



גיליון 261: 18 יולי, 2018
AFIK & CO. ATTORNEYS AND NOTARY Issue 261: July 18, 2018

הגיליון המקצועי הדו שבועי של **אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון**
The Bi-Weekly Professional Magazine of **Afik & Co. Attorneys and Notary**

החשמונאים 103, ת.ד. 20144 תל אביב-יפו 6120101, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609
103 Ha'hashmonaim St., POB 20144, Tel Aviv 6120101, Israel, Telephone: +972-3-609.3.609

תוכן עניינים

אפיק ושות' מציינת את יום הולדתו של המהפכן והמדינאי הדרום אפריקאי נלסון רוליהלאה מנדלה (18 יולי 1918 – 5 דצמבר 2013), נשיא דרום אפריקה בשנים 1994–1999 וחתן פרס נובל לשלום לשנת 1993

Afik & Co. marks the birthday of the South African revolutionary and statesman Nelson Rolihlahla Mandela (July 18, 1918 - December 5, 2013), president of South Africa in 1994-1999, and 1993 Nobel Peace Prize laureate

1. מאמר: "פרש סטארט" – האם הסכם שקדם להקמת החברה יחייב אותה בעתיד / טל שילר
Article: "Fresh Start" – Is a company bound by Pre-Incorporation Agreements? \ Tal Schiller

מאמר בנושא תוקפם של הסכמים שנערכו בשם חברה ובטרם הקמתה, מאת טל שילר, ממשרד אפיק ושות', העוסקת בין היתר בתחום דיני חברות, משפט מסחרי וליטיגציה מסחרית. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a261>

An article on the validation of agreements that were made on behalf of the company and before its establishment, by Tal Schiller, of the law office of Afik & Co., whose main practice areas are corporate law, commercial law and commercial litigation. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a261>

2. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך
Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. דירקטוריון חברה מוסמך להחליט להגיש תביעה בשם החברה נגד בעל השליטה
כלכלי ת"א: לדירקטוריון הסמכות להגיש תביעות בשם החברה אם מדובר בהחלטה לטובת החברה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/7995>
The Company's Board of Directors is authorized to decide to file a claim on behalf of the Company against the controlling shareholder. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/7996>

ב. בעל מניות שהבריא נכסי חברה לחברה חדשה יהיה אחראי אישית לחובותיה
שלום נצרת: בעל מניות המקים עסק חדש במטרה להתחמק מתשלום חובות החברה יהיה אחראי אישית גם מכוח הרמת מסך וגם מכוח אחריות אישית. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/7997>
A Shareholder who emptied the assets of a company to a new company will be personally liable for its debts. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/7998>

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. נישול בעל מניות מזכויותיו בחברה לא מבטל ערבויות שלו אלא אם ביטלם באופן עצמאי

מחוזי חיפה: בעל מניות לא יהיה "ערב יחיד" גם אם נושל מזכויותיו; ביטול ערבות דורש הודעה לבנק; בנק מחויב להודיע לערב על מצב החברה גם אם אינו "ערב יחיד". לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/7999>

Oppression of a minority shareholder does not cancel guarantees given unless the minority actively cancels them. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/8000>

ב. דרישה לשינוי מהותי של תנאים בהסכם כתנאי להמשך קיומו עשויה להוות הפרת הסכם

מחוזי מרכז: הודעת ביטול הסכם צריכה לפרט סיבות הביטול ומגבלת לסיבות שנרשמו בה; אולטימטום לביצוע הסכם לאחר כריתתו מהווה הודעת ביטול; ביטול שלא כדין הוא הפרת הסכם. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/8001>

Demand of material changes to the terms of an agreement as a condition to continuing its consummation may be deemed breach of agreement. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/8002>

ג. דרישת מעסיק לרישום עובד כעובד ולא כקבלן אינה עילה להתפטרות

ארצי לעבודה: הצגת עובד כ"נותן שירות" לא מונעת קיום יחסי עובד-מעביד; דרישת מעסיק לתקן אופן הרישום אינה הרעת תנאים המצדיקה התפטרות. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/8003>

Demand of an employer to register an employee as an employee and not a contractor is not grounds for resignation. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/8004>

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

מתווך מקרקעין לא זכאי לדמי תיווך ממי שהצטרף לעסקת רכישה ולא חתם הסכם תיווך

העליון: ניתן להגמיש את דרישת הכתב של הסכם תיווך מקרקעין כשמדובר ברוכש מסחרי; לא ניתן לדרוש דמי תיווך מצד שהצטרף לעסקת רכישה ולא חתם הסכם תיווך; מתווך נדרש לגלות שמקבל דמי תיווך משני הצדדים. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/8005>

A realtor is not entitled to fees from a person who joined a purchase transaction and did not sign a fee agreement. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/8006>

אפיק משפטי הוא המגזין המקצועי של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, המופץ אחת לשבועיים לקהל של אלפי אנשים ברחבי העולם וכולל מידע מקצועי תמציתי בנושאים משפטיים-עסקיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צרפו אותי לרשימת התפוצה". מגזין זה כפוף לזכויות יוצרים אך ניתן להעבירו לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמות וללא כל שינוי. אין באמור במגזין ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות לעורך דין על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי. למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

Afik News is the biweekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. (www.afiklaw.com). Afik News is disseminated every second week to an audience of thousands of subscribers worldwide and includes concise professional data on legal and business Israeli related issues of interest to the business community in areas in which the Afik & Co. firm deals.

For removal (or joining) the mailing list please send an email to newsletter@afiklaw.com with the title "Please remove from mailing list" or "Please add me to the mailing list."

The Afik News bulletin is copyrighted but may be freely transferred provided it is sent as a whole and without any changes. Nothing contained in the Afik News may be treated as a legal advice. Please contact an attorney for a specific advice with any legal issue you may have.

For previous Afik News publication see <http://www.afiklaw.com>

1. מאמר: "פרש סטארט" – האם הסכם שקדם להקמת החברה יחייב אותה בעתיד / טל שילר
Article: "Fresh Start" – Is a company bound by pre-incorporation agreements? \ Tal Schiller

מאמר בנושא תוקפם של הסכמים שנערכו בשם חברה ובטרם הקמתה, מאת טל שילר, ממשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), העוסקת בין היתר בתחום דיני החברות, משפט מסחרי וליטיגציה מסחרית. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a261>

An article on the validation of agreements that were made on behalf of the company and before its establishment, by Tal Schiller, of the law office of Afik & Co. ("www.afiklaw.com"), whose main practice areas are corporate law, commercial law and commercial litigation. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a261>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך
Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

א. דירקטוריון חברה מוסמך להחליט להגיש תביעה בשם החברה נגד בעל השליטה
The Company's Board of Directors is authorized to decide to file a claim on behalf of the Company against the controlling shareholder

[תא (ת"א) 43013-03-17 פולינה חסין נ' מקס בלובבנד, בפני המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, 19.06.2018, כב' השופטת רות רונן]

כסוך פרץ בין בעלי מניות מיעוט ורוב בחברה פרטית ודירקטוריון החברה החליט להגיש תביעה נגד בעל מניות הרוב.

בית המשפט קבע, כי הסמכות להגשת תביעות בשם חברה נתונה לדירקטוריון החברה. כאשר נמנע הדירקטוריון מלפעול יכול בעל מניות להגיש תביעה נגזרת בשם החברה. עם זאת, כאשר דירקטוריון החברה החליט לנהל תביעה בשם החברה יש לו הסמכות להגיש תביעה "רגילה" בשם החברה גם נגד בעל השליטה בחברה ככל שמדובר בהחלטה שהתקבלה לטובת החברה, בהליך נכון וללא ניגוד עניינים.

A dispute between minority and majority shareholders in a private company occurred and the Company's board of directors decided to file a claim against the majority shareholder.

The Court held that the power to submit claims on behalf of a company is subject to the Company's Board of Directors. When the Board of Directors fails to act, a shareholder may file a derivative claim on behalf of the Company. However, when the Company's Board of Directors has decided to conduct a claim on behalf of the Company, it has the power to file a "regular" claim on behalf of the Company against the Company's controlling shareholder, in a proper proceeding and without a conflict of interests.

ב. בעל מניות שהבריח נכסי חברה לחברה חדשה יהיה אחראי אישית לחובותיה
A Shareholder who emptied the assets of a company to a new company will be personally liable for its debts

[תא (נצרת) 26752-09-17 יצחק דהן נ' קידי-קיט י.ד.ע בע"מ, בית משפט השלום בנצרת, 18.06.2018, כב' השופטת רבקה איזנברג]

נושה של חברה גילה שבעל המניות היחידי בחברה הקים עסק חדש אליו העביר את מלוא הנכסים והפעילות של החברה.

בית המשפט קיבל את התביעה וקבע, כי נתעלם ממסך התאגיד כאשר נעשה שימוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת של החברה כדי לממש מטרה בלתי כשרה. כאן בעל המניות השתמש באישיות המשפטית הנפרדת של החברה באופן שיש בו כדי להונות ולקפח את נושיה כאשר העביר את פעילות החברה ואת המלאי העסקי שלה לעסק החדש כדי לחמוק מתשלום חובות ולכן ניתן לייחס לבעל המניות את חובות החברה הן מכוח דוקטרינת הרמת מסך והן מכוח אחריות אישית בשל פעולותיו להברחת נכסי החברה.

A creditor of a company discovered that the sole shareholder of the company incorporated a new business to which he transferred all assets and activities of the company.

The Court accepted the claim and held that the corporate veil will be ignored when the corporate identity is usurped in order to promote an illegal goal. Here, the shareholder used the separate legal entity of the company in a manner that would deceive and deprive its creditors when transferred the company's activity and business inventory to the new business he established in order to avoid paying debts and thus the shareholder will be liable for the debts of the company both under the doctrine of piercing of the corporate veil and under personal liability for his actions to empty the company.

א. נישול בעל מניות מזכויותיו בחברה לא מבטל ערבויות שלו אלא אם ביטלם באופן עצמאי
Oppression of a minority shareholder does not cancel guarantees given unless the minority actively cancels them

[עא (חי') 43233-10-17 נעאמנה פהמי נ' בנק ערבי ישראלי בע"מ, בבית המשפט המחוזי בחיפה, 26.06.2018, כב' הנשיא, השופט רון שפירא, כב' השופטת בטינה טאובר, כב' השופט נאסר ג'השאן]

ארבעה אחים, בעלי מניות בחברה, ערבו לכל חובות החברה כלפי בנק בערבות מתמדת ללא הגבלה בסכום. שלושה מהאחים ביטלו את הערבות והבנק דרש את החובות מבעל המניות הרביעי, אשר טען כי בשלב כלשהו נושל ממעמדו בחברה עת פוטר מתפקידו כמנכ"ל ונושל מזכויותיו כבעל מניות ולכן הוא נהנה מהגנות של ערב יחיד, כמו גם שהבנק לא יידע אותו על מצב החברה או על ביטול הערבויות על ידי אחיו.

בית המשפט קבע, כי כאשר בעל מניות ערב לחובות תאגיד, הגנות "ערב יחיד" לא חלות על מי שמחזיק בחמישה אחוזים או יותר מהון המניות המונפק של התאגיד או מכוח ההצבעה בו, מי שרשאי למנות דירקטור אחד או יותר מהדירקטורים של התאגיד או את מנהלו הכללי או על מי שמכהן דירקטור של התאגיד או כמנהלו הכללי. כך, גם אם בעל המניות נושל מזכויותיו, הוא נשאר ערב שאינו נהנה מהגנות "ערב יחיד" אלא אם הודיע לבנק על ביטול ערבותו. הודעה לבנק לא נדרשת להיות בכתב אך כאן לא הוכח שניתנה הודעה כאמור. עם זאת, הואיל והבנק לא יידע את הערב על מצב החברה ועל ביטול הערבויות האחרות, בוטל חיוב הערב בחיובי הצמדה וריבית אשר היו נמנעים אילו היה יודע בזמן על החוב.

Four brothers, shareholders in a company, guaranteed all company's debts to a bank with a perpetual guarantee, unlimited in amount. Three of the brothers canceled the guarantee and the bank demanded the debts from the fourth shareholder, who contended that at some point he was stripped from his rights in the company when he was dismissed from his position as CEO and stripped of his rights as a shareholder and therefore he enjoys the protection given to an "individual guarantor" and also that the bank did not notify him of the cancellation of the guarantees by his brothers.

The Court held that when an shareholder guarantees the debts of a corporation, "individual guarantor" defenses do not apply to a person who holds five percent or more of the issued share capital of the corporation or of the voting rights therein, whoever is entitled to appoint one or more of the directors of the corporation or its general manager or a person who serves as a director of the corporation or as its general manager. Thus, even if the shareholder is stripped of his rights, he remains a guarantor who does not enjoy "single guarantor" defenses unless notified the bank of the cancellation of his guarantee. A notice to the bank need not be in writing, but it was not proven here that such notice was given. However, because the bank did not notify the guarantor about the state of the company and the cancellation of the other guarantees, the guarantor's guarantee does not apply to linkage and interest charges that would have been avoided had he known about the debt on time.

ב. דרישה לשינוי מהותי של תנאים בהסכם כתנאי להמשך קיומו עשויה להוות הפרת הסכם
Demand of material changes to the terms of an agreement as a condition to continuing its consummation may be deemed breach of agreement

[תא (מרכז) 22615-04-13 ביממד בע"מ נ' אדקו טכנולוגיות 1993 בע"מ, בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, 26.06.2018, כב' סגן הנשיא, השופט יעקב שינמן]

צד להסכם פיתוח מוצר בתחום מערכות אולטרא-סאונד שלח הודעה לצד השני עם דרישה לתשלום מקדמה והעלאת כמות המוצרים שיוזמנו בהזמנה הראשונה, כאשר הבהיר, כי ככל שהתנאים המסחריים לא ישתנו, יוותר על הפרויקט.

בית המשפט קבע שדרישת השינוי מהווה הפרת הסכם. משנכרת חוזה, הצדדים לו מחויבים בקיומו ואינם רשאים להתנער ממחויבויותיהם, אלא אם תתקיימנה נסיבות המצדיקות את ביטול החוזה ובכפוף לדרך הביטול הקבועה בדין. ככלל, על הודעת הביטול להיות ברורה וחד-משמעית ושיעלה ממנה באופן שאינו משתמע לשני פנים כי בכוונת הצד הנפגע לבטל את החוזה נוכח ההפרה. משנימק הנפגע את הודעת הביטול, אין הוא רשאי להסתמך על עילת ביטול שלא הופיעה בהודעתו המנומקת, אלא אם נתן כדין הודעת ביטול חדשה. כאן האולטימטום מהווה בפועל ביטול מותנה של ההסכם. בהיעדר עילה חוקית לביטול – בחוזה או

בדין – צד המתנער מחוזה תקף ומודיע לרעהו על "ביטולו" מפר את החוזה, אפילו אם פעל בתום לב ומתוך אמונה שהביטול נעשה כדין.

A party to an ultra-sound system development agreement sent a notice to the other party demanding payment of an advance payment and an increase in the quantity of products ordered on the first order, clarifying that, to the extent that the commercial conditions did not change, the project would be abandoned.

The Court held that the demand for changes constitutes a breach of an agreement. When a contract is entered into, the parties to it are bound and are not permitted to withdraw from their obligations unless there are circumstances that justify terminating the contract and subject to the manner of termination prescribed by law. As a general principal, the notice of termination must be clear and unequivocal, and should unequivocally state that the injured party intends to terminate the contract in light of the breach. When the injured party enumerated the ground for termination in the notice, it is not entitled to rely on grounds that did not appear in the reasoned notice, unless duly given a new notice of termination. Here, the ultimatum constitutes in effect a conditional termination of the agreement. In the absence of a legal cause for termination - by contract or law - a party that repudiates a valid contract and informs the other of its "termination" breaches the contract, even if acted in good faith and in the belief that the termination was duly made.

ג. דרישת מעסיק לרישום עובד כעובד ולא כקבלן אינה עילה להתפטרות

Demand of an employer to register an employee as an employee and not a contractor is not grounds for resignation

[עע (ארצי) 43175-11-11 אשר ויצמן ד. יער חקירות בע"מ נ' חורש יוסף, בבית הדין הארצי לעבודה, 25.06.2018, כב' הנשיא, השופט יגאל פליטמן, כב' השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, כב' השופט משה טוינה, נציג ציבור (עובדים) מיכל בירון בן גרא, נציג ציבור (מעסיקים) עצמון ליפשיץ]

חוקר פרטי הועסק לפי בקשתו כ"נותן שירותים", על-אף שבפועל היה "עובד" במשרד חקירות בו עבד. משביקש המעביד לשנות את סיווגו לעובד, בהתאם ליחסי הצדדים בפועל, התפטר החוקר מתפקידו ותבע, בין היתר, פיצויי פיטורין בשל הרעת תנאי העסקתו.

בית הדין הארצי לעבודה דחה את התביעה וקבע, כי אין באופן הצגתו של העובד בהסכם העסקה כדי לשנות את קיומם בפועל של יחסי עובד-מעביד בין הצדדים, שכן המדובר בחוזה למראית-עין שדינו להתבטל. תום לבו של העובד ייבחן בעת קביעת הסעדים ושיעורם אך לא ישמש כתנאי סף לעצם זכאותו לזכויותיו כעובד. משביקש המעביד לתקן את העיוות שנוצר ולסווג את העובד בהתאם ליחסי הצדדים בפועל ומשהעובד סירב לשתף פעולה ולחתום על הסכם כאמור תוך שהעובד מבקש ליהנות משני העולמות – הן כ"נותן שירותים" והן כ"עובד" – אין המדובר בהרעת תנאי העסקה באופן המצדיק פיצויי פיטורין וכלל אין המדובר בפיטורין אלא בהתפטרות העובד.

A private investigator was employed at his request as a "service provider" although in practice he was an "employee" of an investigation firm in which he worked. When the employer sought to change his classification to an employee, in accordance with the actual relations between the parties, the investigator resigned from his position and demanded, inter alia, severance pay due to the worsening of his terms of employment.

The National Labor Court rejected the claim and held that the manner in which the employee is represented in an employment agreement cannot change the actual existence of employer-employee relations between the parties, because this is an "eye-wash" contract to be annulled. The employee's good faith will be examined when the remedies are discussed although it will not be used as a threshold for the entitlement to his rights as an employee. When the employer sought to correct the distortion that was created and to classify the employee in accordance with the actual relations between the parties and the employee refused to cooperate and sign such an agreement, while the employee seeks to benefit from both worlds - both as a "service provider" and as "employee" - this is not a deterioration of the terms of the employment in a manner that justifies severance pay and it is not a matter of dismissal, but of the employee's resignation.

מתווך מקרקעין לא זכאי לדמי תיווך ממי שהצטרף לעסקת רכישה ולא חתם הסכם תיווך**A realtor is not entitled to fees from a person who joined a purchase transaction and did not sign a fee agreement**

[עא 3384/16 עמית מזרחי נ' אהוד מרקוביץ, בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, 05.07.2018, כב' המשנה לנשיאה חנן מלצר, כב' השופטת דפנה ברק-ארז, כב' השופט יוסף אלרון]

הסכם תיווך מקרקעין נחתם בין מתווך ורוכש לרכישת חלק מתוך קרקע, אך לא הופיעו בו כתובות הצדדים ומספרי הזהות שלהם ובסופו של דבר הרוכש רכש חלק אחר של אותה קרקע. חברה אחרת הצטרפה לרוכש בעת הרכישה והמתווך דרש דמי תיווך גם ממנה.

בית המשפט קבע, כי מתווך זכאי לדמי תיווך רק אם הוא מחזיק רישיון תיווך, חתם על הסכם תיווך והיה "הגורם היעיל" שהוביל לכריתתו של חוזה מקרקעין. הסכם התיווך חייב לכלול את פרטי הצדדים, סוג העסקה, תיאור הנכס, מחיר העסקה המתוכנן וסכום דמי התיווך. לא תהיה זכאות לדמי תיווך כשאין כל הסכם בכתב, אולם בית המשפט יכול לאפשר, בייחוד כאשר מדובר ברוכש מסחרי מתוחכם, השלמת פרטים חסרים בהסכם בכתב ככל שהמתווך יוכל להראות שפרטים אלה אינם חסרים בשל חוסר וודאות שהיה קיים בעת חתימת ההסכם. כאן מדובר בהסכם תיווך בין צדדים עסקיים, בעלי ניסיון ומומחיות, ולא בין מתווך לבין צרכן "חד פעמי", הפרטים החסרים ניתנים להשלמה והקרקע שנרכשה השתנתה כחלק מהמשא ומתן ולכן המתווך זכאי לדמי התיווך מהרוכש המקורי. עם זאת, המתווך לא זכאי לדמי תיווך מהרוכש השני שרכש את הנכס במשותף, הואיל ולא חתם על הסכם תיווך מול המתווך. כב' השופט מלצר ציין, כי המתווך פעל גם בחוסר תום לב ובעניין אישי בעסקה מכיוון שחתם על הסכם תיווך גם עם המוכר אך לא גילה זאת לקונה.

A real estate brokerage agreement was executed between a realtor and purchaser for the purchase of part of a land, but did not include the addresses of the parties and their identity numbers, and in the end the purchaser purchased another part of that land. Another company joined the purchaser at the time of purchase, and the realtor demanded fees from it too.

The Court held that a realtor is entitled to fees only if holds a brokerage license, executed a fees agreement and was the "efficient party" that led to the conclusion of a real estate transaction. The fees agreement must include the details of the parties, the type of transaction, the description of the asset, the planned transaction price and the amount of fees. There will be no entitlement to fees when there is no written agreement, but the Court may enable, especially when dealing with a sophisticated commercial purchaser, completion of missing details in a written agreement, insofar as the realtor can show that such details were not lacking due to uncertainty that existed at the time of executing the agreement. Here it is a fees agreement between commercial parties with experience and expertise, and not between a realtor and a "one-time" consumer, the missing details may be completed and the land acquired changed as part of the negotiations. Therefore, the realtor is entitled to fees from the original purchaser. However, the realtor is not entitled to fees from the second purchaser who purchased the property jointly, as he did not sign a fees agreement. The Honorable Justice Meltzer noted that the realtor also acted in bad faith and with a personal interest in the transaction because he signed a fees agreement with the seller as well, and did not disclose this to the purchaser.

"פרש סטארט" – האם הסכם שקדם להקמת החברה יחייב אותה בעתיד? / טל שילר

הבטחות צריך לקיים אבל מה אם מה דעתכם על סטרט-אפ חדש לפיו לא צריך לקיים הבטחות? בעולם היזמות מקובל שזים יבצע פעולות שונות בשם חברה שעתידה להתאגד ועוד טרם התאגדותה. כך, למשל, לא פעם הזים שוכר עובדים, מתקשר בעסקאות ועורך הסכמים בשם חברה שהוא מתכוון להקים בעתיד ברגע שתהיה היתכנות כלכלית. עם זאת, פעולות אלה לא מחייבות את החברה אם לא אימצה אותם לאחר מכן מכיוון שלחברה שיקול דעת האם לראות עצמה מחויבת בפעולות משפטיות שנעשו בשמה בטרם מועד התאגדותה.

חוק החברות הישראלי קובע, כי חברה רשאית לאשר פעולה של זים שנעשתה בשמה או במקומה לפני התאגדותה, כאשר אישור בדיעבד נחשב כהרשאה מלכתחילה לבצע פעולה, ובלבד שלא תיפגע זכות שרכש צד שלישי בתום לב ובתמורה טרם האישור. ככל שהחברה לא תאשר את הפעולה לאחר הקמתה, זו לא תחייב אותה. על כן, מי שמתקשר עם זים בחוזה, למשל, נוטל על עצמו את הסיכון כי החוזה לא יחייב את החברה. במקרה שנדון בבית המשפט העליון בחודש מאי, 2018, דובר על יזם שערך הסכם מכר מקרקעין בשם חברה שטרם התאגדה והתעוררה שאלה לגבי תוקף העסקה באשר בעת חתימתה החברה כלל לא היתה קיימת. בית המשפט קבע, שהעובדה שהחברה התקשרה בעסקה טרם התאגדה, אינה שוללת את תוקפה של העסקה עמה, בוודאי כאשר (כבאותו מקרה) החברה אישרה את העסקה בדיעבד תוך זמן סביר. עם זאת, לאור כך שהחברה רשאית שלא לאשר בדיעבד את פעולת הזים, התקשרות בחוזה או בכל פעולה אחרת הנעשית בשם חברה בהקמה אינה נקייה מסיכונים, הן עבור הצד השלישי והן עבור הזים אשר חשוף לתביעות ככל שהחברה לא תאשר את פעולותיו לאחר הקמתה.

במקרה אחר אשר נדון אף הוא בחודש מאי, 2018, הפעם בבית הדין לעבודה, נקבע שכאשר חברה אימצה לאחר הקמתה את ההתקשרות בין הזים לבין העובד, התקופה המחייבת אותה היא החל מההתקשרות המקורית של הזים עם העובד. באותו מקרה התקשר יזם בהסכם עם שלושה אנשי פיתוח תוכנה וסיכם איתם כי בשלב הראשון לא יתקיימו יחסי עובד – מעביד, אך מפתחי התוכנה יהיו זכאים לאופציות בחברה שתקום. בית הדין לעבודה קבע כי גם מי שמקבל אופציות עדיין ייחשב עובד ככל שמערכת היחסים מעידה על יחסי עובד - מעביד.

נוסיף על כך, כי בעת פעילות טרם הקמת חברה יכול ונוצר קנין רוחני אשר מאוחר יותר יועבר לחברה לכשתקום ועלול ליצור אירוע מס. לאור האמור, וודאי שחשוב שעורכי דין המתמצאים בתחום ילוו את הליך הקמת חברת הסטרט-אפ עוד מהשלבים הראשונים וגם עוד טרם הוקמה החברה.

טל שילר מתמחה במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועוסקת בין היתר בדיני חברות, משפט מסחרי וליטיגציה המסחרית. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-609.3.609 או במייל: afiklaw@afiklaw.com.

"Fresh Start" – Is a company bound by pre-incorporation agreements?\ Tal Schiller'

Promises should be kept. However, what would you say of a new start-up whereby promises need not be kept? In the entrepreneurial world, it is customary for an entrepreneur to perform various actions on behalf of a company to be incorporated, even before its incorporation. Thus, for example, an entrepreneur would often hire employees, preform transactions and execute agreements on behalf of a company to be incorporated in the future, upon economic feasibility. However, such actions will not bind the company unless it subsequently adopts them, as a company has discretion to decide whether to see itself bound by legal actions taken on its behalf prior to incorporation.

The Israeli Companies Law sets that a company may approve an act of an entrepreneur preformed on its behalf or in its place prior to incorporation, where a post-approval is considered an approval given in advance to carry out action, provided that a right acquired by a third party in good faith and for consideration prior to the approval is not jeopardized. If the company does not approve the act after its incorporation, it will not be obligated by it. Thus, a person entering a contract with an entrepreneur, for example, takes a risk that the contract will not obligate the company. In a case decided by the Supreme Court in May, 2018, an entrepreneur entered a land sale agreement on behalf of a company to be incorporated and a question arose as to whether the transaction is valid because the company did not exist at such time. The Court held that the fact that a company entered a transaction prior to its incorporation does not negate the validity of the transaction; certainly when (as in the case discussed) the company later approved the transaction within reasonable time. Note, though, that because a company may not approve the act performed in its name by the entrepreneur, entering a contract or any other legal action with a company in incorporation is not free of risks, both for the third party and for the entrepreneur who is exposed to legal claims in case the company does not later approve the entrepreneur's actions.

In a different case, also decided in May, 2018, this time by the Labor Court, it was held that if a company adopts an employment contract entered into by the entrepreneur, the employment period commences upon the entrepreneur's original contract with the employee. In that case, the entrepreneur entered an agreement with three software developers and agreed with them that at the first period no employer-employee relationship will exist and in exchange the software developers received options in the company to be incorporated. The Labor Court held that even if an employee receives options, employer-employee relationship may still be created.

Note also, that in the course of activity prior to the incorporation of a company, intellectual property may be created which will later be transferred into the company upon its establishment and may create a tax event. In light of the above, it is certainly important that lawyers familiar with the field accompany the start-up process from the earliest stages and even before the company is established.

Tal Schiller is an intern at the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary (www.afiklaw.com) whose main practice areas are corporate law, commercial law and commercial litigation. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com