



נתן אלטרמן (14 אוגוסט, 1910 - 28 מרץ, 1970)
 Nathan Alterman (August 14, 1910 - March 28, 1970)

אפיק ושות'. עורכי דין ונוטריון
 AFIK & CO. ATTORNEYS AND NOTARY

גיליון 289: 14 אוגוסט, 2019
 Issue 289: August 14, 2019

הגיליון המקצועי הדו שבועי של **אפיק ושות'. עורכי דין ונוטריון**
 The Bi-Weekly Professional Magazine of [Afik & Co. Attorneys and Notary](http://www.afiklaw.com)

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 נתן אלטרמן (14 אוגוסט, 1910, 28 מרץ, 1970). עיתונאי, מחזאי ומחשבי המשוררים של מדינת ישראל וחתן פרס ישראל לספרות לשנת 1968

Afik & Co. marks the birth date of Nathan Alterman (August 14, 1910 – March 28, 1970), a journalist, playwright and one of the most influential poets of the State of Israel and Israel Prize for Literature laureate for the year 1968

1. מאמר: חתמתם חוזה? צפו פגיעה! / עו"ד הילה רוזנברג

Article: In a contract, hope for the best, anticipate the worst / Hilla Rosenberg, Adv.

מאמר בנושא משמעות המושג "הפרה צפויה" ואם יש צורך להמתין להפרתו של הסכם כאשר ברור שהצד השני עומד להפר אותו. את המאמר כתבה עו"ד הילה רוזנברג ממשרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a289>

An article on the issue of the term "anticipatory breach" and whether in such a case one need await the breach of the agreement when it is clear that the other side is about to breach it. The article was written by advocate Hilla Rosenberg of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a289>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. ניתן לפטר עובד גם זמן קצר לפני מועד הבשלת אופציות אם לא נעשה כדי למנוע ההבשלה

עבודה ת"א: שימוע יכול להיות מצומצם כשמדובר בפיטורי צמצום או התייעלות; לעובד אין זכות להמשיך לעבוד עד הבשלת האופציות; פיטורים זמן קצר לפני מועד הבשלת אופציות לא יוצרים חזרה שנעשו בחוסר תום לב. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9386>

An employee may be terminated a short time before vesting of ESOP options if not done in order to avoid vesting. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9387>

ב. בעל שליטה עשוי להיות מחויב להשיב כספים שקיבל מחלוקת דייוידנד אסורה

מחזי ת"א: ניתן לחלק דייוידנד רק מתוך הרווח הנקי של החברה המחושב בדו"ח הרווח וההפסד שלה; דיקטור יהיה אחראי בגין חלוקה אסורה רק אם גרמה נזק לחברה אך בעל שליטה עשוי להיות מחויב להשיב כספים שקיבל. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9388>

A controlling shareholder may be compelled to return funds received from a prohibited dividend distribution. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9389>

ג. בעל שליטה בחברה המודע לחוב ארנונה של חברה ושותק עלול להיות מחויב אישית שלום עפולה: בעל מניות שליטה עשוי להיות אחראי לחובות ארנונה של חברה שנכנסת לפירוק; בעל מניות חייב לטעון כנגד החוב אחרת יחויב. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9390>

A controlling shareholder might be personally liable for the corporate's city tax debt if it keeps silent. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9391>

3. עדכוני משפט מסחרי, קנין רוחני ודיני עבודה Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. ביבוא אישי של רכב יכולה רשות המכס לפתוח את שומת המס במשך חמש שנים שלום רחובות: לרשות המכס היכולת במשך חמש שנים ממועד תשלום המס לפתוח שומה אם קיבלה נתונים סבירים שמראים ששולם מס בחסר; הנטל להראות ששולם מס אמת הוא על הנישום. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9392>
The Customs Authority may reopen a tax appraisal within five years in case of private importing of a car. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9393>

ב. היות זכות הפצה בלעדית לא מקנה למפיץ זכות קניינית להפצת המוצר מחוזי מרכז: הסכם הפצה שלא מוגדר בו פרק זמן, ניתן לביטול בכל עת על ידי כל אחד מהצדדים; הפצת מוצר אינו מקנה למפיץ לו זכות קניינית בהפצתו. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9395>
Exclusive distributorship does not grant the distributor a proprietary right to distribute. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9396>

4. עדכוני מקרקעין Real Estate Law Updates

במקרים מסוימים גם טיוטה שלא נחתמה עשויה להיחשב הסכם מחייב מחוזי ת"א: טיוטה סופית של הסכם תחייב כאשר הצדדים ביטאו את הסכמותיהם הסופיות; לכל צד למשא ומתן עומדת הזכות לפרוש ממנו בכל עת, כל עוד נעשתה בתום לב. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9397>
In some cases even an unsigned draft may be deemed binding. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9398>

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/צורפו 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: חתמתם חוזה? צפו פגיעה! / עו"ד הילה רוזנברג

Article: In a contract, hope for the best, anticipate the worst / Hilla Rosenberg, Adv.

מאמר בנושא משמעות המושג "הפרה צפויה" ואם יש צורך להמתין להפרתו של הסכם כאשר ברור שהצד השני עומד להפר אותו. את המאמר כתבה עו"ד הילה רוזנברג ממשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) העוסקת בין היתר בהנפקות באוסטרליה, משפט מסחרי, דיני עבודה וליטיגציה. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a289>

An article on the issue of the term "anticipatory breach" and whether in such a case one need await the breach of the agreement when it is clear that the other side is about to breach it. The article was written by advocate Hilla Rosenberg of Afik & Co. (www.afiklaw.com) whose main practice areas are Australian IPOs, commercial law, labor law and litigation. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a289>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

א. ניתן לפטר עובד גם זמן קצר לפני מועד הבשלת אופציות אם לא נעשה כדי למנוע ההבשלה

An employee may be terminated a short time before vesting of ESOP options if not done in order to avoid vesting

[סעש (ת"א) 2564-11-16 אליק אלברט אלטרמלין ל' ורינט מערכות בע"מ, 30.07.2019, בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו, כב' השופט דורון יפת, נציגת ציבור (עובדים) גב' אורלי סרסי-גרטי, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' אידה שפירא]

עובד פוטר במסגרת הליך רה-אירגון של העסק אך טען כי השימוע שנעשה לו היה קצר ולא ממצה. בנוסף, לעובד היו אופציות שהיו מגיעות להבשלה בתוך 3 חודשים אילולי פוטר.

בית הדין דחה את תביעת העובד. חובת השימוע אינה מוחלטת ואין מדובר ב"טקס" שיש לקיימו כדי לצאת לידי חובה. כאשר מדובר בנסיבות שבהן מעשה הפיטורים הינו בלתי נמנע, למשל פיטורי צמצום או התייעלות, חובת השימוע מוגבלת וגם אם נפל בה פגם לא בכל מקרה יבוטלו הפיטורים או תיווצר זכות לפיצוי. לעניין אופציות לעובדים עם תקופת הבשלה, עובד נוטל על עצמו סיכון, שמא לא יהיה עובד החברה במועד ההבשלה, בין היתר, בגלל אפשרות שיפוטר מן העבודה. עצם החתימה על חוזה המקנה זכות מותנית לאופציות, לכשעצמה, אינה מקנה לעובד את הזכות להיות מועסק בחברה עד מועד מימוש האופציות, ואינה מקנה לו את הזכות לממש את האופציות בכל מקרה, גם אם עבד תמורת שכר חודשי נמוך, לכאורה, בתמורה לאופציות. פיטורין בסמוך למועד הבשלה אינם יוצרים חזקה שהם נעשו בחוסר תום לב אם נעשו על רקע צמצומים בחברה או אי שביעות רצון מהתנהלותו של העובד, גם אם העובד פוטר בחודש שלפני מועד הבשלת האופציות.

An employee was terminated as part of the re-organization of a business but contended that the hearing before termination was brief and not exhaustive. In addition, the employee had ESOP options that would have reached maturity within three months had he not been terminated.

The Labor Court rejected the employee's claim. The duty of hearing is not absolute and it is not a "ceremony" to be held in order to fulfill a duty. When it comes to circumstances in which the termination of employment is unavoidable, such as dismissal due to downturn of the business or efficiency, the duty to hear is limited and even if there is a defect, the dismissal will not be canceled. As to ESOP options with a vesting period, the employee takes a risk that the employee will not be employed at the vesting date, *inter alia*, due to termination of employment. The mere execution of a contract that grants a conditional right to stock options, by itself, does not grant the employee the right to be employed until the options are vested, and does not give the employee the right to exercise the options in any case, even if was working for a seemingly low monthly salary in exchange for options. Termination at a time just before the date of vesting does not create a presumption that it was made in bad faith if made due to a downturn in the company or dissatisfaction with the employee's conduct, even if the employee was terminated in the month before the vesting date.

ב. בעל שליטה עשוי להיות מחויב להשיב כספים שקיבל מחלוקת דיווידנד אסורה

A controlling shareholder may be compelled to return funds received from a prohibited dividend distribution

[תנ"ג 47621-07-16 חורב ל' בי קומיוניקיישנס בע"מ ואח', 18.07.2019, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כב' השופטת רות רונן]

חברת אחזקות ציבורית דואלית שמניותיה רשומות למסחר בבורסה בת"א ובבורסת ה-NASDAQ חילקה דיבידנד בסך 355 מיליון ש"ח, כאשר 113 מיליון ש"ח מתוכו הם רווחים שנוצרו כתוצאה משינוי המדיניות החשבונאית של החברה ולא מרווחים תפעוליים.

בית המשפט אישר לבעל מניות מיעוט הגשת תביעה נגזרת נגד בעלת השליטה בחברה. כדי לחלק דיבידנד בחברה עליה לעמוד במבחן הרווח (החלוקה תתבצע רק מרווחי החברה) ובמבחן הפירעון (לא קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד בחביותיה הקיימות והצפויות, בהגיע מועד קיומן). חברה רשאית לחלק דיבידנד גם אם היא אינה עומדת במבחן הרווח, כל עוד היא עומדת במבחן יכולת הפירעון, אלא שחלוקה כזו מותנית בקבלת אישור מבית המשפט. מנגד, חברה שעומדת במבחן הרווח אך אינה עומדת במבחן יכולת הפירעון, איננה רשאית לחלק דיבידנד. מקורם של הסכומים הניתנים לחלוקה צריך להיות ב"רווח הנקי" של החברה כפי שהוא מחושב בדוח

רווח והפסד של החברה (ואינו נגזר מהסעיף ההוני "עודפים" המופיע בדוחות הכספיים). מכיוון שלחברה לא נגרם נזק כתוצאה מהחלוקה נדחתה תביעה נגזרת נגד הדירקטורים שאישרו אותה, אולם אושרה תביעה נגזרת נגד בעל השליטה בחברה אשר עשוי להיות מחויב להשיב את הסכומים שחולקו בניגוד לחוק אלא אם לא ידע ולא היה עליו לדעת על החלוקה אסורה.

A holdings company with dual listing on the TASE and NASDAQ distributed dividends of ILS 355M, ILS 113M of which derived from profits created by a change in the company's accounting policy and not by operational profits.

The Court allowed the minority shareholder to file a derivative action against the company's controlling shareholder. In order to distribute dividends the company must fulfil the "Profits Test" (distribution is based on company profits only) and the "Solvency Test" (no reasonable concern that the distribution will prevent the company from meeting its current and forecasted liabilities when they become due). A company may distribute dividends even if it does not meet the Profits Test, so long as it complies with the Solvency Test. However, such distribution is contingent upon Court approval. However, a company that meets the Profits Test but does not meet the Solvency Test, may not distribute dividends. The distributable amounts must derive from company's "retained earnings", as it appears in the company's income statement (and may not derive from the surplus capital item in the financial reports). Because the company suffered no damage by the distribution, the derivative action against the directors approving the distribution was rejected, but the derivative action against the controlling shareholder was approved as the controlling shareholder may be compelled to disgorge the amounts unduly distributed unless it did not know nor should have known of the prohibited distribution.

ג. בעל שליטה בחברה המודע לחוב ארנונה של חברה ושותק עלול להיות מחויב אישית

A controlling shareholder might be personally liable for the corporate's city tax debt if it keeps silent

[תא (עפ') 44222-10-12 מועצה אזורית עמק יזרעאל נ' מוסך דיזל אלון תבור בע"מ, בית משפט השלום בעפולה, 20.07.2019, כב' כבוד השופטת הבכירה שאדן נאשף-אבו אחמד]

רשות מקומית דרשה שבעל מניות בחברה יישא באופן אישי בתשלום חוב ארנונה שחבה החברה, לאחר שהחברה נכנסה לפירוק.

בית המשפט קיבל את התביעה וחייב את בעל המניות באופן אישי מכוח היותו בעל השליטה בחברה. על פי החוק ניתן להרים מסך ולחייב בארנונה בעל מניות אם: א. מדובר בחוב ארנונה סופי וחלוט; ב. החברה הפסיקה את פעילותה ולא פרעה את חובה לרשות המקומית; ג. מדובר בבעל שליטה בחברה; ד. הוא קיבל לידיו בדרך ישירה או עקיפה את נכסי החברה ללא תמורה או בתמורה חלקית; ה. הנכס אינו משמש למגורים; ו. קיים חוסר תום לב והעברת הנכסים עולה כדי הברחה. כאן התקיימו כל התנאים וטענת בעל המניות כי החוב אינו סופי וחלוט לא התקבלה משום שלמרות שהיה מודע היטב לחוב ולאפשרות שיחויב באופן אישי הוא נמנע מלטעון כנגד החוב.

A local authority demanded that a shareholder will be personally liable for the company's property tax debt after the company entered liquidation.

The Court accepted the claim and ordered the shareholder to personally pay the debt as he was the controlling shareholder of the company. Israeli law sets that the corporate veil may be pierced, and a shareholder be personally accountable for company's city tax debt if: A. The Tax is final; B. The company ceased operations and did not pay its obligation to the local authority; C. The person is a controlling shareholder; D. The shareholder received, directly or indirectly, the assets of the company without consideration or in part; E. The property is not used for residential purposes; and F. There is bad faith and diversion of assets. Here, all conditions were met and the shareholder's claim that that the debt was not final was rejected due the fact that even though he was well aware of the company's debt and the possibility of being personally liable for it, he failed to argue against it despite a number of opportunities given to him.

א. ביבוא אישי של רכב יכולה רשות המכס לפתוח את שומת המס במשך חמש שנים

The Customs Authority may reopen a tax appraisal within five years in case of private importing of a car

[תא (רח') 4018-06-16 יצחק כהן נ' רשות המסים אגף המכס והמע"מ בית המכס חיפה, 28.07.2019, בית משפט השלום ברחובות, כב' השופטת שרון צנצ'יר הלפמן]

אדם ייבא לארץ ביבוא אישי מגרמניה רכב מסוג מרצדס S350 L והצהיר בפני רשויות המכס, במסגרת רשימון הייבוא, כי רכש את הרכב בגרמניה במחיר מסוים ואף צרף חשבונית מס להוכחת הסכום. לאחר שנה, במסגרת חקירה של רשות המכס העבירה רשות המכס הגרמנית חשבונית ששימשה לצורך ייצוא הרכב מגרמניה והיא בסכום כמעט כפול מהסכום שהוצגה בישראל. רשות המיסים דרשה תשלום של תוספת מס, ריבית, הצמדה וקנס פיגורים בסך של קרוב ל-200,000 ש"ח.

בית המשפט קבע שהחלטת רשות המיסים סבירה. פקודת המכס מאפשרת לרשות המס לדרוש תשלום מס בתוך חמש שנים ממועד התשלום החסר ואף מעבירה את הנטל להוכיח ששולם מס אמיתי על הנישום. החלטה של רשות תיחשב סבירה אם הרשות אספה נתונים רלוונטיים באופן סביר, הנתונים נראים סבירים והם תומכים בהחלטה באופן סביר. כאן קיבלה רשות המיסים מסמכים מגרמניה שנראים סבירים וסותרים את המידע שהוצג בעת תשלום המס ואף מטילים ספק באמינות המסמכים שהוצגו במקור ועל פיהם הוצאה שומת המס, ולכן החלטת הרשות לחייב במס ובקנסות היא סבירה.

A person made a personal import from Germany of a Mercedes S350 L car and stated to the customs authorities, under the import license, that he purchased the vehicle in Germany at a certain price and even attached a tax invoice to prove the amount. After a year, as part of an investigation by the Israeli Customs Authority, the German Customs Authority presented an invoice used to export the vehicle from Germany, with an amount that is almost twice the amount declared in Israel. The Israeli Tax Authority demanded payment of tax, interest, linkage and fine of about ILS 200,000.

The Court held that the tax authority's decision was reasonable. The Customs Ordinance allows the Tax Authority to reopen a tax demand within five years of the payment and transfers the burden of proof that the correct tax was paid on the assessee. An authority's decision will be deemed reasonable if the authority has collected reasonably relevant data, the data seems reasonable and they support the decision reasonably. Here, the Tax Authority received documents from Germany that seem reasonable and contradictory to the information presented at the time of payment of the tax and even question the reliability of the documents originally presented and on which the tax assessment was based. Thus, the decision of the Tax Authority to impose tax and fines is reasonable.

ב. היות זכות הפצה בלעדית לא מקנה למפיץ זכות קניינית להפצת המוצר

Exclusive distributorship does not grant the distributor a proprietary right to distribute

[תא (מרכז) 16939-09-17 א.א. מודל אומנות (1972) בע"מ נ' F.I.L.A.A.P.A. ואח', 04.07.2019, בית משפט המחוזי מרכז-לוד, כב' השופטת הלית סילש]

מפיץ בלעדי קיבל מהיצרן הודעת ביטול ההתקשרות עמו לאחר 34 שנים בהם הפיץ ושיווק את מוצרי היצרן. המפיץ דרש להמשיך את ההתקשרות או לפצות אותו בסכומים משמעותיים בגין הנזקים שנגרמו לו כתוצאה מביטול ההתקשרות.

בית המשפט דחה את התביעה וקבע כי למפיץ לא עומדת כל זכות קניינית להפצת מוצרי היצרן, גם מקום בו מדובר במפיץ בלעדי, וגם אם מדובר במפיץ שהפיץ את מוצרי היצרן במשך תקופה ארוכה מאוד. ככל שהסכם בין הצדדים קובע זמן קצוב, אז ההתקשרות מסתיימת בתום התקופה שנקבעה בהסכם. ככל שהסכם אינו קובע פרק זמן, ניתן לסיים את ההתקשרות בכל עת על ידי מתן הודעה. גם העובדה שהמפיץ השקיע סכומים רבים בפיתוח השוק לצורך הפצת המוצרים אינה מקנה לו זכות קניינית, ורואים את התשלום שקיבל לאורך תקופת הפצה ככולל בתוכו את הסכומים שהשקיע בפיתוח השוק.

An exclusive distributor received a notice of termination from the manufacturer, after 34 years of distributing and marketing the manufacturer's products. The distributor demanded that the agreement continue or to be reimbursed for substantial damage caused as a result of the termination.

The Court rejected the claim and held that the distributor does not have any proprietary right to distribute the manufacturer's products, even where it is an exclusive distributor and even if it is a distributor who distributed the products for a very long time. Insofar as the agreement between the parties stipulates a time

limit, the agreement expires at the end of the period stipulated in its and in the case where the agreement does not stipulate a period of time, the agreement may be terminated at any time by giving a due notice. The fact that the distributor invested large sums in market development for distribution of the products does not give it proprietary right in the distribution, and the payment received throughout the distribution period includes the sums invested in market development.

במקרים מסוימים גם טיוטה שלא נחתמה עשויה להיחשב הסכם מחייב

In some cases even an unsigned draft may be deemed binding

[ת"א 37947-11-17 סרדניוף ואח' נ' דמנשה, 24.07.2019, בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, כב' השופטת חנה פליג]

בין רוכשים ומוכר של נכס מקרקעין הוחלפו 15 טיוטות הסכם עד שהגיעו למסמך שכותרתו "טיוטה סופית" ואף נקב במועד לחתימה, אך גם בטיוטה זו נרשם שהיא אינה מחייבת ונתרו בה סוגיות פתוחות. בשלב זה המוכר הודיע שהוא פורש מהמשא ומתן אינו מוכן למכור את הנכס.

בית המשפט דחה את דרישת הרוכשים להכיר בטיוטה הסופית כהסכם מחייב. חוזה יכול שייעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, אולם כדי שהסכם יחשב מחייב נדרש להראות שההסכם כולל את כל הפרטים המהותיים להסכם ומעיד על כוונת הצדדים ליצור יחסים משפטיים מחייבים. כאן, לא השתכלל הסכם מחייב בין הצדדים: טיוטת ההסכם הסופי נשאה את הכותרת – "לצרכי מו"מ בלבד" וגם נרשם בה שהיא "אינה מהווה הצעה ואינה מאפשרת קיבול.. רק נוסח סופי, מאושר וחתום יחייב את הצדדים". בנוסף, בטיוטה נותרו נושאים מהותיים שלא סוכמו ונדרש היה להשלים (למשל, מועד מסירת הנכס). לכל צד למשא ומתן עומדת הזכות העקרונית לפרוש ממנו בכל עת, כל עוד הפרישה נעשתה בתום-לב. פרישה ממשא ומתן, שאינה מודרכת על-ידי שיקולים ענייניים, הנובעים ממהות העיסקה, מהתפתחות המשא ומתן ומעמדות הצדדים לו, חשודה כנגועה בהיעדר תום-לב. כאן הפרישה מהמשא ומתן נעשתה בשל נסיבות אישיות ולא בשל, למשל, מכירה של הנכס לאחר ולכן אין מדובר בחוסר תום לב המונע פרישה מהמשא ומתן למכירת הנכס.

Purchasers and a seller of a real estate asset exchanged 15 draft agreements until they reached a document headed "Final Draft" and noting a date for execution. However, this draft also stated that it is non-binding and several issues therein remained open. At this point, the seller notified that he is withdrawing from the negotiations and refuses to sell the asset.

The Court rejected the purchasers' motion to deem the final draft a binding agreement. A contract may be entered orally, in writing or otherwise, but in order for a contract to be binding, it must contain all of the details substantial it and demonstrate the parties' intent to establish binding legal relations. In this case, no binding contract was created: the final draft was headed "For Negotiation Purposes Only" and also stated that it "Does not constitute an offer or acceptance... only the final version, approved and signed, shall be binding upon the parties". In addition, substantial issues remained open and required completion (e.g. date for asset handover). A party to a negotiation may, in principle, withdraw from the negotiation at any time, subject to good faith. Withdrawing from negotiations for reasons that are not material to the substance of the transaction, the development of negotiations and the positions of the parties thereto, is suspected to be in bad faith. In this case, the seller withdrew from the negotiations for personal reasons and not, for example, because he sold the asset to another. Therefore, the withdrawal does not constitute bad faith that prevents it.

חתמתם חוזה? צפו פגיעה! / עו"ד הילה רוזנברג*

השכרתם בית לשנתיים ואחרי שנה אמר לכם השוכר שהוא לא מתכוון לשלם את התשלומים העתידיים. האם יש צורך להמתין עד מועד התשלום הבא או שאפשר כבר לפעול כדי לפנות את השוכר? שאלה מורכבת יותר היא מה קורה אם השוכר משלם, וימשיך לשלם, אבל גיליתם שהשוכר כרת את העצים בני עשרות השנים שהיו בחצר הבית לא יוכל להחזיר אותו עוד שנה באותו מצב בו קיבל אותו, כפי שנדרש בהסכם. האם עדיין ניתן לבטל את ההסכם ולפנות את השוכר?

החוק הישראלי אינו דורש עקרונית להמתין עד למועד בו צד לחוזה יפר אותו ומאפשר נקיטת אמצעים כבר במועד בו הצד השני יודע על כך שההסכם יופר, או בשפה משפטית: "הפרה צפויה". הפרה צפויה מתרחשת כאשר, עוד טרם הגיע המועד הרלוונטי, צד לחוזה גילה דעתו, או שהתברר מנסיבות העניין, כי אינו מתכוון, או לא יכול, לעמוד בהתחייבויותיו על פי החוזה. במקרה כזה, קובע החוק הישראלי, אין צורך להמתין עד המועד שנקבע בהסכם וניתן לפעול על פי ההפרה כבר ברגע שהתברר שהיא עומדת לקרות. בתי המשפט קבעו שמי שעתיד להיפגע מהפרת ההסכם יכול לבחור באם הוא רוצה לבטל את ההסכם, לתבוע פיצויים בגין הפרה בלי לבטל את ההסכם, או לעמוד על זכותו לקיים את ההסכם כלשונו.

מכיוון שהפרה צפויה מתייחסת לאירוע עתידי, אין די בחשש להפרה ויש לוודא שהמפר אכן מתכוון שלא לקיים את ההסכם או שההפרה אכן תתרחש ברמה גבוהה של וודאות. ללא עמידה בתנאים אלה עלול ה"נפגע" מההפרה הצפויה לפעול כאילו ההסכם הופר ובפועל להיות דווקא הוא זה שמפר אותו. כך, למשל, מקרה שנדון בבית המשפט השלום בהרצליה באפריל, 2019, עסק ביזם שהתקשר עם בעלי דירות לצורך ביצוע פרויקט. במסגרת ההסכם התחייב היזם, בין היתר, להשיג היתר בנייה בתוך פרק זמן מסוים, אך לאחר זמן מה ביקש מבעלי הדירות ארכה לקיום ההתחייבות. בעלי הדירות ראו בכך הפרה צפויה מצד היזם והתקשרו בהסכם עם יזם אחר. בית המשפט קבע בדיעבד שהמכתב של היזם לא היה הפרה של ההסכם ובפועל היזם פעל להשגת ההיתר במועד. דווקא בעלי הדירות שלא איפשרו ליזם להשלים את הוצאת היתר הבניה במועד הם אלה שהפרו את ההסכם.

כך, במקרה שקיים חשד שצד שני להסכם עומד להפר אותו, בטרם מודיעים על ביטול ההסכם או פועלים כאילו שההסכם כבר הופר, מבלי להמתין למועד לקיום החיוב, חשוב לפנות ליעוץ משפטי על ידי עורך דין המתמחה בתחום, כדי לבחון לא רק את נוסח ההסכם אלא גם את נסיבות העניין, ולקבל החלטה כיצד לפעול והאם נכון לקחת סיכון שדווקא הצד שצופה את ההפרה ייהפך למפר. במקרים רבים, עדיף להיות זהירים מאשר להצטער מאוחר יותר בגין התנהלות לא נכונה.

* עו"ד הילה רוזנברג הינה עורכת דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), העוסקת בין היתר בהנפקות באוסטרליה, משפט מסחרי, דיני עבודה וליטיגציה. 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: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

In a contract, hope for the best, anticipate the worst / Hilla Rosenberg, Adv.*

You leased out a house for two years but after a year your tenant notified you that he does not intend to pay the future payments. Need you wait until the next payment is due or may you take immediate measures to evict the tenant? A more complex issue arises when the tenant pays and continues to pay, but you discover that he cut down the trees in the yard and will not be able to return the property in the same condition as received and as required under the agreement? Can the agreement still be terminated and the tenant evicted?

Israeli law generally does not require to await the date on which a party to an agreement will breach it and enables taking of measures already when the other party knows that the agreement is about to be breached, or in legal jargon: an “anticipatory breach.” An anticipatory breach occurs when, before the due date, a party to a contract notified, or circumstances demonstrated clearly, that he does not intend, or is unable, to meet his contractual obligations. In such a case, Israeli law sets that there is no need to await the date set forth in the agreement and measures may be taken as soon as the impending breach is clearly anticipated. Israeli caselaw teaches that a party about to be impaired by breach of a contract may choose whether to terminate the agreement, sue for damages due to the breach without terminating the agreement, or insist on its right to uphold the agreement verbatim.

Because an anticipatory breach relates to a future event, apprehension of a breach is not enough and one need ensure that the breaching party indeed intends not to uphold the agreement or that the breach will indeed take place at a high level of certainty. Failing to meet such preconditions may cause the party impaired by the anticipatory breach to act as if the agreement was breached where, in practice, it is he who is breaching it. Thus, for example, in a case heard at the Herzeliya Magistrate Court in April, 2019, a developer contracted apartment owners for a project. Under the contract, the developer undertook, inter alia, to obtain a building permit within a certain period of time, but approached the apartment owners for an extension. The apartment owners saw this as an anticipatory breach and entered into an agreement with another developer. The Court held, in retrospect, that the developer’s letter was not a breach and the developer took measures to obtain the permit on time. It was the apartment owners who prevented the developer from completing the permit issuance process on time and were the ones who breached the contract.

Thus, in case there is a suspicion that the other party to an agreement is about to breach it, before giving notice of termination or acting as if the agreement has already been breached, without waiting for the due date, it is important to seek legal advice from a lawyer specializing in the field, to examine not only the wording of the agreement but also the circumstances, and make an informed decision on how to act and whether it is right to take a risk that the party anticipating the breach will actually find itself in breach of contract. In many cases, it is better to be safe than sorry.

*Hilla Rosenberg, Adv. is an attorney in the office of Afik & Co. (www.afiklaw.com) Hila’s practice focuses primarily on Australian IPOs, commercial law, labor law and litigation. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com