



גיליון 361 : 18 מאי, 2022
 אפיק ושות' עורכי דין ונוטריון
 Issue 361: 18 May 2022
 AFIK & CO. ATTORNEYS & NOTARY

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

Afik & Co. markiert das Todesdatum des österreichischer Komponist Gustav Mahler (7. Juli 1860 - 18. Mai 1911).

אפיק ושות' מציינת את יום פטירתו של המלחין האוסטרי גוסטב מאהלר (7 יולי, 1860 - 18 מאי, 1911).
 Afik & Co. marks the date of demise of Austrian composer Gustav Mahler (July 07, 1860 - May 18, 1911).

1. על שיקול הדעת העסקי ומנגנוני אישור עסקאות בחברה / עו"ד שלי וילנר

On business judgement and corporate transaction approval mechanism/Shelly Wilner, Adv.



מאמר בנושא ההליכים הנדרשים לאישור עסקאות בעלי עניין בחברה וכלל שיקול הדעת העסקי. את המאמר כתבה עו"ד שלי וילנר ממשדד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריונים. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a361>

An article on the procedures required for approving transactions of interested parties in a company and the business judgement rule. The article was written by Adv. Shelly Wilner of Afik & Co., Attorneys and Notary. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a361>

2. עדכוני פסיקה

Legal Updates

א. ראוי שסכסוך שנוגע לתאגיד בעל פעילות בינלאומית יתנהל בישראל בהינתן זיקה לישראל, מחוזי מרכז: היתר לבירור סכסוך בינלאומי בישראל יינתן בהתקיים שלושה תנאים: קיומה של זיקה מסוימת לישראל, חוזק הטענות והאם ישראל היא הפורום הנאות לבירור הסכסוך. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13735>

A dispute concerning a corporation with international activity may be managed in Israel given an affiliation to Israel. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13736>

ב. המחאת חיובים דורשת הסכמה מפורשת הן של הנמחה והן של הנושה שלום חיפה: המחאת הסכם בשלמותו, ללא הסכמת הצד השני, תתפרש כהמחאת זכויות בלבד ולא המחאת חבובות על פי ההסכם. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/136737>

Assignment of obligations requires the explicit consent of both assignee and creditor. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13738>

ג. כניסה להסכם מורכב בעל פה וללא בדיקת נאותות עשויה לגרום להפחתת פיצוי במקרה של הפרה

שלום ת"א: דרישת הכתב בעסקת מקרקעין לא חלה על עסקאות במקרקעין מחוץ לישראל; מי שלא נכנס להסכם בכתב בעסקה מורכבת ולא בדק את הנכס יהיה לו אשם תורם ויקבל פיצוי מופחת. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13739>

A person's violent behavior may deny eligibility to open a bank account. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13740>

ד. הפרת חובת סודיות ואי תחרות לאחר סיום העסקה עשויה להצדיק השבת פיצויי פיטורים ששולמו

אזורי ת"א: חובת תום הלב חלה גם לאחר סיום יחסי העבודה; עובד המשתמש בידע של מעסיקתו כדי להתחרות בה ומפר הבטחותיו, נוהג בחוסר תום לב ובאופן המצדיק שלילת פיצויי הפיטורים. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/13741>

Breach of confidentiality and non-compete after termination of employment may justify repayment of paid severance pay. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13742>

ה. פרסום בפייסבוק שנועד לפגוע בבית עסק והכנסותיו מהווה לשון הרע

שלום חיפה: ביקורת צרכנית לגיטימית תיזכה להגנה מפני לשון הרע ככל שהיא אמת והיה בפרסום עניין ציבורי; פרסום המייחס עבירות פליליות לעסק ועובדיו חורג מהבעת דעה או ביקורת לגיטימית בייחוד כשנעשית על ידי מי שאינו הצרכן. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/13743>

A review on Facebook which intends to harm a business constitutes defamation. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13744>

ו. ללא קשר סיבתי בין מגפת הקורונה והעיכוב במסירת הדירה – הקבלן מחויב בפיצוי על העיכוב

שלום הרצליה: המילה קורונה אינה מילת קסמים אשר פוטרת קבלנים מעמידה בלוחות זמנים ועל כל מקרה להבחין לגופו על מנת לראות אם יש קשר אמיתי בין המגיפה ובין עיכוב במסירת דירות לרוכשים. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/13746>

Without showing a connection between the corona epidemic and the delay in delivering the apartments - the contractor is liable for compensation for the delay. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/13747>

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 bi-weekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. (www.afiklaw.com). Afik News is sent 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 advises. 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.	<p align="center">על שיקול הדעת העסקי ומנגוני אישור עסקאות בחברה / עו"ד שלי וילנר</p>
	<p>On business judgement and corporate transaction approval mechanism/Shelly Wilner, Adv.</p>
	<p>מאמר בנושא ההליכים הנדרשים לאישור עסקאות בעלי עניין בחברה וכלל שיקול הדעת העסקי. את המאמר כתבה עו"ד שלי וילנר ממשרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריונים. עו"ד שלי וילנר הינה עורכת דין המוסמכת בישראל, חלק מצוות משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקדת בדיני חברות, ליטיגציה מסחרית ודיני מקרקעין. עו"ד וילנר בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. עו"ד וילנר מוסמכת על ידי האפוטרופוס הרשמי להחתמה על יפויי כוח מתמשכים. את המאמר ניתן למצוא בקישור: http://he.afiklaw.com/articles/a361</p>
	<p>An article on the procedures required for approving transactions of interested parties in a company and the business judgement rule. The article was written by Adv. Shelly Wilner of Afik & Co., Attorneys and Notary. Shelly Wilner, Adv. is an attorney in the office of Afik & Co. (www.afiklaw.com). Her practice focuses primarily on the commercial and corporate law, litigation and real-estate. Advocate Wilner holds a major in law from the Tel Aviv University. She is certified in Israel for the execution of lasting powers of attorney. The article in English may be found at the link: https://www.afiklaw.com/articles/a361</p>
2.	<p align="center">עדכוני פסיקה</p>
	<p>Legal Updates</p>
א.	<p align="center">ראוי שסכסוך שנוגע לתאגיד בעל פעילות בינלאומית יתנהל בישראל בהינתן זיקה לישראל</p>
	<p align="center">ת"צ 71916-07-19 חביב נ' apple Inc, 20.04.2022, בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, כב' השופט מיכאל קרשן</p>
	<p>התקן התוכנה Siri של אפל (apple) המאוגדת בארצות הברית, הקליט ואסף נתונים גם כאשר המשתמש לא ביקש להפעיל את ההתקן, באופן אשר הפר את פרטיותו, ואפל הוציאה התנצלות על כך.</p> <p>בית המשפט קבע, כי ישראל היא הפורום הנכון לבירור הטענות. היתר לבירור סכסוך בינלאומי בישראל יינתן בהתקיים שלושה תנאים: קיומה של זיקה מסוימת לישראל, חוזק הטענות והאם ישראל היא הפורום הנאות לבירור הסכסוך. במסגרת התנאי השלישי נבחנים שלושה מבחני משנה: הפורום המשפטי בעל מירב הזיקות לעניין, הציפיות הסבירות של הצדדים ביחס למקום ההתדיינות ושיקולים ציבוריים. כאן, המעשה העומד בבסיס הטענות הוא העברת הקלטות לאפל, אלא ששרתי אפל לא נמצאים בישראל. אולם, מאחר ומכשיר הטלפון ממנו הועברו ההקלטות נמצא בישראל, קיימת זיקה לישראל. בנוסף, העובדה שאפל הוציאה התנצלות, מעידה על כך שהטענות אינן מחוסרות בסיס. לעניין הפורום הנאות, העובדה כי אפל היא תאגיד ענק בינלאומי שפועל בזירות רבות מצדיקה לכשעצמה שתכפיף עצמה לבתי המשפט במדינות בהן יש לה פעילות משמעותית.</p>
	<p>A dispute concerning a corporation with international activity may be managed in Israel given an affiliation to Israel</p>
	<p>The Siri software device of Apple, incorporated in the US, recorded and collected data even when the user did not request to operate the device, in a manner that violated the user's privacy, and Apple published a formal apology regarding the incident.</p> <p>The Court held that Israel is the forum of convenience for hearing the contentions. Permission for hearing an international dispute case in Israel will be granted upon reviewing three conditions: The existence of a certain affiliation with Israel, the strength of the contentions and whether Israel is the forum of convenience for clarifying the conflict. The third condition entails three sub-tests: Most affiliation test; Reasonable expectations of the parties' test and public interest test. Here, the act underlying the contentions is the transfer of recordings to Apple, however its servers are not located in Israel. Nevertheless, because the device from which the recordings were transferred is in Israel, there is an affinity for Israel. In addition, the fact that Apple issued an apology indicates that the contentions are not baseless. As for the convenient forum, the fact that Apple is a huge international corporation operating in many arenas alone justify that it submits itself to the Courts in countries where it has significant activity.</p>
ב.	<p align="center">המחאת חיובים דורשת הסכמה מפורשת הן של הנמחה והן של הנושה</p>
	<p align="center">תא (חי') 63490-01-18, סופר סטוק עכו אילן 2013 בע"מ נ' סופר סטוק רשתות בע"מ, 05.04.2022, כב' השופטת כאמלה ג'דעון</p>
	<p>חברה שעסקה במכר זיכיונות לניהול חנויות העניקה למפעיל חנות בלעדיות להפעלת החנות בעיר מסוימת. לאחר שהחברה המחיתה את זכויותיה לחברה חדשה, ניתן לצד ג' הזכות להפעלת חנות באותה עיר ומפעיל החנות דרש פיצוי בגין הפרת הבלעדיות שהוענקה לו בהסכם הזיכיון.</p> <p>בית המשפט קבע, כי החברה המחיתה את זכויותיה בלבד ולא את חובותיה ועל כן החברה החדשה אינה חבה כלפי מפעיל החנות בגין הפרת הבלעדיות. בעוד שהמחאת זכות של נושה, לרבות זכות עתידית או מותנית, אינה דורשת את הסכמת החייב, אלא אם העברת הזכות הוגבלה באופן מפורש בחוק או בסעיף אי המחאה בהסכם, הרי שהמחאת חובה דורשת הסכמה מפורשת הן של הצד אליו מומחה החיוב והן של הנושה המקבל את החיוב. צד שלישי יכול לקבל על עצמו ביצוע של חיוב של אחר, בבחינת "ביצוע על ידי הזולת" אולם הדבר אינו מהווה המחאה ואינו מוריד מהיקף אחריות החייב לחיוביו. כאן, שתי החברות הבהירו בהסכם שביניהן במפורש כי הן ממחות את הזכויות הנובעות מהסכם הזיכיון בלבד ומפעיל החנות, מצידו, סירב לחתום על הודעת המחאה אשר הופנתה אליו. כך, לא</p>

<p>ניתן לקבוע כי ניתנה הסכמת הצדדים להמחאת חיובים כנדרש והחברה החדשה אינה אחראית לעמוד בתניית הבלעדיות שבהסכם הזיכיון.</p>	
<p>Assignment of obligations requires the explicit consent of both assignee and creditor</p>	
<p>A company that sold store franchises granted a franchisee exclusivity in a particular city. After the company assigned its rights to a new company, a third party was given the right to operate a store in that city and the franchisee demanded compensation for the breach of exclusivity.</p> <p>The Court held that the company assigned only its rights and not its obligations and therefore the new company is not liable to the franchisee for the breach of exclusivity. While the assignment of a creditor's right, including a future or contingent right, does not require the debtor's consent, unless the transfer of the right is expressly restricted by law or a non-assignment clause in the agreement, an assignment of an obligation requires the express consent of both the assignee and the creditor receiving the obligation. A third party can assume the performance of another's obligation, in the sense of "performance by the other", but this does not constitute an assignment and does not derogate from the scope of the debtor's liability for its obligations. Here, the two companies have made it clear in the agreement between them that they are assigning the rights arising from the franchise agreement only and the franchisee, on its part, refused to sign the assignment notice which was addressed to it. Thus, the parties can not be considered to have given their consent to the assignment of obligations as required and the new company can not be held liable for complying with the exclusivity clause in the franchise agreement.</p>	
<p>ג. כניסה להסכם מורכב בעל פה וללא בדיקת נאותות עשויה לגרום להפחתת פיצוי במקרה של הפרה</p>	
<p>תא"ק 18518-02-17 אורי סדלובסקי נ' יוסף יצחק ג'ייקובס, 22.04.2022, בית משפט השלום בתל אביב - יפו, כבוד השופטת בכירה חנה קלוגמן</p>	
<p>אדם התקשר בעל פה עם אדם אחר כדי שירכוש עבורו דירות להשקעה בארצות הברית, אולם לאחר ביצוע העסקה גילה שמדובר בדירות שאינן ראויות למגורים.</p> <p>בית המשפט הורה על פיצוי הרוכש אך גם על הפחתת הפיצוי בשל האשם התורם שלו. על פי החוק חוזה יכול שיהיה בעל פה, אלא אם קיימת בחוק מסוים דרישת כתב פרטנית. בעסקאות במקרקעין בישראל נדרש מסמך בכתב, אולם כאן מדובר ברכישה של דירות מחוץ לישראל ולכן דרישת הכתב במקרקעין לא חלה וההסכם בעל פה מחייב. כאן מדובר בהסכם העוסק ברכישה נכסי נדל"ן בחו"ל, שהוא הסכם מורכב שראוי היה שתנאיו יקבעו בצורה ברורה ומנוסחים בכתב, אך למרות זאת הדברים סוכמו בעל פה ומבלי שהרוכש אף בדק את הנכס מראש ולאחר מכן התעורר ויכוח מה היו תנאי העסקה. האחריות למחדל זה מוטלת על כתפי הצדדים באופן שווה ולכן הרוכש אשם תורם והפיצוי לו הוא זכאי יופחת.</p>	
<p>A person's violent behavior may deny eligibility to open a bank account</p>	
<p>A man contacted another in an oral agreement to purchase apartments for investment in the United States, but later discovered that such apartments are not inhabitable.</p> <p>The Court ordered that the purchaser be compensated but reduced the compensation due to his contributory fault. Under Israeli law a contract can be oral, unless there is a specific writing requirement in a particular law. Transactions in real estate in Israel require a written document, but this is a purchase of apartments outside Israel and therefore the writing requirement in real estate does not apply and the oral agreement is binding. This is an agreement dealing with the purchase of real estate abroad, which is a complex transaction which terms should have been clearly stated and worded in writing, but nevertheless things were agreed upon orally and without the purchaser even examining the property in advance and then a dispute arose. The responsibility for this default rests on the shoulders of the parties equally and therefore the purchaser is of contributing fault and the compensation will be reduced.</p>	
<p>ד. הפרת חובת סודיות ואי תחרות לאחר סיום העסקה עשויה להצדיק השבת פיצויי פיטורים ששולמו</p>	
<p>סע"ש 11547-08-18 גרף - פן בע"מ - אלי משה, 02.04.2022, בית הדין האזורי לעבודה תל אביב, כב' השופטת דגית ויסמן, נציגת ציבור (עובדים), גב' אורית הרצוג</p>	
<p>חברה שחררה את כספי הפיצויים לעובד שהתפטר, לאחר שהעובד הבטיח שיבצע חפיפה מסודרת, לא יפנה ללקוחות החברה ולא יתחרה בה. בדיעבד, התברר כי העובד לא קיים את התחייבויותיו.</p> <p>בית הדין קיבל את תביעת החברה וקבע כי נסיבות התפטרותו של העובד מצדיקות את שלילת פיצויי הפיטורים והשבתם. חוזה העבודה הוא חוזה לשיתוף פעולה המושתת על יחסי אמון ועל חובת נאמנות. חובות תום הלב והאמון חלות גם לאחר סיום יחסי העבודה. שימוש במידע שאינו מגיע לכדי 'סוד מסחרי', אך מהווה 'מידע סודי' של המעסיק עשוי להיחשב, במקרים המתאימים, כהפרה של חובות האמון ותום הלב המצדיק שלילת פיצויי פיטורים מהעובד. במקרה זה, החברה ערכה לעובד מסיבת סיום, מסרה לו שי ואף נעתרה לבקשתו לשחרר לו את פיצויי הפיטורים, לאחר שהעובד אמר שלא יבצע חפיפה אם החברה לא תסכים לשלם לו את הפיצויים. לימים, התברר שבמהלך תפקידו החדש לא רק שהעובד עשה שימוש בידע של מעסיקתו הקודמת, אלא גם ניצל את ההיכרות האישית שלו עם הלקוחות כדי לגייסם כלקוחות ובכך, סייע למעסיקתו החדשה להיכנס לשוק באופן מהיר. בנוסף, העובד לא קיים בסופו של דבר את התחייבויותיו לקיים חפיפה מסודרת ועזב את עבודתו בהתראה קצרה בניגוד להבטחתו, על אף שקיבל את כספי הפיצויים. לכן, מאחר שהעובד פעל בחוסר תום לב עליו להחזיר את כספי הפיצויים לחברה.</p>	

Breach of confidentiality and non-compete after termination of employment may justify repayment of paid severance pay

A company released severance pay to an employee who resigned, after the employee promised to make an orderly transfer of the position, not to contact company customers and to not compete with it. In retrospect, it turned out that the employee breached such obligations.

The Labor Court accepted the company's claim and held that the circumstances of the employee's resignation justify denial of the severance pay and their repayment. An employment contract is a contract of cooperation based on a relationship of trust and a fiduciary duty. The duties of acting in good faith and trust also apply after the termination of the employment relationship. The use of information that does not rise up to a 'trade secret' level, but constitutes 'confidential information' of the employer may be considered, in some cases, a breach of the duties of trust and good faith that justify the denial of severance pay from the employee. In this case, the company held a farewell party for the employee, gave him a gift and even granted his request to release his severance pay, after the employee said he would not duly transfer his position if the company would not agree to pay him the severance pay. Eventually, it turned out that in his new job not only did the employee make use of the knowledge of his previous employer, but also took advantage of his personal acquaintance with its customers in order to recruit them as customers of his new workplace and thus, helped his new employer to enter the market quickly. In addition, the employee ultimately did not fulfill his obligations to maintain an orderly transfer and left his job at short notice contrary to his promise even though he received the severance pay. Therefore, because the employee acted in bad faith, he is to repay the severance pay to the company.

ה. פרסום בפייסבוק שנועד לפגוע בבית עסק והכנסותיו מהווה לשון הרע

ת"א 33646-03-19 קבוצת בראל נכסים בע"מ נ' יעל שירן, 20.04.2022, בית משפט השלום בחיפה, כב' השופטת אביגיל זכריה, סגנית הנשיאה

בני זוג אשר רכשו, יחד עם בתם, מגרש ששווק על ידי חברת תיווך פרסמו בעמוד הפייסבוק של חברת התיווך מספר פרסומים הכוללים, בין היתר, אמירות פוגעניות וטענות למעשי "נוכלות" ו"מרמה" מצד חברת התיווך והמתווכת בעסקה תוך שהם מזהירים את הציבור להימנע מכל קשר עסקי עמם.

בית המשפט קבע, כי הפרסומים חורגים מהבעת ביקורת לגיטימית ומדובר בלשון הרע. החוק קובע רשימה של "פרסומים מותרים" אשר פרסומם לא יהווה עוולת לשון הרע למשל, כאשר הדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום עניין ציבורי וכן אם הפרסום נעשה בתום לב. כאן, בין הצדדים לא התקיים קשר של צרכן ונותן שירות והפרסום נעשה רק כדי לפגוע במתווכים ובשם הטוב וזאת על רקע חיוב ביתם של בני הזוג בדמי תיווך במסגרת הליך משפטי שנוקט נגדה במסגרתו חויבה אף בתשלום הוצאות. מאחר והמטרה הייתה בסופו של דבר לפגוע בפרנסת המתווכים, לא מדובר בפעולה שנעשתה בתום לב או בהבעת דעה צרכנית לגיטימית. עם זאת, מאחר והפרסומים נמחקו בטווח של דקות עד שעות הפיצי יהיה בסכום מופחת.

A review on Facebook which intends to harm a business constitutes defamation

A couple who purchased, together with their daughter, a plot of land marketed by a realtor published on the realtor's Facebook page a number of posts that included, among other things, allegations and defamatory statements of "fraud" by the realtor and its broker and warned the public to refrain from any business contact with them.

The Court held that the publications deviated from expressing a legitimate criticism and is defamation. Israeli law sets a list of "permitted publications" which publication does not constitute defamation, such as when the published statement was true and the publication was in the public interest and made in good faith. Here, there was no consumer-service provided relationship between the parties and the publication was done only to harm the realtors and their good name due to another dispute due to the couple's daughter being requested to pay brokerage fees and legal costs as part of a legal proceeding against her. As the goal was ultimately to harm the realtors business, this is not an action in good faith or an act of expressing a legitimate consumer review. However, as the publications were deleted within minutes to hours compensation will be in a reduced amount.

ו. ללא קשר סיבתי בין מגפת הקורונה והעיכוב במסירת הדירה – הקבלן מחויב בפיצוי על העיכוב

תא (הרצ') 15343-01-20, אורנה שטיינר נ' שרבט 38 יזום ובניה בתחום תמא 38 בע"מ, 06.04.2022, כב' השופט גלעד הו

רוכשות של דירות בפרויקט תמ"א 38, דרשו פיצוי מקבלן הפרויקט לאחר שמסירת הדירות התעכבה במספר שנים, בעוד הקבלן טען כי העיכוב, לפחות בחלקו, הינו עקב מגפת הקורונה ועל כן שלא בשליטתו.

בית המשפט קבע, כי לרוכשות מגיע פיצוי בגין מלוא תקופת העיכוב במסירת הדירות. מגפת הקורונה אינה מילת קסם אשר מקנה לקבלן זכאות להארכה אוטומטית של מועדים אלא שיש להראות קשר סיבתי בין המגיפה ובין העיכוב ולהראות אילו אמצעים סבירים נקט הקבלן על מנת להסיר את גורם המעכב והאם היה בידיו למנוע את הנסיבות המעכבות. גם המתווה אשר אומץ על ידי משרד הבינוי והשיכון בעניין עיכוב במסירת דירות עקב מגפת הקורונה הגביל את תוקפו לדירות אשר היו אמורות להימסר בשיא המגיפה בשנת 2020 ואינו מהווה הרשאה רחבה לכל קבלן, בכל פרויקט, לעכב מסירה של דירות. כאן, הדירות היו מיועדות להימסר לרוכשות עוד טרם פרוץ מגפת הקורונה והקבלן לא הציג כל קשר סיבתי בין המגיפה ובין העיכוב או הסביר כיצד הלכה למעשה גרמה המגיפה לעיכוב במסירה. על כן, הרוכשות זכאיות לפיצוי מלא בגין כל תקופת העיכוב במסירת הדירות.

Without showing a connection between the corona epidemic and the delay in delivering the apartments - the contractor is liable for compensation for the delay

Purchasers of apartments in a TAMA 38 project demanded compensation from the contractor after the delivery of the apartments was delayed for several years, while the contractor contended that the delay, at least in part, was due to the Covid19 epidemic and therefore beyond his control.

The Court held that the purchasers are entitled to compensation for the entire period of delay in the delivery of the apartments. The Covid19 epidemic is not a magic word that gives a contractor the right to an automatic extension, but a contractor must show a causal link between the epidemic and the delay, what reasonable measures the contractor took to remove such hindrance and whether he could have been able to prevent the delaying circumstances. The outline adopted by the Ministry of Construction and Housing regarding the delay in delivering apartments due to the Covid19 epidemic, is also limited and valid only to apartments that were to be delivered at the peak of the plague in 2020 and does not constitute a broad authority for any contractor, in any project, to delay delivery. Here, the apartments delivery date was to take place even before the outbreak of the epidemic and the contractor did not present any causal link between the epidemic and the delay or explain how the epidemic actually caused a delay in delivery. Therefore, the purchasers are entitled to full compensation for the entire period of delay in the delivery of the apartments.

על שיקול הדעת העסקי ומנגנוני אישור עסקאות בחברה / עו"ד שלי וילנר*

הדירקטוריון הוא הגוף האמון על קבלת מרבית ההחלטות בחייה של חברה. ואולם, יש לזכור כי חבריו הם אנשים בשר - ודם שהאינטרסים שלהם עלולים להתנגש עם האינטרסים של החברה ובעלי המניות שלה. כיצד נפתר המתח בין סטגנציה של פעילות החברה מחד לבין ניגוד עניינים בדירקטוריון מאידך? התשובה אינה חד משמעית...

המנגנון הראשון במעלה למניעת ניגודי עניינים וקבלת החלטות שלא לטובת החברה על ידי הדירקטוריון, הינו הצורך¹ באישור מיוחד לעסקאות לגביהן קיים חשש שנושאי המשרה או בעלי השליטה בחברה ינצלו את שליטתם בה כדי להפיק לעצמם, או לאחרים, טובות הנאה. כך, למשל, חוק החברות הישראלי דורש שכל עסקה תהיה לטובת החברה וקובע במקרים מסוימים דרישה לאישור של מוסדות החברה, בין שזה ועדת הביקורת, בין הדירקטוריון ובין, לעתים, אף של בעלי המניות². כאשר החלטה מתקבלת בהתאם למנגנון הנדרש וכשהיא נעשית באופן הנדרש, הדירקטוריון מקבל מעין "חסינות" המכונה "כלל שיקול הדעת העסקי" - כלל הקובע שכאשר נעשו הליכים נכונים בית המשפט לא יחליף את הדירקטוריון בהליך קבלת החלטה, גם אם ההחלטה התבררה כדיעבד כשגויה.

ואולם, הגנה זו אינה הרמטית ולעתים בית המשפט ייטה לבצע בחינה של ההחלטה לגופה על ידי החלת סטנדרט של "כלל ההגיונות המלאה" או למצער על ידי בחינה של סטנדרט ביניים בדמות "בחינה מוגברת". חשוב לציין בהקשר זה, כי כל אחד מהכללים מהווה סטנדרט גמיש אשר משתנה בהתאם לנסיבות המקרה, לניגוד האינטרסים של הדירקטוריון ולפגיעה בבעלי המניות בחברה ואין מדובר בכלל קשיח.

כך, למשל, מקרה שנדון בבית המשפט העליון בדצמבר, 2021³, עסק בעסקה במסגרתה רכש בעל השליטה בחברה ציבורית את מרבית מניות הציבור, כך שבסופה של העסקה הפכה החברה מציבורית לפרטית. בית המשפט קבע, כי נוסף על אישור העסקה על ידי המנגנונים הקבועים בחוק, על המשא ומתן בקשר עם העסקה היה להתנהל באופן עצמאי באמצעות ועדה בלתי תלויה. אולם, באותו מקרה פרטני הפגמים שנפלו בעבודת הוועדה היו מינוריים, ולכן בכל זאת הופעל כלל "שיקול הדעת העסקי".

במקרה שנדון בבית המשפט העליון באוגוסט, 2021⁴, נקבע כי ניתן להרחיב את תכולת 'כלל שיקול הדעת העסקי' הנתון לחברה כך שיחול גם על מחדלים בפעולותיהם של חברי הדירקטוריון. אולם, באותו המקרה לא הייתה תחולה לכלל, מאחר שהדירקטוריון הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו, עת החלטותיו התקבלו באופן לא מיועד, ועת מחדליו גרמו לחברה להיכנס לרשימת השימור' בבורסה ולסכנה במחיקה ממסחר. עם זאת, נאמר במאמר מוסגר, כי אין בהפרת חובת הזהירות לכשעצמה, כדי לחייב ביטול 'כלל שיקול הדעת העסקי' באופן קטגורי.

לאור האמור, ובשל אי הוודאות האופפת את תחום עסקאות בעלי העניין ואת תכולתם של הכללים השונים, כמו גם את היקפם - אשר משתנה ממקרה למקרה - חשוב מאוד להיות מלווה בעורך דין בעל ניסיון בתחום החברות ובתחום החוזים, שיסייע לחברה בהליך קבלת החלטות בדירקטוריון, בתיעוד הליך קבלת החלטות ובבדיקה מקיפה בעמידה בתנאי החוק, ובפרט בכללים הקשורים בעסקאות בעלי עניין. אותו עורך דין חייב להיות מעורה במלוא פרטי העסקה, בהליך בחינתה ובהליך אישורה, כדי לוודא שכל ההליכים נעשים באופן הנכון, אשר ייתן הגנה לנושאי המשרה במקרה שהעסקה לא תצליח כפי שהיה מתוכנן.

* עו"ד שלי וילנר הינה עורכת דין המוסמכת בישראל, חלק מצוות משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקדת בדיני חברות, ליטיגציה מסחרית ודיני מקרקעין. עו"ד וילנר בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. עו"ד וילנר מוסמכת על ידי האפוטרופוס הרשמי להחתמה על יפויי כוח מתמשכים. 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.

¹ פרק חמישי לחוק החברות, תשנ"ט-1999.

² סעיף 275(א) לחוק החברות, תשנ"ט-1999.

³ נ"יא 20/8762 שרון עצמו נ"אס השקעות בע"מ (09.12.2021), בבית המשפט העליון, כבי השופטים עופר גרוסקופף, ענת ברון ודוד מייך - <https://he.afiklaw.com/caselaw/13100>

⁴ נ"יא 3417/16 פנירוס החזקות בע"מ נ" התובע הייצוגי דב גולדשטיין (04.08.2021), בית המשפט העליון, כבי השופטים חנן מלצר, דפנה ברק-ארוז וגורגי קרא - <https://he.afiklaw.com/caselaw/12575>

On business judgement and corporate transaction approval mechanism/Shelly Wilner, Adv.*

The board of directors is the organ entrusted with making most of the on-going corporate decisions. It is to be kept in mind, however, that its members are flesh-and-blood whose interests may conflict with the interests of the company and its shareholders. How is the tension between risk of stagnation and a conflict of interest of board members resolved? The answer is not a clear-cut ...

The main mechanism for preventing conflicts of interest and taking of decisions that are not for the benefit of the company by its board of directors is the requirement of special approvals for transactions in respect of which there is an apprehension that officers or controlling shareholders will exercise their power for personal benefit. Thus, for example, the Israeli Companies Law requires that any transaction is for the benefit of the company and in some cases stipulates a requirement for the approval of corporate institutions, whether it be the audit committee, the board of directors or, sometimes, even the shareholders. When a decision is duly made in accordance with the required mechanism, the board receives a kind of "immunity" known as the "business judgment rule" - a rule that when duly followed will protect the board of directors from the Court entering its shoes, even if the decision turned out to be incorrect.

However, this immunity is not complete and sometimes the Court will review the decision on its own merits by applying a standard of "entire fairness" or at least by reviewing an intermediate standard in the form of "enhanced scrutiny". It is important to note that each of the rules constitutes a flexible standard which varies according to the circumstances of the case, the conflict of interest of the board of directors and the damage to the company shareholders and is a flexible examination.

Thus, for example, a case decided by the Supreme Court in December, 2021, dealt with a transaction in which the controlling shareholder of a public company purchased most of the public shares, so that consequently the company became private. It was held that in addition to the approval of the transaction by the mechanisms stipulated by law, the negotiations in connection with the transaction were to be conducted through an independent committee. However, in that particular case, the flaws in the committee's work were minor so that the "business judgment rule" still applied.

In a case decided by the Supreme Court in August, 2021, it was held that the "business judgment rule" may be extended so that it would also apply to omissions of the board of directors. In that case, however, the Court did not apply the rule, because the board of directors breached its duty of care, as its decisions were made uniformly, and its failure to exercise caution caused the company to enter the 'preservation list' on the stock exchange and the hazard of delisting. However, it was stated as an aside, that a breach of the duty of care by itself does not categorically suggest the loss of the "business judgment rule" protection.

In light of the above, and due to the uncertainty surrounding the field of conflict of interest transactions and the content of the various rules, as well as their scope - which varies from case to case - it is very important to be accompanied by an attorney with experience in the field of companies and contracts, who will assist the company in the decision-making process and documentation, and conduct a comprehensive examination of compliance with the conditions of the law, and in particular the articles related to conflict of interest transactions. The attorney must be involved in the full details of the transaction, the examination procedure and the approval process, in order to be able to verify that all the procedures are duly done, in a manner which may grant the officers immunity in case the transaction does not work as planned.

*Shelly Wilner, Adv. is an attorney in the office of Afik & Co. (www.afiklaw.com). Her practice focuses primarily on the commercial and corporate law, litigation and real-estate. Advocate Wilner holds a major in law from the Tel Aviv University. 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