



גיליון 369: 07 ספטמבר, 2022  
 Issue 369: 07 September 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

אפיק وشركاه يصادف تاريخ ميلاد رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة وحاكم أبو ظبي، الشيخ خليفة بن زايد بن سلطان آل نهيان (07 سبتمبر 1948 - 13 مايو 2022)، أحد أبرز قادة العالم في القرن الحادي والعشرين.

Afik & Co. marks the birth date of the president of the United Arab Emirates and the ruler of Abu Dhabi, Sheikh Khalifa bin Zayed bin Sultan Al Nahyan (07 September 1948 - 13 May 2022), one of the world's most prominent leaders in the 21st century.

אפיק ושות' מציינת את יום הולדתו של נשיא איחוד האמירויות הערביות והאמיר של אבו דאבי, השייח' ח'ליפה בן ז'איד א'אל נה'יאן (07 ספטמבר, 1948 - 13 מאי, 2022). אחד המנהיגים הבולטים בעולם במאה ה-21.

**1. הקבלן מאחר במסירת הדירה? מה נשתנה... / יאיר אלוני, עו"ד**

**The contractor is late in delivering the apartment. What changed... / Yair Aloni, Adv.**



מאמר בנושא הפיצוי בגין איחור במסירת דירה מקבלן ותיקון החוק מיולי, 2022. את המאמר כתב עו"ד יאיר אלוני ממשד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריונים. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a369>

An article on the compensation for late delivery of an apartment by a contractor and an amendment to the law of July, 2022. The article was written by Yair Aloni, Adv. of Afik & Co., Attorneys and Notaries. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a369>

**2. עדכוני פסיקה**

**Legal Updates**

**א. קיום של הסכם שותפות חתום לא בהכרח מצביע על קיומם של קשרי שותפות המכונים שותפות בפועל**  
 משפחה ת"א: ישומה של השותפות לא מהווה תנאי בלעדיו אין לקיומה של שותפות, אולם בהיעדר רישום, יש לבחון את כוונת הצדדים על פי נסיבות העניין. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/14066>

**The existence of a signed partnership agreement does not necessarily indicate the existence of partnership relations that constitute a de facto partnership.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14076>

**ב. אי תשלום התמורה בגין אופציה לא יביא לפקיעת האופציה במקרה בו החברה הביעה סירוב למימוש**  
 העליון: במקרה של חיובים שלובים, צד רשאי לעכב את ביצוע חיוב המוטל עליו עד שהצד שכנגד יראה לכל הפחות נכונות לקיים את חיוביו שלו. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/14077>

**Failure to pay the consideration for an option will not cause the option to expire in the event that the company refused to exercise it.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14078>

### ג. רישיון למוצר גנרי שניתן מטעם רשות באיחוד האירופי עשוי להפר תחרות אם ניתן לחברה אחת בלבד

בית הדין הגבוה לצדק של האיחוד האירופי: רישיונות אירופאים, גם אם אינם בלעדיים, יכולים להיחשב כהפרה של חוקי התחרות באיחוד אם ניתנים לחברה אחת בלבד. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/14079>

**A license for a generic product issued by an EU Agency may be considered hindrance to EU Competition law if granted to a single company.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14080>

### ד. מלחמת אוקראינה היא נסיבה מוצדקת למתן צו ארעי דחוף שימנע חילוט ערבויות אוטונומיות

מחוזי ת"א: לאור המלחמה באוקראינה והחשש כי יהיה קשה להשיב את הכספים, הנזק הצפוי לנותן הערבות גדול מהנזק שעלול להיגרם למוטב הערבות האוקראיני אם יחול עיכוב מסויים במימוש הערבויות. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/14081>

**The war in Ukraine is a justified reason for issuing an urgent temporary injunction to prevent triggering of autonomous guarantees.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14082>

### ה. אי העברת כספים שנוכו ממשכורת העובד לקופת הפנסיה בשל רשלנות אינה מצדיקה הרמת מסך

אזורי ת"א: אי העברת ניכויים משכר העובד ליעדם, עשויה להוות עילה להרמת מסך, אם הדבר נעשה תוך מעשה פסול שנועד להונות את העובד; תקלה טכנית שנבעה ככל הנראה מרשלנות אינה מצדיקה חיוב אישי או הרמת מסך. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/14083>

**Failure to transfer funds deducted from the employee's salary to the pension fund due to negligence does not justify piercing the corporate veil.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14084>

### ו. הימנעות מהפעלת שיקול דעת עצמאי בהצבעה על ידי דירקטור מהווה הפרה של חובת האמון לחברה

העליון: בעוד שניתן להתנות על עקרון "קול אחד לכל אחד" ולקבוע מנגנוני הצבעה בדירקטוריון לפיהם לדירקטורים מסוימים יהא כוח הצבעה שונה, הרי שמנגנון לפיו שיקול דעתם של חלק מהדירקטורים מתבטל לחלוטין אינו חוקי. לקריאה נוספת: <http://www.afiklaw.com/updates/14085>

**Refraining from exercising independent discretion in voting by a director constitutes a breach of the fiduciary duty to the company.** Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/14086>

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](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא הסיירו/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](http://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](mailto: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.	הקבלן מאחר במסירת הדירה? מה נשתנה... / יאיר אלוני, עו"ד
	The contractor is late in delivering the apartment. What changed... / Yair Aloni, Adv.
	<p>מאמר בנושא הפיצוי בגין איחור במסירת דירה מקבלן ותיקון החוק מיולי, 2022. את המאמר כתב עו"ד יאיר אלוני ממשד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריונים. עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' (<a href="http://www.afiklaw.com">www.afiklaw.com</a>) ועיקר התמקדותו בתחום האזרחי, ליטיגציה, מקרקעין, מכרזים ומשפט המינהלי. עו"ד אלוני מוסמך 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. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <a href="http://he.afiklaw.com/articles/a369">http://he.afiklaw.com/articles/a369</a></p>
	<p>An article on the compensation for late delivery of an apartment by a contractor and an amendment to the law of July, 2022. The article was written by Yair Aloni, Adv. of Afik &amp; Co., Attorneys and Notaries. Yair Aloni is a partner at Afik &amp; Co., Attorneys and Notaries (<a href="http://www.afiklaw.com">www.afiklaw.com</a>), emphasizing on commercial and civil law, including real estate, litigation, tenders and administrative law. He is certified in Israel for the execution of lasting powers of attorney. The article in English may be found at the link: <a href="https://www.afiklaw.com/articles/a369">https://www.afiklaw.com/articles/a369</a></p>
2.	עדכוני פסיקה
	Legal Updates
א.	<p><b>קיומו של הסכם שותפות חתום לא בהכרח מצביע על קיומם של קשרי שותפות המכונים שותפות בפועל</b></p>
	<p>תמ"ש (תל אביב-יפו) 12412-05-20 א' ל' נ' ג' ל', 06.06.2022, בית המשפט לענייני משפחה תל אביב-יפו, כב' השופטת ורד שביט פינקלשטיין</p>
	<p>אח דרש שאחיו ירשום אותו כבעל מניות בחברות שבבעלותו, בטענה כי בין השניים התקיימו קשרי שותפות. זאת, על אף היעדר קיומה של שותפות רשומה, ועל אף שלמעט מסמך פנימי שנחתם בין הצדדים, האח לא חתום על שום מסמך רשמי שקשור לשותפות מול צדדים שלישיים, השותפות מעולם לא הוצגה לגורמים רשמיים, והאח מעולם לא השקיע כספים משמעותיים בחברות שטען כי הן מיזמים של השותפות, או נטל סיכון כלכלי ביחס אליהן.</p> <p>בית המשפט קבע, כי בין האחים מעולם לא נוצרו יחסי שותפות. לצורך יצירת קשרי שותפות, יש צורך בקיומם של שלושה תנאים: קשר בין בני אדם; ניהול עסק על-ידם ביחד; הפקת רווחים כמטרה לניהול המשותף של העסק. רישומה של השותפות לא מהווה תנאי בלעדיו אין לקיומה של שותפות, אולם בהיעדר רישום כאמור, יש לבחון את כוונת הצדדים, וזאת על ידי התבוננות בזכותם של הצדדים לנהל את העסק ולחייב זה את זה, בהשתתפותם ברווחי העסק, באופן שבו הוצגו לציבור, וכיו"ב. כאן, מעולם לא נרשמה שותפות בין האחים. בנוסף, כלל הנסיבות מצביעות על כך שלא התקיימו יחסי שותפות בין הצדדים: החברות אשר האח טען כי הן פרי השותפות נרשמו לפני המסמך הפנימי שנחתם בין הצדדים, ומעולם לא ניתן לשותפות ביטוי חיצוני למעט אותו מסמך פנימי, אשר נעדרים פרטים רבים. לפיכך, לא התקיימו קשרי שותפות בין האחים.</p>
	<p><b>The existence of a signed partnership agreement does not necessarily indicate the existence of partnership relations that constitute a <i>de facto</i> partnership</b></p>
	<p>A brother demanded that his brother register him as a shareholder in companies he owned, contending that the two had a partnership relationship. This, despite the lack of a registered partnership and despite the fact that apart from an internal document signed between the two, the brother did not sign any official document related to the partnership with third parties, the partnership was never presented to official factors, he did not invest money in the companies he contended were ventures of the partnership, or bore any financial risk in relation to them.</p> <p>The Court held that no partnership relationship was formed between the brothers. In order to create partnership relations three conditions are to be met: A relationship between people; Conducting a joint business; Yielding revenues as a goal for the joint management of the business. A partnership being registered is not a prerequisite for its existence. However, in the absence of such a registration, one must examine the parties' intention by reviewing their right to conduct the business and to obligate each other, their participation in business revenues, the way they have been represented to the public, etc. Here, no partnership was ever registered. In addition, all circumstances indicate that there is no partnership relations between parties: The companies which the brother contended that were the result of the partnership were incorporated before the internal document was signed between the parties and no external expression except for that partial document was ever given to the alleged partnership. Therefore, partnership relations between the brothers have never existed.</p>
ב.	<p><b>אי תשלום התמורה בגין אופציה לא יביא לפקיעת האופציה במקרה בו החברה הביעה סירוב למימוש</b></p>
	<p>עא 184/20 דורון קדם נ' טופ אלפא קפיטל ש.מ. בע"מ, 11.07.2022, בית המשפט העליון כשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, כב' המשנה לנשיאה השופט ניל הנדל, כב' השופט עופר גרוסקופף, כב' השופט אלכס שטיין</p>
	<p>גוף העוסק בגיוס הון לחברות התקשר עם בעלי השליטה במספר חברות פרטיות במערכת הסכמית אשר במסגרתה הוענקו לה אופציות בחברות הפרטיות. לאחר שפעילות החברות הפרטיות הועברה לתאגיד אחר אשר הונפק בבורסה בלונדון ביקש גוף הגיוס לממש את האופציות שניתנו לו, אולם בעלי השליטה סרבו למימוש כאמור, בין היתר כיוון שהתמורה בגין האופציות לא הועברה במועד.</p>

בית המשפט קבע, כי בעלי השליטה נדרשים לשלם לגוף הגיוס פיצוי בגין האופציות אשר לא מומשו. בעת מימוש אופציות, על הצד המממש לעמוד בתנאי המימוש כפי שהוסכמו בין הצדדים וככל שלא עמד בתנאים כאמור, יפקעו האופציות. כאשר מימוש של אופציות דורש הודעת מימוש אשר תתקבל על ידי החברה ולאחר מכן העברת תמורה בגין האופציות כאמור, הרי שהמדובר בחיובים שלובים אשר הצדדים נדרשים לקיים בו זמנית כאשר צד לחוזה רשאי לעכב את החיובים המוטלים עליו עד שהצד שני יראה לכל הפחות נכונות לקיים את החיובים שכנגד. כאן, לאחר שהגוף המגייס שלח את הודעת המימוש, בעלי השליטה לא הראו כל נכונות להעביר לו את המניות, ואף הודיעו מפורשות כי אין בכוונתם לעשות כן, ובנסיבות כאמור, הגוף המגייס היה רשאי לעכב את התשלום וזאת מבלי לפגוע בתוקפן של האופציות, ובעלי השליטה נדרשים לפצות אותה על ביטול האופציות.

### **Failure to pay the consideration for an option will not cause the option to expire in the event that the company refused to exercise it**

An investment firm entered into agreements with the controlling shareholders of a number of private companies under which it was granted options in the private companies. After the activity of the private companies was transferred to a corporation which IPOed on the London Stock Exchange, the investment firm sought to exercise the options, but the controlling shareholders refused such exercise, *inter alia*, because the consideration for the options was not transferred on time.

The Court held that the controlling shareholders are required to compensate the investment firm for the options that were not exercised. When exercising options, the exercising party must comply with the conditions of exercise as agreed between the parties. If such requirements are not met, the options expire. When the exercise of options requires an exercise notice which must be received by the company prior to the transfer of consideration for the aforementioned options, then the obligations must be seen as combined obligations which the parties are required to fulfill simultaneously. As such, a party to the agreement may delay the obligation imposed on it until the other party shows at least a willingness to fulfill the opposite obligations. Here, after the investment firm sent the exercise notice, the controlling shareholders did not show any willingness to transfer the shares and even explicitly announced that they do not intend to do so. Under such circumstances, the investment firm was entitled to delay the payment without invalidating the options and the shareholders are required to compensate the investment firm for not granting the options.

### **ג. רישיון למוצר גנרי שניתן מטעם רשות באיחוד האירופי עשוי להפר תחרות אם ניתן לחברה אחת בלבד**

Biogen Netherlands BV -T-279/22, 04.09.2022, בית הדין הגבוה לצדק של האיחוד האירופי בלוקסמבורג, כב' השופט א' קולון

משווקת תרופות קיבלה רישיון שיווק מרשות התרופות האירופית תחת המערכת הרגולטיבית המתאימה. מתחרה הגיש בקשה לביטול הרישיון בטענה שהתרופה הינה תרופה גנרית, והרישיון, למרות שאינו בלעדי, אינו תואם את עקרון השוק החופשי של האיחוד האירופי.

בית הדין הורה על ביטול הרישיון וקבע, כי למרות שהרישיון אינו בלעדי, עצם מתן רישיון שיווק לתרופה גנרית מהווה הפרה של עקרון השוק החופשי באיחוד האירופי. עקרון שוק החופשי באיחוד האירופי נופל תחת חוקי תחרות, שמוגדרים כמאוד נוקשים. חוקי התחרות של האיחוד האירופי לא נופלים תחת רשות אחת, אלא תחת הנציבות האירופית שמגדירה אותם לרמת השוק ולרמה המדינית. כך, כאשר קיימת תלויה על עקרונות השוק המשותף הנציבות אחראית על מתן פתרון הולם. במקרה זה, המשווקת קיבלה רישיון, כאשר שאר המפיצים בשוק אף לא הגישו בקשה, ובמקרים כאלה נוצר מצב של תיעודף חברה אחת על פני אחרות, על מוצר גנרי. במצב כזה, אין תנאי סף הוגנים לשאר החברות, ונוצר מצב של הפרת תחרות הוגנת. במקרים של הפרת התחרות בין גורמים הפועלים באותו סוג שוק, חוקי האיחוד מתעדים את יציבות ואחידות השוק מאשר חברה אחת. לכן, מכיוון שאחידות ויציבות השוק גוברים על מתן רישוי, יש לבטל את רישיון השיווק של המוצר הגנרי.

### **A license for a generic product issued by an EU Agency may be considered hindrance to EU Competition law if granted to a single company**

A medical distributor received a license from the European Medicines Agency (EMA) under the appropriate regulatory framework. A competitor petitioned the EMA for revocation of the license, as it contented that the grant of the license, although not exclusive, disrupts the fairness of the market within the economic union, due to the fact that the distributor has the sole license in the EU.

The Court ordered revocation of the license and held that although the license is not exclusive, the mere grant of the license on generic medicine is a violation of the free market within the Union. The principal of a free market falls under the competition laws of the Union, which are defined as relatively strict. The same rules do not fall under the competence of a single agency, rather under the EU Commission that defines the laws on the state and Union level. Thus, when a complaint is lodged on the principles of the Common Market, the Commission is responsible to address the matter and to find an appropriate solution. In cases of breach of competition between organizations operating in the same sphere, the Union rules give preference to maintaining a stable and common market, rather than a single company license. Here, the distributor received a license while other distributor did not even bother to file a motion for a license, and is such case preference of one company over others exists on a generic products. Thus, there are no level playing field for all distributors and this violates the rules of fair competition. In cases of violation of competition rules between players in the same field, the Union rules prefer the stability and harmonization of the market on a single market player. Thus, because harmonization of the market and stability trumps over the grant of a license, the license for distribution of the generic product is to be revoked.

<p><b>ד. מלחמת אוקראינה היא נסיבה מוצדקת למתן צו ארעי דחוף שימנע חילוט ערבויות אוטונומיות</b></p>	<p><b>ד.</b></p>
<p>ת"א 2734-09-22, תהל מהנדסים יועצים בע"מ נ' COMMUNAL ENTERPRISE KHARKIV VODOKANAL ואח', בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו, 02.09.2022, כב' השופט נפתלי שילה</p>	
<p>תאגיד המים בעיר חרקוב, אוקראינה, דרש לחלט ערבויות אוטונומיות של חברה ישראלית בהיקף של כ-31 מיליון ש"ח לאחר שביטלה הסכם לביצוע פרויקט תשתיות מים בשל המלחמה המתנהלת באוקראינה.</p> <p>בית המשפט המחוזי נעתר לבקשה למתן צו ארעי דחוף ומנע את חילוט הערבויות. נטיית בתי המשפט היא לכבד עקרון האוטונומיה של הערבות הבנקאית, למעט מקרים חריגים בהם התנהגותו של המוטב המבקש את מימוש הערבות נגועה במעשי מירמה חמורים או שקיימות נסיבות קיצוניות המצדיקות התערבות בית המשפט (למשל: פעולה חמורה ושרירותית המונעת משיקולים זרים, הפעלת לחץ או נקמנות). כאן, בין הצדדים התגלעו חילוקי דעות בין היתר על רקע הודעת החברה הישראלית על ביטול ההתקשרות עם תאגיד המים האוקראיני בשל 'כוח עליון' לאחר 100 ימי לחימה רצופים באוקראינה ובשל היעדר יכולת לבצע את הפרויקט נוכח המלחמה עם רוסיה. הערבויות ניתנו לצורך הבטחת מקדמות תשלומים, אך החובות לחברה הישראלית בגין עבודה שבוצעה, הוצאות ונזקי המלחמה הוערכו ב-16 מיליון דולר (סכום של כמעט פי 2 מסכום הערבויות). במקרה זה, הצדדים צפויים לנהל הליך בוררות לצורך הכרעה במחלוקת הכספית, אך הנזק שייגרם לחברה הישראלית אם הערבויות ימומשו, לאור המצב האוקראיני והחשש כי יהיה קשה להשיב את הכספים, גדול מהנזק שעלול להיגרם לתאגיד המים האוקראיני אם יחול עיכוב מסוים במימוש הערבויות עד שתוכרע המחלוקת בין הצדדים במסגרת הבוררות שנקבעה בהסכם. לכן, בית המשפט הורה באופן מיידי על מתן צו ארעי המונע את חילוט הערבויות.</p> <p>למען הגילוי המלא יציין, שאת החברה הישראלית ייצגו עורכי הדין דורון אפיק ויאיר אלוני ממשד אפיק ושות'.</p>	
<p><b>The war in Ukraine is a justified reason for issuing an urgent temporary injunction to prevent triggering of autonomous guarantees</b></p>	
<p>A municipal water corporation in the city of Kharkiv, Ukraine, demanded to execute payment of over ILS 31 million under autonomous guarantees given to it by an Israeli company after an agreement to carry out a water infrastructure project was canceled due to the ongoing war in Ukraine.</p> <p>The District Court granted the motion for an urgent temporary injunction and prevented the materialization of the guarantees. Courts usually tend to respect the principle of the autonomy of the bank guarantee, with the exception of rare cases in which the behavior of the beneficiary seeking the execution of the guarantee is tainted by serious fraud or there are extreme circumstances that justify the intervention of the Court (i.e., a serious and arbitrary action motivated by extraneous considerations, application of pressure, or as means of revenge). Here, disagreements arose between the parties with a notice of termination given by the Israeli company due to 'force majeure' and after 100 consecutive days of fighting in the Ukraine and the lack of ability to carry out the project due to the war with Russia. The guarantees were given to secure advance payments, but the debts to the Israeli company for work performed, expenses and war damages were estimated at USD 16 million (almost twice the amount of the guarantees). In this case, the parties are expected to resolve the financial dispute in an arbitration, but the damage that will be caused to the Israeli company if the guarantees are executed, in light of the situation in the Ukraine and the apprehension that it will be difficult to get the funds back, is greater than the damage that may be caused to the Ukrainian water corporation in case of a certain delay in realizing the guarantees until the dispute between the parties is settled within the arbitration stipulated in the agreement. Therefore, the Court granted a temporary injunction preventing the triggering of the guarantees.</p> <p>For full disclosure: The Israeli company was represented by lawyers Doron Afik and Yair Aloni of Afik &amp; Co.</p>	
<p><b>ה. אי העברת כספים שנוכו ממשכורת העובד לקופת הפנסיה בשל רשלנות אינה מצדיקה הרמת מסך</b></p>	
<p>טע"ש 20334-01-17 אריאל אלגאוי - בורשטיין תרשיש שיווק והפצה בע"מ, 19.08.2022, בית הדין האזורי לעבודה תל אביב, כב' השופט אורן שגב</p>	
<p>מעסיקה לא הפרישה לעובד את הסכומים הנדרשים לקופת הפנסיה. העובד דרש, בין היתר, שבעל השליטה והמנהל בחברה ישלם את תשלומי הפנסיה ויישא באופן אישי באחריות לנזקים שנגרמו לו.</p> <p>בית הדין קיבל חלקית טענות עובד כלפי מעסיקתו, אך דחה את הבקשה לחייב אישית את בעל השליטה בהיעדר תנאים חריגים המצדיקים זאת. במקרים חריגים ניתן לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה, באמצעות הרמת מסך ההתאגדות. אי העברת ניכויים משכר העובד ליעדם, עשויה להוות עילה להרמת מסך, אם הדבר נעשה תוך מעשה פסול שנועד להונות את העובד (כגון: רישום מטעה בתלוש השכר כדי לטשטש זאת). כאן, נוכח כספים ממשכורתו של העובד ולא הועברו ליעדם בשל תקלה טכנית שנבעה ככל הנראה מרשלנות של מספר גורמים. לא מדובר כאן בנסיבות של שליחת יד לכיס העובד במזיד כדי לגזול את כספו ולא נעשה ניסיון לטשטש את העובדות. לכן, אין מקום להרמת מסך או לחיוב בעל השליטה באופן אישי. עם זאת, טענות אחרות של העובד כלפי מעסיקתו בגין השלמת פיצויי פיטורים, פיצוי בגין היעדר שימוע והודעה מוקדמת, התקבלו.</p>	
<p><b>Failure to transfer funds deducted from the employee's salary to the pension fund due to negligence does not justify piercing the corporate veil</b></p>	

An employer failed to wire the required deductions that were made from the employee's salary to the designated pension fund. The employee contended, *inter alia*, that the controlling shareholder and manager of the company is to pay the lacking deductions and be personally liable for the damage caused to him.

The Labor Court partially accepted the employee's claims against his employer, but dismissed the claim against the controlling shareholder in the absence of exceptional conditions that justify it. In exceptional cases, a company debt can be attributed to its shareholder, by piercing the corporate veil. Failure to wire deductions that were taken of the employee's salary to their designated destination may be grounds for piercing the corporate veil, if this is done in the course of an illegal act designed to defraud the employee (such as: deceptive entry in the pay slip to cover the tracks). Here, funds were deducted from the employee's salary and were not wired to their designated destination due to a technical malfunction that was apparently due to the negligence of several factors in the company. This is not a case where an employer putting its hand in the employee's pocket intently in order to steal its money nor was there any attempt to cover tracks. Therefore, there is no place to pierce the corporate veil or to hold the controlling shareholder personally liable. However, some other employee claims against the employer regarding the completion of severance pay, compensation for the lack of a hearing and prior notice, were accepted.

#### 1. הימנעות מהפעלת שיקול דעת עצמאי בהצבעה על ידי דירקטור מהווה הפרה של חובת האמון לחברה

ע"א 94/20 טוביה לוסקין ואח' נ' גבעות עולם נפט בע"מ ואח', 18.08.2022, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, כב' השופטים נעם סולברג, דפנה ברק-ארז, יעל וילנר

חברה המשמשת כשותף כללי בשותפות ציבורית קבעה בהסכם בעלי המניות שלה, ולאחר מכן גם בתקנונה, כי לאחד מהדירקטורים בדירקטוריון הכולל, בין היתר, אף דירקטורים חיצוניים, יהא שיקול דעת בלעדי בכל החלטה בנוגע לעניינים מקצועיים שאינם פיננסיים.

בית המשפט קבע, כי ההוראה בתקנון נוגדת את הוראות החוק ועל כן לא ניתן להעניק לדירקטור את שיקול הדעת הבלעדי כאמור. החוק קובע את סמכויות הדירקטוריון ותפקידיו ואף קובע כי על דירקטורים מוטלת החובה להפעיל שיקול דעת עצמאי בהצבעותיהם בדירקטוריון. החוק אף קובע כי ככול שדירקטורים לא יפעילו שיקול דעת עצמאי כאמור, עשוי הדבר להוות הפרה של חובת האמונים המוטלת עליהם כלפי החברה. החובה אף מתחזקת כאשר המדובר בדירקטורים חיצוניים אשר תפקידם להוות שומרי סף כנגד יכולת בעל השליטה להשתמש בדירקטוריון כדי להפיק תועלת אישית על חשבון החברה. משכך, מנגנון המקנה כוח הכרעה בלעדי לדירקטור אחד, בעיקר כאשר הכוח כאמור מוענק לו בתחומים נרחבים ומשמעותיים, מנוגד לחובת הדירקטורים להפעיל שיקול דעת עצמאי ולמעשה מבטל את שיקול דעתם לחלוטין נוכח כוח ההכרעה של דירקטור אחר. כאן, הסכם בעלי המניות ותקנון החברה העניקו לדירקטור מסוים שיקול דעת בלעדי בכל העניינים המקצועיים של החברה, באופן אשר מעקר מתוכן את שיקול הדעת של שאר הדירקטורים ושל הדירקטורים החיצוניים, ומהווה הפרה של חובתם להפעיל שיקול דעת עצמאי. כך, הוראות הסכם בעלי המניות והתקנון הינם בלתי חוקיות ועל החברה מוטלת החובה לשנותם.

#### Refraining from exercising independent discretion in voting by a director constitutes a breach of the fiduciary duty to the company

A company which also serves as a general partner in a publicly traded partnership, stipulated in its shareholders agreement and in its articles of association, that one of the members of the board of directors, which also included external directors, shall have exclusive discretion in any decision regarding professional matters which are not financial.

The Court held that the provision in the articles of association contradicts the provisions of the law and therefore the director can not be given the aforementioned sole discretion. Israeli law determines the powers of the board of directors and its duties and states that directors have the duty to exercise independent judgment and discretion in their votes on the board of directors. The law also stipulates that if directors do not exercise independent discretion as stated, it may constitute a breach of the fiduciary duty imposed on them towards the company. This is even more true when it comes to external directors whose job it is to be gatekeepers against the controlling owner's ability to use the board to derive personal benefit at the company's expense. Therefore, a mechanism that grants exclusive decision-making power to one director, especially when said power is granted to him in extensive and significant areas, is contrary to the duty of the directors to exercise independent judgment and in fact cancels their judgment completely in view of the decision-making power of such other director. Here, the shareholders agreement and the company's articles of association granted a certain director exclusive discretion in all the company professional matters, in a way that nullifies the discretion of the other directors and the external directors and constitutes a breach of their duty to exercise independent discretion. Thus, the provisions of the shareholders' agreement and the articles of association are illegal and the company has the duty to change them.

## הקבלן מאחר במסירת הדירה? מה נשתנה... / יאיר אלוני, עו"ד\*

רכישת דירת מגורים היא לרוב העסקה המשמעותית ביותר בחייה של משפחה ממוצעת כיום בישראל. איחור בקבלת הדירה עלול לגרום ליכדור שלגי' מתגלגל ולנזקים רבים כגון: הותרת המשפחה בחוסר וודאות, היעדר פתרון דיור, נזקים כלכליים הנובעים מריבוי ההוצאות או שינויים כלכליים במשק (התמודדות עם התייקרויות כגון: ריביות, הצמדות, שכר דירה ועוד). החוק אמנם מזכה את הקונים בפיצוי ואינו מאפשר למוכר לפטור את עצמו מאחריות בגין האיחור במסירה באמצעות התניות שונות בהסכם המכר, אלא אם כן השינוי פועל לטובת הקונה, אבל האם בכל מקרה של עיכוב קיימת זכאות לפיצוי? ומה עושים כשהקבלן מסרב לשלם את הפיצוי?

החוק בישראל קבע עד לחודש יולי, 2022, כי איחור במסירת דירה העולה על 60 יום מהמועד שנקבע לכך בחוזה, יידרש המוכר לפצות את הקונה, בעבור כל חודש או חלק ממנו, בסך של פי 1.5 מהסכום של דמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה לדירה הנרכשת עבור שמונת החודשים הראשונים לעיכוב והחל מהחודש התשיעי לעיכוב, פי 1.25. אם בהסכם קבוע פיצוי בשיעור גבוה יותר, יהיה זכאי הקונה לפיצוי לפי התחשיב הגבוה מבין השניים. אין כל רלוונטיות לשאלה האם רוכש הדירה נאלץ בפועל לשכור דירה אחרת או לאו והקונה אינו נדרש להוכיח נזק כלשהו. עם זאת, החוק יצר עיוות בכך שככל שתקופת העיכוב הייתה ממושכת יותר, כך קטן סכום הפיצוי לקונה. החוק גם קבע כי המוכר יוכל להתנות על הוראות החוק ולפטור את עצמו מאחריות לאיחור במסירה, במקרה של איחור שנגרם כתוצאה מנסיבות שאינן בשליטת המוכר ואשר הסיכון להתרחשותן ולתוצאותיהן אינו מוטל עליו. עם זאת, קבלנים רבים ניצלו לרעה חריג זה ובהתבסס על סעיפים ארוכים ומסורבלים בהסכמי המכר (הפוטרים מפיצוי) טענו להתקיימות נסיבות שאינן מצדיקות תשלום פיצוי לקונה. מצב זה גרם לכך שרוכשי דירות שונים נאלצו לפנות, בלית ברירה, בהליך מורכב לערכאות משפטיות כדי לעמוד על זכויותיהם על אף שבמקרים רבים טענות הקבלנים נמצאו בלתי מוצדקים (ולעיתים מתגלות כטקטיקת משיכת זמן של הקבלן) ועל אף שבמקרים רבים מדובר בעיכובים שנוצרו בנסיבות דומות שכבר נפסק לגביהן שהאחריות לפיצוי בעטיין חלה על המוכר.

המחוקק ביקש לשנות מצב זה ובתיקון לחוק, שנכנס לתוקף ביום 07.07.2022<sup>1</sup> נקבע, בין היתר, כי פטור מחובת פיצוי יינתן רק אם נגרם כתוצאה ממעשה או מחדל של הקונה בלבד או בשל נסיבות חריגות ובלתי צפויות שהביאו לסיכול החוזה (כגון: "כוח עליון"). עוד נקבע, כי זכאות הקונה לפיצוי תהיה לאחר חודש איחור בלבד (במקום 60 יום). המחוקק גם שינה את היקף הפיצוי באופן המתחשב בתקופת האיחור: לארבעת חודשי האיחור הראשונים יעמוד על סכום השווה לדמי שכירות של דירה דומה (בגודלה ובמיקומה), בתקופה שבין חמישה חודשים לעשרה חודשי איחור יעמוד הפיצוי על פי 1.25 ואילו החל מהחודש האחד עשר ואילך לאיחור יעמוד הפיצוי על פי 1.5.

לכאורה מדובר בשינוי משמעותי הפועל לטובת ציבור הקונים מכיוון שמוכר שירצה להתחמק מהתחייבויותיו יאלץ להתמודד עם משוכה לא פשוטה. כך, למשל, קשה לצפות שטענות קבלן לעיכובים בשל ה'קורונה' יתקבלו ביחס להסכם שנחתם לאחר פרוץ מגיפת הקורונה ולאחר שהקבלן כבר היה מודע לקיומה ולאפקט שלה. עם זאת, מבחינה מעשית ספק אם תיקון זה, לבדו, יתרום להורדת העומס על בתי המשפט שכן בהיעדר סנקציה משמעותית סביר שמוכרים ימשיכו להעדיף לנהל את הסכסוך המשפטי בבתי המשפט כדי להרוויח זמן יקר.

בכל מקרה בו קבלן מסרב לשלם את הפיצוי חשוב להיוועץ בעורך דין העוסק בתחום עוד טרם הגשת התביעה, כדי לדאוג לפנייה מוקדמת ונכונה, לקבלת חוות דעת שמאית מתאימה ולתכנון נכון של ההליך לשם קבלת הזכויות המגיעות.

\* עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) ועיקר התמקדותו בתחום האזרחי, ליטיגציה, מקרקעין, מכרזים ומשפט המינהלי. עו"ד אלוני מוסמך על ידי האפוטרופוס הרשמי להחתמה על יפוי 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](mailto:afiklaw@afiklaw.com).

<sup>1</sup> סעיף 5א. (ג) לחוק המכר (דירות) (תיקון מס' 9), התשפ"ב-2022

## **The contractor is late in delivering the apartment. What changed... / Yair Aloni, Adv.\***

Purchasing an apartment is often the most significant transaction an average family will do in its lifetime. A delay in receiving the apartment may cause a 'snowball' effect and damage such as: uncertainty, lack of a housing solution, financial damage resulting from increase of expenses or economic changes (such as: interest rates, linkages, rent costs, etc.). Israeli law entitles the purchaser to compensation and does not allow the seller to absolve itself of responsibility for the delay in delivery through various stipulations in the sale agreement, unless it is for the purchaser's favor, but is there an entitlement to compensation in any case of delay? What can one do when the contractor refuses to pay?

Until July, 2022, the law in Israel stipulated that a delay in the delivery of an apartment that exceeds 60 days from the date set in the contract will obligated the seller to compensate the purchaser, for each month or part thereof, in the amount of 1.5 times the rent of an equivalent apartment for the first eight months of delay and commencing the ninth month, 1.25 times such rent. If the agreement stipulates a higher compensation, the purchaser will be entitled to the higher thereof. There is no relevance to the question of whether the purchaser was actually forced to rent another apartment and the purchaser is not required to prove any damage. However, the law created a distortion in which the longer the delay, the lower the monthly compensation.

The law also stated that the seller may exempt itself from liability for late delivery in the event of a delay caused by circumstances beyond the seller's control and for which the risk of their occurrence and consequences is not imposed on it. However, many contractors abused this exception and based on long and complex clauses in the sale agreements (which exempt from compensation) contended the existence of justification for exemption. This situation resulted in the fact that various purchasers had no choice but to open a complex and long legal procedures in Court, even though in many cases the contentions of the contractors were unjustified (and sometimes turned out to be a time-stalling tactic) and even though in many cases these delays were caused by circumstances that have already been decided by Court to be under the responsibility of the seller.

The Israeli legislator sought to change this and in an amendment to the law, which entered into force on July 07, 2022, it was set, *inter alia*, that an exemption from the obligation to compensate will only be granted if it was caused by an act or omission of the purchaser only or due to unusual and unexpected circumstances that led to the failure of the contract (such as: "*force majeure*"). It was also set that the purchaser's entitlement to compensation will be after one month of delay (instead of 60 days). The legislator also changed the scope of the compensation to take into account the period of delay: for the first four months of delay, it will be an amount equal to the rent of a similar apartment (in size and location), in the period between five to ten months, 1.25 times and from the eleventh month onwards, the compensation will be 1.5 times the amount.

Theoretically, this is a significant change that works for the benefit of purchasers and a seller who seeks to evade its obligations will have to face a difficult obstacle. Thus, for example, a contractor's contention that delays due to 'Covid19' will likely not be accepted if the agreement was signed after the outbreak of the epidemic and its effect was already known. However, from a practical view, it is doubtful that this amendment, by itself, will contribute to reducing the burden on the Courts, because in the absence of a significant sanction, sellers have an incentive to procrastinate by conducting long legal disputes in the Courts.

In any case where a contractor refuses to pay the compensation, it is important to consult a lawyer who deals in the field in order to ensure an early and correct application and obtaining an appropriate appraiser's opinion and due planning of the procedure in order to be able to receive the rights due.

---

\*Yair Aloni is a partner at Afik & Co., Attorneys and Notaries ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)), emphasizing on commercial and civil law, including real estate, litigation, tenders and administrative law. He is certified in Israel for the execution of lasting powers of attorney. 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](mailto:afiklaw@afiklaw.com)