



מרץ 2020

 **GORNITZKY**
— 80 Years of Excellence —

משבר הקורונה – "כוח עליון"?

השפעה על פרויקטים והסכמים בישראל

זמן קריאה: 2:30 דק'

למשבר הקורונה השפעה עמוקה ורוחבית על מיזמים, עסקים והסכמים בישראל. ככל שהמשבר מעמיק, השפעתו ניכרת יותר. בעוד שחלק מהשלכות המשבר מתבררות באופן מידי, לחלק השלכות יותר ארוכות טווח שיתבררו בהמשך. למשל, בפרויקטים של תשתיות הכוללים התחייבות לסיום הפרויקט עד מועד מוסכם יכולה להיות למשבר הקורונה השפעה קריטית – במיוחד ככל שמבצע הפרויקט נתן ערבויות להבטחת השלמת הפרויקט או איזה משלביו במועד. מהן אותן השלכות ואיך ניתן להתמודד עמן? על כך העדכון שלפניכם.

למשבר הקורונה, שהתפרץ בסין בדצמבר 2019 ומאז התרחב למדינות רבות, השפעה רבה על ענפים שונים של הכלכלה העולמית – וגם על הכלכלה הישראלית. חלק מההשפעות הינן מיידיות וניכרות כבר כעת. ענף התיירות סובל ממשבר קשה בשל הפסקת הטיסות לסין וממנה, ביטולים של נסיעות על-ידי נוסעים המודאגים מהידבקות במחלה ודעיכה כמעט מוחלטת של תעשיית הקרוזים. אספקת מוצרים שיוצרו בסין מתעכבת ועלויות שינועם התייקרה עד מאד. גם שוק ההון הושפע ממשבר הקורונה, כאשר אי-הוודאות והחשש ממשבר בריאות עולמי שיגרור אחריו משבר כלכלי עולמי נותנים את אותותיהם על בורסות ברחבי העולם.

חלק מההשפעות העקיפות של משבר הקורונה מתחילות לצוץ רק כעת ואלה עלולות להיות בעלות השלכות רוחביות. אחת ההשפעות העקיפות נוגעות לאפשרות שחברות שנכנסו להסכמים שמימושם תלוי בזמינות של מוצרים, חומרי גלם או משאבים שאינם זמינים כעת בשל משבר הקורונה ימצאו את עצמן בהפרה של התחייבויותיהן החוזיות. מצב שכזה משפיע, מן הסתם, גם על מי שלקח על עצמו את ההתחייבות וגם על מי שלטובתו נעשתה ההתחייבות. מה דינה של התחייבות שלא ניתן לקיימה בשל משבר הקורונה?

שאלה זו הינה שאלה משפטית, אך בחלק מהמקרים יש לה גם השלכות כלכליות כבדות. למשל, בפרויקטים גדולים של תשתית נהוג כי מי שמבצע את הפרויקט מתחייב לסיימו עד למועד מסוים כאשר סיום הפרויקט במועד מובטח בערבויות ביצוע – מה דינן של ערבויות אלה כאשר אין אפשרות לממש את הפרויקט ולסיימו בזמן בשל משבר הקורונה? למשל, אם חברה מסוימת הבטיחה לייצר מתקן תשתית כלשהו (תחנת כוח, מתקן טיפול בשופכין וכיו"ב), נתנה למדינה ערבויות שמבטיחות את מסירת המתקן במועד שנקבע וכעת לא ניתן להשלים את הפרויקט כי השלמתו תלויה ברכיבים ובמומחים שאמורים היו להגיע מסיין?

התשובה לכל השאלות הללו תלויה במקרים רבים במשמעות שתוענק למונח מפתח אחד: "כוח עליון". מונח זה קשור באופן ישיר לדוקטרינת הסיכול בדיני החוזים, כלומר למקרים בהם בשל נסיבות חיצוניות קיום התחייבות בחוזה אינו אפשרי או ששינוי בנסיבות מביאות לשינוי בלתי צפוי באינטרסים החוזיים. בהסכמים רבים ניתן למצוא סעיף הקובע שהיכן שהתחייבות של מי מהצדדים אינה ניתנת לקיום בשל נסיבות המהוות "כוח עליון" אזי אי-קיום ההתחייבות לא יהווה הפרה של ההסכם. גם היכן שלא קיים סעיף כזה בהסכם, בהסכמים הכפופים לדין הישראלי תנאי כזה יחול על ההסכם מכוח הדין. סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 קובע שהיכן שביצוע החוזה סוכל כתוצאה מנסיבות שהצד שנתן את ההתחייבות לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן במועד הכניסה להסכם, הן אינן בשליטתו וקיום ההתחייבות בנסיבות העניין בלתי אפשרי או שונה מהותית ממה שהוסכם עליו אזי אי-קיום ההתחייבות לא יהווה עילה לאכיפת החוזה או לפיצויים. השאלה האם עיכובים הנובעים ממשבר הקורונה הינם "כוח עליון" תלויים אפוא בכמה גורמים, כולל מידת היכולת של מי מהצדדים לצפות את המשבר ולהיערך לו, זמינותן של אלטרנטיבות סבירות ומידת המרכזיות של ההתחייבות להגשמת מטרת העסקה.

בנוסף לדין הכללי, במקרים מסוימים הסכם ספציפי יכול להגדרה פרטית של "כוח עליון" – במקרה כזה יש לבחון את ההגדרה בה בחרו הצדדים ולבחון האם היא מצמצמת או מרחיבה את המבחן הכללי והאם משבר הקורונה נופל בגדר "כוח עליון" כפי שהגדירו אותו הצדדים בהסכם. ברוב ההסכמים ההגדרה די סטנדרטית, אך עשויות להיות דקויות ובמקרי קצה לאלה עשויות להיות השלכות על התנהלות הצדדים, זכויותיהם וחובותיהם.

עוד נקודה שעשויה להשפיע היא הדין לו כפוף החוזה. האמור לעיל לגבי המשמעות של "כוח עליון" הינה על-פי הדין הישראלי, אך חלק מההסכמים כפופים לדין זר אשר ההגדרה של "כוח עליון" על-פיו עשויה להיות שונה. למשל, הסכמים רבים מול ספקים או יועצים בסין עשויים להיות כפופים לדין הסיני או לדין של טריטוריה שלישית (למשל הונג-קונג). על-פי הדין הסיני, למשל, משבר ה-SARS הוכר כ"כוח עליון" וניתן להניח בסבירות גבוהה כי משבר הקורונה יוכר ככזה גם כן על-ידי בתי המשפט בסין – אך לאור העובדה שנמלי הים של סין עדיין פועלים לנסיבות הספציפיות של החיוב שלא ניתן או קשה לבצעו יהיה משקל משמעותי.

השורה התחתונה היא כי בעוד שיש בסיס לטענה כי משבר הקורונה עונה לתנאים הקבועים בחוק ל"אירוע מסכל" וככזה הוא עשוי להיות מוכר כ"כוח עליון" על-פי ההגדרה החלה בדין הישראלי, השאלה האם הוא מהווה "כוח עליון" ביחס להסכם ספציפי וביחס להתחייבות ספציפית בהסכם תלויה בנסיבות העניין ודורשת בחינה זהירה של כל מקרה לגופו. חשוב להדגיש גם כי המונח "כוח עליון" זכה לפרשנות שאינה אחידה בפסיקת בתי המשפט בישראל ולא ניתן לומר באופן חד-משמעי מה תהיה גישת בתי המשפט לסיווגו של משבר הקורונה כ"כוח עליון".

ומה בדבר אותן ערבויות ביצוע שניתנו במסגרת הסכמים להקמת תשתיות? היכולת של הגורם לו ניתנה הערבות לחלט את הערבות תהיה תלויה בטיב ההתחייבות שלא בוצעה, בנוסח הערבות (למה היא באה לערוב ומהם ה"טריגרים" להפעלתה) ואיך היא תסווג מבחינה משפטית (ככל שהערבות היא חלופה לפיצויים על הפרה ומגנה על אינטרס ההסתמכות עשוי להיות בסיס לטענה כי חילוטה בנסיבות של סיכול מנוגד לדין).

ככל שאתם מושפעים ממשבר הקורונה או שיש לכם התחייבויות חוזיות שקיומן עשוי להיות מושפע או מסוכל על-ידי משבר הקורונה, נשמח לסייע לכם בהבנת היקף החשיפה המשפטית ולהתוות דרכים לגידור הסיכון.

לכל מידע נוסף:



ד"ר זיו רוטנברג, שותף
zivr@gornitzky.com