

חיוב השתדלות - הפער בין המצוי לרצוי / יאיר אלוני, עו"ד*

משכיר נכס התחייב לסייע לשוכר להשיג רישיון עסק אך מאוחר יותר התברר כי חסמים תכנוניים מונעים קבלת רישיון העסק והשוכר ביקש להשתחרר מהחובה בשל כך. מתי התחייבות לעזור הופכת להתחייבות להשגת תוצאה ומתי ניתן להחיל אחריות על מי שלא השתדל מספיק?

הפסיקה הישראלית הכירה בחיוב השתדלות, בשונה מהתחייבות להשגת תוצאה, כחיוב לנקוט את כל האמצעים הסבירים למען השגת מטרה מסוימת אך ללא התחייבות להשגתה. חיוב השתדלות בדרך כלל בא לעולם כאשר צד אחד זקוק לסיוע מהצד השני על מנת להגשים מטרה כלשהי, הנחוצה לקידום תכלית ההתקשרות. כך למשל, בעלים של נכס עשוי להתחייב בפני שוכר לסייע בהליך שינוי הייעוד החל על המקרקעין המושכרים או לסייע בהליך קבלת רישיון העסק או שותף לפעילות עסקית עשוי להתחייב להביא לקוחות מסוג או מגזר מסוים.

לעיתים מתגלה פער בין התוצאות בשטח לבין הציפיות של צד לחוזה אשר הסתמך על ההבטחות לסייע ולהשתדל להשיג את התוצאות המיוחלות. הדבר עלול להוביל לסכסוכים משפטיים רבים וארוכים ביחוד כאשר קיים קושי להוכיח האם נעשתה השתדלות סבירה וראויה להשגת המטרה, מכיוון שברוב המקרים המידע אודות הפעולות שנעשו, או לא, מצוי בידי אותו צד שהתחייב להשתדל.

קיימות רמות אחריות שונות בין מקרה למקרה וניסוח נכון של החוזה יכול לסייע בהגדרת היקף האחריות שנוטל על עצמו הצד המשתדל. כך, למשל, צד לחוזה המנסה להשיג את התוצאה המצופה, אך לא הצליח בשל חוסר מיומנות, אי-זהירות או התרשלות עשוי להיחשב כמי שהפר את חיוב השתדלות. צד המתחייב "לפעול כדי לקדם" נוטל התחייבות קל יותר מאשר צד שהתחייב "לנקוט על חשבוננו בכל הצעדים הנדרשים".

במקרה שנדון בבית המשפט העליון בשנת 2019 קבע בית המשפט, כי חברה שהתחייבה במסגרת חוזה להקמת פרויקט מלונאי בעיספאי לפעול לשינוי מצב תכנוני של מקרקעין הפרה את חיובה "לנקוט בכל הצעדים הנדרשים". באותו מקרה החוזה כולו הותנה באישור התוכנית העדכנית שצורפה לחוזה וזו לא אושרה בשל התנגדות משרד התיירות, אולם בית המשפט קבע שהחברה לא עשתה ניסיונות ממשיים כדי להשפיע על עמדת משרד התיירות או כדי להביא לשינוי ההחלטה.

במקרה אחר, שנדון בשנת 2016, קבע בית המשפט השלום בראשון לציון כי מאמנים עסקיים (קואוצ'רים) וחברה בבעלותם הציגו לתלמידים שלהם להשקיע כספים במיזם חדש להקמת בית ספר למכירות והפרו את התחייבויותיהם בכל הנוגע לשיווק פעילות בית הספר. כאן לא הייתה מחלוקת שהתחייבות לנקוט מאמצים סבירים על מנת לשווק את בית הספר ולגרום לכך שירשמו אליו תלמידים, ללא התחייבות לכך שבפועל יירשמו תלמידים לבית הספר ויפתחו קורסים, היא חיוב השתדלות. עם זאת, מאחר שהפעילות השיווקית התמצתה בפרסומים אינטרנטיים בלבד נקבע כי חיוב השתדלות הופר.

כמו כן, לעיתים עלול צד להסכם לטעון כי מדובר בחיוב השתדלות בעוד שהלכה למעשה מדובר בחיוב תוצאה. כך למשל, בשנת 2019 דחה בית המשפט העליון טענת חברה קבלנית כי רישום הבית המשותף הוא חיוב השתדלות בלבד ונקבע כי גם אם אכן היה מדובר בחיוב השתדלות הרי שאי רישום הבית המשותף במשך כשני עשורים מלמד כי חיוב זה הופר.

הואיל וקיימת חשיבות לאופן בו מנוסח החוזה, מוצע כי בטרם ימהר אדם להתחייב לנקוט מאמצי השתדלות כלפי הצד השני יפנה לקבלת ייעוץ משפטי מתאים. בעוד שניסוח רשלני יכול להטיל על צד לחוזה רמת אחריות גבוהה ללא כל התחשבות בתרחישים עתידיים שניתן היה לצפות באופן סביר מראש ותוך גרימת תאונת משפטית, הרי שעורך דין מנוסה יסייע לצדדים לנסח חוזה המגדיר היטב את סיכונים הצדדים ומתן ביטוי מפורט להתחייבויות כל צד כלפי משנהו תוך התחשבות בתרחישים משתנים ובשקיפות מלאה.

* עו"ד יאיר אלוני הינו שותף במשרד אפיק ושות' (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 החלטות בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

A Best Effort Obligation - The Gap between the Reality and the Desired / Yair Aloni, Adv.*

A landlord undertook to assist the tenant in obtaining a business license but later it became clear that zoning restrictions prevented the receipt of the business license and the tenant sought to be released from the contract. When does a commitment to assist become a commitment to achieve a result and when will liability attach to someone who just did not try hard enough?

Israeli case law recognized a "best effort" obligation, in contrast to an obligation to achieve a result, as an obligation to take all reasonable measures for the attainment of a particular goal but without an obligation to achieve it. A best effort obligation usually comes into being when one party needs the assistance of the other in order to accomplish a goal, which is necessary to advance the purpose of the engagement. For example, a property owner may undertake to assist a tenant in the process of changing the zoning plan applicable to the lease or assist in the process of obtaining a business permit or a business partner may undertake to bring customers of a particular type or sector.

Sometimes a gap opens between the actual results and the expectations of a party who relied on the promise to assist to achieve the desired goals. This can lead to legal disputes, especially when it is difficult to prove whether a reasonable effort was made, because in most cases the information about the actions taken, or not, is in the hands of the party who undertook to make the effort.

There are different levels of liability that change from case to case and proper wording of the contract can help define the scope of liability assumed. Thus, for example, a party to a contract who attempts to achieve the result but failed due to incompetence, carelessness or negligence may be considered to have breached the effort obligation. A party who undertakes to "act to promote" takes on an easier obligation than a party who has undertaken to "take at his own expense all the necessary steps."

In a case decided by the Supreme Court in 2019, the Court held that a company that undertook under a contract for the establishment of a hotel project in Isfiya to act to change the zoning status of real estate breached its obligation to "take all necessary steps." In that case, the entire contract was conditional on the approval of the latest zoning plan attached to the contract and it was not approved due to opposition from the Ministry of Tourism, but the Court found that the company did not make actual attempts to influence the Ministry of Tourism's position or to change the decision.

In another case, heard in 2016, the Magistrate's Court in Rishon Letzion held that business coaches and a company owned by them offered their students to invest funds in a new venture to establish a sales school and breached their obligations regarding marketing of school activities. There was no dispute here that an undertaking was to make reasonable efforts to market the school and cause students to enroll in it, without an undertaking that in practice students would enroll in the school and open courses, is a commitment of best efforts. However, because the marketing activity was limited to only a few Internet publications, it was found that the effort obligation was breached.

Sometimes a party to an agreement may contend that it is a best effort obligation while in practice it is an obligation to a result. For example, in 2019 the Supreme Court rejected a contractor's claim that the registration of the condominium is only an effort obligation and held that even if it were then the non-registration of the condominium for about two decades shows that this obligation was breached.

because the manner in which the contract is drafted is important, it is strongly advised that before a person rushes to undertake to make an effort, such person would seek appropriate legal advice. While negligent wording can impose on a party to a contract a high level of liability without regard to future scenarios that could have been reasonably anticipated and causing a legal accident, an experienced lawyer may help the parties draft a contract that clearly defines the parties' risks and gives detailed expression to each party's obligations while taking into consideration changing scenarios and full transparency.

*Yair Aloni is a partner at Afik & Co., Attorneys and Notaries (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. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com