



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

גיליון 339 : 14 יולי, 2021
Issue 339: July 14, 2021



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. marque la fête nationale de la France, qui est célébrée chaque année le 14 juillet, anniversaire de la prise de la Bastille le 14 juillet 1789, événement majeur de la Révolution française.

אפיק ושות' מציינת את יום הבסטיליה, החג הלאומי ויום העצמאות הרשמי של צרפת, אשר נחוג ב-14 ביולי, היום בו התרחשה נפילת הבסטיליה (14 יולי, 1789), אירוע מכונן במהפכה הצרפתית.

Afik & Co. marks the Bastille Day, the national day of France, which is celebrated on 14 July each year, the anniversary of the Storming of the Bastille on 14 July 1789, a major event of the French Revolution.

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

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



מאמר בנושא חיוב השתדלות בהסכם להבדיל מחיוב לתוצאה. את המאמר כתב עורך הדין יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a339>

An article on obligations of best efforts in an agreement in contrast to an obligation for a result. The article was written by Yair Aloni, Adv. of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <https://www.afiklaw.com/articles/a339>

2. עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. זכות חתימה בלעדית אינה מקנה לבעל מניות זכות לעשות עסקאות אישיות בנכסי החברה

מחוזי ת"א: אדם אינו יכול להקנות לאחר יותר זכויות מאלו המחוזקות בידיו, ועל כן אינו יכול להקנות לאחר זכויות בנכסים אשר נמצאים בבעלות חברה, וזאת אפילו אם הוא בעל החברה ובעל זכויות חתימה הבלעדיות בה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12526>

Sole signatory rights do not entitle a shareholder to make private transactions in company assets.

Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12527>

ב. לא ניתן לייחס חוב של חברה לבעל מניות רק משום שהעניק נכס פרטי לחברה

שלום יום: בעל מניות שהעמיד נכס מקרקעין פרטי שלו לטובת החברה לא יישא באחריות גם אם החברה הטעתה שוכרים ולא השיבה כספים שגבתה שלא כדין. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12528>

A company debt cannot be attributed to a shareholder merely because he granted a private property to the company. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12529>

ג. ניתן להכיר בהליך פשיטת רגל זר בישראל אם התנהל במקום בו מרכז עסקיו של החייב

שלום ראשל"צ: כדי להכיר בישראל בהליך פשיטת רגל זר נדרש להראות שהוא מתנהל במקום עסקיו המרכזי של החייב; קביעות של בית משפט מחוזי לישראל אינן מחייבות בישראל אם לא ניתן להן תוקף בישראל. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12530>

A foreign insolvency proceedings may be recognized in Israel if managed in the jurisdiction of center of business of the debtor. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12531>

3. עדכוני משפט מסחרי

Commercial Law Updates

א. מציע שלא תוקף פגם במכרז כדי לאכוף זכייתו אינו רשאי לפיצויים בגין נזק שנגרם לו עקב כך

העליון: מציע אשר הפסיד במכרז בשל פגם שנפל בפעולת הרשות בעלת-המכרז, זכאי לתבוע מאותה רשות פיצויים בגין הרווח שהפסיד, אך זאת בתנאי כי דרש לאכוף את זכייתו את תחילתו. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12532>

A bidder who does not take legal action as to a defect in the tender to enforce its winnings is not entitled to compensation for damage caused by such. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12533>

ב. הסכם ממון נטריוני שנחתם לקראת נישואין תקף גם אם הנישואין נערכו רק לאחר מספר שנים

משפחה פ"ת: הסכם ממון יכול להיחתם בפנים נטריון רק לקראת נישואין ואין לו תוקף אם הצדדים לא התכוונו להתחתן בעת חתימתו; גם אם הנישואין נערכו רק לאחר מספר שנים הסכם ממון תקף אם כשנחתם הצדדים התכוונו להתחתן. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12535>

A notarized prenuptial agreement executed in anticipation of marriage is valid even if the marriage took place only after a few years. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12536>

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

א. ביצוע פעולות שלא נכללו בהסכם המקורי עשוי להיחשב להפרתו אם נדרשו לקיומו בתום לב

מחוזי לוד: חוזים יש לקיים בדרך מקובלת ובתום לב, גם אם הדבר כולל ביצוע פעולות שלא נכללו בחוזה המקורי; במקרה של חסר בחוזה, יש לבחון את תכלית ההסכם ואת כוונת הצדדים. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/12537>

Failure to perform actions not included in the agreement may still be considered breach if required in order to perform the agreement in good faith. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/12538>

אפיק משפטי הוא המגזין המקצועי של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונטריון, 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 שיעבר 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>

<p align="center">חיוב השתדלות - הפער בין המצוי לרצוי / יאיר אלוני, עו"ד</p>	<p align="center">.1</p>
<p align="center">A Best Effort Obligation - The Gap between the Reality and the Desired // Yair Aloni, Adv.</p>	
<p>מאמר בנושא חיוב השתדלות בהסכם להבדיל מחיוב לתוצאה. את המאמר כתב עורך הדין יאיר אלוני ממשרד אפיק ושות'. 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 יפויי כוח מתמשכים. את המאמר ניתן למצוא בקישור: http://he.afiklaw.com/articles/a339</p>	
<p>An article on obligations of best efforts in an agreement in contrast to an obligation for a result. The article was written by Yair Aloni, Adv. of Afik & Co. 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. The article in English may be found at the link: http://www.afiklaw.com/articles/a339k</p>	
<p align="center">עדכוני תאגידיים, הגבלים עסקיים וניירות ערך</p>	<p align="center">.2</p>
<p align="center">Corporate, Antitrust and Securities Law Updates</p>	
<p align="center">זכות חתימה בלעדית אינה מקנה לבעל מניות זכות לעשות עסקאות אישיות בנכסי החברה</p>	<p align="center">.א</p>
<p align="center">תא (ת"א) 24702-04-19, חיים נ' בירן, 02.06.2021, בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו, כב' השופטת ירדנה סרוסי</p>	
<p>בעל מניות בחברה יזמית בעלת משרדים למכירה ורוכשת חתמו ביניהם על הסכם חליפין (ברטר) לפיו הבעלים יעניק לרוכשת 4 משרדים בבעלות החברה כנגד העברת הבעלות בדירתה של הרוכשת על שמו.</p> <p>בית המשפט קבע, כי אין דרך לאכוף את הסכם החליפין בין הצדדים כיוון שהמשרדים שהובטחו לרוכשת אינם בבעלותו של בעל המניות אלא בבעלות החברה. כלל בסיסי בדיני הקניין הוא כי אדם אינו יכול להקנות לאחר יותר זכויות מאלה המוחזקות על ידיו. בעלי מניות בחברה אינם בעלי זכויות בנכסי החברה באופן אישי ובעל מניות המחזיק בזכויות חתימה בלעדיות בשם החברה, רשאי אמנם לעשות עסקאות בשם החברה, אולם אין הדבר מקנה לו את הזכות האישית בנכסי החברה. גם אם מבחינה מעשית הוא יכול לחתום ולהוציא לפועל הסכמים בשם החברה ויכול לפעול להעביר את הנכסים על שם הצד שכנגד, הרי שהוא רשאי לעשות כן רק בשם החברה, והתמורה בגין העסקה צריכה להיות משולמת לחברה, ולא לבעל המניות באופן פרטי. כאן, המשרדים הינם בבעלות החברה ולכן, ועל אף העובדה שהבעלים הינו בעל זכויות חתימה בלעדיות בחברה, אין לו את הזכות לעשות עסקאות פרטיות בנכסי החברה והוא אינו יכול לקיים את חלקו בעסקת החליפין שבהסכם, עובדה המביאה לחוסר יכולת לאכוף את ההסכם.</p>	
<p align="center">Sole signatory rights do not entitle a shareholder to make private transactions in company assets</p>	
<p>An employee of a company, that ran into difficulties and ceased operations, contended sought to obligate the shareholders personally in respect of the debt to him.</p> <p>The Labor Court dismissed the employee's claim and held that irregularities in wiring of payments to the employee that were made in good faith does not justify piercing of the corporate veil and holding the shareholders personally liable to company debts. The starting point is that the principle of the separate legal entity of the corporation must be held and it is not enough that a "worrying picture emerges" regarding the way in which a company employed its employees in order to pierce the corporate veil. The employee must show that the incorporation veil has been misused, with the intent to defraud or deprive the employee, or while taking an unreasonable risk as to its ability to repay debts. Here, the employee did not receive full payment of his rights at the time of termination of his employment with the company and the funds were not allocated in full to the pension fund, apparently due to some irregularities in the company and due to incorrect instructions from the company's accountant. Before it ran into difficulties and ceased operations, the company conducted itself in a transparent manner, paid ongoing social rights and acted without any intention to act as a cover for infringement of employees rights or fraud. The shareholders also acted in good faith and with fairness by paying company debts as part of the company's stay of proceedings case and for this purpose, sold residential apartments and used the financial resources available to cover debts and even refrained from withdrawing salaries from the company until they were discharged from personal guarantees given by them to the company. Therefore, as the shareholders acted in good faith there is no room for piercing the corporate veil despite the breach of labor laws by the company.</p>	

ב. לא ניתן לייחס חוב של חברה לבעל מניות רק משום שהעניק נכס פרטי לחברה

ת"א 42032-09-19 איתן דודו נ' משה קול ובניו חברה לניהול בע"מ ואח', 02.07.2021, בית משפט השלום בירושלים, כב' השופטת מוריה צ'רקה

בעל מניות בחברה פרטית העמיד לרשות החברה נכס בבעלותו על מנת שתנהל אותו ותזכה לכספי השכירות. החברה, שנוהלה בפועל על ידי בנו, הטעתה שוכרים, הפסיקה את הפעילות והנכס נמכר. בית המשפט קבע, כי אין מקום לחייב את בעל המניות בחובות החברה לשוכרים. ייחוס חוב של חברה לבעל מניות בה יעשה רק במקרים חריגים, ואין להתעלם ממסך ההתאגדות אפילו כאשר בעל מניות נוהג ברשלנות בניהול החברה. אין לחייב בעל מניות בחובות החברה בגין העובדה שהוא העניק לה מהונו ומנכסיו, או "הבריח נכסים אל החברה", וכשבעל המניות לא משך מהחברה כספים תוך קיפוח נושיה. כאן, בעל המניות לא היה מעורב בכריתת חוזה השכירות, שנכרת כשנתיים לאחר שהעמיד את הנכס לחברה, או בהפרתו וגם לא התעשר מכך שכן כספי השכירות שנגבו הועברו על ידי בנו לצדדים שלישיים ללא מעורבותו. גם אם בעל המניות התרשל בפיקוח אחר בנו שניהל את החברה, כאשר לא הוברחו כספים מהחברה לבעל המניות, אין זה מספיק כדי לחייב את בעל המניות אישית, רק משום שהוא העניק לחברה את הזכות לגבות דמי שכירות מנכס שבבעלותו.

A company debt cannot be attributed to a shareholder merely because he granted a private property to the company

A shareholder in a private company allowed it to manage a property owned by him and collect the rent. The company, which was run by his son, misled ceased operations and the property was sold.

The Court held, there is no ground for obligating the shareholder for the debt of the company to the lessees. Attribution a company debt to a shareholder in it will be done only in exceptional cases and the the corporate veil should not be ignored even when a shareholder is negligent in managing the company. A shareholder will not be personally liable for a company debt just because he granted the company of its capital and assets, or "smuggled assets into the company" and when the shareholder did not withdraw money from the company while oppressing its creditors. Here, the shareholder was not involved in the execution of the agreement, which was executed two years after he handed over the property to the company, or in the breach thereof nor did he benefit from it because the rent collected was transferred by his son to third parties without his involvement. Even if the shareholder was negligent in supervising his son who actually ran the company, when no funds were withdrawn by him it is not sufficient for holding him personally liable just because he gave the company the right to charge rent for his property.

ג. ניתן להכיר בהליך פשיטת רגל זר בישראל אם התנהל במקום בו מרכז עסקיו של החייב

חדל"פ 42504-04-21 Panchenko נ' ביאקוב ואח', 16.06.2021, בית משפט השלום בראשון לציון, כב' השופט גלעד לובינסקי זיו

בעל תפקיד בחדלות פירעון של חייב ברוסיה, ביקש הכרה בישראל בהליך שנפתח ברוסיה, על אף שהחייב כבר קיבל הפטר מכלל חובותיו במסגרת הליך חדלות פירעון שהתנהל כנגדו באנגליה ושם נקבע שמרכז עסקי החייב באנגליה. בית המשפט קבע, כי יש להכיר בהליך חדלות הפירעון המתנהל ברוסיה כהליך זר. על מנת להכיר בישראל בהליך פשיטת רגל נדרש ההליך להתנהל במדינה זרה שבה נמצא מרכז ענייניו של החייב. כאן, ניכר כי מרבית עסקיו של החייב נוהלו ברוסיה, חובותיו נוצרו אגב פעילותו העסקית ברוסיה ונושיו מצויים ברוסיה. אמנם בית משפט באנגליה קבע שמרכז עסקי החייב הוא באנגליה אולם קביעות אלה לא מחייבות בית משפט בישראל. לעניין הפטר שניתן באנגליה המדובר בסוגיה שיש לדון בה בבית המשפט ברוסיה המנהל את הליכי חדלות הפירעון. לפיכך, יש להכיר בהליך ברוסיה על אף הפטר שניתן לו באנגליה.

A foreign insolvency proceedings may be recognized in Israel if managed in the jurisdiction of center of business of the debtor

A receiver of an insolvency proceeding of a debtor in Russia moved that the proceeding be recognized in Israel, even though the debtor was discharged of debts in a proceeding held in England and the Court in England held that the center of business of the debtor is in England.

The Court held that the insolvency proceedings in Russia is to be recognized as a foreign proceeding. To recognize in Israel a foreign insolvency proceedings, it needs to be conducted in a foreign country that is deemed the debtor's center of operation. Here, the majority of the debtor's business were conducted in Russia, his debts were created in connection with his business activity in Russia and his creditors are located in Russia. Indeed the Court in England held that the debtor's business center is in England but those holdings are no obligating the Israeli Court. As to the issue of the discharge in England, this needs to be discussed in the Russian Court that holds the bankruptcy proceedings. Therefore, the proceeding in Russia should be recognized in Israel despite of the discharge granted to him at the proceeding held in England.

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. מציע שלא תוקף פגם במכרז כדי לאנוף זכייתו אינו רשאי לפיצויים בגין נזק שנגרם לו עקב כך

ע"א 4564-19 אסום חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' שירותי בריאות כללית, 14.06.2021, בית המשפט העליון, כב' המשנה לנשיאה (בדימ') חנן מלצר, כב' השופט נעם סולברג, כב' השופט אלכס שטיין

משתתף במכרז טען כי הזוכה זכה בהתבסס על תצהיר שקרי, אך טענותיו נדחו על ידי ועדת המכרזים. בדיעבד התברר, כי טענות אלה נכונות והמשתתף שהפסיד דרש פיצוי בגין הרווח שאיבד כתוצאה מאי זכייתו במכרז. בית המשפט העליון דחה את הערעור וקבע, כי מציע שלא תקף את הפגם שנפל בהליך המכרז ולא דרש כי תיאכף ההתקשרות עמו אינו רשאי לתבוע פיצויים בגין אי זכייתו. מציע אשר הפסיד במכרז בשל פגם שנפל בפעולת הרשות בעלת-המכרז, זכאי לתבוע מאותה רשות פיצויי קיום – פיצויים אשר יעמידו את המציע במצב בו היה נמצא אילו לא הפגם. עם זאת, מציע שקופח במכרז אינו יכול לתבוע פיצויי קיום בגין אי-זכייתו אם לא הקדים לכך תקיפה ישירה של הליך המכרז ודרש כי זכייתו תיאכף. כאן, המשתתף שלא זכה העלה על הכתב את טענותיו אך חרף הטענות שהיו לו במשך 32 חודשים לא נקט בשום הליך כדי לעמוד על זכויותיו כדי לתקן את העוול. אילו היה מגישה צו מניעה ונדחה, הייתה שמורה לו הזכות לתבוע פיצויים בגין הנזק שנגרם לו אך מאחר ולא טרח לנקוט בהליך זה אינו זכאי לפיצוי.

A bidder who does not take legal action as to a defect in the tender to enforce its winnings is not entitled to compensation for damage caused by such

A tender participant contended that the winning bidder won based on a false affidavit, but its accusations were rejected by the tenders committee. In retrospect, it was discovered that these accusations were true and the losing bidder sought compensation from the tender publisher for the profit lost as a result of not winning the tender.

The Supreme Court dismissed the appeal and held that a bidder who did not take legal action as to the defect in the tender procedure and did not contend that the contract with it should be enforced is not entitled to claim compensation for its failure to win. A bidder who lost in a tender due to a defect in the operation of the tendering authority is entitled to demand compensation from the authority - compensation that will put the bidder in the position it would have been in if it were not for the defect. However, a bidder who is deprived of the tender will not be able to claim compensation for failure to win if it did not pursue a direct attack on the tender procedure and demanded that its winning be enforced. Here, the losing bidder detailed its accusations in writing but despite that did not take any action to enforce its rights to for 32 months. Had the bidder filed for a restraining order and been denied, the bidder would have reserved the right to seek compensation for the damage caused to it but as it did not even bother to take legal actions at real time it is not entitled to compensation.

ב. הסכם ממון נוטריוני שנחתם לקראת נישואין תקף גם אם הנישואין נערכו רק לאחר מספר שנים

תלהמ (פ"ת) 38274-11-18 פלוני נ' אלמונית, 06.06.2021, בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה, כב' השופטת אפרת ונקרט

בני זוג חתמו על הסכם ממון בפני נוטריון אולם התחתנו רק שנתיים וחצי לאחר מכן. בית המשפט קבע שהסכם הממון תקף למרות שחלפו שנתיים וחצי בין חתימתו לבין הנישואים. הסכם ממון שנכרת לפני הנישואין יכול שיאומת בידי נוטריון ובלבד שהנוטריון נוכח שבני הזוג הניצבים בפניו עשו את ההסכם בהסכמה חופשית ובהבינם את משמעותו ותוצאותיו. תנאי לסמכות האימות הנו שבני הזוג כבר קיבלו את החלטה להינשא כך שהליך האימות מתבצע ערב הנישואין. במקרה זה ההסכם כולל הוראות המתייחסות לתקופה שלפני ואחרי הנישואין וממנו ומהתנהלות הצדדים ניתן ללמוד שכבר במועד חתימת ההסכם התעתדו הצדדים להינשא, אם כי טרם נפלה החלטה סופית ומשותפת באשר לאופן עריכת הנישואין. לכן, הסכם הממון תקף.

A notarized prenuptial agreement executed in anticipation of marriage is valid even if the marriage took place only after a few years

A couple signed a prenuptial agreement with a notary but got married only two and a half years later. The Court held that the financial agreement is valid even though two and a half years had passed between its execution and the marriage. A prenuptial agreement entered into before marriage can be verified by a notary public provided that the notary ensures that the spouses before him have made the agreement in free will and understand its meaning and consequences. A condition for verification authority is that the spouses have already made the decision to marry so that the verification procedure takes place on the eve of the marriage. In this case the agreement includes provisions relating to the period before and after the marriage and from it and from the conduct of the parties it can be learned that already at the time of signing the agreement the parties intended to marry, although no final and joint decision as to the manner of marriage has been made. Therefore, the prenuptial agreement is valid.

Real Estate Law Updates

אי ביצוע פעולות שלא נכללו בהסכם המקורי עשוי להיחשב להפרתו אם נדרשו לקיומו בתום לב

ה"פ 25778-02-20 זלצמן ואח' נ' טליתמן, 16.06.2021, בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, כב' השופט רמי חיימוביץ

מוכרים ביקשו לבטל הסכם מכר מקרקעין בטענה, כי הקונה לא ביצעה את התשלום האחרון על אף שהם סירבו לייפות את כוח הקונה לטפל בתשלום היטל ההשבחה.

בית המשפט קבע, כי המוכרים הם שהפרו את ההסכם וכי ממילא לא קיימת להם עילה לביטולו. חוזים יש לקיים בדרך מקובלת ובתום לב, גם אם הדבר כולל ביצוע פעולות שלא נכללו בחוזה המקורי. במקרה של חסר בחוזה יש לבחון את תכלית ההסכם ואת כוונת הצדדים. כאן, גם אם הצדדים לא צפו מראש את הצורך בייפוי כוח לצורך תשלום היטל ההשבחה היה עליהם לקיים את החוזה בתום לב ובדרך מקובלת. משהסכימו להעביר את תשלום היטל ההשבחה לקונה היה עליהם לפעול באופן המאפשר את קיום ההסכם וסירובם לעשות כן מסכל את ביצוע ההסכם ומהווה קיום בחוסר תום לב. לפיכך, המוכרים הפרו את ההסכם ואין להם עילה לבטלו.

Failure to perform actions not included in the agreement may still be considered breach if required in order to perform the agreement in good faith

Sellers sought to terminate a land sale agreement, contending that the purchaser breached the agreement as she did not make the final payment, even though they refused to give the purchaser a power of attorney so that she would be able to handle the land betterment tax.

The Court held that the sellers are the ones who breached the agreement and they do not hold the right to terminate it. Agreements are to be consummated in good faith (*pacta sunt servanda*), even if one is required to perform actions that are not included in the original agreement. Under circumstance of a lack in the agreement, the purpose of the agreement and the intention of the parties is to be reviewed. Here, even if the parties did not anticipate the need for a power of attorney for the purpose of paying betterment tax, they had to perform the agreement in good faith. When the parties agreed to assign the payment of the betterment tax to the purchaser, they had to act in a manner that enabled the consummation of the agreement and their refusal to do so frustrated the consummation of the agreement and constituted a performance in lack of good faith. Hence, the sellers breached the agreement and have no justification to terminate it.

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