

האם גם הסכמים חשופים לנגיף הקורונה?

מרץ 2020

הופעתו של נגיף הקורונה מאיימת לשנות סדרי עולם. אנו למדים מידי יום מהתקשורת על ביטול טיסות, מפעלים שנסגרים, וקשיים ליבוא סחורה ממדינות המזרח.

מטבע הדברים, השפעתו השלילית של נגיף הקורונה עלולה גם לזלוג לעולם המשפטי, ובפרט לתחום ההסכמים המורכבים או המתמשכים, שיש לגביהם פער זמנים בין מועד החתימה לבין מועד הביצוע. לדוגמא, מה דין הסכם לאספקת מוצרים מסין, כאשר יבוא אינו מתאפשר עקב מגבלות שהוטלו בשל נגיף הקורונה? מה דין הסכם שטרם הושלם לרכישת חברה, שעיקר פעילותה מושתתת על התקשרויות עם גורמים בקוריאה?

בהסכמים אלו מקובל לכלול מנגנונים שמטרתם לגדר את סיכוני הצדדים מפני אירועים בלתי צפויים. כך לדוגמא, בהסכמי אספקה, או לביצוע פרויקט, הספק או הקבלן יבקש לקבוע שאי ביצוע התחייבויותיו, במועד או בכלל, בשל "כח עליון", לא יחשב כהפרה של ההסכם. בהסכמי מימון, הבנק יבקש לקבוע שהוא לא יידרש להעמיד הלוואה אם יחול שינוי מהותי לרעה לגבי הלווה. ובאופן דומה, בעסקאות מיזוג ורכישה, בהן הרוכש מעוניין להבטיח שמצבה של החברה הנרכשת יהיה דומה למצבה נכון למועד חתימת ההסכם, הרוכש יבקש לקבוע שאם יארע אירוע של "שינוי מהותי לרעה" בתקופה שעד לסגירת העסקה, הוא יוכל לסגת מההסכם ללא פיצוי ("Material Adverse Change").

ככלל, מטרת הכללת סעיפי "כח עליון" בהסכמי ביצוע וסעיפי "שינוי מהותי לרעה" בהסכמי מיזוג ורכישה שונה. המטרה של "כח עליון" היא להבטיח שאי ביצוע לא יהווה הפרה במקרים שבהם אי הביצוע הינו כתוצאה מאירועים בלתי צפויים כלליים וחיצוניים, כגון מלחמה או אסונות טבע, ותוצאתם אינה בהכרח אי ביצוע ההסכם, אלא לעיתים רק עיכוב בביצועו. לעומת זאת, המנגנון בהסכמי מיזוג ורכישה נועד לאפשר לרוכש לסגת מההסכם, וזאת רק כאשר השינוי המהותי לרעה נוגע לעסק הנרכש עצמו, ולא כאשר השינוי הינו כללי במשק או בכלכלה. היינו, בהסכמים אלו, בחלוקת הסיכונים בין הצדדים, הרוכש נוטל את הסיכון לגבי התקיימותם של אירועים כלליים חיצוניים שאינם תלויים במוכר, בעוד המוכר נוטל את הסיכון לגבי אירועים המתייחסים לעסק הנמכר.

הופעת איום הקורונה עלולה להעלות מחלוקות לגבי פרשנותם של סעיפים כאמור. בכל הנוגע לשאלה האם מתקיימות נסיבות מנגנוני "כח עליון" או "שינוי מהותי לרעה", התשובה תמצא לרוב בניסוח המנגנונים בהסכמים, כמו גם בנסיבות ההתקשרות, כאשר החשיבות הנוגעת לניסוח מתעצמת על רקע פסיקותיו האחרונות של בית המשפט העליון בעניין המעמד הניתן ללשון ברורה בה נקטו צדדים מתוחכמים להסכם.

כך, למשל, בהסכמי מיזוג ורכישה מקובל לכלול חריג לאפשרות הרוכש לסגת מההסכם בשל "שינוי מהותי לרעה", המתייחס לאירועים שנובעים משינויים כלליים בשוק או בתעשייה של חברת המטרה. עם זאת, לרוב, החריג האמור יותנה בכך שהשינויים הכלליים לא השפיעו על חברת המטרה באופן בלתי פרופורציונלי, בהתייחס לחברות אחרות שפועלות באותם שווקים.

השפעה נוספת של הנגיף היא לגבי הסכמים שנחתמו לאחר התפרצותו. לגבי הסכמים אלו, קשה יהיה לטעון שהצדדים לא היו מודעים, בכלל, לאפשרות התפרצות הנגיף (אולי רק להיקף השפעתו), ומשכך לטעון שהחשיפה להשפעות הנגיף "נלקחה בחשבון". במקרים מתאימים על הצדדים לשקול לגדר מראש את הסיכונים הנובעים מאירוע זה, ובכלל זה לבחון את השפעתו לגבי אפשרות אי ביצועו של ההסכם כנובע מהתממשות הסיכונים הכרוכים בכך.

לסיכום, לפריצתו של נגיף הקורונה יכולה להיות השפעה שלילית מהותית לרעה גם על עולם העסקים, ובמקרים מתאימים יש לקחת השפעה זו בחשבון בעת שקילת התקשרות בעסקאות חדשות.

למידע נוסף ויצירת קשר:

גיא פירר, שותף
מחלקת עסקאות
טל: 03-5670868
דוא"ל: guyf@s-horowitz.com

עמית שטיינמן, שותף
מחלקת עסקאות
טל: 03-5670844
דוא"ל: amits@s-horowitz.com