



בבית המשפט העליון

רע"א 141/11

בפני : כבוד השופט י' דנציגר

המבקשת : אלבקס וידאו בע"מ

נ ג ד

המשיבות : 1. Tyco Building Services Pte Ltd
2. מגאסון ישראל בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בת.א. 1952/03 שניתנה ביום 7.12.2010 על ידי כבוד סגנית הנשיאה ד"ר ד' פלפל

בשם המבקשת : עו"ד א' גלרשטיין ; עו"ד ג' וינס

החלטה

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (סגנית הנשיא ד"ר ד' פלפל) בת.א. 1952/03 מיום 7.12.2010, בה נקבע כי התקיימו התנאים המעוגנים בסעיפים 5-6 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות), ולפיכך הורה בית המשפט המחוזי על עיכוב ההליכים בתובענה שלפניו נוכח תניית הבוררות שנקבעה בין הצדדים, לפיה המחלוקות ביניהם ידונו בבוררות שתתנהל במוסד הבינלאומי לבוררות בסינגפור.

רקע עובדתי והליכים קודמים

1. זוהי הפעם השנייה בה מובא לפני בית משפט זה הדיון בבקשת עיכוב ההליכים נוכח תניית בוררות שנקבעה בין הצדדים, לאחר שהיבטים מסוימים הנוגעים לבקשת עיכוב ההליכים כבר הוכרעו בפסק דינו של בית משפט זה ברע"א 4986/08 Tyco Building Services נ' אלבקס וידאו בע"מ (לא פורסם, 12.4.2010), שם גם תואר הרקע העובדתי הצריך לעניין ומשכך לא אשוב ואפרטו למעט מספר עובדות הצריכות לעניין.

המבקשת (להלן: אלבקס), היא חברה הרשומה בישראל שעוסקת בין היתר בייבוא ושיווק מערכות טלוויזיה במעגל סגור. המשיבה 1 (להלן: Tyco) היא חברה הרשומה בסינגפור ועוסקת בתחום האספקה וההתקנה של ציוד אלקטרוני הקשור למערכות ביטחון. המשיבה 2 (להלן: מגאסון) היא חברה הרשומה בישראל ועוסקת בתחומי האספקה וההתקנה של ציוד אלקטרוני הקשור למערכות ביטחון.

2. בשנת 2001 פרסמו מחלקת העבודות הציבוריות ורשות בתי הסוהר של סינגפור מכרז בינלאומי לאספקתן והתקנתן של מערכות טלוויזיה במעגל סגור לשימוש בבתי הסוהר בסינגפור. בתנאי המכרז נדרשו המציעים להקים מיזם משותף עם חברה מקומית שעיסוקה בתחום המערכות ולהחזיק נציגות בסינגפור. אלבקס הסכימה ליצור קשר בין Tyco לבין מגאסון על מנת שהשתיים תשתפנה פעולה בהליכי המכרז, בתנאי ש-Tyco תתחייב בפניה שהיא תציע במכרז רק את המערכות של אלבקס ותשתמש רק במערכות אלה אם היא תזכה במכרז. לאחר שאלבקס יצרה את הקשר בין Tyco לבין מגאסון, הקימו השתיים מיזם משותף לצורך המכרז ואף זכו במכרז בסופו של דבר.

3. כפי שעולה מפסק הדין ברע"א 4986/08 הנ"ל, בהסתמך על ממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית, ההתקשרות החוזית בין הצדדים בנויה מ"הסכם קבלנות משנה" ו"הזמנת רכש" הכפופה לו, כאשר סעיף 23 להסכם קבלנות המשנה קובע תניית בוררות בין הצדדים, לפיה כל סכסוך הנוגע להסכם יתברר בבוררות שתתנהל במוסד הבינלאומי לבוררות בסינגפור. עוד עולה מפסק הדין ברע"א 4986/08 כי חוזה קבלנות המשנה וכן הזמנת הרכש לא נחתמו על ידי אלבקס אך עותקים שלהם נשלחו לאלבקס על ידי מגאסון באמצעות הדואר האלקטרוני.

4. ביום 10.8.2003 הגישה אלבקס תביעה כספית על סך 10,000,000 ש"ח נגד Tyco ונגד מגאסון ובה טענה כי השתיים הפרו את התחייבויותיהן כלפיה. לאחר הגשת התביעה, הגישו Tyco ו-מגאסון, כל אחת בנפרד, בקשה לעיכוב הליכים לפני בית המשפט המחוזי מכוח תניית הבוררות שבין הצדדים. במסגרת הדיון בתנאים לעיכוב הליכים לפי סעיף 5 לחוק הבוררות, קבעה השופטת פלפל כי בין הצדדים קיים הסכם בוררות מחייב למרות שחוזה קבלנות המשנה והזמנת הרכש לא נחתמו על ידי אלבקס, בין היתר משום שניתן היה ללמוד על קבלתם מצד אלבקס על דרך של התנהגות. ברם, השופטת פלפל קבעה כי הסכם קבלנות המשנה, על תניית הבוררות שבו, לא נכנס לתוקף מאחר שלא התקיים תנאי מתלה שנקבע בהתקשרות בין הצדדים, ובהיעדר תניית בוררות בת תוקף לא ניתן לעכב את ההליכים לפני בית המשפט המחוזי בו הוגשה

התובענה. על החלטתה זו של השופטת פלפל הוגשה בקשת רשות ערעור לפני בית משפט זה אשר הועברה לדיון לפני הרכב וניתן בה פסק דין ברע"א 4986/08 הנ"ל.

5. בפסק הדין קבע בית משפט זה כי אין הכרח שהסכם הבוררות ייחתם על ידי הצדדים כתנאי לתקפותו, שכן אף שנדרש שהסכם יהיה בכתב לפי סעיף 1 לחוק הבוררות, הרי שהוא יכול להשתכלל גם בהיעדרה של חתימה. עוד הודגש בפסק הדין כי מאחר והקביעה של בית המשפט המחוזי כי התנהגותה של אלבקט מעידה על קיומו של הסכם מחייב בין הצדדים היא קביעה עובדתית, הרי שאין מקום להתערב בה וכי מסקנה זו מתחזקת למקרא כתב התביעה שהגישה אלבקט שעילותיו נסמכות על ההסכמות בין הצדדים ועל הפרתן הנטענת. בנוסף לכך, נקבע כי הגם שההתקשרות בין הצדדים כללה תנאי מתלה שלא התקיים, הרי שבנסיבות העניין יש לקבוע כי תניית הבוררות שבין הצדדים ממשיכה להתקיים (שם, סעיפים 38-43 לחוות דעתי). לפיכך, נקבע בפסק הדין הנ"ל כי מתקיים התנאי הראשון הקבוע בסעיף 5(א) לחוק הבוררות לפיו יש הסכם בוררות בין הצדדים. בהמשך לכך נקבע כי מתקיים אף התנאי השני הקבוע בסעיף 5(א) לחוק הבוררות לפיו התובענה שהוגשה לבית המשפט מתייחסת לסכסוך שההסכם חל עליו. ואולם, מאחר ובית המשפט המחוזי לא דן ומשכך גם לא קבע האם מתקיימים יתר התנאים המעוגנים בסעיפים 5-6 לחוק הבוררות הוחלט להשיב את הדיון בשאלות אלה לבית המשפט המחוזי.

החלטתו של בית המשפט המחוזי

6. בהמשך לפסק דינו של בית משפט זה, בית המשפט המחוזי דן בשאלה האם התקיימו יתר תנאיו של סעיף 5 לחוק הבוררות: בעל דין שהוא צד להסכם הבוררות מבקש את עיכוב ההליכים; המבקש היה מוכן והוא מוכן גם בעת הגשת הבקשה לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות; המבקש ביקש את עיכוב ההליכים בכתב ההגנה או בדרך אחרת; המבקש פנה בבקשה לעיכוב ההליכים לפני שטען לראשונה לגופה של התובענה.

7. בית המשפט המחוזי דחה את טענת אלבקט לפיה הצדדים להסכם הבוררות הם אלבקט והמיזם המשותף TMS ואילו ומגאטון ו-Tyco שמבקשות את עיכוב ההליכים אינן צד להסכם. בית המשפט המחוזי הדגיש כי עיון בהסכם קבלנות המשנה בו נכללת תניית הבוררות מעלה כי שמותיהן של Tyco ומגאטון מתנוססים בכותרת ההסכם, כמו גם שמה של חברת Singalor Traffic Lights & Control Ltd (להלן: סינגלור) כאשר ראשי התיבות של שלוש החברות הנ"ל מרכיבים את שמו של המיזם המשותף TMS

(Tyco, מגאסטון, סינגלור). בהקשר זה הוסיף בית המשפט המחוזי כי שיתוף הפעולה בין שלוש החברות באמצעות מיזם משותף אין פירושו שהן חדלו להתקיים כתאגידים משפטיים נפרדים שכל אחד מהם הינו צד להסכם קבלנות המשנה. בית המשפט המחוזי דן ביתר התנאים הקבועים בסעיף 5(א)-(ב) לחוק הבוררות כאמור, תוך שהפנה לפסק הדין שניתן על ידי בית משפט זה ברע"א 8024/06 Dolphin Maritime Ltd נ' קרוז וורלד דיזנהויז בע"מ (לא פורסם, 28.5.2007) זה, וקבע כי אלו מתקיימים בנסיבות העניין.

8. בהמשך לכך, דחה בית המשפט המחוזי את טענתה של אלבקט שהתבססה על סעיף 5(ג) לחוק הבוררות, ולפיה מתקיים בנסיבות העניין טעם מיוחד המצדיק שלא לעכב את ההליכים, תוך שבית המשפט המחוזי הפנה לפסיקתו של בית משפט זה ברע"א 180/07 כץ נ' איגוד הכדורסל בישראל (לא פורסם, 4.10.2009) וכן להחלטתי ברע"א 5036/10 רע"א 5036/10 דויטש נ' קליין (לא פורסם, 10.10.2010).

9. בנוגע להתקיימותם של תנאי סעיף 6 לחוק הבוררות, לפיו במקרה שחלה אמנה בינלאומית גוברות הוראותיה של האמנה על תנאי של סעיף 5 לחוק הבוררות; קבע בית המשפט המחוזי (בהמשך לפסק דינו של בית משפט זה ברע"א 4986/08), כי בנסיבות העניין חלה אמנת ניו-יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ, 1958 (להלן: אמנת ניו-יורק). אלבקט טענה בהקשר זה כי סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק אינו מתקיים משום שהסכם הבוררות אינו חתום על ידי בעלי הדין. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו בהסתמך על האמור בסעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק לפיו הסכם בוררות בר תוקף הוא אינו רק הסכם החתום על ידי הצדדים כי אם גם הסכם בוררות הכלול "בחליפת מכתבים או טלגרמות":

"הסכם בכתב' כולל גם סעיף בוררות בחוזה, או הסכם בוררות, שנחתמו על ידי בעלי הדין או הכלולים בחליפת מכתבים או טלגרמות".

בהקשר זה קבע בית המשפט המחוזי כי טענת אלבקט כי חתימת ההסכם הינה פעולה הכרחית לפי אמנת ניו-יורק אינה מדויקת ולמעשה חוזה קבלנות המשנה הכולל את תניית הבוררות הוחלף בין הצדדים כשהתנהלותם סביב אותו חוזה מעידה על קיומו של הסכם מחייב על אף היעדר חתימה. מכל הטעמים שלעיל נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת עיכוב ההליכים לפניו. כנגד החלטה זו של בית המשפט המחוזי מופנית הבקשה שלפניי.

10. חלק ניכר מנימוקי הבקשה דנן מוקדשים לטענות כנגד תוקפו של הסכם קבלנות המשנה ואופן שליחתו לאלבקס בכדי לבסס טענה לפיה אין הסכם בוררות בר תוקף. ברם, לטענות אלה אין מקום להישמע לפני בית משפט זה עת הוכרעו כבר בפסק הדין ברע"א 4986/08, בו הובהר כי בית משפט זה לא יתערב בממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי המבססים קיומו של הסכם בוררות בר תוקף בנסיבות העניין. כפי שעולה אף מהחלטתו של בית המשפט המחוזי אלבקס שבה והעלתה טענות אלה גם לפניו הגם שאלה הוכרעו זה מכבר ולא היה מקום להעלותן. משכך אף איני רואה צורך לשוב ולפרט טענות אלה. אלבקס שבה וטוענת לקיומו של טעם מיוחד בהתבסס על סעיף 5(ג) לחוק הבוררות שלאורו טוענת היא כי אין לעכב את ההליכים לפני בית המשפט המחוזי. כמו כן שבה המבקשת וטוענת כי הסכם קבלנות המשנה אינו חתום ומשכך לא מתקיימים תנאי אמנת ניו-יורק ולפיכך לאור סעיף 6 לחוק הבוררות לא היה רשאי בית המשפט המחוזי לעכב את ההליכים לפניו.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשה על כל נספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות אף מבלי להיזקק לתגובת המשיבות.

12. הלכה מושרשת היטב היא כי רשות ערעור על החלטות בית המשפט בענייני בוררות אינה ניתנת אלא במקרים חריגים בלבד, המעוררים שאלה עקרונית משפטית או ציבורית, אשר חורגת מעניינם הפרטי של הצדדים לבקשה, או במקרים בהם נדרשת התערבותו של בית משפט זה משיקולי צדק או מניעת עיוות דין [ראו למשל: רע"א 3680/00 גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד נז (6) 605 (2004); רע"א 9119/07 א.ב. גרוסמן בע"מ נ' לבל (לא פורסם, 11.2.08); רע"א 10123/07 צביק נ' מולד את מולדבסקי (לא פורסם, 25.2.08); רע"א 10316/07 שבח נ' גרינפלד (לא פורסם, 25.2.08)]. איני סבור כי מבחנים אלו מתקיימים בנסיבות העניין היות שתנאי סעיף 5 לחוק הבוררות זכו לדיון נרחב בפסיקתו של בית משפט זה, אשר יושמה עקב בצד אגודל על ידי בית המשפט המחוזי בהחלטתו במקרה דנן, לרבות לעניין היעדרו של טעם מיוחד לו טענה אלבקס כאמור. משכך, לכל היותר הבקשה מכוונת כנגד אופן יישומו של סעיף 5 לחוק הבוררות על נסיבות המקרה הקונקרטי ובכך אין כדי לבסס שאלה החורגת מדלת אמותיהם של הצדדים. לא זאת אף זאת, אלא שחלק ניכר מנימוקי הבקשה מכוון כנגד ממצאים עובדתיים של בית המשפט המחוזי

אשר אושרו בפסק דינו של בית משפט זה כבר ברע"א 4986/08 וכידוע אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים כגון דא.

13. אף טענתם של המבקשים לעניין סעיף 6 לחוק הבוררות אינה מצדיקה מתן רשות ערעור בנסיבות העניין. אכן, סעיף 2(2) לאמנת ניו יורק קובע כי עובר להפניית עניין לבוררות על בית המשפט לבחון תחילה האם הסכם הבוררות חתום על ידי הצדדים [ראו גם: סמדר אוטולנגי בורות – דין ונוהל א 327 (2005) (להלן: אוטולנגי)]. ודוק, כפי שהדגישה אוטולנגי "האמנה מכירה גם בסעיף בורות הכלול בחליפת טלגרמות, אשר אינן 'חתומות' מבחינה טכנית" (שם, בעמ' 327). עולה איפוא כי לפי סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק תתכנה נסיבות בהן גם אם עסקינן בהסכם בורות שאינו חתום יהא רשאי בית המשפט להפנות את בירור המחלוקות שבין הצדדים לבוררות. משכך, ולאור העובדה כי בנסיבות העניין נשלחה לאלבקס הודעת דואר אלקטרוני שהכילה את הסכם קבלנות המשנה, שקבע תניית בורות בין הצדדים, לאורו פעלו הצדדים והסתמכו עליו, הרי שטענותיה של אלבקס מכוונות לכל היותר כנגד אופן יישומו של סעיף 2(2) לאמנת ניו יורק על נסיבות העניין הקונקרטי, וככאלה הן אינן מגלות עילה למתן רשות ערעור בענייני בורות הניתנת במשורה.

במה דברים אמורים? אין מחלוקת כי הסכם קבלנות המשנה הוחלף בין הצדדים. ההסכם נשלח לאלבקס באמצעות הדואר האלקטרוני. נוכח ההתקדמות הטכנולוגית מאז התגבשה אמנת ניו יורק איני סבור כי יש קושי של ממש לראות בהודעת דואר אלקטרוני כ"מכתב" או "טלגרמה". אכן, בנסיבות העניין שליחת הודעת הדואר האלקטרוני לאלבקס הייתה "חד כיוונית" ולא "הדדית". ואולם, בנסיבות העניין ולאור ממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי אודות התנהלות הצדדים לאחר שליחת הודעת הדואר האלקטרוני והסתמכותם הלכה למעשה על ההסכם, הרי שלא יכול להיות קושי של ממש להכיר בקיומו של הסכם בורות כתוב. מסקנה זו מבוססת על ממצאי עובדה של הערכאה הדיונית שאושרו בפסק דינו של בית משפט זה ברע"א 4986/08 כאמור, ומשכך אין להתערב בה.

14. זאת ועוד, ובבחינת למעלה מן הצורך, עמדתי זו נשענת על המגמה הבינלאומית בפרשנותו של סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק, כפי שהיא עולה, בין היתר, ממסמך המלצותיה של ה- UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (להלן: ועדת האו"ם), שאומץ על ידי ועדת האו"ם ביום 7.7.2006 בישיבתה ה-39 במספר, ואשר כותרתו היא RECOMMENDATION REGARDING THE INTERPRETATION OF ARTICLE II PARAGRAPH 2, AND

ARTICLE VII, PARAGRAPH 1, OF THE CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS, DONE IN NEW YORK, 10 JUNE 1958" (להלן: מסמך ההמלצות). מסמך ההמלצות אושרר בהחלטתה של העצרת הכללית של האו"ם ביום 18.12.2006. במסמך ההמלצות מדגישה ועדת האו"ם את הצורך בפרשנות גמישה ומרחיבה יותר של סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק. בנוסף, עולה ממסמך ההמלצות כי בעת פרשנותו של סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק יש ליתן משקל להסדרים המעוגנים בדין המקומי של הטריבוטל לפניו מובאת הבקשה לעיכוב הליכים. לא זאת אף זאת, אלא שלפי מסמך ההמלצות, להסדרים המעוגנים במשפט המקומי של הפורום לפניו מובאת הבקשה לעיכוב הליכים ישנה עדיפות ברורה על פני לשון האמנה. בהקשר זה מדגישה ועדת האו"ם את היחס שבין נוסחו של סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק לבין ההסדרים הנוהגים בדין המקומי של הפורום:

"Taking into account also enactments of domestic legislation, as well as case law, more favourable than the Convention in respect of form requirement governing arbitration agreements, arbitration proceedings and the enforcement of arbitral awards".

עולה איפוא כי כאשר בתי המשפט של ישראל נדרשים לקבוע האם ישנו בנמצא הסכם בוררות המקיים את התנאים המפורטים בסעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק הרי שקביעתם תושפע באופן ניכר מהסדרי הדין הישראלי באשר לקיומו או היעדרו של הסכם בוררות. עוד עולה מהמסמך הנ"ל כי יש לפרש את סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק בנסיבותיו של עניין קונקרטי באופן המגשים את תכליתה של האמנה, כאשר יש ליתן עדיפות לפרשנות המקיימת את תניית הבוררות על פני פרשנות המאינת אותה.

לבסוף מדגישה ועדת האו"ם כי לאחר ששקלה את כל השיקולים הצריכים לעניין היא מצאה כי ההגדרה של הסכם בוררות העונה לתנאים המפורטים בסעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק אינה הגדרה ממצה ויתכנו נסיבות אחרות שבהתקיימן ניתן יהיה לקבוע כי לפנינו הסכם בוררות בינלאומי.

לאחר פרסומו של מסמך ההמלצות ואישור ההמלצות על ידי העצרת הכללית של האומות המאוחדות, החיל בית המשפט הפדראלי לערעורים בגרמניה את המלצות ועדת האו"ם תוך שאשרר את עקרונות הפרשנות המרחיבה של סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק על בסיס היעזרות בהסדרים הנוהגים בדין הגרמני לעניין קיומו של הסכם בוררות (פסק הדין ניתן ביום 30.9.2010 בתיק III ZB 69/09).

עוד יוער כי מסמך ההמלצות מפנה אל ה- Model Law on International Commercial Arbitration, אשר תוקן בשנת 2006, כמקור נוסף לפרשנותו של סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק ובמיוחד לסעיף 7 של ה- Model Law, אשר כלל אינו דורש קיומו של הסכם חתום או "חילופי טלגרמות או מכתבים" אלא מסתפק בדרישה לקיומו של תיעוד לתוכנו של הסכם הבוררות בעוד שהסכם הבוררות יכול שיכרת גם בדרכים שונות:

"(3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means".

בכך ניתן ביטוי נוסף לשאיפה להגמיש את פרשנותו של סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק לשם קיום תניית הבוררות שנקבעה בין הצדדים. זאת ועוד, סעיף 7(4) ל- Model Law מכיר באפשרות כי הסכם בוררות ייכרת גם על דרך של התכתבות באמצעות דואר אלקטרוני. בכך יש לבטא את המגמה בדין הבינלאומי להתאים את פרשנותה של אמנת ניו-יורק להתפתחויות הטכנולוגיות של העת המודרנית.

לאור המגמות הנ"ל במשפט הבינלאומי לעניין פרשנותו של סעיף 2(2) לאמנת ניו-יורק, הרי שבדין קבע בית המשפט המחוזי כי בין הצדדים קיים הסכם בוררות תקף נוכח שליחת הסכם קבלנות המשנה לאלבקט באמצעות הדואר האלקטרוני והתנהגות הצדדים לאורו לאחר מכן. קביעתו זו של בית המשפט המחוזי מבוססת על ההסדרים הנוהגים במשפט הישראלי בסוגיית קיומו של הסכם בוררות, לפיו צריך שהסכם הבוררות יהיה בכתב אך בנסיבות מסוימות הוא יכול להשתכלל גם בהיעדרה של חתימה [ראו למשל: סמדר אוטולנגי בוררות דין ונוהל א 64 (2005)].

15. זאת ועוד, איני סבור כי עיכוב ההליכים יגרום לאלבקט עיוות הדין. אלבקט נכנסה מרצונה החופשי להתקשרות חוזית שכללה תניית בוררות, ומשכך עליה לעמוד בהתחייבותה וככל שהיא מעוניינת לברר את המחלוקת שהתגלע בין לבין המשיבות עליה לעשות כן במסגרת בוררות ובמתווה שנקבע בתניית הבוררות.

16. אשר על כן, דין הבקשה להידחות. בנסיבות העניין ומשלא התבקשה תגובת המשיבים איני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ג באדר א' התשע"א (17.2.2011).

ש ו פ ט