



בבית המשפט העליון

רע"א 5259/22

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המבקשת: Y&D Enterprises (1986) Ltd. (י.ד. עסקים (1986)
בע"מ)

נגד

המשיבה: Auheuser-Busch Inbev International NV/SA

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל
אביב-יפו (השופטת י' בלכר) בת"א 28163-07-20 מיום
2.5.2022

בשם המבקשת: עו"ד בעז בן צור; עו"ד אלעד פלג; עו"ד כרמל בן
צור

החלטה

לפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(השופטת י' בלכר) בת"א 28163-07-20 מיום 2.5.2022, בה התקבלה בקשת המשיבה
לעיכוב הליכים מכוח סעיפים 5 ו-6 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות
או החוק).

הרקע לבקשה

1. המבקשת היא חברה ישראלית העוסקת בייבוא משקאות אלכוהוליים לישראל
והפצתם. המשיבה היא חברה גרמנית העוסקת בייצור בירה של מותגים שונים. בין
השתיים התקיימו קשרים עסקיים במסגרתם ייבאה המבקשת והפיצה את מוצריה של
המשיבה בישראל. בחודש אוגוסט 2019 הודיעה המשיבה למבקשת כי בכוונתה לסיים
את ההתקשרות עמה בסוף אותה שנה, ועל רקע זה הגישה המבקשת לבית המשפט
המחוזי ביום 12.7.2020 תביעה נגדה. בתביעה נטען כי החברות התקשרו בהסכם ייבוא
והפצה בלעדי עוד בשנות ה-80 של המאה הקודמת, ובהינתן משכה וטיבה של
ההתקשרות החוזית, המבקשת הייתה זכאית להודעה מוקדמת על סיום החוזה ארוכה
באופן משמעותי מזו שניתנה לה.

2. ביום 16.11.2020 הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בקשה לעיכוב הליכים לפי סעיפים 5 ו-6 לחוק הבוררות. על פי האמור בבקשה, בהתאם למדיניות המשיבה כל מפיצי מוצריה ברחבי העולם, ובהם המבקשת, נדרשים לבצע את הזמנותיהם דרך פורטל הזמנות מקוון, ובמסגרת זאת לתת את הסכמתם ל"תנאי הזמנה" (להלן: תנאי ההזמנה). תנאי ההזמנה כוללים תניית בוררות על פיה כל סכסוך בין הצדדים יושב על ידי בוררים שימונו לפי כללי הבוררות של ה-ICC ועל הבוררות יחול הדין השוויצרי. תניית הבוררות מהווה "הסכם בכתב" על פי אמנת ניו-יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ, 1958 (להלן: אמנת ניו-יורק), עליה חתומות ישראל, גרמניה ושוויץ, ומכאן שיש להורות על עיכוב ההליכים בתובענה בהתאם לסעיף 6 לחוק.

3. בתגובתה לבקשה טענה המבקשת כי יש לדחות את ניסיונה של המשיבה לכפות על היחסים החוזיים בין הצדדים את תנאי ההזמנה, ובכלל זה את תניית הבוררות שבהם, וזאת מכמה טעמים. ראשית, לפי ההלכה הפסוקה יש צורך בהסכמתם המפורשת והכתובה של הצדדים להפניית הסכסוך ביניהם לבוררות, ואילו המבקשת מעולם לא הביעה הסכמה כלשהי לקיומה של תניית הבוררות. ההתקשרות החוזית בין הצדדים החלה שנים ארוכות לפני כינונו של אותו פורטל הזמנות מקוון, ואין להלום שתנאיה התעצבו בשנים האחרונות באופן חד צדדי על ידי המשיבה וללא ידיעת המבקשת שעה שעובדיה הם שביצעו הזמנות בפורטל האמור. ודאי שאין לאפשר למשיבה "להגניב" תניית בוררות לתוך מערך ההתקשרות החוזי תוך חוסר תשומת לב או הטעיה, כאשר על פי ההלכה הפסוקה נדרשת הסכמה מפורשת. משלא ניתנה הסכמה מפורשת, "הסכם הבוררות" עליו מתבססת המשיבה הוא בטל ומשולל נפקות משפטית, ובהתאם להוראות אמנת ניו-יורק אין להורות על אכיפתו. שנית, המשיבה כלל לא ציינה במסגרת הודעתה על סיום ההתקשרות כי תנאי ההזמנה חלים על היחסים החוזיים בין הצדדים. המבקשת הדגישה כי קבלת הבקשה לעיכוב הליכים שקולה למעשה לדחייתה על הסף של התובענה. ושלישית, לכל היותר יש לראות בתנאי ההזמנה חוזה אחיד, כך שאף לו הייתה המבקשת מסכימה לתנאיו של חוזה אחיד זה, הרי שתניית הבוררות בו היא בגדר תנאי מקפח שדינו בטלות בהתאם לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: חוק החוזים האחידים).

4. ביום 2.5.2022 נעתר בית המשפט לבקשה והורה על עיכוב ההליכים בתובענה. תחילה נקבע כי תניית הבוררות שבתנאי ההזמנה עונה על הדרישה לקיומו של "הסכם בוררות בכתב", בהיותה חלק ממארג מסמכי ההתקשרות בין הצדדים. זאת בשים לב

להתנהלות המבקשת כמי שנתנה את הסכמתה המפורשת לתנאי ההזמנה של המשיבה בעת ביצוע כל הזמנה והזמנה, במשך שנים, ללא הבעת כל מחאה בעניין, וכן לאופן הגלוי והברור בו הופיעה תניית הבוררות כפורטל ההזמנות. כן נדחתה טענת המבקשת כי תניית הבוררות מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד. נקבע כי תנאי ההזמנה אינם בגדר חוזה אחיד מקום בו הם נועדו אך ורק למי שהוכר ואושר על ידי המשיבה כמפיץ מוצריה; וכי מכל מקום עלה בידי המשיבה לסתור את חזקת הקיפוח הרלוונטיות.

5. מכאן הבקשה שלפני. חלקה הארי של הבקשה הוקדש להבחנה שערכה המבקשת בין מערכת היחסים הכללית בין הצדדים (מה שכונה על ידה "חוזה יחס"), לבין עסקה פרטנית להזמנת סחורה בה הם נקשרו (אותה כינתה "חוזה עסקתי"). לטענתה, תנאי ההזמנה, ובתוכם תניית הבוררות, מסדירים סוגיות הנוגעות להספקת הסחורה על ידי המשיבה בהזמנה ספציפית. תנאים אלה אינם נוגעים למערכת היחסים המתמשכת בין הצדדים, אינם כוללים כל הוראה בנוגע אליה, וממילא אינם חלים בסכסוכים החורגים מהזמנה ספציפית. הודגש כי תניית הבוררות עצמה תחומה אך ורק למחלוקות הנובעות מתנאי ההזמנה, ולא הייתה כל כוונה מצד המבקשת לאשר באמצעותה תניה הנוגעת למערכת היחסים בכללותה, שנמשכה למעלה משלושה עשורים. המבקשת ציינה כי עמדה על ההבחנה בין תנאי ההזמנה הספציפיים לבין החוזה הנוגע להתקשרות הכוללת במסגרת הדיון שהתקיים לפני בית המשפט המחוזי, אולם בית המשפט התעלם מכך בהחלטתו ובכך נקלע לטעות יסודית. המבקשת ציינה כי אינה חולקת על כך שניתן ליצור חוזה מחייב באמצעות "חלונית קופצת", אולם לגישתה תנאיו אינם חלים על מערכת היחסים הכוללת בין הצדדים. לא ניתן "להגניב" תניית בוררות בדלת האחורית באמצעות חוזה קונקרטי הנקשר ביחס להזמנות ספציפיות. לבסוף חזרה המבקשת על טענותיה כי תניית הבוררות היא תנאי מקפח בחוזה אחיד שדינו בטלות. נטען כי אין מחלוקת שתנאי ההזמנה עוצבו על ידי המשיבה והם חלים במכלול ההתקשרויות שהיא מבצעת, ומשכך מדובר בחוזה אחיד; כי בין הצדדים קיימים פערי כוחות אדירים; וכי "גרירת" המבקשת להליך בוררות בינלאומי יקר ומורכב מהווה הכבדה ניכרת על זכותה לגישה לערכאות.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון בבקשה ובנספחיה הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות אף מבלי להידרש לתשובת המשיבה.

7. רשות ערעור על החלטות בית המשפט בענייני בוררות תינתן במקרים חריגים בלבד בהם מתעוררת שאלה עקרונית החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים או כאשר ההתערבות נדרשת משיקולי צדק או לשם מניעת עיוות דין חמור (ראו לדוגמה לאחרונה:

רע"א 4869/22 שגיא בנתאי, עו"ד נ' אושרת שוקר, עו"ד, פסקה 9 (31.7.2022); רע"א 4136/22 קים לוסיטיגמן ייזום ובנייה בע"מ נ' משה סטולר בע"מ, פסקה 10 (30.6.2022).
 הבקשה שלפני אינה עומדת באמות מידה מחמירות אלו. אדרבה המבקשת כלל לא טוענת כי בקשתה מעוררת שאלה עקרונית כלשהי, והיא אף לא טוענת כי נגרם לה עיוות דין חמור המצדיק מתן רשות ערעור. טענתה היא כי החלטת בית המשפט המחוזי "סוגרת באופן סופי את ההליך" ומשכך יש לדון בבקשה "באמות מידה הקרובות לאלו של ערעור בזכות". ברם, נפסק לא אחת כי אמות המידה הנזכרות חלות גם בבקשות רשות ערעור על החלטות בהן הורה בית המשפט על עיכוב הליכים לפי סעיפים 5 או 6 לחוק הבוררות (ראו: רע"א 6142/21 מגה אור החזקות בע"מ נ' שובל הנדסה ובניין בע"מ, פסקה 7 (14.9.2021); רע"א 5828/20 טאן שיין מעליסה בע"מ נ' Rio Grande Inc., פסקה 7 (22.10.2020)), ואין מקום לסטות מכך.

8. למעלה מן הצורך אוסיף כי גם לא מצאתי כל עילה להתערבות בהחלטת בית המשפט המחוזי.

לגופו של עניין, נקודת המוצא היא כי בהחלטות שעניינן עיכוב הליכים נתון לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב, והתערבות ערכאת הערעור תיעשה במקרים נדירים בלבד בהם נפלה בהחלטה טעות של ממש (רע"א 1941/22 לים בע"מ נ' סקאל טויס בע"מ, פסקה 5 (30.3.2022); רע"א 241/22 נוחומוביץ נ' שדה ניצן מושב עובדים להתיישבות חקלאית בע"מ, פסקה 8 (16.1.2022); רע"א 1494/16 חברה ישראלית למובילים בע"מ נ' טרקס יונייטד קינגדום לימיטד, פסקה 10 (5.5.2016)). בענייננו, המבקשת טוענת כי בית המשפט נקלע לטעות בכך שלא נדרש להבחנה בין ההתקשרויות הפרטניות להזמנת מוצרים, עליהן חלים תנאי ההזמנה, לבין מערכת היחסים הנמשכת והכללית הקיימת בין הצדדים, עליה לא חלים תנאי ההזמנה. אלא שתחילה יש להדגיש, כי הבחנה זו כלל לא הועלתה, ודאי לא בפה מלא, בתשובתה לבקשה לעיכוב הליכים. היא הועלתה על ידי המבקשת לראשונה רק במסגרת הדיון שהתקיים לפני בית המשפט המחוזי (ולא בכדי רק לשם מפנה המבקשת בבקשתה), וגם זאת בתמצית ("המסמך של ההזמנה חל ביחס להזמנות ספציפיות ולא מסדיר מערכת יחסים רחבה שישנם אלא מסדיר את גורל ההזמנה שישנה" (כך במקור, עמוד 1 לפרוטוקול הדיון מיום 16.12.2021, שורות 19-20; דברים דומים צוינו גם בעמוד 5, שורות 21-25)). מכל מקום, בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו כי בנסיבות העניין תניית הבוררות הקבועה בתנאי ההזמנה אומצה על ידי המבקשת כחלק ממערכת היחסים החוזית שבין הצדדים, ומשכך לא ניתן לומר שטענת המבקשת לא קיבלה מענה.

9. מעבר לכך, מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה בנסיבות העניין תניית הבוררות הזרה חלה גם על ההתקשרות הכללית בין הצדדים. עיון בתנאי ההזמנה מלמד כי בין תנאים אלו נמנה סעיף 16.2(a), המורה כי המחלוקות בין הצדדים יוסדרו במסגרת הליך בוררות בשוויץ. וכלשונו של הסעיף (ההדגשות אינן במקור):

16. GOVERNING LAW AND ARBITRATION

[...]

16.2 Arbitration.

(a) ALL DISPUTES ARISING OUT OF OR IN CONNECTION WITH THE PRESENT TERMS AND CONDITIONS SHALL BE FINALLY SETTLED UNDER THE RULES OF ARBITRATION of the International Chamber of Commerce by three arbitrators (the 'arbitral tribunal') appointed in accordance with said rules. The third arbitrator, who shall act as president to the arbitral tribunal, shall be nominated jointly by the co-arbitrators, subsidiarily by the ICC court of arbitration. The language of the arbitration shall be English. The place of arbitration shall be in Geneva, Switzerland. The existence and content of any arbitration proceeding and any award thereof shall remain strictly confidential.

10. אכן, סעיף זה עוסק בהפניית הצדדים לבוררות בסכסוך הנסוב על הזמנה פרטנית של סחורה. אלא שסעיף זה לא ניצב לבדו, ואליו מצטרף גם סעיף 1.1 לתנאי ההזמנה אשר שואב לתוכו את ההסדרים הפרטניים שנקבעו בהמשך ההסכם (כולל סעיף 16.2(a)), וקובע כי תנאי ההזמנה חלים על כל הסכם בין הצדדים. וזו לשונו של הסעיף (ההדגשות אינן במקור):

"THE PRESENT TERMS AND CONDITIONS (the 'Terms and Conditions') ARE APPLICABLE TO ALL offers, orders OR AGREEMENTS concluded between Anheuser-Busch InBev BVBA/SPRL ('Seller') and its customers ('Buyer(s)') (together, the 'Parties')."

על כן, קריאתם של שני הסעיפים האמורים יחדיו מוליכה אפוא למסקנה כי תניית הבוררות הקבועה בתנאי ההזמנה חלה על מערכת היחסים הכוללת בין הצדדים, והיא אינה מוגבלת להתקשרויות הפרטניות להזמנת מוצרים.

11. זאת ועוד. לא למותר לציין כי כאשר דרשה המשיבה את אישור לקוחותיה לתנאי ההזמנה, היא לא הסתפקה בהפניה כללית לתנאים אלא הציגה ב"חלונית קופצת" את עיקרי סעיף 16. במסגרת זו ציינה המשיבה במפורש ובכירור כי המזמין מאשר בין היתר את תנאי סעיף 16.2(a) לפיהם כל הסכסוכים בין הצדדים יופנו להליך בבוררות שיתקיים בשוויץ. וכך צוינו הדברים (ההדגשות אינן במקור):

"We hereby confirm that we have read and understood the terms and conditions of Anheuser-Busch InBev SA/NV, including, without limitation, [...] (ii) the clause set forth in Section 16.1 referring to Swiss material law as the law governing our order(s) and the sale(s) that may result from Anheuser-Busch InBev SA/NV'S acceptance of it (them) as well as (iii) the clause set forth in Section 16.2(a) SUBMITTING TO ARBITRATION (under the international Chamber of Commerce (ICC) rules and with a seat in Geneva) ALL DISPUTES BETWEEN THE PARTIES."

12. בנסיבות אלה, בשים לב לכך שאין חולק כי בין הצדדים לא נחתם מסמך אחד כולל המסדיר את התקשרותם החוזית; ובהתחשב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, לפיהן המבקשת ידעה על תניית הבוררות ואישרה אותה בכל הזמנה והזמנה, לא מצאתי להתערב במסקנה כי תניית הבוררות חלה על מערכת היחסים בין הצדדים בכללותה וממילא גם על התובענה שהגישה.

13. בשולי הדברים אציין כי גם לא התרשמתי שנפל כל פגם בדחיית בית המשפט המחוזי את טענות המבקשת בנוגע לחוק החוזים האחידים. קביעות בית המשפט בהקשר זה מנומקות, נשענות על ההלכה הפסוקה ואינן מגלות כל עילה להתערבות.

הבקשה נדחית אפוא. משלא התבקשה תשובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ח באב התשפ"ב (15.8.2022).

ש ו פ ט