



## בבית המשפט העליון

רע"א 5394/09

רע"א 1926/10

לפני :  
כבוד המשנה לנשיא (בדימי) א' ריבלין  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ס' גובראן

המבקשת ברע"א 5394/09 : סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ

המבקשים ברע"א 1926/10 :  
1. אברהם אונגר  
2. טלקאר מוטורס בע"מ  
3. ריי מוטורס בע"מ

נ ג ד

המשיבים ברע"א 5394/09 :  
1. KIA MOTORS CORPORATIONS  
2. קוריאה מוטורס ישראל בע"מ  
3. אברהם אונגר  
4. טלקאר מוטורס בע"מ  
5. ריי מוטורס בע"מ

המשיבות ברע"א 1926/10 :  
1. קוריאה מוטורס בע"מ  
2. סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ  
3. KIA MOTORS CORPORATIONS

בקשת רשות ערעור על פסק-דין של בית המשפט המחוזי  
תל-אביב-יפו מיום 24.5.2009 בבש"א 23561/08 (ת.א.  
2262/08) ובקשת רשות ערעור על החלטת בית-המשפט  
המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 31.1.10 בת.א. 2262/08

תאריך הישיבה : י"א באדר ב התשע"א (17.3.11)

בשם המבקשת ברע"א 5394/09 ובשם המשיבה 2  
ברע"א 5394/09 והמשיבות 2-1 ברע"א 1926/10 :  
עו"ד איל רוזובסקי ; עו"ד אורן גרוס ;  
עו"ד נטל ארבל

בשם המבקשים ברע"א 1926/10 והמשיבים 3-5  
ברע"א 5394/09 :  
עו"ד כפיר כהן ; עו"ד אלי אליאס

בשם המשיבה 1 ברע"א 5394/09 והמשיבה 3 ברע"א 1926/10 :  
עו"ד אביגדור קלגסבלד

בשם המשיבה 2 ברע"א

5394/09 והמשיבות 2-1

עו"ד כספי רם

ברע"א 1926/10 :

## פסק-דין

המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין:

1. סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ (להלן: סוכנות מכוניות) וקוריאה מוטורס ישראל בע"מ (להלן: קוריאה מוטורס) הגישו תביעה כנגד Kia Motors Corporations (להלן: קיה) וכנגד אברהם אונגר וחברות שבבעלותו (להלן: אונגר). בשתי החלטות שונות, קבעו מותבים שונים של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כי הליכי התביעה כנגד קיה יעוכבו בשל תניית בוררות בהסכם בינה ובין קוריאה מוטורס, אך הליכי התביעה כנגד אונגר והחברות שבבעלותו ימשכו. האם תניית בוררות מוסכמת מעכבת את ההליכים בכל התביעות שמוגשות בגין מסכת עובדתית דומה? זוהי השאלה העומדת במוקד שתי בקשות רשות הערעור שבפנינו.

עובדות המקרה

2. קיה היא חברה קוריאנית העוסקת בייצור כלי רכב. קוריאה מוטורס היא חברה פרטית אשר שימשה כמפיצה הבלעדית של רכבי קיה בישראל בין השנים 1994 עד 2007. ביום 30.10.2007 שלחה קיה לקוריאה מוטורס מכתב בו הודיעה לה כי אין ככוונתה להאריך את ההתקשרות בין השתיים מעבר ליום 1.1.2008. החל משנת 2008 המפיצות הבלעדיות של רכבי קיה בישראל הן טלקאר מוטורס בע"מ וריי מוטורס בע"מ, חברות פרטיות בבעלות אונגר.

בכתב התביעה שהגישו סוכנות מכוניות, חברה פרטית המחזיקה ב-100% ממניות קוריאה מוטורס, וקוריאה מוטורס (להלן: כתב התביעה), נטען כי החלטת קיה לסיים את ההתקשרות עימן, היא בגדר הפרת חוזה. נטען כי קוריאה מוטורס השקיעה סכומי עתק בקידום המותג קיה בישראל, בהחדרתו לשוק המקומי ובהעלאת המוניטין שלו, וזאת מתוך הבנתה כי הסכם ההפצה יוארך. לטענת קוריאה מוטורס, השקעתה בשיווק כלי הרכב מתוצרת קיה בישראל, נוצלה בחוסר תום לב על-ידי קיה, ותשמש אותה להמשיך ולהפיק רווחים בישראל גם לאחר הסיום הפתאומי של ההתקשרות בין השתיים. באשר לסוכנות מכוניות, נטען בכתב התביעה כי קיה הפרה חוזה מכללא (להלן: החוזה מכללא) שהיה קיים בין השתיים, במסגרתו השקיעה סוכנות

מכוניות בשנת 2005 סכומי כסף נכבדים בהקמת מרכז לוגיסטי (להלן: המרכז הלוגיסטי) לטיפול ברכבים שסוכנות מכוניות היא המפיצה שלהן בישראל. צוין כי מדובר ברכבים מתוצרת קיה וכן מתוצרת חברות אחרות שאת רכביהן מפיצה סוכנות מכוניות. לטענת סוכנות מכוניות, מודעותה של קיה להקמת המרכז הלוגיסטי והסכמתה לכך יצרה חוזה מכללא בין השתיים בו התחייבה קיה כי בתמורה להשקעתה של סוכנות מכוניות במרכז הלוגיסטי, תמשיך היא את ההתקשרות עם קוריאה מוטורס גם בעתיד. לפיכך, טענה סוכנות מכוניות בכתב התביעה כי הפסקת ההתקשרות עם קוריאה מוטורס שללה ממנה את התשלומים שקוריאה מוטורס צפויה הייתה לשלם לה עבור השימוש במרכז הלוגיסטי והופר החוזה מכללא. באשר לאונגר ולחברות שבבעלותו, נטען בכתב התביעה כי הם גרמו להפרת חוזה ההפצה והחוזה מכללא, בכך שפעלו ביחד עם קיה, מאחורי גבה של קוריאה מוטורס, לשם העברת זכויות ההפצה אליהם.

החלטות בית המשפט המחוזי

3. קיה פנתה לבית המשפט המחוזי בבקשה לעיכוב הליכים. את בקשתה היא סמכה על תניה בחוזה ההפצה שכרתה עם קוריאה מוטורס, בה נקבע כי כל סכסוך בין השתיים ידון בבוררות בקוריאה, על-פי הדין המהותי הקוריאני (להלן: תניית הבוררות). בית המשפט המחוזי (כבוד השופט נ' ישעיה) פסק כי נוסח תניית הבוררות אינו מותיר מקום לספק כי הצדדים הסכימו על יישוב המחלוקות ביניהם בבוררות, ועל כן הורה על עיכוב ההליכים. באשר לתביעת סוכנות מכוניות בגין הפרת החוזה מכללא שכרתה לטענתה עם קיה, קבע בית המשפט המחוזי כי לא נכרת הסכם כתוב בין סוכנות מכוניות לקיה, ואין ראייה לכך שהוסכם כי מחלוקות בין השתיים ייושבו על-ידי בורות. אף על פי כן, קבע בית המשפט המחוזי כי יעוכבו ההליכים גם בתביעתה של סוכנות מכוניות, וזאת מכיוון שהבסיס העובדתי לתביעתה של קוריאה מוטורס ולתביעתה של סוכנות מכוניות הוא זהה. לשיטת בית המשפט המחוזי, עילת תביעתה של סוכנות מכוניות תלויה בשאלה האם הופר החוזה שבין קוריאה מוטורס ובין קיה. לפיכך, קבע בית המשפט המחוזי, משהוחלט כי בירור בשאלת הפרת החוזה יועבר לבוררות, יש להעביר גם את תביעתה של סוכנות מכוניות לבוררות. סוכנות מכוניות ביקשה רשות לערער על החלטה זו של בית המשפט המחוזי (רע"א 5394/09).

4. אונגר והחברות שבבעלותו פנו אף הם לבית המשפט המחוזי בבקשה לעכב את הליכי התביעה כנגדם עד להכרעה בהליך הבוררות שמנהלות קיה וקוריאה מוטורס. בית המשפט המחוזי (כבוד השופט י' פרגו) קבע כי נכון למועד מתן החלטתו, קוריאה

מוטורס וסוכנות מכוניות כלל לא פתחו בהליכי בוררות כנגד קיה, ופתיחה בהליכים אלו מסורה כמובן לשיקול דעתן. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי תוצאות הליך הבוררות בקוריאה לא יסיימו את המחלוקת בין קוריאה מוטורס ובין אונגר והחברות שבבעלותו, מכיוון שהדיון בבוררות, אם יתקיים, יעסוק רק במחלוקת עם קיה. לפיכך, דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לעיכוב הליכים. אונגר והחברות שבבעלותו ביקשו רשות לערער על החלטה זו של בית המשפט המחוזי (רע"א 1926/10).

טענות הצדדים ברע"א 5394/09

5. סוכנות מכוניות טוענת כי תביעתה שונה ומובחנת היטב מתביעתה של קוריאה מוטורס ועל כן לא היה מקום להחיל את תניית הבוררות עליה הסכימו קוריאה מוטורס וקיה גם על היחסים שבין קיה לבניה. לטענת סוכנות מכוניות, אילו ידעה כי קוריאה מוטורס תפסיק להפיץ את רכבי קיה בסוף שנת 2007, ודאי שלא הייתה משקיעה שנתיים קודם לכן מיליוני שקלים בהקמת המרכז הלוגיסטי לשם טיפול ברכבי קיה. לשיטתה, מודעותה של קיה להקמת המרכז הלוגיסטי והמצג שהציגה לסוכנות מכוניות לפיו המערכת החוזית בינה ובין קוריאה מוטורס צפויה להימשך לאורך זמן, הביאו לכריתתו של החוזה מכללא. סוכנות מכוניות קובלת על קביעת בית המשפט המחוזי כי בהתקיים שאלות עובדתיות זהות יש לעכב את ההליכים עד ששאלות אלו יוכרעו בבוררות; בפרט, נוכח היעדר הסכמה מצידה ליישב את סכסוכיה עם קיה בבוררות. לטענתה, אין לקביעה זו כל בסיס בחוק ובהלכה הפסוקה. עוד טוענת סוכנות מכוניות כי החלטת בית המשפט המחוזי פוגעת בזכותה החוקתית לגישה לערכאות, וכופה עליה לתבוע את סעדיה במדינה זרה בלא שהסכימה לכך, תוך פגיעה אפשרית בזכויות הקנויות לה בדין הישראלי. לחלופין, טוענת סוכנות מכוניות כי אף אם יש בסיס למבחן המשפטי שקבע בית המשפט המחוזי, הרי שהוא שגה בקביעתו כי מדובר בשאלות עובדתיות משותפות. לטענת סוכנות מכוניות, אף אם יקבע כי קיה נהגה כדין בבטלה את החוזה שכרתה עם קוריאה מוטורס, אין בכך כדי לקבוע כי לא הפרה את החוזה מכללא שכרתה עם סוכנות מכוניות.

6. קיה דוחה את הטענה כי תביעת סוכנות מכוניות היא תביעה נפרדת שהוגשה על-ידי תובע נפרד. לטענת קיה, סוכנות מכוניות היא בעלת המניות היחידה בקוריאה מוטורס, ושתייהן מנוהלות על-ידי אותו מנהל, שהוא אף הדירקטור היחידי בשתי החברות. עוד טוענת קיה כי עילת התביעה של קוריאה מוטורס וסוכנות מכוניות היא זהה, שהרי אף אם נכרת חוזה מכללא בין קיה ובין סוכנות מכוניות, ודאי שתנאיו זהים לתנאי החוזה הכתוב שכרתה קיה עם קוריאה מוטורס, ויש לבחון האם אי-הארכתו

מהווה הפרה. כן טוענת קיה כי ההלכה הפסוקה הכירה בכך שגם תביעתם של צדדים להם יש "קירבה משפטית" ו"זהות אינטרסים" עם בעלי-דין שהתחייבו לתניית בוררות – תידון בבוררות. לפיכך, טוענת קיה, משהוסכם מראש כי מחלוקות בין הצדדים ייושבו בבוררות בקוריאה, אין לאפשר לסוכנות מכוניות להתחמק מהסכמתה, על-ידי ההפרדה המלאכותית שיצרה בינה ובין קוריאה מוטורס.

טענות הצדדים ברע"א 1926/10

7. אונגר והחברות שבבעלותו, הלא הם המבקשים בבקשה זו, טוענים כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי אין "הליך תלוי ועומד" המצדיק את עיכוב התביעה כנגדם. לשיטתם, משעיכב בית המשפט המחוזי את תביעת קוריאה מוטורס וסוכנות מכוניות כנגד קיה, הרי שממילא נקבע כי הליך זה ידון בבוררות. משכך, טוענים המבקשים, מחדלה של קוריאה מוטורס לקדם את הליך הבוררות בקוריאה אינו יכול לסייע לה לקדם את ההליכים נגדם. לטענת המבקשים, היה על קוריאה מוטורס לבחור אם לקדם את הליכי הבוררות או לוותר על תביעתה כנגד קיה ולא ראוי כי בית המשפט יאפשר לה לפסוח על שני הסעיפים. עוד טוענים המבקשים כי השיקולים שמצדיקים עיכוב הליכים בגין הליך בוררות, כגון: יעילות הדיון, הסכון במשאבי זמן, מניעת הכרעות סותרות ונזכות בעלי הדין, מתקיימים גם בענייננו, ועל כן יש הצדקה לעיכוב ההליכים. לבסוף, טוענים המבקשים, משנקבע כי הדין המהותי הקוריאני יכתיב את אופן קיום החוזה, הרי שהדיון המהותי בשאלת הפרת החוזה ייעשה בכל מקרה על-פי הדין הקוריאני, גם אם הדיון יתקיים בבית משפט ישראלי.

8. קוריאה מוטורס וסוכנות מכוניות, הלא הן המשיבות בבקשה זו, טוענות כי לא קיים הליך תלוי ועומד בפני בורר בקוריאה ועל כן אין כל יסוד לבקשה לעיכוב הליכים מצד המבקשים. לשיטתן, במסגרת החלטת בית המשפט לעכב את ההליכים בינן ובין קיה נקבע כי לא ימשכו ההליכים המשפטיים בתביעה נגד קיה, אך בהחלט לא קמה להן חובה לפתוח בהליכי בוררות. המשיבות עומדות על כך שהחלטה אם לפתוח בהליכי בוררות כנגד קיה היא החלטה שבשיקול דעתן, ובכל מקרה נכון לנקודת הזמן הזו אין הליך אחר אשר תלוי ועומד בנושא זה, וממילא אין יסוד לעכב את הליכי התביעה כנגד המבקשים עד לסיומו. לחלופין, טוענות המשיבות כי אף אם היה הליך תלוי ועומד כנגד קיה, הרי שהליך זה אינו עוסק בשאלה אם המבקשים גרמו להפרת החוזה, שהרי המבקשים כלל אינם צד להליך זה. יתר על כן, טוענות המשיבות, הן הסכימו להתדיין עם קיה על-פי הדין המהותי הקוריאני, אך תביעתם כנגד המבקשים תידון על-פי הדין המהותי הישראלי. משכך, סבורות המשיבות כי אין לקשור בין הכרעת הבורר בקוריאה,

אם אכן יתקיים הליך בוררות שם, לבין השאלות המשפטיות והעובדתיות העומדות בפני בית המשפט הישראלי בתביעת המשיבות כנגד המבקשים.

9. החלטנו לדון בבקשות רשות הערעור כאילו ניתנה רשות לערער והוגש על פיה ערעור; דין שני הערעורים להידחות.

ערעורה של סוכנות מכוניות

10. סעיפים 5, 6 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות) קובעים:

5. (א) הוגשה תובענה לבית משפט בסכסוך שהוסכם למסרו לבוררות וביקש בעל-דין שהוא צד להסכם הבוררות לעכב את ההליכים בתובענה, יעכב בית המשפט את ההליכים בין הצדדים להסכם, ובלבד שהמבקש היה מוכן לעשות כל הדרוש לקיום הבוררות ולהמשיכה ועדיין הוא מוכן לכך.

(ב) ...

(ג) בית המשפט רשאי שלא לעכב את ההליכים אם ראה טעם מיוחד שהסכסוך לא יידון בבוררות.

6. הוגשה תובענה לבית משפט בסכסוך שהוסכם למסרו לבוררות וחלה על הבוררות אמנה בין-לאומית שישראל צד לה והאמנה קובעת הוראות בענין עיכוב הליכים, ישתמש בית המשפט בסמכותו לפי סעיף 5 בהתאם לאותן הוראות ובכפוף להן.

ישראל היא צד לאמנת ניו-יורק להכרה ואכיפה של פסקי בוררות חוץ

(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958)

(להלן: אמנת ניו-יורק); נוסח האמנה בעברית פורסם בכ"א 10, 1). לפיכך, אין חולק כי

בהתאם להוראות סעיף 6 לחוק הבוררות, יש לבחון את עיכוב הליכי התובענה על-פי

כללי אמנת ניו-יורק. החלק הרלוונטי באמנה מצוי ב- Article II:

(1) Each contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them...

(2) ...

(3) The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one

of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed."

11. ברע"א 4716/04 hotels.com נ' זוז תיירות בע"מ (לא פורסם, 7.9.2005) (להלן: עניין הוטלס) נקבע כי תניות בוורות עליהן חלה אמנת ניו-יורק יכובדו ויובילו לעיכוב ההליכים בבית המשפט בישראל, אלא אם התקיימו החריגים הקבועים באמנה עצמה או במקרים חריגים ביותר. בפוסקו כן, קבע בית המשפט העליון כי יש להעדיף את שיקולי הוודאות הבינלאומית בפרשנות האמנה, וכיבוד רצונם של צדדים למסחר בינלאומי להישמר מן החשש כי ערכאות מקומיות יעדיפו אינטרסים של צדדים מקומיים, על פני שיקולי יעילות שונים (שם, בפס' 9-14). לאור האמור, ובהתחשב בכך שלא מתקיימים במקרה זה החריגים הקבועים באמנת ניו-יורק, אין עוד עוררין על כך שיש להעביר את הסכסוך בין קוריאה מוטורס ובין קיה להכרעת בורר בקוריאה.

השאלה המתעוררת בעניינה של סוכנות מכוניות היא אם הסכסוך בינה ובין קיה הוא "סכסוך שהוסכם למסרו לבוררות" כהוראת סעיף 6 לחוק הבוררות. הדרך לבחון אם הוסכם למסור סכסוך כלשהו לבוררות, זהה לדרך בה נבחנות ככלל הסכמות של צדדים במשפט הפרטי – פרשנות החוזה שנכרת ביניהם. משכך, בהיעדר חוזה כלשהו בין הצדדים הרלוונטיים, אשר מבטא מפגש רצונות והסכמה הדדית, ממילא לא הסכימו הצדדים על מסירת סכסוך לבוררות, ולא קמה עילה לעיכוב ההליכים על-פי חוק הבוררות. על פניו, לא כרתו סוכנות מכוניות וקיה כל חוזה, ועל כן לכאורה אין יסוד לטענה כי הסכימו ליישב את הסכסוכים ביניהם בבוררות. אלא שתביעתה של סוכנות מכוניות כנגד קיה היא תביעה חוזית והסעד המתבקש הוא פיצויים בגין הפרת חוזה מכללא. אמנם, הצדדים חלוקים בשאלה אם חוזה מכללא כלל נכרת, אך בשלב המקדמי בו מצוי ההליך שלפניו, משעוכבו ההליכים בטרם הוגש כתב הגנה, אין לנו אלא להניח כי העובדות שנטענו בכתב התביעה הן נכונות. לפיכך, חוזרת השאלה להיות שאלה פרשנית – האם הסכימו סוכנות מכוניות וקיה, במסגרת החוזה מכללא שכרתו לכאורה, ליישב את הסכסוכים ביניהם על-ידי בורר?

12. חוזה מכללא הוא חוזה משתמע שניתן להסיק את עצם קיומו מהתנהגות הצדדים (גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי 398-399 (2005)). כתב התביעה משרטט בקווים גסים את אופיו של החוזה מכללא שנכרת לכאורה במקרה זה. לפי כתב התביעה, הסכימו הצדדים כי סוכנות מכוניות תבנה מרכז לוגיסטי לטיפול ברכבי קיה

בישראל, ובתמורה תמשיך קיה את ההתקשרות עם קוריאה מוטורס. תוכן חוזי זה נלמד, על-פי כתב התביעה, מן הפעולות שביצעה סוכנות מכוניות לשם בניית המרכז הלוגיסטי וממודעותה של קיה והסכמתה שבשתיקה לכך. גם אם נניח כי התנהגות זו של הצדדים אכן מעידה על קיומו של חוזה מכללא, ואיננו מביעים כל דעה בנושא, יש מקום לברר אם היא מעידה גם על תניות נוספות הכלולות באותו חוזה. החוזה מכללא, כפי שתואר בכתב התביעה, חסר פרטים משמעותיים רבים – הוא אינו מתאר את תנאי הפצת הרכבים, את מערכת החיובים הכספיים בין הצדדים, את תנאי הפסקת ההתקשרות, ועוד. אין חולק כי לא ניתן לראות בחוזה מכללא הנטען והתמציתי כמכיל את כל ההסכמות הקיימות בין הצדדים. ודאי, למשל, כי מחויבותה של קיה לסוכנות מכוניות אינה בלתי מוגבלת, וקיימות נסיבות מסוימות בהן היא תהיה רשאית לבחור במפיץ ישראלי אחר. בהיעדר מידע נוסף על טיבו של אותו חוזה מכללא נטען, הדרך הפרשנית לביורור מלוא חיובי שני הצדדים היא על-ידי בחינת נסיבות כריתת החוזה. האופי האגבי והבלתי מפורש של כריתת החוזה מכללא מלמד כי אם קיה אכן התחייבה לסוכנות מכוניות להמשיך את חוזה ההתקשרות עם קוריאה מוטורס, נוכח הקמת המרכז הלוגיסטי, ודאי עשתה כן בהתאם להוראות החוזה הכתוב שכתרה עם קוריאה מוטורס. קיה הייתה מודעת לכך שמוצריה מופצים בישראל בהתאם לכללים המופיעים בחוזה הכתוב, ולא הוצגה כל אינדיקציה לכך שהסכימה לפתע פתאום כי תנאי הפצת מוצריה ישתנו. אילו הייתה מתכוונת קיה לשנות את המסגרת החוזית של הפצת מוצריה בישראל, בוודאי הייתה עומדת על כך שיכרת חוזה חדש.

13. אחת התניות המופיעה בחוזה הכתוב בין קיה לקוריאה מוטורס היא תניית הבוררות. תניה זו משקפת את אומד דעתה של קיה אשר הסכימה לכרות חוזה הפצה עם מפיץ ישראלי, ובלבד שמחלוקות בינה ובינו יתבררו במדינתה ועל-פי הדין הנהוג בה. הואיל והחוזה מכללא שכרתו לכאורה קיה וסוכנות מכוניות הוא חוזה חסר ביותר, ואומד דעת הצדדים מורה כי יש להשלימו על-פי הוראות החוזה הכתוב הקיים, מתבקשת כמעט מאליה ההשלמה של החוזה מכללא על-ידי הוספת תניית הבוררות לתוכו. רק בדרך זו תוגשם הסכמת הצדדים, שאין כל אינדיקציה לכך שקיה נסוגה ממנה, ויינתן תוקף להסכמה אליה הגיעו, לנהל הליכים משפטיים בבוררות בקוריאה. יש להניח איפוא כי אם נכרת החוזה מכללא בין סוכנות מכוניות ובין קיה, הוא כולל בתוכו כמעט מניה וביה את הסכמת הצדדים לתניית הבוררות. ודוק: קיה, על-פי טענת סוכנות מכוניות, היא צד גם לחוזה מכללא. קיה וקוריאה מוטורס שותפות להסכם המקורי. הבסיס העובדתי לתביעתה של קוריאה מוטורס ולתביעתה של סוכנות מכוניות הוא זהה. עילת תביעתה של הראשונה תלויה בשאלה אם הופר החוזה שבין קיה לקוריאה מוטורס. לקוריאה מוטורס ולסוכנות מכוניות אינטרס משותף – הימנעות



מקיום הליכי הבוררות. משנכזבה תוחלתה של קוריאה מוטורס להימנע מהליכי הבוררות בסכסוך שבינה לבין קיה, ביקשה סוכנות מכוניות לבסס תביעה נפרדת מטעמה; אלא, שכאמור, לזו גם זו אינטרס משותף בעקיפת הליכי הבוררות ותביעתן של זו גם זו מבוססת על אותה הפרה נטענת של הסכם ההפצה. נסיבות המקרה הזה ממחישות נסיון ברור לחמוק מתניית בוררות מוסכמת. קיה פירשה את כוונותיה באשר ליישוב הסכסוכים בדרך של בוררות ואם נכונה טענת סוכנות מכוניות כי קיה התקשרה גם עימה בהסכם מכללא באשר לאותה התקשרות עצמה, אין מנוס מאשר לקרוא אל תוך אותו הסכם מכללא את עניינה המפורש של קיה בישוב של הסכסוכים בבוררות. מדובר בהסכמת הצדדים, בדרך של התנהגות, לקבל על עצמם את תנאי החוזה הכתוב שכרתה קיה עם קוריאה מוטורס. בכך די על מנת למלא אחר דרישת הכתב המופיעה בסעיף 1 לחוק הבוררות (רע"א Tyco Building Services 4986/08 נ' אלבקס וידיאו בע"מ, פס' 29-30 (טרם פורסם, 12.4.2010)).

אשר על כן, באנו למסקנה כי גם במישור היחסים בין סוכנות מכוניות וקיה, הסכימו הצדדים כי המחלוקות ביניהם יתבררו על-ידי בורר. לפיכך, ערעורה של סוכנות מכוניות נדחה.

14. למעלה מן הצורך יצוין כי בשיטות משפט אחרות קיימות דוקטרינות מפותחות הנוגעות לחיובם של מי שאינם צדדים פורמאליים להסכם הבוררות להעביר את הסכסוך ביניהם לבוררות. כך למשל, עשתה הפסיקה בארצות הברית שימוש בדוקטרינות שונות מהמשפט האזרחי, כגון: המחאת חיובים, שליחות, השתק שיפוטי, חוזה לטובת צד ג' והרמת מסך, וקבעה את דרכי יישומן בהקשר של בוררות (ראו למשל: *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*, 64 F.3d 773 (2009); *Arthur Andersen LLP v. Carlisle*, 556 U.S. 624 (1995)). נדמה כי הפסיקה בישראל טרם פיתחה כלים מקבילים אשר ישמשו כדי למנוע מצדדים לחמוק מתניית בוררות אליה הסכימו (להתמודדות ראשונית עם הנושא, ראו: רע"א 630/06 טברילון בע"מ נ' Citrix Systems Inc. (טרם פורסם, 6.1.2010)). מכיוון שנמצא במקרה זה כי אומד דעתם של קיה, סוכנות מכוניות וקוריאה מוטורס היה כי התדיינות ביניהם תתקיים בבוררות, איננו נדרשים להכריע, לעת הזו, בשאלות כלליות בדבר חיובם של צדדים שלישיים בתניות בוררות.

ערעורם של אונגר והחברות שבבעלותו

15. אונגר והחברות שבבעלותו מצביעים על שלל היבטים שבגינם יהיה זה יעיל יותר, לשיטתם, לדון גם בתביעה נגדם במסגרת הבוררות שתתנהל בקוריאה, אך אינם

מצביעים על חוזה כלשהו שכרתו עם קוריאה מוטורס. בהיעדר חוזה, אין לומר שהצדדים הסכימו למסור את הסכסוך ביניהם לבוררות, ועל כן עיכוב הליכים לפי חוק הבוררות אינו בסמכותו של בית המשפט. הפסיקה הכירה בעבר בכך שהרצון למנוע פסיקות סותרות ובזבוז משאבים עשוי להוביל את בית המשפט להימנע מלעכב הליכים בתביעה שרק חלק מהצדדים הסכימו להעבירה לבוררות (רע"א 985/93 אלרינה אינווסטמנט קורפוריישן נ' ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ, פ"ד מח(1) 397 (1993) (להלן: פרשת אלרינה); סמדר אוטולנגי בוררות – דין ונוהל 311-302 (מהדורה רביעית, 2005) (להלן: אוטולנגי)). זאת, בהתאם לסמכות שניתנה לבית המשפט בסעיף 5(ג) לחוק הבוררות שלא לעכב הליכים במקרה שראה "טעם מיוחד" לכך. אלא ששיקול הדעת שנמסר לבית המשפט נוגע לאפשרות שלא לעכב הליכים גם כאשר נכרתה תניית בוררות בין הצדדים. אין הוא נוגע לאפשרות לעכב הליכים בלא הסכמת הצדדים (אוטולנגי, בעמ' 262-264; רע"א 1903/97 עיריית תל אביב-יפו נ' התחנה המרכזית בתל-אביב בע"מ (לא פורסם, 4.11.1997); והשוו: רע"א 180/07 כץ נ' איגוד הכדורסל בישראל, פס' 15 לפסק דינו של השופט דנציגר (לא פורסם, 4.10.2009)). שיקולי היעילות השונים אינם רלוונטיים, בהיעדר בסיס חוקי לעיכוב ההליכים ולשלילת זכויותיהם הדיוניות והמהותיות של התובעים. זאת במיוחד מקום בו מדובר בתניית בוררות חוץ הקובעת כי התובענה תידון על-פי דין מהותי השונה מן הדין הישראלי (השוו לדעת המיעוט של השופט חשין בפרשת אלרינה, בעמ' 405-407). אם אונגר והחברות שבבעלותו ביצעו עוולה על-פי הדין הישראלי, הרי שקמה לקוריאה מוטורס זכות תביעה נגדה בישראל, ואין לשלול את זכותה של קוריאה מוטורס לגישה לערכאות ללא שיש לכך בסיס בחוק.

16. בהיעדר עילה לעיכוב הליכים בחוק הבוררות, סומכים אונגר והחברות שבבעלותו את ידיהם על הדוקטרינה הפסיקתית בדבר "הליך תלוי ועומד" – *Lis Alibi Pendens*. לפי דוקטרינה זו, תעוכב ההכרעה בהליך אחד עד להכרעה בהליך משפטי מקביל בו מתבררת שאלה חופפת (אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 116-117 (מהדורה עשירית, 2009)). הרציונאל המרכזי העומד בבסיס דוקטרינה זו הוא כפול – "מניעת הכבדה מיותרת על היריב ומניעת הטרדה מיותרת של בית-המשפט" (ע"א 9/75 אל-עוקבי נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד כט(2) 477, 483 (1975)). דיון מקביל בשאלה מהותית זהה עלול לגרום גם לתוצאה הבלתי רצויה בה יגיעו שני בתי משפט, באותו עניין לתוצאות הפוכות (שם). אלא, שעיכוב הליכים בגין "הליך תלוי ועומד" מסור לשיקול דעתו של בית המשפט, ואין בדוקטרינה זו כדי "לגרוע מסמכותו של בית המשפט להידרש להליך החדש" (ע"א 1327/01 אפריים נ' אילן, פ"ד נו(6) 775, 781 (2002)); שלמה לוי תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד 124 (מהדורה

שניה, 2008)). כיוון שמדובר בסמכות שבשיקול דעת הנוגעת לאופן ניהול הדיון, ערכאת הערעור לא תמהר להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהחלטתה שלא לעכב את המשך הדיון עד לסיום ההליך הנוסף (השוו למשל: רע"א 268/88 סאן אינטרנשיונל לימיטד נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 206 (1990); רע"א 2292/11 זקס נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, פס' 6 (לא פורסם, 25.7.2011); רע"א 5265/11 פלוני נ' עיריית תל אביב, פס' 6 (לא פורסם, 25.12.2011)).

17. נוכח כל זאת, לא מצאנו עילה להתערבות בהחלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לעכב את הליכי התביעה כנגד אונגר והחברות שבבעלותו. אדרבה, בהתחשב בכך שטרם החל "הליך תלוי ועומד" ממשי, אין כל הצדקה להמתין להכרעה שתינתן בו ולפגוע בזכות היסוד של קוריאה מוטורס לגישה לערכאות בישראל. מטרת עיכוב ההליכים בגין "הליך תלוי ועומד" היא לאפשר לערכאה הראשונה שהחלה בבירור שאלה מסוימת לסיים את תפקידה, ובוודאי שמטרה זו אינה מתממשת כאשר ההליך "הראשון" כביכול, הוא תיאורטי בלבד.

למעלה מן הצורך, יש לציין כי הפסיקה טרם הכריעה באופן ברור בשאלת היקף תחולתה של דוקטרינת "הליך תלוי ועומד" ביחס לבוררות (רע"א 1674/09 לכטר נ' בואטנג, פס' 22 (לא פורסם, 4.11.2009)). על פניו, העובדה כי קיים הליך מקביל בבוררות, אינה מצדיקה את עיכוב ההליכים בבית המשפט. הסיבה המרכזית לכך היא כי גם אם יקבעו קביעות כאלו או אחרות בבוררות, לא תהיה להן – על דרך רוב – נפקות משפטית במסגרת הדיון בבית המשפט. זאת במיוחד, במקרה כגון זה שבפנינו, בו הדין המהותי לפיו דנה ערכאת הבוררות שונה מן הדין המהותי הישראלי, ועל כן ספק רב אם תצמח תועלת כלשהי להליך המשפטי אם ההליך יעוכב עד למתן פסק הבוררות. על כל פנים, אין צורך להכריע בשאלות אלה כעת, ועל כן אבקש להשאירן ב"צריך עיון".

סוף דבר, רע"א 1926/10 ורע"א 5394/09 נדחות. המבקשים ברע"א 1926/10 (אונגר והחברות שבבעלותו) ישאו בהוצאות המשיבים 1-2 בבקשה זו בסך של 40,000 ש"ח. המבקשת ברע"א 5394/09 (סוכנות מכוניות) תשא בהוצאות המשיבה 1 בבקשה זו (קיה) בסך של 30,000 ש"ח.

**המשנה-לנשיא (בדימ')**

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

**שופט**

השופט א' רובינשטיין:

מסכים אני לחוות דעתו של חברי המשנה לנשיא (בדימוס). בית משפט זה חזר והטעים את חשיבותו ומשקלו של כיבוד אמנת ניו יורק ואת הגישה המצמצמת לחריגיו; ראו למשל רע"א 1817/08 טבע נ' Pronauron (לא פורסם, פסקה כה) והאסמכתאות דהתם, אף כי שם הופעל חריג בנסיבות. בנדון דידן, דינה של המבקשת סוכנות מכוניות, שפסק דיננו מחיל עליה את תניית הבוררות, עולה מנסיבותיו הספציפיות. שותף אני גם לדעת חברי, כי טרם בשלה העת לקביעת הלכה בדבר חיובם של צדדים שלישיים בתניית בוררות.

**שופט**

**הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה-לנשיא (בדימ') א' ריבלין.**

**ניתן היום, ז' בתמוז התשע"ב (27.6.2012).**

**שופט**

**שופט**

**המשנה-לנשיא (בדימ')**