

חוק הבוררות המסחרית הבין לאומית 2024 - על מה ולמה? יצאנו לברר/ עו"ד גלעד בר-עמי

יצרן אמריקאי ויבואן דרום אפריקאי כרתו הסכם לייבוא מוצרי היצרן לדרום אפריקה. לאחר משא ומתן ארוך נותר רק להחליט מה יעשה במקרה של הפרה. הצדדים הסכימו כי נדרש פתרון מהיר וזול ובמדינה ניטרלית ולשם כך הם בחרו בהליך בוררות¹ על פני הגשת תביעה לבית משפט. אך היכן? אולי דווקא בישראל? בישראל! כן. יתכן כי חוק הבוררות המסחרית הבין לאומית שנכנס לתוקפו בתחילת 2024, יהפוך את התרחיש הבדיוני דלעיל למציאות וישראל תתפוס מקום של כבוד בין מרכזי בוררות מסחרית בינלאומיים אחרים כגון דובאי או סינגפור, אך כיצד?

עד לחקיקת החוק החדש, הבוררות בישראל הוסדרה תחת חוק הבוררות - חוק ישראלי שחל הן כאשר מקום עסקיהם של כל הצדדים בישראל והן כאשר הוא מחוץ לישראל וזאת על אף שלא הותאם להליכי בוררות בינלאומיים. לעומתו, החוק החדש מבוסס על המודל שגיבשה ועדת האומות המאוחדות למשפט בין לאומי מסחרי (The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration), המהווה סטנדרט מקובל בתחום הבוררות המסחרית הבין לאומית.

ככלל, בוררות נתפסת כדרך יעילה, חשאית ומהירה יותר מהחלופה של ניהול הליך משפטי בבית משפט ותפיסה זו מהווה שיקול עיקרי לבחירה בה. עם זאת, כאשר מדובר בסכסוך בין צדדים ממדינות ומערכות משפט שונות, משקלו של שיקול זה מתגמד אל מול משקלה של הוודאות. אמנם וודאות מוחלטת באשר לתוצאות ההליך אינה קיימת כמעט באף הליך משפטי, אך כאשר מדובר בהליך המתנהל במדינה זרה, בשפה זרה, בהתאם לחוקים שונים ובתוך מערכת משפטית שונה - אי הוודאות גדלה בעשרות מונים ואינה הופך לשיקול המרכזי העומד לנגד עיני הצדדים. היות שאת בתי המשפט (על השופטים, והפרוצדורות הנוהגות בהם) אי אפשר לשנות בהתאם לרצון הצדדים - הפתרון המתבקש הוא יצירת אכסניה, הניתנת לעיצוב הצדדים שהשפעת מערכת המשפט המקומית עליה שולית ככל הניתן. הגדלת כוחם של הבוררים, חופש הצדדים לעיצוב הליך הבוררות, ניטרול ככל הניתן של השפעת מערכת המשפט הישראלית ושילוב הוראות חוק בינלאומי המוכר לצדדים מכל העולם תורמים להגברת הוודאות ולרווחת הצדדים וניכר שעקרונות אלו, העוברים כחוט השני לאורכו ולרוחבו של החוק החדש עמדו לנגד עיני המחוקק בעת ניסוחו.

בעוד שהחוק הישן איפשר לבית המשפט לדון לגופו בעניין שהוסכם למוסרו לבוררות וזאת על אף ההסכמה ועל אף קיומו של הליך בוררות, החוק החדש נוטל כוח זה מבית המשפט, וקובע כי דיון כאמור יתקיים רק כאשר "הסכם הבוררות בטל ומבוטל, משולל כוח פעולה או שאיננו בר-ביצוע". החוק החדש מבהיר, שאף אם נקבע בבוררות שהחווה נשוא המחלוקת בטל, הדבר לא פוגע בתוקף תניית הבוררות שבחווה ולא מאפשר פתיחת הדלת להתערבות בית המשפט. החוק החדש מקנה לצדדים (ובהעד הסכמה - להרכב הבוררים) סמכות לקבוע את סדרי הדין, השפה, אופן קיום הדיונים ועוד ולבורר אף מסורה הסמכות לדון בעצם סמכותו לדון ולהכריע בסכסוך. יתרה מכך, החוק מורה שיש להתחשב בחוק המודל ולקדם אחידות ביישום כללי במישור הבין לאומי, כך שהמחוקק בעצם הבהיר שיש ללמוד מההלכות שניתנו בעולם לפרשנות חוק המודל ובכך צמצם עוד יותר את יכולת ההתערבות של בתי המשפט.

אז האם חוק הבוררות הבינלאומי החדש תמיד יקדם את פתרון המחלוקת בדרך המיטבית? חשוב לזכור ש על אף יתרונות הליך הבוררות, שתוארו לעיל, ניסוח שגוי של סעיפי הבוררות עלול להפוך את ההליך לחרב פיפיות² מכיוון שבניגוד לבית משפט שכבול, לטוב ולרע, בסדרי דין, דיני ראיות וחוקים שחלים על הצדדים גם בניגוד לכונתם, בוררות - ובפרט על פי החוק החדש - מעוצבת במידה רבה יותר לפי כוונת הצדדים כפי שנוסחה בחווה וצד עשוי למצוא עצמו בהליך שלא התכוון אליו, ככל שסעיפי הבוררות לא נוסחו כראוי. משכך, החשיבות לניסוח מדויק של הסכם הבוררות על כל תנאיו על ידי עו"ד בעל מומחיות והבנה בתחום גדולה אף יותר מחווה שידון בבית המשפט וחשוב גם לבחור מראש את סוג הבורר שייבחר וניסיונו ולוודא שמדובר בעורך דין בעל ניסיון רב שנים בעסקאות בינלאומיות, כדי למנוע מצב בו בסופו של דבר ייבחר בורר שאינו מתאים לתפקיד.

¹ עו"ד גלעד בר-עמי הינו עו"ד בכיר במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועיקר התמקדותו בתחום החוזים, משפט מסחרי, דיני חברות, דיני תקשורת (עסקאות ורגולציה), עסקאות בינלאומיות ויבוא. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

1 ראו: פתרון סכסוכים אלטרנטיבי - גישור ובוררות בסכסוכים בינלאומיים/ עו"ד דורון אפיק, אפיק משפטי 017 06.03.2009 - <https://he.afiklaw.com/articles/a017>

2 ראו: ניסוח הסכמי בוררות בינלאומיים/ עו"ד דורון אפיק ועו"ד יניב פרידהוף, אפיק משפטי 148 19.03.2014 - <https://he.afiklaw.com/articles/a148>

The 2024 Israeli International Commercial Arbitration Law – Commercial Tailored Solution or Simply Arbitrary? / Gilad Bar-Ami, Adv.*

An American manufacturer and a South African importer entered into an agreement to import the manufacturer's products to South Africa. Following long negotiations, the last remaining issue was what to do in the event of a dispute. The parties agreed that a quick and inexpensive solution in a neutral jurisdiction is required and hence opted to use arbitration over filing a lawsuit in Court. But where? How about Israel? Israel?! Yes. It is possible that the international commercial arbitration law that entered into effect beginning of 2024 will turn the above fictional scenario into reality and Israel will take a place of honor among other international commercial arbitration hubs such as Dubai or Singapore.

Until the enactment of the new law, arbitration in Israel was regulated under the Arbitration Law, which although not adapt to international arbitration procedures, applied when the place of business of all parties was in or outside of Israel. In contrast, the new law is based on the Model Law drafted by the United Nations Commission on International Trade Law, (The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) - an accepted standard in international commercial arbitration.

As a rule, arbitration is seen as a more efficient, secret and faster mean than the alternative of conducting legal proceedings in court and this perception is a main consideration for choosing it. However, when it comes to a dispute between parties from different jurisdictions and legal systems, the consideration of certainty trumps. Although absolute certainty of the outcome of any legal procedure is almost nonexistent, when it comes to a procedure conducted in a foreign jurisdiction, in a foreign language, under different laws and within a different legal system - the uncertainty increases tenfold and its annulment becomes the main goal of the parties thereto. As Courts (as are the judges, and the procedures used) cannot be molded to the will of the parties - the sought solution is to create a venue, which can be customized by the parties and the influence of the local legal system on it is as negligible as possible. Increasing the power of the arbitrators and the freedom of the parties to shape the arbitration procedure, while simultaneously neutralizing the Israeli legal system's influence over it, and interleaving the provisions of an international law, contribute to increasing certainty and benefits the parties, and it is clear that these principles, manifest throughout the new law, guided the legislature when drafting it.

While the old law gave the Court the right to decide even in matters that were agreed to be settled by arbitration, despite the agreement and despite ongoing arbitration procedure, the new law takes this power away from the Court, and stipulates that the Court may hold such hearing only when "the arbitration agreement is null and void, deprived of force of action or cannot be performed." The new law clarifies that even if it is found, in arbitration, that the contract, that is the subject of the dispute, is void, this does not negate the validity of the arbitration clause or grants the court cause for intervention. Thus, the new law gives the parties (in the absence of agreement - the arbitral tribunal) the authority to determine the procedures, the language, the manner of conducting the hearings, and more and the arbitrator has the authority to decide on its own jurisdiction. Moreover, the new law stipulates that the Model Law must be taken into account and further uniformity in the application of its rules at the international level, so that the legislator actually clarified that it is necessary to learn from decisions given worldwide for interpretation of the Model Law, and thus further reduced the Court's ability to intervene.

So, will the new international arbitration law always result in advancing the optimal dispute resolution? It is vital to keep in mind that despite the advantages of arbitration procedure, as detailed above, incorrect wording of arbitration clauses might result in the arbitration procedure turning into a double-edged sword. That is because unlike a Court which is bound, for better or worse, by legal procedures, evidence laws and laws that apply to the parties regardless of their intentions to be bound thereby, arbitration and in particular one held under the new law, is designed, to a greater extent, by the parties intention as evident in the contract, which may result in a party finding itself, if the arbitration clause was not duly worded, in a procedure it had never intended to take part in. Therefore, the importance of an attorney with in depth understanding in the field meticulously drafting the arbitration clause, and the agreement to which it refers, is even greater than with a contract that will be interpreted at Court and it is crucial to determine, in advance, the type of arbitrator and the arbitrator's experience and verify that it is a lawyer with years long experience in international transactions and hence avoid a scenario where an unsuitable arbitrator is chosen.

*Gilad Bar-Ami is senior lawyer at Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com), focusing primarily on commercial law, corporate law, telecommunications law (transactions and regulation), international transactions and imports. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com

La Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Israel de 2024: ¿solución comercial personalizada o simplemente arbitraria? / Gilad Bar-Ami, Adv.*

Un fabricante estadounidense y un importador sudafricano firmaron un acuerdo para importar los productos del fabricante a Sudáfrica. Después de largas negociaciones, la última cuestión que quedaba por resolver era qué hacer en caso de conflicto. Las partes acordaron que se requiere una solución rápida y económica en una jurisdicción neutral y, por lo tanto, optaron por utilizar el arbitraje en lugar de presentar una demanda ante los tribunales. Pero, ¿dónde? ¿Y qué hay de Israel? ¡¿Israel?! Sí. Es posible que la ley de arbitraje comercial internacional que entró en vigor a principios de 2024 convierta en realidad el escenario ficticio anterior e Israel ocupe un lugar de honor entre otros centros de arbitraje comercial internacional como Dubái o Singapur.

Hasta la promulgación de la nueva ley, el arbitraje en Israel estaba regulado por la Ley de Arbitraje, que si bien no se adaptaba a los procedimientos de arbitraje internacional, se aplicaba cuando el lugar de negocios de todas las partes estaba dentro o fuera de Israel. Por el contrario, la nueva ley se basa en la Ley Modelo redactada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional), una norma aceptada en el arbitraje comercial internacional.

Por regla general, el arbitraje se considera un medio más eficiente, secreto y rápido que la alternativa de llevar a cabo procedimientos legales en los tribunales, y esta percepción es una consideración principal para elegirlo. Sin embargo, cuando se trata de una disputa entre partes de diferentes jurisdicciones y sistemas legales, la consideración de la certeza triunfa. Aunque la certeza absoluta del resultado de cualquier procedimiento legal es casi inexistente, cuando se trata de un procedimiento llevado a cabo en una jurisdicción extranjera, en un idioma extranjero, bajo diferentes leyes y dentro de un sistema legal diferente, la incertidumbre se multiplica por diez y su anulación se convierte en el objetivo principal de las partes. Dado que los tribunales (al igual que los jueces y los procedimientos utilizados) no pueden amoldarse a la voluntad de las partes, la solución que se busca es crear un lugar que pueda ser personalizado por las partes y que la influencia del sistema jurídico local en él sea lo más insignificante posible. El aumento del poder de los árbitros y la libertad de las partes para dar forma al procedimiento de arbitraje, al tiempo que se neutraliza la influencia del sistema jurídico israelí sobre él, y se intercalan las disposiciones de un derecho internacional, contribuyen a aumentar la certidumbre y los beneficios de las partes, y está claro que estos principios, manifestados en toda la nueva ley, guiaron a la legislatura a la hora de redactarla.

Si bien la antigua ley otorgaba a la Corte el derecho a decidir incluso en asuntos que se había acordado resolver mediante arbitraje, a pesar del acuerdo y a pesar del procedimiento de arbitraje en curso, la nueva ley le quita esta facultad a la Corte y estipula que la Corte puede celebrar dicha audiencia solo cuando "el acuerdo de arbitraje sea nulo y sin valor, privado de fuerza de acción o no puede ser realizado". La nueva ley aclara que incluso si se determina, en el arbitraje, que el contrato, que es objeto de la controversia, es nulo, esto no niega la validez de la cláusula compromisoria ni concede al tribunal causa de intervención. Por lo tanto, la nueva ley otorga a las partes (en ausencia de acuerdo, el tribunal arbitral) la autoridad para determinar los procedimientos, el idioma, la forma de llevar a cabo las audiencias, etc., y el árbitro tiene la autoridad para decidir sobre su propia jurisdicción. Además, la nueva ley estipula que se debe tener en cuenta la Ley Modelo y aumentar la uniformidad en la aplicación de sus normas en el plano internacional, de modo que el legislador aclaró de hecho que es necesario aprender de las decisiones dictadas en todo el mundo para la interpretación de la Ley Modelo, lo que redujo aún más la capacidad de intervención de la Corte.

Entonces, ¿la nueva ley de arbitraje internacional siempre resultará en el avance de la resolución óptima de disputas? Es vital tener en cuenta que, a pesar de las ventajas del procedimiento de arbitraje, como se detalló anteriormente, la redacción incorrecta de las cláusulas compromisorias puede dar lugar a que el procedimiento de arbitraje se convierta en un arma de doble filo. Ello se debe a que, a diferencia de un tribunal que está vinculado, para bien o para mal, por los procedimientos legales, las leyes probatorias y las leyes que se aplican a las partes independientemente de sus intenciones de quedar obligadas por ellas, el arbitraje y, en particular, el celebrado bajo la nueva ley, está diseñado, en mayor medida, por la intención de las partes tal como se manifiesta en el contrato. lo que puede dar lugar a que una parte se encuentre, si la cláusula compromisoria no está debidamente redactada, en un procedimiento en el que nunca tuvo la intención de participar. Por lo tanto, la importancia de que un abogado con un profundo conocimiento en la materia redacte meticulosamente la cláusula compromisoria, y el acuerdo al que se refiere, es aún mayor que con un contrato que será interpretado en los Tribunales y es crucial determinar, de antemano, el tipo de árbitro y la experiencia del árbitro y verificar que se trata de un abogado con años de experiencia en transacciones internacionales y así evitar un escenario en el que un árbitro se elige un árbitro inadecuado.

*Gilad Bar-Ami es abogado senior en Afik & Co., Abogados y Notarios (es.afiklaw.com), centrándose principalmente en derecho comercial, derecho corporativo, derecho de las telecomunicaciones (transacciones y regulación), transacciones internacionales e importaciones. Para más detalles: +972-3-6093609 o al correo electrónico: afiklaw@afiklaw.com