

למכור לאמריקה – ולהישמר מפני בתי משפט אמריקאיים

בכל שנה עשרות חברות ישראליות מעורבות בהליכים משפטיים בארצות הברית. לעיתים החברה הישראלית נתבעת על-ידי מפיץ לשעבר, סוכן מכירות לשעבר, או נציג מקומי לשעבר, ולעיתים חברות ישראליות נאלצות לתבוע לקוחות אמריקאיים שחדלו מלשלם עבור סחורה שנמכרה וסופקה. למרות שהתדיינות משפטית בכל מדינה זרה עלולה להיות יקרה ולהוות נטל כבד על משאבי החברה, התדיינות בארצות הברית טומנת בחובה התמודדות עם סוגיות ייחודיות:

- עורכי-דין אמריקאיים גובים שכר טרחה שעתי בשיעור גבוה יותר מעורכי-דין ברחבי העולם (זולת החריג האפשרי של עורכי-דין אנגלים);
- הליכי קדם משפט (גילוי מסמכים, שאלונים וכדומה) בארצות הברית הינם מקיפים ומרחיבים בהרבה מהליכים מקבילים במדינות אחרות;
- מערכת המשפט האמריקאית משתמשת בחבר מושבעים על-מנת להכריע בסוגיות עובדתיות, ולכן בהרבה סכסוכים עסקיים, נדרשת עדות מומחה – אשר גובה תעריף בשיעור דומה לשכר הטרחה של עורכי-דין;
- בארצות הברית, יותר מכל מדינה אחרת, בהרבה תיקים אזרחיים, קיימת אפשרות שייפסקו לתובע פיצויים עונשיים כנגד הנתבע (במיוחד כשהנתבע הוא תאגיד).

הסוגיות האמורות הינן רלוונטיות בעבור כל מתדיין לא אמריקאי אשר מעורב בהליכים בבתי משפט אמריקאיים. בנוסף לכך, קיימת סוגיה משמעותית נוספת אשר רלוונטית ליצרנים או ספקים זרים, המוכרים את סחורתם בשוק האמריקאי. בשונה מהמצב בישראל, שבו התובע תביעה שכנגד (הנתבע בתביעה העיקרית) משלם אגרה לבית המשפט שנקבעת בהתאם לסכום תביעתו, בארצות הברית, הנתבע יכול להגיש תביעה שכנגד בסך כל סכום מבלי לשלם אגרה כלשהי. כתוצאה מכך, כאשר יצואן ישראלי תובע את הלקוח שלו, בבית משפט אמריקאי, בגין אי-תשלום התמורה בעבור הסחורה שסיפק, הלקוח לעיתים קרובות מגיש תביעה שכנגד, אשר מחייבת את היצואן הישראלי להיות נתבע בבית משפט בארצות הברית. במקרים רבים, הנתבע-לקוח יטען שהמוצר שנמכר לו היה לקוי ושהליקוי גרם ללקוח להפסד במכירות. כתוצאה מכך, כשהיצואן הישראלי תובע את הלקוח שלו בארצות הברית בגין אי-תשלום התמורה בעבור הסחורה שסופקה, החברה הישראלית עשויה למעשה ליזום הליך שבו היא תצטרך להגן על איכות מוצריה.

כיום, חרף העלויות הגבוהות הכרוכות בהתדיינות אמריקאית, ישנם כלים שהשימוש בהם עשוי למזער באופן משמעותי את הסיכוי להיות מעורב בהליכים משפטיים בגין סכסוכים עסקיים, בעוד שאפשרויות אלו אינן מסכנות את יכולתו של היצואן הישראלי לגבות את חובו. למעשה, אפשרויות אלו משפרות את יכולתו של יצואן לגבות חובות מלקוחותיו.

הכלי הראשון למימוש אסטרטגיה זו הינו שימוש בתניית בוררות.

נמובן שהשימוש בבוררות בחוזים עסקיים בינלאומיים אינו חדש. אבל החידוש הינו בכך שמספר מוסדות בוררות ניסו לאחרונה להפוך את השירות שלהם לבר השגה בעבור עסקים קטנים. (ולפי סטנדרטים אמריקאיים, מרבית היצואנים הישראלים נמנים בקטגוריה של "עסקים קטנים").

נגישותם של מוסדות בוררות הידועים כיותר "ידידותיים למשתמש", בשילוב ניסוח הסכם מתאים הכולל בחינה מדוקדקת של סעיפי יישוב סכסוכים ו"הגבלת אחריות" שמתחיים משתמשים בהם – יכולה להפחית משמעותית, אם לא לבטל לחלוטין, את האפשרות של התדיינות בבית משפט בגין סכסוכים עסקיים בארצות הברית.

כיצד זה עובד?

ראשית, מומלץ להימנע מלשכת המסחר הבינלאומית, ה-International Chamber of Commerce (הידועה בשם "ICC"). למרות שה-ICC הינו גוף יוקרתי ובעל הניסיון הרב ביותר במסחר בינלאומי, הכללים שלו הכי פחות גמישים עבור עסקים קטנים.

חברה ישראלית אשר שוקלת לכלול תניות בוררות בהסכמה עם לקוחות אמריקאיים צריכה לשקול את השימוש ב-American Arbitration Association (ה-"AAA" או ב-"JAMS" Judicial Arbitration and Mediation Services).

לשני מוסדות אלה יש כללים מיוחדים עבור תיקים שאינם מסובכים.

בשנים האחרונות, לקוחות משרדינו אשר כללו תניות בוררות בהסכמים שלהם עם לקוחות אמריקאיים דיווחו על הפחתה משמעותית בבעיות אי תשלום, והיצואנים שדאגו לכלול בהסכם תניות "הגבלת חובות" דיווחו על הפחתה משמעותית במספר התביעות שהוגשו על-ידי לקוחות לא מרוצים.

האם זה טוב מידי בכדי להיות אמיתי?

הרבה קוראים יגידו לעצמם – בוררות אינה יקרה? הרי הצדדים לבוררות צריכים לשלם את שכר הטרחה של הבורר (להבדיל מסכסוך נידון בבית המשפט).

התשובה לשאלה זו נחלקת לשניים:

למרות שהצדדים נדרשים לשלם את שכר הטרחה של הבורר (בתוספת תשלום אגרה אדמיניסטרטיבית למוסד הבוררות), רצוי שהחזרה יקבע במפורש כי על הצד המפסיד בתיק הבוררות לשפות את הצד המנצח בגין כל הוצאותיו הסבירות, ולרבות אלו ששולמו לבורר/למוסד הבוררות. (לעיתים יצואנים מצליחים להכליל סעיף כזה שלא באופן הדידי – כך שהדרישה המוטלת על "המפסיד" לתשלום הוצאות חלה רק כאשר הספק נאלץ לתבוע בגין סחורה שלא שולמה. אולם סעיף זה הינו חריג ולא הכלל);

הוצאה נוספת אשר יש להתחשב בה הינה השימוש במומחים. כל יצרן או יצואן ירצה לדעת שאם לא תהיה ברירה ויאלץ להיות מעורב בהתדיינות בגין סכסוך עסקי, הסכסוך ייפתר על-ידי אדם המבין את התעשייה הרלוונטית (בין אם הבנה זו התגבשה עובר לפתיחת ההליך או נלמדה במהלכו). בעוד שבבית המשפט, כלל, כל צד שוכר את שירותיו של מומחה, שמוסר את עדותו במהלך המשפט (ואשר שכר טרחתו משולם על-ידי הצד ששכר את שירותיו), בבוררות נושא "המומחה" נפתר בשלב בחירת הבורר להליך הבוררות. במילים אחרות, לא ייבחר בורר אשר אינו בעל המומחיות המתאימה בתחום הרלוונטי לסכסוך. תהליך בחירה זה הולך על-ידי הספק) אינו מצדיק את הטרחה. במילים אחרות, ההגנות הטיפוסיות שעשויות להעלות על-ידי יוצר, מהליך בירור משפטי בבית משפט?

התשובה היא שבדיוק בשל סוגיית אורכו של ההליך, על יצואן מחוץ לארה"ב שיש לו לקוחות בארצות הברית לעמוד על קיומו של סעיף בוררות (בהסכם המכר) אשר מסמיך מוסד בוררות הפועל לפי כללים מיוחדים לתיקים שאינם מסובכים. כללים אלו מיועדים להקשות על צד לסכסוך (לרוב הנתבע) לגרום לעיכובים.

סוגיה נוספת הנוגעת לאורכו של ההליך: כאשר לקוח אמריקאי נתבע בבית משפט על-ידי ספק שאינו אמריקאי, הלקוח לרוב יטען טענות הגנה חלשות כאשר הוא יודע שהן יידחו (בסופו של דבר) על-ידי בית המשפט. מדוע לקוח-נתבע טוען טענות הגנה אשר הוא יודע שהן יידחו? התשובה היא כי עורך-הדין שלו יודע שהשופט יתייחס לסוגיות אלו (גם אם חלשות) כסוגיות שיש להעביר להכרעה בידי חבר המושבעים ("jury questions"). בכך, הלקוח-נתבע משיג עיכוב במתן הכרעה בתיק. מציאות זו יוצרת השלכות בעבור הספק הלא אמריקאי. למעשה, גם אם הספק ניצח בסוף ההליך, הסכום שהוציא בגין הוצאות משפט (מעבר לזמן שהוקדש לניהול התיק על-ידי הספק) אינו מצדיק את הטרחה. במילים אחרות, ההגנות הטיפוסיות שעשויות להעלות על-ידי לקוחות אמריקאיים הופכות את הדרך הזו לפתרון סכסוכים ללא אטרקטיבית מבחינה כלכלית לספק.

בנוסף לכך, הניסיון הוכיח שכשתביעה בידי יצואן לתשלום חשבונות נידונה בבוררות, הנתבע-לקוח נוטה פחות להעלות טענות הגנה חלשות, ואפילו כשאלו מועלות, בורים לרוב דוחים אותן מוקדם יותר משהיו נידחות לו התברר הסכסוך בבית המשפט.

חלק מהקוראים אולי חושבים: "יש לנו לקוחות בכל רחבי ארצות הברית ואנחנו לא רוצים לשכור את שירותו של עורך-דין בערים רבות". שיקול זה הוא אינו מכשול בפני שימוש בסעיף בוררות. יצואן ישראלי שיש לו לקוחות בקליפורניה, טקסס ופלורידה יכול לבחור את ניו-יורק כמקום קיום הליך בוררות עם לקוחותיו האמריקאיים. גם אם ללקוח מטקסס או קליפורניה אין נכסים בניו-יורק, אכיפת פסק בוררות בין מדינות בארצות הברית הינה פשוטה באופן יחסי. (ובשנים האחרונות, אנו ממליצים לעיתים קרובות ליצואנים ישראלים לשקול את אטלנטה כיעד אלטרנטיבי יותר אקונומי מהעיר ניו-יורק.)

קוראים אחרים עשויים לתהות – מדוע לא לכלול סעיף מקום שיפוט שלפיו כל הסכסוכים בין הצדדים ידונו בבית משפט ישראלי? התשובה היא שלמרות שיצואן ישראלי רוב הפעמים יצליח "לשכנע" את המפיץ האמריקאי שלו, את בעל הרישיון, או את סוכן המכירות להסכים לכך שישראל תשמש פורום ליישוב הסכסוכים, היצואן הישראלי בדרך כלל לא יצליח לקבל הסכמה כזו מלקוחות אמריקאיים. לקוחות – בין אם הם עסקיים או צרכנים – לרוב יפנו לקניית סחורה מספק אחר ברגע ששימו לב לסעיף שיפוט הדורש מהם, במקרה של סכסוך, לנסוע לישראל.

לסיכום, סעיף בוררות שנוסח כהלכה יכול לייעל יחסים עסקיים בינלאומיים, ובכך לייצר, או לכל הפחות, לצמצם סכסוכים משפטיים. באמצעות בחינה של סעיפי יישוב סכסוכים של המתחרים של החברה שלכם (אשר לרוב מצויים באינטרנט) יועצים משפטיים יכולים להמליץ על מוסד הבוררות הטוב ביותר, וכתוצאה מכך על סעיף הבוררות הטוב ביותר, בעבור היצואן הישראלי הספציפי.

הכותב הוא עו"ד אריק שרבי, המייסד של Sherby & Co. Advs (אתר אינטרנט: www.sherby.co.il), מתמחה בליטיגציה ובוררות בינלאומית, ומכהן כסגן יו"ר של וועדת ליטיגציה בינלאומית של ה-American Bar Association.



שלח לחבר הדפסה