

דין וחשבון
"בתחום הסחר הבינלאומי,
המשפט הישראלי לא
עומד בקצב"

28

"דיני הסחר הגלובלי בישראל מפגרים אחרי העולם"

כך אומר פרופ' אריה רייך, מומחה לסחר בינלאומי ודיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן. עו"ד מוריאל מטלון טוען שהעלאת תמלוגי הגז היא עוד דוגמה לחוסר הוודאות העסקית שמצפה למשקיעים הזרים כאן, וכל המומחים בתחום מסכימים שבדרות עסקית עדיפה על התדיינות בבית משפט – ואולי אף זולה יותר

הודאות גורם לכך שהלקוח לא רוצה להתריין בישראל". עו"ד גרעון פישר, חבר הנהלת בית המשפט הבינלאומי לבוררות של ה-ICC: "בעסקות בינלאומיות מוכנים להתריין בישראל, ובלבד שזה לא יהיה תחת החוק הישראלי אלא תחת כללי ה-ICC. גם האגרה נמוכה יותר. להבדיל מכל בודד אחר, אצלנו ב-ICC מועברת טיוטת פסק הבורר לבית הדין בפאריס, והוא עובר עליה ונודק שפסק הדין נכתב בהתאם לכללים". מטלון: "אתה מקבל שירות שם, והיעילות מדהימה". איך מתמודדים עם הצורך להברייע בסכפוך בינלאומי על פי חוק שהשופטים לא מכירים? פישר: "המנגנון המקובל הוא שלושה בודדים, כשכל צד בודד בודד אחד ושניהם בודדים את הבורר השלישי. יש לנו בודדות רומנית בנוגע לתכרה ישראלית שזכתה במכרז לשפץ את הדרכות של רומניה. הבודד מטעם ממשלת רומניה הוא פרופ' רומני למשפטים, מטעם הישראליים עורך דין אוסטרלי ושניהם, האוסטרלי והרומני, בחרו לעצמם בודד צרפתי בעל מוניטין. שלושתם בודדים לפי החוק הרומני לפי כללי ה-ICC". רייך: "אנחנו צריכים לאמץ בישראל את נוסח חוק הבוררות שגיבשה נציבות האו"ם למשפט מסחרי בינלאומי, UNCITRAL. זה חוק שנוסח על ידי מומחים מכל העולם. 67 מדינות כבר בחרו לאמץ אותו. כרגע שנאמץ את החוק הזה, גם עורכי דין בתו"ל יכירו אותו ויהיו מוכנים לקיים בודרות בישראל". מטלון מדגים כיצד אי הוודאות בכל הקשור למשפט הישראלי פוגעת במשק: "אנחנו נתקלים כמעט כל יום כשאנחנו מייצגים קונצרנים גדולים בקושי לקבל מימון. יש שני בנקים גדולים, ואף אחד לא יכול לקבל מהם כסף כי הם תנוקים ויש עליהם מגבלות. הפרתן הוא ללכת לבנקים הזרים, אבל העלות של המימון הזר מייקרת את המימון בגלל גודם הסיכון של עשיית עסקים בישראל. אם נחשוב איך הופכים את ישראל למדינה ידירותית למשקיעים הזרים, זה ישפר את היכולת שלנו להזרים עוד הון לישראל". האם בודרות עסקית היא פתרון מתאים כשמדובר בסכפוך בין צד ישראלי לצד זר, בינלאומי? השופטת בדימוס שרה פריש, בודרת ומגשרת: "דווקא אז,

מדיניות. אם הגז הוא תחום כזה או לא, זו שאלת מיליון הדולר. זו בעיני מהות העניין – וגם השאלה אם אנחנו מאבדים בתחום הזה את האמינות". נניח שנייצר כאן יציבות פיננסית ורזימה של הון. האם הרגולציה הישראלית, מערכת החוקים שלנו, בנויה לתת תמיכה ומענה להתפתחות של פעילות עסקית בינלאומית? רייך: "אני חושב שלא. כמו בכל רבר, המשפט תמיד מפגר אחרי ההתפתחות בעולם העסקי, רץ אחריה עם הלשון בחוץ. בתחום המשפט העסקי הבינלאומי המשפט הישראלי לא עומד בקצב". איפה הבעיה? רייך: "למשל, חוק הבוררות הישראלי הוא מיושן – הוא נחקק ב-1968 ותוקן רק לפני שנתיים על ידי הוספת אפשרות הערעור, אבל יש בו הדבה פגמים. זוהי אחת הסיבות לכך שכאשר לחברה ישראלית יש סכסוך עם חברה זרה, נדיר מאוד שהחברה הזרה תסכים שהבוררות תתקיים בישראל. בישראל אתה רוצה לקבל סעדים, אתה חייב ללכת לבית המשפט. השאלה שעורך דין אמריקאי ישאל את עצמו היא אם כדאי לו לבוא לבוררות בישראל. התשובה תהיה לא, בין היתר מכיוון שהוא אינו מכיר את חוק הבוררות הישראלי, ואם הוא מכיר, הוא יידע שיש בו פגמים".

התמשכות של ההליכים וחוסר ודאות בתוצאה

בשהמשרד שלך שעושה הרבה עסקות בינלאומיות מגבש עסקה, האם יהיה בה סעיף הקובע הברעת סכסוכים באמצעות בודרות? והיכן תהיה הבוררות? מטלון: "סביר להניח שיהיה סעיף בודרות, וסביר להניח שהוא יפנה לבוררות ב-ICC (ולשכת המסחר הבינלאומית). הסיבה היא התמשכות של ההליכים וחוסר הוודאות בתוצאה. כשמגיע לקוח לישראל אתה מסביר לו את התפישה של פסק דין אפרופים, שלפיה בית המשפט יכול לשים את כל החוזה שעמלו בניסוחו בצד ולהחליט ארה"ב, אבל אפילו היא אינה שחקן כזה. כשאינו חשש שהמשאב יברח יש לך יותר כוח לעצב

היתר את יצחק תשובה: "קראתי שישראל הגיעה למקום השישי בעולם בעמידות במשבר הפיננסי העולמי. איך מדינה שאין לה משאבים, אין לה כוח עבודה זול ויש לה תקציבי ביטחון קשים מאוד – איך היא הצליחה למקם את עצמה במקום שבו היא נמצאת? התשובה היא הורזימה של הון לישראל והחוצה. העובדה שאנחנו הצלחנו למרות כל אותם קשיים לשכנע את הקהילה העסקית הבינלאומית שאפשר לעשות עסקים עם ישראל. כל זה הוא תוצאה של הגשר הבינלאומי שאנחנו הצלחנו לייצר למרות הבידוד שנגזר עלינו – הצבאי, הפוליטי והמדיני. איך מחזקים את הקשר? יצירת יציבות. יציבות שהיא גם ברמה של התנהגות של השלטון וגם יציבות בכתבי המשפט. אם נייצר יציבות, נגיע לזה".

"המיסוי על הון הולך ונעלם"

האם באמת יש תחרות רגולטורית גדולה על הון בין המדינות בעולם? רגון: "זה נראה לי מסוג הדברים שלא רודשים הכחה. יש מחקרים אמפיריים שהצביעו על זה. רואים למשל ירידה במיסוי על חברות, מיסוי על הון זה מיסוי שהולך ונעלם. להזן יש מוביליות ואילו לעבודה לא. אם מדינה לא תיתן למשקיע תנאים מספיק אטרקטיביים, הוא יעביר את ההשקעה שלו למדינה אחרת. לכן המדינה נאלצת להוריד מסים על ההון, אבל העובד אינו יכול ללכת בקלות למדינה אחרת, לכן את עבודתו אפשר למסות בשיעור גבוה בלי לחשוש".

האם בהיותנו מדינה קטנה שמנסה להתחרות על ההון בעולם איננו פוגעים ברווחה של תושבי המדינה? רגון: "זה לא מצב מיוחד לנו. במובן הזה כל המדינות הן קטנות. אפילו לארה"ב אין כוח שוק מספיק כדי לעצב את המחיר של ההון הבינלאומי. אם היית חושב על שחקן אחד שיכול להעלות את המחיר העולמי, זו ארה"ב, אבל אפילו היא אינה שחקן כזה. כשאינו חשש שהמשאב יברח יש לך יותר כוח לעצב

את הכללים שחלים על חברות הנפט הורות הפועלות בוונצואלה, הוגשו כמה תביעות בבוררות בינלאומית בווינגטון בדרישה לקבל פיצויים על הפגיעה בהשקעות.

לדברי ר"ד צילי רגון, מומחית למיסוי בינלאומי מאוניברסיטת בר אילן, מדובר בשאלת מדיניות. "כרגע שאתה ריבון, ישנן שאלות של מדיניות כמו יעילות וחלוקה – מה תהיה הקומבינציה הכי יעילה והכי צודקת. כשאתה עושה זום-אאוט לעולם, במקום הריבון אתה רואה 200 ריבונים שנמצאים בתחרות על השקעות, תגמולים על מסים ועוד. זה לא משנה מה אתה רוצה. השאלה היא כמה זה עולה לך לשנות למפרע את התנאים במונחים של משיכת השקעות לישראל. זו השאלה הקריטית של התמלוגים של הגז. מהי התחרות שמולה אנו עומדים? מהן האלטרנטיבות של החברות המשקיעות?" יש תחרות, אבל בשהמדינה אוברת שהיא תעלה את התמלוגים על גז זה לא אומר שנשתולל גם בתחומים אחרים. רגון: "ישראל עלולה לשלם מחיר כפגיעה במוניטין. תלוי כמה אתה אמין בהבטחות, כמה אתה יכול לחשק את עצמך". עו"ד מודיאל מטלון, שותף מנהל במשרד עורכי הדין גורניצקי ושות' (המייצג בין



מאת עידו באום

« אין מספיק מקצועיות בקרב עורכי הדין העוסקים בתחום המסחר הבינלאומי, אומר פרופ' אריה רייך, דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן ומומחה לסחר בינלאומי, בפאנל מומחים שכתב TheMarker, ואשר עסק בדיבטים שונים של עסקות וסחר בינלאומיים כדי לבהון את מצבנו בעולם של סחר גלובלי. שינוי המדיניות בעניין התמלוגים שגובה המדינה מחברות הגז הוא, כצפוי, סוגיה חמה. האם חברת נובל אנרג'י האמריקאית יכולה לנקוט צעדים משפטיים נגד מדינת ישראל? לדברי רייך, "אם היו לעורכי הדין שייצגו את נובל הידע המקצועי, הם היו יכולים לתכנן את העסקה כך שהיא תחסה תחת אמנות להגנת השקעות בינלאומיות שישראל היא צד להן. אם עושים חוזה השקעה בצורה נכונה, ניתן להכניס בו סעיף ייצוב (stabilization clause) שבו קובעים כי המדינה המארחת מתחייבת שלא לשנות את הדין המקומי ככל שזה נוגע להשקעה הזאת". רייך מציין כי נגד נשיא ונצואלה הוגזו צ'אבס, ששינה

השופטת בדימוס שרה פריש: "נמצו הנוכחי השיפוט מתקשה לתת מענה זריז ויעיל לסכסוכים עסקיים. המערכת פורמלית מאוד והעומס בלתי אפשרי. הקמת בית משפט כלכלי זו ראשית הדו"ן"

עסקות בינלאומיות בין בר אילן לפאריס

בתוכנית בשנה הקרובה". עו"ד גרעון פישר, חבר הנהלת בית המשפט לבוררות בפאריס, יום את החיבור בין הפקולטה ללשכת המסחר הבינלאומית, והתוכנית זכתה לכרכת ראשי נציגות ICC ישראל – הו"ד אלוף (במיל') אורן שחור והמנכ"ל ברוך מזור. תוכנית הלימודים כוללת קורס קיץ מרוכז שייקיים בפאריס בבית המשפט של ה-ICC וכן יום עיון ב-OECD. "היועץ המשפטי של בית המשפט וסגן המי"זכ"ל יעבירו קורס על איך מתנהלת בודרות ICC", אומר רייך.

עידו באום

הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר אילן פותחת בימים אלה תוכנית תואר שני אקדמי-בידע לעורכי דין בעלי ניסיון בסרפקטיקה שנועדה להקנות ידע בעסקות בינלאומיות והיכרות עם תחום הבוררות הבינלאומית. התוכנית מושקת בשיתוף פעולה עם לשכת המסחר הבינלאומית, ה-ICC. לדברי הדיקן פרופ' אריה רייך, "הרעיון הוא להכשיר עורכי דין במשפט המסחרי הבינלאומי. הם ילמדו סחר בינלאומי, מיסוי, מימון, יזמות ויישוב סכסוכים מסחריים בינלאומיים בדגש על בודרות. מדובר בכ-15 סטודנטים שילמדו

25.52x26.81	32	28 עמוד	הארץ - THE MARKER	20/09/2010	24247857-9
אוניברסיטת בר איל - 80039					

תצלום: עומר לקין



עו"ד מוריאל מטלון

שותף מנהל במשרד עורכי הדין גורניצקי ושות' יו"ר UNICEF ישראל

השופטת בדימוס שרה פריש

בוררת ומגשרת

פרופ' אריה רייך

דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן ומומחה לסחר בינלאומי

עו"ד נדעון פישר

ראש משרד נדעון פישר ושות' וחבר הנהלת בית המשפט הבינ"ל לבוררות של ICC בפאריס

ד"ר צילי דגן

מרצה למשפטים באוניברסיטת בר אילן ומומחית למיסוי בינ"ל

עו"ד מוריאל מטלון: "החיבור ההרסני בין התמשכות הליכים לחוסר ודאות בתוצאה גורם לכן שלקוחות זרים לא רוצים להתדיין בישראל"

יעודר עיני חכמים ויסלף רברי צדיקים". עורכי דין באירופה אומרים לי שהברות ישראליות מציגות נוכחות דלה במכרזים ציבוריים. אך חברה ישראלית שמתמודדת במכרז יכולה להצליח מול חברה מקומית בלי שוחד? מטלון: "כשאנחנו כיום יושבים כבדיקטוריונים של חברות גדולות, אנחנו אומרים להם: הסיכון כשאתה לוקח היום כבדיקטור הוא אדיר ולא צריך לעשות את זה. הפתרון הוא כזה - אל תשלם שוחד אבל קח פרויקט מקומי לטובת הציבור, תתרום שם, ואז כבר תקבל את העסק שאתה מתחרה עליו".

פה יש אצבע על הרופק, וכל אי עמידה בזמנים נכחנת באופן שונה לגמרי. השופטים משתנים וגם עורכי הדין משתנים". הצטרפותה של ישראל לשורות ארגון OECD חייבה שינוי בחקיקה הישראלית כדי ליצור דרמוניזציה בין ישראל למדינות אחרות בארגון. דוגמה בולטת לכך היא שינוי החקיקה שנועדו למנוע תשלום שוחד על ידי חברות לפקידים במדינות זרות כדי לקדם עסקות בינלאומיות. האם איסור השוחד לא יסגת בתעשייה המקומית? רייך מתקומם: "ישראל צריכה להשיג ככה עסקות? בספר הספרים שלנו נאמר כי השוחד

דין לטווח הארוך ליצור לעצמו פרנסה בטווח הקצר ולחשוב שכמה שהוא מסכך ומורח תיק, זה נותן לו את הבסיס הכלכלי שלו. עורך דין שמסתכל לטווח רחוק רוצה לעשות עבודה טובה. הוא יכול לתמחר את העבודה מראש כך שהוא לא ייצא מופסד". עו"ד פישר: "רוב עורכי הדין ממילא כבר לא עובדים לפי שעה. רובם ככולם מתמחרים לפי הצלחה ורוצים להשיג את התוצאה מהר במינימום אנרגיה. גם קורה משהו לעורכי הדין: בפני השופטת פריש כבודרת עורכי הדין לא מרשים לעצמם את הסרבול וההתחממות שהיו מרשים לעצמם בבית המשפט.

על פי חוק הבוררות. האגדה שם היא מגוחכת - 100 שקל כשביל לפתוח תיק. כבר אילן יש תוכנית לטורנטים שעוסקת בדין העברי ועובדת מול בתי הדין הללו". מטלון: "אני לא חושב שנוצר פה מצב של מערכת משפט עליונה ונחותה. יש תחרות בריאה. תחרות בתוך המערכת וגם אלטרנטיבות מחוץ יביאו להתייעלות ולפסקי דין ענייניים יותר, קצרים יותר ויעילים יותר". האם מערכת הבוררות לא שואבת את האנשים המקצועיים יותר ומותירה בתי משפט שלא יכולים להתמודד עם פסכוכים מסחריים מורכבים? פישר: "עם כל הכבוד לשופטים, מי אמר שיש להם המומחיות הזאת? שיגיד שופט שיש לו המומחיות והיכולת המנטלית לפנות את עצמו ולעסוק בתיק מורכב וגדול אחד לתקופה קצרה". פריש: "שופטים לא יוצאים מהמערכת ולוקחים אתם עבודה. אני לא חושבת שזו מערכת אלטרנטיבית. אנחנו לא מתחרים, אנחנו עוזרים. בסכסוכים מסחריים יש כל כך הרבה עניינים שזורים, אינטרסים עסקיים, פסיכולוגיה, ואני חושבת שלבורר יש הסמכות לטפל בעניין עסקי לאו דווקא בכלים משפטיים נטו". מה תמליץ לעורכי דין, ללכת לבוררות או לבית המשפט? פריש: "זה לא נכון לעורך

כאשר מדובר בתרבויות שונות, אם אתה הולך לבית המשפט זה מאוד בעייתי. דווקא בוררות יכולה להכיל בתוכה את הכללים התרבותיים העסקיים שעומרים מאחורי התיק, ואילו בית משפט לא תמיד יכול להתייחס אליהם. זו תרומה מאוד גדולה".

"בבוררות עסקית הרווח עולה על המחיר"

הנהירה לבוררות עסקית היא תעודת עניות למערכת המשפט? פריש: "אני חושבת שהשיפוט במצב הנוכחי מתקשה לתת מענה ודין יעיל לסכסוכים עסקיים. זו עבודה. למה לא משום שהוא רע ולא משום שהייתי רוצה לומר דברים בנחת. אני חושבת שהמערכת ככלל היא טובה ומנסה להתיעל. הנושא של הקמת בית משפט כלכלי זו ראשית הדרך. המערכת עמוסה, פורמלית מאוד והעומס הוא בלתי אפשרי. הבוררות נותנת תשובה". לא נוצרת באן מערכת משפט פרטית לבעלי יכולת? פריש: "נכון שבוררות עולה כסף, אך כשמדברים על בוררות עסקית הרווח עולה על המחיר. בבוררות טובה המענה שווה את ההוצאה הכספית, מה גם שבבית המשפט ההליך הוא לא בחינם". רייך: "הבוררות היא לא רק לעשירים כמו שאתה טוען, יש בוררות גם לעניים - בתי דין רבניים לממונות, פרטיים, דנים דין תורה, והסמכות היא

"להפחית חס למשקיע בלי שמדינות אחרות ישימו לב"

טל מיסוי". לדבריה, "הבעיה היא שכשאתה באמת מנתה את העניין בכלים של יעילות וצדק חלוקתי, לא בטוח ככלל שזה יותר צודק. ההסדרים הקרטי ליים עוברים לטובת העניים של המדינות החזקות על חשבון העניים של המדינות החלשות. לא בטוח שעשית מעשה של חסד בכך שיצרת אחריות בין המדינות. אם ישראל רוצה להתנהג כשחקן חכם במיסוי בינלאומי, או דרמוניזציה לא צריכה להיות בראש מעייניה. החוכמה כמדינה היא לקחת לעצמך כמה שיותר מבלי שהמדינות האחרות ישימו לב". עידו נאום

דווקא בתחום המיסוי הבינלאומי מגלה ישראל גמישות. ד"ר צילי דגן מסבירה: "הממשלה היא שחקן בתחרות. היא צריכה להציג חבילה אטרקטיבית - קודם כל שיעור המס, ושנית, תרצה ליצור חבילה שתתאים ללקוח שלך, למשקיע. ישראל עושה עבודה לא רעה בנושא הזה. יש לנו משהו מודולרי - סעיף בחוק שלפיו שר האוצר יכול לתת פטור ממס שעולה על זכויות המס שנתנו במדינה הזרה". דגן מבקרת את הגישה הקוראת להרמוניזציה של מיסוי בינלאומי, אשר יוצרת כהגדרתה "קר