



**האם משרד הביטחון מוסמך לקבוע תניית שיפוט זר בהליך תחרותי שהוא מפרסם, והאם דוקטרינת**

**פורום לא-נאות חלה על הליכים משפטיים מתחום המשפט המינהלי?**

**לקוחות וידידים נכבדים,**

בעדכון זה נסקור בפניכם את עיקרי פסק דינו של בית המשפט העליון (כב' השופטים פוגלמן, סולברג ומזוז) בבר"מ 2190/20 **G&B Packing Co. נ' Serra International, Inc.** (25.10.2020), בו ייצגנו את המבקשת, G&B Packing, בבקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים שדחתה בקשה לסילוק עתירה מינהלית על הסף.

פסק הדין, שקיבל את בקשת רשות הערעור ואת הערעור לגופו, דן בשאלת תחולתה של תניית השיפוט הזר בהליך התחרותי שפרסמה משלחת הרכש של משרד הביטחון לניו יורק, בשאלת תחולתה של דוקטרינת פורום לא-נאות על הליכים משפטיים שהמדינה היא צד להם, וכן בשאלה אם ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט לעניינים מינהליים הדוחה בקשה לסילוק על הסף מכוח תק' 12(ב)(ט3) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים.

בפסק הדין נקבעו שלוש קביעות תקדימיות:

האחת, כי יש לאכוף את תניית השיפוט הזר שעוגנה במסמכי ההליך התחרותי על סכסוכים הקשורים לשלב המרכזי (ולא רק ביחס לשלב החוזי), ולא די באופייה של משלחת הרכש כגוף מינהלי כדי לחרוג מהסכמות הצדדים בדבר מקום השיפוט. השנייה, כי דוקטרינת פורום לא נאות חלה גם בהליכים מינהליים שהמדינה היא צד להם, והגם שאופייה המינהלי של משלחת הרכש מקים זיקה בעלת משקל לישראל, אין בכך כדי להטות את הכף לעבר קיום הבירור בישראל מקום שמירב הזיקות של הסכסוך הן לארה"ב.

השלישית, כי תקנה 12(ב)(ט3) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים, שמתירה הגשת בקשת רשות ערעור על החלטת בימ"ש לעניינים מינהליים הדוחה בקשה לעיכוב הליכים בשל קיומה של תניית שיפוט או בשל טענות שעניינן נאותות הפורום, מאפשרת להגיש בקשת רשות ערעור גם על החלטה הדוחה בקשה לסילוק על הסף בשל עילות אלו.

**לפירוט נוסף ולהרחבה, ראו להלן:**

ראשית ההליכים בעתירה מינהלית שהגישה חברת Serra International Inc לביהמ"ש לעניינים מינהליים בירושלים בקשר עם הליך תחרותי שפרסמה משלחת הרכש של משרד הביטחון לניו יורק, בו זכתה G&B Packing. בעתירה, שהופנתה כלפי G&B Packing, משרד הביטחון ומשלחת הרכש, ביקשה Serra לעיין בכלל מסמכי ההליך התחרותי הנזכרים בתקנות חובת המכרזים

ובתקנות חובת המכרזים (התקשרויות מערכת הביטחון), לרבות ההצעה הזוכה, ולהאריך את המועד להגשת עתירה כנגד זכיית G&B Packing.

במסגרת בקשה שהגשנו לסילוק העתירה על הסף טענו, בין היתר, כי יש לסלק על הסף את העתירה מחמת קיומה של תניית שיפוט זר שעוגנה במסמכי ההליך התחרותי, לפיה על ההליך התחרותי ועל כל התקשרות מכוחו יחול הדין החל במדינת ניו יורק וכל סכסוך לגביהם יתברר במדינת ניו יורק. עוד טענו בהקשר זה, כי העותרת מושתקת ומנועה מהעלאת טענות בדיעבד כנגד חוקיות תניית השיפוט הזר לה הסכימה בעצם הגשת הצעתה בהליך מבלי להתנגד לאיזה מתנאיו. בנוסף, טענו כי ביהמ"ש לעניינים מינהליים אינו הפורום המתאים והטבעי לדון בהליך, שכן ההתקשרות עם הספק הזוכה בהליך התחרותי כמו גם ההליך התחרותי עצמו ממומן מכספי הסיוע הביטחוני שמקבלת מדינת ישראל מהממשל האמריקאי; ההליך התחרותי מתנהל מתחילתו ועד סופו בארה"ב; מופנה רק כלפי חברות אמריקאיות, ומשתתפות בו רק חברות אמריקאיות; וההתקשרות נשוא ההליך התחרותי נועדה להתבצע בארה"ב.

על החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים, הדוחה את הבקשה לסילוק העתירה על הסף, הגשנו בקשת רשות ערעור בשם G&B Packing.

ביהמ"ש העליון קיבל את בקשת רשות הערעור, וקבע כי החלטת ביהמ"ש לעניינים מינהליים באה בגדרי תקנה 12(ב)(ט3) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים, אף שתקנה זו מתייחסת להגשת בקשת רשות ערעור על החלטה הדוחה בקשה לעיכוב הליכים מכוח תניית שיפוט או טענת פורום לא נאות. זאת, בין היתר, מהטעם שההיגיון העומד בבסיס תק' 12(ב)(ט3) – למנוע ניהול של הליך מיותר – מתקיים גם בהחלטת בית המשפט לעניינים מינהליים (שכזכור, דחתה בקשה לסילוק העתירה על הסף בשל תניית שיפוט וטענות הנוגעות לנאותות הפורום).

לגופו של הערעור, קבע בית המשפט העליון כי על פי לשונה המפורשת של תניית השיפוט הזר, היא חלה הן על השלב החוזי והן על השלב המכרזי, ומשכך, דחה את טענת Serra לפיה יש לפרש את תניית השיפוט הזר כחלה בשלב החוזי בלבד. בית המשפט אף העיר בהקשר זה, כי תכלית תניית השיפוט הזר היא להסדיר את התקשרותה הבינלאומית של משלחת הרכש עם ספקים אמריקאים כחלק ממימוש כספי הסיוע ולעודדם להשתתף בו בין היתר באמצעות קביעה מראש של מנגנוני יישוב סכסוכים נגישים וזמינים להם.

בהמשך לכך קבע בית המשפט כי בענייננו לא מתקיימים הטעמים המיוחדים הנדרשים בהלכה הפסוקה כדי להצדיק סטייה מהסכמת הצדדים להתדיין לפני בתי המשפט בניו יורק. בעניין זה בית המשפט גם דחה את טענת Serra לפיה אכיפת תניית השיפוט הזר תמנע ביקורת שיפוטית על פעולות משלחת הרכש כרשות מינהלית, שכן במקרה זה פעלה משלחת הרכש בבובעה כצד להתקשרות עסקית-מסחרית, וממילא לא הוצגה על ידי Serra כל עילה לסבור שטענותיה (גם אלו ה"מינהליות" באופיין) לא תזכינה לבירור הוגן בבתי המשפט בניו יורק.

בית המשפט אף קבע קביעה תקדימית כי דוקטרינת הפורום לא נאות חלה אף על הליכים מינהליים שהמדינה צד להם, וקבע כי לגופו של עניין הפורום הנאות לדון בהליך הוא בניו יורק, הן מהטעם שמרב הזיקות הן לארצות הברית, והן מהטעם שציפיתם הסבירה של הצדדים הייתה כי טענות לגבי ההליך התחרותי תתבררנה על ידי הפורום שעליו הוסכם ולא בישראל. בית המשפט אף הוסיף, כי "גרירת" הספקים האמריקאים הרלוונטיים להתדיינות בבית משפט בישראל עלולה להרתיעם מלגשת להליכים תחרותיים של משלחת הרכש בעתיד.

כמו כן, קיבל בית המשפט את הטענה כי Serra מושתקת מטענותיה כנגד תניית השיפוט הזר לאחר שהגישה הצעה מבלי להסתייג מתנייה זו, אלא לאחר שנודע לה כי לא זכתה בהליך התחרותי.

לפיכך, קיבל בית המשפט העליון את הערעור לגופו והורה ל-Serra לשאת בהוצאות G&B Packing והמדינה בסכום של 50,000 ₪ כל אחת.

**לסיכום**, בפסק הדין נקבע כי יש לאכוף את תניית השיפוט הזר שעוגנה במסמכי ההליך התחרותי, הן על השלב החוזי והן על השלב המכרזי. עוד נקבע, כי דוקטרינת פורום לא נאות חלה גם בהליכים מינהליים שהמדינה היא צד להם, וכי תקנה 12(ב)(3) (ט) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים מאפשרת להגיש בקשת רשות ערעור גם על החלטה הדוחה בקשה לסילוק על הסף בשל קיומה של תניית שיפוט או בשל טענות שעניינן נאותות הפורום.

**בברכה,**

**פישר בכר חן וול אוריון ושות'**

**אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה ונשמח לסייע ככל הנדרש.**

03-6944290

tturjeman@fbclawyers.com

**עו"ד תמר תורג'מן-קדם**

03-6944290

ccohen@fbclawyers.com

**עו"ד חן כהן**

הכלול באגרת מידע זו הוא מידע כללי בלבד, הוא אינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו. כל הזכויות שמורות לפישר בכר חן וול אוריון ושות'. להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה: [news@fbclawyers.com](mailto:news@fbclawyers.com)