



סעיף האיסור בעסקאות סחר בינלאומי

על פוטין, על אוקראינה ועל חיטה מרוסיה

ממשלת רוסיה אסרה לייצא חיטה מרוסיה ב-2010, ויצרה מצע לערכאות משפטיות לדון בהשלכות האיסור על עסקאות מכר טובין. המסקנה: השימוש ב"סעיף האיסור" כדי לבטל עסקה מוצדק רק אם האיסור הוא שמנע את מימוש העסקה

| עו"ד יואב הריס |

מגבלה שכזו תיחשב על ידי שני הצדדים כחלה על החוזה עד למידה שמגבלה מלאה או חלקית כזו המונעת ביצוע של השילוח, החוזה, שלא ניתן יהא לביצוע, מלא או חלקי, תבטל את החוזה. המוכרים יודיעו לקונים מיד מה הסיבות לאי-ביצוע כזה, ואם נדרש, המוכרים חייבים לספק הוכחה להצדקת הביטול.

הניסיון מלמד כי איסורים כגון אלה נוטים להתבטל. יתרה מכך, לרוב הם מוטלים משיקולים פוליטיים פנימיים המנוגדים להסכמי הסחר הבינלאומי של המדינה

בהתאם, לנוכח האיסור הממשלתי שפורסם ב-11 באוגוסט 2010 ומכוח סעיף האיסור, הודיעו המוכרים על ביטול החוזה. הקונים קיבלו את הודעת הביטול ותבעו פיצוי מהמוכרים בהליך בוררות על ביטול העסקה. הבוררות התנהלה בפני מנגנון הבוררות של GAFTA והם קיבלו את טענת התביעה. הבוררות נימקה את ההחלטה בכך שאמנם במועד ביטול העסקה הוטל האיסור לייצא את החיטה, אולם הניסיון מלמד כי איסורים כגון אלה נוטים להתבטל. יתרה מכך, לרוב האיסורים מוטלים משיקולים פוליטיים פנימיים המנוגדים להסכמי הסחר הבינלאומי של המדינה. לכן לנוכח האפשרות כי עד המועד שנקבע ליישום העסקה יבוטל האיסור, לא יכלו המוכרים להסתמך עליו כדי לבטל את החוזה.

המוכרים ערערו על ההחלטה בפני בית המשפט הגבוה באנגליה, וטענו בפניו כי מיד עם פרסום האיסור לייצא ההסכם מתבטל אוטומטית. האיסור חל על טובין שלגביהם התקשרו הצדדים בעסקה, והוא כולל את מלוא תקופת העסקה המיועדת. לפיכך לטענת המוכרים, החוזה בוטל במועד זה ובמועד פרסום האיסור. "סעיף האיסור" כשלעצמו הוא סעיף המתייחס לאירועים עתידיים, לכן, לפי טיעון המוכרים, לא צריך להוכיח או לחקור אם האיסור שפורסם אכן מנע מהמוכר את מימוש העסקה.

לפיכך, פרשנות המוכרים את סעיף האיסור היא כי אין כל משמעות לשאלה אם האיסור מנע את העסקה, ולא צריך להוכיח קשר סיבתי בין האיסור לבין מימוש העסקה. לפי המוכרים די בפרסום איסור שכזה כדי לבטלה. כדי לבסס פרשנות זו הפנו המוכרים

מקובל לחשוב כי בסחר הבינלאומי די להשתמש במונחי הסחר המקובלים - CIF, FOB, לצד ציון הפרמטרים של הטובין הנסחרים ומועד מסירתם - כדי לסכם את תנאי העסקה. מתברר שלפעמים המצב שונה. בין שלב סיכום העסקה למסירה יכולים להתרחש אירועים צפויים ובלתי צפויים שיש לכסותם. לאחרונה סיפקה ממשלת רוסיה, באמצעות איסור שהטילה על יצוא חיטה משטחה, כר נרחב לדיונים משפטיים על השלכות פעולה זו על תוקפה של עסקת מכר טובין. בשל ההשפעה הרוסית על אוקראינה נפגעה גם היא מהחרם ופעולותיה אף תרמו לקלחת העסקית. לכן נדרשו ערכאות המשפט באנגליה לדון במקביל בשתי עסקאות שהושפעו מהאיסור הרוסי. הדיון בעסקאות הוביל לתובנות מסחריות רלבנטיות למצב הזה.

העסקה הראשונה הייתה עסקה למכירת 25 אלף טון של חיטה מרוסיה בתנאי FOB נובורוסק. עסקה זו נערכה לפי התנאים המקובלים בנוסח "GAFTA 49" (המנוסח על ידי הארגון הבינ"ל של תבואות ומספוא), המיועד לעסקאות "למסירת טובין בצובר או באריזות, ממרכז או ממזרח אירופה". החוזה בין הצדדים גובש ונחתם ביוני 2010, ומועד המסירה נקבע לשבוע האחרון של אוגוסט באותה שנה. המוכרים אף חכרו אנייה שתתייצב בנמל המסירה המיועד ותטען את החיטה. בעוד הסוחרים מתכננים את הלוגיסטיקה של העסקה, נשיא רוסיה **ולדימיר פוטין** שינה את כללי המשחק. לפי החלטה מספר 599 של ממשלת רוסיה שנחתמה על ידיו, נאסר לייצא חיטה משטחי הפדרציה הרוסית בין 15 באוגוסט ל-31 בדצמבר 2010.

המוכרים פנו ל"סעיף האיסור" (Prohibition Clause) שבנוסח GAFTA 49 הנ"ל, שלפיו שני הצדדים לעסקה נושאים בתוצאות הסיכון. כי עקב מצור או איסור ממשלתי המונע את העסקה לא יתאפשר ליישמה. בנסיבות כאלה הצדדים מסכימים מראש כי אותו חלק מהעסקה שלא ניתן ליישמו יבוטל - עד כדי ביטול מלא של העסקה.

איסור עכשווי או עתידי?

נוסח הסעיף (בתרגום חופשי) הוא כדלקמן: "לגבי יצוא: מצור או עוינות או כל מעשה שלטוני או חקיקה שנעשו על ידי או מטעם הממשלה של מדינת מקור הטובין או המדינה שממנה הם מיועדים להישלח, המגבילים/מונעים יצוא, חלקית או בכל אופן אחר - כל

אל מטבעות הלשון שבסעיף האיסור כגון "יהא מבוטל" ואל דברי הסיום של הסעיף בעניין מתן הודעה למוכרים ללא דיחוי על הביטול ומתן הכוחות לצדקתו. המוכרים טענו כי הסעיף עוסק בביטול מיידי - עם הופעת האיסור, כדי לאפשר לקונים לכלכל מראש את צעדיהם ולרכוש, למשל, את הסחורה המיועדת ממוכר או ממקום אחר. לכן, פרשנות נכונה של הסעיף היא "ביטול עם האיסור" (היינו מראש) ולא המתנה עד מועד העסקה - ורק אם אכן לא ניתן ליישמה יחול סעיף האיסור. הקונים, לעומת זאת, הסתמכו על מטבע הלשון "המונע יצוא" שבסעיף כדי לטעון כי סעיף האיסור כשלעצמו דורש קשר סיבתי: כדי שהמוכר המבטל את העסקה יוכל לחסות בצלו של הסעיף ולטעון כי החוזה בוטל עקב האיסור שפורסם, עליו להוכיח כי האיסור אכן מנע את העסקה.

כדי שהמוכר המבטל את העסקה יוכל לחסות בצלו של הסעיף ולטעון כי החוזה בוטל עקב האיסור שפורסם, עליו להוכיח כי האיסור אכן מנע את יישום העסקה

בית המשפט באנגליה סקר מקרים אחרים שבהם נדון סעיף האיסור. במקרה משנת 1922 (Sanday V. Cox McEuen), דחה בית המשפט טענה דומה מטעם המוכרים, בנימוק כי משמעות טענה שכזו - שהעסקה מבוטלת עם פרסום האיסור (גם אם לא מנע בפועל את העסקה) - היא שאם ממשלה מטילה איסור לייצא והוא מבוטל בהמשך היום או כמה ימים אחר כך, עדיין הטלת האיסור כשלעצמה מבטלת את העסקה. בפרשנות שכזו אי אפשר לתמוך.

במקרה אחר משנת 1983 (Pancommer V Veecheema), נדחתה טענה דומה. אז הנימוק היה מסחרי, ולפיו פרשנות שכזו מטעם המוכרים מאפשרת להם לבטל את העסקה עקב פרסום איסור ולאחר מכן לחזור בהם ולהתמקח מעמדה של כוח הביטול על תנאי העסקה עם הקונה. לפיכך גם מסיבה מסחרית זו אי אפשר לתמוך בפרשנות המוכרים.

המוכרים, לעומת זאת, טענו כי מקרים אלה עסקו בנוסח אחר של סעיף האיסור ואינם נוגעים לשאלה שעל הפרק - על פי הנוסח שבו התקשרו הצדדים בעסקת החיטה המיוצאת מרוסיה. המוכרים ביססו את טיעוניהם על מקרה משנת 1915 (Ford & Sons V. Letham & Sons), אז התאפשר למוכרים להשתחרר מעסקה, על סמך פרסום איסור לייצא בנוסח דומה. אלא שבאותו



מקרה העסקה לא הייתה עסקת סחר בינלאומי אלא עסקה לאספקה מקומית, וסעיף הביטול נועד למקרה שאיסור לייצא ישפיע על מחירי הטובין הנמכרים בעסקה. לכן, אמנם הוכר סעיף ביטול החוזה עקב פרסום האיסור ולא דווקא עקב השפעת האיסור על יכולת מימוש העסקה, אלא שהוא הוכר משיקולים של מחיר וכדאיות העסקה למוכר ולא משום שלא התאפשרה העסקה. אי לכך, קבע בית המשפט באנגליה כי מקרה זה אינו מסייע לעניינם של המוכרים.

בית המשפט הגבוה באנגליה קבע כי סעיף האיסור מאפשר למוכרים למעשה לבטל את העסקה עקב הטלת האיסור בלי שהמוכרים נדרשים להוכיח כי אכן עמדו בתנאי העסקה והיו יכולים לממש ורק האיסור מנע את יישומה. עם זאת, אין המשמעות היא כי המוכרים יכולים להסתמך רק על האיסור ופרסומו או על מגבלה ממשלתית אחרת. מהסיבות שפורטו לעיל ומשיקולים של ודאות מסחרית קבע בית המשפט הגבוה כי לא די בפרסום האיסור או המגבלה כדי שהמוכר יוכל לבטל את החוזה, אלא עליו להראות קשר סיבתי בין האיסור ליישומו במועד המסירה.

לכן, מכיוון שהמוכרים ביטלו את העסקה שלא כדין, הם חבים בפיצוי לרוכשים. על פי הסעיף הרלבנטי מתנאי ה-GAFTA, הפיצוי לצד הנפגע (מוכר או קונה) יתבסס על ההפרש בין מחיר העסקה לבין מחיר/שווי הטובין במעמד ההפרה (על פי מחיר השוק). לגבי המחיר במעמד ההפרה, הצדדים יכולים להסכים, ובהעדר הסכם ייקבע מחיר הטובין לצורך שיעור הפיצוי בהליך הבוררות. כמו כן, הצד הנפגע זכאי לפיצוי בגין הוצאות הנובעות מההפרה, אולם ככלל אין לנפגע זכות לפיצוי או לשיפוי בגין אובדן רווח של קבלני משנה/סוחרי המשך, אשר הצד הנפגע הפר למעשה את ההתקשרות עמו - אלא אם כן הבוררים הדנים בנושא יחליטו, משיקולים של נסיבות מיוחדות, להעניק פיצוי כזה. כלומר תנאי ה-GAFTA מעניקים למעשה לצד הנפגע פיצוי מוסכם מראש על פי ההפרש במחיר הטובין, כפי שחל במועד הביטול, ולא דווקא מכוח נזקים מוכחים. מנגד, היקף הפיצוי מוגבל ואינו מכסה את הצד הנפגע בכל מקרה של המשך ההסכם שלו כלפי סוחרים אחרים שכלפיהם הוא יכול להתחייב, או התחייב, במכירה המבוססת על העסקה שבוטלה והופרה.

המוכרים טענו כי לקונים לא נזק, שכן למעשה בהתדיינויות ביניהם לאחר ביטול ההתקשרות הם הציעו לקונים לממש את העסקה באותם התנאים בדיוק, אלא שהקונים

סירבו, ולכן גם סירוב זה אמור למנוע מהם את הזכות לפיצוי שנפסק. בוררי ה-GAFTA קבעו, ובית המשפט באנגליה חיזק את הכרעתם, כי סעיף הפיצוי המוסכם, כשמו כן הוא, סוכם מראש ונועד להעניק ודאות מסחרית לסוחרים. לכן הסעיף לא עוסק בפרשנויות ובחקירות "מה היה אילו" ובכמות הסחורה שהיו עוברות מצד לצד אלמלא ההפרה. מנגד, הסעיף אינו מעניק פיצוי בעבור אובדן רווחים, וכל סטייה מתנאי הסעיף המוסכם תגרע מהודאות המסחרית ולכן לא ניתן לאשרה. מה גם שבמקרה הנדון אי אפשר לראות בקונים כמי שפעלו בחוסר תום לב, ואין סיבה לשלול מהם את הפיצוי המוסכם. בנסיבות אלו נדחה ערעור המוכרים.

פרשנות רחבה מדי

במקרה נוסף נדונה עסקה דומה, מחודש יולי 2010, למכירת 3,000 טון חיטה מאוקראינה או מרוסיה, בתנאי CIF לחיפה או אשדוד, לשילוח ב-15-30 באוגוסט 2010. כפי שתואר לעיל, בתקופה הרלבנטית פורסם איסור לייצא חיטה מרוסיה. האיסור, לטענת המוכרים, התבטא בכך שרשויות המכס באוקראינה דרשו באותה עת שכל דיגמות החיטה המיוצאת יישלחו לאותה מעבדה. דרישה זו סיכלה כל אפשרות לייצא חיטה - שכן מעבדה אחת לא יכולה להתמודד עם העומס. ואכן, כפי שהציגו המוכרים בפרסומים מאוחרים יותר, מחודש אוקטובר 2010, 1.7 מיליון טון חיטה עוכבו באניות ובמחסנים בנמלים האוקראיניים באותה תקופה, ולמעשה בין אוגוסט לספטמבר אי אפשר היה לקנות חיטה או לטעון חיטה, ואניות שטענו לפני תקופה זו עוכבו, והשוק כולו עצר מלכת. כך על פי פרסומים והערכות שהציגו המוכרים.

המוכרים הודיעו לפיכך על ביטול החוזה מכוח סעיף האיסור, וניסו להצדיק את ביטולו במגבלות שהתגלו על סחר החיטה מאוקראינה, ואילו הקונים פנו לבוררות ה-GAFTA ודרשו פיצוי בגין הפרת החוזה. בפסק הבוררות הוענק להם פיצוי בסך 270 אלף דולר בתוספת הוצאות וריביות. המוכרים ערערו על ההחלטה בפני בית המשפט באנגליה, אשר נדרש לדון ולהכריע אם פרסומי המכס הנ"ל הם "פעולת ממשלה", ואם כן, אם על המוכר להראות ולהוכיח כי עשה ככל שביכולתו כדי לממש את המכירה, או די בפרסום כדי להעניק לו את זכות הביטול.

לגבי הנסיבות הנדונות קבע בית המשפט באנגליה כי העסקה גובשה לאחר כמה מהלכים ופרסומים מטעם רשויות המכס שחלו בהמשך עקב אותה הודעה מתחילת אוגוסט 2010, כך שמלכתחילה נכנסו המוכרים לעסקה בעיניים פקוחות והיו מודעים למהלכי רשויות המכס באוקראינה. בבוררות נקבע כי למעשה לא חל כל איסור שלטוני על יצוא חיטה מאוקראינה, והמוכרים אשר לא הוכיחו כי עשו את כל המאמצים לממש את העסקה גם לא הוכיחו כי היצוא סוכל. ייתכן שהעסקה הייתה מתעכבת ופעולות השילוח היו נתקלות בקשיים - למשל בעקבות דרישות המכס באוקראינה לבדיקות באותה מעבדה, אולם עדיין אין מדובר באיסור (Prohibition) שאליו מתייחס הסעיף, כך שהוא אינו תקף כאן.

העיקרון המנחה בזירה הבינלאומית הוא עקרון הוודאות המסחרית, או אם תרצו, "עסקאות יש לקיים", ואילו ביטול או פטור מהתחייבות לאספקת טובין אינם ניתנים בנקל

בית המשפט באנגליה הוסיף וקבע כי הפרשנות שלה טוענים המוכרים, ולפיה דרישות בדיקת המעבדה הן "פעולה שלטונית", רחבה מדי ומעקרת את הוודאות המסחרית הנדרשת מתוכנו של הסעיף. יתרה מכך, לפי המשך הדברים בלשון הסעיף, הפעולה השלטונית היא מהסוג האוסר יצוא - חלקית או באופן אחר. אין בסעיף התייחסות לכל פעולה שלטונית אשר התוצאה שלה היא מגבלה בפועל על יצוא. רק פעולה האוסרת על יצוא נחשבת כ"מפעילה" את הסעיף. אימוץ פרשנות המוכרים יפתח פתח נוסף לחוסר ודאות ולדיונים משפטיים אם אכן הפעולה השלטונית הגבילה את היצוא בכל מקרה ומקרה. בסיכומי של דבר דחה בית המשפט באנגליה את ערעור המוכרים גם במקרה זה. שני המוכרים במקרים שלעיל לא אמרו נואש והפנו את טענותיהם אל בית המשפט העליון באנגליה, אלא שגם הוא אימץ את הכרעות בית המשפט הגבוה, אשר קיבל את הכרעת בוררות ה-GAFTA. בוררות זו נערכה במוסד שניסח את סעיף האיסור, ובתי המשפט באנגליה נטו לייחס חשיבות גם לאופן המסחרי שבו מוסד זה רואה את הדברים - כפי שגילה את דעתו בפסקי הדין שפסק.

צד לעסקת מכר טובין הפועל על פי הטפסים השגרתיים צריך להביא בחשבון אירועים לא צפויים אשר עשויים להביא לביטול העסקה. ייתכן גם שאירועים אלו יחייבו אותו במאמצי יתר ליישמה - שאלמלא כן יהיה חייב בפיצויים. העיקרון המנחה בזירה הבינלאומית הוא עקרון הוודאות המסחרית, או אם תרצו, "עסקאות יש לקיים", ואילו ביטול או פטור מהתחייבות לאספקת טובין אינם ניתנים בנקל.

Bunge S.A. V. Nidera B.V. – Court of Appeal; EWCA Civ 1628 – 12
Seagrain LLC V Glencore Grain – Court of Appeal; EWCA Civ 1627 – 12
1140/8/13

עו"ד יואב הריס הוא שותף במשרד דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי ושות'. תוכן הכתבה כללי בלבד ואינו מהווה חוות דעת משפטית.