

## היטל בטחה להגנה על הייצור המקומי מפני יבוא מתחרה: מחדל חקיקתי ישראלי לנוכח משטר היטלים בין-לאומי הולך ומתהדק

גיל נדל, עו"ד

### מבוא

מאז הצטרפותה של מדינת ישראל להסכמי סחר בין-לאומיים – רב-צדדיים (מולטילטרליים) ודו-צדדיים (בילטרליים) – שוב אין היא יכולה להטיל מסים על היבוא כאוות נפשה. הסכמי הסחר הבין-לאומיים כוללים סעיפים מפורטים בדבר האסור והמותר בתחום מיסוי היבוא, מתוך מגמה גוברת והולכת של הקשחת הוראות ההסכמים, עדכונם, ופיתוח מנגנוני אכיפה בעלי שיניים.<sup>1</sup> פריצת מסגרת הסכמי הסחר עלולה לחשוף את מדינת ישראל לסנקציות בין-לאומיות.

ענייננו של מאמר זה באחת מהצלחותיו של סבב אורוגוואי של ארגון הסחר העולמי: הסדרת משטר צעדי הבטחה. ככלל, צעדי הבטחה של ארגון הסחר העולמי נועדו לתת מענה למצבים שבהם נגרם נזק לתעשייה המקומית מייבוא שהתבצע בכמויות מוגברות ובנסיבות בלתי צפויות, לאחר שהמדינה התחייבה לערוך ליברליזציה במדיניות הייבוא שלה. בתנאים אלו המדינות החברות בארגון הסחר העולמי רשאיות להשעות את התחייבויותיהן במסגרת הסכמי הארגון ולבטל את ההקלות שהוענקו למוצרים המיובאים ממדינות החברות בארגון.

משטר צעדי הבטחה של ארגון הסחר העולמי הולך ומתהדק. במשך למעלה מארבעה עשורים, מאז 1947, הוסדרו צעדי הבטחה בסעיף XIX להסכם גאט"ט שכלל את התנאים הבסיסיים לנקיטת צעדי בטחה. על סעיף זה נמתחה ביקורת רצינית, בהיותו כוללני מדי, מנוסח בצורה לקויה, וחסר פרטים רבים. לאחר ניסיונות כושלים רבים שנמשכו למעלה מעשרים שנה, נערכה, במסגרת סבב אורוגוואי, בחינה מקיפה בתחום צעדי הבטחה, וגובש הסכם בדבר צעדי בטחה (Agreement on Safeguards, (להלן: "הסכם הבטחה"))<sup>2</sup> המהווה חלק מהסכמי ארגון הסחר העולמי. הסכם הבטחה הצליח לתקן פגמים רבים שנכללו בסעיף XIX של הסכם גאט"ט, והוא כולל הוראות פרוצדורליות ומהותיות מפורטות הנוגעות בנקיטתם של צעדי הבטחה.

יתרה מזאת, תהליך היורדיזציה (או "משפטיזציה") העובר על ארגון הסחר העולמי לא פסח גם על תחום צעדי הבטחה. אנו עדים למעורבות גוברת והולכת של הערכאות המשפטיות של הארגון בהחלטותיהן של המדינות החברות לנקוט צעדי בטחה. ערכאות אלו קיבלו החלטות מפורטות ביותר של הגופים המשפטיים של ארגון הסחר העולמי, הבוחנות ומפרשות את הוראות הסכמי ארגון הסחר העולמי בעניין צעדי הבטחה, וגם לא נרתעו מלקבוע לעתים, כי צעדי בטחה שננקטו על ידי מדינות חברות עומדים בניגוד להוראות ההסכמים. משטר צעדי הבטחה הולך אפוא ומתהדק.

מדינת ישראל נותרה אדישה למגמה זו. תחום צעדי הבטחה מוסדר, אם בכלל, בסעיף מיושן של חוק היטלי סחר משנת 1991, שאינו מותאם כלל ועיקר למשטר צעדי הבטחה של ארגון הסחר העולמי. עמדתה הרשמית של מדינת ישראל, כפי שהובעה בשנת 1996 בפני ועדת צעדי הבטחה של ארגון הסחר העולמי וכפי שנטענה בבית המשפט בישראל, הנה כי חוק היטלי סחר אינו דן בצעדי הבטחה של ארגון הסחר העולמי, וכי מדינת ישראל שוקדת על הכנת הסדר מפורט בתחום צעדי הבטחה. דא עקא, שדבר לא התרחש בעניין זה עד היום, והחקיקה מפגרת, מרחק שנים ארוכות, אחרי הוראות ארגון הסחר העולמי. חמור מזאת, שלפחות במקרה אחד מצאנו כי מדינת ישראל פעלה בניגוד להוראות הסכמי הארגון, ונקטה צעדי בטחה שלא בהתאם להוראות ההסכמים. בתי המשפט בישראל, בדונם בהיטלי בטחה שנחקקו לפי חוק היטלי סחר, נזקקו באופן אקראי בלבד להוראות הסכמי ארגון הסחר העולמי, ושאלת פרשנותו של סעיף 2(א)(3) לחוק היטלי סחר לא זכתה, ברוב המקרים לניתוח משפטי מעמיק. המחדל החקיקתי הישראלי זועק.

\* המחבר, מוסמך הפקולטה למשפטים (LL.M.) באוניברסיטת בר-אילן, הנו עורך דין העוסק בדיני יבוא ויצוא וסחר בין-לאומי.

\*\* המחבר מודה לד"ר אריה רייך מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, ולפרופ' טליה איינהורן מהפקולטה לניהול באוניברסיטת תל אביב על הערותיהם המועילות. מובן כי האחריות על הנאמר במאמר הנה של המחבר בלבד.

<sup>1</sup> ראו בהרחבה במאמרו של א' רייך "מדיפלומטיה למשפט: תהליך היורדיזציה של יחסי החסר הבינלאומיים במסגרת הסכמי גאט"ט והסכמי הסחר החופשי" עיוני משפט כב 351 (תשנ"ט) (להלן: רייך, מדיפלומטיה למשפט)

<sup>2</sup> ניתן להוריד את ההסכם מאתר האינטרנט של ארגון הסחר העולמי, בכתובת:

[www.wto.org/english/docs\\_e/25-safeg.doc](http://www.wto.org/english/docs_e/25-safeg.doc)

במאמר זה נבקש לספק למשפטן הישראלי פתרון משפטי הולם לצורך יישומו של משטר צעדי הבטחה הבין-לאומי בדין הישראלי. בפרק הראשון של המאמר נתאר את ההגנה המיסויית שמדינת ישראל מעניקה לתוצרת המקומית מפני היבוא המתחרה, שמשתלב בה גם היטל הבטחה הנידון במאמרנו. בפרק השני של המאמר נדון בצעדי הבטחה הבין-לאומיים, כפי שבאו לידי ביטוי בהסכם גאטייט, בהסכם הבטחה של ארגון הסחר העולמי, ובהחלטות הערכאות המשפטיות של ארגון הסחר העולמי. בפרק השלישי של המאמר נבחן ביתר פירוט את היטל הבטחה הישראלי, תוך סקירת פסיקת בתי המשפט בישראל והפרקטיקה של רשויות הממשלה הממונות על היטל הבטחה, ונשווה בין היטל הבטחה הישראלי לצעדי הבטחה הבין-לאומיים. בפרק הרביעי והאחרון של המאמר נציע פתרונות אפשריים לגיבושה של הרמוניה והתאמה בין הדין הישראלי להוראות ההסכמים הבין-לאומיים.

## **א. ההגנה על התוצרת המקומית מפני יבוא מתחרה**

### **1. רקע כללי: מסים והיטלים הנועדים לספק הגנה לתוצרת המקומית מפני יבוא מתחרה**

מסים המוטלים על היבוא אינם דבר זר, לא בארץ ולא בעולם. מוצר המיובא לישראל עשוי להתחייב בתשלום אחד או יותר מהמסים וההיטלים הבאים: מע"מ, מכס, מס קנייה, היטל בטחה, היטל היצף, היטל משווה והיטל יבוא.

ככלל ניתן לומר כי קיימות שתי תכליות עיקריות להטלת מסים על היבוא:

תכלית אחת הנה תכלית פיסקלית, דהיינו יצירת הכנסות למדינה. במובן זה מסי היבוא מצטרפים לשורת המסים האחרים החלים בישראל, המהווים כולם מקור הכנסה למדינה.

תכלית אחרת היא תכלית לוויסות (רגולטיבית) או חוץ-פיסקלית. באמצעות הטלת מס על היבוא המדינה מבקשת לווסת ולהסדיר את היבוא, וכך להשיג מטרות ספציפיות.

לדוגמה: על פי סעיף 2(א)(6) לחוק היטלי סחר, התשנ"א-1991<sup>3</sup> (להלן: "חוק היטלי סחר" או "החוק"), שר התעשייה והמסחר רשאי, יחד עם שר האוצר, להטיל היטל לצורך ספיגה או מניעה של רווח עודף, הנובע מחיקוק או מצעד כלכלי שנקטה הממשלה. הצורך בהפעלת סמכות זו התעורר בעבר כאשר יבואנים אגרו סחורות ונמנעו מלשווקן לנוכח אפשרות קרובה של העלאת מחירים שתאפשר להם למכור את הסחורות במחיר גבוה יותר. כדי למנוע תופעה זו של אגירת סחורות ויצירת מחסור, הוענקה לממשלה הסמכות להטיל היטל על אותו רווח עודף שעשוי להיווצר בעקבות עליות מחירים.<sup>4</sup> באמצעות שימוש במכשיר פיסקלי (היטל), הממשלה מבקשת להשיג תכלית ויסותית-ספציפית: מניעת אגירת סחורות ויצירת מחסור.<sup>5</sup>

אחת מהמטרות הספציפיות, הבלתי פיסקליות, של המסים המוטלים על היבוא הנה הגנה על תוצרת הארץ מפני יבוא מתחרה. מס היבוא המוכר ביותר בהקשר זה הנו המכס (Customs Duty). למכס היסטוריה ארוכה דווקא בתור אמצעי להעשרת אוצר המלך או קופת המדינה,<sup>6</sup> אולם השימוש העדכני שנעשה בו הוא לצורך מתן הגנה על תוצרת הארץ מפני יבוא מתחרה.<sup>7</sup> הטלת המכס מוסדרת באמצעות פקודת המכס<sup>8</sup> ופקודת תעריף המכס והפיטורין.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> ס"ח 1337 (תשנ"א), עמ' 38.

<sup>4</sup> ראו בג"ץ 37/89 אסם תעשיות מזון בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה ואח', פ"ד מג(4) 111; ראו גם ע"ש (תל אביב) 4523/98, 4510/98 ט.ל.ש. טבק יבוא שיווק והפצה בע"מ ואח' נ' שר האוצר ואח', טרם פורסם. על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון, שהתקבל (ע"א 7308/00 שר האוצר ואח' נ' ט.ל.ש. טבק יבוא שיווק והפצה בע"מ ואח', פסק דין מיום 29.12.03).

<sup>5</sup> דוגמה נוספת: על פי סעיף 2(א)(8) לחוק היטלי סחר, שר התמי"ס רשאי להטיל היטל כצעד נגד כלכלי מדינה זרה שהפרה הסכם עם מדינת ישראל. גם במקרה זה, באמצעות שימוש במכשיר פיסקלי, מושגת תכלית ספציפית שאינה פיסקלית.

<sup>6</sup> ראו, למשל, י' פוטשבוצקי "תקדימי מכס במשפט העברי" מסים – דו ירחון לענייני מסים טו-5, עמ' א-1; י' פוטשבוצקי "המיסוי בתקופת מלכי ישראל הראשונים" רואה החשבון לג 83.

<sup>7</sup> ראו באתר האינטרנט של אגף המכס ומע"מ, במדור המסים שגובה אגף המכס ומע"מ (<http://www.mof.gov.il/customs/mis.htm>): "המכס הוא מס המוטל על היבוא בלבד, מטרתו העיקרית להגן על הייצור המקומי מפני יבוא מתחרה. בנוסף, בשעת הצורך, הוא משמש ככלי לשיפור מאזן התשלומים וזאת על ידי ויסות היבוא. בעבר שימש המכס גם כאמצעי פיסקלי, אך מאז הוחל במדיניות חשיפת הייצור המקומי ליבוא מתחרה וכן החתימה על הסכמי סחר בינלאומיים עם גושים וארצות בודדות הפסיק המכס להוות כלי פיסקלי". ראו גם בע"א 2102/93 מדינת ישראל נ' מירון מפעלי תעשיות הגליל (ממ"ת) בע"מ, פ"ד נא(5) 160, בעמוד 168.

<sup>8</sup> דיני מדינת ישראל, נוסח חדש, מס' 3, תשי"ז, עמ' 39 (תשכ"ג 78).

<sup>9</sup> ע"ר 714, 1937, תוס' 1, עמ' (ט) 183, (א) 215.

המכס מוטל על שורה ארוכה מאוד של מוצרים. רשימת המוצרים החייבים במכס מפורטת בצו החתום על ידי שר האוצר והקרוי "צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין".

הפרקטיקה מלמדת, כי הוצאת צווים המטילים מכס אינה כוללת עריכת בדיקה מסודרת של משרד האוצר בשאלת הצורך בהגנה על הייצור המקומי. הטלת המכס גם אינה כוללת מתן זכות טיעון ליבואנים העלולים להיפגע מהטלתו.<sup>10</sup> אמנם מכוח סעיף 2 לחוק מסי מכס ובלו (שינוי תעריף), התשי"ט-1949,<sup>11</sup> הטלת מכסים טעונה אישור של ועדת הכספים של הכנסת בתוך חודשיים מיום הטלת ההיטל,<sup>12</sup> ואולם בדרך כלל ועדת הכספים מאשרת את הצווים של שר האוצר כעניין של שגרה.

קרנו של המכס הולכת ויורדת בישראל – כמו בעולם כולו – וזאת משלוש סיבות עיקריות:

ראשית, בשנת 1962 הצטרפה מדינת ישראל להסכם סחר רב-צדדי – הסכם גאט"ט שראשיתו בשנת 1947 ("הסכם הכללי בדבר תעריפי מכס וסחר" – General Agreement on Tariffs and Trade). על פי הוראות הסכם גאט"ט המדינות החתומות על ההסכם מתחייבות לכבול את תעריפי המכס שלהן ולהפחיתם בהדרגה, והכול בהתאם ללוח תעריפים (schedule) שכל מדינה מוסרת עם הצטרפותה להסכם.<sup>13</sup>

לוח התעריפים של ישראל צורף כנספח ג לפרוטוקול בדבר הצטרפות ישראל להסכם גאט"ט,<sup>14</sup> ועודכן ושודרג במהלך השנים, עם הצטרפותה של מדינת ישראל לארגון הסחר העולמי (WTO – World Trade Organization), שהסכם GATT 1947 עודכן על ידי GATT 1994 והפך לחלק מהסכמי ארגון הסחר העולמי. בעקבות הצטרפותה של ישראל להסכם גאט"ט ולארגון הסחר העולמי, שיעורי המכס המוטלים על יבוא טובין לישראל הולכים ופוחתים.

שנית, ישראל חתומה על הסכמי סחר דו-צדדיים עם מספר רב והולך של מדינות בעולם.<sup>15</sup> הסכמים אלו מתאפיינים, בין היתר, בביטול או בהפחתה של מכסים על מוצרים שמקורם במדינות החתומות על ההסכמים. סוגיית המכסים על מוצרים המיובאים לישראל הולכת ונעשית רלוונטית פחות בעקבות הסכמי הסחר הדו-צדדיים של מדינת ישראל.

הסיבה שלישית היא מדיניות החשיפה ליבוא. לאחר שנים ארוכות של סגירת המשק הישראלי ליבוא החלה ממשלת ישראל, בתחילת שנות התשעים במאה העשרים, במהלך מורכב של חשיפת המשק ליבוא מתחרה. מהלך זה היווה, בין היתר, תוצאה הכרחית של הסכמי סחר דו-צדדיים, שגרמו להסתת יבוא. החשיפה ליבוא כללה ביטול של איסורי היבוא הגורפים שנהגו בישראל, וכן הפחתה מואצת של מכסים, מעבר לרמה הנדרשת על פי הסכם גאט"ט.<sup>16</sup>

שיעור המכס המרבי החל כיום על יבוא טובין למדינת ישראל, פרט למוצרים חקלאיים, עומד על 12%.

ואולם המכס אינו המס היחיד החל בישראל, שמטרתו להגן על הייצור המקומי מפני יבוא מתחרה, וקיימים מסים נוספים המגשימים תכלית זו, בווריאציה זו או אחרת.

היטל יבוא: היטל יבוא הנו היטל שווה ערך למכס, והוא מוטל במקרים שההסכמים הדו-צדדיים אוסרים הטלת מכס אך מתירים הטלת היטלים אחרים.<sup>17</sup> מדובר בדרך כלל בהיטל המוטל על מוצרים חקלאיים, ושיעורו אינו עולה על שיעור המכס המוטל על אותם טובין המיובאים ממדינות שאין

<sup>10</sup> על זכות הטיעון לבעל האינטרס העלול להיפגע מחקיקת משנה ראו רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו, פ"ד מח (4) 70, 86; ע"ש (חי"י) 679/01 מקור הפורמייקה בע"מ נ' שרת התעשייה והמסחר, דינים מחוזי לב (10), 478.

<sup>11</sup> ס"ח 19, התשי"ט, עמ' 154.

<sup>12</sup> ראו ע"א 7308/00 שר האוצר ואח' נ' טלש בע"מ ואח', פסק דין מיום 29.12.03, טרם פורסם; בג"ץ 1827/92 התאחדות התעשיינים בישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו(4) 368; ת.א. (שלום-תל אביב) 42461/99 שיש אלוני בע"מ נ' מ"י, לא פורסם, פסק דין מיום 8.7.01.

<sup>13</sup> ראו סעיף 2 (Article II) להסכם GATT.

<sup>14</sup> כ"א 500.

<sup>15</sup> נכון למועד פרסום מאמר זה מדובר במדינות הבאות: ארצות הברית, קנדה, מקסיקו, מדינות האיחוד האירופי, מדינות אפג'אן, פולין, צ'כיה, סלובקיה, סלובניה, הונגריה, רומניה, בולגריה, תורכיה וירדן.

<sup>16</sup> על תכנית החשיפה ליבוא ראו: ש' פרמינגר "קידום המשק הישראלי לקראת סחר חופשי: תוכנית החשיפה של הממשלה ליבוא מוצרי תעשייה ממדינות שלישיות" המשפט (כרך ב, תשנ"ד-1994), עמ' 137 (להלן: פרמינגר, תוכנית החשיפה); למקורות נוספים ראו ט' איינהורן "תפקיד בתי המשפט בישראל בקידום הסחר החופשי" מחקרי משפט יב (1995), עמ' 165, בהערה 140 (להלן: איינהורן, תפקיד בתי המשפט).

<sup>17</sup> ראו: א' דורות וג' נדל "עוד הגנה על תוצרת ישראל" גלובס 12.4.99; נ' מונין "היטל יבוא לפי חוק היטלי סחר – הוספת סעיף 3 לחוק" הרבעון הישראלי למסים כו (תשנ"ח), חוברת 104, עמ' 7.

לישראל עמם הסכמי סחר דו-צדדיים. הטלת ההיטל מוסדרת בסעיף 3א לחוק היטלי סחר. היטל יבוא מוטל באמצעות צו החתום על ידי שר התעשייה והמסחר.  
בדומה למכס, הוצאת צווים המטילים היטלי יבוא אינה כוללת עריכת בדיקה מסודרת על ידי משרד התמי"ת עם מתן זכות טיעון ליבואנים העלולים להיפגע מהטלת היטל זה.

היטל היצף (Antidumping Duty): היטל היצף מוטל על טובין המיובאים לישראל במחירי היצף, הגורמים או עלולים לגרום לנזק ממשי לתעשייה המקומית של טובין זהים או דומים.<sup>18</sup> הטלת ההיטל מוסדרת בסעיפים 4-32 לחוק היטלי סחר. ככלל, במישור ההסכמים הבין-לאומיים, היטל ההיצף מעוגן בהוראותיו של סעיף VI להסכם גאט"ט ובהסכם בדבר יישומו של סעיף VI (Agreement VI on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994) שנחתם במסגרת סבב אורוגוואי והקמת ארגון הסחר העולמי.<sup>19</sup>

תופעת ההיצף מוסברת כהפליית מחירים בין שווקים שונים. יבוא במחירי היצף נחשב כיבוא בלתי הוגן, והיטל ההיצף בא להגן על הייצור המקומי מפני יבוא במחירי היצף הגורם, או מאיים לגרום, לנזק ממשי לתעשייה המקומית. ההצדקה להטלת היטלי היצף אינה חפה מביקורת.<sup>20</sup>

לעומת המכס והיטל היבוא, היטל היצף מוטל לאחר חקירה ממושכת שנערכת על ידי הממונה על היטלי סחר במשרד התמי"ת, ודיון, במעמד הצדדים, של הוועדה המייעצת על פי החוק.<sup>21</sup>

היטל משווה (Countervailing Duty): היטל משווה מוטל על טובין המיובאים לישראל במחירים מסובסדים, הגורמים לנזק ממשי לתעשייה המקומית של טובין זהים או דומים.<sup>22</sup> הטלת ההיטל מוסדרת בסעיפים 4-32 לחוק היטלי סחר. ככלל, במישור ההסכמים הבין-לאומיים, ההיטל המשווה מעוגן בהוראותיו של סעיפים VI ו-XVI להסכם גאט"ט, ובהסכם הסובסידיות (Agreement on Subsidies) שנחתם במסגרת סבב אורוגוואי והקמת ארגון הסחר העולמי.<sup>23</sup>

מתן סובסידיות ליצוא נחשב לדבר פסול, הגורם לעיוותי סחר והקצאת משאבים בלתי יעילה בעקבות התערבות ממשלתית.<sup>24</sup> ייבוא טובין במחירים מסובסדים נחשב לייבוא בלתי הוגן, וההיטל המשווה בא להגן על יבוא מסובסד הגורם, או מאיים לגרום, לנזק ממשי לתעשייה המקומית.

מס קנייה: ככלל, מס קנייה, שהטלתו מוסדרת במסגרת חוק מס קניה (סחורות ושירותים), התשי"ב-1952, הנו מס עקיף המוטל על סוגים מסוימים של טובין, בין שהם מיובאים ובין שהם מיוצרים בישראל. דיני הסחר הבין-לאומי מבחינים היטב בין מיסוי כזה, החל הן על היבוא והן על היצוא המקומי ("מיסוי פנימי"), לבין מכסים והיטלים שווים ערך למכסים המוטלים אך ורק על היבוא. לכאורה אין מקומו של מס הקנייה במסגרת רשימת המסים המוטלים על היבוא לצורך הגנה על הייצור המקומי, שכן הוא מוטל הן על היבוא והן על הייצור הקומי, ואולם פרמטרים מסוימים הקשורים לאופן חישוב המס ולמועד תשלום המס, מפלים לרעה את היבוא ומספקים הגנה לייצור המקומי.<sup>25</sup>

<sup>18</sup> ראו ע"ש (ת"א) 740/98 גולמט בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה ואח', לא פורסם, פסק דין מיום 17.2.99; ע"ש (ת"א) 3820/98 נוימן תעשיות פלדה לבניה בע"מ ואח' נ' שר התעשייה והמסחר ואח', לא פורסם, פסק דין מיום 16.4.99; ראו גם בקובץ החלטות הוועדה המייעצת לעניין היטל היצף והיטל משווה, 1991-1997 (משרד התעשייה והמסחר, יחידת היטלי סחר).

<sup>19</sup> ניתן להוריד את ההסכם מאתר האינטרנט של ארגון הסחר העולמי, בכתובת:

[www.wto.org/english/docs\\_e/19-adp.doc](http://www.wto.org/english/docs_e/19-adp.doc)

<sup>20</sup> הספרות בעניין זה רחבה מאוד. ראו בהרחבה א' רייך "רפורמה בהסכם ההיצף והסכם הסובסידיות: לקחים מן הנסיון הישראלי" קריית המשפט ג (תשס"ג), עמ' 391 (להלן: רייך, רפורמה בהסכם ההיצף); ראו גם נ' זוסמן "היבטים כלכליים של היטל היצף" הרבעון הישראלי למסים כו 103 (1999), עמ' 69. הערות למאמרו של נעם זוסמן, מאת אריה בר, שם, עמ' 85.

<sup>21</sup> על היטל ההיצף ראו בהרחבה אצל רייך, רפורמה בהסכם ההיצף, שם; T. Einhorn "Reconciling Israeli Antidumping Law with WTO/GATT International Trade Law Rules" *Israeli Law Review* (Winter) 1998, Vol. 32, No. 1, לסקירה כללית ראו: א' דורות (פולישוק) "חוק היטלי סחר, תשנ"א-1991: הגנה על תוצרת הארץ מפני יבוא מתחרה" מסים – דו ירחון לענייני מסים, ה-2 (אפריל 1991), עמ' א-36.

<sup>22</sup> ראו, למשל, בתיק היצף הש/ס.21.95 אסם והחברות השלובות נ' מ. סידס ובניו ואח', בעניין יבוא דברי מאפה מארצות האיחוד האירופי, קובץ החלטות יו"ר הוועדה המייעצת לענין היטל היצף והיטל משווה, 1991-1997 (משרד התעשייה והמסחר, יחידת היטלי סחר).

<sup>23</sup> ניתן להוריד את ההסכם מאתר האינטרנט של ארגון הסחר העולמי, בכתובת:

[www.wto.org/english/docs\\_e/24-scm.doc](http://www.wto.org/english/docs_e/24-scm.doc)

<sup>24</sup> ראו D.P. Wood "'Unfair' Trade Injury: A Competition-Based Approach" 41 *Stanford Law Review* (1989), p. 1153.

<sup>25</sup> ראו אצל ט' איינהורן, תפקיד בתי המשפט, לעיל הערה 16, עמ' 197-198, (המקרה הנזכר שם ליד הערה 133 נידון בבג"ץ 3184/96 ישפאר חברה אלקטרונית למסחר נ' שר האוצר ואח'. בעקבות העתירה שונו שיעורי המס והתמי"א); ראו גם אצל פרמינגר, תוכנית החשיפה, לעיל הערה 16, עמ' 141; ראו עוד בבג"ץ 7685/00 טל-דון תעשיות (1979) בע"מ ואח' נ' שר האוצר ואח', פורסם בדינים עליון ס, 572. פסק דין מיום 5.11.02.

הפרקטיקה הישראלית בקשר להטלת מס קנייה על היבוא עלולה להימצא כסותרת את התחייבויותיה של ישראל במסגרת ארגון הסחר העולמי והסכם גאט"ט, הדורשות לתת לטובין מיובאים יחס שווה כמו היחס הניתן לטובין מייצור מקומי.

## 2. היטל בטחה להגנה על הייצור המקומי מפני יבוא מתחרה: רקע כללי ומבט אל ההיסטוריה החקיקתית

### (א) המסגרת החקיקתית

המקור החקיקתי להטלת היטל בטחה להגנה על הייצור המקומי מפני יבוא מתחרה הנו סעיף 2(א)(3) לחוק היטלי סחר. סעיף זה קובע כדלהלן:

השר, ולענין פסקאות (1), (2), (6) ו-(7) – ביחד עם שר האוצר, רשאי להטיל בצו היטל על יבוא טובין לישראל, על יצוא טובין מישראל, על החזקתם של טובין או על מתן שירותים (בחוק זה – היטל בטחה), אם לדעתו ההיטל דרוש לאחת או יותר ממטרות אלה כפי שיפרט בצו:

...

(3) הגנה על ייצור מקומי מפני נזק ממשי שנגרם או עלול להיגרם על ידי יבוא מתחרה, בהתחשב בתועלת למשק הנובעת מהיבוא; לענין זה, "נזק ממשי" – אף כתוצאה מהפרשי עלויות של מרכיבים חקלאיים במוצרי מזון מיובאים לעומת עלותם במוצרי מזון מייצור מקומי.

על פי סעיף זה, שר התמ"ת רשאי להטיל היטל בטחה על טובין מיובאים, לשם הגנה על הייצור המקומי מפני נזקים הנגרמים על ידי יבוא מתחרה. ומכאן שמו של ההיטל: היטל בטחה להגנה על הייצור המקומי מפני יבוא מתחרה.<sup>26</sup>

היטל זה הנו אחד מתשעה סוגים שונים של היטל בטחה המנויים בסעיף 2(א) לחוק היטלי סחר.<sup>27</sup> מדובר בסעיף סל הכולל היטלים שונים, שהמכנה המשותף שלהם הנו השגת מטרת רגולטיבית או בלתי פיסקלית. נקודת המוצא של סעיף זה היא כי הדרך הרצויה להשגת תכליות רגולטיביות-ויסותיות – כגון מניעת דלדול מחצבים, מניעת פגיעה במאזן התשלומים, מניעת אגירת מלאים, הגנה על תוצרת הארץ, ועוד – תיעשה באמצעות שימוש במכשיר פיסקלי (היטל) ולא באמצעות איסורים גורפים. סעיף 2(ג) לחוק מפרט כיצד יחושב ההיטל: או בשיעור מערכם של הטובין או בסכום קצוב או בשיעור הרווח העודף או לפי חישוב אחר.

אכן, מכשיר פיסקלי (היטל) נחשב כעדיף על פני מכשיר רגולטיבי (איסור, מכסה, דרישת רישיון): פגיעתו הכלכלית קטנה יותר,<sup>28</sup> ופגיעתו בחופש העיסוק מתונה יותר.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> הצו ששר התמ"ת מתקין לצורך הטלת היטל קרוי צו היטלי סחר (היטל בטחה – הגנה על הייצור המקומי מפני יבוא מתחרה). להלן נכנה את היטל הבטחה להגנה על הייצור המקומי מפני יבוא מתחרה בשם הכולל היטל בטחה. במקרה הצורך, למען חידוד הדברים נכנה בשמו המלא.

<sup>27</sup> (1) היטל למניעת שינוי לרעה במאזן התשלומים או ביתרות מטבע החוץ של המדינה; (2) היטל להסדרת הייצור, הביקוש או הצריכה של תוצרת חקלאית ודגה; (3) היטל להגנה על ייצור מקומי מפני נזק ממשי שנגרם או עלול להיגרם על ידי יבוא מתחרה (ההיטל שאנו עוסקים בו במאמר זה); (4) מניעת דלדולם של מחצבים; (5) היטל להגבלה או למניעה של צוא חומרי גלם המיוצרים או המופקים בישראל, כדי למנוע מחסור בשוק המקומי, או כדי להסדיר את מחיריהם של חומרי גלם אלו; (6) היטל לספיגה או למניעה של רווח עודף הנובע מהוראות חיקוק או מצעד כלכלי שנקטו הממשלה או שר משריה; (7) היטל לספיגה של סיוע או של הטבה שניתנו מאת הממשלה בשל טובין שנועדו לצריכה בישראל אך למעשה יוצאו; (8) היטל לצורך נקיטת צעדי נגד כלכליים כלפי מדינה פלונית שהפרה הסכם או הסדר עם מדינת ישראל; (9) היטל להגבלה או למניעה של יבוא ויצוא מן המדינה האוסרת או המגבילה את הסחר עם ישראל או נוקטת נגדה צעדים מפלים או אליה. קשה למצוא מכנה משותף בין כל הסוגים. שני הסוגים האחרונים מתייחסים להסדרת יחסי סחר החוץ של ישראל עם מדינות זרות. ההיטל המפורט בסעיף קטן (3) בא להסדיר דווקא את התנהגות השוק המקומי. היטלים מסוימים מוטלים על היצוא (5), (7), בעוד שההיטל נשוא המאמר מוטל על היבוא.

<sup>28</sup> הסכם GATT 1947 שלל את הטלתן של הגבלות כמותיות על היבוא (סעיף XI), אבל התיר הטלת מכסים על היבוא תוך כבילתם (סעיף II).

<sup>29</sup> ראו בג"ץ 899/96 אדג'ר תעשיות טקסטיל בע"מ ואח' נ' שר התעשייה והמסחר ואח', פ"ד מג(1) 754, 749 (להלן: עניין אדג'ר). "במקרה של הטלת חובת הרישוי חל שינוי מהותי בכך שנשללה מהיבואנים הזכות לייבא ללא רישיון. זהו מקרה של שינוי בזכות מהותית, המחייב, בדרך כלל, הוראות מעבר. לא כן במקרה של שינוי גובה ההיטל. כאן לא חל שינוי בזכות מהותית. זכותה של תדארה לייבא חוטים היתה ונשארה בעינה, וכל השינוי שנעשה בחקיקת המשנה לא היה אלא שינוי בערך הכלכלי של אותה זכות."

בכך היטל הבטחה מצטרף לאחיו המופיעים בחוק היטלי סחר: היטל היצף והיטל משווה, שנידונו לעיל, שגם הם באים להשיג מטרה שאינה פיסקלית. הוא הדין להיטל המחקר הקבוע בסעיפים 33 ואילך לחוק, שהתיר את הטלתו לתקופה מוגבלת, ולהיטל היבוא, שהוכנס לחוק בשנת 1998, שהנו שווה ערך למכס ונועד להגן על מוצרים "רגישים".

#### (ב) ההיסטוריה החקיקתית

מבחינת תכליתו הבלתי פיסקלית, חוק היטלי סחר עולה בקנה אחד עם דבר החקיקה שהוחלף על ידו – תקנות שעת חירום (תשלומי חובה), תשי"ח-1958.<sup>30</sup>

תקנות שעת חירום קבעו בלשון ברורה מהי תכליתו של ההיטל המוטל מכוחן. סעיף ההגדרות של התקנות מגדיר "היטל" כ"היטל לוויסות השוק והכוונתו המוטל לפי תקנה 2". סעיף 4 לתקנות שעת חירום קבע כי השר רשאי להטיל את ההיטל המצוין בסעיף 2 לתקנות לצורך כמה מטרות, שביניהן "הגנה על תוצרת הארץ מפני התחרות של מוצרי יבוא".<sup>31</sup> התקנות לשעת חירום ראו את ההיטלים המוטלים מכוחן כמכשיר הנועד להשגת תכלית רגולטיבית-ויסותית.<sup>32</sup>

תקנות שעת חירום דנות בקצרה ובאופן בלתי ממצה בהטלת היטל להגנה על תוצרת הארץ. עם זאת אין התקנות מתייחסות, למשל, לסוגיות הבאות:

האם בכל מצב של תחרות של מוצרי יבוא יוטל היטל, גם כאשר לא נגרם נזק (או שנגרם נזק מזערני) לתוצרת הארץ?

האם יוטל היטל גם כאשר מדובר ביצרן אחד ובודד?

האם עומדת ליבואן זכות טיעון לפני הטלת היטל?

האם השר צריך לשקול את טובת המשק בכללותו?

במשטר הכלכלי ששרר בישראל בשנות החמישים והשישים, ליברליזציה של סחר חוץ כמעט לא עמדה על הפרק. הכלל היה כי יבוא ויצוא אסורים, זולת אם הותר הדבר במפורש על ידי הרשות המוסמכת.<sup>33</sup> שיעורי מכס גבוהים הוטלו על היבוא, ותשלום במטבע חוץ בעבור סחורות מיובאות התאפשר רק לאחר קבלת היתר מהרשויות המוסמכות. יבוא סחורות לישראל הותר על ידי הרשויות רק כאשר לא סיפק הייצור המקומי את מלוא התצרוכת המקומית.

השימוש בהיטל להגנה על תוצרת הארץ שהוטל מכוח תקנות שעת חירום נעשה במקרים שהותר יבוא לישראל, על אף קיומה של תוצרת מקומית. כך הוסבר העניין בדברי ההסבר להצעת החוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (תשלומי חובה) (מס' 2), תשי"ח-1958:<sup>34</sup>

לעיתים נאלצים להתיר יבוא של סחורות המיוצרות, אמנם, גם בארץ, אך בכמות שאין בה כדי לספק את מלוא התצרוכת המקומית. אם במקרים אלה מחיר הסחורה המיובאת נמוך ממחיר אותה סחורה מתוצרת הארץ, מטילים תשלום חובה בשיעור של הפרש שבין המחיר המקובל בשוק לאותן סחורות לבין מחיר הקרן ששילם היבואן בעד הסחורות, בתוספת הוצאות וריוח סבירים. כאן באה הטלת תשלום החובה לשם הגנה על תוצרת הארץ.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> ראו סעיף 64 לחוק: בטלים – (1) תקנות שעת חירום (תשלומי חובה), תשי"ח-1958. התקנות פורסמו בק"ת 765 תשי"ח 26.1.58. ותוקפן הוארך מחדש למעלה מעשר פעמים.

<sup>31</sup> (1) הסדרת הביקוש או התצרוכת של טובין, לרבות מניעתם של עודפים או הוזלתם של טובין; (2) הגנה על תוצרת הארץ מפני התחרות של מוצרי יבוא; (3) קיום מחיר אחיד או יציב לטובין; (4) ספיגתו או מניעתו של רווח עודף (...); (5) עידוד היצוא; (6) מניעת יבוא במחירי היצף או הגנה מפני יבוא כאמור. אלו הן התקנות בנוסחן הרחב ביותר, כפי שחלו משנת 1966 עד 1977. בשנת 1977, עם חקיקתו של החוק למניעת היצף, הושמט סעיף קטן (6).

<sup>32</sup> ראו ע"א 429/76 משרד התמ"ס ואח' נ' דוד לב, ע"ד, ואח', פ"ד לא(2) 476, 484: "נראה לי שההיטל שבו מדובר הוא בבחינת 'מס', לפי כל התכונות שמונים כרגיל במס. על אף יצירת הקרן, שארגונה תואר לעיל, הרי זהו מס ממשלה, היינו זהו מס המשתלם לאוצר המדינה. העובדה שההיטל שבו אנו דנים משמש בפועל לעידוד יצוא, אינו שולל ממנו את תכונתו כמס. לפי המטרות שפורטו בתקנות, אין כל מניעה שהיטלים מסויימים ישמשו למטרות הרגילות של תקציב המדינה. כך לדוגמה ניתן להניח שהיטל שמטרתו ספיגת ריווח עודף ייכלל בהכנסות המדינה בדומה להכנסות ממסים אחרים".

<sup>33</sup> צו רישיונות יבוא, 1939 (ע"ר 1939, תוס' 1 (ע) 1201, (א) 1425) היטל איסור יבוא גורף; ראו אצל פרמינגר, תכנית החשיפה, לעיל הערה 16, בעמ' 141-142.

<sup>34</sup> הצ"ח 348, עמ' 276.

<sup>35</sup> זאת ועוד. בדברי ההסבר להצעת חוק ההיטלים לויסות השיווק והכוונתו, תשי"ט-1959 (הצ"ח 361, עמ' 56), נאמר במפורש כי מחיר היבוא היה זול יותר ממחיר התוצרת המקומית: "בדרך כלל מחיר התוצרת המקומית גבוה ממחירי הסחורות המיובאות ואף מחירי הקניה של סחורות היבוא אינם אחידים; לכן יש להטיל היטל על סחורות היבוא כדי להשוות מחיריהן למחיר התוצרת המקומית".

ההגנה שסופקה לתוצרת הארץ על ידי ההיטל היתה טוטלית, ברוח הזמנים שקדמו לכניסתם לתוקף של הסכמי הסחר הבין-לאומי. היבוא הותר, לא משום רווחת הצרכנים ולא לצורך התייעלות הייצור המקומי, אלא כאילוץ שהמדינה נאלצה להשלים עמו, אך ורק בשל אי-יכולתה של התוצרת המקומית לספק את מלוא התצרוכת. לפיכך די היה בעצם קיומה של תוצרת מקומית כדי להצדיק את הטלת ההיטל.

ממילא לא היה צורך לבחון את נזקיה של תוצרת הארץ עקב היבוא המתחרה, שכן התחרות כשלעצמה היתה בלתי רצויה, וטובת התעשייה המקומית עמדה מעל טובת הצרכנים.<sup>36</sup>

בצווים רבים שיעור ההיטל נקבע לפי חישוב מיוחד. הצו לא פירט מהו ההיטל אלא הסמיך עובד משרד התמ"ת לקבוע מהו השיעור. בכך, למעשה, הפכה החקיקה לנסתרת.<sup>37</sup>

השימוש בהיטל על פי תקנות שעת חירום נעשה גם בשנות השבעים והשמונים, כאשר הונהגה, במידת מה, ליברליזציה בסחר החוץ של מדינת ישראל, בעקבות הסכמי הסחר של מדינת ישראל עם הקהילה האירופית ועם ארצות הברית. הרשויות אפשרו באופן גובר והולך יבוא של סחורות לישראל, תוך שדאגו, באמצעות הטלת ההיטל, שהתוצרת המקומית לא תיפגע.

### (ג) הצעת החוק

בסוף 1987 הונחה של שולחן הכנסת הצעת חוק היטלים מיוחדים, תשמ"ח-1987.<sup>38</sup> הצעת החוק נועדה להחליף את תקנות שעת חירום שלעיל, ועל בסיסה נחקק שלוש שנים לאחר מכן חוק היטלי סחר. בהצעת החוק לא נזכר המונח "היטל בטחה" אלא "היטל לוויסות המסחר". ההיטל לוויסות המסחר כלל עשרה היטלים שונים, ובהם כמעט לגמרי לתשעת סוגי היטל הבטחה. סעיף 3(א)(4) להצעת החוק כלל היטל לוויסות המסחר למטרת "הגנה על תוצרת הארץ מפני התחרות של מוצרי יבוא", ובכך, בעצם, חזר על הלשון האמורה בתקנות שעת חירום.

הרקע והסיבות להצעת חוק היטלים מיוחדים היו:

- (1) החלפת תקנות שעת חירום – מכשיר חקיקתי מיושן, שדרש אישור מיוחד בכנסת מעת לעת – בחוק קבוע.<sup>39</sup>
- (2) עדכון ושדרוג המטרות שלשמן ניתן להטיל היטל, לנוכח התמורות שחלו במיסוי העקיף, ובעיקר במכסי המגן, במדינת ישראל, תוך שמירת התחייבויותיה של מדינת ישראל בהסכמים הבין-לאומיים.<sup>40</sup>

ביום 2.1.91 נכנס לתוקפו חוק היטלי סחר, שלוש שנים לאחר שהונחה על הכנסת הצעת חוק היטלים מיוחדים. בעניינים רבים, שאין כאן המקום לפרטם, שינה החוק מהאמור בהצעת החוק. לגבי היטל בטחה להגנה על הייצור המקומי, נוכל למנות את השינויים הבאים: ראשית, שמו של ההיטל שונה מ"היטל לוויסות המסחר" ל"היטל בטחה". שנית, התנאים להטלת ההיטל שונו והוקשחו בחוק. בהצעת החוק, כמו בתקנות שעת חירום, דובר ב"הגנה על תוצרת הארץ מפני התחרות של מוצרי יבוא". בחוק מדובר ב"הגנה על ייצור מקומי מפני נזק ממשי שנגרם או עלול להיגרם על ידי יבוא מתחרה, בהתחשב בתועלת למשק הנובעת מהיבוא".

<sup>36</sup> עם זאת, בפסק הדין בעניין אדגר, שבו נידון היטל שהוצא מכוחן של תקנות שעת חירום, ניתן לראות התייחסות מסוימת לשאלת הנזק לתעשייה המקומית.

<sup>37</sup> על פרקטיקה זו, שמצאה את ביטויה לאחר מכן גם בחוק היטלי סחר, נמתחה ביקורת חריפה אצל ט' איינהורן, תפקיד בתי המשפט, לעיל הערה 16, עמ' 200; בפסק דין שניתן לאחרונה אושרה הפרקטיקה: ע"ש (ת"א) 1352/91 הגרעין בע"מ נ' מדינת ישראל, פסק דין מיום 17.2.03, טרם פורסם.

<sup>38</sup> הצ"ח 1859.

<sup>39</sup> בדברי ההסבר נאמר כי "כיום מוטלים היטלים מכח תקנות שעת חירום (תשלומי חובה), התשי"ח-1958, אשר מאז התקנתן, מוארך תקפן מדי פעם. החוק המוצע בא להסדיר את ההיטלים בחוק של קבע, שהוכנסו בו תיקונים שונים לעומת הדין הקיים. כן כולל החוק המוצע את הוראות חוק למניעת היצף, תשל"ז-1977, בשינויים מסוימים".

<sup>40</sup> כך נאמר בדברי ההסבר: "מאז הותקנו התקנות הקיימות החל תהליך הפחתת מכסים ביבוא, במיוחד לגבי מכסי מגן, כתוצאה משלשה גורמים מצטברים: האחד – מדיניות החשיפה של התעשייה המקומית ליבוא מתחרה; השני – חתימת ההסכם בין ישראל לקהילייה האירופית, ולאחרונה חתימת ההסכם לאזור סחר חופשי עם ארצות הברית של אמריקה, אשר מחייבים הפחתת מכסים הדרגתית בסחר עם ארצות השוק המשותף ועם ארה"ב; השלישי – תהליך החלפתו של מיסוי החל באופן משתנה (דיפרנציאלי), כגון מכס, במס אחיד דוגמת מס ערך מוסף החל על כלל הטובין. תהליך זה מגביר את חשיבותם של ההיטלים אשר שימשו כלי לביצוע מדיניות של הגנה על הייצור המקומי ולהשגת יעדים כלכליים אחרים. מוצע להרחיב את המטרות שלשמן ניתן להטיל היטל לעומת הרשימה הקיימת, אולם אין במטרות שהוספו משום שינוי מהותי לעומת המטרות הקיימות. הרשימה המוצעת מהווה פירוט של מטרות כלכליות לגיטימיות שההיטל לויסות המסחר הוא כלי ראוי להשגתן. רשימה זו אינה נוגדת את ההסכמים הכלכליים שישראל צד להם. בבוא להטיל היטל מכח סעיף זה ישקול השר את התאמתו להסכמים הבינלאומיים עליהם חתומה ישראל, במיוחד לענין המטרה של הגנה על תוצרת הארץ מפני יבוא מתחרה ובהפעלת צעדי נגד לענין החזרת האיזון בסחר עם מדינה פלוגית, כאמור בפסקאות (4) ו-(10) של סעיף 3(א) המוצע".

## (ד) חוק היטלי סחר

על פי לשונו של סעיף 2(א)(3) לחוק, התנאים הנדרשים להטלת היטל בטחה להגנה על הייצור המקומי הם אלו:

- (1) קיומו של יבוא מתחרה בייצור המקומי;
- (2) נזק ממשי הנגרם (או עלול להיגרם) לייצור המקומי;
- (3) קשר סיבתי בין הנזק לבין היבוא המתחרה ("הנגרם או עלול להיגרם על ידי יבוא מתחרה");
- (4) ההיטל יספק הגנה לייצור המקומי מפני הנזק;
- (5) תובא בחשבון התועלת למשק הנובעת מהיבוא.

תכליתו של ההיטל הנה לספק הגנה לייצור המקומי מפני הנזק שנגרם לו על ידי היבוא.

החוק קובע כי ההיטל יוטל אם, לדעתו של השר, התקיימו התנאים הנזכרים לעיל. עם זאת אין החוק כולל התייחסות כלשהי לאופן הבדיקה על ידי השר. החוק אינו מפרט האם ההיטל מוטל מיזמתו של שר התמיכה או שיש צורך שהתעשייה המקומית תגיש תלונה פורמלית כנגד הייבוא. החוק אינו קובע כיצד יבצע השר את בדיקתו, ואינו כולל התייחסות כשלהי לניהול חקירה על ידי השר. החוק גם אינו מעניק זכות טיעון לצדדים הנוגעים בדבר, ולמעשה, אינו מכיר כלל בקיומם של צדדים להליך.

שתיקתו של המחוקק זועקת לנוכח קיומו של הסדר מפורט בחוק לגבי הטלתם של היטל היצף והיטל משווה. החוק קובע כיצד תתנהל חקירה בדבר יבוא בהיצף או יבוא נתמך: על ידי הגשת תלונה של התעשייה המקומית; בדיקה על ידי הממונה; דיונים בפני ועדה מייעצת, ועוד.<sup>41</sup> החוק גם קובע מתן זכות טיעון מפורטת לצדדים.

ככלל, היטל הנו מס, דהיינו סכום כספי שתשלומו מוטל על החייב. היטל הבטחה הנו אמצעי שווה ערך למכס. אין מדובר בהגבלות כמותיות. אכן סעיף 2(ג) לחוק, המתייחס לכל הסוגים של היטל הבטחה, ובכלל זה היטל להגנה על הייצור המקומי, נוקט לשון ברורה בעניין זה: "היטל בטחה יהיה בשיעור מערכם של הטובין, או בסכום קצוב, או בשיעור הריווח העודף או לפי חישוב אחר, הכל כפי שקבע השר בצו" (ההדגשות הוספו – ג"נ).<sup>42</sup>

מאז כניסתו לתוקף של חוק היטלי סחר ועד היום, הותקנו כמה עשרות צווים מסוג "צו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין – הגנה על הייצור המקומי)". בכל הצווים האמורים נקבע ההיטל באחת משלוש הדרכים: שיעור מערכם של הטובין, סכום קצוב, או חישוב מיוחד.<sup>43</sup>

## ב. צעדי בטחה בהסכמים הבין-לאומיים

### 1. משטר צעדי החירום להגנה על התעשייה המקומית במסגרת הסכם GATT 1947

כאמור, בפעם הראשונה במסגרת הסכם רב-צדדי, הסדיר הסכם גאט"ט מתן הקלות מכסיות (concessions), כבילת מכסים, ואיסור הגבלות כמותיות על היבוא.

<sup>41</sup> ראו סעיף 4 ואילך לחוק.

<sup>42</sup> ראו גם בסעיף 57 לחוק: "היטל לפי חוק זה ייגבה על פי פקודת המסים (גביה) כאילו היה מס כמשמעותו באותה פקודה", בסעיף 59 לחוק: "הוראות חוק מסים עקיפים (מס ששולם ביתר או בחסר) התשכ"ח-1968 יחולו על היטל לפי חוק זה", ובסעיף 60 לחוק: "הוראות חוק המסים (קנס פיגורים) תשמ"א-1980 יחולו על היטל לפי חוק זה כאילו הוטל לפי חוק מס כמשמעותו בחוק האמור".

<sup>43</sup> חישוב מיוחד נקבע בצווים בתור "ההפרש בין המחיר שמחזיק טובין יכול היה להשיג בעד הטובין בשוק הפתוח במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון, לבין המחיר שעלו לו הטובין בתוספת הוצאה וריווח סבירים". לגבי מוצרי מזון בעלי מרכיבים חקלאיים נקבע החישוב המיוחד לפי "ההפרש בין העלויות של המרכיבים החקלאיים במוצרי מזון מיובאים לעומת עלותם במוצרי מזון מייצור מקומי". ראו צו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין – הגנה על הייצור המקומי), תשנ"ב-1991, ק"ת שיעורי מק"ח 830, עמ' 38, וכן צו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין – הגנה על הייצור המקומי), תשנ"ו-1996, ק"ת שיעורי מק"ח 1023, עמ' 1857. יש לקבוע את המחיר שמחזיק טובין יכול היה להשיג בעד הטובין בשוק הפתוח במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון, לפי המחיר המקסימלי האפשרי. מדובר בחישוב שנעשה על ידי פקידי משרד התמיכה ושאינו מושפע מנתוני האינדודואליים של היבואן.

בכך שונה החישוב המיוחד מסוג אחר של חישוב הדומה לו – היטל בטחה לספיגת רווח עודף. שם מחושב ההיטל תוך הבאה בחשבון של היבט סובייקטיבי – "ההפרש שהשיג מחזיק טובין". ראו גם בעניין ע"ש (תל אביב) 4523/98, 4510/98 ט.ל.ש. טבך יבוא שיווק והפצה בע"מ ואח' נ' שר האוצר ואח', טרם פורסם; לעיון נוסף בעניין ההיבט הסובייקטיבי של ההיטל לספיגת רווח עודף ראו בפסק הדין המאלף בבג"ץ 157/63 בוקסבאום ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד יח(1) 115. דומה כי חישוב מיוחד במוצרים שאינם חקלאיים נקבע כאשר לא ניתן היה לקבוע את שיעור ההיטל באחוזים מערכם של הטובין, או בסכום קצוב.



צעד משמעותי זה חייב היה להיות מלווה במעין "שסתום ביטחון" העומד לרשותן של המדינות החברות, ומאפשר להן לסגת מהתחייבויותיהן, בכפוף לתנאים מסוימים, בעת הצורך.<sup>44</sup>

אכן סעיף XIX של הסכם GATT 1947<sup>45</sup> סיפק את שסתום הביטחון הנדרש. כותרתו של הסעיף היא "Emergency Action on Imports of Particular Products", והוא מוכר גם בשם Escape Clause. הלכות מהחקיקה האמריקנית.<sup>46</sup> לנוכח חשיבותו של הסעיף להמשך דיונו נביא את לשונו של סעיף 1(a) של סעיף XIX:

If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that contracting party in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession.

על פי סעיף XIX, מדינה חברה בהסכם רשאית לנקוט צעדי חירום בהתקיים התנאים הבאים:

- (1) מוצר מיובא לשטחה בכמויות מוגברות (increased quantities);
- (2) היבוא בכמויות מוגברות נובע מהתפתחויות בלתי צפויות ומביצוע התחייבויותיה של המדינה המייבאת על פי הסכם גאט"ט.
- (3) היבוא בכמויות מוגברות גורם או מאיים לגרום לנזק חמור (serious injury) ליצרנים המקומיים של מוצר דומה למוצר המיובא או למוצר המתחרה במישרין במוצר המיובא.

ההבנה כי סעיף XIX מהווה שסתום ביטחון העומד לרשות המדינות החברות, מתחדדת לנוכח התנאי השני שלעיל. הסעיף מאפשר למדינות לחסום חדירת כמויות מוגברות של מוצרי יבוא לשטחן רק כאשר חדירת הכמויות המוגברות נובעת מביצוע ההסכם על ידן. הסעיף נותן מענה אך ורק לתופעות בלתי צפויות הנובעות מיישום ההסכם.

אפיונו של סעיף XIX כשסתום ביטחון בא לידי ביטוי בכך שהוא מאפשר נקיטת צעדי חירום גם כלפי יבוא הוגן, שאינו נגוע בנהגיה סחר פסולים כגון מחירי היצף או סובסידיות. השימוש בו צריך להיעשות בקפידה, שכן באמצעותו ניתן לעקוף את הוראות הסכמי הסחר.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> "אומות אינן מוכנות לוותר ללא תנאי על זכותן להגדיל את ההגנה במקרה של התקפות בלתי צפויות על השווקים המקומיים. סוג מסוים של סעיף מילוט הינו מרכיב כמעט הכרחי בכל הסכם בינלאומי להקטנת מחסומי סחר" – ציטוט ממאמרו של: I.B. Kravis "The Trade Agreements Escape Clause" *Am. Econ. Rev.*, Vol. 44, pp. 319 (1954), הובא במאמרו של J.F. Perez-Lopez "GATT Safeguards: A Critical Review of Article XIX and its Implementation in Selected Countries" *Case Western Reserve Law of International Trade*, Vol.23-3 (1991), pp. 517, 521 (להלן: Perez-Lopez).

<sup>45</sup> מדינת ישראל הצטרפה להסכם גאט"ט ביום 5.7.62. ראו אצל איינהורן, תפקיד בתי המשפט, לעיל הערה 16, בעמ' 166-165.

<sup>46</sup> ארצות הברית היתה הכוח המניע להכללתו של סעיף XIX בהסכם GATT. ראו אצל Perez-Lopez, לעיל הערה 44, בעמ' 519-518; וכך במאמרה של R.E. Olson "GATT – Legal Aspects of Safeguards in the Context of Regional Trade Arrangements and its Implications for the Canada-United States Free Trade Agreements" *Minnesota Law Review*, Vol. 73-6 (1989), pp. 1488 (להלן: Olson), בהערה 45.

<sup>47</sup> ראו אצל: Y.-S. Lee "Safeguard Measures: Why Are They Not Applied Consistently With the Rules" *Journal of World Trade*, Vol. 36-4 (2002), pp. 641 (להלן: Lee), בעמ' 642.

דברים חריפים יותר נכתבו ביחס לסעיף 201 של Trade Act 1974 האמריקני, שכלל צעדי הבטחה בנוסח שהיה בתוקף עד סוף שנות השמונים במאה העשרים ולפני הקמת ארגון הסחר העולמי והחתימה על הסכם הבטחה: "Section 201 is the most protectionist of the U.S. trade law, because it is not predicated upon the existence of a specific unfair foreign trade practice. It has no domestic analogue, as U.S. enterprises folding under the pressure of domestic U.S. competition simply go out of business, and cannot petition the government for any relief outside of the protection offered by the bankruptcy laws. Section 201, like the other U.S. foreign trade laws, has an independent political significance. Its enforcement can vitiate protectionist sentiments that may not serve the interests of the overall polity. Section 201 can serve as a safety valve in the formulation of trade policy in a

צעדי הבטחה שהמדינה החברה רשאית לנקוט כנגד היבוא בכמויות מוגברות מנוסחים בלשון רחבה: המדינה רשאית להשעות את התחייבויותיה על פי ההסכם באופן מלא או חלקי, או לבטל-לשנות את ההקלות שהיא מעניקה על פי ההסכם, וכך ניתן להטיל היטל שווה ערך למכס ולהטיל הגבלות כמותיות. עם זאת אין מדובר בהשעיה גורפת: ההקלה או ההתחייבות שניתן להשעות היא זאת שבגינה נגרם הנזק הממשי לתעשייה המקומית.

מבחינה פרוצדורלית, מדינה חברה שבכוונתה לנקוט צעדי חירום צריכה להודיע בכתב למדינות החברות על כוונתה בטרם נקיטת צעדי החירום. הודעה זו נועדה לאפשר לכלל המדינות להיוועץ ביניהן לגבי צעדי החירום המתוכננים. בנסיבות קריטיות, כאשר עיכוב נקיטת צעדי החירום עלול לגרום לנזק בלתי ניתן לתיקון, ניתן לקיים את ההתייעצויות לאחר ביצוע צעדי החירום (סעיף קטן 2).

במישור הבין-לאומי, סעיף XIX הסדיר באופן בלעדי את משטר צעדי החירום של גאט"ט, למן היווסדו של הסכם גאט"ט בשנת 1947 ועד כניסתם לתוקף של הסכמי סבב אורוגוואי בשנת 1995.

ביקורת רבה נמתחה על סעיף XIX של 1947 GATT. מבחינה סטטיסטית, בשנים 1950-1988, על פי הדיווחים למזכירות גאט"ט, ננקטו מאה שלושים ושמונה צעדי חירום על ידי כלל המדינות החברות, מספר נמוך לכל הדעות.<sup>48</sup> המבקרים תמכו בחשיבותו ובנחיצותו של הסעיף, וטענו כי קשה היה ליישמו.<sup>49</sup> עיקר הביקורת התמקד, בין היתר, בנקודות הבאות:

העדר ניסוח ברור ומבחין: הקשר הסיבתי הנדרש בין היבוא בכמויות מוגברות לבין הנזק אינו ברור (האם נדרש שהיבוא יהיה הגורם היחיד לנזק?); לא הוגדר מהו נזק חמור; ועוד.

חוסר רלוונטיות: המבקרים הצביעו על כך שהסעיף ערוך להתמודדות עם יבוא בכמויות מוגברות בעל אפיון "חד", הנובע מתופעות עונתיות או מחזוריות, אך אינו הולם מקרים אחרים של יבוא בכמויות מוגברות, כגון הפרעות שוק (market disruption), שינויים ארוכי טווח בתחרות שבין מדינות, ועוד. ליקוי זה נבע מכך שהמקרים שעמדו בפני מנכחי גאט"ט היו אלו שהציגו יבוא בכמויות מוגברות בעקבות תופעות עונתיות או מחזוריות.<sup>50</sup>

אכן, מסמך של מזכירות גאט"ט משנת 1987 מנה בעיות מספר הקשורות בסעיף XIX, וביניהן: יישום צעדי החירום לוקה בחוסר שקיפות; ההליך הנוגע ביידוע המדינות הנפגעות וההתייעצויות עמן אינו מספק; תחולת אמצעי החירום לא הוגבלה בזמן; המונח "נזק ממשי" אינו ברור; יישום צעדי החירום כרוך בהפרת עקרון ה-MFN.<sup>51</sup>

הקשיים הכרוכים ביישום סעיף XIX הובילו לכך שמדינות רבות יישמו פרקטיקות אחרות, כתחליף לסעיף XIX, בדמותן של הגבלות יצוא רצונית (VERs – Voluntary Export Restrictions) הנחשבות כמנוגדות לרוחו של הסכם גאט"ט וכפוגעות קשה בעקרונות הסחר החופשי.<sup>52</sup>

האכזבה מסעיף XIX הובילה לכך שכבר בסבב טוקיו של גאט"ט, שנפתח בשנת 1973, עמד הצורך בשיפור משטר צעדי החירום של גאט"ט במרכזו של סדר היום. למרות דיונים ממושכים, נחל סבב טוקיו כישלון חרוץ בעניין זה. דיונים שנערכו על משטר צעדי החירום במהלך המחצית הראשונה של שנות השמונים לא עלו יפה אף הם.

## (ב) הסכם הבטחה של ארגון הסחר העולמי

רק בסבב אורוגוואי, שבמסגרתו הוקם ארגון הסחר העולמי, הושגה התקדמות משמעותית לגבי משטר צעדי החירום של גאט"ט. במסגרת סבב אורוגוואי<sup>53</sup> הושג הסכם בדבר צעדי בטחה (Agreement on

democratic society by relieving pressures that might result in even more extreme solutions from Congress".  
H. Barton & B. Fisher *International Trade and Investment* (Little Brown and Co. 1986), p. 213

<sup>48</sup> Perez-Lopez, לעיל הערה 44, עמ' 524-525.

<sup>49</sup> שם, עמ' 526-534.

<sup>50</sup> שם, בעמ' 527-528. שם גם מצוין כי מזכירות גאט"ט הכירה בכשל זה.

<sup>51</sup> ראו אצל לי 2002, לעיל הערה 47, בהערת שוליים 3.

<sup>52</sup> ראו: Y.-S. Lee "Revival of Grey-Area Measures" *Journal of World Trade*, Vol. 36-1 (2002), pp. 155-165.

<sup>53</sup> ישראל אשררה את הסכמי סבב אורוגוואי בשנת 1995. ראו אצל איינהורן, תפקיד בתי המשפט, לעיל הערה 16, בעמ' 166.

(Safeguards), שבא להבהיר ולחזק את משטר צעדי החירום של סעיף XIX של גאט"ט,<sup>54</sup> והוא חל במשותף עם סעיף XIX.<sup>55</sup> המונח "צעדי בטחה" החליף את המונח "צעדי חירום" שהופיע בסעיף XIX.

גם במסגרת ארגון הסחר העולמי חזרו והדגישו כי צעדי בטחה ננקטים כנגד יבוא הוגן, ומכאן הצורך בשימוש זהיר:

The object and purpose of Article XIX is, quite simply, to allow a Member to re-adjust temporarily the balance in the level of concessions between that Member and other exporting Members when it is faced with "unexpected" and, thus, "unforeseen" circumstances which lead to the product "being imported" in "such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers of like or directly competitive products". In perceiving and applying this object and purpose to the interpretation of this provision of the *WTO Agreement*, it is essential to keep in mind that a safeguard action is a "fair" trade remedy. The application of a safeguard measure does not depend upon "unfair" trade actions, as is the case with anti-dumping or countervailing measures. Thus, the import restrictions that are imposed on products of exporting Members when a safeguard action is taken must be seen, as we have said, as extraordinary. And, when construing the prerequisites for taking such actions, their extraordinary nature must be taken into account.<sup>56</sup>

בהחלטה זו הודגש כי מדובר בהליך יוצא דופן, הנועד לאפשר למדינה להתאים את הקלות המכס שלה בנסיבות מיוחדות.

ההסכם בדבר צעדי בטחה ("הסכם הבטחה") הציג הישגים נאים בכמה נקודות עקרוניות:

- (1) הגדרה של נזק חמור והפרמטרים הנמדדים (סעיפים 4.1(a), 4.2(a)).
- (2) הגדרת קשר סיבתי (סעיף 4.2(b)).
- (3) הגדרת "איום לנזק חמור" (סעיף 4.1(a)).
- (4) הגדרת "התעשייה המקומית" (סעיף 4.1(c)).
- (5) הבראת התעשייה המקומית (סעיפים 5.1, 7.1, 7.4).
- (6) קביעת משך תחולת צעדי הבטחה (סעיף 7.1).
- (7) קביעת הפרוצדורה לטיפול בתלונות על יבוא בכמויות מוגברות (סעיף 3).
- (8) פירוט הליכי ההודעה וההתייעצות עם מדינות אחרות (סעיף 12).
- (9) הקמת גוף העוקב אחר נקיטת צעדי בטחה על ידי המדינות (סעיף 13).
- (10) יישום בלתי מפלה של צעדי הבטחה (סעיף 2.2).
- (11) הוראות חיסיון.
- (12) איסור מוחלט על הגבלות יצוא רצוניות (VERs) (סעיף 11).<sup>57</sup>

נציין כי הוראות בדבר צעדי בטחה מצויות גם בהסכמי אזור סחר חופשי שמדינת ישראל חתומה עליהם, ואולם הוראות הסכמים אלו חורגות ממסגרת מאמר זה ולא נדון בהן כאן.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> במבוא להסכם בדבר צעדי בטחה נאמר כי חברי ארגון הסחר העולמי מכירים בצורך: "to clarify and reinforce the disciplines of GATT 1994, and specifically those of its Article XIX (Emergency Action on Imports of Particular Products), to re-establish multilateral control over safeguards and eliminate measures that escape such control".

<sup>55</sup> ראו בהמשך דברינו, בדיונו בתנאי "התפתחויות בלתי צפויות".

<sup>56</sup> Argentina – Safeguard Measure on the Imports of Footwear, סעיף 94 להחלטת גוף הערעורים. את ההחלטה ניתן

להוריד מאתר האינטרנט של ארגון הסחר העולמי: [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>57</sup> עניין זה חורג מנושא המאמר ולא נעסוק בו.

<sup>58</sup> במקביל להתחייבויותיה של מדינת ישראל על פי הסכם גאט"ט, חתמה ישראל על מספר הולך וגדל של הסכמי אזור סחר חופשי עם מדינות זרות, ובראשם ההסכם עם ארצות הברית ועם הקהילה האירופית. הסכמים אלו קובעים כי לא יוטלו מכסים והגבלות כמותיות על מוצרים שמקורם באחת המדינות המתקשרות (ראו סעיפים 8, 16, ו-17 להסכם עם הקהילה האירופית, וסעיף 4 להסכם עם ארצות הברית). עם זאת, גם הסכמים אלו מאפשרים את נקיטתם של צעדי חירום במקרה

## ג) סוגיות מרכזיות הקשורות לצעדי הבטחה במסגרת הסכמי ה-WTO

היבטים חשובים ועקרוניים של הסכם הבטחה, לרבות נקודות מעורפות ובלתי ברורות הכלולות בו, נידונו במסגרת תלונות שהוגשו לגוף ליישוב סכסוכים (Dispute Settlement Body) שהוקם במסגרת ארגון הסחר העולמי.<sup>59</sup> הנקודות המרכזיות שבהחלטות הפנלים שהוקמו לצורך הדיון בתלונות, והחלטות הגוף לערעורים, יידונו להלן,<sup>60</sup> כמו גם סוגיות מרכזיות אחרות הקשורות לצעדי הבטחה. בהערות השוליים נתייחס גם לחקיקה ופסיקה בארצות הברית ובקהילה האירופית.

### (1) דרכי הבדיקה וההנמקה של רשויות החקירה המדינתיות והיקף הביקורת השיפוטית של הפנל וגוף הערעורים

סעיף 3.1 להסכם הבטחה קובע כי הרשויות המדינתיות יערכו חקירה, ויפרסמו דוח המציג ממצאים ומסקנות מנומקות שהתקבלו ביחס לכל הסוגיות העובדתיות והמשפטיות הרלוונטיות. הדברים חוזרים ונשנים בסעיף 4.2(c) להסכם.

הרשויות המדינתיות צריכות לבחון ולפרט הסברים חלופיים לממצאיהן: בעניין *ארצות הברית-בשר טלה*, קבע גוף הערעורים<sup>61</sup> כי ההחלטות של רשויות החקירה המדינתיות ייבדקו על ידי הפנל בשני היבטים: בהיבט הפורמלי יבדוק הפנל האם הרשויות המדינתיות בחנו את כל הגורמים והעניינים הרלוונטיים. בהיבט המהותי יבדוק הפנל האם הרשויות המדינתיות סיפקו הסבר מנומק ומספק המפרט כיצד העובדות תומכות בקביעתן.

עוד נקבע, כי כאשר ניתן לנתח ולהסביר את העובדות באופן חלופי וסביר, שאינו מצדיק נקיטת צעדי בטחה, יידחו מסקנות הרשויות המדינתיות. בהתאם לכך נקבע כי הרשויות המדינתיות צריכות לבחון

---

שהתחרות עם המוצרים המיובאים מסיבה של נזק חמור או פגיעה חמורה ליצרנים המקומיים (ראו סעיף 13 להסכם עם הקהילה האירופית וסעיף 5 להסכם עם ארצות הברית). יכול להיווצר מצב, שבו תיאלץ מדינת ישראל לנקוט צעדי בטחה כנגד יבוא ממדינה שיש לישראל עמה הסכם אזור סחר חופשי, אך צעדים אלו לא ייחשבו כצעדי בטחה של הסכמי ה-WTO, שכן אין הם חורגים מהתחייבויותיה של מדינת ישראל לפי הסכמי ה-WTO. במילים אחרות, ההיטלים החדשים שיוטלו, יכול שייפגעו בהתחייבותה של מדינת ישראל כלפי המדינה השנייה החתומה על הסכם אס"ח, אך עדיין לא יחרגו מכבילותיה של מדינת ישראל על פי הסכמי ה-WTO. הואיל והמאמר שלנו עוסק בצעדי בטחה לפי הסכם הבטחה של ה-WTO, לרבות ההחלטות של הגופים המשפטיים של הארגון, לא נדון בצעדי הבטחה של ההסכמים הדו-צדדיים כשלעצמם, ככל שאין הם מהווים צעדי בטחה על פי הסכמי ה-WTO.

על היחס בין הסכמי אזור סחר חופשי לבין הסכמי ה-WTO, ראו במאמרה של תליה איינהורן: "The Impact of the WTO Agreement on TRIPS on EC Law: A Challenge to Regionalism" *Common Market Law Review* (1998), 1069, pp. 1074-1075. (להלן: TRIPS – EC Law).<sup>59</sup> עד מועד כתיבת המאמר הופנו לפנלים של ארגון הסחר העולמי לפחות שבעה סכסוכים לגבי צעדי בטחה (חלקם הגיעו לדיון בפני גוף הערעורים [Appellate Body] של ארגון הסחר העולמי):

1. Korea – Definitive Safeguard Measure on the Imports of Certain Dairy Products (*קוריאה-מוצרי חלב*) (החלטת גוף הערעורים מיום 14.12.1999; WT/DS98/AB/R – החלטת הפנל מיום 21.6.1999; WT/DS98/R)
2. Argentina – Safeguard Measure on the Imports of Footwear (*ארגנטינה-הנעלה*) (WT/DS121/R – החלטת הפנל מיום 15.6.1999; WT/DS121/AB/R – 14.12.1999; החלטת גוף הערעורים מיום 14.12.1999)
3. United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities (*ארצות הברית-גלוטן*) (WT/DS166/R – 31.6.2000; החלטת הפנל מיום 22.12.2000; החלטת גוף הערעורים מיום 22.12.2000)
4. United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia (*ארצות הברית-בשר טלה*) (WT/DS177/R, WT/DS178/R – 21.12.2000; החלטת הפנל מיום 15.2.2001; החלטת גוף הערעורים מיום 1.5.2001)
5. United States – Safeguard Measures on Imports of Steel Wire Rod and Circular Welded Carbon Quality Line Pipe (*ארצות הברית-צינורות*) (WT/DS202/R – 29.10.2001; החלטת הפנל מיום 15.2.2002; החלטת גוף הערעורים מיום 15.2.2002)
6. Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products, (החלטת הפנל מיום 3.5.2002; WT/DS207/R)
7. Argentina – Definitive Safeguard Measures on Imports of Preserved Peaches (*ארגנטינה-אפרסקים*) (החלטת הפנל מיום 14.2.2003; WT/DS238/R)

ניתן להוריד את ההחלטות שלעיל מאתר האינטרנט של ארגון הסחר העולמי בכתובת: [www.wto.org](http://www.wto.org).<sup>60</sup> הדיון נעשה על פי מאמרו של לי 2002, לעיל הערה 47, הכולל גם את ההפניות המדויקות להחלטות הפנלים וגוף הערעורים. כמו כן כללנו התייחסות גם להחלטת הפנל בעניין *ארגנטינה-אפרסקים* בצירוף האזכור המדויק.<sup>61</sup> סעיף 106 להחלטה (לעיל הערה 59).

את מסקנותיהן וממצאיהן לנוכח הסברים חלופיים, להגן על מסקנותיהן, ודבר זה ייעשה בדוח מסקנות החקירה.

היקף העובדות שהרשויות המדינתיות צריכות לבדוק: בעניין קוריאה-מוצרי חלב קבע הפנל<sup>62</sup> כי הרשויות המדינתיות צריכות לבחון את כל העובדות שברשותן, בין שהעובדות תומכות במסקנותיהן, ובין שאינן תומכות במסקנותיהן. גוף הערעורים, בעניין "ארצות הברית-גלוטן", קבע כי הרשויות אינן רשאיות להסתפק בחומר שהוגש על ידי הצדדים, ומוטלת עליהן חובה אקטיבית, לחפש ולבדוק חומר הנחוץ לבחינת הנזק לתעשייה המקומית.<sup>63</sup> גוף הערעורים, בעניין קוריאה-מוצרי חלב, קבע<sup>64</sup> כי כאשר קיימת בעיה עם זמינותו של המידע של התעשייה המקומית, ניתן להסתפק בחומר הנותן תמונה מייצגת על אודות התעשייה המקומית. במקרים אלו יידרשו הרשויות המדינתיות להציג מדגם התקף מבחינה סטטיסטית על אודות התעשייה המקומית, או שיידרשו להסביר כיצד החומר החלקי שברשותן אכן מייצג.

בעניין *ארצות הברית-צינורות* נידון דוח רשות החקירה האמריקנית, שקבע ממצא בדבר התקיימות של נזק חמור או איום לנזק חמור, מבלי להבחין בין השניים. הפנל קבע כי נזק ממשי ואיום לנזק ממשי מייצגים שני מצבים שונים של התעשייה המקומית. בהתאם לכך קבע<sup>65</sup> הפנל כי מחדלה של הרשות האמריקנית מהווה הפרה של החובה להמציא דוח מפורט ומנומק הקבועה בסעיפים 3.1 ו-4.2(c). גוף הערעורים הפך את החלטת הפנל, וקבע כי הגם שזנזק ממשי ואיום לנזק ממשי הן תופעות מובחנות, ההנמקה אינה צריכה להיות נפרדת.<sup>66</sup>

## (2) התפתחויות בלתי צפויות

סעיף XIX להסכם גאט"ט קבע כי ניתן לנקוט צעדי חירום כנגד יבוא בכמויות מוגברות הנובע מהתפתחויות בלתי צפויות ומביצוע התחייבויותיה של המדינה המייבאת על פי הסכם גאט"ט. הסכם הבטחה השמיט את התנאי כי היבוא בכמויות מוגברות ינבע מהתפתחויות בלתי צפויות ומביצוע התחייבויות המדינה המייבאת (להלן: "התנאי בדבר התפתחויות בלתי צפויות").

ואולם גוף הערעורים בעניין קוריאה-מוצרי חלב קבע<sup>67</sup> כי התנאי הקבוע בהסכם גאט"ט בדבר התפתחויות בלתי צפויות חל יחד עם שאר התנאים הקבועים בהסכם הבטחה.<sup>68</sup>

פרשנות התנאי בדבר התפתחויות בלתי צפויות (unforeseen developments) אינה פשוטה.

התנאי נידון בהחלטה של פנל גאט"ט משנת 1951.<sup>69</sup> באותו מקרה תקפה צ'כוסלובקיה את צעדי החירום שנקטה ארצות הברית כנגד יבוא פרוות כובעים מצ'כוסלובקיה. ארצות הברית טענה כי התפתחויות בלתי צפויות – שינוי בסגנון של כובעי נשים – הוביל לגידול ביבוא. הפנל קבע כי אופנה הנה דבר המשתנה תדיר, וארצות הברית ידעה זאת כשאישרה את הקלות המכס. עם זאת קבע הפנל כי ארצות הברית לא יכלה לצפות את היקף הגידול ביבוא בעקבות שינוי האופנה. קביעת זו כמעט רוקנה מתוכן את התנאי בדבר התפתחויות בלתי צפויות, שכן היקף הגידול ביבוא עשוי להיות תמיד בלתי צפוי.<sup>70</sup>

מכל מקום נקבע שם, במישור העקרוני, כי "התפתחויות בלתי צפויות" פירושו התפתחויות שאירעו לאחר המשא ומתן על הקלות המכס הרלוונטיות, ושלא יהיה סביר להניח כי הצדדים שנשאו ונתנו בעניין ההקלות היו צריכים לצפותן בעת המשא ומתן.<sup>71</sup>

<sup>62</sup> סעיף 7.30 להחלטה (שם).

<sup>63</sup> סעיף 53 להחלטה (שם).

<sup>64</sup> סעיף 7.82 להחלטה (שם).

<sup>65</sup> סעיף 7.264 להחלטה (שם).

<sup>66</sup> סעיפים 177-172 להחלטה (שם).

<sup>67</sup> סעיף 85 להחלטה (שם).

<sup>68</sup> יצוין כי בהחלטת הפנל בעניין קוריאה-מוצרי חלב (שם), נקבע כי סעיף XIX של GATT ממשיך לחול ביחד עם הסכם הבטחה של סבב אורוגוואי, אך עם זאת קבעה החלטת הפנל שלעיל, וכן החלטת הפנל בעניין *ארגנטינה-הנעלה*, כי לסעיף XIX אין תוקף משפטי מחייב, והוא בעל אופי הצהרתי בלבד. כאמור, החלטות אלו נהפכו על ידי גוף הערעורים.

<sup>69</sup> Report on the Withdrawal by the United States of a Tariff Concession Under Article XIX of the GATT, GATT/CP/106

<sup>70</sup> ראו אצל Olson, לעיל הערה 46, בהערה 47.

<sup>71</sup> ראו אצל Y.-S. Lee "Destabilization of the Discipline on Safeguards?" *Journal of World Trade*, Vol. 35-6, p. 1241 (להלן: לי 2001).

בעניין קוריא-מוצרי חלב סטה גוף הערעורים מהקביעה ההיסטורית של פנל גאט"ט האמור והדגיש את היסוד הסובייקטיבי של המונח "התפתחויות בלתי צפויות".<sup>72</sup> גוף הערעורים הדגיש כי מדובר בהתפתחויות שהמדינה לא צפתה אותן (unforeseen) ולא בהתפתחויות שלא ניתן היה לצפותן (unforeseeable). גוף הערעורים לא סיפק אמת מידה כלשהי לבחינה העובדתית של אי-צפיית ההתפתחויות. נראה שהפרשנות שניתנה על ידי גוף הערעורים מקלה על המדינה שנקטה אמצעי הבטחה להראות כי מילאה אחרי דרישות התנאי.<sup>73</sup>

מכל מקום, רשויות החקירה המדינתיות יצטרכו להוכיח, כדבר שבעובדה, את קיומן של התפתחויות בלתי צפויות. בעניין *ארצות הברית-בשר טלה* נקבע<sup>74</sup> כי ההוכחה צריכה להופיע בדוח של רשויות החקירה, לפני שננקטו צעדי הבטחה. עמדה זו יושמה בהחלטת הפנל בעניין *ארגנטינה-אפרסקים*.<sup>75</sup> בהחלטה זו הדגיש הפנל כי "התפתחויות בלתי צפויות" הן גורם עצמאי ומובחן מ"כמויות מוגברות", ולא ניתן לאחד את הדיון בשני העניינים.<sup>76</sup>

### (3) יישום בלתי מפלה של צעדי הבטחה

סעיף 2.2 להסכם הבטחה קבע כי צעדי בטחה יינקטו כלפי טובין ללא הבחנה בקשר למקורם.

שאלת פרשנותו של הסעיף האמור התעוררה כאשר מדינות שנקטו צעדי בטחה כלפי טובין מיובאים, לא החילו אותם על טובין שמקורם במדינות שחתומות עמן על הסכמי אזור סחר חופשי או איחוד מכסים.

בעניין *ארגנטינה-הנעלה* קבע הפנל<sup>77</sup> כי חבר באיחוד מכסים אינו רשאי לנקוט צעדי בטחה כלפי מוצרים ממדינות שלישיות בלבד (כלומר, מדינות שאינן חברות באיחוד המכסים), כאשר בממצאי הנזק לתעשייה המקומית נבדקו מוצרים מיובאים מכלל המדינות, ללא הבחנה.<sup>78</sup> גוף הערעורים אישר את החלטת הפנל, אך לא התייחס לשאלה האם חבר באיחוד מכסים רשאי לנקוט צעדי בטחה כלפי מוצרים ממדינות שלישיות כאשר בממצאי הנזק נבחנו אך ורק מוצרים ממדינות שלישיות.

העניין נידון בסופו של דבר בהחלטת הפנל בעניין *ארצות הברית-צינורות*. נקבע שם<sup>79</sup> כי סעיף XXIV של הסכם גאט"ט המסדיר את הקמתם של איחודי מכס ואזורי סחר חופשי כחריג לעקרון ה-MFN, מאפשר למדינות החברות בהסכמים אזוריים כאלו לפטור את הסחר ביניהן מצעדי בטחה. גוף הערעורים שדן באותו עניין לא נדרש לשאלה הזאת. על החלטת הפנל נמתחה ביקורת,<sup>80</sup> וטרם נקבעה הלכה מחייבת בעניין.

### (4) יבוא בכמויות מוגברות

סעיף 2.1 להסכם הבטחה חזר על התנאי המופיע בסעיף XIX של גאט"ט, וקבע כי אמצעי הבטחה יינקטו כנגד מוצר המיובא בכמויות מוגברות, במונחים מוחלטים או באופן יחסי לייצור המקומי, ובתנאים הגורמים לנזק ממשי לתעשייה המקומית. סעיף 4.2 להסכם מזכיר אף הוא את השיעור (rate) והכמות (amount) של הגידול בייבוא המוצר במונחים מוחלטים ויחסיים כאחד מגורמי הנזק שהרשויות המדינתיות צריכות לבדוק.

<sup>72</sup> סעיף 84 להחלטה, לעיל הערה 59.

<sup>73</sup> לי 2001, לעיל הערה 71, שם. לביקורת על עמדת גוף הערעורים ראו שם, בעמ' 1242.

<sup>74</sup> סעיף 72 להחלטה, לעיל הערה 59.

<sup>75</sup> סעיף 7.13 להחלטה, שם.

<sup>76</sup> סעיף 7.17 להחלטה, שם.

<sup>77</sup> סעיפים 8.72-8.92 להחלטה, שם.

<sup>78</sup> כך גם נקבע בהחלטות הפנל (סעיף 8.178) וגוף הערעורים (סעיפים 98-100) בעניין *ארצות הברית-גלוטן*, שם.

<sup>79</sup> סעיפים 7.135-7.163 להחלטה, שם.

<sup>80</sup> ראו אצל לי 2002, לעיל הערה 47, עמ' 649. חשוב לציין כי שאלה זו – האם חבר באיחוד מכסים רשאי לנקוט צעדי בטחה כלפי מוצרים ממדינות שלישיות כאשר בממצאי הנזק נבחנו אך ורק מוצרים ממדינות שלישיות – היוותה אחת מהנקודות הקשות במסגרת דיוני סבב טוקיו והדיונים שלאחריו. ראו אצל: Perez-Lopez, לעיל הערה 43, בעמ' 536-542; ראו גם אצל R.E. Hudec "Enforcing" *International Trade Law: The Evolution of the Modern GATT Legal System* (1993), pp. 123-124, 189. אף על פי שנראה כי סעיף 2.2 להסכם הבטחה סיים סופית את העניין בשאלה זאת, וקבע כי לא ניתן להחיל אמצעי בטחה באופן מפלה, באה החלטת הפנל בעניין "ארצות הברית-צינורות" והפכה את העניין על פיו. נציין כי הדיון אצל Olson, לעיל הערה 46, מתמקד בשאלה אחרת: האם חברות איחוד מכסים או אזור סחר חופשי רשאיות לנקוט צעדי בטחה בינן לבין עצמן. מסקנת המאמר שם היא שהחברות רשאיות. המאמר נכתב לפני החתימה על הסכם צעדי הבטחה של ה-WTO והוא דן בסוגיה על פי הוראות הסכם GATT 1947.

החלטת גוף הערעורים בעניין ארגנטינה-הנעלה מהווה ציון דרך חשוב בשאלה כיצד יש לבחון את קיומן של כמויות מוגברות. גוף הערעורים התייחס לאופיים של צעדי הבטחה כמו גם ללשונו של הסעיף, והגיע למסקנה שלא כל מקרה של כמויות מוגברות יצדיק את נקיטתם של צעדי בטחה.

In our view, the determination of whether the requirement of imports "in such increased quantities" is met is not a merely mathematical or technical determination. In other words, it is not enough for an investigation to show simply that imports of the product this year were more than last year – or five years ago. Again, and it bears repeating, not just any increased quantities of imports will suffice. There must be "such increased quantities" as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry in order to fulfill this requirement for applying a safeguard measure. And this language in both Article 2.1 of the Agreement on Safeguards and Article XIX:1(a) of the GATT 1994, we believe, requires that the increase in imports must have been recent sudden enough, sharp enough, and significant enough, both quantitatively and qualitatively, to cause or threaten to cause "serious injury".<sup>81</sup>

לאמור: אין די בכל גידול של היבוא אלא בגידול כזה הגורם לנזק חמור לתעשייה המקומית. גידול בכמויות היבוא המצדיק נקיטת צעדי בטחה צריך להיות עדכני דיו – מהעבר הקרוב (recent) – פתאומי דיו, חד דיו, ומשמעותי דיו, כמותית ואיכותית, כדי לגרום לנזק חמור לתעשייה המקומית.

קביעה זו קמה לנוכח החשש כי רשויות החקירה המדינתיות יקבעו ממצאים התומכים בקיומן של כמויות מוגברות, על בסיס מניפולציות של הנתונים שבידיהם. לדוגמה, תקופה המתאפיינת במגמה כוללת של ירידה בהיקף היבוא עשויה לכלול מקטעי זמן שבהם חל גידול בהיקף היבוא. רשויות החקירה עלולות לבודד מקטע בודד וארוך למדי, ולקבוע על בסיסו "ממצא" של גידול בהיקף היבוא.

עניין ארגנטינה-אפרסקים יספק דוגמה יפה לביצוע מניפולציה בעובדות.<sup>82</sup>

במקרה ההוא גדל יבוא האפרסקים לארגנטינה באופן משמעותי בשנים 1998-2000. בשנת 1999 עלה היקף היבוא (מבחינה כמותית) ב-100% ביחס לשנת 1998. בשנת 2000 המשיך היבוא לגדול בשיעור של 68% לעומת שנת 1999. ממצאים דומים נתגלו גם ביחס להיקף הכספי של היבוא.

רשויות החקירה בארגנטינה לקחו את שנת 1998 כנקודת הבסיס שעל פיה ייבחנו הנתונים. הפנל הראה כי ניתוח זה היה מוטא ומגמתי. על פי הנתונים שהובאו בפני הפנל חלה ירידה דרמטית בהיקף היבוא בשנים 1996-2000. היבוא ירד, מבחינה כמותית, ב-15%, ומבחינה כספית – ב-36%. התברר לפנל כי יבול האפרסקים במדינות המייצאות לארגנטינה לא עלה יפה בשנת 1998. עקב כך, היה יבוא האפרסקים לארגנטינה בשנת 1998 דל. רשויות החקירה בארגנטינה נטלו את שנת 1998 כנקודת המוצא והתייחסו להתאוששות היבוא כאל גידול ביבוא, אף על פי שלמעשה היה היבוא במגמת ירידה משנת 1996 לשנת 2000.

הפנל ניתח את דוח החקירה של הרשויות הארגנטיניות ומצא כי אין בו בחינה ושקלול של נתוני 1997-1996. הפנל קבע כי דוח החקירה אינו מנומק דיו וקבע כי לאור כלל נתוני 1996-2000 אין מדובר "בכמויות מוגברות" כמשמען בהסכם הבטחה.<sup>83</sup>

הפנל הסתמך, בין היתר, על החלטת גוף הערעורים בעניין ארצות הברית-בשר טלה, שקבעה כי אף על פי שנתונים מהתקופה האחרונה הנם בעלי חשיבות מיוחדת, רשויות החקירה המדינתיות אינן רשאיות לבחון את המידע באופן מבודד מהמידע הנוגע בכלל תקופת החקירה.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> סעיף 131 להחלטה, לעיל הערה 59.

<sup>82</sup> סעיפים 7.56-7.69 להחלטה, שם.

<sup>83</sup> באופן דומה, קבע הפנל כי רשויות החקירה הארגנטיניות כשלו בניתוח הפרמטרים לנזק. רשויות החקירה מצאו כי חל גידול בהיקף היבוא וחלה ירידה במחירי המכירה של התוצרת המקומית משנת 1998 ואילך. לאור נתוני 1996-1997 קבע הפנל כי מדובר בחזרה לרמה ששררה לפני שנת 1998. בהתאם לכך קבע הפנל כי רשויות החקירה לא שקלו הסבר הגיוני חלופי וכשלו במילוי חובת ההנמקה המוטלת עליהם. ראו גם בדברינו בסעיף 2(ג)1.  
<sup>84</sup> סעיף 138 להחלטת גוף הערעורים, שם.

מעניין לציין כי הפנל הסכים עם עמדת ארגנטינה כי מבחינה מתמטית-כמותית היה הגידול ביבוא עדכני דיו, פתאומי דיו, חד דיו, ומשמעותי דיו. עם זאת קבע הפנל, בהתאם להחלטת גוף הערעורים בעניין ארגנטינה-הנעלה, כי מעבר למבחן הכמותי יש צורך לערוך מבחן איכותי וכולל. במבחן זה קבע הפנל, לא עמדה ארגנטינה לנוכח המגמה הכוללת של השנים 1996-2000 והייחודיות של שנת 1998.<sup>85</sup>

#### (5) תקופת החקירה

הסכם הבטחה אינו קובע את התקופה שלגביה ייבדק הגידול ביבוא והנזק לתעשייה המקומית.<sup>86</sup>

בעניין ארצות הברית-צינורות קבע הפנל<sup>87</sup> כי בחקירות בטחה תקופת החקירה של גידול ביבוא נוטה להיות זהה לתקופת החקירה של נזק לתעשייה המקומית. הפנל היה מודע לכך שקביעתו מנוגדת למקובל לגבי תקופות החקירה בחקירות היצף וסובסידיה, שם תקופת החקירה של היצף או סובסידיה קצרה יותר מתקופת החקירה הבוחנת את הנזק לתעשייה המקומית. הפנל הסביר שהצורך בתקופת חקירה ארוכה יחסית לגבי גידול ביבוא נובע מאופייה המיוחד של הבדיקה וההערכה של הגידול ביבוא, כפי שהוסבר בסעיף הקודם.

#### (6) נזק חמור

על פי סעיף 2 להסכם הבטחה, תנאי לנקיטת צעדי בטחה הוא קיומו של נזק חמור (או איום לנזק חמור) לתעשייה המקומית. תנאי זה מופיע גם בסעיף XIX להסכם GATT.

לעומת סעיף XIX, סעיף 4.1(a) להסכם הבטחה מוסיף ומגדיר מהו נזק חמור: פגיעה משמעותית וכוללת במצב התעשייה המקומית (a significant overall impairment in the position of the domestic industry).<sup>88</sup>

<sup>85</sup> להלן נפרט כיצד נבחן בעבר הגידול ביבוא בארצות הברית ובאירופה (הן בתקופה שלפני הקמת ארגון הסחר העולמי והחתימה על הסכם הבטחה והן לאחריה):

בארצות הברית נקבע כי ככלל, יש לבדוק את מגמת היבוא לאורך שנים מספר, על מנת להסיק האם מדובר במגמה עקבית של יבוא בכמויות מוגברות או שמא מדובר ביבוא הנמצא במגמת כוללת של ירידה, פרט לתקופה זמנית חריגה המהווה אפיוודה חולפת. ראו בעניין Birch Plywood Door Skins, USITC Investigation No. TA-201-1, October 1975, p. 14.

משך הזמן המקובל לבחינת מגמותיו של היבוא הנו חמש שנים:

"In investigations under section 202, the Commission traditionally has considered import trends over the most recent 5-year period as a framework for its analysis, but can consider longer or shorter periods as it deems appropriate." Lamb Meat, USITC Investigation No. TA-201-68, April 1999, p. I-13.

אירופה:

"Despite the similarity in the wording of art. 10 of Regulation 3285/94 and the corresponding provision in the Anti-dumping and Anti-subsidy Regulations, it is apparent that injury determinations in safeguard cases require increase in imports that are much more substantial than those found in anti-dumping or anti-subsidy case. That there should be a higher threshold of injury under Regulation 3285/94 is in accordance with the basic difference between anti-dumping or countervailing measures and safeguard measures. Whereas anti-dumping and anti-subsidy proceedings are designed to combat what is regarded as a form of 'unfair' trade, i.e. dumping or subsidisation, Regulation 3285/94 is designed to deal with trade that which is otherwise objectionable. This implies that a particularly substantial increase in imports must be established before safeguard measures can be lawfully adopted under Regulation 3285/94. In fact, art. 16 and 17 of Regulation 3285/94 refer to 'such greatly increased quantities' (emphasis added): these words have no equivalent in the relevant provisions of the Anti-dumping and Anti-subsidy Regulations."

(I. Van bael, J.-F. Bellis *Anti-dumping and other Trade Protection Laws of the EC* (CCH Europe 1996), pp. 432. emphasis added – G.N.)

<sup>86</sup> ראו בסעיף 7.50 להחלטת הפנל בעניין ארגנטינה-אפרסקים, לעיל הערה 59.

<sup>87</sup> סעיף 7.209 להחלטת הפנל, שם.

<sup>88</sup> תרומה חשובה להבנת הייחודיות של אמצעי הבטחה והנסיבות החריגות הנדרשות להטלתם, מושגת באמצעות ההשוואה בין התנאים הנדרשים לשם הטלת היצף והיטל משווה לבין התנאים הנדרשים לנקיטת אמצעי בטחה. בכל הנוגע בנזק, כפי שנראה להלן, נקיטת אמצעים כנגד יבוא בלתי הוגן מותנית בקיומו של נזק ממשי – material injury – לתעשייה המקומית, בעוד שאמצעי בטחה יינקטו כאמור בהתקיימותו של נזק חמור – serious injury – לתעשייה המקומית. הבדל זה בואר וחודד על ידי מלומדים:

"...the injury requirement is more stringent than the injury element required in other trade statutes... Material injury is defined as 'harm which is not inconsequential, immaterial or unimportant'. The legislative history of the market disruption statute shows Congress intended serious injury to be a higher degree of injury than material injury."



הסכם הבטחה (סעיף 4.2(a) מפרט מהם הגורמים שיש לבדוק לצורך קביעת נזק ממשי :

In the investigation to determine whether increased imports have caused or are threatening to cause serious injury to a domestic industry under the terms of this Agreement, the competent authorities shall evaluate all relevant factors of an objective and quantifiable nature having a bearing on the situation of that industry, in particular, the rate and amount of the increase in imports of the product concerned in absolute and relative terms, the share of the domestic market taken by increased imports, changes in the level of sales, production, productivity, capacity utilization, profits and losses, and employment.

יש לבחון אפוא את מידת הגידול של היבוא ואת שיעורו. ביחס לייצור המקומי, יש לבחון את אבדן נתח השוק (לעומת היבוא); השינויים ברמת המכירות; היקף הייצור; פריון העבודה; ניצול כושר הייצור; רווחים והפסדים; התעסוקה.

כמה סוגיות חשובות הנוגעות בקביעת ממצאי נזק ממשי נידונו בהחלטות הפנלים וגוף הערעורים.

האם רשויות החקירה המדינתיות חייבות לבחון את כל שמונת הגורמים שלעיל או שמא ניתן להסתפק בחלקם? בעניין ארגנטינה-הנעלה, קבעו הפנל<sup>89</sup> וגוף הערעורים<sup>90</sup> כי יש לבחון את כל שמונת הגורמים, גם אם ייקבע לאחר מכן על ידי רשויות החקירה כי לגורמים מסוימים אין השפעה על מצב התעשייה המקומית.<sup>91</sup>

האם די בבחינת שמונת הגורמים כדי להוכיח קיומו של נזק חמור? גוף הערעורים, בעניין ארצות הברית – גלוטן קבע<sup>92</sup> כי רשויות החקירה צריכות לבדוק גורמים נוספים הנראים להם רלוונטיים, גם אם לא הועלו ונידונו על ידי הצדדים להליך.

בעניין ארגנטינה-הנעלה קבע גוף הערעורים<sup>93</sup> כי רשויות החקירה צריכות להראות, בהסתמך על כלל הפרמטרים לנזק, כי מתקיימת פגיעה משמעותית וכוללת במצב התעשייה המקומית.

נקודה חשובה שנידונה בהחלטת הפנל בעניין ארצות הברית-גלוטן היתה מידת העדכניות של הנזק. נקבע שם<sup>94</sup> כי הנזק לתעשייה המקומית חייב שיתקיים עד סוף תקופת החקירה. עם זאת, בעניין ארצות הברית-צינורות לא שלל הפנל את ממצא הנזק של רשויות החקירה האמריקניות אף על פי שבסוף תקופת החקירה השתפרו ביצועי התעשייה המקומית. הפנל קיבל את עמדתן של הרשויות שטענו כי למרות השיפור במצבה, עדיין נגרם נזק לתעשייה המקומית.<sup>95</sup>

תעשייה מקומית צריכה להראות אפוא כי נגרם לה נזק כבד על מנת שיינקטו אמצעי בטחה. דרישה זו מעוגנת היטב בעמדה הכללית כי תרופות כנגד ייבוא הוגן יינתנו רק במקרים חריגים.<sup>96</sup>

---

[Weigel, Wilson, Vakerics *Antidumping, Countervailing Duty, and Other Trade Actions* (1987), pp. 304]

"...it is generally thought that the 'serious injury' requirement of the escape clause is the most stringent (hard to fulfil) test. Since the escape clause is not necessarily a response to unfair activity, it is usually considered important to balance the purposes of that clause with the policies of liberal trade, by requiring a fairly stringent test of injury."

(J.H. Jackson, W.J. Davey *Legal Problems of International Economic Relations* [2nd ed., 1986, pp. 565])

ראו גם אצל Van Bael & Bellis, בציטוט שהובא לעיל בהערה 85.

<sup>89</sup> סעיף 8.206 להחלטה, לעיל הערה 59.

<sup>90</sup> סעיף 136 להחלטה, שם.

<sup>91</sup> קביעה דומה נתקבלה ביחס לבחינת נזק בחקירות היצף. ראו בהחלטה בעניין: Thiland – Anti Dumping Duties on

Angels, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland, סעיף 7.263 להחלטה, שם.

<sup>92</sup> סעיף 55 להחלטה, שם.

<sup>93</sup> סעיפים 139-138 להחלטה, שם.

<sup>94</sup> סעיף 8.81 להחלטה, שם.

<sup>95</sup> סעיפים 7.251-7.246 להחלטה, שם.

<sup>96</sup> כך נבחנת שאלת הנזק בארצות הברית (הציטוטים לקוחים מהחלטות שרובן מהתקופה שלפני הקמת ארגון הסחר העולמי והחתימה על הסכם הבטחה):

## (7) איום לנזק חמור

סעיף 2.1 להסכם הבטחה קובע כי ניתן לנקוט צעדי בטחה גם כאשר היבוא בכמויות מוגברות מאיים לגרום נזק ממשי לתעשייה המקומית.

סעיף 4.1(b) להסכם הבטחה מגדיר מהו איום לנזק חמור:

"threat of serious injury" shall be understood to mean serious injury that is clearly imminent, in accordance with the provisions of paragraph 2. A determination of the existence of a threat of serious injury shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or remote possibility.

גוף הערעורים בעניין *ארצות הברית-בשר טלה* עמד<sup>97</sup> על משמעותה של הדרישה שהאיום יהיה קרוב בבירור להתקיים (clearly imminent). גוף הערעורים קבע כי מבחינת לוח הזמנים, הנזק החמור צריך להיות על סף התרחשות, וכי מבחינת אפשרות קרות הנזק, צריכה להתקיים הסתברות ברמה גבוהה שהנזק יתרחש בעתיד הקרוב מאוד. גוף הערעורים הוסיף והבהיר כי הדרישה שהאיום יהיה קרוב להתקיים מצריכה קיומה של תשתית עובדתית ברורה. בהתאם לכך נקבע על ידי הפנל, בעניין *ארגנטינה-אפרסקים*, כי רגישותה ופגיעותה של התעשייה המקומית אינן מספיקות, כשלעצמן, לבסס ממצא של איום לנזק חמור.<sup>98</sup>

דרישה נוספת בסעיף 4.1(b) היא שקביעה בדבר התקיימותו של איום לנזק חמור תתבסס על עובדות ולא על אמירות, על השערות או על תרחישים רחוקים. הפנל בעניין *ארגנטינה-אפרסקים* קבע כי תרחיש עתידי הנסמך על עובדות בהווה, גם אם לא נתמך על ידן בצורה ישירה וברורה, לא ייחשב כתרחיש רחוק.<sup>99</sup>

## (8) הגדרת "התעשייה המקומית" (סעיף 4.1(c))

סעיף 4.1(c) להסכם הבטחה קובע כי התעשייה המקומית, שנגרם כלפיה הנזק החמור, מוגדרת ככלל היצרנים של מוצר דומה למוצר המיובא, או מוצר המתחרה בו במישרין, הפועלים בשטח המדינה, או יצרנים כאמור שתפוקתם המצרפית מהווה חלק גדול (major) מכלל הייצור של מוצר דומה למוצר המיובא, או מוצר המתחרה בו במישרין.

לקביעה מהי התעשייה המקומית בכל מקרה ומקרה נודעת השפעה רבה על ממצאי הנזק הסופיים.<sup>100</sup>

---

בהחלטת ה-USITC בעניין Nonrubber Footwear (TA-201-50) קבעו הנציגים Stern, Liebler and Rohr כי: "We believe that Congress intended that we not make an affirmative finding unless the injury suffered by an industry is indeed severe".

מלומדים הביאו התייחסויות נוספות מהפסיקה האמריקנית:

"Some commissioners have characterized serious injury as being 'more than temporary injury'. It must be an important, crippling, or mortal injury, one that if not remedied would have permanent or lasting consequences".

(Weigel, Wilson, Vakerics, Antidumping, Countervailing Duty, and other Trade Actions [1987, Practicing Law Institute], pp. 304)

"...Commissioner Leonard described it as 'damage or a hurt of grave or important proportions'. More recently, Vice Chairman Liebler has defined it as a condition which puts the domestic industry 'in danger of disappearing or suffering major shrinkage'."

(Law & Practice of United States Regulation of International Trade, Relief from Import Competition Under the Escape Clause: Section 201 of the Trade Act of 1974, Oceana Publication Inc. 1993, pp. 34)

<sup>97</sup> סעיף 125 להחלטת גוף הערעורים, לעיל הערה 59.

<sup>98</sup> סעיף 7.121 להחלטת הפנל, שם.

בפסיקה האמריקנית נקבע כי האיום לנזק צריך להיות ממשי ולא ספקולטיבי, וכי הנזק הממשי עלול להתקיים ברמת הסתברות גבוהה בעתיד הנראה לעיל:

"[t]he Commission traditionally has interpreted the standard to require that threat of injury be real rather than speculative and that serious injury be highly probable in the foreseeable future."

הובא בע"ש (ת"א) 835/93 מ.ד.ק. *ניהול וסחר בע"מ נ' מדינת ישראל*, פסק דין מיום 23.4.98 (לא פורסם), בסעיף 17 לפסק הדין.

<sup>99</sup> סעיף 7.131 להחלטת הפנל, שם.

<sup>100</sup> "The manner in which the industry is defined can affect whether or not the United States industry succeed"

בכל הקשור לצעדים כנגד יבוא בלתי הוגן, התעשייה המקומית מוגדרת באופן צר, כיצרנים המייצרים מוצר דומה (like product) למוצר המיובא. הגדרת תעשייה מקומית לגבי אמצעי בטחה הנה רחבה הרבה יותר מזו הנוגעת בצעדים כנגד יבוא בלתי הוגן, והטעם לכך נעוץ במטרתם של צעדי הבטחה.<sup>101</sup>

#### (9) קשר סיבתי

אופיו של הקשר הסיבתי בין היבוא לנזק אינו מוגדר בסעיף XIX, וניתן להבין, בקריאה מילולית, כאילו היבוא צריך להיות הגורם היחיד לנזק<sup>102</sup> על מנת שיינקטו צעדי חירום.

סעיף 4.2(b) להסכם הבטחה בא לתקן ליקוי זה ולספק הגדרה של הקשר הסיבתי הנדרש:

The determination referred to in subparagraph (a) shall not be made unless this investigation demonstrates, on the basis of objective evidence, the existence of the causal link between increased imports of the product concerned and serious injury or threat thereof. When factors other than increased imports are causing injury to the domestic industry at the same time, suchh injury shall not be attributed to increased imports.

בעניין ארגנטינה-הנעלה קבע הפנל מבחן משולש לקיומו של קשר סיבתי.<sup>103</sup>

ראשית, יש לבדוק האם מגמת הגידול של היבוא חופפת בזמן עם מגמת הירידה בביצועי התעשייה המקומית, ואם לא, האם יש הסבר סביר לכך שחרף האי-חפיפה קיים קשר סיבתי בין היבוא לנזק. בעניין ארצות הברית-גלוטן קבע הפנל כי די בחפיפה כללית לאורך תקופת החקירה ואין חובה כי תהיה התאמה מדויקת.

שנית, יש לבדוק האם המוצר המקומי והמוצר המיובא הנם מוצרים מתחרים, מבחינה אובייקטיבית (לדוגמה, באמצעות מבחן הגמישות הצולבת של הביקוש<sup>104</sup>). בכך נשללת האפשרות שהחפיפה הנזכרת בתנאי הראשון מתקיימת בין אירועים שאינם קשורים זה לזה.

שלישית, יש לבדוק האם נבחנו ונותחו גורמים אחרים לנזק, ויש לוודא כי הנזק שנגרם מגורמים אחרים אינו מיוחס ליבוא.<sup>105</sup>

---

in proving entitlement to relief. An overly broad industry definition may result in a minimization of the impact of importations while drawing an industry too narrowly may make the impact of importations seem greater than is appropriate." (Weigel, Wilson, Vakerics *Antidumping, Countervailing Duty, and other Trade Actions* [New York 1987], pp. 283)

<sup>101</sup> ראו, למשל, בפסיקה האמריקנית:

"The concept of industry employed in section 201 is not the same as that used in the countervailing and antidumping duty provisions of Title VII. Title VII is narrowly aimed at remedying the specific advantages imports may be receiving from unfair trade practices. The purpose of section 201 either is to prevent or remedy serious injury to domestic productive resources from all imports." *Stainless Steel and Alloy tool Steel*, USITC Investigation No. TA-201-48, May 1983, pp. 21-22.

כמה החלטות של ה-USITC טיפלו במצב שבו המוצר המיובא והמוצר המקומי לא היו באותו שלב ייצור, ואף על פי כן נקבע כי מדובר במוצרים מתחרים ביניהם. בחלק מההחלטות המוצר המיובא היה מוצר גולמי בלתי מעובד, הנמצא בשלב ייצור מוקדם, והתעשייה המקומית כללה יצרנים מקומיים שייצרו מוצר מעובד, הנמצא בשלב ייצור מאוחר יותר. ראו למשל בהחלטת ה-USITC בעניין *Sugar* (TA-201-16 March 1976), בעמ' 24-26. בהחלטות אחרות המוצר המיובא היה מוצר מעובד, והתעשייה המקומית כללה יצרנים מקומיים שייצרו מוצר בלתי מעובד, מתחרה ישיר, הנמצא בשלב ייצור קודם. ראו למשל בהחלטת ה-USITC בעניין *Lamb Meat*, USITC Investigation No. TA-201-68, April 1999, בעמ' 12-I-9.

במקרה אחד יבוא יבואני דבש לארצות הברית דבש בלתי מעובד בצובר (bulk). הדבש המיובא עבר תהליך עיבוד על ידי היבואנים עצמם או שהיה נמכר למעבדים אחרים לשם עיבודו. נוסף על הדבש המיובא היו המעבדים המקומיים מעבדים גם תוצרת מקומית. בהחלטת ה-USITC (Honey, TA-201-14, June 1976), נקבע כי יצרני הדבש המקומיים ומעבדי הדבש המקומיים מהווים תעשייה מקומית אחת.

<sup>102</sup> ראו אצל Perez-Lopez, לעיל הערה 44, עמ' 526.

<sup>103</sup> סעיף 8.229 ואילך להחלטה, לעיל הערה 59.

<sup>104</sup> ראו אצל לי 2002, לעיל הערה 47, עמ' 655, הערה 73.

המבחן המשולש אושר על ידי גוף הערעורים בעניין ארגנטינה-הנעלה.<sup>106</sup>

עם זאת, סעיף 4.2(b) והמבחן המשולש עדיין אינם מגדירים מהו הקשר הסיבתי הנדרש בין היבוא לנזק. האם די בכך שהיבוא יהיה אחד הגורמים לנזק (גורם אחד מתוך כמה גורמים שווים),<sup>107</sup> או אולי יהיה היבוא הגורם המרכזי לנזק?

בעניין ארצות הברית-גלוטן קבע הפנל<sup>108</sup> כי היבוא אינו חייב להיות הגורם היחיד לנזק, אך צריך להיות די בו כדי לגרום לנזק. גוף הערעורים דחה את קביעת הפנל. גוף הערעורים קבע<sup>109</sup> כי אין חובה שיהיה ביבוא די כדי לגרום לנזק, וכי הקשר הסיבתי הנדרש הוא שהיבוא תורם לנזק תרומה ברורה.

בעניין ארצות הברית-בשר טלה קבע גוף הערעורים<sup>110</sup> כי על מנת שלא לייחס אל היבוא נזק שנגרם על ידי גורמים אחרים, יש לבחון בנפרד כל אחד ואחד מהגורמים האחרים. אם לא ניתן לעשות כן, לא ייקבע קשר סיבתי בין היבוא לנזק.

סוגיה זו נידונה בהרחבה בעניין ארצות הברית-ציענורות. בעניין זה זיהתה רשות החקירה האמריקנית כמה גורמים שיתכן שתורמו לנזק מעבר ליבוא בכמויות מוגברות, אך קבעה כי אף לא אחד מגורמי נזק אלו מהווה גורם חשוב יותר מהיבוא. גוף הערעורים מצא<sup>111</sup> כי אין די בזיהוי סתמי של הגורמים ובקביעה גורפת על אודותיהם. גוף הערעורים קבע כי הרשויות המדינתיות נדרשות לזהות את טיבם והיקפם של הנזקים הנגרמים על ידי גורמים אחרים ולהסביר נזקים אלו באופן ברור תוך הבחנה בינם לבין הנזקים הנגרמים מהיבוא. גוף הערעורים הוסיף וקבע כי הרשויות המדינתיות חייבות לספק הסבר מנומק וממצה, במונחים בהירים, המוכיח כי הנזק שנגרם על ידי גורמים אחרים אינו מיוחס ליבוא.<sup>112</sup>

---

<sup>105</sup> בכך סטתה החלטת הפנל (לעיל הערה 59) מהחלטות שניתנו על ידי הפנלים של גאט"ט. ראו אצל: Y.-S. Lee "Critical Issues in the Application of the WTO Rules on Safeguards" *Journal of World Trade*, Vol. 34-2 (2000) 141. בעמ' 141.

<sup>106</sup> שם, בעמ' 140.

<sup>107</sup> זו דרישת הסיבתיות בתיקי היצף. ראו למשל בסעיף 3.5 של החלטת הוועדה המייעצת לפי חוק היטלי סחר בעניין יבוא במחירי היצף של ברזל מאיטליה, החלטה מס' 6 בקובץ החלטות הוועדה המייעצת לעניין היטל היצף והיטל משוה, -1997 (משרד התעשייה והמסחר, יחידת היטלי סחר).

<sup>108</sup> סעיף 8.138 להחלטה, לעיל הערה 59.

<sup>109</sup> סעיף 67 להחלטה, שם.

<sup>110</sup> סעיף 180 להחלטה, שם.

<sup>111</sup> סעיף 215 להחלטה, שם.

<sup>112</sup> בארצות הברית, הוכחת קשר סיבתי בבקשות להטלת היטל בטחה שונה מהוכחת קשר סיבתי בתלונות כנגד יבוא בהיצף או יבוא במחיר נתמך. החקיקה האמריקנית בעבר (ה-Trade Expansion Act משנת 1962) הציבה דרישה קשוחה של קשר סיבתי, ולפיה היבוא צריך להיות major cause, היינו, גורם גדול יותר מכל הגורמים יחדיו. דרישה קשוחה זו רוככה בשנת 1974. כיום החקיקה האמריקנית קובעת כי אמצעי בטחה יינקטו אם היבוא מהווה "substantial cause of serious injury". החקיקה האמריקנית מגדירה מהו "substantial cause":

"For purposes of this section, the term "substantial cause" means a cause which is important and not less than any other cause" (19 USC Sec. 2252 (b) (1) (B)).

בהתאם לכך, אומץ מבחן דו-שלבי:

"Thus, for purposes of this determination the increased imports must be both an important cause of the threat of serious injury and a cause that is equal to or greater than any other cause" (Lamb Meat, USITC Investigation No. TA-201-68, April 1999, pp. I-19).

בשנת 1988, נוספה בחקיקה האמריקנית הוראה הדורשת מהרשויות המטפלות בתלונה לבחון היטב את סוגיית הקשר הסיבתי:

"In making determinations under subsection (b) of this section, the Commission shall examine factors other than imports which may be a cause of serious injury, or threat of serious injury, to the domestic industry" (19 USC Sec. 2252 (c)(2)(B)). "The Commission's task is not, however, completed upon finding a causal connection between increased imports and injury to a domestic industry (as defined by petitioner). As noted above, the Commission must examine other possible causes and find that increased imports are 'a cause which is important and not less than any other cause' in order to render an affirmative determination. We find other causes are more important than the increased imports. In reaching this decision, we have focused on the causes of serious injury or threat thereof to Keystone...". (Certain Cameras, USITC Investigation No. TA-201-62, September 1990, pp. 35).

ההגדרה האמריקנית של קשר סיבתי לצורך נקיטת צעדי בטחה שונה מהקשר הסיבתי הנדרש לנקיטת אמצעים כנגד יבוא בלתי הוגן, שם מספיק כי היבוא הבלתי הוגן יהיה אחד מבין כמה גורמים התורמים לנזק. אכן, הגדרת הקשר הסיבתי משתלבת יפה בתפיסה כי אמצעי בטחה יינקטו רק במקרים יוצאי דופן:

(10) שקילת האינטרס הציבורי (סעיף 3.1 להסכם)

שיקול נוסף שרשויות החקירה המדינתיות צריכות להביאו בחשבון הנו האינטרס הציבורי ביחס להטלת ההיטל. סעיף 3.1 להסכם הבטחה קובע כי רשויות החקירה צריכות לאפשר לצדדים מעוניינים להביע את עמדתם, בין היתר – "as to whether or not the application of a safeguard measure – would be in the public interest".

ככלל, נקיטת צעדי בטחה עלולה לפגוע במשתמש הסופי של המוצר, שכן נשללת ממנו האפשרות לרכוש מוצרים מיובאים במחיר זול. במקרים מסוימים האינטרס הציבורי עלול לגבור על טובת התעשייה המקומית. למשל, כאשר התעשייה המקומית נהנתה מהגנה במשך תקופה ארוכה ולא התייעלה או כאשר רווח והצלחה עשויים לעמוד לתעשייה המקומית ממקום אחר ולא באמצעות נקיטת צעדי בטחה.<sup>113</sup>

(11) הבראת התעשייה המקומית (סעיפים 5.1, 7.1, 7.4)

---

"The traditional GATT (and many national systems) often try to distinguish between unfair trade policies and safeguard policies by requiring a higher standard of harm to domestic competing industries, and a more stringent test of 'cause by imports', for the safeguard policies to come into play."  
(J.H. Jackson *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations* [2nd ed., Cambridge, Mass. 1997], pp. 178)

בפסיקה האמריקנית מצויים מקרים רבים שבהם הנוק החמור של התעשייה המקומית יוחס למיתון ולגורמיו ולא ליבוא (ההחלטות הן מהתקופה שלפני הקמת ארגון הסחר העולמי והחתימה על הסכם הבטחה):

במקרה אחד יוחס הנוק לירידה בהתחלות בנייה:

*Birch Plywood Door Skins*, USITC Investigation No. TA-201-1, October 1975, pp. 5-6

במקרים נוספים יוחס הנוק למיתון ולירידה בביקוש:

*Certain Motor Vehicles and Certain Chassis and Bodies Therefore*, USITC Investigation No. TA-201-44, December 1980, View of Chairman Alberger)

תחרות מקומית מוכרת בפסיקה האמריקנית כסיבה עיקרית לנזקה של התעשייה המקומית, בייחוד בהצטברות סיבות נוספות כגון ניהול כושל ואחרות:

*Certain Cameras*, USITC Investigation No. TA-201-62, September 1990, pp. 32

בפסיקה האמריקנית נקבע כי ניהול כושל ומדיניות השקעות בלתי יעילה היוו סיבה חשובה יותר לנזקה של התעשייה המקומית מאשר היבוא:

*Certain Cameras*, USITC Investigation No. TA-201-62, September 1990, pp. 36-40

<sup>113</sup> בארצות הברית הנשיא מופקד על שקילת טובת המשק בכללותו.

ראו: *Presidential Memorandum for the Special Trade Representative concerning Bolts, Nuts & Large Screws*;

(1978) 43 Fed. Reg. 6575. באותו עניין שלל נשיא ארצות הברית את נקיטתם של אמצעי בטחה מן הטעם ששער היין

התעתד להתחזק, להעלות עמו את מחירי היבוא, ובעקבות כך להקל את התחרות בין היבוא לבין הייצור המקומי.

גם נקבע כי אין מקום להטיל היטל כאשר התעשייה המקומית נהנתה בעבר מהגנה מתמשכת שהופחתה בהדרגה וממשיכה ליהנות מהגנות מכסיות ואחרות.

וכן: *Presidential Memorandum for the Special Trade Representative concerning Certain Stainless Steel*;

*Table Flatware*; 43 Fed. Reg. 29259 (July 7, 1978). באותו עניין שלל נשיא ארצות הברית את נקיטתם של אמצעי

בטחה מהסיבה כי קוויטה מכסית (tariff-rate quota) הגנה על התעשייה המקומית במשך שלוש עשרה שנים מתוך עשרים השנים שקדמו להליכים לגבי אמצעי הבטחה.

כיוון דומה מקובל באירופה:

"Community interest' were mentioned by the Commission in Certain categories of glass as a ground for refusing to take safeguard measures. In that case, anti-dumping duties had been previously imposed on virtually the same imports originating in non-member countries. Furthermore, protective action had been authorised by the Commission, in particular, for the glass products against imports in order to restore the Greek balance-of-payment, as permitted by art. 108(3) of the EEC Treaty. With these two protective measures in existence, the Commission was of the opinion that the Greek glass industry had already enjoyed a degree of protection which was likely to obviate injurious effects of the imports from non-member countries and hence did not deserve further protection."

(I. Van bael, Jean-Francois Bellis *Anti-dumping and other Trade Protection Laws of the EC* [CCH Europe 1996], p. 439)

מטרתם של צעדי הבטחה היא למנוע או לרפא נזק חמור ולאפשר לתעשייה המקומית להתאים את עצמה למציאות החדשה ולהבריא.

כבר במבוא להסכם נאמר כי המדינות החברות מכירות בחשיבות של "structural adjustment", דהיינו, בשינויים מבניים של התעשייה המקומית – סגירת מפעלים כושלים, רכישות ומיזוגים, על מנת לפעול ביעילות אל מול היבוא המתחרה. בסעיף 5.1 להסכם נאמר כי: "A Member shall apply safeguard measures only to the extent necessary to prevent or remedy serious injury and to facilitate adjustment".

נושא ההבראה וההסתגלות נזכר גם בסעיפים 7.1 ו-7.4. סעיף 7.4 מחייב מדינה הנוקטת צעדי בטחה לתקופה של מעל שנה, להרפות ולהקל את הצעדים במרווחים קבועים על מנת לאפשר לתעשייה להסתגל.<sup>114</sup>

#### (12) יישום חיוני (necessary) של צעדי בטחה

הסכם הבטחה דורש כי צעדי בטחה יינקטו באופן חיוני (necessary). דרישת החיוניות מתייחסת הן לאופיו של הצעד שהמדינה נוקטת והן למשך תחולתו.

סעיף 5 להסכם הבטחה מציב דרישות לגבי הצעדים שהמדינות רשאיות לנקוט. ראשית סעיף 5.1 קובע:

A Member shall apply safeguard measures only to the extent necessary to prevent or remedy serious injury and to facilitate adjustment. If a quantitative restriction is used, such a measure shall not reduce the quantity of imports below the level of a recent period which shall be the average of imports in the last three representative years for which statistics are available, unless clear justification is given that a different level is necessary to prevent or remedy serious injury. Members should choose measures most suitable for the achievement of these objectives.

בעניין קוריאה-מוצרי חלב נידונה השאלה האם מכוח סעיף 5.1 המדינות חייבות להוכיח שהיקף הצעד שנקטו, יהא אשר יהא, נחוץ למניעת הנזק או ריפוי ולאפשר את הסתגלות התעשייה המקומית. גוף הערעורים קבע<sup>115</sup> כי סעיף 5.1 מציב דרישה עקרונית בדבר חיוניות שחלה כלפי המדינות, אולם אינו מחייב את המדינות להוכיח כי הצעד שנקטו אכן חיוני. חריג לכך הן הגבלות כמותיות החורגות מהמינימום (כאמור בסעיף 5.1) שהצד הנוקט אותן חייב להוכיח את נחיצותן.

חשיבותה של הדרישה העקרונית בדבר החיוניות באה לידי ביטוי כאשר הצד המתלונן מראה, ולו לכאורה (*prima facie*) כי המדינה הנילונה הפרה את התחייבותיה על פי ההסכם (לדוגמה: לא התקיים, לכאורה, קשר סיבתי בין היבוא בכמויות מוגברות לבין הנזק). בכגון דא קבע גוף הערעורים,

<sup>114</sup> בארצות הברית נקבע כי לא יוטל היטל כאשר לא ישיג את מטרתו ולא יהיה אפקטיבי.

"Section 202(c) requires the President to evaluate the industry's position in the economy and its efforts to adjust to imports. The President must also consider how effective import relief is likely to be in promoting industry's positive adjustment to import competition. If industry is not likely to make efforts to compete with imports, or has not submitted an adjustment plan under section 202(c), the president might decide not to provide relief. He might also reject recommendation for relief if such relief would not appear effective." (Law & Practice of United States Regulation of International Trade, Relief from Import Competition Under the Escape Clause: Section 201 of the Trade Act of 1974, Oceana Publication Inc. 1993, p. 63).

Presidential Memorandum for the Special Trade Representative concerning *Sugar*; 42 Fed. Reg. : ראו גם: (23499 (May 9, 1977)

וכן:

"The escape clause is not intended to protect industries which fail to help themselves become more competitive through reasonable research and investment efforts, steps to improve productivity and other measures that competitive industries must continually undertake." (Nonrubber Footwear, USITC Investigation No. TA-201-55, July 1985, p. 182)

<sup>115</sup> סעיף 99 להחלטה, לעיל הערה 59.

בעניין *ארצות הברית-צ'כיה*,<sup>116</sup> כי הנטל עובר אל המדינה הנילוונה ועליה להפריך את ראיותיו הלכאוריות של הצד המתלונן, ואם המדינה הנילוונה לא תעשה כן, תיחשב כמי שאינה עומדת בדרישת המידתיות.

סוגיה נוספת שנידונה במסגרת סעיף 5.1 הנה ההסתגלות ליבוא. האם תנאי לנקיטת צעדי בטחה הנו הכנת תכניות הבראה לתעשייה המקומית (adjustment plan), כדי להראות שצעדי הבטחה יקלו על התאמת התעשייה? הפנל בעניין *קוריאה-מוצרי חלב* השיב על כך בשלילה.<sup>117</sup> עם זאת, ציין הפנל כי בחינתה של תכנית הבראה תהווה ראיה חזקה לכך שהרשויות המדינתיות שקלו האם הצעד ננקט על ידן באופן הולם וחיוני.

### (13) משך תחולת צעדי הבטחה (סעיף 7.1)

דרישת החיוניות מתייחסת גם למשך תחולת ההיטל. סעיף 7.1 קובע:

A Member shall apply safeguard measures only for such period of time as may be necessary to prevent or remedy serious injury and to facilitate adjustment. The period shall not exceed four years, unless it is extended under paragraph 2.

צעדי בטחה יינקטו אפוא לתקופה שלא תעלה על ארבע שנים. ניתן להאריך תקופה זו בתנאים מסוימים, ובלבד שכלל התקופה שבמהלכה יחולו צעדי בטחה לא תעלה על שמונה שנים (סעיף 7.3).

### (14) חיסיון

סעיף 3.2 להסכם הבטחה כולל הוראות הנוגעות בחיסיון נתונים המוגשים על ידי הצדדים לחקירה.

Any information which is by nature confidential or which is provided on a confidential basis shall, upon cause being shown, be treated as such by the competent authorities. Such information shall not be disclosed without permission of the party submitting it. Parties providing confidential information may be requested to furnish non-confidential summaries thereof or, if such parties indicate that such information cannot be summarized, the reasons why a summary cannot be provided. However, if the competent authorities find that a request for confidentiality is not warranted and if the party concerned is either unwilling to make the information public or to authorize its disclosure in generalized or summary form, the authorities may disregard such information unless it can be demonstrated to their satisfaction from appropriate sources that the information is correct.

בעניין *ארצות הברית-גלוטן*, התלוננה הקהילה האירופית כי רשויות החקירה האמריקניות קיבלו את בקשת התעשייה המקומית (האמריקנית) לחיסיון נתונים, וחיסיון זה, לטענת הקהילה, מנע את בדיקת נתוני דוח החקירה ואימותם. הפנל דחה את טענת הקהילה, וקבע כי סעיף 3.2 מעניק לרשויות המדינתיות שיקול דעת רחב בשאלת החיסיון.<sup>118</sup>

בנקודה אחרת בעניין *ארצות הברית-גלוטן* הנוגעת בשאלת החיסיון, ביקש הפנל מארצות הברית להמציא לו (לפנל) נתונים, מכוח סעיף 13 של ה-DSU. ארצות הברית סירבה בטענת חיסיון. הפנל מצא<sup>119</sup> כי קיימת בעיה מערכתית ביחס שבין הוראות החיסיון שבהסכם הבטחה מצד אחד, וההוראות

<sup>116</sup> סעיפים 260-262 להחלטה, ש.ס.

<sup>117</sup> סעיף 7.108 להחלטה, ש.ס.

<sup>118</sup> סעיפים 8.11-8.20 להחלטת הפנל, ש.ס.

<sup>119</sup> סעיף 8.11 להחלטה, ש.ס.

המסמיכות את הפנל לקבל מידע חסוי מכוח סעיף 13 של ה-DSU מצד אחר. הפנל הביע נטייה להעדפת הגישה בדבר בכורתו של סעיף 13 של ה-DSU על פני סעיפי החיסיון של הסכם הבטחה, אולם בנסיבות אותו עניין מצא כי סופק לו די חומר, ועל כן לא ראה צורך לבחון את היקף התחולה של סעיפי החיסיון של הסכם הבטחה.

בעניין *ארצות הברית-צינורות*, מצד אחד, הכיר הפנל בצורך לבחון מידע חסוי על מנת לבצע בדיקה אובייקטיבית של המחלוקת. מצד אחר, קבע הפנל כי עליו לנהוג איפוק בחשיפת חומר חסוי. לכן באותו העניין נענה הפנל באופן חלקי בלבד לבקשת המתלוננת, קוריאנה, לקבלת חומר חסוי, וסיפק חומר שנראה לו רלוונטי לבדיקה אובייקטיבית של המחלוקת ולטענות קוריאנה שנכללו בתלונה.<sup>120</sup>

### (15) זכות הטיעון והפרוצדורה בטיפול בתלונות על יבוא בכמויות מוגברות (סעיף 3)

סעיף 3.1 להסכם הבטחה מסדיר את הפרוצדורה לנקיטת צעדי בטחה.

על פי ההסכם, היטל יוטל אך ורק בעקבות חקירה. החקירה תתנהל לפי פרוצדורה שפורסמה לציבור. לכלל הצדדים תינתן זכות טיעון: במהלך החקירה יתאפשר ליבואנים, יצואנים וצדדים מעוניינים אחרים להציג את עמדתם ולהציג חומר ראיות. כמו כן יתאפשר לצדדים להגיב על דברי הצדדים האחרים. רשויות החקירה יפרסמו דוח המציג את ממצאיהן ואת המסקנות המנומקות שהגיעו אליהן ביחס לכל השאלות העובדתיות והמשפטיות הרלוונטיות.

### ג. היטל הבטחה בדין הישראלי אל מול צעדי הבטחה הבין-לאומיים

#### 1. השוואה בין הוראות החוק להוראותיו של סעיף XIX להסכם GATT ושל הסכם הבטחה

נקל להיווכח כי קיימות אי-התאמות רבות בין הוראות סעיף 2(א)(3) לחוק היטלי סחר לבין הוראותיו של סעיף XIX. החוק אינו כולל את ההתייחסות לנקודות הבאות המופיעות בסעיף XIX:

(א) התנאי בדבר כמויות מוגברות אינו מופיע. לפי החוק, ניתן להטיל היטל בטחה גם כנגד יבוא שאינו בכמויות מוגברות.

(ב) התנאי בדבר התפתחויות בלתי צפויות אינו מופיע.

(ג) החוק משתמש במונח "נזק ממשי" בעוד שסעיף XIX משתמש במונח "נזק חמור" (serious injury). לכאורה, המונח "נזק ממשי" הנו תרגום של הביטוי material injury, המבטא את מידת הנזק הנדרשת להטלת היטל היצף והיטל משווה. אכן, זה הביטוי שהמחוקק הישראלי השתמש בו בקשר להיטלים אלו.<sup>121</sup> אך כפי שראינו, מידת הנזק הנדרשת בהיטל בטחה צריכה להיות גדולה יותר. על כן ראוי היה להשתמש במונח "נזק חמור" בסעיף 2(א)(3) לחוק, ולא במונח "נזק ממשי".

(ד) החוק מתייחס לנזק לייצור המקומי, בעוד שסעיף XIX מתייחס לנזק יצרנים המקומיים של מוצר דומה למוצר המיובא או למוצר המתחרה במישרין במוצר המיובא.

#### 2. השוואה בין הוראות החוק להוראותיו של הסכם הבטחה

כמו כן קיימות אי-התאמות רבות בין החוק לבין הוראותיו של הסכם הבטחה.

(א) החוק מסתפק בציון המונח "נזק ממשי", ללא הסבר, בעוד שהסכם הבטחה מגדיר מהו נזק חמור ומהם הפרמטרים הנמדדים לצורך קביעת נזק חמור.

(ב) החוק מציין, במרומז, כי יש צורך בקשר סיבתי בין היבוא לבין הנזק, ואילו הסכם הבטחה מגדיר מהו הקשר הסיבתי הנדרש.

<sup>120</sup> סעיף 7.4 להחלטה, שם.

<sup>121</sup> ראו סעיף 23 לחוק הקובע כי היטל היצף משווה יוטל אם "נגרם או עלול להיגרם נזק ממשי לענף יצרני פלוני".



(ג) החוק מאפשר להטיל לתקופה של שנתיים, ולהאריכו לאחר ביצוע בדיקות נוספות לתקופה בלתי מוגבלת<sup>122</sup> "כל עוד הוא דרוש", בעוד שהסכם הבטחה מגביל את תחולת ההיטל לשמונה שנים לכל היותר.

(ד) החוק אינו כולל התייחסות לדרישה וליישום בלתי מפלה של ההיטל.

(ה) החוק אינו כולל התייחסות לאופן הבדיקה של השר ולניהול החקירה על ידו. החוק גם אינו מעניק זכות טיעון לצדדים הנוגעים בדבר. ממילא החוק אינו כולל הוראות חיסיון לגבי מידע הנמסר לשר. סוגיות אלו מוסדרות בהסכם הבטחה.

מהסקירה דלעיל עולה תמונה ברורה של חלל גדול הפעור בין החוק לבין ההסכמים הבין-לאומיים. כיצד יש להתייחס לחלל זה? האם החוק מציב הסדר שלילי ביחס להוראות ההסכמים הבין-לאומיים או שמא יש למלא את החלל באמצעות הוראות ההסכמים הבין-לאומיים (שמדינת ישראל כאמור הנה צד להם)?

### 3. עמדת מדינת ישראל כפי שהוצגה לוועדת צעדי בטחה של ה-WTO

סעיף 12.6 להסכם הבטחה מורה למדינות החברות בארגון ה-WTO לעדכן מיד את ועדת צעדי הבטחה (Committee on Safeguards), על אודות החוקים, התקנות, והנהלים האדמיניסטרטיביים הנוגעים בצעדי הבטחה, ועל אודות כל שינוי שנעשה לגביהם.

ביום 5.7.1995 הודיעה מדינת ישראל לוועדת צעדי הבטחה (Committee on Safeguards), בהתאם להוראת סעיף 12.6 שלעיל, כי היא עורכת בדיקה של הסעיפים הרלוונטיים בחוק היטלי סחר על מנת לוודא את התאמתם להסכמי ה-WTO.<sup>123</sup> מדינת ישראל צירפה לאותה הודעה עותק של חוק היטלי סחר כנוסחו אז.<sup>124</sup>

התגובות לא איחרו לבוא. ארבע מדינות – אוסטרליה, יפן, דרום קוריאה וארצות הברית – קראו היטב את האמור בחוק היטלי סחר לגבי היטל בטחה, ועמדו על הפער העצום שבין החוק לבין הוראות סעיף XIX והסכם הבטחה. הם הפנו את שאלותיהן למדינת ישראל, והיא השיבה עליהן.<sup>125</sup> לפנינו מסמך חשוב ומאלף, המלמדנו על עמדתה הרשמית של מדינת ישראל על היטל הבטחה, ומאפשר לנו התבוננות ממוקדת וביקורתית ביחסה של מדינת ישראל להסכמים הבין-לאומיים שהיא חתומה עליהם.

ניתן לתמצת את שאלותיהן והערותיהן של ארבע המדינות שלעיל כדלהלן:

(א) כיצד מנוהלת חקירה על היטל בטחה? מהי הפרוצדורה?

(ב) מהם התנאים הנדרשים להטלת היטל בטחה?

(ג) המדינות העלו סתירות מספר בין האמור בחוק היטלי סחר לבין סעיף XIX והסכם הבטחה, וביקשו את התייחסותה של ישראל לעניין זה.

תשובתה של מדינת ישראל, שחזרה על עצמה פעמים רבות, היתה נחרצת ומפתיעה.

מדינת ישראל השיבה כי היטל הבטחה המופיע בחוק היטלי סחר אינו אמצעי בטחה במובנם של הסכמי ה-WTO. אין משמעות ל"סתירות" בין החוק להסכמי ה-WTO, שכן אין מדובר באותו המכשיר.

מדינת ישראל הדגישה כי מאז הקמתו של ארגון הסחר העולמי לא נקטה ישראל צעדי בטחה במובנם של סעיף XIX והסכם הבטחה.

<sup>122</sup> סעיף 2(ד) לחוק קובע כי "תקפו של צו המטיל היטל בטחה יהיה לתקופה שלא תעלה על שנתיים, אולם רשאי השר לחזור ולהטיל את ההיטל, או להאריך תקפו של צו, כל עוד הוא דרוש למטרה מהמטרות המפורטות בסעיף קטן (א)".

<sup>123</sup> G/SG/N/1/ISR/1, מסמך מיום 5.7.95. ניתן להוריד את המסמך בכתובת:

<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/G/ADP/N1ISR1.WPF>

<sup>124</sup> פרט להוספתו של סעיף 3א לחוק, לא השתנה מאומה בחוק היטלי סחר מאז 1995 עד מועד כתיבת מאמר זה. לביקורת, ראו להלן בפרק הרביעי.

<sup>125</sup> מסמך G/SG/W/180 מיום 12.6.1996. ניתן להוריד את המסמך בכתובת:

<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/G/SG/W84.WPF>

מדינת ישראל טענה כי הסכמי ה-WTO אינם מחייבים קיומה של חקיקה מדינתית מפורשת שתאמץ את הוראותיהם, וכי די בקיומן של הוראות נוהל שיסדירו את הטלת אמצעי הבטחה של ה-WTO. מדינת ישראל הסבירה כי הנהלים המתאימים טרם הוכנו וכי היא עובדת על התקנתם.

טענה חריפה זו מסתמכת על אופיים של צעדי הבטחה של ה-WTO. כפי שהסברנו לעיל, צעדי הבטחה המוסדרים בהסכמי ה-WTO, נועדו לאפשר למדינות החברות להשעות את התחייבויותיהן בדבר כבילת מכסים, אי-החלת הגבלות כמותיות וכיוצא באלה, בכפוף לתנאים הנזכרים בהסכמים. מנגד, אין המדינות מוגבלות בנקיטת צעדים כנגד היבוא כל עוד אין הצעדים חורגים מההתחייבויות של המדינות. במילים אחרות, הטלת היטל בשיעור הפורץ את כבילות המכס של אותה מדינה תיעשה בכפוף להוראות הסכם הבטחה, בעוד שהטלת היטל בשיעור שאינו פורץ את כבילות המכס יכולה להיעשות באופן חופשי, מבלי לעמוד בתנאיו של הסכם הבטחה.

עמדה זו הובעה על ידי מדינת ישראל באמצע שנת 1996. מאז ועד עתה לא אירעה כל התקדמות חקיקתית או מנהלית בשאלת צעדי הבטחה. לא הותקנו תקנות הנוגעות בהטלת היטלי בטחה<sup>126</sup> ולא חוברו הוראות נוהל.

עם זאת מאז 1996 ועד עתה הותקנו צווים רבים שהטילו היטל בטחה. חלק מהצווים הועברו לביקורת שיפוטית. בדיקה של היטלי הבטחה שתוקפם נידון בפסיקה מעלה כי על פי ההגדרה של ישראל שלעיל, ברוב המקרים לא היה מדובר בצעדי בטחה של ה-WTO, שכן הצעדים שנקטה המדינה לא חרגו מהתחייבויות ישראל לגבי כבילות המכס שלה במסגרת הסכמי ה-WTO.<sup>127</sup> ההיטל שהוטל ברוב המקרים היה היטל בטחה נוסח ישראל, שאינו מהווה צעד בטחה על פי הסכמי ה-WTO.

נבדוק להלן בהרחבה את פסיקת בתי המשפט, ונעמוד על הנקודות שנידונו בה.

#### 4. פסיקת בתי המשפט בישראל והפרקטיקה של רשויות החקירה

##### (א) פסק הדין בעניין ריג'נט גלידה

עניין ריג'נט גלידה<sup>128</sup> היה המקרה הראשון שבו בית משפט ישראלי דן בתוקפו של היטל בטחה שהוטל מכוח חוק היטלי סחר.

בעניין הזה נידונו שני צווים של שר התמ"ת שהטילו היטל בטחה על ייבוא גלידה לישראל מארצות הברית, ממדינות האיחוד האירופי וממדינות אפ"ט<sup>129</sup>. הצו הראשון פורסם ביום 14.11.94, ובמסגרתו תוקנה התוספת לצו היטלי סחר משנת 1991. הצו השני פורסם ביום 4.1.96. בשני הצווים נקבע שיעור ההיטל לפי חישוב מיוחד, המבוסס על ההפרש בין מחיר המרכיבים החקלאיים מייצור מקומי ובין מחירים בשוק העולמי, באופן הזה: הגלילות חולקו לארבע קטגוריות בהתאם לאחוז שומן החלב שבהן. בכל קטגוריה נקבע שיעור המרכיב החקלאי לכל ק"ג גלידה, וההיטל חושב על בסיס ההפרש בין המחירים של אבקת חלב כחושה ואבקת חלב מלאה בשוק הישראלי לבין המחירים בשוק העולמי.

יבואני הגלידה, שערערו על תקפות הצו, טענו כי שר התמ"ת חרג מסמכותו בהטילו את ההיטל. לטענת יבואני הגלידה, לא התקיים התנאי בדבר נזק ממשי לייצור המקומי בעקבות ייבוא הגלידה.

בפסק דין ארוך ומנומק קיבל בית המשפט את טענת היבואנים.

עיקרו של פסק הדין נסוב סביב התשתית העובדתית הנחוצה להטלתו של היטל. בית המשפט קבע כי החלטת שר התמ"ת בדבר הטלת ההיטל התקבלה בלא תשתית מבוססת של עובדות מסודרות ומעוגנות כראוי על הנזק הממשי לייצור המקומי. במקרה ההוא קבע שר התמ"ת את ממצא הנזק לנוכח ההפרשים בעלויות המרכיבים החקלאיים של הייצור המקומי ושל הייבוא. בית המשפט מצא כי לא

<sup>126</sup> סעיף 63 לחוק מסמיך את השר להתקין תקנות לביצוע החוק. עמדה על כך אוסטרליה, בשאלה: Have any regulations been enacted under Section 63 (page 18) in respect of actions falling under the Safeguards Agreement? על כך הושב, כאמור, כי: This question is not applicable as Chapter Two of the Trade Levies Law 5752-1991 does not relate to safeguard measures within the meaning of Article XIX of the GATT and of the Agreement on Safeguards.

<sup>127</sup> ראו להלן בהרחבה בפרק ג, סעיף 4(ז).

<sup>128</sup> ע"ש (ירושלים) 793/95 ריג'נט גלידה (1995) בע"מ ואח' נ' שר התמ"ת ואח', פורסם בדינים מחוזי כו(6), 744 (בית המשפט המחוזי בירושלים, השופט יי צור).

<sup>129</sup> צו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין – הגנה על הייצור המקומי) (תיקון מס' 2), תשנ"ה-1994, ק"ת מק"ח 974; צו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין – הגנה על הייצור המקומי), תשנ"ו-1996, ק"ת מק"ח 1023.

הובאו נתונים על ניסיונות הולמים של השר לאסוף את המידע הרלוונטי הנוגע בקיומו של נזק ממשי, וכי בפני היבואנים ובית המשפט לא נפרסה מערכת הנתונים שעמדה בבסיס החלטת השר.<sup>130</sup> בית המשפט הדגיש כי לא ניתן לקבל את טענתו הסתמית של השר כי הנתונים נבדקו על ידו, וכי על בסיסם הוטל ההיטל.

בית המשפט לא דן באופן שיטתי ומובנה בתנאים הנחוצים להטלתו של היטל הבטחה, כנראה לנוכח קביעתו הברורה כי לא הונחה בפני השר תשתית עובדתית נאותה (כי אם דלה ורעועה<sup>131</sup>) לקיומו של נזק ממשי. עם זאת ניתן לדלות מפסק הדין כמה התייחסויות החורגות משאלת התשתית העובדתית.

ראשית, בית המשפט התייחס למונח "נזק ממשי" וניסה ליצוק בו תוכן. מחד גיסא, ניצבה עמדת היבואנים, שנשמכה על ההסכמים הבין-לאומיים, וטענה כי מדובר ב"נזק חמור רציני וממשי" שמשמעותו: "הפרעות רציניות בסקטור של פעילות כלכלית או קשיים העלולים להתבטא בשינוי חמור לרעה במצב כלכלי של אזור".<sup>132</sup> מאידך גיסא, טענו היצרנים המקומיים כי יש להיצמד למונח "נזק ממשי" שפירושו "נזק מוחשי, מציאותי, קיים, קונקרטי", "ומכאן שגם ירידה קטנה בהיקף הייצור המקומי מהווה נזק ממשי".<sup>133</sup>

בית המשפט ניסה לפשר בין הדעות וקבע כי "פרשנות ראויה של המילים 'נזק ממשי' שבחוק מלמדת שהכוונה היא לנזק מוחשי, ממשי, שאינו ערטילאי – נזק בעל משקל וקיום המשפיע על הייצור המקומי. אך ברור הוא כי 'נזק ממשי' אינו עולה בקנה אחד עם נזק קטן, שולי ובלתי משמעותי".<sup>134</sup>

שנית, בית המשפט התייחס לפרמטרים לקביעת נזק ממשי. בית המשפט קבע כי שאלת הנזק הממשי לתעשייה המקומית יכולה להימדד על בסיס פרמטרים רבים, והשוואת הפער במחירי המרכיבים החקלאיים מהווה פרמטר אחד מני רבים. הפרמטרים שהוזכרו בפסק הדין הם: כמות המוצרים המיובאים; מחיר המוצרים המיובאים; כמות הייצור המקומי; עלות הייצור המקומי; רווחי הייצור המקומי; וההשפעה הצפויה על הייצור המקומי בעקבות היבוא.<sup>135</sup>

שלישית, בית המשפט הדגיש כי ההיטל אינו מוטל לצורך הגנה על הייצור המקומי כנגד עצם קיומו של יבוא מתחרה, אלא מוטל למניעתו או ריפוי של נזק ממשי הנגרם לתעשייה המקומית מהיבוא. בית המשפט קבע בבירור כי "תחרות, כשלעצמה, הנוצרת כתוצאה מיבוא מוצרים זהים או דומים אין בה כדי להצדיק חוקית ועניינית הטלת היטל בטחה. אדרבה, תחרות היא בריאה ורצויה להעלאת טיב המוצר, לשיפור הרמה והמבחר, להוזלת המחיר, להגדלת נפח השוק, ולהגברת המחקר".<sup>136</sup> בקביעה זו עיגן בית המשפט, באופן ברור ומוחלט, את התבגרותו והתפתחותו של היטל הבטחה של חוק היטלי סחר בהשוואה לקודמו – ההיטל מכוח תקנות שעת חירום, שנועד לספק "הגנה מפני התחרות של מוצרי יבוא".

רביעית, בית המשפט דן בהגדרת "יבוא מתחרה" המופיעה בחוק. היצרנים המקומיים טענו שיבוא מתחרה אינו כולל רק מוצר דומה למוצר המקומי אלא גם מוצר מתחרה, תחליפי. בית המשפט קבע כי: "את המונח 'יבוא מתחרה' יש לפרש בהקשרו הכללי של הסעיף, מטרתו ותכליתו. מטרת הסעיף לא היתה לאפשר לשר להטיל היטל כל אימת שקיים יבוא לארץ של מוצר המיוצר גם כאן. המטרה היא להעניק הגנה לייצור המקומי רק כאשר הגנה זו נדרשת על מנת למנוע 'נזק ממשי' שנגרם או עלול להיגרם על ידי יבוא מתחרה. היותו של יבוא 'מתחרה' צריך להיבחן לאור פוטנציאל ההיזק שלו לשוק המקומי".<sup>137</sup> למעשה, בעיקרון נראה שבית המשפט מקבל את האפשרות שגם מוצר תחליפי יהווה יבוא מתחרה.

בית המשפט לא התייחס כלל להוראות הסכמי ה-WTO או להוראות הסכם GATT 1947, אך התייחס, באמרות אגב קצרצרות בלבד, להסכם אזור סחר חופשי עם הקהילה האירופית.

## (ב) פסק הדין בעניין פילסבורי

<sup>130</sup> ראו בסעיף 36 לפסק הדין, המסכם את מסקנתו של בית המשפט.

<sup>131</sup> ראו סעיף 39 לפסק הדין.

<sup>132</sup> היבואנים השתמשו, משום מה, במונח: serious damage ולא serious injury המופיע בהסכמים הבין-לאומיים.

<sup>133</sup> סעיף 13 לפסק הדין.

<sup>134</sup> שם.

<sup>135</sup> ראו סעיף 22 לפסק הדין. מדובר בטענה שהובאה על ידי היצרנים המקומיים, שנתקבלה בעיקרון על ידי בית המשפט:

"אכן, המחוקק אפשר לבחון את שאלת קיומו של 'הנזק הממשי' או החשש לקיומו על סמך נתונים ופרמטרים נוספים".

<sup>136</sup> סעיף 30 לפסק הדין.

<sup>137</sup> סעיף 33 לפסק הדין.

סיפורו של היטל הבטחה על גלידה לא הסתיים עם מתן פסק הדין בעניין *ריגנט גלידה* אלא המשיך ונידון בעניין *פילסבורי*.<sup>138</sup> לאחר כישלונה הצורב בעניין *ריגנט גלידה*, שבה והטילה הממשלה היטל בטחה על יבוא גלידה, והפעם מכוחו של סעיף 2(א) לחוק. סעיף זה מאפשר להטיל היטל בטחה לצורך "הסדרת הייצור, הביקוש או הצריכה של תוצרת חקלאית ודגה, לרבות מניעת עודפים או הוזלה של תוצרת כזו". שר החקלאות ושר האוצר, שהטילו יחדיו את ההיטל, הסבירו כי ההיטל נחוץ לצורך הסדרת משק החלב. כיצד? בעקבות פסק הדין בעניין *ריגנט גלידה* החלו יצרני הגלידה המקומיים לפנות אל הממשלה לקבלת היתר לייבא את חומרי הגלם החלביים המשמשים בייצור גלידה – אבקות חלב וחמאה – ללא מכס. יצרני הגלידה המקומיים הסבירו כי בהיעדר ייבוא חומרי גלם כמבוקש היתה יוכלו לעמוד בתחרות מול יבוא הגלידה מחוץ לארץ. ואולם התרת ייבוא חומרי גלם כמבוקש היתה גורמת לכך שלא ייעשה שימוש בעודפי החלב המקומי; עודפים הנובעים מתנודתיות עונתית בייצור החלב, המופנים ברגיל לייצור אבקת חלב. חששה של הממשלה היה כי אם יותר ליצרני הגלידה המקומיים לייבא גלידה זולה, יעבור רוב הייצור לשימוש באבקת חלב המיובאת, ויפסק השימוש בחלב גולמי המיוצר לצורך ענף הגלידה בארץ. כך ייגרם נזק בהיקף של כ-40 מיליון ליטר חלב בשנה, דבר שיגרור צמצום משמעותי במספר הרפתות. ההיטל אושר בוועדת הכספים של הכנסת.

יבואני הגלידה העלו טענות מספר כנגד תוקפו של ההיטל. ראשית, היטל לצורך הסדרת הייצור יוטל רק כאשר קיימת הפרעה ממשית לייצור, דבר שלא התקיים בענייננו, לטענת היבואנים. שנית, הטלת ההיטל על גלידה אינה נחוצה, עובדתית, לשם הסדרת משק החלב. שלישית, בפני השרים לא עמדה תשתית עובדתית מספקת. רביעית, הטלת ההיטל סותרת את התחייבותיו של הסכם הבטחה של ה-WTO, שכן לא ננקטו הליכי החקירה והדרישה הנדרשים. כמו כן טענו היבואנים שההיטל פגע בחופש העיסוק.

בית המשפט דחה את טענותיהם של היבואנים, אחת לאחת, ואישר את ההיטל. נתמקד בכמה נקודות בפסק הדין שיש להן השלכה לענייננו.

ראשית, בית המשפט התייחס, בקצרה ובעקיפין, להוראות הסכמי ה-WTO. בית המשפט קבע כי ליבואני הגלידה אין זכות לטעון להפרת הסכמי הסחר הבין-לאומיים. בית המשפט חזר על ההלכה "שהוראות המשפט הבינ"ל ההסכמי אינן חלק מהמשפט הישראלי, אלא אם כן הן משקפות מנהג בינלאומי. הוראות הסכם בינ"ל אינן נקלטות במשפט הישראלי בדרך של 'קליטה ישירה' ועל מנת שהמשפט ההסכמי יהפוך לחלק מהמשפט הישראלי יש צורך לאמצו בדרך של חקיקה. אי לכך, אין למערכת זכות או חובה להגן על עניינה של ארה"ב בבתי המשפט בארץ".<sup>139</sup>

שנית, בית המשפט קבע כי הטלת ההיטל נחוצה לשם הסדרת משק החלב בישראל, ומצא שללא ההיטל ייפגע הייצור המקומי של מוצרי חלב. בית המשפט קבע כי: "הטלת ההיטל היתה סבירה, שכן קיים חשש סביר להצפת השוק המקומי בגלידות באיכות לא פחות טובה מאיכות הגלידות מתוצרת הארץ במחירים זולים, שתגרור אחריה את צמצום הייצור המקומי".<sup>140</sup> בית המשפט הדגיש גם את ההשפעה על הייצור המקומי של חלב ולא רק של גלידות: "היטל הביטחה מגן על ייצור החלב המקומי ומאפשר שימוש באבקת חלב המקומית מייצור עודפי החורף".<sup>141</sup> למעשה הכניס בית המשפט "בדלת האחורית" את תכליתו של סעיף 2(א) לחוק – הגנה על הייצור המקומי מפני נזק שנגרם על ידי יבוא מתחרה – לתוך סעיף 2(א) לחוק.<sup>142</sup>

נקודה נוספת שנידונה על ידי בית המשפט היא חזקת החוקיות והתקינות העומדת לשרים ולוועדת הכספים שאישרה את הצו. בית המשפט קבע כי "חזקה זו לא נסתרה על ידי המערכת, מה גם שסביר להניח כי ההיטל מעצם טבעו מיועד לשרת מטרה של מניעת תחרות של גלידות זולות המיובאות מארצות הברית".<sup>143</sup> דיון זה בדבר חזקת החוקיות היווה מעין יריית פתיחה לדיון החריף בשאלה זו בעניין *מינקול*.<sup>144</sup>

(ג) פסק הדין בעניין מ.ד.ק.

<sup>138</sup> ע"ש (ירושלים) 5217/98 פילסבורי ישראל בע"מ נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר ואח', פסק דין מיום 13.6.99 (לא פורסם)

(בית המשפט המחוזי בירושלים, השופט בן זמרה).

<sup>139</sup> סעיף 6 ד. לפסק הדין.

<sup>140</sup> סעיף 6 ב.ב. (3) לפסק הדין.

<sup>141</sup> סעיף 6 ב.ב. (5) לפסק הדין.

<sup>142</sup> אכן, היבואנים טענו כי ההיטל החדש אינו אלא ניסיון מלאכותי לעקוף את פסק הדין בעניין *ריגנט גלידה* (סעיף 3 לפסק

הדין). בית המשפט לא קיבל טענה זו (סעיף 6(א)2 לפסק הדין).

<sup>143</sup> סעיף 6 ב.ב. (4) לפסק הדין.

<sup>144</sup> ראו להלן בפרק ג, סעיף 4(ד).

פסק דין חשוב בעניין היטל הבטחה הנו פסק הדין בעניין *מ.ד.ק.*<sup>145</sup>. באותו עניין נידון תוקפו של צו של שר התמיכה שהטיל היטל בטחה, בין היתר, על תיקי יד מפלסטיק.<sup>146</sup> כנגד היבואן הוצאו דרישות רטרואקטיביות לתשלום היטל בטחה בגין ייבוא תיקי יד לנשיאת מצלמות וידאו. היבואן ערער על הדרישות בדרך של תקיפה עקיפה, בטענה כי אין ייצור מקומי של תיקי יד למצלמות וידאו, ועל כן אין תוקף לצו הנועד להעניק הגנה לייצור המקומי. המדינה טענה, מנגד, כי נגרם או עלול להיגרם ליצרני התיקים הישראליים נזק ממשי עקב היבוא.

בית המשפט קיבל את עמדת היבואן והורה על בטלות הצו ובטלות של הדרישות הרטרואקטיביות לתשלום ההיטל. להלן הנקודות העיקריות שבפסק הדין.

ראשית, בדומה לעניין *רינגט גלידה*, פסק דינו של בית המשפט בדבר בטלות ההיטל מתבסס על סוגיית התשתית העובדתית הנחוצה להטלת ההיטל. בית המשפט קבע כי הטלת ההיטל נעשתה בהיעדר תשתית עובדתית בדבר קיומו של נזק ממשי או איום לנזק ממשי לתעשייה המקומית. בית המשפט קבע כי לא ניתן להסתפק בהצהרת הרשויות כי הצו הוטל לצורך הגנה על הייצור המקומי מפני התחרות, וכי יש צורך בהקמת תשתית עובדתית נאותה.<sup>147</sup>

שנית, בית המשפט הבהיר וחדש מהו "נזק ממשי". מחמת חשיבותם, נביא את דברי בית המשפט כלשונם:

הנזק לפי סעיף 2(א)(3) לחוק היטלי סחר צריך להיות ממשי, אמיתי, ומעוגן היטב בעובדות ובנתונים בשונה מנזק מדומה או קל או בלתי משמעותי, וכן בשונה מנזק סביר. כך לדוגמה עצם האפשרות הקרובה לוודאי שבשל יבוא טובין תתפתח תחרות בין בעלי יכולת דומה ובשל כך ייגרם "נזק" ליצרן המקומי אשר יהא חייב להפחית מחירים באופן משמעותי, לשפר שירות בצורה ניכרת, להשקיע רבות בשיווק ועוד, אינה מקיימת לרוב את תנאי הנזק הממשי. יצרן יעדיף תמיד לצמצם את התחרות בתחום בו הוא פועל ומייצר. הדוגמה הקיצונית לכך היא קיומו של מונופול, הנהנה תמיד מרווח גבוה יותר מזה של יצרן המצוי בתחרות ברמה כלשהי. מבחינה זו קיומה של תחרות גורם "נזק" ליצרן שכן מצמצם את רווחיו. "נזק" זה כשלעצמו אינו נזק ממשי לצורך סעיף 2(א)(3) לחוק היטלי סחר. זהו 'נזק' שניתן לכנותו סביר, דהיינו נזק שהגנת סעיף 2(א)(3) לחוק היטלי סחר אינה פרושה עליו. מובן שנסיונות שונות המצטרפות ל"נזק" הנגרם מתחרות עשויות לקיים נזק ממשי, כגון במקרה של תחרות בלתי הוגנת.<sup>148</sup>

למעשה, בית המשפט לא קבע פרמטרים אובייקטיביים לבחינת הנזק, אלא פסק שהנזק ייבחן על פי מקורותיו, ובכך כרך יחדיו את סוגיית הנזק וסוגיית הקשר הסיבתי, מבלי להבחין ביניהן.

פסק הדין יצר הבחנה בין נזק סביר לבין נזק ממשי. נזק סביר פירושו נזק הנגרם מתחרות הוגנת, וסעיף 2(א)(3) לחוק אינו מתייחס אליו. הנזק הממשי הנזכר בחוק הנו נזק הנגרם לתעשייה המקומית מעבר לעצם התקיימותה של תחרות עם היבוא. פסק הדין אינו קובע מאפיינים אובייקטיביים לבחינתו של נזק ממשי. פרשנותו של בית המשפט למושג נזק ממשי אינו עולה בקנה אחד עם הפרשנות שניתנה למושג נזק חמור בהסכם הבטחה ובהחלטת הערכאות השיפוטיות של ה-WTO.

שלישית, בית המשפט התייחס לנושא האיום לנזק ממשי ("נזק ממשי... [ש]עלול להיגרם על ידי יבוא מתחרה"). בית המשפט הבהיר כי יש לבחון, במצטבר, הן את עצם קיומו האפשרי של נזק ממשי והן את שאלת הסיכוי להתרחשותו. בית המשפט קבע כי הסבירות הנדרשת לקרות הנזק הממשי היא זו של ודאות קרובה.<sup>149</sup>

רביעית, בית המשפט נדרש לשאלה מהי משמעותו של הביטוי "הייצור המקומי" הנזכר בחוק. מבחינה עובדתית מצא בית המשפט כי בתקופה הרלוונטית לא היה ייצור מקומי של תיקי יד למצלמות וידאו, אך היה ייצור מקומי של תיקי יד רב תכליתיים. ויכוח ניטש בין היבואן לרשויות. לדעת היבואן, יש לפרש את המושג ייצור מקומי בצמצום, וכחיזוק לכך הצביע על ההבחנה בין הגנה על ייצור מקומי הנזכרת לגבי היטל הבטחה ובין הגנה על ענף יצרני הנזכרת לגבי היטל היצף והיטל משווה.<sup>150</sup> לדעת הרשויות, יש לפרש את הביטוי "ייצור מקומי" באופן רחב יותר.

<sup>145</sup> ע"ש (ת"א) 835/93 מ.ד.ק. ניהול וסחר בע"מ נ' מדינת ישראל, פסק דין מיום 23.4.98, לא פורסם (בית המשפט המחוזי בתל אביב, השופט א' הומינר ז"ל).

<sup>146</sup> צו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין – הגנה על הייצור המקומי), תשנ"ב-1991, ק"ת מק"ח 830א, עמ' 38סג.

<sup>147</sup> סעיפים 21-22 לפסק הדין.

<sup>148</sup> סעיף 19 לפסק הדין.

<sup>149</sup> סעיפים 17-18 לפסק הדין.

<sup>150</sup> ראו סעיף 23(א)(2) לחוק.

בית המשפט נעזר בהוראותיו של סעיף XIX להסכם GATT – of like or "domestic producers... directly competitive product", וקבע כי הגדרת "ייצור מקומי" תיקבע לפי בדיקת התחרות שבין המוצרים. לשם בדיקת התחרות בין המוצרים הוצע בית המשפט את מבחן התחליפיות. בית המשפט קבע כי תיקים המיועדים במיוחד לנשיאת וידאו יתחרו כתחליפים ראויים לתיקים רב תכליתיים. לכן קבע בית המשפט כי "הייצור המקומי" כולל את כלל יצרני התיקים הרב תכליתיים, וכי אין חובה כי יתקיים בארץ ייצור מקומי של תיקים מיוחדים לנשיאת וידאו.<sup>151</sup>

#### (ד) פסקי הדין בעניין מינקול

שיאו של המאבק בהיטלי הבטחה היה ללא ספק בעניין מינקול, שנידון בפני בית המשפט המחוזי בנצרת כערכאה ראשונה,<sup>152</sup> ולאחר מכן, לראשונה, בבית המשפט העליון, בערעור.<sup>153</sup>

באותו עניין נידון תוקפם של שני צווים שהתקין שר התמ"ת, ובמסגרתם הוטל היטל בטחה על ייבוא שקדים.<sup>154</sup> יבואני השקדים, שערערו על חוקיות הצו, העלו את הטענות הבאות. ראשית, שיקול הדעת של הרשות לא הופעל כדין – היבואנים הצביעו על כך ששר התמ"ת חתם על הצו אף על פי שאיסוף הנתונים לא נעשה על ידו אלא על ידי שר החקלאות, השוקל את אינטרס החקלאים בלבד. שנית, לא הוצגה התשתית העובדתית שעמדה בפני שר התמ"ת. שלישית, העובדות שהוצגו בפני שר התמ"ת היו חלקיות ומגמתיות. רביעית, לא נשקלו כל השיקולים הרלוונטיים טרם הטלת ההיטל.

#### (1) פסק הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת

בית המשפט המחוזי קיבל את טענת היבואנים והורה על בטלות ההיטל. להלן עיקר קביעותיו של פסק הדין.

ראשית, בית המשפט מצא כי שר התמ"ת לא היה מעורב בהטלת ההיטל, וכל הבדיקה התבצעה על ידי משרד החקלאות. בדיקתו של משרד החקלאות נעשת מנקודת הראות של מגדלי השקדים הישראלים, ולא מנקודת המבט של כלל המשק, לרבות היבואנים והצרכנים. על פי החוק יש לבדוק את התועלת למשק הנובעת מהיבוא, אך זו לא נבדקה.<sup>155</sup> בית המשפט קבע כי הסתמכות שר התמ"ת על ההמלצות המגמתיות של משרד החקלאות מצביעה על הפעלת שיקול הדעת שלא כדין, בצורה פגומה מהותית.<sup>156</sup>

שנית, בית המשפט קבע כי לא הוצגה בפניו תשתית עובדתית מלאה המצביעה על נזק ממשי ושבהסתמך עליה ניתן היה להטיל את ההיטל. בדומה לעניין ריג'נט גלידה העלו הרשויות טענות כלליות, שלפיהן "הובאו בפני השר כל הנתונים הרלבנטיים כולל עמדת המגדלים, ונעשה האיזון המתאים על פי המודל המשתנה לעיל, ועל כן הוצא הצו לאחר בחינת מטרות החוק, העובדות הרלבנטיות, טענות הצדדים ומשמעותן. הליך קבלתו תקין וסביר ולא נגוע בשיקולים פסולים".<sup>157</sup> בית המשפט לא קיבל טענות "סתמיות" אלו "שנטענו בעלמא", כלשונו של בית המשפט. בית המשפט הדגיש כי לא הובאה בפניו תשתית עובדתית להצדקת הטענות, ולא הוצגו בפניו נתונים, ועל כן אין לקבל את "המסקנות" שהוסקו מהם.<sup>158</sup>

שלישית, בית המשפט מצא כי השר בחן שיקולים מספר שאינם רלוונטיים ושלא ניתן ללמוד מהם על נזק ממשי שצפוי מהיבוא, כגון החשש מפגיעה במעמד המדינה בשל פגיעה בהסכמי הסחר עם ארצות הברית, והצורך במתן עדיפות לענף השקד. בית המשפט קבע כי אלו הם שיקולים בלתי רלוונטיים, שאין להביאם בחשבון.<sup>159</sup>

מבעד לעיקר קביעותיו של בית המשפט, ניתן להבחין בנקודות נוספות שנגע בהן פסק הדין, ושיש להן חשיבות לענייננו:

<sup>151</sup> בית המשפט נעזר בהסכם גאט"ט וציין שלא נטענה לפניו כל טענה בדבר מידת התאמתו של חוק היטלי סחר להסכם גאט"ט. ראו בסעיף 5 לפסק הדין.

<sup>152</sup> ע"ש (נצרת) 1157/97 מינקול בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה ואח', פסק דין מיום 19.2.98, פורסם בדינים מחוזי, כו(8), 711 (בית המשפט המחוזי בנצרת, השופט ג' גינת).

<sup>153</sup> ע"א 2313/98, 2371/98 שר התעשייה והמסחר נ' מינקול בע"מ ואח', פ"ד נד(1) 673. פסק דין מיום 27.2.2000 (פסק הדין נכתב על ידי השופט י' אנגלרד והסכימו לו השופטים י' זמיר וד' דורנר).

<sup>154</sup> צו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין – הגנה על הייצור המקומי) (תיקון מס' 5), תשנ"ז-1996, ק"ת מק"ח 104, עמ' 30; צו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין – הגנה על הייצור המקומי) (תיקון מס' 7), תשנ"ז-1997, ק"ת מק"ח 1084, עמ' 1879.

<sup>155</sup> סעיף 22 לפסק הדין.

<sup>156</sup> סעיף 11 לפסק הדין.

<sup>157</sup> ציטוט מתצהירו של צבי אלון, סמנכ"ל סחר חוץ במשרד החקלאות, מובא בסעיף 16 לפסק הדין.

<sup>158</sup> סעיף 17 לפסק הדין.

<sup>159</sup> סעיף 20 לפסק הדין.

ראשית, בית המשפט קבע כי ניתנה ליבואנים זכות הטיעון, במסגרת הדיון בוועדת הכספים לקראת אישורו של הצו.<sup>160</sup> עם זאת מצא בית המשפט כי השר אך שמע את טענות היבואנים, אולם השיקולים שבהם התחשב השר היו שיקולי מגדלי השקדים בלבד.

שנית, בית המשפט קבע כי נזק ממשי פירושו: "נזק רב משקל, שיגרום להשפעה של ממש על הייצור המקומי, להבדיל מנזק שולי וקל ערך".<sup>161</sup> למעשה, דובר שם על איום לנזק ממשי שעלול להיגרם מיבוא השקדים, ולא נידונה שאלת הסתברותו של הנזק.

שלישית, הרשויות הצביעו על כך שההיטל נחוץ להגנה על ענף השקדים, תוך הדגשה שבענף זה צפויה התייעלות משמעותית בתוך שנים מספר, בעקבות השקעה בתחום המחקר והפיתוח.<sup>162</sup> בעיקרון קיבל בית המשפט את הטיעון, אבל קבע כי אין הוא נתמך בנתונים עובדתיים.

## פסק הדין של בית המשפט העליון

שר התמ"ת ערער בפני בית המשפט העליון על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וערעורו התקבל. להלן קביעותיו העיקריות של בית המשפט העליון:

בראש ובראשונה הקל בית המשפט באופן ניכר את הוכחת קיומו של איום לנזק ממשי. אליבא דבית המשפט, "ברור מאילו שייבוא שקדים שמחירם נופל מעלות הייצור המקומי, עלול לגרום לנזק ממשי למגדלים".<sup>163</sup> די בנתונים על אודות מחירי היבוא כדי להוכיח קיומו של איום לנזק ממשי.

שנית, בית המשפט נתן משקל רב לחזקת החוקיות של המעשה המנהלי, בייחוד לאחר שקיבל הצו את אישורה של ועדת הכספים. הדבר בא לידי ביטוי בשני היבטים שונים: האחד, היקף הביקורת השיפוטית על החלטת השר. בעניין זה קבע בית המשפט כי "יש לזכור, כי בבדיקת החוקיות של צו, אין בית המשפט שם את שיקול דעתו תחת שיקול דעתו של השר המסמיך, והדברים ידועים". השני, חובת הבדיקה וההנמקה המוטלת על השר. בית המשפט הסתפק בנתונים שנאספו על ידי השר ובהסברו כי הצו התקבל לאחר שנבדקו דרישות החוק, ולא דרש ניתוח מפורט יותר: "מלבד נתונים בסיסיים אלה, מה עוד יש להוכיח לשר התעשייה והמסחר, המוחזק לדעת את ההשלכות של ייבוא מתחרה על הייצור המקומי?".<sup>164</sup>

שלישית, בית המשפט לא ראה פגם בדרך איסוף הנתונים של שר התמ"ת, באמצעות משרד החקלאות. בית המשפט השאיר בצריך עיון את השאלה על מי נטל ההוכחה להוכחת קיומו של הנזק הממשי, האם על הרשויות או על היבואנים.<sup>165</sup>

בית המשפט העליון לא התייחס להוראות הסכמי ה-WTO.

## (ה) החלטת רשויות החקירה בעניין היטל בטחה על ייבוא לבידים ופסק הדין בעניין מקור הפורמייקה

ביום 1.7.01 פורסם צו היטלי סחר שהטיל היטל בטחה על ייבוא לבידים.<sup>166</sup> היטל זה הוטל לאחר שהיטל קודם על ייבוא לבידים פקע בחודש ספטמבר 1999 ושוב לא חודש. ההיטל הוטל לתקופה קצרה בת שלושה חדשים, ובנסיבות מיוחדות. מטרת ההיטל היתה לספק הגנה זמנית לשלושת היצרנים המקומיים של לבידים, שהיו מצויים בקשיים גדולים, על מנת שהללו, בתקופת ההיטל, יפתחו בהליכי מיזוג. הטלת ההיטל הותנתה בהצגת תכנית מיזוג ראשונית שתאושר על ידי בית המשפט, בקבלת ממצאי בדיקת רואה חשבון בדבר היתכנות תכנית הבראה של אחד היצרנים המקומיים, בקבלת ממצאים של חברת "מכלול" המאשרים סיכויי הישרדות של ענף הלבידים, ועוד.

<sup>160</sup> סעיף 21 לפסק הדין. נראה כי בית המשפט נתפס לטעות בעניין הזה. ההיטל מוטל על ידי השר והיה צריך לאפשר ליבואנים להשמיע את טענותיהם בפני השר. תפקידה של ועדת הכספים הנו לאשר את הצו. מכוח חוק מסי מכס ובלו (שינוי תעריף), התשי"ט-1949, אין היא מטילה את ההיטל. ראו והשוו לעניין מקור הפורמייקה הנידון להלן בפרק ג, סעיף 4(ה).

<sup>161</sup> סעיף 16 לפסק הדין.

<sup>162</sup> סעיפים 13 ו-16 לפסק הדין.

<sup>163</sup> סעיף 22 לפסק הדין.

<sup>164</sup> סעיף 22 לפסק הדין.

<sup>165</sup> בעניין פילסבורי נאמר, ביחס לאחד הנתונים העובדתיים, כי חובת הוכחתו הנה על היבואן (סעיף 6(ב)(3) לפסק הדין).

<sup>166</sup> צו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין להגנה על הייצור המקומי) (הוראת שעה מס' 2), תשס"א-2001. פורסם בק"ת מק"ח 1275 ביום 1.7.01.

משרד התמ"ת עשה מאמצים לעמוד בקריטריונים שנקבעו בפסיקות הקודמות של בתי המשפט המחוזיים. ניהול החקירה נמסר לידי של הממונה על היטלי סחר במשרד התמ"ת.<sup>167</sup> היתה זו, ככל הנראה, הפעם הראשונה שבה נערכה בדיקה של משרד הממונה בנושא היטל הבטחה ופורסם דוח בעניין, וניתנה ליבואנים ולגורמים נוספים האפשרות להשמיע את עמדתם.<sup>168</sup>

בדוח הממונה נבחנו, בין היתר, הנקודות האלה:

הרכב התעשייה המקומית; הנזק לתעשייה המקומית בפרמטרים של נתח שוק והתנהגות מחירים; ההיתכנות של הבראת התעשייה המקומית ויכולת התחרותיות שלה מול היבוא; השפעת ההיטל על כלל הצרכנים בישראל (לרבות תעשיית הרהיטים הישראלית המשתמשת בלבידים כחומר גלם); שיעור ההיטל הדרוש לצורך מתן הגנה לתעשייה ותקופת ההיטל.

הגם שהממונה המליץ על הטלת היטל לתקופה של שנתיים, הוחלט להטיל בסופו של דבר היטל לתקופה של שלושה חודשים בלבד, לצורך פתיחה בהליכי מיזוג של התעשייה המקומית. משרד התמ"ת הסביר כי הארכת ההיטל בתשעה חודשים נוספים תישקל אם התעשייה המקומית תוכיח התקדמות בנושא המיזוג.

היבואנים ערערו לבית המשפט המחוזי בחיפה על תוקפו של ההיטל.

היבואנים טענו כי התנאים להטלת ההיטל לא התמלאו, כי ההיטל הוטל ללא תשתית עובדתית ראויה; כי הטלת ההיטל אינה מוצדקת לנוכח שיקולי המשק בכללותו, כי הצו הוצא ללא פיקוח פרלמנטרי ראוי; וכי לא ניתנה ליבואנים זכות טיעון, כמתחייב.

בית המשפט המחוזי בחיפה דחה את ערעור היבואנים,<sup>169</sup> והוציא את פסק הדין המעמיק ביותר שניתן בעניין היטל בטחה.

ראשית, בית המשפט קבע כי בפני השר הונחה תשתית עובדתית מספקת. בניגוד לטענת היבואנים, קבע בית המשפט כי בעת הטלת ההיטל היו נתונים ברורים בדבר הנזק הממשי לתעשייה המקומית, באופן שהונחה תשתית עובדתית מספקת.<sup>170</sup> אשר לשאלת הבראת היצרנים המקומיים קבע בית המשפט כי דובר בתחזית שהיו סיכויים סבירים להתקיימותה,<sup>171</sup> וכי ללא הטלת ההיטל היו סיכויי ההבראה מתאינים.<sup>172</sup>

שנית, בית המשפט פירש את המונח "נזק ממשי" בהתאם להוראת הסכם הבטחה: "הצורך בגישה זהירה לנושא הטלת היטל בטחה מוצא ביטוי ברור בסעיף 2(א)(3) נשוא דיונונו, בכך שנדרש קיומו של 'נזק ממשי' ולא נזק בעלמא. נזק ממשי אמנם אינו מוגדר בחוק, אך ניתן להעזר לפירושו באמור בסעיף 4 ל-Agreement on Safeguards, שהוא נספח להסכם להקמת ארגון הסחר העולמי (WTO) אשר אושר על ידי ממשלת ישראל בשנת 1995... [כאן מופיע ציטוט מסעיף 4 להסכם הבטחה – ג"נ]... האלמנטים המרכזיים בקטע המצוטט הם פגיעה חמורה ביצור המקומי וקשר סיבתי בין יבוא מוגדל ובין פגיעה זו".<sup>173</sup>

שלישית, בית המשפט הכיר באופיו המיוחד של היטל בטחה המוטל כנגד יבוא הוגן, וקבע כי יש לעשות שימוש זהיר בהטלת היטל בטחה.<sup>174</sup>

רביעית, בית המשפט קיבל את טענת היבואנים כי היטל בטחה יוטל לצורך הבראת התעשייה המקומית, וכי בהיעדר סיכויי הבראה אין להטיל היטל. עם זאת לא מצא בית המשפט כי אין סיכויי הבראה לתעשייה המקומית.<sup>175</sup>

<sup>167</sup> החוק כאמור אינו קובע כיצד תתנהל החקירה ומי יעמוד בראשה, שלא כמו בחקירות יבוא בהיצף ויבוא נתמך שלגביהן נקבע בחוק כי הממונה על היטלי סחר יבצע את החקירה. מחבר המאמר שוחח עם הממונה על היטל היצף והיטל משווה בחודש יולי 2003 ונמסר לו כי אין נוהל מחייב במשרד התמ"ת הקובע מיהו הגוף המנהל את חקירות הבטחה.  
<sup>168</sup> הגופים שהביעו את עמדתם כנגד הטלת היטל היו איגוד לשכות המסחר ואיגוד יצרני מוצרי עץ ורהיטים בישראל. תודתו נתונה למר ראובן פסח, הממונה על היטל היצף והיטל משווה במשרד התמ"ת על העברת עותק גלוי של דוח החקירה לידי.

<sup>169</sup> ע"ש (חיפה) 679/01 מקור הפורמייקה בע"מ נ' שר התמ"ת ואח'. פסק דין מיום 20.11.01, פורסם בדינים מחוזי, לב(10), 478 (בית המשפט המחוזי בחיפה, השופט ד' ביין).

<sup>170</sup> סעיף ו-8 לפסק הדין.

<sup>171</sup> ש"ס.

<sup>172</sup> סעיפים ו-7 ו-8 לפסק הדין.

<sup>173</sup> סעיף ו-3 לפסק הדין.

<sup>174</sup> סעיף ו-1 לפסק הדין.

<sup>175</sup> סעיף ו-8 לפסק הדין.



חמישית, בית המשפט קיבל את הטענה בדבר קיומה של זכות טיעון למי שנפגע מההיטל. בית המשפט עיגן קביעה זו על בסיס המשפט המנהלי הישראלי ולנוכח הוראתו של סעיף 3.1 להסכם הבטחה. עם זאת קבע בית המשפט כי אין חובה לאפשר ליבואנים להשמיע את עמדתם בעל פה, וכי ניתן להסתפק בהבאת עמדת היבואנים באמצעות גופים מייצגים (איגוד לשכות המסחר וכיוצא באלה).<sup>176</sup> בית המשפט מצא כי ניתנה ליבואנים זכות טיעון כנגד הטלת היטל הבטחה, באמצעות המכתב של איגוד לשכות המסחר.

שישית, בית המשפט התייחס לשאלת טובת המשק בכללותו. בית המשפט פירט כיצד ייעשה האיזון בין התועלת למשק מהיבוא וההגנה לייצור המקומי. בית המשפט קבע שלא כל נזק שייגרם ליבואנים מההיטל חייב לבוא בחשבון אלא רק נזק שבכוחו לאיים על המשך הייבוא או לשלול או להגביל את התועלת למשק מהיבוא: פגיעה ברווחיות היבואנים עד כדי חשש שהייבוא יוגבל בצורה רצינית; פיטורי עובדים רבים המועסקים על ידי היבואן; או פגיעה באפשרות הסבירה של הצרכן לבחור את המוצר המיובא במקום המוצר המקומי.<sup>177</sup>

#### (ו) ניתוח פסקי הדין לאור הסכם הבטחה ופסיקת הגופים השיפוטיים של ארגון הסחר העולמי

ככלל התייחסו בתי המשפט בישראל לתוכן הדל של סעיף 2(א)(3) לחוק, ומילאו אותו בתוכן, לאור כללי המשפט המנהלי. למרבה הפלא, בשדה כה נידח דווקא של המשפט הישראלי הפגינו בתי המשפט המחוזיים (אך לא בית המשפט העליון<sup>178</sup>) בחריפות ובנועזות, תוך ביטול חקיקת משנה של שרי הממשלה, עד שנאלץ המחוקק הישראלי לתקן את החוק ולמנוע את הביקורת השיפוטית החריפה. עם זאת, ברוב פסקי הדין ניתנה התייחסות מועטת, אם בכלל, להסכמים הבין-לאומיים. להלן ריכוז הנקודות העיקריות מפסקי הדין:

(1) התייחסות מועטת להסכמים הבין-לאומיים – הנקודה הבולטת ביותר הנה שבתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון,<sup>179</sup> התייחסו באופן קלוש לקשר האפשרי שבין סעיף 2(א)(3) לחוק לבין ההסכמים הבין-לאומיים. אמנם, כפי שיוסבר להלן בסעיף קטן (ז), פסקי הדין שנסקרו לעיל, להוציא את פסקי הדין בעניין *מינקול*, לא עסקו בהיטל בטחה במובנם של ההסכמים הבין-לאומיים, שכן ההיטל לא פרץ את כבילות המכס של מדינת ישראל. עם זאת, בתי המשפט לא התייחסו כלל לשאלת הדמיון או השוני בין סעיף 2(א)(3) לבין ההסכמים הבין-לאומיים, ולא דנו בשאלה האם ההיטל המובא לביקורתם הנו היטל בטחה במובנם של ההסכמים הבין-לאומיים. ההתייחסויות להסכמים הבין-לאומיים היו דלות ביותר: בעניין *מקור הפורמייקה* פירש בית המשפט את המונח "נזק ממשי" לאור הוראותיו של הסכם הבטחה. בעניין *מ.ד.ק.* נעזר בית המשפט בסעיף XIX להסכם GATT, וציין כי אינו דן במידת התאמת החוק להסכם. בעניין *פילסבורי* נקבע כי הסכם הבטחה לא נקלט למשפט הישראלי ועל כן אין הרשויות מחויבות לעמוד בתנאיו.

(2) כמויות מוגברות – כפועל יוצא מההתעלמות הכמעט מוחלטת מההסכמים הבין-לאומיים, לא נידון התנאי בדבר כמויות מוגברות, שאינו מופיע בחקיקה הישראלית.

(3) נזק ממשי – פרט לעניין *מקור הפורמייקה*, לא פורש המונח "נזק ממשי" המופיע בחוק בהתאם למונח "נזק חמור" המופיע בהסכמים הבין-לאומיים. בעניין *מ.ד.ק.* הוצע פירוש שלבטח אינו עולה בקנה אחד עם הוראות ההסכמים הבין-לאומיים. כמו כן, פסקי הדין לא דנו בשיטתיות בפרמטרים לבחינת נזק המפורטים בהסכמים הבין-לאומיים, ורק בעניין *ריגינט גלידה* אוזכרו פרמטרים הדומים, חלקית, לאלו המפורטים בהסכמים הבין-לאומיים. חמורה במיוחד מסקנתו של בית המשפט העליון

<sup>176</sup> סעיף ו-11 לפסק הדין.

<sup>177</sup> סעיף ו-4 לפסק הדין.

פסק דין נוסף המתייחס להיטל בטחה להגנה על הייצור המקומי הנו פסק הדין החלקי בעניין מתמור (ע"ש י-ם) 5016/98 *מתמור מכון תערוכת מרכזי בע"מ נ מ"י ואח'*, פורסם בדינים מחוזי, כרך לב(5), 188. פסק דין מיום 15.8.99. באותו עניין נידון ערעור על תקיפותם של שני צווים שהיטלי היטל על יבוא כוספת סויה: צו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין – הגנה על הייצור המקומי), תשנ"ו-1999, ק"ת מק"ח 1023, מיום 4.1.96, וצו היטלי סחר (היטל בטחה על יבוא טובין להגנה על הייצור המקומי)(הוראת שעה), תשנ"ח-1997, ק"ת מק"ח 1120, מיום 25.12.97. פסק הדין החלקי עוסק בשאלות מקדמיות, ואין בו התייחסות לגופו של עניין. טרם ניתן פסק דין סופי. ערעור נוסף על היטל בטחה על כוספת סויה (צו היטלי סחר [היטל בטחה על יבוא טובין להגנה על הייצור המקומי]) [הוראת שעה], תשנ"ט-1998, ק"ת מק"ח 1174, מיום 31.12.98 (מיום 31.12.98) – תלוי ועומד בפני בית המשפט המחוזי בירושלים (ע"ש 7014/99 מתמור מכון תערוכת מרכזי בע"מ נ מ"י). בע"ש (נצרת) 508/98 *מוצרי מעברות בע"מ נ מדינת ישראל* (לא פורסם), נבחן צו שהטיל היטל בטחה על אבקת גבינה לייצור מזון לכלבים, ופורש באופן שאינו כולל טובין שאינם מיוצרים בישראל. לפסק דין זה חשיבות רבה לגבי פרשנותו של צו תעריף המכס, ונרחיב על כך במקום אחר.

<sup>178</sup> ראו דברינו לעיל בפרק ג, סעיף 4(ד)(1).

<sup>179</sup> בית המשפט העליון ציין כי "בשנים האחרונות נבחנים עקרונות חדשים לגבי הסחר העולמי על פי הסכמי GATT והסכמי WTO" (סעיף 4 לפסק הדין), אך לא היתה התייחסות ספציפית כלשהי להוראות ההסכמים.

בעניין מינקול, ולפיה די בכך שמחירי היבוא נמוכים מעלות הייצור של המוצר המקומי כדי להצביע על נזק ממשי, שכן בית המשפט קבע, למעשה, מעין חזקה חלוטה של נזק מבלי להזדקק לפרמטרים ברורים שייבדקו בפועל.

(4) נזק ממשי שעלול להיגרם – בשני מקרים נועדה הטלת ההיטל להגן על הייצור המקומי מפני נזק ממשי שעלול להיגרם לו (כלומר איום לנזק ממשי): בעניין מינקול ובעניין מ.ד.ק. בעניין מינקול לא ניתנה כל התייחסות לשאלה מהי מידת ההסתברות של התרחשות הנזק. בעניין מ.ד.ק. נקבע כי מדובר ב"ודאות קרובה". הדרישות המופיעות בהסכם הבטחה ובהחלטות הגופים המשפטיים של ה-WTO קשורות יותר, כמפורט לעיל.<sup>180</sup>

(5) קשר סיבתי – בעניין ריגנט גלידה ובעניין מ.ד.ק. הבחין בית המשפט בין נזק שנגרם מעצם התחרות עם היבוא לבין נזק הנגרם ממאפייניו הספציפיים של היבוא, ובכך ביטא למעשה באופן אינטואיטיבי את מבחן הקשר הסיבתי. עם זאת, אין ניתוח אנליטי של דרישת הקשר הסיבתי. בעניין מ.ד.ק. הכניס בית המשפט את ההבחנה שלעיל לתוך המונח "נזק ממשי" (לעומת "נזק סביר"). ככל הנראה לא הבחין בית המשפט בין שאלת הנזק לשאלת הקשר הסיבתי וכך אותן יחדיו. בשאר פסקי הדין, לרבות פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין מינקול, לא קיים כלל דיון בשאלת הקשר הסיבתי. גם בדוח הממונה על היטל היצף והיטל משווה בעניין יבוא הלבדים לא נעשה דיון שיטתי בשאלת הקשר הסיבתי, מה עוד שהממונה היה ער לכך שקיימים גורמים נוספים לנזק ברבעון האחרון של שנת 2000.

(6) הגדרת התעשייה המקומית – בפסקי הדין לא נערך דיון שיטתי לגבי המונח "הייצור המקומי", פרט לעניין מ.ד.ק. שבו פורש המושג בהתאם להוראתו של סעיף XIX של GATT. בעניין ריגנט גלידה לא נבחן מהו הייצור המקומי, אך נבחן מהו יבוא מתחרה, ונקבע כי מדובר ביבוא של מוצר דומה או מתחרה במישרין.

(7) התייעלות התעשייה המקומית – אזכורים צדדיים של שאלת ההתייעלות נעשו בעניין מקור הפורמייקה ובעניין מינקול (בבית המשפט המחוזי).

(8) זכות טיעון – בעניין מינקול (בית המשפט המחוזי), וביתר הרחבה בעניין מקור הפורמייקה, נידונה זכות הטיעון העומדת ליבואנים הנפגעים מההיטל, בהתאם לכללי המשפט המנהלי הישראלי. זכות הטיעון המפורטת בהסכם הבטחה רחבה יותר מזו שנקבעה בעניין מקור הפורמייקה, אך זו לא אוזכרה.

(9) דרכי הבדיקה וההנמקה של הרשויות והיקף הביקורת השיפוטית – הפסיקה הישראלית נותרה שסועה ומפולגת בשאלת התשתית העובדתית שצריכה לעמוד בפני הרשויות עובר להחלטתן, וחובת ההנמקה המוטלת על ידן. מצד אחד עומדים פסקי הדין בעניין ריגנט גלידה, מ.ד.ק. ומינקול (מחוזי), שבהם נדרשו הרשויות להציג תשתית עובדתית רחבה ומנומקת. מנגד עומד פסק דינו של בית המשפט העליון, שהוא בלבד מהווה תקדים מחייב, שהדגיש את חזקת התקינות והחוקיות של המעשה המנהלי, והציב רף נמוך יותר בפני הרשויות.<sup>181</sup> פסק הדין בעניין פילסבורי הלך גם הוא בכיוון זה, באופן מתון יותר. בעניין מקור הפורמייקה עמד בפני בית המשפט דוח בדיקה מפורט של משרד התמ"ת, שככל הנראה הוכן לאחר הפקת לקחים מהמקרים הקודמים, ועל כן לא נדרש בית המשפט להכריע בקונפליקט שנידון בפסקי הדין שקדמו. מכל מקום, נראה כי החלטות הגופים המשפטיים של ה-WTO בסוגיה הזאת מרחיקות לכת עוד יותר מהפסיקה הישראלית המרחיבה. כפי שהראינו לעיל, על פי ההסכמים הבין-לאומיים נדרשות רשויות החקירה לפרסם דוח מנומק, הכולל דיון בכלל הפרמטרים הרלוונטיים, גם אלו שלא נידונו על ידי הצדדים, לדון בפרשנויות האפשריות ולהכריע ביניהן.

הפסיקה הישראלית שדנה בהיטל הבטחה לא היתה מודעת, ברובה, להסכמים הבין-לאומיים, ולא עמדה על טיבו של הפער שבין סעיף 2(א)3 לבין סעיף XIX של GATT והסכם הבטחה של ארגון הסחר העולמי. כפועל יוצא מכך, לא טרחה הפסיקה הישראלית לבדוק האם ההיטל המובא לביקורתה הנו היטל בטחה במובנם של ההסכמים הבין-לאומיים.

(ז) האם הובא לפני בתי המשפט תיק העוסק בצעדי בטחה של ההסכמים הבין-לאומיים?

<sup>180</sup> פרק ב, סעיף 3(ו).

<sup>181</sup> בשיחה שקיים המחבר בחודש יולי 2003 עם בא כוחם של אחד מהיבואנים שמוצריהם חייבים בתשלום היטל בטחה נמסר כי בעקבות פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין מינקול הנמך שר התמ"ת את רף הבדיקות, בכל הפרמטרים שנסקרו לעיל, לצורך הטלת היטל בטחה.

עניין מקור הפרמייקה היה הפעם הראשונה שהעלו היבואנים טענות כנגד ההיטל, השאובות רובן ככולן מהוראות הסכם הבטחה. פסק הדין סקר באריכות טענות אלו<sup>182</sup> ויישם חלקים מהן בפסק דינו.

המדינה העלתה מגוון טענות שהצדיקו, לשיטתה, את דחיית הערעור. כנגד טענות היבואנים שנתמכו בהוראות הסכם הבטחה, העלתה המדינה את הטענה שהובאה בפני ועדת אמצעי הבטחה, ולפיה ההיטל נשוא הערעור אינו היטל בטחה במובן הסכמי ה-WTO.<sup>183</sup>

גם לעניין זכות הטיעון טענה המדינה כי "ההסכם הבינלאומי בדבר צעדי בטחה אינו רלבנטי לענייננו, מאחר והיטל הבטחה נשוא אינו צעד של SAFEGUARD במובן ההסכם הנ"ל".<sup>184</sup>

בדיקה של היטלי הבטחה שתוקפם נידון בפסיקה דלעיל מעלה כי ברוב המקרים, כטענת המדינה בעניין מקור הפרמייקה, לא היה מדובר בצעדי בטחה של ה-WTO, שכן הצעדים שנקטה המדינה לא חרגו מהתחייבויות ישראל על כבילות המכס שלה במסגרת הסכמי ה-WTO.<sup>185</sup> ההיטל שהוטל היה היטל בטחה נוסח ישראל, שאינו מהווה צעד בטחה על פי הסכמי ה-WTO.<sup>186</sup>

<sup>182</sup> סעיף ד לפסק הדין.

<sup>183</sup> "הסכם ה-WTO וסעיף XIX להסכם GATT אינם רלוונטיים במקרה דנן להוראת סעיף 2(א)3 לחוק היטלי סחר, שכן בעוד הללו דנים במקרה שמדינה מפרה את המחויבויות הבין-לאומיות שהיא נטלה על עצמה במסגרת הסכם ה-WTO, הרי בענף הלבדים מדינת ישראל לא התחייבה כלל על הגבלות לעניין מכס על יבוא לבידים, ולפיכך הטלת היטל הבטחה אינו נכנס להגדרה האמורה בהסכמים הנ"ל..." סעיף ה-6 לפסק הדין.

<sup>184</sup> סעיף ה-8 לפסק הדין.

<sup>185</sup> לשונו של סעיף XIX של הסכם GATT מציינת בבירור את הקשר שבין צעדי הבטחה לבין התחייבות המדינה על פי ההסכם: "If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions" מדובר במבחן מהותי, הבודק את אופיו של הצעד הננקט, האם הוא מהווה השעיה של התחייבויות המדינה או ביטול הקלות: "the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession"

<sup>186</sup> הדין נעשה לפי רשימת הכבילות של מדינת ישראל משנת 1995, ולפיכך נתמקד בצווים שהיו תקפים בשנת 1995 ואילך. סקירת כלל היטלי הבטחה שהותקנו משנת 1995 ואילך חורגת ממסגרתו של מאמר זה, ואנו עתידים להתייחס לכך במקום נפרד. ניתוח ראשוני של החומר מצביע על כך שרוב היטלי הבטחה, אם לא כולם, אינם מהווים צעדי בטחה על פי הסכמי ה-WTO.

בעניין מקור הפרמייקה דובר בהיטל בטחה על יבוא לבידים ממדינות שלישיות (דהיינו, מדינות שאין לישראל עמן הסכם סחר דו-צדדי), שסיווגם בפרט 44.12 לצו תעריף המכס, למעט פרטי משנה 1310, 1410, 1920, 2210, 2310, 2910, 9210, 9910. שיעור המכס על לבידים מיובאים עמד על 12% מערך הטובין, והצו של שר התמ"ס הטיל היטל נוסף בשיעור של 50 דולר ארצות הברית למטר קוב של עץ לבוד. ברשימה המעודכנת של כבילות המכס של מדינת ישראל משנת 1995, קיימת כבילות מכס אך ורק למוצר אחד הנכלל בפרט 44.12 של השיטה ההרמונית לתיאור מצרכים וקידודם שעליה צו תעריף המכס הישראלי מושתת. מדובר בעץ לבוד הכולל לפחות שכבה חיצונית אחת של לוח חלקיקים, מצופה (moulded), שסיווגו, על פי לוח הכבילות של מדינת ישראל, הנו בפרט משנה 44.12.2110 ושיעור המכס המקסימלי עומד על 16%. למעשה, הסיווג הנכון של המוצר בשיטה ההרמונית לתיאור מצרכים ולקידודם ובצו תעריף המכס הישראלי הנו בפרט 44.12.2310, וטובין המסווגים בפרט זה הוחרגו מתחולת הצו. הואי אומר, שלגבי המוצרים המסווגים בפרטי משנה אחרים שבתוך פרט 44.12, מדינת ישראל רשאית להטיל מכסים גבוהים ביותר מבלי שהדבר יהווה הפרה של התחייבויותיה על פי הסכמי ה-WTO (להרחבה בעניין השיטה ההרמונית ראו בעניין מירון, לעיל הערה 7; וכן ע"א 6296/95 דידקטיקט בע"מ נ' מנהל אגף המכס ובלו, פ"ד נג(2) 861, בעמוד 877, ת.א. (שלום-תל אביב). 60609/92 אגן יצרני כימקלים בע"מ נ' מדינת ישראל, פורסם בדינים שלום, כרך טו, 241, פסק דין מיום 25.3.99. האמנה פורסמה בכ"א 1010, כרך 30).

ההיטל (השני) שנידון בעניין ריגנט גלידה היה היטל על "גלידה הראויה למאכל שמקורה בארצות האיחוד האירופי, אפט"א או ארצות הברית", שסיווגה בפרט 21.05.2105. ההיטל לא הוטל על יבוא גלידה ממדינות שלישיות. שיעור ההיטל נקבע לפי חישוב מיוחד, והועמד על 0.55 דולר ארצות הברית לק"ג. למעט גלידה מכילה קקאו, לא כבלה מדינת ישראל את מכסיה על גלידה ועל כן לא היה בהטלת היטל משום השעיית התחייבויותיה של מדינת ישראל על פי הסכמי ה-WTO. לגבי גלידה המכילה קקאו, שסיווגה בפרט 21.05.00144, כבלה מדינת ישראל את מכסיה לתקרה של 100 אחוזים שתופחת בהדרגה ל-85% בשנת 2004. שיעור ההיטל הנו שווה ערך ל-11%,<sup>186</sup> ובאותה העת לא הוטל מכס על יבוא גלידות מארה"ב, מהקהילה האירופית וממדינות אפט"א. ההיטל שנידון בעניין פילסבורי הוטל על גלידה שמקורה בארצות הברית וסיווגה בפרטים 21.05.0011, 21.05.0012, ו-21.05.0013 לצו תעריף המכס. שיעור ההיטל עמד, בהתאמה, על 0.07, 0.36, 0.55 דולר ארצות הברית לק"ג. ההיטל לא הוטל על גלידה המכילה קקאו, ולא הוטל על יבוא גלידה ממדינות שלישיות. הואיל ומדינת ישראל לא כבלה את מכסיה על הגלידה נשוא ההיטל, לא היה בהטלת היטל משום השעיית התחייבויותיה של מדינת ישראל על פי הסכמי ה-WTO.

ההיטל שנידון בעניין מ.ד.ק. הוטל ביום 8.12.91, ותוקפו הוארך ביום 8.12.93 לשנתיים נוספות, עד יום 8.12.95. על פי הצו הוטל היטל בשיעור 40% על חפצי נסיעה וטובין אחרים שמשטחם החיצוני עשוי מיריעת פלסטיק או מחומרי טקסטיל, שמקורם מכלל המדינות, ושיעורם בפרטים 42.02.1200, 42.02.2200, 42.02.3200, ו-42.02.9200 לצו תעריף המכס. מדינת ישראל לא כבלה את מכסיה על חפצי נסיעה וטובין אחרים שסיווגם בפרטים האמורים.

שני ההיטלים שנידונו בעניין מתמור ("הצו הישן" ו"הצו החדש") הוטלו על כוספה מסויה שסיווגה בפרט 23.04 לצו תעריף המכס. על כוספה שמקורה בארצות האיחוד האירופי, אפט"א או ארצות הברית, הוטל היטל בשיעור 10% (בצו הישן) או 8% מהערך (בצו החדש), ועל כוספה ממדינות אחרות הוטל היטל בשיעור 15% או 12.3% מהערך, בהתאמה. מדינת ישראל כבלה את מכסיה על כוספה שסיווגה בפרט 23.04 לתקרה של 30% שתופחת בהדרגה ל-25% בשנת 2004. הואיל ולא הוטל מכס על יבוא כוספה אלא רק היטל בטחה, לא פגעה מדינת ישראל בכבילות המכס שלה.

עם זאת, ההיטל שנידון בעניין *מינקול*, ושהגיע לבית המשפט העליון, היה, בנסיבות מסוימות, אמצעי בטחה לפי הסכמי ה-WTO.<sup>187</sup> תשובת מדינת ישראל לשאלה התשיעית שהעלתה ארצות הברית – Since the establishment of the WTO, safeguard measures within the meaning of Article XIX of the GATT and of the WTO Safeguards Agreement have not been applied – לא היתה כנונה, או למצער, היתה בלתי מדויקת.

יש מקום לביקורת נוקבת על פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין *מינקול* ועל התנהגות המדינה בעניין. מעבר לכך שפסק הדין הציב רף נמוך ביותר לצורך הטלת היטל בטחה, הרי שכאשר באמצעי בטחה עסקי, היה על בית המשפט להיעזר בהוראותיהם של הסכמי ה-WTO, כמפורט לעיל. לא נעשה דבר בעניין זה, ודיונו של בית המשפט העליון, בכל הכבוד, הנו חלקי ביותר ואינו הולם את התחייבויותיה הבין-לאומיות של מדינת ישראל.<sup>188</sup>

מנגד, ניצבת לפנינו שורה נכבדת של פסקי דין, שפיתחה היטב את היטל הבטחה נוסח ישראל, ויצקה תכנים חשובים לנוסח הרזה של סעיף 2(א)3. על הדרך הראויה ליישום של פסקי דין אלו נעמוד בהמשך.

#### (ח) מדוע, אם כן, הוטל היטל בטחה ולא מכס?

לאור הממצאים דלעיל, ראוי לשאול מדוע ההיטלים האמורים הוטלו בדרך של צו היטלי סחר, היטלי בטחה להגנה על הייצור המקומי? היה ניתן להטיל את ההיטלים בדרך קלה הרבה יותר, באמצעות הגדלת שיעורי המכס, מבלי שיהיה צורך להצביע על קיומו של נזק ממשי.<sup>189</sup>

על מנת להשיב לשאלה זו נמקד עוד יותר את מבטנו בהיטלים שנידונו בפסיקה הישראלית. בעניין *רייגנט גלידה*, *פילסבורי ומינקול* דובר בהיטל שהוטל אך ורק על טובין שמקורם במדינות שיש לישראל עמן הסכם סחר דו-צדדי (הסכם אזור סחר חופשי). בעניין *מ.ד.ק.* ומתמור דובר בהיטל שהוטל על מדינות שלישיות, שעמן אין לישראל הסכם סחר דו-צדדי. בעניין *מקור הפורמייקה* דובר בהיטל שהוטל אך ורק על מדינות שעמן אין לישראל הסכם סחר דו-צדדי.

ההבחנה בין היטל על מוצר שמקורו במדינה החתומה על הסכם סחר דו-צדדי עם מדינת ישראל לבין היטל על מוצר שמקורו במדינה שלישית הנה הבחנה חשובה ביותר, כפי שיוסבר מיד.<sup>190</sup>

עיקרם של הסכמי אזור סחר חופשי הנו ביטול הדרגתי של מכסים והיטל על יבוא טובין. הסרת המכסים נעשית בדרך כלל בתהליך הדרגתי, המשתרע על שנים מספר. בתום תקופת המעבר לא ניתן להטיל מכסים על יבוא טובין בין המדינות המתקשרות.

תקופת המעבר בהסכם אזור הסחר החופשי עם ארצות הברית משנת 1985 הסתיימה, ועל כן לא ניתן להטיל מכסים על יבוא מארצות הברית. עם זאת, בכל הנוגע במוצרי חקלאות, התיר ההסכם להטיל מכסות כאמצעי לוויסות היבוא, לנוכח רגישותו המיוחדת של תחום החקלאות.<sup>191</sup>

הצטרפותן של ארצות הברית וישראל לארגון הסחר העולמי באמצע שנות התשעים יצרה מצב שבו נאסר השימוש במכסות הוראות הסכם גאט"ט (שכן גם כאשר שתי מדינות חתומות על הסכם אזור סחר חופשי אין הן יכולות לעקוף את הוראות הסכמי ה-WTO, פרט לאותם חריגים שקבועים בהסכמי

<sup>187</sup> ההיטלים שנידונו בעניין *מינקול* הוטלו על שקדים שמקורם מארצות הברית, ושסיווגם בפרטים 08.02.1199, 08.02.1291 ו-08.02.1299 לצו תעריף המכס. מדינת ישראל כבלה את מכסיה על שקדים בקליפותיהם או שקדים מקולפים שסיווגם בפרטים שלעיל, לתקרה של 120% שתופחת בהדרגה ל-102% בשנת 2004. היטל הבטחה נקבע במדורג לפי ערך השקדים המיובאים. לגבי שקדים בקליפותיהם שערכם גבוה מ-4.5 דולר ארצות הברית לק"ג, ושקדים מקולפים שערכם גבוה מ-5 דולר ארצות הברית לק"ג, היטל הבטחה אינו עולה על 120%. לעומת זאת, על השקדים המיובאים הזולים – שקדים בקליפותיהם שערכם נמוך מ-4.5 דולר ארצות הברית ושקדים מקולפים שערכם נמוך מ-5 דולר ארצות הברית לק"ג, הוטל היטל בגובה 4 דולר ארצות הברית ו-6 דולר ארצות הברית, בהתאמה, באופן שאינו מונע מההיטל לעבור את שיעור 120% המותרים.

<sup>188</sup> ראו באמור לעיל בהערה 177.

<sup>189</sup> אמנם, כאמור לעיל, תכליתו של המכס הנו להגן על תוצרת הארץ, ועל כן גם בהטלת מכס יש צורך להצביע על תשתית עובדתית של מתן הגנה לתוצרת הארץ. ראו ת.א. (שלום-תל אביב) 60609/92 אגן יצרני כימקלים בע"מ נ' מדינת ישראל, פורסם בדינים שלום, כרך טו, 241, פסק דין מיום 25.3.99. עם זאת, הטלת מכס אינה כרוכה בעמידה בתנאי מפורש של קיומו של נזק ממשי לייצור המקומי, ודי יהיה להראות כי המכס מספק הגנה לייצור המקומי.

<sup>190</sup> הסקירה שלהלן מבוססת על מאמרה של נ' מונין "היטל יבוא לפי חוק היטלי סחר – הוספת סעיף 3 לחוק" הרבעון הישראלי למיסים 104, עמ' 7 ואילך.

<sup>191</sup> ראו סעיף 6 להסכם עם ארצות הברית.

ה-WTO<sup>192</sup>). לפיכך נקבע בין ארצות הברית למדינת ישראל, כי על טובין הכוללים רכיב חקלאי יהיו הצדדים רשאים להטיל היטל שווה ערך למכס, שאינו קרוי מכס.

הדין הישראלי מאפשר להטיל היטלים אך ורק מכוח חוק היטלי סחר, ועל כן תחליף להטלת מכס הוצע בדמותו של היטל בטחה. זה המקור להטלת ההיטלים שנידונו בעניין *ריגנט גלידה, פילסבורי, ומינקול*. מבחינה מהותית באו היטלים אלו כתחליף למכס, ולא היה בהם שום מרכיב של אמצעי בטחה כלשהו, לא הטלה לזמן קצוב ולא הגנה בפני נזק ממשי. עם זאת, הואיל והמכשיר הזמין היחיד היה היטל בטחה, נאלצו הצוויים לעמוד בתנאים הקבועים בחוק היטלי סחר לגבי היטל בטחה. מכיוון שהיטלים אלו לא היו במהותם היטלי בטחה, כשלו ההיטלים בבתי המשפט, בעניין *ריגנט גלידה ומינקול* (מחוזי).

בסופו של דבר מצא המחוקק את הדרך להתגבר על המבוכה שנוצרה בבתי המשפט, וביום 30.12.98 תוקן חוק היטלי סחר ונחקק לתוכו היטל חדש – היטל יבוא.<sup>193</sup> ההיטל מוטל על יבוא טובין שמקורם במדינה שיש לה הסכם העדפה עם מדינת ישראל. ניתן להטיל את ההיטל עד גובה שיעור המכס המוטל על הטובין כשהם מיובאים ממדינות שלישיות. משך תקופת ההיטל אינו מוגבל בזמן, והטלת ההיטל אינה מותנית בנזק ממשי לתעשייה המקומית.

אכן בסמוך לתיקון החוק וחקיקתו של היטל היבוא, פורסם צו היטלי סחר (היטל יבוא הנובע מהסכם העדפה) (הוראת שעה), תשנ"ט-1999.<sup>194</sup> במסגרת צו זה הוטל היטל על יבוא שקדים שהחליף את היטל הבטחה שהיה בתוקף קודם לכן.<sup>195</sup>

עם זאת, לאור פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין *מינקול* הוקל במידה רבה השימוש בהיטלי בטחה, גם כאשר ההיטל נעדר סממן כלשהו של בטחה.<sup>196</sup> כיום נעשה שימוש הולך וגובר בהיטל בטחה, גם כאשר ראוי להטיל היטל יבוא.

הדברים שהובאו לעיל מסבירים מדוע היה צורך להשתמש בהיטל בטחה כלפי יבוא מוצרים בעלי רכיב חקלאי מארצות הברית. עדיין אין בכך כדי להסביר מדוע נעשה שימוש בהיטל בטחה כלפי יבוא ממדינות שלישיות, כאשר ניתן, ביתר קלות, להטיל מכס על מוצרי היבוא.

התשובה לכך נעוצה בפער הקיים בין עמדת משרד התמי"ת לעמדת משרד האוצר לגבי הטלת מכסים והיטלים. דאגתו של משרד התעשייה והמסחר נתונה, מטבע הדברים, לתעשייה, ועל כן המשרד תומך על פי רוב בהטלת היטלים להגנה על התעשייה המקומית. לעומת זאת משרד האוצר מפעיל ראייה רחבה יותר ובוחר את שיקולי המשק בכללותו, ומכאן נגזרת עמדתו של משרד האוצר התומכת בחשיפתו של המשק ליבוא מתחרה, בהתייעלות התעשייה המקומית וברוחות הצרכנים, ובהפחתת המסים על היבוא.<sup>197</sup>

<sup>192</sup> ראו אצל איינהורן, TRIPS – EC Law, לעיל הערה 58.

<sup>193</sup> סעיף 3א לחוק. מדובר באחד מתהליכי החקיקה המהירים ביותר שהתבצעו במדינת ישראל. הצעת החוק פורסמה ביום 28.12.98 (הצ"ח 2783, תשנ"ט), והחוק פורסם ביום 30.12.98 (ס"ח 1696, תשנ"ט). בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי:

"במסגרת ההסכמים הבין-לאומיים שיש בהם סעיפי העדפה (כגון הסכמי אזור סחר חופשי), מוסכם לעתים כי מדינת ישראל תהיה רשאית להטיל היטלים על היבוא. זאת בעיקר במצבים שבהם, ככלל, ההסכם אוסר להטיל במסגרתו מכס, או שאופן חישוב המס על היבוא בהתאם להסכם הוא מורכב והצדדים להסכם מכירים בכך שלגבי מוצרים מסוימים נדרש מנגנון ייחודי לקביעת המס על היבוא. חוק היטלי סחר... כנוסחו היום אינו מקנה עילה אשר תתאים לכל סוגי המקרים שבהם אפשר להטיל היטל בהתאם להתחייבויות אלה".

<sup>194</sup> ק"ת מק"ח 1175, מיום 4.1.99.

<sup>195</sup> ראו בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין *מינקול*, בסעיף 11 לפסק הדין.

<sup>196</sup> ראו, למשל, את הצוויים הרבים שהותקנו בנושא יבוא שמן וכוספה. מדובר בהיטלים המוטלים באופן חוזר ונשנה זה תקופה ארוכה, שאיבדו את סממני הבטחה שבהם. זאת, כפועל יוצא מפסק הדין בעניין *מינקול*, שהדגיש את חזקת החוקיות והתקינות של המעשה המנהלי, שרופף את הגדרת נזק ממשי, ושהקל על הרשויות לגבי איסוף הנתונים והעמדת תשתית עובדתית ראויה.

<sup>197</sup> דברים שנאמרו מעל בימת הכנסת בעת הקריאה השנייה והשלישית של חוק היטלי סחר, על ידי חבר הכנסת אברהם שוחט שהיה אז יושב ראש ועדת הכספים, ממחישים היטב את המתח שבין שני המשרדים: "צריך החוק להניח את דעתן ורצונן של שתי נטיות לגיטימיות במשק הלאומי: להגן, מחד גיסא, על הייצור הישראלי, הן התעשייתי והן החקלאי, מפני תחרות לא הוגנת של יבוא – ובימים אלה של אבטלה ושל עליה חדשה והצטרפות אנשים לשוק העבודה יש לכך חשיבות מיוחדת – ולאפשר לצרכן הישראלי, מאידך גיסא, לרכוש מוצרים במחיר נמוך ככל האפשר, בלי לפגוע שלא כהוגן בייצור הישראלי. לא ייפלא אפוא, שמשך התעשייה והמסחר, אף שהוא ממונה על המסחר, יהיה זה שיחשוש למצב התעשייה יותר ממשרד אחר, ומשרד האוצר יהיה זה שיחשוש למדד המחירים לצרכן". דברי הכנסת, כרך 111, עמ' 1501. יושב ראש ועדת המשנה שטיפלה בהצעת החוק, חבר הכנסת אוריאל וינשטיין, תיאר את העימות ששרר בין נציגי האוצר לבין נציגי התמי"ס: "ועדת הכספים ולאחריה ועדת המשנה נתנו דעתן על הערות לשכת המסחר והתאחדות התעשיינים. אני מבקש לקבוע שלא היה לנו קשה להבחין בחילוקי הדעות העמוקים שהתגלעו בין נציגי האוצר לבין נציגי התעשייה והמסחר. לא נטינו לצד זה או אחר. איומם של אנשי האוצר לעזוב את הדיונים לא מומש, משום שגם הם נוכחו לראות במרוצת הדיונים שנטו והלכנו לקראת הפשרות ההגיוניות" שם, עמ' 1503. ההסכמה שהושגה בסופו של דבר בין נציגי האוצר לנציגי התמי"ס נתפסה כהישג וכהפתעה. ראו בדבריו של יושב ראש ועדת הכספים שנאמרו בתגובה לדבריו של יושב ראש ועדת המשנה: "אפשר לראות את זה לא רק כחוק שכל חברי הבית, באופן מפתיע, מסכימים לו, אלא באופן מפתיע ביותר – גם שר האוצר וגם שר התעשייה והמסחר מסכימים לו" (שם, בעמ' 1505).

ככלל הטלת מכסים נעשית בידי שר האוצר,<sup>198</sup> ואילו הטלת היטל בטחה להגנה על הייצור המקומי נעשית בידי שר התמ"ת.<sup>199</sup> כאשר מתעוררת ז'זמה להגדיל את שיעור המס על מוצר מיובא לצורך הגנה על התעשייה המקומית – מהלך שניתן לבצעו בעיקרון באמצעות מכס או באמצעות היטל בטחה – אך טבעי הוא ששר האוצר יסרב להשתמש בסמכותו בהטלת מכס, ושר התמ"ת ייזום מהלך של הטלת היטל בטחה.<sup>200</sup>

#### **ד. חוק היטלי סחר – מבט קדימה** **כיצד יש לפרש את סעיף 2(א)(3) לחוק?**

##### 1. הקונפליקט

אם נסכם את הממצאים שהיו לנו עד כה, נקבל את התמונה הבאה :

עומד לפנינו סעיף חוק שיש בו דמיון מסוים להוראות ההסכמים הבין-לאומיים, וההיסטוריה החקיקתית שלו מצביעה על כך שהמחוקק ביקש שיעלה בקנה אחד עם הוראות ההסכמים הבין-לאומיים. הסכמי ה-WTO מחייבים את מדינת ישראל ליצור, בדרך זו או אחרת, מנגנון פרוצדורלי שטרם יוסד, שיטפל בנקיטתם של צעדי בטחה.<sup>201</sup> מנגד קיים פער בין התנאים המצוינים בחוק לצורך הטלת היטל לבין אלו המופיעים בהסכמים הבין-לאומיים. מעמדת המדינה שכפי שהובאה בפני ועדת צעדי הבטחה של ה-WTO וכפי שהובאה בפני בית המשפט בעניין *מקור הפורמייקה*, כמו גם מהדרך שבה החוק מיושם בחקיקת המשנה, ניכר כי מדינת ישראל סבורה כי הוראות החוק שונות מאלו של ההסכמים הבין-לאומיים, הן בהיקף תחולת היטל והן בתנאים להטלת היטל. כיצד ניתן ליישב קונפליקט זה? כיצד יש לפרש את סעיף 2(א)(3) לחוק?

נחדד את הקונפליקט: הסכם הבטחה מהווה חלק מהסכמי ארגון הסחר העולמי, ותנאי ההסכם מתייחסים אך ורק לנקיטת צעדי בטחה בין המדינות החברות בארגון הסחר העולמי. לעומת זאת החוק חל על היבוא מכלל המדינות, ומכוח החוק ניתן להטיל היטל בטחה על יבוא ממדינות חברות ושאינן חברות בארגון הסחר העולמי.

זאת ועוד. התנאים הקבועים בהסכם הבטחה ובסעיף XIX להסכם GATT מתייחסים לצעדים הפוגעים בהתחייבויות של המדינה לגבי כבילות מכסים, אי-ביצוע הגבלות כמותיות וכולי. היטל הבטחה הקבוע בחוק אינו מוגבל לנסיבות אלו. על פי לשון החוק, ניתן להטילו גם כאשר אין מדובר בפריצה של כבילות המכס או של הפחתת המכס, והמבחינה הזאת יהיה מדובר במכס לכל דבר. כאשר ההיטל לא יעלה על שיעור כבילות המכס, לא יהיה מדובר, במישור הבין-לאומי, בצעדי בטחה.<sup>202</sup>

כאמור לעיל, סעיף XIX מהווה שסתום ביטחון, ותחולתו מוגבלת למקרים מיוחדים שבהם חודר יבוא בכמויות מוגברות בעקבות התחייבות המדינה על פי הסכם גאט"ט. היטל הבטחה לא נועד להוות דווקא שסתום ביטחון, שכן סעיף 2(א)(3) לחוק, לפי לשונו, חל על יבוא ממדינות שאינן חברות בהסכם גאט"ט, ואינו נועד דווקא לפריצת כבילות המכסים. ייתכן שהמחוקק העדיף שלא להכניס את ההוראות

<sup>198</sup> ראו סעיף 3 לפקודת התעריף. בהתאם לכך שר האוצר מתקין את צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין, שבו מוטלים מכסים על טובין (ראו ברישא של הצו: בתוקף סמכותי לפי סעיפים 3(ב) ו-5 לפקודת תעריף המכס והפטורים, 1937 (1) (להלן: הפקודה), סעיף 1 לחוק מסי מכס ובלו (שינוי התעריף), תשי"ט-1949(2), סעיפים 1 עד 3 ו-31 לחוק מס קנייה (טובין ושרותים), תשי"ב-1952 (להלן: החוק) ובכפוף לחוק המכס, הבלו ומס קניה (ביטול פטור מיוחד), תשי"ז-1957, אני מצווה לאמור...".

<sup>199</sup> ראו בסעיפים 1 ו-2(א) לחוק. בפועל, היטלי הבטחה להגנה על הייצור המקומי מוטלים על ידי שר התמ"ת. <sup>200</sup> על המתח בין שר האוצר לשר התמ"ת בהקשר של הטלת היטל היצף ושיקולי טובת המשק בכללותו ראו גם אצל נ' מונין "סמכות שר האוצר לאשר היטל היצף לפי חוק היטלי סחר" *הרבעון הישראלי למסים*, גיליון מס' 100. במקרה ההוא סירב שר האוצר לאשר את הטלת היטל היצף שהוטל על ידי שר התמ"ת, משיקולי המשק בכללותו. בסופו של דבר נטל ראש הממשלה את סמכותו של שר האוצר, ואישר את ההיטל בעצמו.

<sup>201</sup> דברים אלו נכונים גם מנקודת הראות של המשפט הישראלי: ביחסה למשפט הבין-לאומי ההסכמי, מדינת ישראל הנה מדינה דואליסטית. פירושו של דבר, שקיימות במדינת ישראל שתי מערכות משפט נפרדות, האחת – של משפט בין-לאומי פומבי, והאחרת – של משפט מדינתי. בין שתי המערכות עומד קו גבול ברור, ורק מעשה חקיקה של המחוקק המדינתי יקנה לנורמה של המשפט הבין-לאומי תחולה במשפט המדינתי (ראו אצל איינהורן, תפקיד בתי המשפט, לעיל הערה 16, עמ' 218-217).

<sup>202</sup> בשמו של היטל דווקא אנו מוצאים התאמה בין החוק הישראלי והסכם הבטחה של ה-WTO, שכן מאז שנת 1994, שבה נסתיים ונחתם סבב אורוגוואי, החליף המונח *safeguard measures* (צעדי בטחה) את המונח *emergency action* הנזכר בסעיף XIX. בדין בכנסת, במסגרת הקריאה השנייה והשלישית של חוק היטלי סחר, ביאר יושב ראש ועדת הכספים: "היטל בטחה, בלעז *safeguard*". ראו דברי הכנסת, כרך 11, עמ' 1501.

המחמירות של סעיף XIX, ובחר להמשיך את הקו שהיה נהוג בתקנות שעת חירום ולא לאבד את התחולה הרחבה של הסעיף.

## 2. הכשל החקיקתי

ההסבר שזוכר בפסקה הקודמת אינו נותן מענה לשאלה מדוע לא יישם המחוקק הישראלי את הוראותיו של הסכם הבטחה באופן כלשהו בחקיקה הישראלית. אמנם ארגון הסחר העולמי אינו מכתוב נוסח אחיד של חוק, אולם הוא מציב את הסטנדרטים הבסיסיים ומשאיר מרחב פעולה למדינות להגדיר את אופן יישום ההסדר בחקיקה שלה ובהוראות המנהל שלה.<sup>203</sup> ואולם גם אם בחר המחוקק שלא לעגן בחקיקה ראשית את הכללים הנוגעים בצעדי בטחה של ארגון הסחר העולמי, כגון אופי הקשר הסיבתי, הפרמטרים לבחינת הנזק, הגבלת תקופת ההיטל ויישום בלתי מפלה של ההיטל, היתה חובה לעשות זאת בחקיקת משנה.

מחדלן של הרשויות בעניין זה מפליא, שכן סעיף 63 לחוק מסמך את השר להתקין תקנות לביצוע החוק. בייחוד לא ברור מדוע לא התקינו הרשויות תקנות הנוגעות באופן הבדיקה של השר ובניהול חקירה על ידו לזכות הטיעון לצדדים הנוגעים בדבר ולחסיון המידע הנמסר, אף על פי שסוגיות אלו מוסדרות בהסכם הבטחה.

מדינת ישראל הצהירה בפני ועדת צעדי הבטחה של ה-WTO כי: The procedures that will be established will be in conformity with Article XIX of the GATT and with the WTO Agreement on Safeguards. Israel is presently in the process of establishing such procedures. דבר מזה לא נעשה עד עצם היום הזה.<sup>204</sup>

3. פתרונות ביניים עד לתיקון החקיקה

ככלל יש לפרש את החוק הישראלי באופן העולה בקנה אחד עם הוראות ההסכמים הבין-לאומיים.<sup>205</sup> "חזקה היא שכל חוק תכליתו היא להגשים את המשפט הבינלאומי ולא לנגוד אותו. מבין שני פירושים אפשריים לדבר חקיקה, יש לבחור באותו פירוש העולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי הפומבי."<sup>206</sup> חזקה זו קיימת אפילו במקרים שבהם המשפט הבין-לאומי אינו מהווה חלק מההיסטוריה החקיקתית של החוק הנידון.<sup>207</sup> הדברים מקבלים משנה תוקף לנוכח העובדה שסעיף 2(א)(3) לחוק היטלי סחר נחקק על רקע רצונו של המחוקק הישראלי להתאים את הדין הישראלי להסכמים הבין-לאומיים.<sup>208</sup> גם מבחינה פרמטטרית-מעשית יש ליישם את חוק היטלי סחר בהתאם להסכמים הבין-לאומיים, לנוכח הקשחת האכיפה של ארגון הסחר העולמי.<sup>209</sup>

לנורמות המשפט הבין-לאומי קיימת גם תחולה במשפט המנהלי. הרשות המוסמכת, בהפעילה את שיקול דעתה, צריכה להביא בחשבון קיומו של הסכם בין-לאומי רלוונטי, ולתת לו משקל הולם.<sup>210</sup>

<sup>203</sup> ראו אצל א' רייך "גלובליזציה ומשפט" מחקרי משפט יז (תשס"ב-2001), בעמ' 59 (להלן: רייך, גלובליזציה ומשפט). בהסכמי ה-WTO נאמר במפורש כי על כל מדינה להתאים את חקיקתה, חקיקת המשנה שלה וההליכים המנהליים בהתאם לאמור בהסכמים. ראו סעיף 4(XVI) של ה-Agreement Establishing the World Trade Organization (ניתן להוריד בכתובת: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/04-wto.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf)).

<sup>204</sup> מדינת ישראל אינה זריזה בביצוע התאמות של החקיקה המדינית להוראות הסכמי ארגון הסחר העולמי. אם ניטול, למשל, את ההוראות הדנות בהטלת היטל היצף, נגלה כי מאז 1995 ועד עצם היום הזה מדינת ישראל שוקדת על התאמת חוק היטלי סחר להוראות הסכם היצף והסכם הסובסידיות של ארגון הסחר העולמי, ללא כל תוצאות מעשיות בשלב הזה. המחבר היה שותף להכנת הצעת חוק לתיקון חוק היטלי סחר. הדיונים נמשכים למעלה – משבע שנים, ורק לאחרונה התגבשה הצעת חוק שהוגשה לשולחן הכנסת. כל זאת, בה בשעה שכבר ביום 5.7.95 הודיעה מדינת ישראל לוועדות היצף והסובסידיות של ארגון הסחר העולמי כי היא עורכת בדיקה של הסעיפים בחוק היטלי סחר הנוגעים בהיטל היצף והיטל משווה על מנת לוודא את התאמתם להסכמי ה-WTO (ראו לעיל בהערה 123).

<sup>205</sup> ראו ע"א 522/70 אלקוטיב נ' שאהין, פ"ד כה(2) 77, 80, ובאסמכתאות הנזכרות בתיק היצף ה-25 גיימס פלס סעי'מ נ' תעשיית אלקטרוכימיות ("פרוטארום") בע"מ, החלטה מס' 7 בקובץ החלטות יושב ראש הוועדה המייעצת לעניין היטל היצף והיטל משווה, 1997-1991 (משרד התעשייה והמסחר, יחידת היטלי סחר), עמ' 6-9, החלטה מיום 16.9.96. להלן: עניין גיימס פלס; ראו גם בבג"ץ 6317/95 פדסקו מוצרי נפט בע"מ נ' שר הבטחון, פ"ד (נב) 170, בסעיף 19 לפסק הדין (להלן: עניין פדסקו).

<sup>206</sup> א' ברק פרשנות במשפט (כרך שני, ירושלים 1993), עמ' 576.

<sup>207</sup> א' ברק, שם.

<sup>208</sup> ראו בדברינו לעיל בפרק א, סעיף 2(ג). ראו בעניין גיימס פלס, עמ' 8.

<sup>209</sup> ראו עניין גיימס פלס, עמ' 8-9.

<sup>210</sup> ראו בג"ץ 6230/95 אחמד טיבי נ' ממשלת ישראל אה', דינים עליון, כרך מב, 39: "קיומו של הסכם בינלאומי הוא בוודאי שיקול שיש להתחשב בו בהפעלת סמכות שלטונית מקומית. נחה דעתנו, כי שיקול זה אכן נלקח בחשבון, וניתן לו משקל"; ראו גם בעניין פדסקו: "שר האוצר חייב איפוא להפעיל את שיקול דעתו ברגישות וזהיר-זהיר, ולו כדי למנוע טענה כי ישראל מפרה הסכמים בינלאומיים שחתמה עליהם" (להלן: עניין אחמד טיבי).

ראו בעניין זה בהרחבה במאמריה של איינהורן, תפקיד בתי המשפט, לעיל הערה 16, עמ' 211-212, 222; The Legal Framework for Israel's International Trade: International and Comparative Law Perspectives, פורסם בתוך:

לדעת מלומדים, תקנה הסותרת אמנה בין-לאומית המחייבת את מדינת ישראל מהווה חריגה מסמכות השר המתקין, ודינה להיבטל.<sup>211</sup>

נראה לנו כי לאור מחדלם המתמשך של גופי החקיקה בישראל לבצע רוויזיה חקיקתית בתחום הבטחה, דבר שהיה מחויב לנוכח הוראותיו של ארגון הסחר העולמי, נכון יהיה להדוף את עמדת המדינה שאין קשר בין צעדי הבטחה לבין היטל הבטחה,<sup>212</sup> ולהציע מודל פרשני כפול, שיתבסס על הזיקה שבין החוק הישראלי להוראות ההסכמים הבין-לאומיים, ושיאפשר מיזוג והרמוניה בין חוק היטלי סחר לבין הסכמי ה-WTO.

#### (א) חלופה א: פרשנות גמישה

סעיף 2(א)(3) לחוק הנו סעיף סל, המסמיך את שר התמיכת לנקוט צעדי בטחה מגוונים. לפי חלופה זאת יוגדרו צעדי הבטחה כצעדים זמניים הבאים להגן על הייצור המקומי מפני נזק ממשי מיבוא מתחרה. החוק מסמיך את השר לנקוט הן צעדי בטחה לפי הסכמי ה-WTO, הן צעדי בטחה לפי הסכמים דו-צדדיים, והן צעדי בטחה אחרים. צעדי בטחה אחרים פירושם צעדי בטחה כנגד יבוא ממדינות שאין לישראל עמן הסכם כלשהו (רב-צדדי או דו-צדדי) או צעדי בטחה שאינם משעים התחייבות של המדינה. הצד השווה בהם, שכולם מתאפיינים בזמניות ובהתקיים נסיבות ספציפיות (נזק ממשי לייצור המקומי).

לפי חלופה זאת תהיה אפוא חפיפה חלקית בין היטל הבטחה הישראלי לבין צעדי הבטחה של ה-WTO.

כאשר ישתמש השר בסמכותו, יהיה עליו לבחון בדקדקנות באיזה סוג של היטל בטחה מדובר. אם מדובר בהיטל בטחה במונח ההסכמים הבין-לאומיים, כי אז יהיה על השר להטיל את ההיטל בכפוף לכל ההוראות של ההסכמים הבין-לאומיים, לרבות פסיקת ה-WTO, שייקלטו באופן אוטומטי מהמשפט הבין-לאומי,<sup>213</sup> ובכפוף להוראות המשפט המנהלי הישראלי. אם מדובר בהיטל בטחה אחר, יהיה השר כפוף לתנאים המפורשים המופיעים בסעיף, להלכות המשפט המנהלי הישראלי, ולמבחנים שפותחו בפסיקה הישראלית שדנה בהיטלי בטחה.<sup>214</sup>

הקושי בפרשנות זו נעוץ בכך שעל מדינת ישראל להתאים את חקיקתה (לרבות חקיקת המשנה שלה והוראות הנוהל) להוראת הסכמי ה-WTO. הפרשנות שלעיל מניחה כי סעיף 2(א)(3) לחוק אינו מותאם להוראות הסכם צעדי הבטחה של ה-WTO, אך בבואו להטיל היטל יבחן השר האם ההיטל פוגע בהתחייבויותיה של ישראל על פי הסכם ה-WTO. ספק רב אם זו כוונתו של סעיף 4(XVI) של ה-Agreement Establishing the World Trade Organization המחייב כל מדינה להבטיח את ההתאמה של דיניה עם הוראות הסכמי הארגון.

#### (ב) חלופה ב: פרשנות קשיחה

על מנת לפתור את הקושי האמור בסוף הסעיף הקודם, ניתן להציע דרך פרשנות שנייה, שלפיה החוק מאפשר את נקיטתם של צעדי בטחה אך ורק על פי תנאי הסכם צעדי הבטחה של ה-WTO, ולא בנסיבות אחרות. הרי זה כאילו אנו אומרים למחוקק: אם כשלת להתאים פוזיטיבית את החקיקה להסכמי ה-WTO, תיעשה ההתאמה באופן פרשני על ידי בתי המשפט. היטל בטחה שיוטל מכוח סעיף 2(א)(3) לחוק שלא על פי תנאי ה-WTO יהיה בטל. אין ספק כי בחלופה זו ימלאו בתי המשפט תפקיד דרמטי ביישום הסכמי הסחר של ישראל.<sup>215</sup>

*Israel Among the Nations – International and Comparative Law Perspectives on Israel's 50th Anniversary* (1998), pp. 155-176.<sup>211</sup>

<sup>211</sup> רייד, גלובליזציה ומשפט, לעיל הערה 203, עמ' 68, והערה 261 שם.

<sup>212</sup> אכן, תשובת מדינת ישראל לשאלה הראשונה של יפן היתה נחרצת: Chapter Two of the Trade Levies Law does not relate to safeguard measures within the meaning of Article XIX of the GATT and of the Agreement on Safeguards.

<sup>213</sup> ראו בפסקי הדין בעניין פדסקו, לעיל הערה 205, ובעניין אחמד טיבי, לעיל הערה 210.

<sup>214</sup> כיוון זה מתאים לדברי ההסבר להצעת החוק: "בבואו להטיל היטל מכח סעיף זה ישקול השר את התאמתו להסכמים הבינלאומיים עליהם חתומה ישראל, במיוחד לענין המטרה של הגנה על תוצרת הארץ מפני יבוא מתחרה". ראו גם אצל פרמינגר, תוכנית החשיפה, לעיל הערה 16, עמ' 150.

<sup>215</sup> בכך אנו צועדים בעקבותיה של טליה איינהורן במאמריה (ראו הערה 207), שעמדה על התפקיד שיש לבתי המשפט בישראל בהתאמת המשפטית של סחר החוץ הישראלי אל התחייבויותיה של מדינת ישראל במשפט הבין-לאומי.



הגישה הפרשנית הזאת יוצאת באופן חזיתי כנגד עמדת המדינה שהובאה בפני ועדת צעדי הבטחה. לפי גישה זו, לא זו בלבד שקיימת זיקה בין היטל הבטחה לצעדי הבטחה, אלא שקיימת זהות ביניהם. לשון אחרת, כשהמחוקק הישראלי דן בהיטל בטחה – כוונתו לצעדי הבטחה של ה-WTO, ולא להיטל בטחה נוסח ישראל.

פרשנות זו נתמכת באופיים של אמצעי הבטחה. אמצעי בטחה הנם כלי מוגדר ביותר; הם נועדו לתת מענה למצבים שבהם נגרם נזק לתעשייה המקומית מיבוא בכמויות מוגברות עקב התפתחויות בלתי צפויות שאירעו לאחר שהתחייבה המדינה לערוך ליברליזציה בסחר חוץ. חזקה על המחוקק, שכאשר השתמש בביטוי היטל בטחה, לא היתה כוונתו למכס אלא למכשיר בעל אופי מיוחד כזה.

תמיכה לעמדה פרשנית זאת ניתן למצוא בהיסטוריה החקיקתית של החוק. הצעת החוק הסבירה כי מטרתה להתאים את החקיקה הישראלית להסכמים הבין-לאומיים. אמצעי הבטחה להגנה על הייצור המקומי, הנזכרים בהסכמים הבין-לאומיים, נועדו, כאמור, לתת מענה למצבים שבהם נגרם נזק לתעשייה המקומית כתוצאה מיבוא בכמויות מוגברות עקב התפתחויות בלתי צפויות שאירעו לאחר שהמדינה התחייבה לערוך ליברליזציה בסחר חוץ. מטרת אחרות אינן נכללות, לפי ההסכמים הבין-לאומיים, במונח צעדי בטחה.

תמיכה נוספת לעמדה הפרשנית ניתן למצוא גם בחקיקתו של היטל היבוא. כמפורט לעיל, לאחר שביטלו בתי המשפט צווים שהטילו היטל בטחה, חוקקה המדינה את היטל היבוא שהיווה את המסגרת החקיקתית הנכונה לאותם היטלים. מהלך חקיקתי זה ביצר עוד יותר את אופיו של היטל הבטחה ככלי שנועד למטרה ספציפית, ולא כמכשיר פיסקלי רחב תחולה. במקום להטיל היטל בטחה יוכלו הרשויות להטיל מכס או היטל יבוא.

לפי חלופה זו, גם כאשר תחפוץ מדינת ישראל להטיל היטל בטחה מכוח סעיף 2(א)(3) לחוק כלפי מדינה כלשהי, בין שהיא חברה בארגון הסחר העולמי ובין שאינה חברה בארגון, הטלת היטל חייבת שתיעשה על פי התנאים הקובעים בהסכם צעדי הבטחה של ה-WTO, שכן זה תוכנו של סעיף 2(א)(3) לחוק.

מובן כי מדינת ישראל תוכל להטיל מכס מכוח פקודת המכס, אך לא מכוח סעיף 2(א)(3) לחוק. שימוש בהיטל בטחה לגביית מכס יהווה למעשה הפעלה של הסמכות המנהלית למטרה הזרה לחוק המסמך, והצווים המטילים את ההיטל יהיו בטלים בהיותם נגועים בחריגה מסמכות.<sup>216</sup>

לחלופה שלעיל תהיה השלכה מעשית כבדת משקל. קשת המצבים שבהם יוכל שר התמי"ת להטיל היטל בטחה הולכת ומצטמצמת, וביתר המצבים יהא זה שר האוצר שיופקד על הטלת ההיטלים. לנוכח העימות המסורתית שבין משרד התמי"ת למשרד האוצר בשאלת ההגנה על תוצרת הארץ מול החשיפה ליבוא, ברור כי החזרת הכדור למגרשו של משרד האוצר, משמעותה הפחתת המקרים שבהם יוטלו היטלים.<sup>217</sup>

אין צורך שנכריע בין שתי החלופות שנסקרו לעיל. כך או כך, לפי שתי החלופות ניתן יהיה, ונכון יהיה, ליצוק לתוך לשונו הדלה של סעיף 2(א)(3) לחוק היטלי סחר תוכן חדש, מקיף ומפורט, בהתאם להוראות ה-WTO בעניין צעדי הבטחה, והחלטות הגופים המשפטיים של ה-WTO שבאו בעקבות ההסכמים.

### סיכום ומסקנות

כאמור לעיל, צעדי הבטחה של ארגון הסחר העולמי נועדו לתת מענה למצבים שבהם נגרם נזק לתעשייה המקומית מיבוא שהתבצע בכמויות מוגברות, ובנסיבות בלתי צפויות, לאחר שהתחייבה המדינה לערוך ליברליזציה בסחר חוץ. בתנאים אלו המדינות החברות בארגון הסחר העולמי רשאיות להשעות את התחייבויותיהן במסגרת הסכמי ארגון הסחר העולמי ולבטל את ההקלות שהוענקו למוצרים המיובאים ממדינות החברות בארגון.

<sup>216</sup> ראו והשוו: ע"ש (ת"א) 4523/98 ט.ל.ש. טבק יבוא שיווק והפצה בע"מ ואח' נ' שר האוצר ואח', לעיל הערה 4. פסק הדין נהפך בערעור (ע"א 7308/00 מיום 29.12.03), תוך שנקבע כי ההסכמה בחוק היטלי סחר היתה מספקת.

<sup>217</sup> שאלת ההגנה על התוצרת המקומית במסגרת חוק היטלי סחר העסיקה גם את נציגי המדינות הזרות. יושב ראש ועדת הכספים סיפר, במסגרת הקריאה השנייה והשלישית של חוק היטלי סחר, כי "אני עצמי, אישית, קיבלתי מנציג מדינה גדולה וידידותית ביותר שני מכתבים – אחד מהנציג המסחרי ואחד מהשגריר – מכתבים הקשורים בחוק זה ובאפשרות שיעשה שימוש בסמכויות הנתונות בו להגבלה מופרזת של הייבוא, ויפר בכך הסכם בין-לאומי" (ד"כ, כרך 11, עמ' 1501).

משטר צעדי הבטחה של ארגון הסחר העולמי הולך ומתהדק, ולצדו של הסכם מפורט ומגובש אנו מוצאים מספר הולך וגדל של החלטות של הגופים השיפוטיים של הארגון בעניין זה.

מדינת ישראל נותרה אדישה למגמה זו. תחום הבטחה מוסדר, אם בכלל, בסעיף מיושן של חוק היטלי סחר משנת 1991, שאינו מותאם כלל ועיקר למשטר צעדי הבטחה. שאלת פרשנותו של סעיף 2(א)(3) לחוק היטלי סחר לא זכתה ברוב המקרים לניתוח משפטי מעמיק ואחיד.

מחדל חקיקתי זה אינו יכול להימשך, וראוי כי הכנסת, ולמצער מחוקק המשנה, ייתנו דעתם על מצבה הבלתי הולם של מדינת ישראל בתחום צעדי הבטחה, ויגבשו הסדר מקיף ומשוכלל בתחום, ש"ישר קו" עם הוראות ארגון הסחר העולמי.

בתוך עמנו אנחנו יושבים, ומתוך היכרות מקרוב של משך הזמן העצום הנדרש לגיבושם של דברי חקיקה בתחומים מקבילים, לדעתנו, יש להציע בשלב הביניים הסדר פרשני נאות, שיאפשר לרשויות ולבתי המשפט להתאים ככל האפשר את הוראותיו של סעיף 2(א)(3) לחוק היטלי סחר להוראות ארגון הסחר העולמי, ולצורך כך פרסנו לעיל שתי אפשרויות פרשניות שונות.

יתרה מזאת, הואיל והתאמה מלאה להסכמי ארגון הסחר העולמי מצריכה לימוד של החלטות הגופים המשפטיים של ארגון הסחר העולמי בתחום צעדי הבטחה, מצאנו לנכון לסקור את ההלכות העיקריות שניתנו על ידי הגופים המשפטיים שלעיל, ואנו מקווים כי הרשויות המופקדות על תחום היטלי הבטחה בישראל, כמו גם בתי המשפט, יעשו שימוש בחומר משפטי רב משמעות זה,<sup>218</sup> במקרה של נקיטת צעדי בטחה כמובנם בהסכמים הבין-לאומיים.

זאת ועוד, על פי החלופה שנידונה לעיל בפרק ד, סעיף 3(א), ושעל פיה ניתן, במסגרתו של חוק היטלי סחר, להטיל היטל בטחה נוסח ישראל, שאינו קשור לצעדי הבטחה של ארגון הסחר העולמי, תונתנה הטלת היטל בטחה נוסח ישראל בעמידה בהלכות שקבעו בתי המשפט בישראל.<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> ראו דיונונו בפרק ב.

<sup>219</sup> ראו דיונונו בפרק ג, סעיף 4.