

הביקורת השיפוטית על החלטות בנושא היטלי סחר

מאת

אריה רייך* וגיל נדל**

מאמר זה עוסק במערכות הביקורת השיפוטית והמעין-שיפוטית הקיימת היום בישראל בנושא היטלי סחר, וזו שהיתה קיימת בעבר עד לשנת 2005. בכך הוא מנתח ומשווה שני מודלים שונים של ביקורת שיפוטית תוך הערכת יתרונותיהם וחסרונותיהם היחסיים לאור הניסיון שנצבר בישראל במהלך שלושה וחצי עשורים. הוא מסביר את חשיבותה של ביקורת שיפוטית ברמה הלאומית, בנוסף למנגנון הביקורת ברמה הבינלאומית שמספק ארגון הסחר העולמי, ומנתח היבטים שונים של ביקורת זו. המאמר מראה בין היתר שאמת המידה של הביקורת השיפוטית המופעלת על-ידי ערכאות הביקורת השונות הינה גורם בעל חשיבות מכרעת לעניין מידת האפקטיביות של ביקורת זו.

מבוא. א. חקיקת היטלי הסחר בישראל ויישומה. ב. המסגרת החקיקתית לביקורת שיפוטית עד שנת 2005. ג. המסגרת החקיקתית לביקורת שיפוטית אחרי שנת 2005. ד. אמות המידה לביקורת: השוואת שני המודלים. ה. הדין המהותי שעל פיו נערכה הביקורת השיפוטית – לאומי או בין-לאומי? ו. מהן ההחלטות הכפופות לאפשרות של ביקורת שיפוטית? ז. הצדדים הרשאים ליזום הליך. ח. הליכים וסעדים. ט. הערות לסיכום והצעות לשיפור.

מבוא

היטלי סחר הינם סוג מיסים שונה מאוד מרוב המיסים הנידונים בספר זה. ראשית, מדובר במס המוטל לתקופה מוגבלת בלבד על סחורה המיובאת לישראל ובתגובה על התפתחות כלשהי

* פרופסור למשפטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. שימש יושב ראש הוועדה המייעצת לפי חוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, התשנ"א–1991, בין השנים 1996 ו-2002. חלק מהחלטות הנידונות במאמר זה ניתנו באותו זמן. כתובת דוא"ל: arie.reich@biu.ac.il.

** שותף וראש תחום דיני יבוא, יצוא וסחר בינלאומי במחלקת המיסים של גולדפרב-זליגמן, עורכי דין. כתובת דוא"ל: gill.nadel@goldfarb.com.

המחברים מבקשים להודות לעומר וגנר על עזרתו במחקר, וכן לאורי אהרונסון, לתומר ברודי ולגיא הרפז על הערותיהם המצוינות שניתנו על גרסה קודמת של מאמר זה: Arie Reich & Gill Nadel, *Israel: A Comparative Study of Two Models*, in DOMESTIC JUDICIAL REVIEW OF TRADE REMEDIES: EXPERIENCES OF THE MOST ACTIVE WTO MEMBERS 221 (Müslüm Yilmaz ed., 2013). המאמר הנוכחי הינו גרסה עברית מעודכנת של אותו מאמר.

הפוגעת בתעשייה הישראלית.¹ בספרות המקצועית הבין-לאומית מיסוי כזה מכונה לעיתים "הגנה מותנית" ("contingent protection"), כדי לציין שהטלתו מותנית בקיום תנאים מסוימים ושהוא מיועד להגן על ענף יצרני מקומי. כינוי נפוץ אחר להיטלים הללו הוא "תרופות סחר" ("trade remedies"), כדי לציין שהם באים להעניק תרופה וסעד לתעשייה מקומית הסובלת מסחר בין-לאומי הפוגע בה. בחלק מן המקרים ההתפתחות שההיטל מגיב עליה היא נוהגי סחר של היצרן הזר או היצרנים הזרים הנחשבים נפסדים או לא הוגנים, כגון במקרים של ייבוא בהיצף או ייבוא הנתמך בסובסידיה ממשלתית (הגם שקיים ויכוח נוקב בספרות האקדמית אם אלה אכן נוהגים נפסדים או לא הוגנים).² במקרים אחרים (כאשר מדובר באמצעי בטחה/הגנה) אין טענה לנוהג נפסד, אלא הטענה היא שחלה עלייה חדה ובלתי צפויה בייבוא הגורמת נזק חמור לתעשייה המקומית, ושזו זקוקה להגנה זמנית כדי להתמודד עם המצב ולהיערך לתחרות. שוני נוסף בין היטלים אלה לבין מיסוי רגיל הוא שהיטלי סחר מוטלים לאחר הליך חקירה והליך בירור מעין-שיפוטי, אשר נפתח בעקבות תלונה או בקשה רשמית של הענף היצרני המקומי. הליך זה נועד לברר אם אכן מתקיימים כל התנאים שחייבים להתקיים על פי החוק כדי שיהיה אפשר להטיל את ההיטל המבוקש. על פי הדין, ההליך חייב להתנהל בצורה שקופה והוגנת, תוך מתן זכות טיעון לכל הצדדים הנוגעים בדבר – הן הענף היצרני המקומי והן היצרנים הזרים והיבואנים של המוצר לארץ.

ההבדל האחרון הוא שהתחום הזה – קרי, התנאים שצריכים להתקיים כדי שיהיה אפשר להטיל היטל סחר ואופן ניהולם של הליכי החקירה לגבי תנאים אלה – מוסדר לא רק באמצעות חקיקה ישראלית, אלא גם באמצעות המשפט הבין-לאומי. מדינת ישראל חתומה על הסכמי ארגון הסחר העולמי המסדירים את התנאים וההליכים הללו בפירוט רב,³ והחקיקה הישראלית

1 על פי ס' 31 לחוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, התשנ"א–1991, ס"ח 38 (להלן: חוק היטלי סחר או החוק), אמצעי הגנה ניתן להטיל לתקופה מרבית של ארבע שנים. התנאים וההליכים שצריכים להתקיים לפני הטלתו מפורטים באריכות בפרק 2 לחוק. התקופה המרבית להיטל היצף או להיטל משווה היא חמש שנים (ס' 32 לחוק), וניתן להטילים רק לאחר קיום ההליכים המפורטים בפרק ג לחוק. ניתן להאריך את תוקפם של ההיטלים רק לאחר קיום הליך בירור נוסף שהראה כי התנאים להטלתם ממשיכים להתקיים. יצוין כי רובם המכריע של היטלי הסחר המוטלים בישראל מוטלים לתקופות קצרות בהרבה מהתקופות המרביות הללו.

2 הדעות הביקורתיות נגד היטלי היצף, הטוענות כי אין שום דבר לא הוגן ברוב המקרים שבהם היטלים כאלה מוטלים, מושמעות בעיקר על ידי כלכלנים. ראו, למשל: JACOB VINER, DUMPING: A PROBLEM IN INTERNATIONAL TRADE (1923); Alan V. Deardorff, *Economic Perspectives on Antidumping Law*, in ANTIDUMPING LAW AND PRACTICE: A COMPARATIVE STUDY 23 (John H. Jackson & Jorge Miranda, *Should Antidumping Laws*; Edwin A. Vermulst eds., 1989). אך יש גם דעות חולקות: *Should Antidumping Laws be Dumped?*, 28 LAW & POL'Y INT'L BUS. 255 (1996); GREG MASTEL, ANTIDUMPING LAWS AND THE U.S. ECONOMY (1998).

3 על הארגון ומשמעותו לגבי ישראל ראו: ארגון הסחר העולמי וישראל: משפט, כלכלה ופוליטיקה (אריה ריך עורך, 2006). ההסכם הבסיסי של הארגון בנוגע לסחר בטובין הוא ההסכם הכללי על מכסים וסחר (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) (להלן: הסכם GATT). ס' 6 להסכם זה עוסק בהטלת היטלי היצף והיטלים משוויים, ואילו ס' 19 להסכם עוסק באמצעי בטחה. הוראות מפורטות בהרבה מאלה הוסכמו בשלבים מאוחרים יותר בין מדינות הארגון, ונמצאות כיום בהסכמים הללו: לעניין היטלי היצף, Anti-Dumping Agreement או בשמו הרשמי – "Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade" (להלן: הסכם היצף); לעניין היטלים משוויים, "Agreement on Subsidies and Countervailing Measures" (להלן: הסכם

בנושא נוסחה לאורם של הסכמים אלה ובמטרה להבטיח את יישומם. חלק מההסכמים (אלה העוסקים בהיטלי היצף ובהיטלים משוויים) אף דורשים קיום מנגנון של ביקורת שיפוטית על החלטות להטיל היטלי סחר.⁴

חוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, התשנ"א–1991 (להלן: חוק היטלי סחר או החוק),⁵ שהוא החוק המסדיר את אופן הטלתם של היטלי הסחר בישראל, אכן יצר למן חקיקתו מנגנונים שונים לקיום ביקורת שיפוטית ומעין שיפוטית על החלטות המתקבלות בהתאם לחוק. בשנת 2005 נעשה תיקון מקיף בחוק, אשר כלל, בין היתר, שינוי יסודי במנגנוני הביקורת הללו. התיקון נועד למעשה להפחית ולרסן את הביקורת הזו, בנימוק שהיא גורמת לעיכובים בהשלמת ההליכים על פי החוק. המאמר הנוכחי מבקש לבחון בעין ביקורתית את השינוי הזה ואת השפעתו על הליכי החקירה, וזאת בפרספקטיבה של כמעט עשור מאז התקבל השינוי.

המאמר מתאר ומנתח את המנגנונים השונים הקיימים כיום להפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות בעניינים של היטלי סחר, ואת אלה שהתקיימו לפני התיקון האמור. בתוך כך המאמר מציג שני מודלים שונים של ביקורת שיפוטית שנוסו בישראל, ומעריך את יתרונותיהם וחסרונותיהם על בסיס הניסיון שהצטבר. יידונו גם היבטים חשובים אחרים של הביקורת השיפוטית על החלטות בנושא היטלי סחר. המאמר יראה, בין היתר, כי הסטנדרטים של הביקורת הננקטים על ידי גופי הביקורת השונים מהווים גורם חיוני המשפיע על יעילותה. לנוכח מסקנה זו מפתיע שהסכמי ארגון הסחר העולמי בתחום היטלי הסחר לא התמודדו עם הנושא, והשאירו לשיקול דעתן של המדינות החברות את קביעת אמות המידה לביקורת שתופעל על ידי הטריבונלים שלהן לביקורת שיפוטית. לנוכח יתרונותיה של הביקורת ברמה הפנים-מדינתית לעומת הביקורת ברמה הבין-לאומית הנעשית על ידי הפנלים ליישוב סכסוכים של ארגון הסחר העולמי, נציג גם טיעון התומך בהרחבת הביקורת ברמה הפנים-מדינתית, כך שתכלול גם ביקורת על סעדים זמניים וגם על אמצעי בטחה.

א. חקיקת היטלי הסחר בישראל ויישומה

החוק המסדיר כיום את ההליכים והתנאים להטלת היטלי סחר בישראל הוא כאמור חוק היטלי סחר, אשר נוסחו המקורי נחקק בשנת 1991. הגם שהדבר נראה אולי פרדוקסלי, קבלת החוק הייתה חלק ממהלך של ליברליזציה של מדיניות סחר החוץ הישראלית, קרי, של הפחתת

הסכם הסובסידיות); ולעניין היטלי בטחה (או בשם הנוכחי – "אמצעי הגנה"), "Agreement on Safeguards" (להלן: ההסכם בדבר אמצעי בטחה). כל ההסכמים הללו פורסמו בקובץ FINAL ACT EMBODYING THE RESULTS OF THE URUGUAY ROUND OF MULTILATERAL TRADE NEGOTIATIONS (Geneva: GATT Secretariat 1994) וניתנים להורדה גם מהאתר הרשמי של הארגון בכתובת www.wto.org.

4 ס' 13 להסכם היצף, שם, וס' 23 להסכם הסובסידיות, שם, דורשים ממדינות שהחוקיקה המקומית שלהן מאפשרת הטלת היטלי היצף או היטלים משוויים לספק ביקורת שיפוטית או מנהלית עצמאית, בלתי תלויה ומיידית על החלטה להטיל היטל סופי כזה.

5 החוק נחקק במקור כחוק היטלי סחר, התשנ"א–1991, ס"ח 38. עם השנים תוקן החוק כמה פעמים, ושמו החדש נקבע מכוח התיקון משנת 2008 (ראו להלן ה"ש 29).

חסמי סחר.⁶ המהלך היה בחלקו חד-צדדי (במסגרת "מדיניות חשיפת המשק לייבוא"),⁷ ובחלקו הוא היה תוצאה של התחייבויות בין-לאומיות שישראל נטלה על עצמה, בעיקר במסגרת הסכמי סחר חופשי דו-צדדיים. הסכמים כאלה נחתמו עם הקהילה האירופית בשנת 1975 ועם ארצות הברית בשנת 1985, וביטול המכסים בשני ההסכמים הללו היה אמור להיכנס לתוקף בתחילת שנות התשעים. יחד עם ביטולם של רוב חסמי הסחר נגד מוצרים אירופיים ואמריקאיים, החלה גם ישראל בצמצום חד-צדדי של חסמי סחר שהופעלו נגד "מדינות שלישיות", דהיינו, מדינות שלא נחתמו איתן הסכמי סחר חופשי. צמצום זה לבש אופי של "תיערוף" ("tarification") של חסמים לא מכסיים (כלומר, המרתם של חסמי סחר לא מכסיים במכסים שווי ערך), ולאחריו הוחל בצמצום הדרגתי של המכסים החדשים על פני שנים אחדות, עד שהגיעו לרמה של 12% למוצרים תעשייתיים ו-6% לחומרי גלם. לנוכח הליברליזציה של הסחר, הורגש צורך בהקמת מנגנון יעיל שיאפשר הטלת מגוון של היטלי סחר כדי להגן על התעשייה המקומית מפני ייבוא מזיק. מכאן שגם הניסיון הישראלי, כמו זה של מדינות רבות אחרות, מוכיח את קיומו של קשר בין ליברליזציה בסחר לבין שימוש בהיטלי סחר.⁸

החוק כיום מסדיר כמה סוגים של היטלי סחר, אך דיוננו כאן יתמקד בשלושה מהם: היטל היצף; היטל משווה; ו"אמצעי הגנה", שבעבר נקרא "היטל בטחה". נחאר בקצרה את אופיים ואת ההליכים המסדירים את הטלתם.

היטלי היצף והיטלים משווים הינם היטלי סחר שעשויים לעמוד לעזרתה של התעשייה המקומית בתגובה על ייבוא בהיצף או על ייבוא במחיר נתמך, לפי העניין, אם ייבוא כזה גורם נזק ממשי לייצור המקומי. ההיטלים מוטלים במסגרת מערכת דו-שלבית שבה מעורבים הממונה על היטלי סחר והוועדה המייעצת להיטלי סחר.⁹ הממונה רשאי להחליט על פתיחת חקירה בעקבות הגשת תלונה מטעם התעשייה המקומית,¹⁰ לנהל את החקירה, ולהגיש את ממצאיו בשאלת קיומה של תופעת ייבוא בהיצף או במחיר נתמך של מוצרים לתוך המדינה, ובשאלה אם הם גורמים או עלולים לגרום נזק ממשי.¹¹ הממונה, שהוא עובד ציבור,¹² מוסמך גם להחליט על סעדים זמניים,¹³ בדרך כלל בצורה של הפקדת מזומנים או ערובה, וכן להחליט אם לקבל התחייבויות מחיר.¹⁴ ממצאיו של הממונה מועברים לוועדה המייעצת.

6 ראו: דברי הסבר להצעת חוק היטלים מיוחדים, התשמ"ח-1987, ה"ח 57.
 7 על התוכנית לחשיפת המשק לייבוא ראו: שי פרמינגר "קידום המשק הישראלי לקראת סחר חופשי: תוכנית החשיפה של הממשלה ליבוא מוצרי תעשייה ממדינות שלישיות" המשפט ב 137 (1994).
 8 Prakash Narayanan, *Anti-dumping in India – Present State and Future* (2006) 40 J. WORLD TRADE 1081, 1084–1086 (2006) Chad P. Bown & Patricia Tovar, *Prospects*, 40 J. WORLD TRADE 1081, 1084–1086 (2006) Trade Liberalization, *Antidumping, and Safeguards: Evidence from India's Tariff Reform*, 96 J. DEV. ECON. 115 (2011); Müslüm Yilmaz, *Turkey: A Judicial Review System in Need of Change*, in DOMESTIC JUDICIAL REVIEW OF TRADE REMEDIES: EXPERIENCES OF THE MOST ACTIVE WTO MEMBERS 197 (Müslüm Yilmaz ed., 2013).
 9 לדיון נוסף על אודות השיטה האנכית המפוצלת הזו ראו: אריה רייך "רפורמה בהסכם ההיצף והסכם הסובסידיות – לקחים מן הניסיון הישראלי" קרית המשפט ג 391 (2003).
 10 ס' 24 לחוק היטלי סחר.
 11 ס' 32–33 לחוק היטלי סחר.
 12 ס' 5 לחוק היטלי סחר. הממונה חייב להיות בעל ידע ומומחיות בכלכלה ובסחר חוץ.
 13 ס' 28–29 לחוק היטלי סחר.
 14 ס' 32 לחוק היטלי סחר.

הוועדה המייעצת היא ועדה מעין שיפוטית המונה ארבעה עשר חברים – שישה נציגי ציבור, שלפחות שניים מהם משפטנים, ועוד שמונה עובדי מדינה (ארבעה ממשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (להלן: משרד התמ"ת) וארבעה ממשרד האוצר).¹⁵ היושב ראש וסגן היושב ראש הם תמיד נציגי ציבור – דהיינו, הם אינם עובדי מדינה – ועל כן ההנחה היא שהם מפעילים את שיקול דעתם באופן עצמאי ובמנותק מכל השפעה ממשלתית או פוליטית ישירה. לעיתים קרובות הם באים משורות האקדמיה או מהמקצועות החופשיים, ועל כן הם נוטים פחות להגן על התעשייה המקומית. כתוצאה מכך מעמדם דומה לזה של חברי נציבות הסחר הבין-לאומי של ארצות הברית (International Trade Commission),¹⁶ פרט להבדל חשוב אחד – שסמכותה של הוועדה הישראלית אינה מוגבלת לקביעת הנזק בלבד, אלא משתרעת על כל מרכיבי החקירה. בפועל הוועדה יושבת בהרכבים של עד שבעה חברים, שנבחרים על ידי היושב ראש.¹⁷ הוועדה מזמינה צדדים מעוניינים להגיש את טענותיהם והשגותיהם לגבי ממצאי הממונה, בכתב וגם בעל פה במהלך דיון בנוכחות כל הצדדים.¹⁸ אולם לא יוגשו לוועדה ראיות או טענות חדשות שלא הוגשו לפני כן לממונה, אלא אם כן סברה הוועדה כי קיימים טעמים מיוחדים, שיירשמו, המצדיקים חריגה מכלל זה.¹⁹ לאחר הדיון הוועדה מגישה את הדוח שלה לשר התמ"ת. הדוח יכול את ממצאי הוועדה בדבר קיומו של ייבוא בהיצף או במחיר נתמך, לפי העניין, בדבר שיעורו של ההיצף או שיעורה של התמיכה, בדבר קיומו של נזק ממשי לענף של תעשייה מקומית ובדבר הקשר הסיבתי בין הנזק לבין הייבוא בהיצף או במחיר נתמך. הוועדה גם תיתן המלצות לעניין הטלה של היטל היצף או היטל משווה, ואם היא תומכת בהטלת היטל כזה, היא תיתן המלצות גם לגבי שיעורו, תחולתו ותקופת תוקפו.²⁰

היה אם תמליץ הוועדה על היטל היצף או היטל משווה, יצטרכו שר התמ"ת ושר האוצר להחליט יחדיו אם יש מקום להטלת ההיטל. במילים אחרות, דרושה הסכמתם של שני השרים או לפחות הסכמתו של הראשון (שהוא הנותן את הצו המטיל את ההיטל) ואי-התנגדות של האחרון.²¹ בבואו לשקול אם יש מקום להיטל, על השר, שהוא פוליטיקאי, להתחשב, בין היתר, בשיקולים הנוגעים ב"יחסי הסחר של ישראל עם מדינות חוץ" וכן "בנימוקים הנוגעים למשק בכללו".²² לפיכך בשיטה הישראלית הטלת היטל ההיצף או ההיטל המשווה היא בגדר "רשות", ולא בגדר חובה, כפי שמומלץ – אך לא מחויב – בהסכם ההיצף ובהסכם הסובסידיות.²³ כלומר,

- 15 ס' 6 לחוק היטלי סחר. חברי הוועדה חייבים להיות בעלי ידע ומומחיות בכלכלה או בסחר חוץ.
- 16 GREGORY W. BOWMAN, NICK COVELLI, DAVID A. GANTZ & IHN HO UHM, TRADE REMEDIES IN NORTH AMERICA 54 (2010).
- 17 ס' 6 (ה) לחוק היטלי סחר.
- 18 ס' 32–ט32 לחוק היטלי סחר.
- 19 ס' 32 לחוק היטלי סחר.
- 20 ס' 32 לחוק היטלי סחר.
- 21 ס' 32 לחוק היטלי סחר. לפי ס' 32(א) לחוק, שר התמ"ת חייב להעביר העתק מדוח הוועדה לשר האוצר מייד עם קבלתו. היה אם החליט השר להטיל היטל, עליו להעביר את החלטתו לאישורו של שר האוצר (ס' 32(ב) לחוק). אם אישר שר האוצר את החלטתו או אם לא הגיש את סירובו בתוך חמישה עשר יום, יוכל שר התמ"ת להטיל את ההיטל בתוך חמישה ימים (ס' 32(ג) לחוק).
- 22 ס' 32(א) לחוק היטלי סחר.
- 23 ראו: ס' 9.1 להסכם ההיצף, לעיל ה"ש 3, וס' 19.2 להסכם הסובסידיות, לעיל ה"ש 3. שתי ההוראות משתמשות במונח "רצוי" (desirable) (דהיינו, שהטלת ההיטל היא עניין שבשיקול דעת), ובכך נמנעות

ניתן לרשויות שיקול דעת אם להטיל היטל אם לאו, כך שהן יכולות להימנע מהטלת היטל אף אם התמלאו הדרישות הפורמליות להטלתו. האפשרות לשיקול "נימוקים הנוגעים למשק בכלל" דומה מאוד לדרישה בחוק של האיחוד האירופי לשיקול את "האינטרס של הקהילה" לפני הטלת היטל כאמור.²⁴ אולם מעבר לשיקול זה הסמיך החוק הישראלי את השר לשיקול גם את יחסי הסחר של ישראל עם מדינות חוץ, דהיינו, עם המדינות שנגדן נשקלים אמצעי הגנה. לדעתנו, הוראה זו, שהיא כנראה ייחודית לישראל, היא בעייתית מאוד, שכן היא מביאה לידי פוליטיזציה של התהליך ומזמינה לחץ בין-לאומי.²⁵

מבין שלושת הסוגים האחרים של היטלי סחר שהחוק דן בהם²⁶ (מלבד היטל היצף והיטל משווה), האמצעי השכיח ביותר הוא "אמצעי הגנה". אמצעי זה זהה ל"אמצעי הבטחה" על פי סעיף 19 להסכם GATT ועל פי ההסכם בדבר אמצעי בטחה ("Agreement on Safeguards"). יש בכך כדי לגרום לבלבול, שכן התרגום העברי של safeguard duty (שהוא "היטלי בטחה") משמש (בישראל) למגוון רחב של היטלי יבוא וייצוא שאינם בגדר "safeguard duty" על פי ההגדרה הבין-לאומית של מונח זה. ההסבר לתסבוכת נעוץ בכך שעד שנת 2008 לא היה כל הליך מיוחד בישראל להטלת אמצעי בטחה במונח של סעיף 19 להסכם GATT וההסכם בדבר אמצעי בטחה.²⁷ במקום זה הסמיכה הוראת החוק את שר התמ"ת להטיל מגוון רחב של היטלי בטחה לצרכים מגוונים, שחלקם הזכירו את ה-safeguard duties,²⁸ אך מבלי שמילאו אחר הדרישות לעניין הליך חקירה פתוח ומשתף המופיעות בהסכם בדבר אמצעי בטחה. בשנת 2008, וכחלק מתיקון מקיף לחוק,²⁹ הוסף פרק חדש לגמרי (פרק 2) כדי להסדיר את הנושא בהתאם לדרישות ההסכם בדבר אמצעי בטחה.³⁰ אולם מאחר שהמונח "היטל בטחה" כבר היה בשימוש, ומאחר שההסכם בדבר אמצעי בטחה מאפשר לא רק היטלים, אלא גם מכסות יבוא, הוחלט שהאמצעים החדשים יכוננו "אמצעי הגנה", וגם החוק יקבל שם חדש – "חוק היטלי סחר ואמצעי הגנה" –

מהטלת "חובה קשיחה". המצב שונה בארצות הברית, שם הטלת ההיטל היא בגדר חובה מרגע שהתמלאו התנאים הפורמליים. ראו: BOWMAN, לעיל ה"ש 16, בעמ' 131.

24 ראו: תק' 1225/2009 של המועצה האירופית להגנה מפני יבוא בהיצף ממדינות שאינן חברות בקהילה האירופית: Council Regulation (EC) No. 1225/2009, O.J. L 343/51, art. 9.4 (22.12.2009).

25 ידועים לנו מקרים אחדים שבהם ניסו להפעיל לחץ פוליטי כזה לאחר השלמת החקירה, ומקרה אחד שבו אף הצליחו למנוע הטלת היטל משווה.

26 שלושת ההיטלים הם היטל בטחה (פרק ב לחוק), היטל יבוא (פרק 1 לחוק) ואמצעי הגנה (פרק 2 לחוק).

27 לדיון מקיף במשטר אמצעי הבטחה של ישראל לפני התיקון של שנת 2005 ראו: גיל נדל "היטל בטחה להגנה על הייצור המקומי מפני יבוא מתחרה: מחדל חקיקתי ישראלי לנוכח משטר היטלים בין-לאומי הולך ומתהדרק" ארגון הסחר העולמי וישראל: משפט, כלכלה ופוליטיקה 429 (אריה רייך עורך, 2006).

28 ובמיוחד מה שהיה אז ס' 2(א)(3) – "הגנה על ייצור מקומי מפני נזק ממשי שנגרם או עלול להיגרם על ידי יבוא מתחרה".

29 חוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, התשנ"א – 1991 (תיקון מס' 4), התשס"ט–2008, ס"ח 5.

30 כמוסבר בהצעת חוק היטלי סחר (אמצעי הגנה) (תיקון מס' 4), התשס"ז–2007, ה"ח 682.

כדי לתת ביטוי לתיקון החשוב.³¹ כמו כן הוספה לסעיף 2 לחוק הסמכות להטיל היטל בטחה על ייצור חקלאי בהתאם להסכם של ארגון הסחר העולמי על החקלאות.³² הליכי חקירה לצורך ההחלטה אם להטיל אמצעי הגנה מתנהלים באופן בלעדי על ידי הממונה על היטלי סחר, ללא כל מעורבות של הוועדה המייעצת. חקירות אלה מתנהלות בהתאם להוראות ההסכם בדבר אמצעי בטחה, המעניק לכל צד מעוניין הזדמנות להביא את טענותיו וראיותיו במסגרת ההליך. לממונה נתונה הזכות לנקוט אמצעי הגנה זמניים על התעשייה המקומית, בדרך כלל בצורה של ערובה זמנית, וזאת אם יש לכאורה עלייה בייבוא, נזק חמור לענף היצוא המקומי וקשר סיבתי בין שניהם.³³ על הממונה לסיים את החקירה תוך 215 ימים מיום פתיחתו של הליך הברור, ולהגיש את ממצאיו לשר התמ"ת בלוויית המלצות בדבר הצורך לנקוט אמצעי הגנה, סוג ותקופת תוקפו.³⁴ גם כאן, כבמקרה של היטלי היצף והיטלים משווים, על השר לשקול לא רק את קיומם של התנאים המשפטיים לנקיטת אמצעים אלה (גידול ניכר בייבוא שגרם נזק חמור לענף היצוא המקומי), אלא גם "נימוקים הנוגעים למשק בכללו" ו"יחסי הסחר של ישראל עם מדינות חוץ".³⁵ אם החליט השר לנקוט אמצעי הגנה, החלטתו טעונה אישור של שר האוצר או לפחות העדר התנגדות פעילה מטעמו. הניסיון של שני העשורים האחרונים מלמד כי לעניין זה שר האוצר ליברלי יותר בדרך כלל בגישתו הכלכלית, וממילא נוטה פחות לתמוך בנקיטת אמצעי הגנה לטובת התעשייה.³⁶

מדינת ישראל אינה "משתמשת כבדה" בהיטלי סחר, אף שבמשך השנים התנהלו כמה חקירות בנושא. למן חקירתו של חוק היטלי סחר בשנת 1991 ועד לחודש אפריל 2014 נפתחו על ידי הממונה 68 חקירות לקראת הטלת היטלי היצף, היטלים משווים או אמצעי הגנה (היטלי בטחה).³⁷ מתוך אלה, 29 חקירות הסתיימו בהיטלים סופיים או בהתחייבויות לעניין מחירים. ב-13 מקרים הוטלו היטלים זמניים אך לא הוטלו היטלים סופיים – אם בשל המלצה שלילית של הוועדה המייעצת, אם מאחר שמי מהשרים סירב לאשר את ההיטלים ואם בשל משיכת התלוונה. ב-26 המקרים הנותרים לא הוטל היטל זמני וגם לא היטל סופי מאחת הסיבות המנויות לעיל. ברוב החקירות שהתנהלו בישראל דובר בהיטלי היצף, ובחלק מהן ב"היטלי בטחה"³⁸ או באמצעי הגנה. בישראל מעולם לא הוטל היטל משווה.³⁹

- 31 ס' 1 ודברי ההסבר להצעת חוק היטלי סחר. עם זאת, בגרסה האנגלית שהגישה ישראל לארגון הסחר העולמי תורגם המונח ל-"safeguard measures".
- 32 ראו: ס' 5 של ההסכם על החקלאות ("Agreement on Agriculture") במסגרת ארגון הסחר העולמי.
- 33 ס' 3 לחוק היטלי סחר.
- 34 ס' 3 לחוק היטלי סחר.
- 35 ס' 3 לחוק היטלי סחר. ביקורתנו על ההוראה המקבילה לעניין שיקוליו של שר התמ"ת בנוגע להטלת היטלי היצף והיטלים משווים (ס' 32(א)) (ראו לעיל ליד ה"ש 25) רלוונטית גם כאן.
- 36 שרי התמ"ת רואים לעצמם חובה בדרך כלל להגן על הייצור המקומי ועל מקומות עבודה בשוק המקומי. שרי האוצר, לעומתם, מופקדים על רווחתה המקרו-כלכלית של המדינה. דאגתם נתונה אפוא לעניינים של עליית מחירים, מדד המחירים לצרכן ועידוד תחרותיות במשק. לפיכך הם נוטים לתמוך פחות באמצעים להגנה על התעשייה. דבר זה נכון במידה רבה אף יותר לגבי עובדי הציבור במשרדים אלה.
- 37 מבוסס על נתונים שאספו המחברים מאתר האינטרנט של יחידת היטלי סחר של משרד התמ"ת – <http://www.moital.gov.il/NR/exeres/4271208E-B717-44F0-9413-79C6C2345DBA.htm>.
- 38 המונח "היטלי בטחה" ("safeguards") מופיע במירכאות שכן על פי עמדתה הרשמית של ישראל הם אינם safeguards כמשמעותו של מונח זה אצל ארגון הסחר העולמי. הסיבה לכך היא שכל ההיטלים

בשלוש השנים האחרונות מסתמנת ירידה חדה, עד כדי כמעט עצירה מוחלטת, במספר החקירות המסתיימות בהטלת היטל. כך, למשל, כל החקירות שנפתחו למן אמצע שנת 2011 הסתיימו במשיכת התלונה על ידי התעשייה המתלוננת, אחרי שהובהר לה כי אין לה סיכוי לקבל היטל להגנתה.⁴⁰ בשלוש השנים האחרונות (אפריל 2011 – אפריל 2014) הוטל רק היטל סחר אחד, וגם הוא ניתן רק בעקבות פניית המתלוננת לבית המשפט וחששה של המדינה מתקדים משפטי בעניין זה.⁴¹ הסיבה לירידה החדה היא מדיניות מוצהרת ועקבית של משרד האוצר המסרבת לאשר הטלת היטלי סחר, ולאחרונה גם אי-נכונות של שר התמ"ת לתמוך בכך.⁴² מדיניות זו, כך יש להניח, מושפעת לפחות בחלקה מן הדוח של ועדת טרכטנברג, אשר המליצה, בין היתר, לא לאפשר הטלת היטלי סחר להגנת תעשיות מונופוליסטיות או ריכוזיות בשוק הישראלי.⁴³ כתוצאה משינוי הגישה הגיעו התעשיות הנפגעות, כמו גם עורכי הדין המתמחים בתחום, למסקנה כי אין כל טעם בהשקעה הניכרת של זמן וממון הנדרשת לצורך הגשת תלונות וניהול הליכי חקירה, שכן גם אם יוכיחו את טענותיהם ותתקבל המלצה חיובית של הוועדה המייעצת, הסיכוי לקבלת היטל הינו נמוך ביותר. מצב זה מהווה כמובן שינוי דרסטי ביחס למצב ששרר בתחום במשך שני העשורים שלפני כן, שהוא זה המשתקף במאמר הנוכחי. אין לדעת אם המצב החדש הוא זמני בלבד ותוצאה של נסיבות פוליטיות עכשוויות או שזאנו עדים למגמה שעתידיה להישאר עימנו כאן בישראל עוד שנים רבות. אם ללמוד מן הנעשה במדינות אחרות ברחבי העולם, לא מסתמנת כרגע ירידה משמעותית בהזדקקות להיטלי סחר; אדרבה, מדינות רבות מאמצות חוקים חדשים בנוגע להיטלי סחר ומצטרפות בכך ל"משתמשים" הוותיקים.⁴⁴

- האלה לא חרגו משיעורי המכס שלהם התחייבה ישראל במסגרת הארגון, ועל כן הם אינם נופלים בגדרו של ס' 19 להסכם GATT, לעיל ה"ש 3.
- 39 היו אומנם תלונות אחדות בגין ייבוא במחיר נתמך, אך אף לא אחת מהן הסתיימה בהטלת היטל משווה. למשל, בשנת 1993 דחתה הוועדה המייעצת את בקשתה של אסם להטיל היטל כזה על פסטה מאיטליה, וכעבור כמה שנים דחה הממונה את בקשתה להטיל היטל משווה על מוצרי מאפה מאיטליה, לאחר החלטה של יושב ראש הוועדה המייעצת לא להטיל ערובה זמנית.
- 40 הכוונה היא לחקירות הבאות (תאריך הפתיחה של החקירה מצוין בסוגריים): דסקיות חיתוך והשחזה מסין (12.8.2013); שטיחי מכונה מטורקיה (5.5.2013); יריעות ביטומניות מאיטליה (16.12.2012); ניילון נצמד לתעשייה מערב הסעודית (2.7.2012); וקשתות פלדה מסין (5.7.2011).
- 41 מדובר בחקירה בעניין סוליות גומי מדרום אפריקה, שנפתחה ב-13.1.2011. בתיק זה סירב מנכ"ל משרד התמ"ת לאשר את הטלת הערובה הזמנית, והמתלוננת – חברת תעשיות גומי עין שמר אגח"ש בע"מ – עתרה לבית המשפט לעניינים מנהליים נגד סירוב זה (עת"מ (22214-02-12) (מנהלי י-ם) תעשיות גומי עין שמר נ' מנכ"ל משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 25.3.2012).
- 42 כלפי שר התמ"ת הנוכחי (או בשמו העדכני – שר הכלכלה) נפתלי בנט נטען כי הוא אינו תומך בהגנה על התעשייה המקומית, והדבר נקשר לשינוי שם המשרד: אורה קורן "בנט שינה את שם משרד התמ"ת למשרד הכלכלה והמסחר" *TheMarker* 14.3.2013 <http://www.themarker.com/news/1.1964872>
- ראו גם: גיל קליאן "התעשיינים נגד שר הכלכלה: 'בנט מחה את התעשייה מסדר יומו' כלכליסט <http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3624768,00.html> 20.2.2014
- 43 דו"ח הוועדה לשינוי כלכלי חברתי פרק "יוקר מחיה והתחרותיות", תת-פרק 3.1 (2011) <http://www.teammanuel2011.org.il/general/fullreport>
- 44 לפי הדיווח של ארגון הסחר העולמי משנת 2013, מספר חקירות ההיצף שנפתחו בחצי הראשון של שנת 2012 (114) משקף עלייה חדה בהשוואה לאותה תקופה בשנת 2011 (69), ומחזיר את היקף החקירות לרמה שנרשמה בשנת השיא, היא שנת 2008 (213 חקירות בשנה כולה). ראו: WORLD TRADE ORGANIZATION, ANNUAL REPORT 2013 46 (2013), http://www.wto.org/english/res_e/

ב. המסגרת החקיקתית לביקורת שיפוטית עד שנת 2005

כל ההחלטות להטיל היטלי סחר, זמניים או סופיים, כפופות לאפשרות של ביקורת שיפוטית, ולעיתים קרובות הביקורת אף מופעלת הלכה למעשה. אולם למן שנת 2005 המנגנונים של הביקורת השיפוטית והמעין-שיפוטית המוסדרים בחוק, וכן אמות המידה לביקורת זו, עברו רפורמה יסודית. אנו סבורים כי המסגרת שקדמה לשנת 2005 הייתה יעילה יותר מהמסגרת החדשה. לפיכך ברצוננו להקדיש פרק זה לדיון במודל שקדם לתיקון של שנת 2005, ואז לעבור בפרק הבא לתיאור המודל הנוכחי. בפרק שלאחר מכן נערוך השוואה בין שני המודלים, ונסביר מדוע אנו סבורים כי המודל הקודם היה עדיף.

משנת 1991 ועד התיקון של שנת 2005 קבע חוק היטלי סחר הסדרים ספציפיים ייחודיים לביקורת שיפוטית על קביעות של היטלי סחר. המאפיין החשוב ביותר בהסדרים אלה היה שעל רבות מהחלטותיו של הממונה היה אפשר להגיש השגה לפני היושב ראש של הוועדה המייעצת (להלן: היושב ראש).⁴⁵ למשל, על החלטה להטיל או לא להטיל ערובה זמנית בחקירות היצף או ייבוא נתמך, וכן על החלטה לקבל או לא לקבל התחייבות בעניין המחיר,⁴⁶ היה אפשר להגיש השגה לפני יושב ראש הוועדה, שהיה מוסמך לבדוק החלטות אלה בהתבסס על דיני היטלי הסחר המהותיים. מאחר שבדרך כלל היושב ראש היה מומחה בתחום וגם משפטן,⁴⁷ בדיקתו הייתה משמעותית ביותר, והחלטתו יכלה להתבסס גם על הדין המקומי וגם על דיני היטלי הסחר הבין-לאומיים. על החלטתו של היושב ראש היה אפשר להגיש ערעור לפני בית המשפט המחוזי.⁴⁸ אולם היושב ראש היה נטול סמכויות בכל הנוגע באמצעי בטחה או באמצעי הגנה אחרים, פרט להיטלי היצף ולהיטלים משוויים.

האפשרות של הגשת השגה על החלטת הממונה בקשר לערובה זמנית – אפשרות שאינה נדרשת אף לא באחד מהסכמי ארגון הסחר העולמי⁴⁹ – הייתה אטרקטיבית מאוד לצדדים, ועל כן הם הרבו להשתמש בה. הגשת ההשגה לא הייתה חייבת בתשלום של אגרה כלשהי, והיושב

booksp_e/anrep_e/anrep13_chap4_e.pdf. גם במספר החקירות בנושא אמצעי בטחה חלה עלייה חדה של יותר מפי שניים (שם, בעמ' 49).

45 ס' 49 לחוק לפני התיקון משנת 2005 אפשר הגשת השגה לפני היושב ראש בארבעה סוגי החלטות של הממונה: (1) החלטה לא לפתוח בחקירה בעניין היטל היצף או היטל משווה על יסוד הנימוק כי אין לכאורה יסוד לתלונה; (2) החלטה להפסיק חקירה לאחר שהתקבלה התחייבות מחיר; (3) החלטה להטיל או לא להטיל ערובה זמנית בחקירת היצף או ייבוא נתמך; (4) החלטה לא לערוך בחינה מחדש של היטל סחר קיים.

46 התחייבות מחיר מהווה למעשה תחליף להטלת היטל. אם היצרן הזר מתחייב לא למכור את המוצר לישראל במחיר נמוך מהמחיר המקובל, הממונה מוסמך, לפי שיקול דעתו, לקבל התחייבות זו ולהשעות או להפסיק את החקירה, לאחר שנתן לכל הצדדים המעוניינים הזדמנות להגיב על כך (ראו: ס' 32 לחוק).

47 לפי ס' 6 לחוק, היושב ראש חייב להיות משפטן עם ידע ומומחיות בסחר חוץ ובכלכלה. מאחר שהיושב ראש גם מעורב בגיבוש הממצאים וההמלצות להטלת היטלי סחר סופיים בכל המקרים שנחקרו על ידי הממונה, מטבע הדברים הוא צובר ניסיון וידע רב בתחום, גם אם לא היה לו ידע כזה בהתחלה.

48 ס' 50 לחוק לפני התיקון משנת 2005.

49 ס' 13 להסכם ההיצף, לעיל ה"ש 3, דורש ממדינות ארגון הסחר העולמי לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות סופיות בלבד, ולא על החלטות והיטלים זמניים. כך גם בס' 23 להסכם הסובסידיות, לעיל ה"ש

ראש לא היה מוסמך לפסוק הוצאות משפט נגד הצד שהפסיד. לפיכך ההוצאות היחידות של צד שביקש להגיש השגה היו ההוצאות בגין שכר הטרחה של עורכי הדין שלו. הפרוצדורה גם הייתה קלה לביצוע. היושב ראש נדרש לתת את החלטתו תוך שבועיים מיום שהוגשה ההשגה, ואם ההחלטה טרם ניתנה, העניק החוק סעד דרסטי למדי: ההשגה תיחשב השגה שהתקבלה!⁵⁰ לפעמים, גם כאשר דחה היושב ראש את ההשגה בנוגע לערובה הזמנית, הצד החולק היה יכול עדיין להפיק תועלת מן ההליך באופן עקיף, שכן הדיונים לגבי ההיטל הסופי עמדו להגיע בכל מקרה לפתחו של היושב ראש. לעיתים קרובות, בהחלטה על ההיטל הזמני, היה היושב ראש מביע דעה לגופו של התיק ועל סוגיות דוגמת הדרך שבה יש לחשב את שיעורי ההיצף או כיצד יש להתייחס לשאלות של נזק ממשי או סיבתיות בנסיבות המיוחדות של המקרה שלפניו – כולן שאלות שהיו מוכרחות לעלות גם בשלבים המקדמיים וגם בשלבים הסופיים. אמירות אלה של היושב ראש בשלבים המוקדמים היו עשויות לכוון את הממונה בהמשך החקירה ובגיבוש מסקנותיו. בדרך כלל לא היה שום טעם להתעלם מאמירות אלה, אם רצונו של הממונה היה שהמלצותיו יאומצו על ידי הוועדה.⁵¹ כך ניתנה ליושב ראש הזדמנות להשפיע על המתודולוגיה של החקירה עוד בשלביה המוקדמים, לפני שהתיק היה מגיע לוועדה להחלטה סופית. עד לשנת 2005 היה אפשר לערער על החלטה להטיל היטלי סחר סופיים לפני בית המשפט המחוזי.⁵² אפשרות הערעור על הטלת היטלי בטחה סופיים הייתה חשובה במיוחד לנוכח אי-מעורבותה של הוועדה המייעצת בהליכים אלה, שאילו הייתה מעורבת הייתה מן הסתם משמשת כגורם מאזן. על החלטה של בית המשפט המחוזי היה אפשר לערער לבית המשפט העליון.⁵³ יצוין כי החוק הגביל את אפשרות הערעור להחלטות להטיל היטלי סחר, ולא הייתה זכות ערעור על החלטה להימנע מהטלת היטל כאמור.⁵⁴ כתוצאה מכך נוצרה אסימטריה מסוימת בין הזכויות הדיוניות של הצדדים השונים להליך: זכות הערעור על החלטה הסופית ניתנה ליבואנים וליצרנים זרים בלבד, בעוד שהמתלוננים – קרי, היצרנים המקומיים – לא נהנו מזכות ערעור מקבילה על החלטה לא להטיל היטל סחר או על סכומו או תקופת תוקפו של היטל כאמור.⁵⁵ אסימטריה זו באה על תיקונה רק בתיקון משנת 2005.

50 ס' 49(ג) לחוק לפני התיקון משנת 2005. הוראה זו הייתה עלולה ליצור בעיות בלתי פתירות במקרים מסוימים. למשל, אם שני הצדדים היו משיגים על החלטה להטיל ערובה זמנית – היבואן בטענה שיש לבטלה ואילו היצרן המקומי בטענה שיש להגדילה – אזי כיצד היה אפשר לקבוע ששתי ההשגות התקבלו אם היושב ראש לא נתן החלטה בתוך פרק הזמן הקבוע? מכל מקום, בפועל לא ידוע למחברים על מקרה שבו נמנע היושב ראש מלתת החלטה בזמן שנקבע.

51 הגם שבאופן פורמלי היושב ראש מהווה רק קול אחד מתוך שבעה קולות בוועדה, בדרך כלל הוא זה שכותב את ההמלצות הסופיות, ולפיכך הוא בעל ההשפעה הרבה ביותר על גיבושן.

52 ס' 50 לחוק לפני התיקון משנת 2005.

53 ראו, למשל: ע"א 2313/98 שר התעשייה והמסחר נ' מינקול בע"מ, פ"ד נד(1) 673 (2000).

54 ס' 50 לחוק קבע כי "החולק על חבותו בהיטל" רשאי לערער עליה – דהיינו, על החבות – לפני בית המשפט המחוזי. כאשר הוועדה המייעצת המליצה על הימנעות מהטלת היטל סחר, וכתוצאה מכך נמנע שר התעשייה והמסחר מהטלתו, לא הייתה חבות, ודומה של יצרנים המקומיים לא הייתה זכות לערער על החלטה כזו. גם כאשר הוטל היטל והיצרנים המקומיים חלקו על שיעורו או על תקופת תוקפו, לא הייתה להם לכאורה זכות ערעור בהתאם ללשון החוק, שכן הם לא חלקו על עצם חבותם. לא ברור אם תוצאה זו הייתה מכוונת או מקרית.

55 שם.

נוסף על שני ערוצי הביקורת האמורים (השגה לפני היושב ראש וערעור לבית המשפט המחוזי) הייתה ועודנה קיימת הסמכות השיורית המקורית של בית המשפט הגבוה לצדק (דהיינו, בית המשפט העליון) לגבי כל עניין שאין לו כתובת על פי ההליכים האחרים.⁵⁶ כך, לדוגמה, במקרה שבו סירב הממונה להאריך את פרק הזמן להגשת תגובה מטעם יצואן, היה הלה יכול להגיש עתירה נגד הממונה ישירות לבג"ץ.⁵⁷ לעומת זאת, נגד הנוהג של רשויות המכס והממונה לדרוש בגין כל משלוח חדש חידוש של הערובה הבנקאית, שהוטלה במסגרת החלטה על ערובה זמנית, הוגשה המרצת פתיחה (ולא ערעור) לבית המשפט המחוזי. הבקשה התקבלה, ובית המשפט ביטל את הנוהג האמור בקובעו כי הערובה תהיה תקפה במשך שישה חודשים, ולא יהיה אפשר לחדשה לאחר פקיעתה.⁵⁸

ג. המסגרת החקיקתית לביקורת שיפוטית אחרי שנת 2005

התיקון השלישי של חוק היטלי סחר, שהתקבל בשנת 2005, ביטל גם את תהליך ההשגה לפני היושב ראש וגם את הליך הערעור לפני בית המשפט המחוזי.⁵⁹ תחת אלה הוסיף התיקון את ההחלטות המתקבלות על ידי הרשויות על פי חוק היטלי סחר לרשימת ההחלטות הכפופות לביקורתם של בתי המשפט המנהליים.⁶⁰ בתי משפט אלה, הפועלים במקביל לבתי המשפט המחוזיים, ואשר יושבים בהם שופטי בית המשפט המחוזי, הוקמו בשנת 2000 כדי להקטין את עומס התיקים הרובץ על בית המשפט הגבוה לצדק.⁶¹ העניינים הנידונים לפני בתי משפט אלה מפורטים בתוספות לחוק, אשר הורחבו עם הזמן. הם כוללים פעולות מנהל בתחומים כגון מכרזים ממשלתיים, מיסים עירוניים, בתי ספר וחינוך, רישיונות עבודה, תכנון אורבני, הגירה, מעמדם של עובדים זרים ועניינים רבים נוספים.⁶² במקרים שבהם בתי המשפט המנהליים נטולי

56 סמכות זו מבוססת על ס' 15(ג) של חוק-יסוד: השפיטה, ס"ח 78 הקובע כי בג"ץ "ידון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר".

57 ראו: בג"ץ 10246/01 סי אנד אל. בע"מ נ' הממונה על היטל היצף והיטל משווה במשרד התעשייה והמסחר (פורסם בנבו, 28.12.2001) (העתירה נדחתה).

58 ה"פ (מחוזי ת"א) 498/96 גולמט נ' מנהל המכס ומס ערך מוסף (לא פורסם, 29.11.1998).

59 חוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, התשס"ה-2005, (תיקון מס' 3), ס"ח 662, ס' 7 ו-8, שביטלו את ס' 49(א) ו-50 לחוק, בהתאמה.

60 שם, ס' 14 לתיקון מס' 3 לחוק. ראו: חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, ס"ח 190 (להלן: חוק בתי משפט לעניינים מנהליים), פרט 24 לתוספת ראשונה: "החלטה של רשות לפי חוק היטלי סחר, התשנ"א-1991; בפרט זה, 'החלטה' – למעט התקנת תקנות."

61 ראו: ס' 1 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, ס"ח 190 וכן את דברי ההסבר להצעת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-1999, ה"ח 2.

62 התוספת הראשונה לחוק, המתייחסת לעניינים שבהם ניתן להגיש עתירה מנהלית, כוללת רשימה ארוכה מאוד של החלטות מנהליות, ולעיל הזכרנו רק אחדים מהם. התוספת השנייה ארוכה אף היא, וכוללת עניינים שונים שבהם ניתן להגיש ערעור לפני בית המשפט. התוספת השלישית, המתייחסת למקרים שבהם ניתן להגיש תביעות מנהליות, כגון תובענה לפיצויים מהממשלה, כוללת שני עניינים בלבד: תביעה לפיצויים בגין הפרת כללי מכרז ציבורי (בדרך כלל בקשר לרכישות ממשלתיות) ותביעות ייצוגיות נגד רשות ממשלתית.

סמכות, סמכות השיפוט השיורית מוקנית לבית המשפט הגבוה לצדק.⁶³ ערעורים נגד החלטות של בתי המשפט המנהליים מוגשים אף הם לבית המשפט העליון.⁶⁴ בתי משפט לעניינים מנהליים מוסמכים על פי החוק לדון בשלושה סוגי מקרים: עתירות מנהליות, ערעורים מנהליים ותובענות מנהליות. הסוג האחרון עניינו פיצויים מרשות ממשלתית בגין הפרה של המשפט המנהלי שגרמה נזק לתובע, בעוד שני הראשונים הם סוגים של ביקורת שיפוטית על מעשים או מחדלים של משרדי ממשלה.⁶⁵

ד. אמות המידה לביקורת: השוואת שני המודלים

כפי שצוין לעיל, עד לשנת 2005 הייתה ליושב ראש הוועדה המייעצת הסמכות לבקר את החלטות הממונה בהתבסס על דיני היטלי הסחר המהותיים. אמת המידה לביקורת שהופעלה על ידי היושב ראש בהליכים אלה צוינה באחת ההחלטות המוקדמות שניתנו על ידי היושב ראש, ואשר צוטטה לאחר מכן בתיקים רבים:

מטרת ההשגה היא לבחון את החלטת הממונה בשלושה מישורים:

א. האם הממצאים שמקורם בחומר הראיות שהוגש לממונה משקפים את המציאות או שמא שגה בממצאיו;

ב. האם החלטת הממונה החילה כיאות את הוראות החוק החלות על הממצאים האמורים;

ג. האם הממונה פעל בסבירות ובהגינות, דהיינו, האם הוא הפעיל את שיקול דעתו באופן שתואם את מערכת החקיקה ואת מערכת האיזונים בין הערכים הטמונים בחקיקה.⁶⁶

לדעתנו, ציטוט זה משקף את רמת הביקורת *de novo*: היושב ראש בודק ובוחר מחדש לא רק את הבסיס המשפטי של החלטת הממונה, אלא גם את ממצאיו העובדתיים ואפילו את האופן

63 ראו לעיל ה"ש 56 ולהלן ה"ש 100.

64 ס' 11 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים. מאחר שניתן להשיג על החלטות של בתי משפט לעניינים מנהליים בקשר להיטלי סחר באמצעות עתירה מנהלית, הערעור עליהם הוא ללא בקשת רשות. ערעורים מנהליים, לעומתם, ניתנים לערעור רק לאחר קבלת רשות משופט בית המשפט העליון. ס' 12 לחוק בתי משפט מנהליים.

65 ס' 5 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים. על עניינים נוספים שבהם ניתן להיעזר בתובענות כאלה ראו לעיל: ה"ש 62.

66 השגה (הוועדה המייעצת לפי חוק היטלי סחר) *Ion S.A. Coca & Chocolate Manufacturer* נ' עלית תעשיות בע"מ (2.5.1993) (היור"ר פרופ' דוד גליקסברג). החלטה זו מצוטטת בפס' 12 להחלטה בהשגה (הוועדה המייעצת לפי חוק היטלי סחר) ה'ש/ה 25 גיימס פלס בע"מ נ' תעשיות אלקטרו כימיות ("פרויטארום") בע"מ (16.9.1996) (היור"ר ד"ר אריה רייך). בהחלטה מאוחרת יותר בהשגה (הוועדה המייעצת לפי חוק היטלי סחר) ה'ש/ה 1 *Degussa AG* נ' נגב פראוקסיד בע"מ, פס' 4 להשגה (30.3.2002) (היור"ר ד"ר אריה רייך), הוסיף היושב ראש את המילים "והמשפט הבינלאומי" לנקודה ג, אחרי המילים "מערכת החקיקה", כחלק מאמת המידה לביקורת.

שבו הפעיל את שיקול דעתו בבוואו לאזן בין האינטרסים השונים הגלומים בחקירה. שיטה זו של ביקורת מקיפה יושמה בכמה החלטות של היושב ראש, והובילה לעיתים למסקנות שונות מאוד מאלה של הממונה.

דוגמה בולטת לכך היא החלטת היושב ראש בעניין הערובה הזמנית שהוטלה על מוצרי פסטה המיובאים מאיטליה.⁶⁷ במקרה זה החליט היושב ראש להפוך את החלטת הממונה להטיל ערובה זמנית, לאחר שהגיע למסקנה כי אין במקרה זה הצדקה להטלת ערובה כזו. היושב ראש עשה זאת לאחר שבדק את חישובי ההיצף של הממונה, שהתבססו על הראיות שבתיק. הבדיקה הובילה למסקנה כי לא נעשו ההתאמות הנדרשות בגין עלויות המכירה העקיפות, וכי קביעת מחיר הייצוא על ידי הממונה לגבי רבים מהמוצרים של היצואנים האיטלקים לא הייתה מבוססת כדבעי.⁶⁸ אליבא דיושב ראש, חישוב נכון, המבוסס על עקרונות נכונים מבחינה משפטית, היה צריך להוביל לממצא של העדר היצף. בכך גם דחה היושב ראש את עמדתו של הממונה שלפיה יש לאמץ את גישת הקהילה האירופית בקשר לעלויות מכירה עקיפות, בקובעו כי גישה זו אינה הגיונית ועומדת בניגוד לנורמות המקובלות של החוק הבין-לאומי והחוק הישראלי.⁶⁹ זאת ועוד, היושב ראש חלק גם על הממצא בדבר קיומו של נזק לתעשייה המקומית, ועל הממצא בדבר קשר סיבתי בין ההיצף לבין הנזק. ניתוחן של הראיות הובילו למסקנה שאפילו נזק לכאורי לא נגרם לענף היצרני המקומי, וכי בכל מקרה לא הוכח כל קשר סיבתי.⁷⁰ משלא נמצאה הוכחה לקיומו של ייבוא במחירי היצף או לגרימת כל נזק אחר, המסקנה הבלתי נמנעת הייתה שאין מקום להטיל חובת הפקדה של ערובה זמנית, ויש לבטלה.

היושב ראש סיים את החלטתו בהערה חשובה לגבי הדרך שבה יש לנהל חקירות היצף:

ככלל, חוק היטלי סחר תשנ"א–1991 מטרתו להגן על יצרנים מקומיים מפני נוהגי סחר נפסדים ובלתי הוגנים של יצרנים זרים, אשר גורמים לענף היצרני בישראל נזק ממשי. השימוש בחוק ייעשה אך ורק לאור עקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלי, ובהם זכות היסוד לחופש העיסוק, הזכות לשוויון, והזכות להגנה על הקניין. יש לעמוד היטב על המשמר לבל יהפוך חוק זה לאמצעי של הגנה בלתי מוצדקת על מונופולים, או על אינטרסים כלכליים צרים, על חשבון הציבור הרחב של הצרכנים.⁷¹

היצרן המקומי ניסה לערער על ההחלטה לפני בית המשפט המחוזי. טענתו העיקרית הייתה שהיושב ראש לא היה רשאי להפעיל סוג זה של ביקורת *de novo* ולהחליף את שיקול דעתו של הממונה בשיקול דעתו שלו.⁷² אולם בסופו של דבר נמשך הערעור בהמלצת בית המשפט.

67 השגה (הוועדה המייעצת לפי חוק היטלי סחר) ה/ש/1 ויטה מזון איכות בע"מ נ' נקיד צפון בע"מ (15.12.1996) (היור"ד"ר אריה רייך).

68 שם, פס' 6–7.

69 שם, פס' 6.

70 שם, פס' 9.

71 שם, פס' 10.

72 ראו: הדס מגן "אוסם מערערת לביהמ"ש על אי הטלת היטל היצף על יבוא פסטה מאיטליה" גלובס <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=104646> 17.2.1997

בכמה מקרים נוספים הפעיל היושב ראש ביקורת *de novo*, שכתוצאה ממנה שונו שיעוריהם של היטלי היצף זמניים או ערוכה זמנית.⁷³ במקרים רבים אחרים קוימה ביקורת כזו והחלטת הממונה הושארה על כנה. היו גם ביקורות על החלטות לגבי התחייבויות מחיר.⁷⁴ בכל הנוגע בביקורת שיפוטית על היטלים סופיים, הצבענו לעיל על כך שהביקורת נעשתה על ידי בתי המשפט המחוזיים בכל מקרה של ערעור של יבואן על היטל. בנוקטו את המונח "ערעור", הסמיך למעשה המחוקק את בית המשפט לבדוק לעומק את החלטותיהן של הרשויות המעורבות בהליכים שהביאו לידי הטלת היטל הסופי (הממונה, הוועדה המייעצת, שר התמ"ת ושר האוצר) ובפרט את הבסיס המשפטי של החלטות אלה. ככל שהגיע בית המשפט למסקנה שהטלת היטל הייתה מבוססת על פירוש מוטעה או יישום מוטעה של החוק, הוא היה מוסמך להפוך את ההחלטה המורה על הטלת היטל או לשנות את שיעורו או את משך תוקפו של היטל. בהתאם לגישתו העקרונית בכל הערעורים האחרים, בית המשפט נמנע בדרך כלל מהצבת סימני שאלה לגבי הממצאים העובדתיים של הממונה או של הוועדה המייעצת, והגביל את ביקורתו השיפוטית לקביעות משפטיות.

גישה זו השתקפה בהחלטת בית המשפט בעניין גולמט בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה:

בית המשפט אינו נוטה להתערב בשיקול הדעת של הרשות המינהלית... לאור זאת, ברור כי במקום בו גובשה תשתית עובדתית ראויה, בית המשפט לא ימהר להחליף את שיקול דעת הרשות המינהלית, כל עוד אין [היא] נגועה בפגם משמעותי... בית משפט שלערעור בודק בהליכים שכאלה החלטה של גוף מעין שיפוטי אשר מומחה בתחומו. ואכן במקרים כגון אלה, ערכאת ערעור אינה נוהגת להתערב בקביעות עובדתיות אלא רק במסקנות משפטיות.⁷⁵

למרות זאת המשיך בית המשפט וקבע כי הוועדה המייעצת וגם השרים טעו כאשר הטילו היטל היצף לתקופה של שלוש שנים מבלי להביא בחשבון את הנזק שצעד כזה יגרום לצרכנים ולתחרות החופשית בשוק. בית המשפט קבע כי מדובר בטעות בחוק – טעות שהינה דיונית ומהותית גם יחד. בית המשפט מצא תימוכין להפעלה הרחבה של שיקול דעתו בהקשר זה בסעיף 50(ה) לחוק, אשר הסמיך את בית המשפט לאשר או לבטל את היטל, להגדילו או להפחיתו, או "לפסוק באופן אחר, הכל כפי שייראה לו".⁷⁶ לפיכך החליט בית המשפט לקצר את משך ההיטל באופן משמעותי – מתקופה של שלוש שנים לתקופה של שנה וארבעה חודשים.⁷⁷

73 למשל, השגה (הוועדה המייעצת לפי חוק היטלי סחר) תיק היצף 141/90 קומבה בע"מ נ' בתי יציקה וולקן בע"מ (4.8.1991) (היו"ר ד"ר דוד גליקסברג); בעניין Degussa AG, לעיל ה"ש 66; וכן בהשגה (הוועדה המייעצת לפי חוק היטלי סחר) אביזרי צנרת כרמיאל בע"מ נ' Zibo Yuanfeng Metal Products Corp. Ltd. (28.8.1998) (היו"ר ד"ר אריה רייך).

74 למשל, בתיק היצף (הוועדה המייעצת לפי חוק היטלי סחר), Celsa – Cia Espanola de Laminacion, S.A. נ' מפעלי פלדה מאוחדים בע"מ (12.8.1996) (היו"ר ד"ר אריה רייך) (בעניין ייבוא של ברזל בניין מספרד).

75 ע"ש (מחוזי ת"א) 740/98 גולמט בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, עמ' 7-9 לפסק הדין (פורסם בנבו, 17.2.1999) (להלן: עניין גולמט 1).

76 שם, בעמ' 9 לפסק הדין.

77 שם, בעמ' 11 לפסק הדין.

בית המשפט אימץ גישה דומה בבדיקת החלטות של היושב ראש בהשגות על החלטות הממונה. באחת הפרשות קבע בית המשפט כך:

אמנם ההלכה היא כי אין ערכאת הערעור מתערבת בקביעות עובדתיות של ערכאה קמא אלא בנסיבות חריגות בלבד. ואמנם ההלכה האמורה מקבלת משנה תוקף כשמדובר בערעור על החלטה של יו"ר הועדה אשר היא עצמה גוף ערעור ואשר דנה בהשגה על החלטה של ממונה מקצועי ומאמצת את קביעותיו העובדתיות בהחלטה קמא; ברם, כאשר מדובר במסקנה אשר עולה מעובדות רשאית ערכאת הערעור להתערב ולהסיק אחרת מערכאה קמא...

כך הם גם פני הדברים בענייננו. מבלי לשנות מהקביעות של הממונה ושל יו"ר הועדה בממצאים העובדתיים בדבר היצף והשוואת מחירים – נראה לי לחלוק על המסקנות המשפטיות המתבקשות מעובדות אלו, לענין הסעד הזמני של חיוב בערובה.⁷⁸

בית המשפט המשיך והגביל את היקף ההיטל הזמני באופן שלא יחול על מוצרים שהתעשייה המקומית טרם החלה בייצורם.

אם נרצה להשוות בין אמות המידה לביקורת שיפוטית שהופעלו על ידי היושב ראש ובית המשפט המחוזי לבין אמות המידה לביקורת שיפוטית של בית המשפט לעניינים מנהליים בעקבות התיקון של שנת 2005, נגיע ללא ספק למסקנה כי התיקון החליש באופן משמעותי את רמת הביקורת, וכי זאת הייתה אחת ממטרות התיקון.⁷⁹

בהקשר זה ראוי לציין כי התיקון משנת 2005 הוסיף את הפריט "החלטה של רשות לפי חוק היטלי סחר" לתוספת הראשונה של חוק בתי משפט לעניינים מנהליים, וקבע בכך כי רמת הביקורת השיפוטית עליהן תהיה כשל עתירה מנהלית, ולא כשל ערעור מנהלי. פירוש הדבר הוא שאמת המידה לביקורת שיפוטית שונתה מאמת מידה ערעורית לאמת מידה של ביקורת מנהלית.⁸⁰ בית המשפט שוב אינו נדרש לבחון מחדש את מכלול הנימוקים המשפטיים ששימשו בסיס להחלטה להטיל היטל סחר זמני או סופי. במקום זאת הוא בודק את ההחלטה לאור העילות המוכרות במשפט המנהלי, כגון חוסר סמכות, פגיעה בזכות להליך הוגן, חוסר תום לב, שרירותיות, משוא פנים, הפליה, אי-סבירות והעדיר מידתיות. זאת אמת המידה לביקורת

78 ע"ש (מחוזי ת"א) 1328/95 גולמט בע"מ נ' תעמס בע"מ, פס"מ 5 לפסק הדין (לא פורסם). (להלן: עניין גולמט 2) תיק אחר שבו נקבע בבית המשפט המחוזי כי היושב ראש טעה בדיון, בכך שלא נתן לאחד הצדדים זכות להגיב על השגה, הוא בש"א (מחוזי ת"א) 1231/04 נשר מפעלי מלט ישראלים בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.6.2005).

79 דברי ההסבר להצעת החוק אינם מרחיבים על הסיבות לשינוי, פרט לכך שהשינוי בחוק מתחייב "מהניסיון שנרכש במהלך תקופת הפעלתו מאז חקיקתו". אולם בשיחות אישיות עם פקידים במשרד התמ"ת שיזמו את התיקון הם הסבירו כי יוזמתם נבעה מתסכולם לנוכח מה שנתפס על ידיהם כ"התערבות מוגזמת" של היושב ראש בהחלטות הממונה בענייני היטלים זמניים, וכן לנוכח ההתערבות השכיחה של בתי המשפט המחוזיים בהיטלי בטחה סופיים.

80 על ההבדל בין שתי אמות המידה ראו: עמ"נ 191/04 (מנהלי ת"א) חברת נכסי סוקולוב (הרצליה) בע"מ נ' מנהל הארנונה של עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 7.9.2006); עת"מ 1073/00 (מנהלי ת"א) ו.מ. לתכנון ובניה שורקות נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז מרכז (פורסם בנבו, 30.12.2001).

שיפוטית (הדומה במקצת לאמת המידה של "שרירותי או קפריזי" המקובלת בארצות הברית) המחויבת על פי סעיף 8 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, הקובע כי בית המשפט לעניינים מנהליים ידון בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שעל פיהם דן בית המשפט הגבוה לצדק. משמעות הדבר היא שבית המשפט אינו ממיר את שיקול דעתה של הרשות המנהלית בשיקול הדעת שלו, ורק כאשר ההחלטה המבוקרת בלתי סבירה בעליל, הוא רשאי להחליט להתערב ולהפוך אותה. כפי שקבע בית המשפט הגבוה לצדק:

כידוע, הלכה היא כי בית המשפט לא יחליף את שיקול הדעת המסור לרשות המנהלית בשיקול דעתו־שלו, אלא אם הרשות הפעילה את סמכותה שלא כדין על פי אמות המידה הנהוגות במשפט הציבורי. דוגמאות להתערבות נדרשת של בית המשפט הן כאשר ההחלטה שרירותית ובלתי סבירה; מתגלה בה פגיעה בצדק הטבעי; הרשות פעלה משיקולים זרים ושלא בתום לב...⁸¹

אכן, בדיקת החלטות של בתי המשפט לעניינים מנהליים בתיקים של היטלי סחר למן שנת 2005 מצביעה על נכונות פחותה בהרבה של בתי המשפט להתערב בהחלטותיהן של הרשויות המוסמכות בעניינים אלה, ועל רמת ביקורת מעמיקה פחות. הדבר נכון ללא ספק בהשוואה לביקורת של היושב ראש על החלטות הממונה, אך במידה מסוימת גם בהשוואה לביקורת של בית המשפט המחוזי על היטלים סופיים בהליך הערעור. לעומת מספר לא מבוטל של מקרים שבהם החליט בית המשפט המחוזי להתערב בהחלטות להטיל היטלי סחר סופיים,⁸² המקרים שבהם החליט בית המשפט המנהלי להתערב בהחלטותיהן של הרשויות המוסמכות הינם נדירים בהרבה,⁸³ וזאת אף שבית המשפט לעניינים מנהליים ירש את פונקציית הביקורת הן של בתי

81 בג"ץ 5294/09 טובי נ' הרמטכ"ל (פורסם בנבו, 27.7.2009) (מקרה זה לא היה קשור כלל להיטלי סחר).

82 למשל, עניין גולמט 1, לעיל ה"ש 75; עניין גולמט 2, לעיל ה"ש 78; עניין נשר מפעלי מלט ישראליים, לעיל ה"ש 78; ע"ש (מחוזי ת"א) 835/93 מ.ד.ק. ניהול וסחר בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 23.4.1998); ע"ש (מחוזי י-ם) 793/95 ריג'נט גלידה (1995) בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר (פורסם בנבו, 20.1.1997); ע"ש (מחוזי נצ') 1157/97 מינקול בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה (פורסם בנבו, 19.2.1998). בשלושת המקרים האחרונים ביטלו בתי המשפט לחלוטין את היטלי הבטחה שהוטלו, מפאת מה שהם ראו כהעדר ראייה לנוק ממשי (בעניין מינקול הפך בית המשפט העליון לאחר מכן את ההחלטה והשיב את ההיטל על כנו).

83 ביכולתנו להצביע על שני מקרים בלבד שבהם הסכים בית המשפט לעניינים מנהליים להתערב בהחלטות של הרשויות המנהליות בעניינים של היטלי סחר. מקרה אחד היה בעת"מ (מנהלי י-ם) 10-06-12957-06 ביטום בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 1.8.2010), שבו אישר בית משפט לעניינים מנהליים (השופט נעם סולברג) הטלת היטל היצף על ייבוא יריעות ביטומניות מאיטליה, אך ביטל אותו בהקשר של יוון. הסיבה לכך הייתה שלממונה לא הייתה ראייה כלשהי לגבי המחיר המקובל של המוצרים ביוון, ועל כן לא היה כל בסיס לקביעה בדבר היצף. לא דובר, אם כן, בהערכת ראיות שונה מזו של הממונה, אלא בדחייה מצד בית המשפט של השערה משוללת כל בסיס שלפיה המחיר המקובל של המוצר ביוון זהה למחירו המקובל באיטליה. אכן, בית המשפט הדגיש כי פגם יסודי כזה בהחלטת הממונה לא הותיר לבית המשפט כל אפשרות אחרת מלבד התערבות בהחלטה. המקרה השני היה בעת"מ (מנהלי י-ם) 1715/09 בסט קרטון בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר במשרד התעשייה והתעסוקה (פורסם בנבו, 2.12.2009), שבו לחץ השופט (גם כאן נעם סולברג) על הממונה להסכים לקיצור תקופת תוקפה של הערובה הזמנית, וזאת, גם הפעם, לנוכח פגמים מהותיים בראיות התומכות בהיטל. מקרה זה הסתיים בהסדר מוסכם בין הצדדים,

המשפט המחוזיים והן של היושב ראש.⁸⁴ אכן, הדעה הרווחת בקרב העוסקים בתחום היא שקשה הרבה יותר להפוך החלטה של רשויות היטלי הסחר מאז הועברה הסמכות לבתי המשפט המנהליים.

מצב זה הוביל למסקנה אצל חלק ממקבלי ההחלטות כי תהליך הטלתן של ערובות זמניות על ידי הממונה הינו קל מדי, וכי יש להוסיף איזונים ובלמים בהקשר זה. כתוצאה מכך הועלתה הצעת חוק חדשה המציעה חובת התייעצות עם היושב ראש בטרם תוטל ערובה זמנית בחקירות היצף וייבוא נתמך, וחובת התייעצות עם מנכ"ל משרד התמ"ת לפני הטלת ערובה זמנית בחקירת אמצעי הגנה.⁸⁵ הצעה זו אומנם לא הרחיקה לכת עד כדי החייאת הליכי ההשגה לפני היושב ראש, אך תכליתה הייתה להשיב ליושב ראש את מעמדו כשחקן חשוב בהליכי הטלתם של אמצעים זמניים, ככל הנראה כגורם מרסן. אולם על פי הנוסח שאומץ בסופו של דבר נקבעה בחוק הדרישה לקבל את אישורו של מנכ"ל משרד הכלכלה לכל הסוגים של הערובות הזמניות.⁸⁶ בכך העדיף המחוקק את הביקורת הפוליטית-הכלכלית *ex ante* בנוגע להטלת היטלים על החייאת הביקורת המעין-שיפוטית *ex post* על ידי היושב ראש.⁸⁷

ה. הדין המהותי שעל פיו נערכה הביקורת השיפוטית – לאומי או בין-לאומי?

כאמור לעיל, בתקופה שלפני שנת 2005, הן היושב ראש והן בית המשפט המחוזי העבירו ביקורת על קביעותיהן של הרשויות המוסמכות בעניינים של היטלי סחר, וזאת תוך התבססות על הדין הישראלי. היושב ראש נהג לעשות שימוש נרחב גם בהסכמי ארגון הסחר העולמי ובפסקותיו. לשימוש זה הייתה חשיבות מרובה, שכן בנוסחו של חוק היטלי סחר ערב התיקון של שנת 2005 לא באו לידי ביטוי הסכמי סבב אורוגוואי של ארגון הסחר העולמי משנת 1994, וכתוצאה מכך נפערו פערים מהותיים בין נוסח החוק לבין התחייבויותיה של ישראל על פי הסכם היצף, הסכם הסובסידיות וההסכם בדבר אמצעי בטחה. יש לזכור כי המשפט הישראלי, כמו המשפט האנגלי, אינו קולט מעצמו נורמות מהמשפט הבין-לאומי ההסכמי, כי אם רק באמצעות חקיקה מקומית מפורשת.⁸⁸ מצב זה היה עלול להביא לידי תקלה חמורה, שכן מדינת ישראל הייתה עלולה להפר את התחייבויותיה הבין-לאומיות ולהיתבע על כך לפני ערכאות השיפוט של ארגון הסחר העולמי. בעיה זו נפתרה בהחלטה יצירתית של היושב ראש במסגרת

ולא בפסק דין. ברוב התיקים האחרים סירב בית המשפט להתערב, בהיותו בדעה כי מדובר בהחלטות מקצועיות שבהן ראוי לו לבית המשפט לסמוך על מומחיותן של הרשויות החוקרות.

84 ידוע לנו על שש החלטות של היושב ראש ועל שש החלטות של בתי המשפט המחוזיים שהתערבו בתובענות בעניינים של היטלי סחר במהלך כחמש עשרה שנים (1991–2005), בהשוואה לשתי החלטות מתערבות בלבד של בתי המשפט לעניינים מנהליים במשך תקופה של כמעט עשר שנים (2005–2014).

85 לדיון בהצעה ראו: <http://www.industry.org.il/?CategoryID=1214&ArticleID=5267>.

86 החוק תוקן בחוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א–2011, ס"ח 138, ס' 47(4) ו-47(5).

87 מובן כי הביקורת השיפוטית של בית המשפט לעניינים מנהליים לא בוטלה.

88 בג"ץ 2717/96 וופא נ' שר הביטחון, פ"ד נ(2) 848 (1996).

הליכי ההשגה בעניין ג'יימס פלס בע"מ,⁸⁹ שם נקבע כי יש לפרש את החוק באופן שיעלה בקנה אחד עם הסכמי ארגון הסחר העולמי. החלטה זו אומצה אחר כך על ידי הוועדה המייעצת כולה, ונהפכה לפרקטיקה המקובלת בכל חקירות ההיצף. פרקטיקה זו כללה גם הסתמכות על החלטות של הפנלים וערכאות הערעורים של ארגון הסחר העולמי אשר פירשו את ההסכמים הללו. לעומת זאת, בדיקת ההחלטות ופסקי הדין של בתי המשפט המחוזיים מאותה תקופה מגלה כי רובם לא הסתמכו מפורשות על הסכמי ארגון הסחר העולמי ופסיקותיו, אלא על חוק היטלי הסחר הישראלי ועל העקרונות הכלליים של המשפט המנהלי הישראלי. רק בקומץ קטן של פסיקות נעשה שימוש מסוים בחומרים של ארגון הסחר העולמי.⁹⁰

תיקון החוק משנת 2005 לא רק שינה את הליכי הביקורת השיפוטית, אלא גם יישם סוף-סוף את ההוראות של ההיצף והסכם הסובסידיות של סבב אורוגוואי.⁹¹ ההסכם בדבר אמצעי בטחה יושם בתיקון של שנת 2008.⁹² בעקבות תיקונים אלה פחת הצורך להסתמך ישירות על הסכמי ארגון הסחר העולמי, שכן הוראותיהם כבר נקלטו בחוק הישראלי. לפיכך, וכתוצאה מאמת המידה החדשה של הביקורת, המגבילה את התערבותם של בתי המשפט למקרים של הפרת נורמות מנהליות, לא מצאנו הסתמכות על הדין הבין-לאומי בפסיקות של בתי המשפט לעניינים מנהליים שניתנו למן שנת 2005.

1. מהן ההחלטות הכפופות לאפשרות של ביקורת שיפוטית?

חוק בתי משפט לעניינים מנהליים מסמיך את בית המשפט לעניינים מנהליים לדון בעתירות הקשורות ל"החלטה של רשות לפי חוק היטלי סחר, התשנ"א–1991... למעט התקנת תקנות".⁹³ סמכותו של בית המשפט חלה אפוא גם על החלטות בעניין ערובה זמנית וגם על היטלים סופיים של אמצעי הגנה, וזאת אף שההסכם בדבר אמצעי בטחה אינו מחייב את המדינות החברות לאפשר ביקורת שיפוטית על אמצעים אלה.⁹⁴ סוג ההחלטות הכפופות לאפשרות של ביקורת

89 עניין ג'יימס פלס, לעיל ה"ש 66. ההחלטה התבססה על ההיסטוריה החקיקתית של חוק היטלי סחר, אשר נועד באופן מוצהר ליישם את ההתחייבויות הבין-לאומיות של ישראל מכוח הסכם ההיצף והסכם הסובסידיות (אם כי בגרסתם הקודמת), וכן על חזקת התכלית הכללית שנקבעה בפסיקה, שלפיה כל אימת שניתן לפרש את החוק באופן המתיישב עם האמנות הבין-לאומיות שמדינת ישראל מחויבת להן, יש להעדיף פרשנות זו.

90 ראו, למשל, ע"ש (מחוזי חי') 679/01 מקור הפורמייקה בע"מ נ' שרת התעשייה והמסחר, פס' 31 לפסק הדין (פורסם בנבו, 20.11.2001), שם הסתמך בית המשפט על החיובים המהותיים והפרוצדורליים בס' 3.1 ו-4 להסכם בדבר אמצעי בטחה, לעיל ה"ש 3. כן ראו: ע"ש (מחוזי י-ם) 5217/98 פילסבורי ישראל בע"מ נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר (לא פורסם, 13.6.1999), שם דן בית המשפט בהסכם בדבר אמצעי בטחה, לעיל ה"ש 3, בהסכם על החקלאות, לעיל ה"ש 32, וכן בהסכמי סחר דר-צדדיים.

91 לדיון בשינויים שנעשו במסגרת התיקון השלישי לחוק ראו: Guy Harpaz, *The New Israeli Anti-Dumping Legislation: One More Modest Step in Israel's Gradual Advance from Unilateralism Towards Trans-National Co-Operation*, 39 ISR. L. REV. 238 (2006).

92 תיקון מס' 4 לחוק היטלי סחר, לעיל ה"ש 29.

93 פרט 24 לתוספת הראשונה לחוק.

94 אמצעי בטחה רבים עברו ביקורת שיפוטית אף שההסכם בדבר אמצעי בטחה אינו דורש זאת.

שיפוטית עשוי לכלול גם החלטות המסרבות לפתוח בחקירה, החלטות המקבלות התחייבויות מחיר או מסרבות לקבלן, החלטות המעניקות חיסיון או מסרבות להעניק חיסיון בנוגע למסמכים או לחומרים אחרים המועברים לממונה, והחלטות אשר מעניקות או מסרבות להעניק ארכות זמן להגשת תגובות או ראיות במהלך חקירה.

שאלה מעניינת היא אם החלטת הממונה לפתוח בחקירה לגבי סוג כלשהו של היטל סחר ניתנת לתקיפה בבית המשפט. מחד גיסא, החוק נוקט באופן מפורש במונח "החלטה", ומתייחס ל"החלטות" ללא כל סייג, ועל כן החלטה לפתוח בחקירה, לאחר שהממונה הגיע למסקנה כי תנאי הסף התמלאו, הינה החלטה של רשות שנכללת לכאורה בהגדרה זו. ההחלטה גם משפיעה באופן עמוק על היבואנים ועל היצרנים הזרים, שכן היא מחייבת אותם להגיב על התלונה ועל השאלונים הארוכים שהממונה שולח להם, להגיש לרשות במדינה זרה כמות גדולה של מסמכים עם מידע שהוא לעיתים קרובות רגיש ביותר, ולשכור את שירותיו של עורך דין שייצגם בהליכים אלה. ניתן אפוא לטעון כי יש מקום להפעיל ביקורת שיפוטית גם על החלטה בדבר פתיחה בחקירה. מאידך גיסא, פתיחת החקירה היא רק השלב הראשון של תהליך שבמהלכו יקבלו הצדדים הזדמנויות רבות להשמיע את טענותיהם ולהציג את גרסתם ואת ראיותיהם בנוגע לתיק שבנידון, ובחקירה בעניין היטל היצף או היטל משווה הזדמנות זו ניתנת להם לא רק לפני הממונה, אלא גם לפני הוועדה המייעצת. במובן זה, החלטה לפתוח בחקירה שונה לגמרי מהחלטה לא לעשות כן, שכן בעוד החלטה לפתוח בחקירה הינה רק תחילתו של תהליך, החלטה לא לפתוח בחקירה הינה החלטה סופית לגבי המתלונן, ומשמעותה היא שההליכים עומדים לפני סיום. היה אפשר לצפות אפוא שבית המשפט לעניינים מנהליים יסרב לשמוע עתירה המוגשת נגד החלטה של הממונה לפתוח בחקירה, וזאת על בסיס דוקטרינת "הסעד החלופי", דהיינו, העמדה שלעותר עומד סעד חלופי מהרשות המנהלית.⁹⁵ אכן, החוק בניסוחו ערב התיקון של שנת 2005 הבחין בבירור בין החלטה לפתוח בחקירה לבין החלטה לא לפתוח בחקירה, ואפשר ביקורת שיפוטית רק על החלטה מן הסוג האחרון.⁹⁶

בהחלטה שניתנה על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים הוחלט לאמץ גישה זו גם במסגרת התיקון של שנת 2005.⁹⁷ בהישענו על דברי ההסבר של הצעת החוק ועל עקרון "הסעד החלופי", קבע בית המשפט כי ביקורתו תוגבל לעתירות על החלטות סופיות או זמניות, שבגדרן נכללות החלטות לא לפתוח בהליכים, לסיימם או להשעותם, החלטות לא לפתוח בעיון מחדש לגבי היטל קיים, החלטות בעניין ערובות זמניות ובעניין התחייבויות מחיר, וכמובן החלטות שמטילות או שאינן מטילות היטל סופי.⁹⁸ לעומת זאת, נקבע כי בית המשפט לא יעביר

95 ראו: בג"ץ 7190/05 לובל נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 18.1.2006); בג"ץ 7823/10 תנועת יש גבול נ' הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים (פורסם בנבו, 18.1.2011); בג"ץ 81/11 ניסים נ' היועץ המשפטי למנהלת תנופה (פורסם בנבו, 1.6.2011). החלטות אלה של בית המשפט הגבוה לצדק "יובאו" לבתי המשפט לעניינים מנהליים דרך ס' 8 לחוק.

96 ס' 49 לחוק, שיצר את הזכות להשיג על החלטות מסוימות של הממונה לפני יושב ראש הוועדה המייעצת, התייחס אך ורק להחלטות על פי ס' 18(ב) (החלטה לא לפתוח בחקירה), ולא להחלטות על פי ס' 18(ג) (החלטה לפתוח בחקירה).

97 עת"מ (מנהלי י-ם) 15812-07-11 מזונית י.ש.ר.ל בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר במשרד התמ"ת (פורסם בנבו, 11.9.2011).

98 שם, פס' 6 לפסק הדין.

תחת שבט ביקורתו החלטה שהינה בכחינת שלב בלבד בחקירה המתנהלת אשר אינו מוביל להיטל מידי, כגון החלטה של הממונה לפתוח בחקירה, החלטה להעביר את ממצאי הממונה אל הוועדה המייעצת או החלטה להעביר אל השר את ממצאי הוועדה ואת המלצותיה להטיל היטל. רק עם סיום ההליך, כאשר השר מחליט להטיל היטל, למשל, נפתחת הדרך לתקיפת ההליך על כל שלביו ולביקורתו של בית המשפט. גם החלטה לא להטיל היטל סופי – בין שהתקבלה על ידי הוועדה (שאו השר אינו רשאי להחליט על הטלת היטל) ובין שהתקבלה על ידי השר (בהתבסס על שיקולים של יחסי חוץ או טובת המשק) – כפופה לביקורתו של בית המשפט לעניינים מנהליים,⁹⁹ אף שהסיכוי שבית המשפט יתערב בהחלטות של השר (המבוססות על שיקולים פוליטיים או כלכליים טהורים) הוא קלוש מאוד.

אף שבתי המשפט לעניינים מנהליים החליפו במידה רבה את בית המשפט הגבוה לצדק בכל עניין הנוגע בהיטלי סחר, ייתכנו מקרים שבהם לא מוקנית סמכות לבית המשפט לעניינים מנהליים לדון בעניין. או אז יהיה בית המשפט הגבוה לצדק מוסמך לדון בעניין.¹⁰⁰

ז. הצדדים הרשאים ליזום הליך

חוק היטלי סחר כולל הגדרות של "צד מעוניין" הדומות להגדרה המופיעה בהסכמי ארגון הסחר העולמי.¹⁰¹ הגדרות אלה כוללות: יצרן, יצואן או יבואן של מוצר הנתון בחקירה וכן ארגון שבו חברים יצרנים כאמור; יצרן בישראל של טובין הדומים לטובין המיובאים וכן ארגון שבו חברים יצרנים כאמור; וכן הרשות האחראית בנושא סחר חוץ של המדינה הזרה שבה מיוצרים או שממנה מיובאים הטובין מושא החקירה. כשם שכל הצדדים האלה זכאים להשתתף בהליכים על פי החוק, כך ניתן להניח בביטחון שהם יורשו לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים ככל שהם ייפגעו מהחלטה הנובעת מהליכים אלה. אך מה הדין לגבי צדדים שאינם "צדדים מעוניינים"?

בית המשפט הגבוה לצדק הרחיב באופן דרסטי את זכות העמידה במהלך העשורים האחרונים, כדי לאפשר לעותרים ציבוריים להגיש עתירות לפניו, במיוחד כאשר העניין כרוך באינטרס ציבורי.¹⁰² מכאן שניתן להעלות על הדעת מקרה שבו בית משפט לעניינים מנהליים יאפשר לארגון צרכני ייצוגי להגיש עתירה נגד הטלת היטל סחר המעלה באופן משמעותי את מחירו של מוצר חיוני. אולם כאשר הצדדים שהשפעת ההחלטה עליהם היא הישירה ביותר

99 שם, פס' 4 לפסק הדין.

100 למשל, אם הממונה לא קיבל החלטה אם לפתוח בחקירה או לא הגיש ממצאים בחקירה תוך פרקי הזמן הקבועים לכך בחוק, בתי המשפט לעניינים מנהליים לא יהיו מוסמכים לדון בעניין, שכן אין כאן "החלטה של רשות לפי חוק היטלי סחר, התשנ"א–1991", כדרוש בפרט 24 לתוספת הראשונה של חוק בתי משפט לעניינים מנהליים. לבית המשפט הגבוה לצדק תהיה אפוא במקרה זה סמכות שיורית על פי ס' 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה.

101 בס' 3ב לחוק מופיעה הגדרה לצורך הפרק על אמצעי הגנה, ובס' 4 לחוק מופיעה הגדרה לצורך חקירות בעניינים של היטלי היצף והיטלים משוים. האחרונה מבוססת על ההגדרות המופיעות בס' 6.11 להסכם ההיצף, לעיל ה"ש 3, ובס' 12.3 להסכם הסובסידיות, לעיל ה"ש 3.

102 בפרט כאשר הדיון נוגע בעקרונות חוקתיים ובשלטון החוק. ראו: בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נון (2) 62 (2003).

מחליטים לא לתקוף אותה, בית המשפט עשוי להשתמש בשיקול דעתו כדי לשלול את זכות העמידה של אותו צד שלישי.¹⁰³ גם "צדדים מעוניינים" עלולים להיות משוללי זכות עמידה לפני בית המשפט אם לא ישכילו למצות את הסעדים שלהם מול רשויות החקירה. למשל, כאשר יצרן מחליט לא להגיש את תשובותיו לשאלון ולא לשתף פעולה עם הממונה, סביר להניח שהוא לא יורשה לעתור לבית המשפט נגד החלטה הנובעת מאותה חקירה.¹⁰⁴

ח. הליכים וסעדים

סדרי הדין הנוהגים כיום בבתי המשפט המנהליים דומים לאלה החלים בבית המשפט הגבוה לצדק. סעיף 13(2) לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים קובע את הכלל, וההוראות המפורטות מופיעות בתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), התשס"א-2000 (להלן: התקנות).¹⁰⁵ היוצא מכך הוא שבדרך כלל גביית עדות תתבסס באופן בלעדי כמעט על תצהירים המוגשים מטעם הצדדים. עם זאת, בית המשפט רשאי להתיר חקירה נגדית של עד על תצהירו "אם ראה כי הדבר דרוש לשם הכרעה בעתירה",¹⁰⁶ ונראה שהרשות לעשות כן ניתנת בבית המשפט לעניינים מנהליים יותר מאשר בבית המשפט הגבוה לצדק.¹⁰⁷ את העתירה המנהלית יש להגיש "בלא שיהוי" ולא יאוחר מ-45 יום לאחר מתן ההחלטה שמשגיג עליה.¹⁰⁸ לכן במקרים מסוימים העתירה עלולה להידחות גם אם היא הוגשה בתוך פרק הזמן של 45 הימים הללו, אם בית המשפט יסבור כי בנסיבות המקרה היה מקום להגיש את העתירה במועד מוקדם יותר.¹⁰⁹ לגבי עתירות נגד ערובות זמניות, חוק היטלי סחר קובע מסגרת זמן קצרה יותר, של 15 ימים בלבד.¹¹⁰ בית המשפט לעניינים מנהליים מוסמך להעניק את מכלול הסעדים שבית המשפט הרגיל מוסמך לתת. הוא יכול לתת צווי מניעה זמניים ("צו ביניים") נגד הרשות החוקרת (הממונה לפי החוק)¹¹¹ – למשל, להשהות את החקירה עד להחלטה בעתירה¹¹² – ואם העניין דחוף מאוד, הוא רשאי לתת צו ארעי במעמד צד אחד. הוא רשאי לקבל עתירה במלואה או בחלקה, וגם לתת

- 103 בג"ץ 6492/08 עמותת ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' מפקד כוחות צה"ל כגדה המערבית (פורסם בנבו, 14.1.2010).
- 104 ראו, למשל: בג"ץ 9074/09 בנאי נ' המפקח על הביטוח במשרד האוצר (פורסם בנבו, 11.11.2009), שבו הופעל עיקרון זה בהקשר אחר.
- 105 ק"ת 171.
- 106 שם, תק' 15(א).
- 107 לדיון ראו: רועי שחר "העתירה המנהלית והחקירה הנגדית" - 03-05-2011-03-15-43-50-53-09. <http://www.shahar-law.co.il/2011-05-03-03-15-43-50-53-09>.
- 108 תק' 3(ב) לתקנות. 45 ימים נמנים מיום פרסום ההחלטה בעיתון הרשמי או מהיום שבו היא הודעה לעותר, לפי המוקדם מביניהם.
- 109 תק' 4 לתקנות.
- 110 ס' 28(ה) לחוק.
- 111 תק' 9 לתקנות. ראו גם: ס' 15(ד)(2) לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח 78.
- 112 כך עשה בית המשפט בעניין מזונית, לעיל ה"ש 97.

צווים מתאימים לרשויות הרלוונטיות,¹¹³ וכן להחזיר את התיק לרשות החוקרת עם הוראות בדבר פעולות נוספות.¹¹⁴

ט. הערות לסיכום והצעות לשיפור

כפי שהראינו במאמר זה, השיטה הישראלית לביקורת שיפוטית על החלטות בנושא היטלי סחר עברה טרנספורמציה מהותית בשנת 2005. משיטה שהנהיגה ביקורת עמוקה של מומחה (היושב ראש) בנוגע להיטלים זמניים ושל בתי המשפט המחוזיים בנוגע להיטלים סופיים, היא נהפכה לשיטה המבוססת על ביקורת רדודה יותר של בתי המשפט לעניינים מנהליים. עומק הביקורת הוא פונקציה של אמת המידה של הביקורת הקבועה בחוק – בין שמדובר בביקורת במובן של בחינה מחדש (*de novo*), כפי שהופעלה על ידי היושב ראש; בין שמדובר בביקורת שהיא למעשה ערעור, הבוחנת את יסודותיה המשפטיות של ההחלטה, כפי שהנהיגו בתי המשפט המחוזיים; ובין שמדובר בביקורת הבנויה על אמת מידה של ביקורת מנהלית, כנהוג לאחרונה בבתי המשפט לעניינים מנהליים. באופן טבעי, ככל שהביקורת מעמיקה יותר כן גדלים הסיכויים שהיא תוביל להתערבות בהחלטה המבוקרת. כתוצאה מכך ניתן לצפות שמספר ההשגות על אותן החלטות יגדל, לנוכח סיכויי ההצלחה הטובים יותר.

אכן, נראה שהשערה זו מאוששת על ידי המידע שיש לנו לגבי השימוש בשני המודלים של ביקורת שיפוטית בישראל. השימוש בפרוצדורה של השגה לפני היושב ראש – כאשר אפשרות זו הייתה קיימת עדיין – היה בהחלט שכיח יותר מהשימוש הנוכחי בבתי המשפט לעניינים מנהליים. מתוך כ-22 הליכים בעניינים של היטלי היצף והיטלים משווים אשר נידונו בין השנים 1991 ו-2001 והובילו להחלטה של הממונה להטיל ערובות זמניות, כ-17 נידונו במסגרת השגה לפני היושב ראש.¹¹⁵ היו גם ערעורים אחדים לפני בתי המשפט המחוזיים בקשר להיטלים סופיים, ובמיוחד לגבי היטלי בטחה.¹¹⁶ לעומת זאת, למן התיקון של שנת 2005 רק כ-9 מתוך 31 מקרים שונים נידונו במסגרת עתירה לפני בתי המשפט לעניינים מנהליים, כולל עתירות הקשורות לערובות זמניות ואף להיטלים סופיים.¹¹⁷ כפי שהראינו,¹¹⁸ סיכויי ההצלחה של השגות אלה ירדו באופן ניכר.

113 למשל, בעניין ביטום, לעיל ה"ש 83, ציווה בית המשפט על הממונה להורות לרשויות המכס שהערובה הזמנית לא תחול על מוצרי ייבוא מיוון.

114 תק' 17 לתקנות.

115 מידע זה מבוסס על רשימת התיקים ועל טבלת ההליכים שפרסם משרד התמ"ת לאותן שנים.

116 מצאנו חמש החלטות של בתי המשפט המחוזיים בערעורים נגד היטלי בטחה, ובשלוש מהן הפך בית המשפט את החלטת הממונה: עניין מינקול, לעיל ה"ש 82; עניין מ.ד.ק., לעיל ה"ש 82; עניין ריג'נט גלידה, לעיל ה"ש 82; עניין מקור הפורמייקה, לעיל ה"ש 90; עניין פילסבורי, לעיל ה"ש 90.

117 העתירות הוגשו בקשר לתיקים הבאים: ביטום, לעיל ה"ש 83; בסט קרטון, לעיל ה"ש 83; מזונית, לעיל ה"ש 97; עת"מ (מנהלי י-ם) 896/05 Integrated DNA Technologies inc (מנהלי י-ם) 15.1.2006; עת"מ (מנהלי י-ם) 1706/09 מ.ש.ק. אלמור בע"מ נ' והיטל משווה (פורסם בנבו, 15.1.2006); עת"מ (מנהלי י-ם) 1.10.2009; עת"מ (מנהלי י-ם) 1490/09 הממונה לפי חוק היטלי סחר ואמצעי הגנה (פורסם בנבו, 1.10.2009); עת"מ (מנהלי י-ם) 31.8.2009; עת"מ (מנהלי י-ם) 13418-02-12 מפעלי מתכת ש. כהן בע"מ נ' שר (פורסם בנבו, ביום 31.8.2009).

מצד אחר, ניתן לטעון כי בדיקה מעמיקה של החלטות בעלות אופי זמני עלולה להכביד על המערכת ואף לגרום לעיכובים בלתי ראויים בהשלמת החקירות, ואולי בגלל זה ארגון הסחר העולמי אכן אינו דורש ביקורת שיפוטית על היטלים זמניים. טיעון זה אינו משכנע אותנו. ראשית, לא נראה כי אורכן של החקירות פחת מאז בוטלה הבדיקה העמוקה מטעם היושב ראש בשנת 2005. שנית, גם ערוכות זמניות עלולות לגרום נזקים כבדים, הן ליבואנים¹¹⁹ והן לצרכנים, וראוי שתהיה עליהן ביקורת שיפוטית כדי להבטיח שהן מוצדקות. היושב ראש הוא גם מומחה בתחום וגם נציג הציבור, ועל כן נטייתו להגן על הייצור המקומי תהיה פחותה מזו של הממונה, וכך הוא יוכל לשים מחסום מפני שימוש מופרז באמצעים זמניים. אכן, נדמה שהרשויות בישראל כבר הגיעו למסקנה כי העדרה של ביקורת עמוקה על האמצעים הזמניים הביא לידי כך שהם רווחים מדי ומקפים מדי.¹²⁰ לבסוף, מעורבותו של היושב ראש בהליכים אלה כבר בשלבים המוקדמים מסייעת בניווט נכון של ההליכים לקראת ההכרעה סופית בעניינם. אנחנו סבורים כי גם היטלים סופיים חייבים להיות כפופים לערעור משפטי, ולא רק לבדיקה המבוססת על אמת מידה של המשפט המנהלי.

באופן כללי, ניהול מערכת של היטלי סחר נוטה לטובת היצרנים המקומיים על חשבון הצרכנים והזרים. מסיבה זו יש צורך במנגנון של ביקורת שיפוטית אפקטיבית, אשר ימנע החלטות המעניקות הגנה מופרזת ויבטיח יישום מאוזן יותר של הכללים. עיקרון זה גם עולה בקנה אחד עם המגמה הכללית של חיזוק הביקורת השיפוטית בשיטת המשפט הישראלית.¹²¹ מעניין שהסכמי ארגון הסחר העולמי אינם קובעים אמת מידה ספציפית לביקורת שיפוטית. פרט לדרישה ל"ביקורת שיפוטית" הם אינם רומזים לנו מאומה בדבר הדרך שבה אותם "טריבונלים שיפוטיים, בוררים או מנהליים" אמורים לערוך את הביקורת האמורה. האם ניתן להסתפק בביקורת מנהלית המבוססת על אמת המידה של "שרירות או קפריזה"? מאחר שהסכמי ארגון הסחר העולמי אינם מספקים הנחיות כלשהן בנקודה זו, ניתן להניח כי התשובה לכך תהיה חיובית, ובלבד שתתקיים ביקורת שיפוטית כלשהי. בעניין זה הסכם ההיצף (Anti-Dumping Agreement) והסכם הסובסידיות (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) נופלים מהסכם הרכישות הממשלתיות של ארגון הסחר העולמי (Agreement on Government Procurement), הקובע כי הליכי ההשגה יבדקו "הפרות נטענות של ההסכם".¹²² במילים אחרות, מדובר בבדיקה משפטית המבוססת על הוראות ההסכם. כך גם לגבי הביקורת העצמאית הדרושה על פי ההסכם בדבר בדיקות טרום-משלוח של ארגון הסחר העולמי (WTO Agreement)

האוצר (נמשכה ביום 16.7.2012); עניין תעשיות גומי עין שמר, לעיל ה"ש 41; עת"מ (מנהלי י-ם) 5628-12-12 גמל מפעלים לאופני השחזה שריד בע"מ נ' שר האוצר (העתירה נמשכה ביום 28.4.2013 עם פסיקת הוצאות לעותר).

118 ראו לעיל ליד ה"ש 82-84.

119 שכן הן עלולות להפוך את מוצרי הייבוא לבלתי רווחיים, ולגרום לאפקט מצנן כלפי היצואנים הזרים, אשר יתרחקו עקב כך מהשוק הישראלי.

120 ראו לעיל ליד ה"ש 85-87.

121 ראו, למשל, Yoav Dotan, *Legalising the Unlegalisable: Terrorism, Secret Services and Judicial Review in Israel 1970-2001*, in JUDICIAL REVIEW AND BUREAUCRATIC IMPACT: INTERNATIONAL AND INTERDISCIPLINARY PERSPECTIVES 190, 193-194 (Marc Hertogh & Simon Halliday eds., 2004).

122 ס' 22.2 להסכם הרכישות הממשלתיות (Agreement on Government Procurement).

123. (of Pre-Shipment Inspection) לקונה בולטת אחרת שיש להשלימה היא העדר דרישה לביקורת שיפוטית על אמצעי בטחה.

בסוגיות אלה הליכי הביקורת השיפוטית נוסח ישראל, כולל אלה הכלולים בתיקון משנת 2005, הולכים הרבה מעבר להתחייבויות הבין-לאומיות; הביקורת השיפוטית קיימת גם לגבי היטלי בטחה (אמצעי הגנה) וגם לגבי ערובות זמניות מכל סוג. אכן, אנו סבורים כי הליכים אלה חיוניים כדי להבטיח מערכת מאוזנת של היטלי סחר שלא ינוצלו על ידי בעלי עניין פרוטקציוניסטיים. עם כל הכבוד הראוי למנגנון הביקורת של ארגון הסחר העולמי – דהיינו, המנגנון הבין-ממשלתי ליישוב סכסוכים, המנוהל על ידי הגוף ליישוב סכסוכים – הוא אינו מסוגל לספק סעד מידי מן הסוג שניתן לקבל מהמנגנון המקומי של ביקורת שיפוטית בתחום של היטלי הסחר. זאת, ראשית, מפני שליצרנים וליבואנים אין כל גישה לאותו מנגנון, אשר פתוח לפני ממשלות בלבד. כדי להפיק ממנו תועלת, על היצרן לשכנע את ממשלתו לפרוש את כנפיה על התלונה (מה שמכונה "הגנה דיפלומטית") וליזום הליכים נגד המדינה המפרה את התחייבויותיה על פי אחד ההסכמים. ישראל, למשל, מעולם לא פתחה בהליכים מלאים בארגון הסחר העולמי בסוגיה כלשהי, לרבות בעניינים של היטלי סחר, והליכים כאלה גם מעולם לא נפתחו נגד ישראל (אולי הודות לביקורת השיפוטית המקומית הקיימת בישראל). שנית, הליכים במסגרת ארגון הסחר העולמי הם יקרים בהרבה מהליכים המתנהלים לפני בתי משפט מקומיים, ופתיחתם כרוכה לעיתים בשיקולים פוליטיים מצד המדינה המתלוננת. מסתבר גם כי תקופת הזמן הדרושה להכרעתם ולאכיפתם היא ארוכה יותר.

על כן הליכי הביקורת המקומיים מהווים תרומה חשובה למערכת הבין-לאומית של איזונים ובלמים החלה על היטלי הסחר, וארגון הסחר העולמי צריך לעודד ולשאוף לשפר הליכים אלה בקרב חברותיו.

123 ס' 4 להסכם זה מחייב את חברות ארגון הסחר העולמי לכונן הליכי ביקורת עצמאיים, וקובע כי "מטרת הביקורת היא לבדוק אם במהלך הבריקה שבסכסוך מילאו הצדדים לסכסוך אחר הוראות ההסכם" (ס' 4(1)).