

עותק גלוי**בפני הוועדה המייעצת לעניין היטלי היצף והיטל משווה**

מסקנות הוועדה המייעצת והמלצותיה

בהתאם לסעיף 32 לחוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, התשנ"א-1991

בעניין

הוראות סעיף 32 לחוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, התשנ"א-1991בנושאבקשת חברת Hascelik Kablo San. Tic. A.S. לקביעת היטל היצף בנפרדליצואן חדש

29 יולי, 2020

ח' אב תש"ף

1. רקע כללי

- 1.1. ביום 18.06.17 הגישה חברת סינרגיי כבלים בע"מ (להלן: "המתלוננת" או "סינרגיי") תלונה על יבוא בהיצף של כבלי נחושת למתח נמוך (להלן: "מוצר התלונה") מטורקיה (להלן: "התלונה"). בהתאם לחוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, התשנ"א-1991 (להלן: "החוק") וזאת בהתאם לסעיף 21 לחוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, התשנ"א-1991 (להלן: "החוק")
- 1.2. ביום 27.06.2017 קבע הממונה, בהתאם להוראות סעיף 24(א) לחוק כי יש לכאורה יסוד לתלונה, ופתח בחקירה.

עותק גלוי

- 1.3 ביום 20.02.2018 קיבל הממונה החלטה מקדמית, בהתאם לסעיף 28(א) לחוק לפיה ממצאי הביניים של החקירה היו כי מתקיים לכאורה יבוא בהיצף מטורקיה וכי יבוא בהיצף זה גורם נזק לענף היצרני המקומי.
- 1.4 בעקבות קביעת קיומו של היצף לכאורה ונזק ליצרן המקומי, החליט הממונה על הטלת ערובה זמנית לתקופה של שישה חודשים על יבוא כבלי נחושת (מן הסוגים המפורטים בהחלטתו) בשיעור של 14.5% לחברת Pamukkale Kablo Sanayi ve Ticaret A.Ş. (להלן תקרא החברה לשם הקיצור "Pamukkale" או "פמוקלה"). ו-14.5% לשאר טורקיה. הערובה הזמנית הוארכה לאחר מכן בשלשה חודשים נוספים.
- 1.5 ביום 31.10.2018, העביר הממונה את ממצאי חקירתו לוועדה המייעצת לשר הכלכלה והתעשייה. ממצאי חקירתו היו כי התקיים יבוא בהיצף מטורקיה אשר גרם לנזק לענף היצרני המקומי. במסגרת ממצאי חקירתו המליץ הממונה על הטלת היטל היצף לתקופה של חמש שנים בשיעור של 9.3% לחברת Pamukkale Kablo Sanayi ve Ticaret A.Ş. ו-44% לשאר טורקיה.
- 1.6 ביום 03.01.2019, המליצה הוועדה המייעצת, לאחר בחינת המלצות הממונה וטענות הצדדים שנשמעו בפניה, להמליץ על הטלת היטל היצף על יבוא כבלי נחושת למתח נמוך בשיעור של **9.3% לחברת Pamukkale ו-14.5% לכלל טורקיה וזאת לתקופה של חמש שנים.**
- 1.7 ביום 21.01.2019, אימץ השר את המלצות הוועדה המייעצת והחליט להטיל היטל בהתאם להמלצת הוועדה לתקופה קצרה יותר של שלוש שנים. לאחר שלא נתקבלה הודעת סירוב על ידי שר האוצר ובהתאם לסעיף 32(ג), אושרה החלטת השר כנדרש בחוק על ידי שר האוצר. בהתאם לסעיף 56 לחוק, דנה ועדת הכספים של הכנסת ביום 03.03.2019 בהחלטת שר הכלכלה על הטלת ההיטל. ועדת הכספים המליצה לשר על הארכת תקופת ההיטל לארבע שנים. שרי הכלכלה והאוצר אישרו המלצה זו **ביום 06.03.2019 ניתנה החלטה להטלת היטל על מוצר התלונה של חברת Pamukkale בשיעור של 9.3% ועל מוצר התלונה של היצרנים האחרים בשיעור של 14.5%, לתקופה של ארבע שנים.**
- 1.8 ביום 01.04.2019, פורסם ברשומות צו היטלי סחר ואמצעי הגנה (היטל היצף על יבוא של כבלי נחושת למתח נמוך מטורקיה) (הוראת שעה), התשע"ט-2019.

2. הבקשה להיטל היצף בנפרד ליצואן חדש

- 2.1 בהתאם לסעיף 32(א) לחוק, הגישה חברת Hascelik Kablo San. Tic. A.S (להלן: "Hascelik Kablo" או "Hascelik" או "המבקשת") ביום 8.07.2019 בקשה לקביעת היטל היצף בנפרד ליצואן חדש (להלן: "הבקשה").

עותק גלוי

2.2. ביום 24.7.19 מצא הממונה כי המבקשת הוכיחה באופן סביר, בהתאם לסעיף 32כז(א) לחוק, כי יש לכאורה יסוד בבקשה וכן החליט כי קיים צורך במתן ערובה זמנית להבטחת תשלום ההיטל למפרע והודיע, בהתאם לסעיף 29(א) לחוק, למנהל המכס על החלטתו אשר בהתאם לסעיף 29(ה) דרש מכל יבואן של טובין אשר יוצרו על ידי המבקשת והמיובאים ארצה, למעט טובין שהוחרגו על ידו, ערובה בשיעורים שקבע הממונה.

2.3. בהתאם לסעיף 29(ג)(1) לחוק, הערובה זמנית הופקדה במשך שישה חודשים, עד ליום 09.01.2020. בהתאם לסעיף 32כז(ב), הוארך תוקף הערבות של כלל הערבויות שהופקדו עד ליום 12.7.20 ולאחר מכן עד יום 12.8.20.

3. הצדדים להליך

3.1. המבקשת:

Hascelik Kablo San. Tic. A.S

Anbar Mahallesi, Kayseri Osb, Serbest Bölge, 38070

Kayseri Osb/Melikgazi/Kayseri

3.2. היצרנים המקומיים:

- סינרגי כבלים בע"מ
- איטק מלכה שושן בע"מ
- כבל פלסט בע"מ

3.3. היצרנים הזרים

3.3.1. הגופים העיקריים בטורקיה המייצאים את מוצרי התלונה לישראל (כולל שטחי הרשות הפלסטינית), כפי שעלו מתוך התלונה, החקירה ונתוני המכס הינם:

- Özler Kablo
- Pamukkale Kablo San. ve Tic. A.Ş
- Sevalkablo Aydınlatma Cin. İth.Inr
- Surtelkablo Sanayii A.S

עותק גלוי

3.4 היבואנים

הגופים העיקריים המייבאים את מוצרי התלונה, כפי שהעלו ממצאי הממונה (בהסתמך על התלונה ונתוני המכס) הם:

- חשמל ישיר רשת לציוד חשמל 2010 בע"מ (להלן: "חשמל ישיר")
- יאיר דוחובני כבלים בע"מ (להלן: "דוחובני")
- ארכה בע"מ (להלן: "ארכה")
- חברת החשמל לישראל בע"מ (להלן: "חח"י).

4. תקופות החקירה

- 4.1 תקופת החקירה לעניין ההיצף הינה: 30.06.19 – 1.07.18.
- 4.2 תקופת החקירה לעניין הנזק הינה: 30.06.19 – 1.07.14.

5. המוצר נשוא הבקשה

- 5.1 המוצרים נשוא הבקשה והחקירה הם: כבלי נחושת למתח נמוך (להלן: "מוצר הבקשה").

6. תקן

יבוא מוצרי התלונה כפוף לרישוי (עמידה בתקן).

7. פרט מכס ושיעור המכס

כפי שציין הממונה, מוצרי התלונה מסווגים תחת פרט המכס 85.44.4990, שיעור המכס המוטל על מוצר התלונה הוא 12% מכל העולם, למעט מארצות עימן יש למדינת ישראל הסכמי סחר, ובכלל זה טורקיה. ביחס ליבוא מטורקיה, שיעור המכס הינו 0 בהתאם להסכם הסחר עם טורקיה.

8. המחיר המקובל

8.1 מאחר ועלות הנחושת מהווה את חלק הארי מעלויות היצור של מוצרי נשוא החקירה, קיים קשר ישיר בין מחירי הנחושת לבין מחירי המכירה של הכבלים למתח נמוך. מעובדה זו נובע שתתכן שונות בין עסקאות זהות בגין הפרשי שער הנחושת בבורסת הסחורות אליו מוצמדת העסקה במועד ביצועה. כמו, כפי שציין בצדק הממונה בממצאיו, עסקאות בתחום זה נעשות לא אחת על ידי גידור הסיכון שבעסקת נחושת על בסיס בורסת הסחורות.

8.2 כדי לנטרל את השפעת התנודות במחירי הנחושת על מחירי המוצר המוגמר ולאפשר בחינה אובייקטיבית של מחירי המכירה, החליט הממונה, והוועדה מסכימה עימו, לקבוע בסיס אחיד למחיר הנחושת למטר לכל העסקאות.

8.3 הממונה חישב את העסקאות לפי מחיר נחושת של \$5,000 / טון לפי מדד ה-London Metal Exchange (להלן: "LME" או "5000 LME").

8.4 מצאנו כי מחיר בסיס זה לא היה שנוי במחלוקת בין הצדדים ומקובל בפועל על הטוענים בפנינו ואף אנו מוצאים אותו כבסיס נכון וראוי לביצוע השוואת העסקאות השונות.

עותק גלוי

8.5 המחיר המקובל ביחס למבקשת

- 8.5.1 הממונה פירט בממצאיו את אופן חישוב המחיר המקובל בהתבסס על מחירי המבקשת וכן בהתבסס על התאמות שקיבלת בחלקן לצורך חישוב המחיר.
- 8.5.2 הממונה קיבל, את עמדת המבקשת כי יש לבצע התאמות למחיר המכירה לצורך חישוב המחיר המקובל ברמת סחר של EXW (Ex – Works בשער המפעל) בכפוף להסתייגות שפורטו בממצאיו ושלא היו שנויות במחלוקת של ממש בפנינו.
- 8.5.3 **אנו מפנים לממצאי הממונה לעניין פירוט המחיר המקובל בשער המפעל לאחר התאמות כשהוא מותאם, כאמור, על פי LME \$5000.** מחיר מקובל זה, כשלעצמו, ואופן חישובו לא היו שנויים במחלוקת בין הצדדים בבקשה זו.
- 8.5.4 **יאמר כבר כאן כי לגבי אופן החישוב לא היו הצדדים שבפנינו חלוקים, אולם היו הם חלוקים, כפי שנדון בהרחבה מאוחר יותר, לעניין איכות הנתונים שקיבל הממונה וכן לעניין קביעת הממונה לעניין מחיר היצוא.**
- 8.5.5 ב"כ המבקשת המלומד ציין בפנינו כי הוא חלק על ההתאמות שביצע הממונה במחיר המקובל (שלהבנתנו חלות, בשינויים המחוייבים, גם ביחס למחיר היצוא לישראל, שיידון בפרק הבא) אולם, לאור כך שלא שטח בפנינו טיעון לעניין ההתאמות הללו, לא מצאנו כל עילה להתערב בהתאמות הממונה. לפיכך חישוב המחיר המקובל שצוין על ידו, המתבסס על נתוני המבקשת, מוסכם עלינו.
- 8.5.6 יצויין כי בשלב האחרון של תגובות הצדדים, שהתרנו לאור השלמות הממונה, הועלו גם טענות לעניין ההתאמות שערך הממונה. לאור הוראות סעיף 32ט הוועדה אינה מקבלת טענות אלה שהינן בגדר טענות חדשות שלא נטענו בפני הממונה. יודגש כי הוועדה איננה סבורה כי קיימים טעמים מיוחדים להעלאת הטענות החדשות בפניה וכי אין טעמים מיוחדים המאפשרים לסטות מהוראות הברורות של הסעיף וגם אף אחד מהצדדים לא טען לקיומם של טעמים מיוחדים שכאלה.

8.6 מחיר היצוא לישראל

- 8.6.1 הממונה בחן את נתוני המכירות והעסקאות שהגישה לו המבקשת וביצע לגביהן התאמה למחירי הנחשת ביחס למחיר המקובל וכן ביצע התאמות כפי שביקשה המבקשת תוך הסתייגויות שפורטו בממצאיו.
- 8.6.2 נחה דעתנו כי ההתאמות שביצע הממונה אכן סבירות ונכונות ואנו מקבלים אותן, ובכלל זה את ההתאמה בשיעור של ($X\%$) בגין סיכוני מטבע.

עותק גלוי

9. בחינת קיומו של היצף

9.1. הוועדה בחנה את ממצאי הממונה בשאלת קיומו של היצף בתקופת החקירה לגבי הבקשה להיטל היצף בנפרד ליצואן חדש, ומסקנת הוועדה לעניין זה הינה כי ממצאים אלה, לפיהם לא התקיים היצף, אכן נכונים על בסיס הנתונים שהוגשו לממונה כפשוטם. יחד עם זאת, עלו שאלות משמעותיות לגבי מהימנות הנתונים שנמסרו לממונה כפי שיוסבר להלן, בעיקר מבחינת היחסים שבין דוחובני לבין פמוקלה, ובין דוחובני לבין והמבקשת, וכן תהיות ושאלות נוספות אשר הביאו את הוועדה להמליץ, בסופו של דבר, שלא לקבוע היטל היצף בנפרד ליצואן חדש.

9.2. לעניין שיעורי ההיצף של כל סוג כבלי נחושת למתח נמוך, אנו מפנים לממצאי הממונה, בסעיף 6.3.2, המקובלים עלינו, ככל שהנתונים הינם מהימנים. שיעור ההיצף הממוצע המשוקלל שמצא הממונה עומד על [X]. משמע שהגם שחלק ממוצרי החברה נמכרו בהיצף חיובי וחלק בהיצף שלילי, נכונה כשלעצמה מסקנת הממונה כי החברה לא מכרה את מוצריה במחירי היצף, אולם, כל זאת, כאמור, בתנאי שנתוני הבסיס מהימנים.

לאור סיבות ונימוקים שנפרט להלן, הוועדה מטילה ספק במהימנות נתונים אלה שהוצגו לממונה ומשכך איננה יכולה להמליץ על אימוץ ממצאי הממונה הנובעות מהנתונים הללו.

10. יחסים מיוחדים

10.1. על בקשה זו חלות הוראות סעיף 32כז לחוק. הוועדה בחנה את סוגיית היחסים המיוחדים כהגדרתם בסעיף 32כז יחד עם סעיף 4 לחוק ואף הוסיפה ובחנה את טענות הצדדים לעניין מהימנות מחיר היצוא כנובע משאלת קיומם של יחסים מיוחדים (או הסדר מפצה) לפי הגדרה זו כנדרש על פי סעיף 14(ב) לחוק.

10.2. נטענה על ידי המתנגדים לבקשת המבקשת כי בין המבקשת לבין היבואן, דוחובני, קיימים יחסים מיוחדים וכי אלה משפיעים על מהימנות מחיר היצוא באופן שאין לקבל את הנתונים כפשוטם.

10.3. טענה זו נטענה לאור היחסים שהיו קיימים בין המבקשת לבין היבואן עוד קודם לתחילת ההתקשרות בנושא כבלי הנחושת. כפי שפורט בפנינו, ואין על כך מחלוקת, דוחובני היה והינו, עוד קודם לתקופת החקירה (משנת 2011), המשווק הבלעדי של כבלי אלומיניום למתח גבוה של המבקשת בישראל. לאחר תחילת החקירה המקורית (ביום 27.6.17) ולאחר הטלת ערובה זמנית כל כלל היצרניות הטורקיות (שם) ובסמוך להארכת הערובה הזמנית (בתחילת יולי 2018) החלה המבקשת לייצא לישראל אף כבלי נחושת למתח נמוך, המוצרים נשוא היטל ההיצף המקורי. הסכם השיווק הבלעדי שבין דוחובני לבין המבקשת הוארך והוחל [בחודש XXX – ועל התאריך נעמוד במקום אחר] אף על כבלי נחושת למתח נמוך.

עותק גלוי

10.4. כבר כאן נעיר כי לאור לשון סעיף 32כז(א), היחסים המסחריים בין המבקשת לבין דוחובני כלל אינם רלבנטיים לסעיף זה. סעיף זה קובע את תנאי הסף לבחינת בקשה לקביעת היטל היצף בנפרד ליצואן או ליצרן חדש.

השני מבין שני תנאי הסף בסעיף זה הוא הוכחה, להנחת דעתו של הממונה, שאין "יחסים מיוחדים" (כהגדרת פסקאות משנה (1)-(3) להגדרה שבסעיף 4 לחוק) בין המבקשת (לעניינו, Hascelik) "ובין יצואן או יצרן אחר של טובין כאמור במדינת היצוא". לפיכך, סעיף זה, ככל הנוגע ל"יחסים מיוחדים", עניינו אך ורק שאלת קיומם של יחסים כאלה בין יצרנים ו/או יצואנים במדינת היצוא.

על כן, אין כלל צורך לדון במסגרת סעיף זה ביחסים שבין המבקשת לבין דוחובני שמניה וביה אינם שניהם יצואנים או יצרנים בטורקיה. זאת, ללא קשר לשאלת היחסים המיוחדים ביניהם הנובעת בעיקר מהסכם השיווק הבלעדי ביניהם, בהקשר סעיף 14 לחוק, הנוגע למהימנות נתונים לצרכי חישוב מחיר היצוא בכל חקירת היצף.

10.5. להבהרת העניין, סעיף 32כז(א) קובע כהאי לישנא:

הוטל בצו היטל היצף על טובין מיובאים, רשאי יצואן או יצרן של אותם טובין במדינת היצוא, שלא ייצא את הטובין האמורים לישראל בתקופה הנחקרת כמשמעותה בסעיף 25, להגיש לממונה בקשה מנומקת, בכתב, לקביעת שיעור היצף ושיעור היטל נפרד, ובלבד שאותו יצואן או יצרן הוכיח, להנחת דעתו של הממונה, כי אין בינו ובין יצואן או יצרן אחר של טובין כאמור במדינת היצוא, שההיטל חל לגביהם, יחסים מיוחדים כאמור בפסקאות משנה (1) עד (3) להגדרה יחסים מיוחדים". (ההדגשה שלנו).

10.6. על כן ברור שסעיף זה (32כז(א) לחוק, (המשקף גם את הדין הבינלאומי, כפי שיוסבר להלן) אינו עוסק כלל ביחסים שבין יצואן חדש לבין יבואן בארץ היעד, אלא אך ורק ביחסים שבין יצואנים ויצרנים בארץ המקור. לא יכולה להיות מחלוקת כי היחסים שבין הצדדים אינם עונים על הגדרה זו. מקום בו חפץ המחוקק להתייחס ליבואן וליצואן, עשה זאת במפורש. ראה כדוגמא, הרלוונטית לעניינינו, הוראות סעיף 14(ב) לחוק הדין ביחסים מיוחדים או הסדר מפצה בין יצואן לבין יבואן, כשיקול בקביעת מהימנות חישוב מחירי היצוא, נושא אליו נשוב בהמשך המלצותינו.

10.7. יוער כי למיטב ידיעתנו, שאלות אלה טרם נדונו עד למקרה דן במשפט הישראלי, בין אם על ידי רשויות מנהליות ובין אם על ידי בתי המשפט. לפיכך, להמלצותינו יתכנו השלכות מערכתיות החורגות מהעיסוק בבקשה של מבקש מסוים, ובענף מסוים, ועל כן נקטה בוועדה ביתר זהירות ובהקפדה מחמירה בדרישותיה העובדתיות והכלכליות ובפרשנותה המשפטית.

עותק גלוי

10.8. עוד יצוין, על רקע זה, כי דיוני הוועדה לקחו בחשבון את הדין הבינלאומי הפומבי שהחוק הוא בבואתו במשפט הפנימי, ובעיקר את סעיפים 2.3 ו-9.5 להסכם היטלי ההיצף של ארגון הסחר העולמי (World Trade Organization - WTO), Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 – "הסכם ה-ADA".

10.9. הוועדה לקחה בנוסף בחשבון – למעלה מהצורך – טענות שהועלו מן המשפט המשווה, לגבי הפרקטיקה הנוהגת לכאורה בסוגיות מעין אלה בארצות הברית ובאיחוד האירופי, ואף דרשה מהממונה לערוך בדיקות נוספות, על פי הנתונים שהיו בפניו ועל פי נתונים נוספים שהתקבלו מהצדדים המעוניינים. הוועדה מייחסת לפרקטיקות זרות אלה משקל נורמטיבי נמוך, אך מציעה לשר, כבדרך אגב ובכל הצניעות, להסדיר בדרך של תקנות או כללים את אופן הבדיקה של "יחסים מיוחדים" ו"הסדר מפצה" לצרכי החוק.

10.10. לגבי המשפט הבינלאומי, יוזכר כי לפי סעיף 9.5 להסכם ה-ADA, המקביל במידה רבה לסעיף 32כז(א) לחוק, וענינו העדר יחסים מיוחדים בין יצואן או יצרן חדש המבקש קביעת היטל היצף בנפרד לבין יצרנים או יצואנים בארץ המקור (כל ההדגשות להלן הוספו):

If a product is subject to anti-dumping duties in an importing Member, the authorities shall promptly carry out a review for the purpose of determining individual margins of dumping for any exporters or producers in the exporting country in question who have not exported the product to the importing Member during the period of investigation, provided that these exporters or producers can show that they are **not related to any of the exporters or producers in the exporting country** who are subject to the anti-dumping duties on the product.

10.11. ובסעיף 2.3 להסכם ה-ADA, שביטוי הסטטוטורי בדין הישראלי בסעיף 14 לחוק, נאמר כי:

In cases where there is no export price or where it appears to the authorities concerned that the export price is unreliable because of **association or a compensatory arrangement between the exporter and the importer** or a third party, the export price may be constructed on the basis of the price at which the imported products are first resold to an independent buyer

10.12. לעניין שאלת קיומם של יחסים מיוחדים **בין המבקשת לבין יצואנים ויצרנים של מוצר החקירה במדינת היצוא**, במובני סעיף 32כז(א) לחוק (וסעיף 9.5 להסכם), החשש שעימם סעיפים אלה נועדו להתמודד, הוא עקיפה של היטלי היצף על יבוא ממדינה מסוימת ו/או מיצואנים ו/או יצרנים מסוימים, על ידי מכירה בהיצף באמצעות יצואן ו/או יצרן חדש, ובלבד – כפי לשון החוק – שליצואן החדש יחסים מיוחדים עם יצרנים אחרים.

עותק גלוי

11. יחסים מיוחדים במדינת היצוא – תנאי הסף

11.1 בעת החקירה המקורית השיבה המבקשת לממונה כי איננה מייצאת כבלי מתח נמוך לישראל (עובדה המתבררת גם בדיעבד כנכונה) ועל כן לא הייתה צד לחקירה הזו. בכך התקיים לגבי המבקשת תנאי הסף הראשון של סעיף 32כז(א) לבדיקת היטל היצף בנפרד כנוסח הסעיף – "יצואן או יצרן... שלא ייצא את הטובין האמורים לישראל בתקופה הנחקרת".

11.2 כפי שהסביר הממונה, סוגיית הקשר בין המבקשת/היצרנית הזרה לבין יצרן אחר בטורקיה וקיומם או העדרם של יחסים מיוחדים במדינת היצוא, נבחנה על ידו ולא מצא כל קשר בין המבקשת ליצרן זר אחר שם ובכלל.

11.3 נציין כי אף אחד מהצדדים לא טען בפנינו ליחסים בין המבקשת לבין יצרן או יצואן אחר בטורקיה. יכולנו להסתפק בעובדה זו ולקבל ממצאי הממונה בהקשר זה. יחד עם זאת, הוועדה דרשה ובדקה בנושא זה אשר סברה כי הוא בעל חשיבות לקביעת מסקנותיה והמלצותיה.

11.4 בסופו של יום, הקולות במושב הוועדה, בשאלה האם הוכח להנחת דעתה שאין יחסים מיוחדים בין המבקשת לבין יצרן או יצואן אחר במדינת היצוא, היו שקולים, ועל כן הכרעה בעניין זה נעשית בהתאם לפי סעיף 7(ג) לחוק על פי דעת יו"ר הוועדה. (לשם הנוחות, נתייחס לחוות דעתו של היו"ר כ"דעת הרוב" ולדעה השנייה כ"דעת המיעוט" אף שהחוק עצמו לא משתמש במונחים אלה אלא קובע כי במצב שיש דעות שקולות, "תכריע דעת יושב ראש מותב").

על פי דעת רוב זו (כאמור של שני חברים בכללם אופיר יוספי ודוד ויניצקי, היו"ר), קיים קושי להגיע למסקנה כי קיימים או לא קיימים יחסים מיוחדים בין המבקשת לבין יצואן או יצרן אחר של מוצר החקירה בטורקיה, כהגדרתם בסעיף 4 לחוק ולכל הפחות נותרו ספקות ממשיים ביחס לסוגיה זו. הוועדה, בדעת רוב כאמור, לא השתכנעה, לאור ההנמקות של המבקשת ואף לאור טענות היבואן דוחובני (שלא היו בפני הממונה בעת חקירתו) אלא הוצגו בפני הוועדה, כי אכן נבחנה הסוגייה באופן המספק את דעת הרוב של חברי הוועדה באופן שמאפשר הגעה למסקנה חד-משמעית כי תנאי זה אכן מתקיים.

11.5 לאור עובדות וטענות שיפורטו בהמשך, נציין כי לא הוסר מלב חלק מחברי הוועדה (דעת הרוב) חשש של ממש כי העובדות שהוצגו בפני הוועדה והטענות של המבקשת והיבואן הבלעדי בפנינו התנהלות המבקשת איננה מתיישבת עם העדר קשר בינה לבין חברת פמוקלה או חברת סורטל (אולם יודגש כי לא הוצגו בפנינו ראיות לעניין חברת סורטל, שהיתה ספק בלעדי של היבואן בחקירה המקורית ויש בפנינו רק את הצהרת היבואן כי החברה נקלעה לקשיים כלכליים וצמצמה פעילותה בסמוך לתחילת ההתקשרות עם המבקשת).

עוֹתָק גְלוּי

11.6. לאור כל הנטען סבורים חברי הוועדה, בדעת הרוב, כי יש לבחון בחינה משמעותית את הקשר בין המבקשת לבין יצרניות אחרות במדינת היצוא וכי דעת הרוב לא השתכנעה כלל כי המבקשת אכן הוכיחה זאת.

11.7. **בנקודה זו נזכיר כי הנטל להוכחת העדרם של יחסים מיוחדים בין המבקשת לבין יצרן טורקי אחר, חל על המבקשת והיה עליה, כמצוות החוק (והסעיף 32כז(א) ד לעיל) לעשות כן להנחת דעתו של הממונה – ובהקשר שלנו להנחת דעתה של הוועדה (בהתאם להוראות הסעיף הנ"ל יחד עם הוראות סעיף 32 לחוק). דעת הרוב בוועדה, כאמור, הינה שהמבקשת לא הוכיחה זאת ועל כן דעתנו והמלצתנו היא כי המבקשת לא עמדה בתנאי הסף לבחינת בקשתה ועל כן אנו ממליצים לדחות בקשתה זו (בכפוף לנאמר בסייפת המלצותינו).**

11.8. אין מחלוקת שהמבקשת החלה לייצר את כבלי הנחושת למתח הנמוך בתקופת חקירת ההיצף המקורית. לדבריה החלה לייצר במועד כלשהו בשנת 2017 (אולם לא הוצגו לממונה ראיות בעניין המועד המדויק) כאשר החקירה המקורית התחילה בחודש יוני 2017.

כמו כן אין מחלוקת שמבקשת החלה למכור כבלי נחושת למתח נמוך לישראל, ליבואן דוחובני, כשנה לאחר הודעת הממונה על פתיחה החקירה על תלונה בהיצף (27.06.17), ולאחר שהוטלה ערובה זמנית (20.02.18) ולאחר שהערובה הוארכה (01.07.2018). לטענת המבקשת, בה יכול ויש היגיון - שהטלת ההיטל הפכה את היצוא שלה לישראל לכלכלי עבורה.

11.9. המבקשת טענה כי החלה לייצר את כבלי הנחושת, נשוא בדיקתנו, עקב חששה ממעבר לקוחות שלה (בעיקר בטורקיה) שרוכשים ממנה כבלי אלומיניום למתח גבוה, והזקוקים לשני סוגי הכבלים ליצרנים אחרים המייצרים גם כבלי מתח נמוך.

דעת הרוב במושב לא השתכנעה מטענה זו, שלא זו בלבד שלא נתמכה בראיות (לרבות לעניין היקף מכירות כבלי מתח גבוה של המבקשת בטורקיה וכן היקפי מסחר של החברה עם לקוחות הרוכשים שני סוגי הכבלים וכל נתון נוסף או אחר התומך בטענותיה אלה) אלא גם שמדובר בחברה ותיקה ולטענתה אף בעלת היקפי מסחר גדולים. מה גם שביחס למכירות של מוצריה במדינות שונות היא עושה זאת, לטענתה באמצעות הסכמי נציגות/בלעדיות כדוגמת ההסכם שלה עם היבואן, וככל שבוחנים טענה זו לאור יחסיה עם היבואן הרי שהדברים אינם מתיישבים כלל בעיני דעת הרוב במושב. למבקשת היה ועודנו הסכם בלעדיות לאורך שנים רבות אשר במהלכם רכש ממנה היבואן דוחובני כבלי אלומיניום למתח גבוה, הגם שרכש כבלי מתח נמוך מיצרניות אחרות ואף בתקופת החקירה.

מצאנו טענה זו כטענה לא משכנעת דיה לאור עיתוי התחלת הייצור והחקירה המקורית ומבחינתנו (בדעת הרוב במושב), נותר בעינו הספק בעניין העדר יחסים מיוחדים בין המבקשת ליצרן או יבואן אחר במדינת היצוא.

עותק גלוי

11.10. בעניין זה נזכיר כי היבואן דוחבני, אשר היה לו הסכם בלעדיות עם ספק אחר ואשר מרבית רכישותיו היו מחברת פמוקלה (עובדה שכאמור, הייתה ידועה למבקשת) תמך בבקשה באופן פעיל ויוצא מגדר הרגיל (בעיני חברי הוועדה שבדעת הרוב בעניין זה), בהיות נציגו נוכח בעת ביקור הממונה בחברה ובעת שהמבקשת הציגה את כלל נתוני הכספיים, לרבות מכירות בשוק המקומי ולמדינות אחרות. לאור העובדה שהמבקשת ידעה כי היבואן רוכש גם מיצרנים מתחרים שלה ולאור העובדה שנטען שמדובר בהסכם בלעדיות שאיננו מחייב את היבואן, נותרנו עם התמיהה לגבי החשיפה שהסכימה המבקשת להיחשף בפניו (באופן המחזק את המסקנה שבין המבקשת לבין היבואן דוחבני קיימים, ולו לכאורה, יחסים מיוחדים – כפי שנפרט בהמשך, בהמלצה פה אחד, ביחס למחיר היצוא).

11.11. המבקשת הסבירה בין היתר, כי הואיל וישראל הינה מדינה קטנה, מעדיפה היא להתקשר בישראל עם ספק בלעדי אחד, גם בנושא כבלי הנחושת, כדי שלא תאלץ לעמוד בלחצים של יבואנים (או של היבואן הבלעדי עצמו) להפחתת מחיר המוצרים.

בדעת הרוב, תמהים אנו הכיצד טענה זו מתיישבת עם התקשרות עם ספק בלעדי שרשאי לרכוש מוצרים מיצרניות אחרות שהרי מאליו ברור כי, אין למבקשת שום "הגנה" מכוח הסכם הבלעדיות על שימור מחיריה הגבוהים (כטענתה) לאור הסכמתה של המבקשת עם רכישות היבואן מיצרנית טורקית אחרת.

11.12. עוד נציין כי בתשובה לשאלתנו השיבה המבקשת כי עלות הקמת קווי ייצור שכאלה איננה מהותית כלל ביחס להיקף המכירות של המוצר.

11.13. שני חברי הוועדה, המהווים דעת רוב מכרעת, התרשמו גם כי המבקשת מודעת ואף מגלה "אדישות" לגבי היקף הרכישות המשמעותיות של דוחבני מחברת פמוקלה בהיקפים של [X] – (פי [X]) מהיקף הרכישות ממנה ואף נשמעה כתומכת ברכישות אלה (לשאלתנו השיב נציגה כי מבחינת המבקשת זה הגיוני שהיבואן יחפוץ לרכוש בהיקפים משמעותיים מיצרן טורקי אחר- ובכך לגוון ספקיו – ותשובה זו מתעלמת מההסכם והאינטרס של המבקשת עצמה).

עדיין המבקשת לא הייתה מעוניינת למכור לחברות ישראליות אחרות – בניגוד גמור לכל היגיון כלכלי ובניגוד גמור לצפייה הגיונית וסבירה מחברה שלא תעודד, גם אם בשתיקה, רכישות מוצרים המתחרים במוצריה מחברות טורקיות אחרות.

ככל שאלה פני הדברים חיזקו טענות אלה את מסקנתנו, בדעת הרוב כאמור, כי המבקשת איננה מתנגדת כלל וכלל, ובלשון המעטה שהיבואן ירכוש נתח משמעותי מרכישותיו מיצרניות טורקיות אחרות.

עותק גלוי

11.14. כמו כן נציין גם כי בחקירה המקורית ציינה דוחובני כי היא משווק בלעדי של מוצרי החברה מחברת סורטל. לדעת הוועדה, לאור הטענה של דוחובני, בחקירה המקורית, על חשיבות חברת סורטל ליבוא שלו אז לישראל ולאור העובדה שצמצום הרכישות מחברת סורטל נעשה בסמוך לתחילת ההתקשרות בין היבואן למבקשת ולהתחלת הייבוא ממנה, על דעת כל חברי הוועדה אנו סבורים כי יש ומן הראוי היה לפנות לחברה זו ולחקור ביתר שאת את קשריה עם המבקשת.

11.15. בנסיבות ההתקשרות של היבואן והמבקשת, נדמה שהפעילות העסקית של היבואן ורכישותיו הועברו מאותה יצרן אחר (סורטל) למבקשת, כאשר כמעט שנה לאחר תחילת הרכישות מהמבקשת נוסף להסכם הסוכנות/בלעדיות שבין הצדדים, ציון כבלי הנחוש (ובפנינו הוסבר כי מסמך הארכה-הרחבה נעשה לבקשת היבואן) גרמו לוועדה (או למצער לחלק עיקרי ממנה) להישאר בסופו של יום עם ספקות משמעותיים.

יודגש, על דעת כל חברי הוועדה, כי אנו סבורים כי יש לבחון נושא זה לעומקו, ככל שתוגש בקשה חדשה (בהתאם לאמור במסקנותינו).

11.16. נעיר ונדגיש כי הממונה לא בחן הקשר בין חברת סורטל לבין המבקשת לאור העובדה שהוסבר לנו מפי נציג הממונה, בהסתמך על דברי דוחובני כי בשנת 2018 נקלעה חברת סורטל לקשיים (משמע בתקופת התחלת הייצור על ידי המבקשת).

11.17. **לאור כל העובדות והטענות שהיו בפני הוועדה דעת הרוב על פי דעת נציג משרד הכלכלה ויו"ר הוועדה לא השתכנעה כי אכן המבקשת הוכיחה כי אין בינה לבין יצרניות אחרות יחסים מיוחדים, בין אם אלה הנובעים משליטת חברה אחרת במבקשת (למעשה בייצור של כבלי המתח הנמוך שלה שרלוונטיים לבקשה) או שפעילות המבקשת לא מוגבלת או מכוונת על ידי יצרן או יצואן אחר בטורקיה.**

11.18. להשלמת הדברים, יודגש ששני חברי הוועדה (פרופ' תומר ברודי כנציג ציבור שמונה מטעם משרד הכלכלה, וגב' דריה פודשיבלוב, נציגת משרד האוצר) אינם שותפים בדעתם לאמור בפסקאות 11.4 ואילך לעיל, לגבי אי-עמידת המבקשת בתנאי הסף השני של סעיף 32כז(א) לחוק, לעניין הוכחת העדר יחסים מיוחדים בין המבקשת לבין יצרן או יצואן אחר בטורקיה. לנוכח דעתו המכרעת של יו"ר הוועדה בהתקיים מצב של דעות שקולות במותב, הדברים שלהלן מהווים **דעת מיעוט** בוועדה:

11.18.1. **ראשית**, גם חברי המותב שבדעת המיעוט מבקשים שבעתיד, בבקשות לקביעת היטל היצף בנפרד ליצרן או יצואן חדש, יקפיד הממונה לערוך בדיקה מקיפה יותר לגבי אפשרות קיומם של יחסים מיוחדים כאמור. בבקשה דנן לא הועלו טענות כלשהן לעניין זה מהצדדים, והשתכנענו שהממונה אכן בדק סוגיה זו כאמור בפסקה 11.2, אולם ראוי לערוך בדיקה מעמיקה ומקיפה יותר לעניין זה גם מיוזמת הממונה בחקירתו, הן על מנת למנוע מצבים של עקיפת היטל היצף, והן על מנת להציב בפני הוועדה המייעצת תשתית ראייתית מלאה ומשכנעת יותר, בבואה להמליץ לשרים לעניין קביעת היטל היצף בנפרד.

עותק גלוי

11.18.2. **שנית**, סעיף 32כז(א) לחוק מציב תנאי סף מחמיר לגבי קשרים שבין מבקשת הבאה כיצרך או יצואן חדש לבין יצרנים או יצואנים אחרים במדינת היצוא – קרי, תנאי של הוכחת אי-קיום "יחסים מיוחדים" כהגדרתם בפסקאות (1)-(3) להגדרה שבסעיף 4 לחוק (תוך השמטת הסיפא להגדרה זו לעניין תנאי הסף). תנאי סף זה מקל על המבקשת ביחס לתנאי המוגדר בסעיף 9.5 ל-ADA, הקובע תנאי סף רחב וגמיש יותר ("related to"). זו מצוות המחוקק בתיקון החוק, ושיקולי המחוקק עימו, אולם אין להתעלם מכך שתנאי סף זה הוגדר כפי שהוגדר – לא מדובר ביחסים מסחריים גרידא, אף לא ברכישת מוצרי החקירה מיצרך או יצואן אחר, אלא ביחסי שליטה כמפורט בהגדרת החוק.

11.18.3. **שלישית**, הגם שחברי המותב המהווים לעניין זה דעת מיעוט מודעים לאפשרות שהתקיימו קשרי מסחר בין המבקשת לבין יצואנים או יצרנים אחרים בטורקיה, כמפורט בדעת דעת הרוב על פי דעת יו"ר הוועדה לעיל, גם אם נניח שכל הספקות האמורים מתקיימים ואף פועלים לרעת המבקשת, וגם בהתחשב באמור לגבי נטל ההוכחה בהליך זה, הרי שלדעת חברי הוועדה שבדעת המיעוט, התקיים תנאי הסף בדבר הוכחת העדר "יחסים מיוחדים" בין המבקשת לבין יצרך או יצואן אחר במדינת היצוא.

11.18.4. **רביעית**, לנוכח החשש שבהליכים אחרים ועתידיים ינצלו, אף לרעה, יצרנים ויצואנים במדינות יצוא שונות ובסקטורים שונים את הסף הגבוה הנקבע בחוק לעניין זה ביחס למשפט הבינלאומי, ראוי לבחון מחדש את תנאי החוק לעניין זה, ואף לקבוע בדרך של כללים או תקנות, כאמור בפסקה 10.9 להחלטה לעיל.

11.19. **על אף דעת הרוב בין הדעות השקולות בין חברי המותב בעניין היעדר התקיימות תנאי הסף העוסק ביחסים מיוחדים לפי סעיף 32כז(א), החליטה הוועדה לדון גם בנושאים נוספים, ובמרכזם משמעות קיומם של יחסים מיוחדים בין המבקשת לבין היבואן דוחובני, בעיקר לעניין מהימנות מחיר היצוא, כמתואר להלן.**

עותק גלוי

12. האם מחיר היצוא מהימן?

12.1. שאלה מהותית נוספת לבקשה דנן הינה ביחס לקביעת מחיר היצוא על ידי הממונה בשל יחסי הצדדים (או בשל קיומו של הסדר מפצה), כהגדרת סעיף 14(ב) והשפעתם של אלה על קביעת מחיר זה.

12.2. לאור העובדה שהמלצת הוועדה, ביחס לאי עמידת המבקשת בתנאי הסף של העדר יחסים מיוחדים במדינת היצוא, ניתנה בדעת רוב (ולאור העובדה שביחס לשאלת מהימנות מחיר היצוא החלטת הוועדה, כמו גם המלצתה הסופית של הוועדה, הינה פה אחד (גם אם מנימוקים שונים) נמשיך ונפרט מסקנותינו בשאלה זו.

שכן, גם אם נניח שהמבקשת עומדת ב"תנאי הסף" של היעדר קשר ליצור אחר שם (ועמדתה דעת הרוב פורטה לעיל, כמו גם דעת המיעוט), עדיין על הוועדה לבחון את מחיר היצוא, שקבע הממונה, והוא הבסיס לקביעתו להיעדרו של היצף על ידי המבקשת.

12.3. הממונה בממצאיו שהונחו בפנינו לא התייחס במפורש לסוגיה זו אולם, התרשמנו מהדיון עימו כי נתן דעתו לסוגיה זו ולא מצא מקום לקבוע כי "מחיר היצוא אינו מהימן" כלשון החוק. להיפך - הממונה ציין בפנינו כי מצא את מחיר היצוא כמהימן.

12.4. נטען על ידי הצדדים המתנגדים לבקשה זו, כי אין ליתן אמון בנתוני המבקשת ובמחיר היצוא לאור קיומם של יחסים מיוחדים בין היבואן למבקשת - יחסים שהיו וקיימים בתחום כבלי אלומיניום למתח גבוה.

12.5. מאחר והממונה לא התייחס לכך במפורש בחוות דעתו ומאחר והשאלה הועלתה בפנינו, דנו ארוכות בוועדה בשאלה זו ואף ביקשנו לצורך כך מהממונה ומהצדדים נתונים נוספים לבחינת מהימנות מחירי היצוא.

לצורך כך אף ערכנו הצלבות שונות וכן הונחה בפני יו"ר הוועדה בקשתה של חברת פמוקלה, שלא היתה צד לחקירה זו של הממונה, להגיב על דברי היבואן ביחס אליה, שהובאו בתמיכה לבקשה לקביעת היטל בנפרד זו ואשר, לטענתה, מצאה אותם כלא נכונים. לאור מהות הבקשה ולאור היות ההכרעה בבקשה זו, להיטל בנפרד, החליט יו"ר הוועדה לקבל את הבקשה של חברה זו (פמוקלה) וכן את הבקשות של יתר הצדדים שביקשו להגיב לתגובתה של זו. סברנו שבחינת טענות אלה הינה חשובה להכרעתנו בסוגייה ייחודית זו.

לאור בקשה זו והתגובות לה ולאור הנתונים שהוגשו לוועדה והצורך בחינתם, האריך יו"ר הוועדה, את המועד הקבוע בחוק לקבלת מסקנות הממונה.

עותק גלוי

- 12.6. יצויין כי חברת פמוקלה לא היתה צד לבקשה להיטל בנפרד זו ולכן לא נדרשה תגובה ממנה. בדיון שקיימה הוועדה לשמיעת טענות הצדדים נכח בא כוחה, בבקשה המקורית, היות וייצג בפנינו חברות ישראליות (ארכה וחשמל ישיר) אשר הביא את הדברים שהושמעו כנגדה לידיעת חברת פמוקלה וזו ביקשה להגיב על הדברים ובקשתה התקבלה, כאמור.
- 12.7. יצוין בנוסף כי בטיעון בפנינו טען נציג היבואן, מר דוחובני, כי החרגת המבקשת חשובה לו על מנת ליצור אמצעי לחץ על חברת פמוקלה כדי שזו לא תוכל להעלות את מחירה. לדעת הוועדה טענת היבואן דוחובני שמעוניין בהתקשרות עם המבקשת, כ"אמצעי לחץ כלכלי" על חברת פמוקלה כדי שלא תעלה מחירה, נשמעה לא מתיישבת עם לשון ההסכם של היבואן והמבקשת, ועם ציפיית המבקשת לקידום מוצריה **אבל כן מתיישבת עם היות ההסכם אסימטרי, באשר מעניק הוא ליבואן זה בלעדיות ושליטה על מחירי שתי חברות אלה - עובדה שמשליכה על מסקנת הוועדה של חוסר מהימנות מחיר הייצוא ונתוני המבקשת.**
- 12.8. המבקשת הציגה הסכם סוכנות/בלעדיות לפיו היא התחייבה למכור את מוצריה בישראל רק ליבואן, דוחובני, וכי התחייבותה זו הורחבה גם לכבלי הנחושת לבקשת היבואן.
- 12.9. לדעת הוועדה הרחבת הסכם הבלעדיות גם על כבלי נחושת, משרתת את היבואן בלבד או בעיקר, וכי בפנינו הסכם אסימטרי וככזה מעניק הוא ליבואן כוח משמעותי ליבואן ויכולתו לשלוט במחירי הייצוא (המבקשת) בישראל.
- 12.10. **הוועדה סבורה, בהחלטה פה אחד, כי מעצם העובדה שמדובר בבקשה לקביעת היטל בנפרד ליצואן חדש, קיימת וחיבת להיות משמעות ניכרת לעובדה שמדובר בהסכם בלעדיות כדוגמת זה שהוצג כאן.**
- לדעת הוועדה, על פניו הסכם הבלעדיות, ולבטח כזה שהוצג בפנינו, מראה כי קיימים יחסים מיוחדים בין המבקשת לבין היבואן דוחובני על פי הגדרת החוק, וכי כל הסכם בלעדיות שכזה עלול להטיל ספק במהימנות הנתונים שמגיש מבקש הבקשה וכי או אז הנטל עובר למבקשת קביעת היטל בנפרד להוכיח שהנתונים הינם לא רק אמיתיים אלא אף מהימנים.
- 12.11. הוועדה, בהחלטה פה אחד, החליטה כי לא השתכנעה כי המבקשת הוכיחה זאת וכי לכל הפחות לא השתכנענו כי הנתונים נבחנו בזהירות המירבית המתבקשת, כאמור, בבקשה שכזו.
- 12.12. הוועדה סבורה כי כל אימת שמוגשת בקשה שכזו וקיימים יחסי בלעדיות שכאלה, יש לנהוג במשנה זהירות בבחינת הנתונים ובכללם את מחיר הייצוא הנטען. אנו ממליצים לממונה כי הסכם בלעדיות שכזה יהווה בבחינת "נורה אדומה" המחייבת בחינה זהירה של הבקשה.

עותק גלוי

12.13. מהנתונים שהוצגו בפני הוועדה מצאנו שיש אינדיקציה של שליטה של היבואן דוחבני על המחיר של מוצרי המבקשת בישראל, זאת אומרת, לכל הפחות, היבואן דוחבני נמצא "בעמדה חוקית או מעשית המאפשרת לו להגביל או לכוון את פעילות של האחר" (סייפת הגדרת "יחסים מיוחדים" בסעיף 4 לחוק).

12.14. בהסכם הבלעדיות נקבע כי היבואן ישמש נציג בלעדי של המבקשת בישראל למכירת מוצריה כאשר בנספח לאותו הסכם הוראה המתירה למבקשת למכור את מוצריה לשתי חברות נוספות, ששמותיהם צוינו שם (ככל הנראה בשטחי הרשות הפלסטינית) במחיר שהוסכם בינה לבין היבואן, דוחבני [X] וכן לכל ספק במחיר שלא יפחת ממחיר מחירון שהוסכם (או ממחיר שהוסכם) ביניהן (ושלא הוצג לוועדה, מן הסתם מכיוון שמחירון משתנה בהתאם למחירי הנחושת על בסיס תקופתי) ולאחר התייעצות עם היבואן, כאשר נקבע גם כי כל הפרש במחיר מעל למחיר מחירון זה יחולק בין המבקשת ליבואן { בחלקים X (X לכל צד), שזו מעין שותפות למכירות בישראל שעה שלטענת המבקשת (שאיננה מתיישבת עם הוראות ההסכם) היבואן כלל איננו אמור לקדם את מוצרי החברה בישראל.

12.15. עוד נדגיש כי לא כל טענה וטענה בפני עצמה היא זו שהכריעה את הכף כנגד קבלת הבקשה אלא, משקלן המצטבר והמכריע מאוד של העובדות והנתונים שהוצגו בפנינו או נטענו בפנינו, הוא שהכריע כנגד הבקשה ויצר תחושה כבדה של חוסר מהימנות או חוסר מכריע בנתונים ועובדות שיכלו לאפשר קבלת הבקשה.

12.16. הוועדה סבורה כי ענייננו כאן ביחסי בלעדיות אסימטריים המעידים על מידת שליטה של היבואן דוחבני על מחירי היצוא והמכירה של המבקשת בשוק כבלי הנחושת למתח נמוך בישראל, העולה כדי יחסים מיוחדים בין הצדדים כהגדרת סעיף 4 לחוק (בדגש על הסיפא להגדרה זו) שיש בהם לפגוע במהימנות הנתונים שעל בסיסם קבע את הממונה את מחיר היצוא לעניין סעיף 14(ב) לחוק. ודוק: אין בכך לקבוע שהנתונים אינם אמת, אלא שאינם מהימנים, בהתקיים יחסים מיוחדים בין היבואן דוחבני לבין המבקשת, באופן העלול ליצור עיוותים בקביעת מחיר היצוא.

12.17. הוועדה התקשתה לראות במחירי היצוא של המבקשת כמהימנים וחלק מחברי המותב אף התקשו לראות את יחסי המבקשת והיבואן דוחבני ככאלה שאינם כוללים הסדר שלא הוצג לוועדה לאור מסכת כל הנתונים והתשובות שהונחו בפניה. התמונה שהתבררה בפני הוועדה מובילה לאי-יכולתה של הוועדה לקבל את ממצאי הממונה בחקירתו כמבוססים על מסד נתונים מהימן.

עותק גלוי

13. סוגיות נוספות

לאור המלצתנו שתפורט להלן, אנו מבקשים לציין מספר סוגיות נוספות ותמיהות שהתעוררו בלב חלק מחברי הוועדה ואשר יצריכו עיון ובחינה של הממונה ככל שיידרש שוב לבקשה זו או מעין זו.

13.1. מבלי לקבוע מסמרות בעניין בפתח הדברים בנושא זה נציין כי דעת הרוב התקשתה להשתכנע כי הסכם הבלעדיות שהציגה המבקשת אכן משקף את יחסי הצדדים והאם נפרשה בפני הממונה התמונה המלאה של קשרי הצדדים.

נדגיש כי ההנמקות שיפורטו להלן הינן כדי להבהיר כי לא זו בלבד שלא השתכנענו במחיר היצוא ובמהות הקשרים בין המבקשת ליבואן אלא אף הוועדה התקשתה להשתכנע (לאור הטענות שהושמעו בפניה ולא היו בפני הממונה) כי המבקשת, אפילו ביחד עם היבואן, פרשה בפני הממונה את כל היריעה העובדתית המלאה ואת כל הנתונים הנדרשים ממנה לצורך בקשה שכזו, באופן שאף יש בו כדי להטיל ספק לגבי מהימנות בקשתה, טענותיה נתונה ומציגה ביחס לבקשתה לקביעת היטל בנפרד ובנובע מכך גם ביחס למהימנות מחיר היצוא.

13.2. מבלי שנכריע בעניין נציין כי, למיטב הבנת חברי המותב בעלי דעת הרוב, פרשנות של הוראות הסכם הבלעדיות, והתחייבויות שהן מטילות על היבואן ותנאי הסכם הבלעדיות כולו, אל מול התנאים הכלכליים שבין הצדדים מוליכה לאחת משתיים:

או שהסכם הבלעדיות משנת 2011, שתוקפו הוארך מעת לעת ותקף גם כיום – ואשר איננו מציין כלל לאיזה מוצרים הוא מתייחס ואשר ברור כי נחתם בשנים בהן המבקשת כלל לא יצרה כבלי נחושת (שהרי התחיל לייצרם רק בשנת 2018) - איננו מתייחס ואיננו רלוונטי למוצרי החקירה זכאן (כבלי מתח נמוך) - ואז מן הסתם קיים הסכם אחר ו/או נספח המתייחס לכבלי מתח נמוך שלא הוצג לממונה. נעיר כבר כאן שבמקרה כזה ההימנעות מלהציגו לא רק שהינה בניגוד להוראות החוק המחייבות את המבקשת והיבואן אלא שהימנעות זו פועלת לרעת טענות המבקשת.

או שקיים הסדר כלשהו בין הצדדים המתייחס למחירי היצוא ליבואן או הסדר כלשהו ליבואן זה, שכן אנו יוצאים מנקודת הנחה שככל שההסכם הבלעדיות שהוצג פנינו נכון ותקף, אזי היבואן איננו עומד בהפרה לו.

13.3. עוד נציין כי לא מצאנו בממצאי הממונה, הסבר הכיצד הסכם בלעדיות זה אשר הוארך מעת לעת לא הוארך כביכול בתקופת החקירה המקורית (ביחס לתקופה שמ- XXX ועד ליום XXX) וכי רק ביום [X] נחתם הסכם הארכה וגם אז אין הסכם הארכה זה מציין את המועד בו מתחילה תקופה מוארכת זו (כפי שנעשה בהארכה קודמת) אלא מציין רק את מועד סיום התקופה.

עותק גלוי

13.4. לחלק מחברי הוועדה קושי ליישב את העובדה שהמבקשת טענה בפני הוועדה שוב ושוב על חשיבות הסכם בלעדיות עבודה (ואכן דאגה להאריכו בכתב) עם העובדה שלא הוצג לנו הסכם הארכה ביחס לתקופה שבה החלה המבקשת לרכוש את כבלי הנחושת נשוא המלצתנו, ורק כמעט שנה לאחר שהמבקשת החלה למכור את מוצריה ליבואן, נחתם נספח הארכה זה (המרחיב את ההסכם שבין הצדדים גם על כבלי נחושת). תוהים אנחנו מה ארע במועד זה (XXX) שהצריך את הכנת מסמך הארכה ובאופן שבו נוסח. הדברים הופכים לצריכים בירור עת עסקינן בהסכם שבמקורו מתייחס לכבלי המתח גבוה ועל כן אנו מניחים שהמבקשת לא וויתרה על בלעדיות ביחס לתקופה של למעלה משנתיים.

יצוין שספקות אלה לגבי מועד הארכת ההסכם וטיבה אינם על דעת כל חברי הוועדה במובן זה שאין בספקות אלה לפגוע במסקנה שקיימים יחסים מיוחדים בין המבקשת לבין היבואן דוחבני לעניין חוסר מהימנות מחיר היצוא לצרכי סעיף 14(ב) לחוק.

14. הערה:

במהלך הדיון אכן ביקשנו לברר עמדת המבקשת והיבואן לעניין ביטול הסכם הבלעדיות. בניגוד לנרמז בתגובות שתי אלה, לא הייתה ואין כל כוונה להתנות החלטה בשאלה זו. מטרת השאלה הייתה בהמשך לכל הבדיקה שנעשתה בוועדה, לבחון מהות היחסים בין המבקשת לבין היבואן, דוחבני, על מנת להתרשם מטיב היחסים ביניהם.

אכן המבקשת הסכימה, בתשובה לשאלתנו לוותר על הבלעדיות של היבואן אך דומה כי עשתה זאת "כמי שכפאה שד" (וליתר דיוק ציינה שתוותר על סעיף זה "תחת מחאה" ובתיאור שכתבה בתשובה שם).

כמו כן יצוין כי המבקשת ציינה בפנינו כי ככל שיקבע לה היטל היצף בנפרד (משמע תוחרג מהיטל ההיצף) היא מוכנה להתחייב שלא למכור את מוצריה במחירי היצף).

15. סיכום המסקנות בעניין מחיר המוצר והבקשה כולה

15.1. הוועדה מצפה שמבקש בקשה לקביעת היטל היצף בנפרד ליצואן או יצרן חדש יקפיד, קלה כחמורה, להביא בפני הממונה את כל העובדות האמיתיות ויצג את כל הראיות הנדרשות ממבקש בקשה שכזו.

15.2. לדברים אלה יש להוסיף גם את עיתוי הבקשה ומועד תחילת ייצור הנחושת על ידי חברה זו והתחלת הייצוא לישראל בסמוך להטלת היטל (שעה בעת החקירה המקורית המבקשת הצהירה, בצדק כך נראה, כי היא איננה מייצאת לישראל ועל כן לא הייתה חלק מהחקירה).

עות ק ג ל ו י

15.3. מצפים אנו ממבקשת ו/או יבואן שנטלו חלק בחקירה המקורית, בה הוטל היטל, כי יציגו בפני הממונה את ההתפתחות ואת הסבריהם המאומתים להתפתחות מאז הטלת ההיטל ולא לטעון טענות ללא קשר או בקשר קלוש לטענות בבקשה המקורית ולדעת הרוב, אף בניגוד למסמכים שהציגה.

15.4. בנקודה זו נציין גם כי הממונה וציוותו הנכבדים, שעשו עבודה לא קלה בנסיבות ענייננו זה, מתבקשים לטעמנו, ובכל הכבוד, בבואם לבחון בקשה שכזו, במיוחד כשהיא מוגשת כה סמוך להחלטה המקורית להטיל היטל, לסקור ולבחון את ההתפתחות בשוק המוצרים הרלוונטיים מאז הטלת ההיטל ולהתייחס בחוות דעתו גם לממצאים של חוות דעתו המקורית, ככל שיש בהם כדי להשוות בין הנתונים וכן לבחון טענות הצדדים שבפנינו (בבקשה כמו זו שכאן) על מול טענותיהם בחקירה המקורית.

15.5. לדעתנו, בעיקר, ובהתאם לחוק ולדין הבינלאומי, יש ליתן משקל מיוחד בחקירה הנוגעת לבקשה מן הסוג הנדון כאן, לבחינת קיומם של יחסים מיוחדים הן בין יצרנים ויבואנים במדינת המקור והן בין יצרנים ויצואנים במדינת המקור לבין יבואנים בישראל.

15.6. עוד נציין כי באי כוח המלומדים של הצדדים השונים טענו בפנינו באופן מקיף ומעמיק ועל כך תודתנו.

15.7. אין בידינו לקבל את המבחנים ואת הסקירה המרשימה של המתנגדים להחרגה ואת רצונם כי נחיל על בחינת בקשה שכזו את הכללים הנוהגים בארה"ב או באיחוד האירופי (ואשר פורטו באופן מעמיק בתגובותיהם). מסכימים אנו עם טענות ב"כ המלומד של המבקשת כי הדין החל על הבקשה הזו הוא הדין הישראלי שאיננו מחיל את הכללים הללו.

15.8. לאור הקושי שמצאנו בבחינת הבקשה מקווים אנו כי המחוקק ימצא דרך לפרט דרכי הבדיקה הראויים על בחינת בקשה שכזו.

16. בחינת קיומו של נזק ממשי

16.1. לאור עמדת הממונה כי מחירי מוצרי המבקשת אינם מחירי היצף, קבע הממונה מטבע הדברים כי אין כל נזק לתעשייה המקומית מיבוא זה והמליץ על קביעת היטל היצף בנפרד למבקשת (בשיעור אפס).

16.2. לאור העובדה שהוועדה לא מאמצת את ממצאי הממונה ביחס למחיר היצוא (וגם לא לעת הזו לעניין החרגת המבקשת) ולאור העובדה שהוועדה איננה יכולה ואיננה מוסמכת לקבוע מחיר יצוא אחר, אזי אין הוועדה יכולה לדון בסוגיית הנזק.

עותק גלוי

16.3. ככל שייקבע כי מחיר היצוא של המבקשת מהימן אזי ברור מאליו שאין כל היצף או נזק לאור שיעורי המחירים ונתוני ההיצף שקבע הממונה. נדגיש כי ככל שמחיר זה הינו מחיר מהימן אין אנו חלוקים כלל על חישובי הממונה ועל נתוני ההיצף (המזערי ואף במוצרים שונים "היצף" שלילי).

17. שיקולים כלל משקיים

17.1. הוועדה לא הוסמכה בחוק לשקול שיקולים משקיים ועל כן מיצרה היא אולם, לאור העובדה שכבוד השר הנכבד רשאי לעשות כן מצאנו לנכון בהחלטה פה אחד לעניין המלצתנו, לציין המלצתנו גם בעניין זה.

17.2. הוועדה סבורה, כי הבלעדיות של מכירה לדחובני ו/או המנגנון שנקבע ביניהם ראויים להיות עילה נוספת לבדיקה ביחס לקביעת היטל היצף בנפרד למבקשת (ונדגיש כי זו לא הסיבה להמלצה שלנו) וכן כי היה מן הראוי לשקול שיקולי תחרות ושיקולים כלל משקיים, בייחוד לאור יחסי הבלעדיות הקיימים בין המבקשת ליבואן דחובני ושיעורי היטל ההיצף המוטלים על יתר היצרנים הטורקים.

17.3. הוועדה סבורה גם כי במקרים דומים בעתיד של בקשה לקביעת היטל היצף בנפרד ליצואן חדש, מן הראוי יהיה לייחס חשיבות לקיומו של הסכם בלעדיות עם יבואן יחיד בישראל ולהתייחס להשפעתו האפשרית על תנאי התחרות בשוק ולשיקולים כלל משיקיים, ככל שייקבע היטל היצף נפרד לאותו היצרן. הדברים יפים שבעתים בשוק בו קיימת תחרות על אחוזי רווח מזעריים, שבו קביעת היטל היצף נפרד ליצרן אשר קשור בהסכם בלעדיות עם יבואן יחיד בישראל עשויה להיות השפעה משמעותית על תנאי התחרות בשוק.

17.4. לדידנו מהות יחסי הבלעדיות, וטיבם, רלוונטיים אך לצורך מחיר המוצר ואין בכוונת הוועדה להתייחס להסכם הבלעדיות, ככזה. אנו מניחים שהרשות האמונה על נושא זה יבחנו אותו, ככל שיש בכך רלוונטיות – ואיננו קובעים מאומה לעניין זה ואין בנאמר כאן משום הבעת דעה לכאן או לכאן.

17.5. הוועדה ממליצה לבחון וליתן משקל לנתחי השוק של היבואנים אל מול היצרן המקומי וכן לבחון את התקשרויות צדדים שונים בהסכמי בלעדיות ובחינת השפעתם הכלכלית של הסכמים שכאלה על שוק כבלי הנחושת (מתח נמוך) על הייצור המקומי ועל הצרכן בישראל.

17.6. עוד נציין כי, שמענו מנציגי היבואן דחובני כי ככל שלא יוטל היטל היצף בנפרד על המבקשת, לא יפגעו רכישות היבואן ולא יגרם לו כל נזק כלכלי.

עות ק ג ל ו י

18. המלצת הוועדה

18.1. המלצת הוועדה, בהחלטה פה אחד (בכפוף לדעות השקולות שפורטו לעיל בנושא קיום תנאי הסף של הוכחת העדר יחסים מיוחדים בין המבקשת לבין יצואן או יצרן אחר בטורקיה), לשר הכלכלה הנכבד הינה לדחות בכל הכבוד, את ממצאי הממונה ואת בקשת המבקשת לקביעת היטל היצף בנפרד.

18.2. הוועדה, בהחלטה פה אחד, רואה בקשרים המסחריים שבין המבקשת לבין היבואן דוחבני "יחסים מיוחדים" לצורכי סעיף 14 לחוק, ולפיכך הוועדה סבורה כי הנתונים שהוצגו על ידי המבקשת לממונה אינם מהימנים ואף אינם מאפשרים לוועדה לראות במחירי היצוא של המבקשת כמהימנים לאור מסכת כל הנתונים והתשובות שהונחו בפניה ולאור היחסים המיוחדים שבין המבקשת ליבואן הבלעדי שלה.

18.3. כמו כן הוועדה בהחלטת הרוב של מר אופיר יוספי, נציג משרד הכלכלה ועו"ד דוד ויניצקי, יו"ר הוועדה מצאה כי המבקשת לא הוכיחה את תנאי הסף הנדרש ממנה לשם בחינת הבקשה (ועל כן דין הבקשה להידחות "על הסף").

דעת הרוב כאמור לא השתכנעה כי המבקשת הוכיחה כי אין בינה לבין יצרניות אחרות יחסים מיוחדים, בין אם אלה הנובעים משליטת חברה אחרת במבקשת (למעשה בייצור של כבלי המתח הנמוך שלה שרלוונטיים לבקשה) או שפעילות המבקשת לא מוגבלת או מכוונת על ידי יצרן או יצואן אחר.

18.4. המלצתנו זו הסופית שהינה המלצה פה אחד מתבססת על הנמקות שונות, במצטבר ובנפרד – כאשר בכל אחד מהמצבים העובדתיים – המשפטיים – הכלכליים האפשריים שעולים מדברי המבקשת והנתונים שהוצגו לנו אנו מגיעים למסקנה אחת שהיא של ספק משמעותי במהימנות מחירי היצוא.

18.5. הוועדה ממליצה בנוסף כי סוגיה זו וסוגיית טיב ההתקשרויות היבואנים המקומיים, ובכללם היבואן נשוא המלצה זו, עם היצרניות הזרות (ומהות והיקף התקשרויות אלה) מן הראוי שיבחנו על ידי הגורמים המוסמכים לכך והוועדה ממליצה לכבוד השר להעביר את המלצתה זו גם לעיונה של הרשות לתחרות אשר תבחן את העובדות העולות כאן.

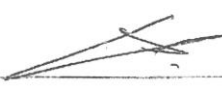

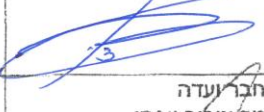
18.6. בשולי בקשה זו נציין כי עומד לזכות המבקשת המנגנון הקבוע בחוק להשבת היטל ההיצף המוטל עליה, ככל שתאומץ המלצתנו, כך שיכולה היא להוכיח לכבוד הממונה כי מוצריה לא נמכרו בהיצף וככל שיקבע כך תהיה היא זכאית (במועדים שנקבעו בחוק ובתנאים שנקבעו בו) להשבת היטל ששילמה.

עותק גלוי

- 18.7. כמו כן מציעים אנו למבקשת לשקול, להגיש כעבור זמן סביר (ולדעתנו יותר משנה) להגיש בקשה חוזרת לקביעת היטל בנפרד – בתנאי וככל שהיא סבורה כי איננה מציפה וככל שמסכימים היא והיבואן לחשוף את כל הנתונים הנדרשים לצורך החלטה שכזו.
- 18.8. יובהר כי המשמעות של המלצה זו היא שהערבויות שהופקדו עד כה כערובה זמנית תחולטנה.

מסקנות הוועדה המייעצת לשר הכלכלה והתעשייה בהתאם לחוק
היטלי סחר ואמצעי הגנה, תשנ"א-1991 בעניין בחינת בקשה לקביעת היטל
היצף נפרד ליצואן חדש- Hascelik Kablo San. Tic. A.S

חתימות

<p>חברת ועדה גברת דריה פודשיבלוב</p> 	<p>14.7.60 חבר ועדה פרופ' תומר ברודי</p> 	<p>יו"ר הוועדה המייעצת עו"ד דוד ויניצקי</p> 
		<p>חבר ועדה מר אופיר יוספי</p> 