



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

בעניין: מלט הר טוב בע"מ

ע"י עוה"ד אייל רוזובסקי, מיכאל טסלר וטל ארד

העותרת

נגד

1. הממונה על היטלי סחר

ע"י עו"ד חגי דומברוביץ, פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי

2. סימנט אי.אס. בע"מ

ע"י ע"ד רותם וירניק

3. רביע נופי בע"מ

ע"י עו"ד לימור צור נוימן

4. heracles general cement company s.a

ע"י עוה"ד ערן זך, חן לניר

5. SONMEZ CIMENTO YAP 1 VE MANDENCILIK SAN/TIN/ AC

6. CIMSA Cimento Sanayi ve Ticaret A.S

ע"י עו"ד אלון אריאל

7. CIMKO CIMENTO VE BETON SAN.TIC.A.S

8. GOLTAS GOLLER BOLGESI CIMENTO VE SANAYI VE TICARET A

9. KCS KAHRAMANARAS CIMENTO BETON SANAYI VE MADENCILIK

ISLETMENLERI

10. נשר - מפעלי מלט ישראליים בע"מ

ע"י עוה"ד דן סלע, ניר מולכו

המשיבים

### פסק דין

#### מבוא

1. בעקבות תלונה שהגישה העותרת, אחת משתי יצרניות המלט הפועלות במדינת ישראל, על ייבוא צמנט פורטלנד - מלט (להלן: **מלט**) מיוון ומטורקיה בהיצף, פתח המשיב 1 (להלן: **הממונה**), בחקירה, וזאת בהתאם לסמכותו לפי חוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, התשנ"א-1991 (להלן: **החוק** או **חוק היטלי סחר**).



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

כפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

2. הממונה נתן ביום 19.11.2017 את החלטתו המקדמית ובה קבע כי אכן מיובא לישראל מלט בתנאי היצף: שיעור ההיצף של המלט המיובא (הפער בין המחיר שבו נמכר המלט בארץ הייצור לעומת המחיר שבו הוא נמכר בישראל לאחר התאמתו) מהמשיבה 4, Heracles מיוון (להלן: הרקלס), נע בין כ- 100% ל- 106% בהתאם לסוג המלט, ומהמשיבות נוספות בהיצף בשיעורים נמוכים יותר.

3. בהמשך לקביעתו זו פנה הממונה לבחון את הנזק לענף היצרני המקומי. לאחר סקירת המידע שנמסר לו עמד הממונה על כך שגם העותרת וגם המשיבה 10, יצרנית המלט המקומית הנוספת, חברת נשר – מפעלי מלט ישראליים בע"מ (להלן: נשר) לא העבירו אליו את הנתונים המלאים והמפורטים על מנת לאפשר בדיקת נזק נאותה בהתאם להוראות סעיף 32ה' לחוק. אף שהממונה מצא תימוכין לאפשרות כי היבוא במחירי היצף לכאורה מיוון ומטורקיה גרם לתופעת חיתוך המחירים ודחיקת המחירים, הוא קבע כי אין באפשרותו לקבוע את "מחיר המטרה" של הענף היצרני המקומי בכללותו, שאליו יש להשוות את מחיר היבוא. בהיעדר נתונים על אודות הפער, לא ניתן לקבוע האם נגרם לענף היצרני המקומי נזק והאם נזק זה הוא תוצאה של היבוא במחירי היצף. הממונה הוסיף כי אף אם הייתה העותרת מעבירה אליו את הנתונים, לא יכול היה הדבר לסייע בעדו שכן בהיעדר נתונים של חברת נשר, שהיא יצרן המלט המרכזי והעיקרי לא ניתן להשלים את בחינת קיומם של נזק וקשר סיבתי.

4. בסיום החלטתו המקדמית נדרש הממונה לבקשת העותרת להטלת ערובה זמנית על המשיבות 2-9, וזאת עד להשלמת החקירה. הממונה דחה את הבקשה בשל היעדרם של נתונים מלאים, שנדרשו מצדה של העותרת ועיקר מצדה של נשר וגרמו לכך שלא ניתן לשקול את כל הקריטריונים שנדרש לבחון אותם לצורך הטלת ערובה ובעיקר את בחינת הנזק לאורך שלוש שנים בהתאם להוראות סעיף 25(א)(2) לחוק. משום כך החליט הממונה כי בשלב זה לא ניתן לקבוע את קיומו של נזק לכאורה לענף היצרני ועל כן אין מקום להטיל ערובה זמנית.

5. אחר מתן ההחלטה פנתה העותרת לממונה ועמדה על כך שהעבירה לו במועד שבו התבקשה לעשות כן, ביום 2.10.2017, את הנתונים הנחוצים לו בהודעת דואר אלקטרוני, ולאחר שנתברר לה מתוך ההחלטה המקדמית כי אלה חסרים העבירה אותם שוב ביום



## **בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

21.11.2017. הממונה שלל את קבלת הודעת הדואר והנספחים לה ודחה את הבקשה לעיין מחדש בהחלטתו.

6. מכאן העתירה שלפניי, שבגדרה מבקשת העותרת להורות לממונה להטיל על המשיבות 2-9, יבואניות ויצרניות מלט, ערובה זמנית למניעת נזק לענף המלט. לחלופין התבקש בית המשפט להורות לממונה "למשוך" את החלטתו מיום 19.11.2017 ולקבל תחתיה החלטה חדשה, לאחר ששקל את כל המידע והנתונים שהעותרת הגישה לו לפי דרישתו, וזאת מבלי לקחת בחשבון את היעדרם של נתונים שלא נמסרו לו על-ידי גורם כלשהו, חרף דרישתו. לחלופי חלופין נתבקש מתן הוראה לממונה לחייב כל גורם שנתונים ממנו חסרים למסור לממונה את כל המידע הדרוש לו לצורך קבלת החלטה.

7. העתירה נקבעה לדיון מוקדם, אליו התבקש גם הממונה להתייצב. בדיון הבהיר הממונה בתשובה לשאלת בית המשפט את הליך קבלת ההחלטה לעניין הערובה. בהמשך לדיון, הוספה נשר כמשיבה נוספת לעתירה ונקבע מועד לדיון בה לאחר הגשת כתבי תשובה. הדיון התקיים ביום 26.3.2018 ועם סיומו הגיעה העת למתן פסק דין.

8. טרם נפרט על אודות החלטת הממונה וטענות הצדדים בקשר אליה, נסקור בקצרה את המתווה הנורמטיבי, המאפשר לממונה להטיל ערובה זמנית, ואת התנאים שנקבעו להטלת ערובה כזו.

### **היטלי הסחר ותפקידם, ההוראות הרלוונטיות בחוק היטלי סחר**

9. היטלי הסחר הנם אחד מסוגי המסים הייחודיים, והם נבחנים מסוגי המסים האחרים בתכליתם, בתנאים לקביעתם וביעדים שהם מבקשים להשיג. המדובר בהיטלים ש"באים להעניק תרופה וסעד לתעשייה מקומית הסובלת מסחר בין-לאומי הפוגע בה". אלה יכולים לבוא לידי ביטוי ביבוא בהיצף או ביבוא הנתמך בסובסידיה ממשלתית. הטלת היטלי הסחר נעשית לאחר הליך של חקירה ובירור מעין שיפוטי, ובניגוד להסדרי מס אחרים, נושא היטלי הסחר אינו מוסדר רק בחקיקה המקומית אלא גם באמצעות המשפט הבינלאומי, מכוחם של הסכמים של ארגון הסחר העולמי (WTO) שמדינת ישראל חתומה עליהם (הסכם GATT והסכמי סחר חופשי, ר' אריה רייך, גיל נדל, הביקורת השיפוטית על החלטות בנושא היטלי סחר, ספר אריה לפידות, 297-298 (2015), (להלן: רייך ונדל)).



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

10. כעולה מהצעת חוק היטלים מיוחדים, התשמ"ח-1987, שבה הוצעה הסדרה של היטלי היבוא המטרה העומדת בבסיס לקביעת היטלי סחר היא:

"כך מותאם החוק לאמנות בין-לאומיות שישראל צד להן, המתירות למדינה, תוך מילוי תנאים מסויימים, להגן על תעשייתה, הן מפני נהלי מסחר בלתי הוגנים, כגון יבוא בהיצף או יבוא תוך מתן סובסידיות ליצוא או לייצור של טובין, כאשר יבוא זה פוגע או מאיים לפגוע בתעשייתה, והן מפני כל יבוא אחר הפוגע או המאיים לפגוע באופן ממשי בתעשייה. כן מתירות אמנות אלה למדינות שהן צד להן לשמור על משאביהן הטבעיים.

העקרון המנחה הסכמים בין-לאומיים אלה (והם: הסכם גאט"ט, ההסכם בין ישראל לקהיליה האירופית, ההסכם לאזור סחר חופשי עם ארה"ב וההסכם הבין-לאומי בדבר סובסידיות שבמסגרת גאט"ט) הוא כי אין לשים מכשולים בסחר הבין-לאומי ואין להפלות בין מדינות שהן צד לאותו הסכם.

על אף עקרון זה, לגיטימי להטיל היטלים כאשר מחירי טובין או שירותים מושפעים מהתערבות המדינה המייצאת בדרך של מתן הטבות ליצואנים או ליצרנים. המדינה שאליה מיובאים טובין או שירותים שמחיריהם נתמכים, רשאית, אם היבוא גורם נזק ממשי לתעשייתה המקומית, להטיל היטל שיקזז את השפעת ההטבה..."

(הצעת חוק היטלים מיוחדים, התשמ"ח-1987, ה"ח 1859, 56 (1987)).

11. ייבוא בהיצף מוגדר בסעיף 9 לחוק כ"יבוא טובין כשמחיר היצוא שלהם נמוך ממחירים המקובל". עוד מגדיר החוק כיצד נקבע מחירם של הטובין, כיצד נקבע מחיר הייצוא שלהם ומרכיבים נוספים. גובה ההיטל, כאמור בסעיף 32(ב) לחוק הוא שיעור ההיצף, אלא אם די בהיטל הנמוך ממנו כדי למנוע נזק ממשי לענף היצרני המקומי. ככל שכן, יהיה שיעור ההיטל בשיעור הנדרש לשם מניעת הנזק הממשי לענף היצרני המקומי.

12. סעיף 21 לחוק מאפשר ליצרן הסבור כי טובין יובאו במחירי היצף להגיש על כך לממונה תלונה, ומפרט מה תכלול התלונה:

"(א) יצרן של טובין הדומים לטובין המיובאים לישראל או מי שמייצג אותו, רשאי להגיש לממונה תלונה, בכתב, על כך שהטובין יובאו בהיצף או במחיר נתמך, וכי כתוצאה מכך נגרם או עלול להיגרם נזק ממשי לענף היצרני המקומי או נמנעה התפתחות של מפעלים לייצור טובין דומים שהוחל בהקמתם.

(ב) תלונה כאמור בסעיף קטן (א) תכלול מידע וראיות לגבי כל אחד מהמפורטים להלן, וכן מידע נוסף שיקבע השר, ובלבד שניתן להשיגם במאמץ סביר:



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

- (1) קיומו של יבוא בהיצף או של יבוא במחיר נתמך, ובתלונה על יבוא במחיר נתמך – גם קיומה של תמיכה ייחודית, וכן שיעור ההיצף או שיעור התמיכה, הכל לפי הענין;
- (2) קיומם של נזק ממשי או הסתברות לנזק ממשי לענף היצרני המקומי של הטובין הדומים, או מניעת התפתחות של מפעלים לייצור טובין דומים שהוחל בהקמתם (בפרק זה – נזק ממשי לענף היצרני המקומי);
- (3) קיומו של קשר סיבתי בין היבוא בהיצף או היבוא במחיר נתמך, לפי הענין, לבין הנזק הממשי לענף היצרני המקומי."

13. החוק קובע תנאים שונים להוכחת הרכיבים הנדרשים לנקיטת הליכים בגין יבוא בהיצף על פיו, ובין היתר מונה רשימה של תנאים לקביעת שיעור ההיצף (סעיף 32 לחוק), פרמטרים שעל פיהם יבחן קיומו של נזק ממשי (סעיף 32 לחוק) ותנאים לקביעת קיומו של קשר סיבתי (סעיף 132 לחוק).

14. לצורך חקירתה של תלונה על יבוא טובין בהיצף נדרשים לפי סעיף 24(א) לחוק תנאים נוספים, שאחד מהם הוא תמיכה של יצרנים שהיקף הטובין המיוצרים על ידם מתוך כלל היצרנים בישראל עולה על 50% (יחס של התומכים לעומת מי שהביע עמדה) ו- 25% מהתוצרת הכוללת של הענף היצרני המקומי. על פי סעיף 25 (א) לחוק, נקבעו גם פרקי הזמן שביחס אליהם תיבחן התלונה.

15. כמפורט לעיל, עם פתיחתה של חקירה על הממונה לאסוף מידע וראיות מיצרנים ומיבואנים. סעיף 32(ב) לחוק מגדיר את סמכויותיו:

"הממונה או מי שהוא הסמיך לכך בכתב, רשאי לדרוש המצאת מסמך הנוגע למחיר יבוא או למחיר יצוא וכן מתן תשובה לשאלון, בתוך מועד סביר בנסיבות הענין, שעליו יורה, מכל אחד מאלה, אף אם מקום מושבו מחוץ לישראל:

- (1) המתלונן;
- (2) היצרן, היצואן או היבואן של הטובין המיובאים;
- (3) אדם אחר, או רשות מרשויות המדינה או גוף אחר לרבות הגוף התומך, שיש לגביהם יסוד סביר להניח כי בידיהם מידע או ראיות הנוגעים לחקירה."



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

16. לאחר חלוף פרק זמן קצר, שגם הוא הוגדר בחוק, על הממונה לקבל החלטה מקדמית בשני עניינים, קיומו או אי קיומו לכאורה של ייבוא בהיצף, נזק ממשי לענף היצרני המקומי, ושל קשר סיבתי, כאמור בסעיף 21(ב) לחוק וכן אפשרות חיוב בערובה זמנית. נוכח חשיבות הוראת סעיף 28(א) לחוק נביא גם אותה במלואה:

"(א) הממונה יקבל, בתקופה שתחילתה 60 ימים מיום החלטתו על פתיחה בחקירה לפי הוראות סעיף 24, וסיומה 90 ימים מיום ההחלטה כאמור, החלטה מקדמית בעניינים אלה (בפרק זה – החלטה מקדמית):

(1) קיומם או אי קיומם, לכאורה, של יבוא בהיצף או יבוא במחיר נתמך ותמיכה ייחודית, לפי הענין, של נזק ממשי לענף היצרני המקומי, ושל קשר סיבתי, כאמור בסעיף 21(ב);

(2) הצורך במתן ערובה למניעת נזק העלול להיגרם לענף היצרני המקומי במהלך החקירה; לעניין זה, ישקול הממונה גם את הפגיעה בצפויה בענפים אחרים בישראל שעלולים להיות מושפעים מההחלטה."

17. ככל שמצא הממונה צורך במתן ערובה, מורה סעיף 29(א) לחוק כי עליו לקבוע את שיעור הערובה, ואת התקופה בה תהיה מופקדת. אשר לקביעת שיעור הערובה נאמר בסעיף 29(ב) לחוק כי זה יהיה "השיעור המשוער, לדעת הממונה של היטל ההיצף..." שיחול לגבי אותם טובין לפי הוראות סעיפים 32 ו-33 לחוק.

### הרקע העובדתי

18. העותרת ונשר הן יצרניות המלט היחידות בישראל. הקמת העותרת היא חלק מהליך שנועד להסרת חסמים ולעידוד התחרות בשוק המלט והיא תוצאה של החלטות הממשלה שנועדו להגשים מטרה זו. העותרת באה לעולם לאחר הסכמה בין הממונה על ההגבלים העסקיים לבין נשר למכירת אחד ממפעליה של נשר, מפעל הצמנט בהר-טוב. העותרת רכשה את המפעל והחלה בהפעלתו (ר' החלטות הממשלה להסרת חסמים ועידוד תחרות בשוק המלט והודעת הממונה על ההגבלים העסקיים מיום 30.10.2014 לעניין פירוק מונופול המלט נשר על ידי מכירת מפעל למתחרה).



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

19. העותרת פנתה בתלונה על מכירת מלט מיובא במחירי היצף. התלונה הראשונה נדחתה בהחלטת הממונה מיום 27.12.2017 וזאת בהתחשב בכך שלא התקיים התנאי הדורש תמיכתם של יצרנים בישראל של טובין הדומים לטובין המיובאים, שתוצרתם הכוללת מהווה 50% מתוצרתם הכוללת של יצרנים בישראל של הטובין הדומים שהביעו תמיכה בתלונה או שהתנגדו לה ולא פחות מ- 25% מהתוצרת הכוללת של הענף היצרני המקומי.

20. לאחר שנשר הסכימה להביע תמיכה בתלונה דן הממונה בתלונה ובהחלטה שקיבל ביום 18.5.2017 הוא החליט להורות על חקירה. בהחלטתו ציין הממונה שהתרשם כי אכן קיימים ממצאים המעידים על פגיעה ממשית בפעילות העותרת באופן כללי, ובנתח השוק, ברווחיות ובמחירים באופן ספציפי, וכי מניסיונו די בפגיעה לכאורה בפרמטרים מהותיים אלה על מנת לבסס בשלב זה חשד לנזק ממשי המחייב בדיקה מעמיקה יותר אשר תתבסס במסגרת הליך החקירה.

### ההחלטה המקדמית ונימוקה

21. החלטתו המקדמית של הממונה ניתנה כאמור ביום 19.11.2017 והיא אווזת 66 עמודים (בעותק הגלוי). במסגרת ההחלטה סוקר הממונה את הצדדים להליך, יצרנים נוספים של המוצר בישראל, יצרנים זרים, את המוצר ואת תהליך הייצור שלו. הממונה סוקר את המידע שאסף באשר למחירים של המוצרים בארץ הייצור, את מחירים לישראל, וקובע את ההיצף.

22. בכל הנוגע להרקלס, קובע הממונה כי שיעור ההיצף נע בין כ- 100% לבין כ- 106% בהתאם לסוג המלט. בכל הנוגע למשיבות אחרות קבע הממונה שיעור היצף קטן יותר (הגבוה ביותר עומד על כ- 30-40%).

23. אחר קביעת קיומו של היצף פנה הממונה לבחון את הנזק לענף היצרני המקומי. בעניין זה הפנה הממונה לסעיף 32ה' לחוק, שבו נקבעו הקריטריונים. הממונה הגדיר את השאלות שעליו לבחון בארבעה ראשי פרקים (וזאת בהתאם לפרמטרים שנקבעו בחוק ובסעיף 3.4 להסכם ההיצף של WTO):

א. היקף הייבוא בהיצף והאם בתקופה הנחקרת חל גידול משמעותי בהיקף ייבוא זה, במונחים מוחלטים או ביחס לייצור או לצריכה בישראל של הטובין הדומים.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

- ב. ההשפעה של הייבוא בהיצף על מחירים בישראל של הטובין הדומים שיוצרו בישראל, לרבות חיתוך מחירים, דחיקת מחירים ודיכוי מחירים;
- ג. ירידה בפועל או בכוח במכירות, ברווחים, בתפוקה, בנתח שוק, בפריז, בתשואה על השקעות ובכושר הייצור בקרב הענף היצרני המקומי.
- ד. השפעה שלילית, בפועל או בכוח, על תזרים המזומנים, מלאי, תעסוקה, שכר, צמיחה והיכולת לגייס הון או השקעות בקרב הענף היצרני המקומי.

24. בבוחנו את התפתחות היקף היבוא עמד הממונה על כך שהייבוא מיוון עלה באופן משמעותי ביותר בשנת 2016 (שיעור גידול של 5600%) ואילו הייבוא מטורקיה בערכים כספיים פחת ב- 14% בשנת 2016 לעומת שנת 2015. בהמשך לכך מצא הממונה ממצאים להשפעת הייבוא על המחירים בארץ. הממונה בחן את שלושת הפרמטרים שקבועים בסעיף 3.2 להסכם ההיצף: חיתוך מחירים (Price Undercutting), דחיקת מחירים (Price Depression) ומניעת העלאת מחירים (Price Suppression). אשר לחיתוך המחירים, הבהיר הממונה כי זה נבחן על פי הפער בין מחירי הייבוא למחירים המקומיים. הממונה בדק ומצא כי בכל הנוגע לעותרת ולנתונים שהיא העבירה חיתוך המחירים קיים ועומד על 20-25% ביחס למוצר מיובא מספק אחד וברמה של כ- 30-40% ביחס למוצר המיובא על ידי יבואן אחר. עם זאת הממונה הבהיר כי:

"מאחר ובשלב זה לא התקבלו נתונים ביחס להתפתחות המחירים בתקופת החקירה לעניין הנזק מחברת נשר לא ניתן לבצע חישוב חיתוך המחירים ביחס לחברת נשר" (עמ' 47).

25. הממונה בחן אף את דחיקת המחירים. בכל הנוגע לעותרת הוא הגיע למסקנה כי המחירים של העותרת התאפיינו "במגמת ירידה מתונה החל בחודש ינואר 2016 ועד חודש מרץ 2017". באשר לנשר הממונה הוסיף:

"בשלב זה לא התקבלו נתונים מחברת נשר באשר להתפתחות המחירים אשר יאפשרו לי לבחון מידת דחיקת המחירים לעניין הנזק בתקופת החקירה." (עמ' 50)

26. מרכיב אחר בבחינת נזק הוא מניעת עליית מחירים. הממונה הסביר כי עליו לקבוע "מחיר מטרה", להערכת שיעור מניעת עליית המחירים, כאשר מחיר המטרה אמור לאפשר





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

לתעשייה המקומית רווח סביר של 8%, ובאמצעותו לקבוע את הפער בין מחירי הייצור לבין המחירים שהיו נקבעים אלמלא ההיצף. קביעת מחיר המטרה מחייבת לדעת הממונה לדעת מהן עלויות הייצור של המוצר בארץ בתוספת הוצאות מימון, שיווק, הנהלה וכלליות ורווח סביר ליצרן המקומי בשיעור של 8%, אלא שהממונה לא יכול היה לקבוע את מחיר המטרה כפי שציין בהחלטתו:

"בחקירה דנן, הן המתלוננת והן חברת נשר אשר תמכה בתלונה לא העבירו לידנו את התמחירים המפורטים ביחס למוצרי התלונה על אף מספר בקשות מפורשות מצדנו.

לאור זאת, נכון למועד הפרסום של ההחלטה המקדמית לא ניתן לחשב את מחיר המטרה.

לצורך קביעת קיומו של נזק לכאורה שנגרם למתלוננת כתוצאה מדחיקת מחירים ודיכוי מחירים מקובל להשוות את מחיר המטרה למחיר המתלוננת בפועל בתקופת החקירה.

לאור העובדה כי טרם התקבלו מחירי המטרה מיצרניות המלט הישראליות לא ניתן כאמור בשלב זה לחשב את הנזק לכאורה שנגרם לענף היצרני המקומי כתוצאה מדחיקת מחירים ודיכוי מחירים" (עמ' 51).

27. יחד עם זאת הממונה היה נכון לקבוע כי חלה ירידה בהיקף המכירות של העותרת בתקופה שבין ינואר 2016 למרץ 2017 ואף להגדירה כ"ירידה חדה בהיקף של [מספר דו ספרתי] באחוזים" (עמ' 54). אשר לנשר מצא הממונה הירידה מתונה יותר ב- [מספר חד ספרתי] של אחוזים. לצד קביעה זו ערך הממונה טבלה של נתח השוק שבו אווזת התעשייה המקומית לבין היבוא במהלך שנת 2016. הממונה מצא כי היבוא אווז בנתח שוק של 15% בעוד התעשייה המקומית ב- 85%. אשר לנתונים הרבעוניים נלמד על גידול ביבוא מ- 12.5% ל- 18.3% בין הרבעון הראשון של שנת 2016 לרבעון הרביעי.

28. לקראת סיום החלטתו המקדמית הגדיר הממונה את השפעת שיעור גובה שיעור ההיצף וקבע את הדברים הבאים, שבהם, כפי שנראה להלן, תולה העותרת את עיקר יתבה:

"שיעורי ההיצף שחושבו על יבוא מיוון נעים בין 100% לבין 106%, ואילו שיעורי ההיצף שחושבו על יבוא מטורקיה נעים בין 0% לבין 40%. מדובר בשיעור היצף משמעותי אשר עלול, אם יתמשך, להביא לפגיעה אנושה בייצור המקומי של מוצר התלונה, בהעדר יכולת של הענף היצרני המקומי-



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

פני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

יעיל ככל שיהיה – להתחרות ולמכור, אלא במחירי הפסד. " (סעיף 3.5 להחלטה - עמ' 61 – ההדגשה מכאן אלא אם צוין אחרת הוספה – א.ד.).

29. אלא שהממונה שב על עמדתו כי על אף מסקנה זו לא ניתן לקבוע את שיעור הנזק:

"ככלל להוציא נסיבות מיוחדות, נקבע בהמלצות הוועדה המייעצת, כי שיעור הנזק ייקבע לפי ההפרש בין מחיר היבוא של הטובין נשוא החקירה ל"מחיר המטרה" (Target Price). מחיר מטרה מייצג מחיר שוק שיאפשר לענף היצרני המקומי תחרות הוגנת ורווח סביר. ההפרש נקבע ברמת סחר זהה, כלומר כאילו נקנה על ידי אותו צרכן ובאותם תנאי מכר.

חישוב מחיר המטרה נעשה בדרך של שקלול כלל עלויות הייצור של המוצר, לרבות הוצאות הנהלה, שיווק וכלליות, ותוספת של 8% על עלויות אלה כרווח סביר ליצרן. זהו מחיר הטובין מתוצרת מקומית הצפוי בתנאי תחרות הוגנת.

מחיר היבוא נקבע בדרך כלל על פי מחיר בפועל ומחיר המטרה מותאם לרמת סחר של הקונה מרצון הראשון בשוק הישראלי.

בחקירה דנן הן המתלוננת והן חברת נשר טרם העבירו את הנתונים הנדרשים לשם קביעת מחירי המטרה. לאור זאת בשלב זה לא ניתן היה לחשב את שיעור הנזק. " (עמ' 61-62).

30. הממונה שב והסביר כי נדרשת בחינתם של 15 פרמטרים שקבועים בסעיף 32ה' לחוק, אך אין ברשותו נתונים מלאים מצד העותרת ומצדה של נשר לבחינת כל אותם פרמטרים. בחלק הסיכום של בחינת קיומו של הנזק לענף היצרני המקומי הממונה הוסיף כי:

"סעיף 32ה' לחוק קובע כי יש לבחון כ-15 פרמטרים על מנת להסיק מסקנות בעניין קיומו של נזק ממשי לענף היצרני המקומי.

יחד עם זאת הן המתלוננת והן חברת נשר לא העבירו לידנו בשלב זה את הנתונים המלאים והמפורטים על מנת לאפשר בדיקת נזק נאותה בהתאם להוראות סעיף 32ה' לחוק.

כאשר בוחנים את הפרמטרים לנזק לגביהם הוגשו הנתונים עולה כי היבוא במחירי היצף לכאורה מיוון ומטורקיה פגע במכירות, ברווחיות, בנתח השוק, בפריזון ובשכר ביחס לענף היצרני המקומי אשר מורכב מהמתלוננת [העותרת] ומחברת נשר.

בנוסף, על בסיס ניתוח הנתונים שהתקבלו מהמתלוננת בלבד הגעתי למסקנה כי היבוא בהיצף לכאורה מיוון ומטורקיה גרם לתופעת חיתוך המחירים ודחיקת המחירים.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

יחד עם זאת, קביעת הנזק נעשית ברוב המקרים על פי פער המחירים בין מחיר המטרה של הענף היצרני המקומי/המתלוננת למחיר היבוא, אך לאור העובדה כי בשלב זה לא התקבלו נתונים מפורטים ביחס למחירי המטרה הן מהמתלוננת והן מחברת נשר, לא ניתן היה לכמת את הנזק לכאורה אשר נגרם לענף היצרני המקומי כתוצאה מהיבוא בהיצף לכאורה מיוון ומטורקיה.

יש להדגיש כי גם אם היו בידנו בשלב זה נתונים מספיקים לשם חישוב שיעור הנזק של המתלוננת, לא ניתן היה להסתמך עליהם בלבד שכן המתלוננת מהווה חלק קטן מפעילות הענף היצרני המקומי וללא חישוב שיעור הנזק של חברת נשר, לא ניתן יהיה לחשב נזק לענף היצרני.

לסיכום, בשלב זה לא הובאו בפני כל הפרמטרים הנדרשים לפי החוק על מנת להסיק מסקנות מבוססות ביחס לקיומו של נזק לענף היצרני המקומי ושיעורו בשל העדר השלמת פרטים נדרשים מצדה של המתלוננת ובעיקר מצדה של חברת נשר.

במידה ולא יתקבלו נתונים מלאים ומפורטים בהתאם לדרישות החוק בעניין הנזק, יהיה די בכך לשם סגירת החקירה ללא המלצה חיובית להטלת היטל. (עמ' 63-62).

31. בהיעדר קביעה של נזק הוסיף הממונה כי לא ניתן לבחון קיומו של קשר סיבתי בין הייבוא בהיצף לנזק לענף היצרני המקומי. הממונה ציין בהקשר זה כי העותרת מייצרת את מוצר התלונה בשיטת ייצור "חצי יבשה", שהיא יעילה פחות ודורשת עלויות אנרגיה גבוהות יותר. הוא הטעים כי חסרון טכנולוגי זה לעומת יצרנים זרים ונשר, בליווי התייקרות של כ-90% במחירי המזוט מונעים מהעותרת להתמודד כשווה מול יצרנים יעילים יותר ונכון להתחשב גם בכך בהמשך החקירה.

32. בסיום ההחלטה המקדמית, ובהינתן כי לא היו לממונה נתונים מלאים ומפורטים מהענף היצרני המקומי, לא יכול היה הממונה להמליץ על שיעור ההיטל.

### קביעת הממונה באשר להטלת ערובה זמנית

33. אשר לצורך בערובה זמנית כתב הממונה את הדברים הבאים:

"למרות ממצאי החקירה המעידים על קיומו של יבוא במחירי היצף ובכפוף לקבלת תגובות הצדדים וביצוע בדיקות האימות, עולה מממצאי החקירה עד כה כי אין מקום להטיל ערובה זמנית וזאת מן הטעמים הבאים.

בהעדר נתונים מלאים הנדרשים מצדה של המתלוננת ובעיקר מצדה של חברת נשר, כפי שמפורט בסעיף 3.7 לעיל, לא ניתן לשקול את כל



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

הקריטריונים לצורך בחינת נזק לאורך שלוש שנים, בהתאם להוראות בסעיפים 25(א)(2) ו-32(ה) לחוק. משוקם כך, לא ניתן לקבוע בשלב זה את קיומו של הנזק לכאורה לענף היצרני בהתאם לסעיף 28(א)(1) לחוק, ולכן אין מקום להטיל ערובה זמנית.

ממצאי הנזק ובחינת הקשר בין קיומו של נזק לבין ההיצף יבחנו בהמשך החקירה ובשים לב לנתוני הרווחיות בשיעורים שבין [דו ספרתי-חסוי] % של חברת נשר מחד ובשל חוסר היעילות התפעולית המאפיינת את שיטת ייצור המלט של חברת מלט הרטוב מאידך..."

### עיקר טענות העותרת

34. העותרת טוענת כי יש להתערב בהחלטת הממונה. היא מפנה לכך שהממונה קבע כי מתקיימים שיעורי היצף גבוהים באופן חריג, ואף קבע כי ייבוא ההיצף עלול להביא לפגיעה אנושה בייצור המקומי, ואף שהממונה אמון על הגנת הייצור המקומי ומוסמך לנקוט בפעולות לצורך הגנתו הוא נמנע מלעשות דבר. בהימנעותו של הממונה מנקיטה בפעולות כלשהן, "הפקיר" הממונה, כך העותרת, אותה ואת ענף ייצור המלט המקומי לחסדיהם של ענקי מלט עולמיים הנוקטים בפרקטיקות מסחר בלתי הוגנות של ייבוא בהיצף טורפני, בניסיון לסלק את העותרת מן השוק ולפגוע בתחרות.

35. לטענת העותרת הימנעותו של הממונה מלפעול מהווה חריגה אסורה ממתחם הסבירות, מהווה הפרה של חובת הממונה להפעיל את סמכותו המנהלית, ומכאן שקם בסיס להתערבות בית המשפט בהחלטת הממונה.

36. העותרת מפנה לכך שהממונה קבע בהחלטתו לפתוח בחקירה כי קיים פער מחירים של מלט מיוון וכן כי קיימת לכאורה עדות לנזק ממשי שנגרם למתלוננת כתוצאה מהייבוא בהיצף. עוד נקבע באותה החלטה קיומו של קשר סיבתי לכאורה לצורך פתיחה בחקירה. בהתחשב בכך סבורה העותרת כי עמדה בנטל לכאורה להוכחת התנאים להטלת ערובה זמנית והיה מקום להטלת ערובה.

37. עוד תוקפת העותרת את הסירוב מצד הממונה לעיין במסמכים שהעותרת העבירה לו לפי דרישתו. העותרת מפנה למכתב ששלחה לממונה ביום 2.10.2017, ואשר לטענת הממונה לא התקבל אצלו. לטענת העותרת, "כך או כך" לאחר שהעבירה לו את הנתונים והמסמכים שהממונה טען כי חסרים בידו, היה על הממונה לשקול מחדש את החלטתו לאור הנתונים והמסמכים שהועברו.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

38. העותרת חולקת על גישת הממונה כי דרוש לו מידע על אודות נשר לצורך חיובן של היבואניות או היצרניות בערובה זמנית. העותרת מסבירה כי נתונים אלה אינם חסרים ובכל מקרה נשר אינה חשופה לפגיעה דומה לזו של העותרת מהייבוא בהיצף אלא עשויה אף להרוויח מכך שהעותרת לא תוכל להיות גורם תחרותי משמעותי בייצור מקומי של מלט. לדידה של העותרת משקבע הממונה באופן מדויק את שיעור ההיצף המתייחס לכל אחד מהיצרנים הזרים הרלבנטיים – שיעור המגיע כדי 106%, הרי שיש בידו די מידע ונתונים על מנת לקבוע את שיעור הערובה הזמנית שיש להטיל על משיבות 9-2. בהקשר זה מפנה העותרת לכך ששיעור הערובה הוא השיעור המשוער של ההיטל, ולכן בהינתן קביעת שיעור ההיצף המגיע כדי 106% אין מניעה לקבוע ערובה, גם אם בהיקף קטן יותר וזאת "כדי להקטין את האיום הקיומי שמסכן את העותרת".

39. מחלוקת נוספת בין העותרת לבין הממונה היא באשר לדרך הערכת שיעור הנזק. העותרת אינה מסכימה עם גישת הממונה לפיה נדרשת קביעה של "מחיר מטרה" של השוק המקומי, כתנאי לקביעת קיומו של נזק, והיא מפנה לדרך אחרת – בחינת שיעור חיתוך המחירים. לדידה של העותרת דרך זו נותנת אומדנה טובה יותר לשיעור הנזק לתעשייה המקומית. העותרת מפנה לכל אותם מקרים שבהם עשה הממונה שימוש במבחן חיתוך המחירים לצורך קביעת שיעור הנזק שנגרם למתלוננים. מחיר המטרה, לדעת העותרת, הוא אחד מבין מספר כלי עזר אפשריים לחישובו של נזק, כאשר מכשיר זה נועד דווקא לשפר את מצבו של היצרן המקומי, במקרים בהם מחירי היצרן המקומי כבר מוטים כלפי מטה לנוכח ייבוא ההיצף, שכן במקרים אלה הסתמכות על שיעור חיתוך המחירים אין בה די למנוע נזק לתעשייה המקומית. העותרת מטעימה כי אין לקבל שימוש במכשיר מדידה זה כבסיס לאי נקיטת פעולה על ידי הממונה. מטעם זה, לא נדרש בהכרח מידע מנשר כדי לקבוע את הצורך בערובה ואת שיעור הערובה.

40. בכתב העתירה מסתייגת העותרת גם מגישת הממונה לפיה נדרש לבחון את הענף בכללותו ולא להידרש לפגיעה בעותרת. העותרת נסמכה על כך שהחשש מגרימת נזק ממשי לענף היצרני המקומי הוא רק אחת מהסיבות לפתוח בחקירה וסיבה אחרת לכך היא מניעת התפתחות של מפעלים לייצור טובין דומים. לדידה של העותרת הוצגו לממונה נתונים המצביעים על פגיעה אנושה בעותרת שתביא לסגירתה ולסיום התחרות בענף זה. לכן, היה על הממונה, נוכח קביעותיו, להטיל ערובה זמנית גם ללא נתונים נוספים מנשר.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

כפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

41. העותרת מוסיפה כי החלטת הממונה קובעת שניתן "להקריב" את העותרת, כל זמן שהענף היצרני בכללותו יישמר. משמעות ההחלטה הותרת נשר כיצרך מלט בלעדי בניגוד למהלך שהביא להקמת העותרת כגוף נוסף שיעסוק בייצור מלט.

42. בכל הנוגע להיבט הדיוני מפנה העותרת לכך שהממונה מוסמך לקבל החלטות במקרה הצורך רק על סמך המידע והראיות הזמינים לו וככל שהוא אינו מקבל מידע מנשר, הוא רשאי לפעול על בסיס המידע הקיים בלעדי המידע החסר. דברים אלה יפים לדעת העותרת במיוחד כאשר מדובר בהחלטה בדבר הטלת ערובה זמנית שהיא החלטת ביניים שניתן לשנותה בכל עת אם יוצג מידע אחר.

43. לחלופין ביקשה העותרת כי אם דרושים לממונה נתונים מגורמים שונים לצורך קבלת החלטה עליו לפעול לקבלת הנתונים מכוח סמכותו, לחייב את מסירת המידע ולקבל החלטה לאחר שיינתן לו המידע.

### עיקר טענות הממונה

44. בתגובה המקדמית ובכתב התשובה עמד הממונה על כך שהחלטתו התקבלה בסמכות ובסבירות ואין יסוד לטענות העותרת כי יש להתערב בה. הממונה פתח את טיעונו בכך שהוא מצוי בעיצומו של הליך החקירה והבדיקה וכי נדרש על פי החוק לתת החלטה מקדמית עד למועד מוגדר. משכך, נתן את ההחלטה על יסוד המידע והנתונים שעמדו לפניו באותה עת ועל יסוד מה שהונח לפניו.

45. הממונה אינו מוסמך ואינו חייב, לשיטתו, לעיין בהחלטה המקדמית מחדש לאחר שזו ניתנה. הממונה הוסיף כי פנה לעותרת ועדכן אותה על נתונים החסרים לו לצורך ההחלטה אך אלה לא הועברו אליו והוא חולק על הטענה שנשלחה ונתקבלה אצלו הודעת הדואר האלקטרוני.

46. לטענת הממונה לא הונח לו מסד עובדתי לקביעת קיומו של נזק ממשי לענף הייצור המקומי ובהיעדר קביעה על כך לא קמו התנאים לקבוע ערובה זמנית. הממונה מציין כי הדרישה לקיום נזק ממשי לענף היצרני המקומי אינה יכולה להתמצות בנזק לעותרת אלא עליו לבחון את הנזק הממשי לכלל היצרנים של הטובין הדומים או חלק מהם שאוחזים



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מ"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

בנתח שוק ניכר. מאחר וממילא המידע שמסרה העותרת, גם אם באיחור, נוגע רק אליה ולא לגוף המשמעותי ביותר בשוק המלט, נשר, הרי שאין במידע זה כדי לסייע.

47. בעניין זה פרט הממונה כי בהיעדר נתונים מספיקים המאפשרים לו לבחון קיומו של נזק לפי 15 הפרמטרים הקבועים בחוק ובהסכם ההיצף הוא אינו רשאי ואינו יכול להטיל ערובה זמנית. עמדת הממונה כפי שעלתה בכתב התשובה היא כי הוא מחויב בבחינת 15 הפרמטרים, אף אם הוא רשאי להחליט על קביעת ערובה אם רק פרמטרים בודדים מתקיימים. כפועל יוצא מכך לא ניתן אף לקבוע קיומו לכאורה של קשר סיבתי.

48. עוד ציין הממונה כי לא היו בידיו נתונים לתקופה הנחקרת כולה לפי דרישות החוק והסכם ההיצף. הממונה נשען על סעיף 25(א)(2) לחוק לפיו חובתו היא לבחון את הפרמטרים על פני תקופה של שלוש שנים שבתכוף לפני מועד הגשת התלונה. מכאן שאין די בנתונים שהעותרת יכולה להעמיד שעה שהיא לא הייתה קיימת במהלך כל התקופה ובהיעדר נתונים מצד נשר לא ניתן להגיע לממצאים ברורים.

49. בכתב התשובה השיב הממונה לטענות העותרת כי לא נדרשת קביעה של מחיר המטרה וניתן להישען בקביעת שיעור הנזק על "חיתוך מחיר". הממונה הסביר כי חישוב מחיר המטרה נועד על מנת לאזן בין קידום תחרות לבין מניעת פגיעה אנושה בענף היצרני המקומי. כאשר מדובר בשוק הנשלט על ידי חברה מונופוליסטית, אין במציאת ממצאים על הורדת מחירים די בכדי לבסס נזק שכן ניתן באופן תאורטי לטעון כי רמת המחירים בנקודת המוצא של ענף השבוי בידי מונופול הינה גבוהה מדי מלכתחילה. לכן בניית מחיר מטרה, כך הממונה, מהווה דרך המאפשרת להטיל היטל, במידת הצורך, באופן שיאפשר הגנה ברווחיות מינימלית ליצרן המקומי ובה בעת לאפשר לייבוא להביא להורדת מחירים. החשש הוא לדעת הממונה כי קביעה שלא על פי בסיס מחיר מטרה תביא לכך שהיטל ההיצף יגן על רמת רווחיות בלתי סבירה של המונופול. מכל מקום הממונה מפנה לכך שלא היו בידיו נתונים לחשב גם לפי שיטת "חיתוך המחירים" בהיעדר מידע מצדה של נשר.

50. בדיון המוקדם שהתקיים ביום 14.2.2018 פרט הממונה לפני בית המשפט את השיקולים השונים שעמדו בבסיס קביעותיו. בהתייחסו להיקף המידע שעמד לרשותו בעת מתן ההחלטה הוא אמר:



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

"אפשרנו לצדדים 3 פעמים להשלים מידע. עשינו את זה על מנת להגיע לבסיס מידע סביר. אין פה בשלב הזה ראיות חותכות. בשלב הזה היה חשוב לי לדעת את נתוני ההיצף ואת נתוני הנזק. בחקירות מהסוג הזה, חלק ההיצף הוא החלק שקשה להוכיח. צריך שיתוף פעולה של יצרנים. יש התאמות. בד"כ קשה להשיג מידע. הענף היצרני שמבקש סיוע, הוא בד"כ החלק שקל להשיג. החברות יוצאות מגדרן על מנת לספק נתונים. במקרה הזה הסיטואציה היתה הפוכה. היצרנים הזרים, היוונים והטורקים שיתפו פעולה בצורה טובה. קיבלנו מהם נתונים, על בסיס זה ניתן היה לבסס את הפרק שמתייחס להציף. בפרק של הנזק, אמרו לי רגע, אנחנו נותנים לך נתונים לא רלבנטיים.

כשאני פותח בחקירה, נדרש רף של ראיות ואח"כ עולה. אנחנו לא נחים על זרי דפנה, החקירה נמשכת. בחודש הבא אנו מוציאים 5 צוותים ליוון וטורקיה. במקביל, אנו ממשיכים לאסוף מידע על הענף היצרני הכללי. גם אם לא היתה תקלה והתקלה היתה על ידי ב"כ של המתלוננת. הם גם שלחו לנו מייל שמודה בזה.

בסיטואציה הזאת, גם אם היה לי מידע, האם זה היה מספיק? באותה נקודת זמן – לא. כשאני מסתכל על מתלוננת שמהווה נתח קטן מהשוק היצרני המקומי וכשאני מסתכל על הרוב הגורף של הענף היצרני המקומי שלא סיפק מידע, ועכשיו אנו מנסים לאסוף מידעים גלויים נוספים על מנת שיהיה לי את היכולת לקבל החלטה סופית." (עמ' 2-3).

51. בהמשך הדברים הוסיף הממונה לגבי הליך הבחינה שנעשה עובר להחלטה על הטלת ערובה זמנית:

"אני רוצה לומר שלוש נקודות: מטרת החוק להיטלי סחר הוא למנוע סחר לא הוגן ולא להגן על חברה ספציפית, ובפרשנות מסויימת גם לא על ענף תעשייתי, אלא להגן על הציבור. בטווח הארוך אם הענף היצרני המקומי קורס אז הציבור נחשף לייבוא, המחירים יכולים לעלות, כך שההגנה היא על הציבור.

ביקרתי בחברה וראיתי בעיניים שלי שהמפעל עומד. אני מכיר את זה גם מההיבט האמוציונאלי.

השיקול שאני צריך לבחון הוא האם יש נזק לענף ייצרתי ולא לחברה מסויימת.

אנחנו צריכים לבחון 15 פרמטרים של נזק, מגידול במכירות, ירידה של מחירים, נתחי שוק ועוד. אנחנו לא צריכים לסמן V בכל 15 הפרמטרים, מספיק פרמטר אחד שהוא משמעותי. יש פה המון מקום לסובייקטיביות. יש חשיבות מבחינת הבינלאומיות שלנו לבחון את הפרמטרים הללו. יש את החוק הישראלי ואת החוק הבינלאומי. אם הייתי קובע החלטה אחרת לאור הנתונים שעמדו לנגד עיני, לא רק שהיו מקבלים את נציגי הייבואנים





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

בעתירה, אלא גם הייתי צריך לספק שם תשובות איך יכול להיות שקבעתי החלטה על בסיס חוסר בעובדות מהותיות שנדרשים בהסכמים מול ההסכמים הבינלאומיים. על סמך הנתונים שעמדו מולי לא יכולתי לקבל החלטה אחרת. " (עמ' 6-7).

52. בדיון בעתירה מסר הממונה את הפניות שהעביר לנשר לצורך מסירת מידע והוסיף כי אלה לא נענו במלואן. בהמשך הדברים הוסיף הממונה באשר ליכולתו לאמוד את שיעור הנזק:

"היכולת שלי לאמוד את שיעור הנזק נגזרת משיתוף פעולה של הענף היצרני, פירוט מלא של העלויות וההוצאות שהיא היכולת שלי לקבוע מחיר בתנאי תחרות נורמלית ולומר היכן נגרם הנזק, ולכן גם בחוק יש מושג שאומר שיעור ההיצף או הנזק, הנמוך מביניהם. ללא שיתוף פעולה לא אוכל להגיע לכך."

### עיקר טענות היבואנים והיצרנים

53. המשיבות 2-4 (להלן: **המשיבות**) הגישו כתבי תשובה וטענו את טענותיהן בדיון. לשם הקיצור אסקור רק את טענותיהן הנוספות מבלי לחזור על טענות שטען הממונה ומבלי לערוך הבחנה בין הטענות השונות. בין הטענות שהעלו חידדו המשיבות את הדרישה לכך שיונח בסיס לקיומו של נזק בתקופת החקירה, וזאת לשם קביעת ערובה זמנית להבדיל מקביעה סופית כי נגרם נזק. בנוסף טענו המשיבות לכך שהחלטת הממונה על פתיחת החקירה ניתנה שלא כדין, שכן לא הונחה לפני הממונה התשתית העובדתית הנדרשת כדי להורות על פתיחה בחקירה. טענות נוספות שהועלו מפנות לכך שהליך קביעת ערובה הוא מתן צו עשה זמני תוך הפנייה לפסיקת בית המשפט העליון שעוסקת במתן סעד זמני מסוג זה.

### עמדתה של נשר

54. נשר צורפה לעתירה לפי החלטת בית המשפט, שכן נדמה היה, שמדובר ב"שחקן מרכזי" במגרש שיש לשמוע גם את עמדתו. נשר הגישה תגובה קצרה יחסית שבה ציינה כי לא הגישה את התלונה, אף שהיא סבורה כי קיים היצף משמעותי. נשר הוסיפה שקיבלה מהממונה שאלון והשיבה לשאלות הממונה, וכי הונחו לפני הממונה נתונים מספיקים כדי להטיל ערובה זמנית. נשר נמנעה מלהידרש לנזק שנגרם לה בשל היבוא בהיצף.

### דיון והכרעה



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

55. לאחר שמיעת טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות. אוסיף כי במבט ראשון סברתי כי יש בעתירה ממש, אך שלאחר שקראתי ושמעתי את הטענות במלואם בדיון המוקדם ובדיון בעתירה וכן על יסוד ההסברים שנתן בהם הממונה בעצמו, לא ראיתי עילה להתערב בשיקול דעתו שלא לקבוע ערובה זמנית. להלן אפרט את הנימוקים שעומדים ביסוד מסקנה זו.

56. החוק מקנה לממונה את הסמכות לקבוע ערובה זמנית, אם הממונה הגיע למסקנה כי קיים "הצורך במתן ערובה למניעת נזק העלול להיגרם לענף היצרני המקומי במהלך החקירה". קביעת הצורך במתן הערובה נעשית במסגרת החלטה מקדמית שבה מחליט הממונה בדבר "קיומם או אי קיומם, לכאורה, של יבוא בהיצף... של נזק ממשי לענף היצרני המקומי, ושל קשר סיבתי". בענייננו מסקנת הממונה הייתה כי אין לפנינו תשתית מספיקה לקביעה כי מתקיים לכאורה "נזק ממשי לענף היצרני המקומי", ועל כן הוא אינו מוסמך ואינו רשאי לקבוע ערובה זמנית.

57. הנה כי-כן, עצם ההחלטה האם לקבוע ערובה זמנית מחייבת את הממונה להכריע בשלב הראשון בדבר קיומו של נזק, העלול להיגרם לענף היצרני המקומי במהלך החקירה, וזאת לצד קביעותיו כי מתקיים לכאורה יבוא בהיצף, נגרם נזק ממשי לענף היצרני המקומי וכי מקורו של הנזק ביבוא בהיצף. בשלב השני - מקום בו הממונה הגיע למסקנה שמתקיים נזק כזה עליו לקבוע מה שיעור הערובה, שהוא השיעור המשוער של ההיטל.

58. בטרם יורה הממונה על קביעת ערובה זמנית עליו לנהוג "משנה זהירות" ולתת את הדעת גם להשלכות שיכולות להיות לקביעה כזו. אין לקבוע ערבות זמנית כעניין שבשגרה, וזאת בשל החשש שקביעת הערובה תביא להעלאת מחירי הטובין המיובאים, בשל חששם של היבואנים כי בסופו של יום התלונה עלולה להתקבל והערבות תחולט. לערובה הזמנית יכולה להיות אפוא השפעה הדומה להיטל ההיצף אשר מוטל בסופו של ההליך (א' דורות, דיני מכס וסחר חוץ, 422 (2006), הש/ה. 23.95 ויטה מזון איכות בע"מ נ' נקייד בע"מ [שהוגש על ידי ב"כ משיבה 4]). זהירות זו מתחייבת גם בשל ההשלכות של הטלת ההיצף על מחיר ה"מוצר", שנגזר מעלויות המלט – מבנים ודירות, וכן על מערכת יחסי החוץ של מדינת ישראל עם מדינות אחרות.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

59. בענייננו נשענת העתירה בעיקר על קביעת הממונה בסעיף 3.5 להחלטתו, שמפאת חשיבות הדברים אביאם פעם נוספת:

"שיעורי ההיצף שחושבו על יבוא מיוון נעים בין 100% לבין 106%, ואילו שיעורי ההיצף שחושבו על יבוא מטורקיה נעים בין 0% לבין 40%. מדובר בשיעור היצף משמעותי אשר עלול, **אם יתמשך**, להביא לפגיעה אנושה בייצור המקומי של מוצר התלונה, בהעדר יכולת של הענף היצרני המקומי-יעיל ככל שיהיה – להתחרות ולמכור, אלא במחירי הפסד." [ההדגשה הוספה – א.ד.]

60. העותרת תולה את עיקר יתרה במשפט זה המבטא לגישתה קביעה ברורה של הממונה כי מתקיים היצף משמעותי, כי זה עלול להביא לפגיעה אנושה בייצור המקומי. לשיטתה משפט זה מקיים את כל התנאים הנדרשים לקביעת ערובה זמנית, וככל שהממונה סבור כי אין לו נתונים מספיקים, אלה יכולים להשפיע לכל היותר על גובה הערובה אך לא על עצם קביעתה.

61. אף שטעון זה שובה את הלב ממבט ראשון, בחינה נוספת שלו אינה מאפשרת לקבל אותו. אמירת הממונה אינה כי מתקיים נזק כזה, או כי יש לו יסוד להניח שהנזק בו מדובר מתקיים במהלך החקירה אלא מדובר בהערכה של הממונה כי הנזק, **אם יתמשך**, יביא לפגיעה אנושה בייצור המקומי. מכאן שספק אם מדובר בקביעה שיכולה לתמוך בצורך בקביעת ערובה זמנית להבדיל מהערכת הראיות לעניין קיומו של היצף עד לאותה נקודת זמן.

62. יתר על כן, פרשנות הוראות החוק וכן נוסח ההוראה המקבילה בהסכם ההיצף מלמדת כי יש זיקה בין הצורך בערובה לבין הוכחה לכאורה לקיומו של נזק ממשי לענף היצרני המקומי וקשר סיבתי בין ההיצף לבין הנזק הזה. בענייננו סבר הממונה, ולטעמי בצדק, שנתונה של העותרת אינם מטים את הכף נוכח חלקה הקטן יחסית בשוק ייצור ובשוק מכירת המלט. השחקן המרכזי והיצרן העיקרי של מלט היא נשר. ההגנה על הייצור המקומי אינה רק הגנה על העותרת אלא היא למעשה הגנה על נשר. בהיעדר נתונים מספיקים מצדה של נשר הרי שידיו של הממונה כבולות. בין הצדדים מחלוקת באשר למידת שיתוף הפעולה של נשר ואולם לא ראיתי טעם שלא לקבל את עמדת הממונה בדבר היעדר מענה מלא לפנייתו, עמדה שנתמכה בהעתיקי תכתובות הדואר האלקטרוני שמסר בא כוח הממונה בדיון.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מ"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

63. יובהר, הנתונים החסרים, כפי שעולה מהחלטת הממונה, אינם נתונים פעוטים. הם עומדים בלבת קביעתו של הנזק שנגרם לענף היצרני המקומי, ולקשר הסיבתי בין ההיצף לבין הנזק הזה. בחינת נתח השוק של העותרת, של נשר ושל היצרן, שהמלט המיובא ממנו לישראל מיובא במחירי היצף (המשיבה 4 שבעניינה ההיצף המשמעותי), אינה בהכרח מלמדת על נזק לענף היצרני המקומי שכן נתח השוק של המשיבה 4 ושל הייבוא בכלל אינו כה גבוה.

64. מכאן, שקשה ללמוד על הנזק לענף היצרני המקומי רק מהנזק שנגרם לעותרת, אף אם יתכן שהוא כשלעצמו לא מבוטל. לכך יש להוסיף כי יכולים להיות גורמים אחרים לירידה בהיקף המכירות של העותרת ונתח השוק שלה ובהם דרך הייצור הפחות מתקדמת במפעלה, ועלות גבוהה יותר של הייצור, שיכולות להשפיע על היקף הנזק הממשי הנובע מההיצף ועל הקשר הסיבתי בין ההיצף לבין הנזק.

65. לא נעלמה מעניי טענת העותרת כי ניתן לקבוע את דבר קיומו של נזק על יסוד שיטה אחרת – "חיתוך המחירים", אלא שגם בעניין זה ניתן על ידי הממונה מענה מדוע בחר שלא לפעול, מקום בו מדובר בשוק שהוא במידה לא מבוטלת נשלט בידי גוף אחד, נשר, על יסוד 'חיתוך מחירים' מבלי לקבוע על סמך מסד נתונים את מחיר המטרה. בשאלה מקצועית זו, איני סבור כי בית המשפט לעניינים מנהליים יכול לשים את שיקול דעתו במקום שיקול דעתו של הממונה שהוא הגורם המומחה בקביעת שיטות המחקר הנדרשות לביסוס ממצאים באשר לנזק הנגרם מהיצף (ר' לעניין זה בג"ץ 4999/03 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פסקה 18 (10.5.2006), שאליו הפנתה המשיבה 4, וכן ר' רייך ונדל, עמ' 312 לעניין היקף ההתערבות בהחלטת הממונה).

66. משכך פני הדברים, לא ראיתי חשיבות רבה בשאלה מצד מי הכשל בהמצאת המסמכים והנתונים החסרים של העותרת שכן, במצב שנוצר – מי שמשפיע על גורל החקירה ועל גורל ההחלטה המקדמית היא נשר ולא העותרת. ככל שנשר אינה מוסרת את כל המידע הדרוש, נמנע מן הממונה לקבוע מהו הנזק שנגרם לייצור המקומי, מהו הקשר בין ההיצף לנזק הזה, ומהו השיעור הנכון לערובה שיתן מענה למניעתו של נזק כזה. נובעת מכך גם המסקנה כי אין צורך להידרש לשאלה האם הממונה יכול לעיין מחדש בהחלטותיו.

67. אף אם תתקבל עמדת העותרת כי הרף הראייתי לקביעת ערובה אינו גבוה כל כך וייתכן אף שנמוך מזה שהממונה הדריך את עצמו בו, ולא ראיתי צורך לקבוע מסמרות



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

בשאלה זו, הרי שגם לפי רף נמוך יותר, לממונה לא היו נתונים מספיקים לקבוע ערובה. נוכח מסקנתי זו איני נדרש לשאלת היקף בחינתם של 15 הפרמטרים לקביעת נזק ממשי בשלב קביעת הערובה.

68. לכל אלה יש להוסיף כי בסופו של דבר החלטת הממונה הינה החלטה לעניין סעד זמני ובכאלה הנטייה להתערב פחותה יותר. מכל מקום, בתוך פרק זמן קצר אמורה להינתן ממילא החלטת הממונה באשר לקביעת ההיטל, וכי החזרת הדיון לממונה בשלב הנוכחי עלולה לעכב את סיום החקירה. גם בכך יש כדי לתמוך במסקנה כי אין להתערב בשיקול דעתו של הממונה, אם כי לשיקול זה משקל נמוך יחסית.

69. בשולי הדברים אציין כי בעתירה נזכר על ידי העותרת נימוק נוסף למתן ערובה זמנית והוא כי מדובר במפעל "שהוחל בהקמתו". מאחר ועניין זה לא עלה במהלך הדיון המוקדם או הדיון בעתירה לא ראיתי צורך להרחיב לגביו ואסתפק רק בכך שמקובלים עלי נימוקי המשיבה 4 מדוע העותרת אינה מקיימת את הגדרתו של מפעל כזה (כאמור בסעיפים 123-134 לכתב התשובה מטעמה). כך הדבר גם באשר לבקשה למתן הוראות לעניין החקירה. המדובר בהליך המצוי בעיצומו, ובית המשפט אינו מוסמך להתערב בו בגדרה של עתירה מנהלית המופנית להחלטה המקדמית ולאי קביעתה של ערובה זמנית.

70. נוכח המסקנה אליה הגעתי לא ראיתי צורך להידרש לטענות האחרות שהועלו ואינן נחוצות להכרעה.

### סיכום

71. על יסוד כל האמור, העתירה נדחית.

72. בנסיבות העניין, ובהינתן כי אף לקביעת הממונה קיים יבוא בהיצף ולכאורה עולה כי לעותרת עצמה נגרם נזק, לא ראיתי מקום לעשות צו להוצאות.

ניתן היום, י"ג ניסן תשע"ח, 29 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.

אורן



## **בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

29 מרץ 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 5516-12-17 מלט הר טוב בע"מ נ' הממונה על היטלי סחר ואח'

---

ארנון דראל, שופט