**דיני סחר בינלאומי**

**שיעור 1 – 27/2/14**

**משפט ישראל או משפט בינלאומי?**

עסקים בינ"ל מתנהלים במסגרת מערכות משפט רב שכבתיות: משפט בינ"ל מנהגי, הסכמי, הסכמים מולטי-לטראליים, בי-לטראליים ואזוריים. מלבד אלו יש משפטים לאומיים כגון חוקי מסחר וחוקי חוזים של כל מדינה ומדינה יש תחומים שיש מוסכמות בין סוחרים שמקבלות תוקף בשיטות המשפט לדוגמא בחוזה להובלה ימית מקובל שהמטען מובילים אותו מתחת לסיפון ולא מעליו ולכן אם מישהו הוביל מעל הסיפון אז ביהמ"ש יגיד שלפי הנוהג הוא היה צריך לעשות אחרת

מקרה: מכרז של חב' החשמל לרכישת כבלים. היו 2 אפשרויות: חב' ישראלית (כבלי ציון) שביקשה 10 מ' כדי לספק את הכבלים וחב' קוריאנית שביקשה רק 9 מ'. החב' הקוריאנית אמורה לזכות לכאורה כי היא הציעה סכום נמוך יותר. כשחב' כבלי ציון גילתה את זה היא חיפשה איך היא יכולה לבטל את התוצאה. היא גילתה שקוריאה מוכרת את אותם כבלים בקוריאה ב-11 מ'.

🡨 "תמחור טורף" / "התנהגות טורפנית" בדיני מכרזים. בסחר בינלאומי זה נקרא **"ייבוא בהיצע"** – מכירה במחיר נמוך יותר מהמחיר המקובל שלך. חב' כבלי ציון יכולה לבקש להגיש בקשה להטיל **"היטל היצף"** – היטל (כמו היטל מכס, היטל ייבוא) שיבטל את ההיצף – היטל של 2 מ' במקרה זה כדי להגיע למחיר המקובל של אותה חב'. כלומר שחב' החשמל תשלם 9 לחב' הקוריאנית ו-2 מ' מכס.

מה עושים? והאם נדון ע"פ משפט לאומי (ישראלי) / בינ"ל?

בפועל, חב' כבלי ציון הגישה תלונה על ייבוא בהיצף למשרד התמ"ת (תעשייה ומסחר התעשייה). בארץ יש את ***חוק היטלי סחר ואמצעי ביטחה***, לפיו יצרן מקומי שטוען שיש סחורה שמובאת ארצה בייבוא בהיצף, יכול להגיש תלונה לממונה לפי החוק להיטלי סחר ולבקש ממנו לחקור את העניין. אם יימצא שהוא צודק ושהייבוא בהיצף גורם לנזק ממשי לענף היצרני המקומי, הממונה יכול להמליץ לוועדה מייעצת ע"פ החוק, להטיל היטל עד לשיעור ההיצף – כולו או מקצתו. מי שישלם את ההיטל הוא היבואן (חב' החשמל), ולכן הכבלים הקוריאנים כבר לא יהיו הכי זולים עבורה.

**במקביל**, כבלי ציון פעלה במישור דיני המכרזים ורצה לביהמ"ש בירושלים לבקש צו מניעה נ' חב' החשמל שלא תכריע במכרז – עד שמשרד התמ"ת יסיים את עבודתו חב' החשמל לא יכולה לדעת מי נותן את ההצעה הזולה ביותר. מה ביהמ"ש יעשה? **מה מערכות המשפט שחלות?** מה הדין שחל בנושא ייבוא בהיצף?

**יש כאן 2 מערכות** – חוק היטלי סחר (חוק ישראלי) ויש את הסכם ההיצף של ארגון הסחר הבינ"ל. אולם ישראל חברה בארגון הסחר העולמי, שמנסה לקדם את הסחר ולהפחית מחסומים כמו היטלים (היטלי מכס, רישיונות ייבוא). יש הסכם מיוחד שעוסק בהיצף וקובע מה מותר ואסור בהיטלי היצף וחוק היטלי הסחר הישראלי מנסה לציית לחוק הבינ"ל. אם ישראל תטיל היצף שפסול ע"פ הסכם ההיצף של הסחר העולמי אנחנו מפרים את ההתחייבות הבינ"ל וקוריאה תוכל לתבוע אותנו לדין בערכאות של ארגון הסחר העולמי.

כלומר שביהמ"ש צריך להסתכל על שני החוקים תוך ווידוא שישראל לא עוברת על ההסכם הבינ"ל.

האם ביהמ"ש יכול להטיל צו מניעה? ומה צריכה לעשות וועדת המכרזים? מצד אחד יש את דיני המכרזים הישראלי אך מצד שני יש הסכם אחר – ***הסכם הרכישות הממשלתיות*** (GPA) של ארגון הסחר הבינ"ל, בו ישראל וקוריאה חברות. הסכם זה קובע לא להפלות לרעה ספק מאחת ממדינות ההסכם ביחס לספק מקומי.

**עסקים בינ"ל מתנהלים במסגרת מערכות משפט רב-שכבתיות**:

**משפט בינ"ל מנהגי** בעיקר בין מדינות

**משפט בינ"ל הסכמי**

**משפט לאומי** בעיקר בין סוחרים פרטיים-אנשים

2 המקורות הראשיים בעולם הבינ"ל הם:

* **מנהג** – יש דברים שמדינות עושות מתוך אמונה שהן חייבות לעשות כך מבחינה משפטית. הנורמה הזו תחשב כנורמה משפטית מחייבת במשפט הבינ"ל שכל המדינות מחויבות אליה. לדוג' חסינות דיפלומטית (אי אפשר לשים בכלא דיפלומט).

בתחום הסחר הבינלאומי המשפט המנהגי לא כ"כ חשוב. נעסוק בעיקר באמנות בינ"ל.

* **אמנה** – מדינה חותמת על התחייבות והיא מחויבת לכבד הסכמים

בסחר בינ"ל המקור הוא אמנה! יש חלוקה ל-2 אמנות:

* הסכם מולטי-לטראלי (רב צדדי) – כמו ארגון הסחר העולמי
* הסכם בילטראלי (חד צדדי) – בין 2 צדדים בלבד (למשל ישראל מול הא"א)

גם במשפט הלאומי יש מספר מקורות:

* חקוק
* מנהג הסוחרים (בינ"ל) – למשל שארגזים יהיו בתוך האונייה ולא למעלה שם זה עלול להיהרס משמש, מים וכו'. נעשה בהתנהגות הסוחרים.
* חוזי – זוהי נורמה אוניברסאלית שיש לכבד חוזים

כשמתלבטים מה הזכויות והחובות מול הקונה או הרוכש בחו"ל פועלים לפי החוזה, לפי מנהג הסוחרים ואז גם לפי משפט בינ"ל. עו"ד מסחרי בינ"ל צריך לדעת לאיזו ערכאה ולאיזו מערכת פונים בכל מקרה.

**מדוע מדינות סוחרות ביניהן?**

* **לא את הכל אפשר לייצר בארץ** – לא נרצה לייצר אצלנו רהיטים מעץ כשאין לנו הרבה יערות. לעומת זאת בשוודיה שיש להם קילומטרים של יער, הם ייצרו עצים. תפוזים השוודים לא יכולים לייצר כי קר שם ואצלנו אפשר לייצר. צריך משאבי טבע, אקלים, ידע וכו' כדי לייצר מוצר. מדינה תקנה מה שהיא לא יכולה לייצר אצלה.
* **תורת היתרון המוחלט** – **ייצור של מה שיש לך יתרון מוחלט בו** – ***אדם סמית'*** (אבי הכלכלה המודרנית, 1723-1790): הכלכלה של מדינה היא כמו כלכלה של משפחה: היעילות עולה עם ההתמחות. כל אחד צריך להתמחות בתחום בו יש לו יתרון מוחלט על אחרים. כשאתה צריך לייצר הרבה דברים שונים, התפוקה תהיה נמוכה. אנשים גילו שהם יכולים להגדיל את התפוקה שלהם אם יתמחו בדברים (בעבר – אחד יתמחה באפיית לחם, אחד בגבינה, אחד חייט וכו' והאנשים יסחרו זה עם זה במוצרים שלהם: 4 כיכרות לחם תמורת חליפה. בשלב יחסית מוקדם המציאו את הכסף במתווך בהחלפת המוצרים). את הרעיון הזה ביטא אפלטון בספרו "המדינה".

סמית יצא נגד הגישה המרכנתליסטית שגרסה כי מה שחשוב זה להביא למדינה זהב (כסף ומזומן) שכן **ייצוא זה טוב וייבוא זה רע**, שכן זה מגדיל את העושר לעומת ייבוא שמרוקן את אוצרות המלך. **סמית' טוען שהמטרה של הכלכלה זה לספק את הצרכים של האנושות ואם אפשר לספק את זה בפחות משאבים ע"י ייבוא, זה עדיף.**

* יש כשל מסוים בתורה של סמית' – הוא שם את הדגש על ההתמחות, אבל מה עושה מדינה שהיא לא הכי טובה בשום דבר? בכל תחום יש מדינה שעושה את זה יותר טוב ממנה – המדינה לא תצליח למכור ואז לא תהיה לה דרך מימון גם לייבוא:
* **דויד ריקרדו** (1772-1823) – **תורת היתרון היחסי**, לא המוחלט (יתרון יחסי שלך ביחס לעצמך – במה אתה יותר טוב) – לכן מצב של סחר חופשי תמיד עדיף לשני הצדדים על מצב של היעדר סחר. **כל מחסום** המונע מעבר חופשי של משאבים כלכליים **פוגע ברווחה הכלכלית הגלובלית**, וגם בזו של כל מדינה ומדינה. **דוג' לתורת ריקרדו**:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Free trade** | **No trade** | **Barrel of wine** | **Roll of cloth** | **Product** |
| 12 rolls of cloth | 6 rolls of cloth,  3 wine barrels  Total: 9 unit | 2 hours | 1 hour | **England** |
| 4 wine barrels | 1 roll of cloth  2 wine barrels  Total: 3 units | 3 hours | 6 hours | **Portugal** |

יש בטבלה 2 ענפי ייצוא – טקסטיל ויין. באנגליה, כדי לייצר גליל בד צריך שעת עבודה של פועל וכדי לייצר חבית יין צריך 2 שעות פועל. בפורטוגל, לייצור גליל בד זה 6 שעות ולחבית יין 3 שעות 🡨 אנגליה יותר יעילה בשני הענפים.

ב-6 שעות עבודה של כל דבר אנגליה תייצר 6 גלילים ו-3 חביות. פורטוגל ב-6 שעות עבודה בכל אחד תייצר גליל אחד ו-2 חביות. ריקארד אומר שלאנגליה כן כדאי לקנות מפורטוגל – אם הם ישקיעו את כל השעות בטקסטיל (שם התפוקה הכי גדולה שלהם) הם ייצרו 12 גלילים (תעלה מ-9 ל-12)! ואת היין יקנו מפורטוגל שתשקיע את כל השעות שלה ביין (ותייצר 4 חביות במקום 3). פורטוגל במקום לייצר לעצמה 2 חביות וגליל, תייצר 4 חביות, תקנה עם חבית אחת טקסטיל ויישארו לה 3 חביות במקום 2.

🡨 כאן נכנסת **היד הנעלמה**. ילמדו לבד מה עדיף לכל אחד לייצא או לייבא. צריך להסתכל על ייבוא כאמצעי ייצור!

***פול סמואל*** בספרו נותן דוג'של עו"ד ומזכירה כאשר כל אחד יודע לעשות טוב יותר את עבודתו. העו"ד ישכור את שירותיה וישלם לה כי היא עושה יותר טוב את מה שהוא לא יודע. אולם גם אם עוה"ד מקליד יותר מהר ממנה, עדיין עדיף לו לשלם למזכירה – זאת מכיוון שהוא עדיין יותר טוב בדברים אחרים של עריכת דין מהקלדה ועדיף לו להשקיע את השעות המוגבלות שלו בדברים בהם ירוויח יותר ויפיק את המרב וישלם למזכירה על ההקלדה.

בעבר היתרון היחסי היה סטאטי, כלומר, תלוי משאבים מקומיים, מים, שמש וכו'. היום היתרון היחסי הוא יותר דינאמי הוא תלוי בגניוס, בהשכלה וכדו' לכן מדינה יכולה להשקיע בתחום וממצב של היעדר יתרון ליתרון. מכוח זה אולי כן יש צורך בהתערבות של הממשלה ולסבסוד על מנת ליצור יתרון. ההגנה המלאכותית יכול שתהיה בגביית מכס גבוה מתעשייה דומה מחו"ל וכדו'. הממשלה תעניק הגנות למשך זמן מסוים עד שהיתרון הוא ממש יתרון ורק אז המדינה תשחרר את התעשייה הזו לחופשי. בפועל זה לא קורה. אותם תעשיות "תינוקות" לא התפתחו הם תמיד קיבלו הגנות ולא הצליחו לפרוח. חינוך והשכלה הם תחומים שלמדינה כדאי להשקיע בכדי ליצור שינויים וליצור יתרונות. סינגפור ופינלנד הן דוגמאות טובות למדינות שהשקיעו בחינוך והיום רואים תוצאות

🡨 תמיד למדינה משתלם יותר לסחור מאשר לא לסחור. ייתכן שמדינה אחת תרוויח יותר מהשנייה, אבל עדיין שתיהן ירוויחו ומצבן ישתפר. זה לא חשוב שמדינה לא הכי טובה בתחום מסוים – מה שהיא טובה בו ביחס לעצמה אז את זה היא צריכה לייצר ולייצא. אם הממשלה תתערב, לדעתו של ריקארד, היא תפגע בכלכלה של שתי המדינות

**הסכמי הסחר הבינ"ל** – מטרתם להגביל / לבטל (עדיף לבטל) את מחסומי הסחר שהמדינות נוקטות בהם (מכס, מכסה) ודברים שמפריעים ליד הנעלמה ולמעבר חופשי.

**שיעור 2 – 6/3/14**

**איך המדינה מתערבת בכלכלת המדינה?**

ישנם כמה סוגי חסמים:

1. חסמים מכסיים
2. חסמים לא מכסיים כגון מכסות כמותיות ורישיונות
3. סובסידיות

חסמים מכסיים – המדינה יכולה להטיל מכס כדי להגן על הכלכלה המקומית. למשל:

חולצה שעולה בשראל 10 ובסין 8 – הנחת היסוד של תורת הכלכלה (שהיא לא תמיד נכונה) היא שבני אדם הם רציונאליים – כלומר **שואפים למקסם את התועלת העצמית שלהם**. (למרות שבשנים האחרונות מתחילים להראות שזה לא כ"כ נכון, מדברים על כלכלה התנהגותית). אם מדובר בצרכנים רציונאליים, ברור שהצרכן הישראלי לא ישרוד בשוק. לכן המ"מ תטיל מכס של 25% כדי שהחולצה מסין תעלה גם 10. היבואן הסיני יצטרך לשלם 2 לשלטונות המכס ואת הכסף הזה הוא יגלגל לצרכנים (לא ישלם מכיסו). המחירים משתווים ואז הישראלי יכול להמשיך להתחרות. אם המ"מ תטיל מכס של 40% הייבוא הופך לא כדאי. בנוסף הישראלי עלול להעלות את המחיר שלו עוד בהשוואה לייבוא.

* המרוויחים מהמכס:
  + היצרן המקומי הישראלי שיישאר בשוק
  + עובדים מקומיים
  + המדינה שמרוויחה מהמכס – אוצר המדינה. אולם מבחינת ישראל כמדינה, לא מדובר ברווח אמיתי כי הצרכנים הם אלו ששילמו. מדובר בכסף שעבר ידיים = תשלומי העברה.
* המפסידים מהמכס:
  + הצרכן המקומי הישראלי שיכול היה לצרוך סחורה זולה יותר (יוקר המחיה בארץ עלה!)
  + עובדים זרים
  + יצרנים זרים – סין תרוויח פחות כי לא יקנו מזה כפי שהיו קונים אם זה היה עולה 8.
  + תשלומי מכס מעוותים את הכלכלה במדינה – פוגע באזרחים וביעילות התעשייה. התעשייה לא תייצר את הדבר בו היא הכי יעילה ושבו יש לה יתרון יחסי.

המסר של הכלכלנים הוא שמדובר ב**גול עצמי**!

ב-30 שנים הראשונות של המדינה היתה תפיסה סוציאליסטית לפיה המדינה צריכה להתערב בכל דבר – מי ייצר וכו' וכי צריך להגן על התעשייה. לכן ניסו להקים פה תעשייה בכל תחום אפשרי שאח"כ התברר שכלל אין לנו יכולת להיות תחרותיים בתחומים האלו. רמת החיים בארץ היתה מאוד נמוכה בעקבות זאת.

אז למה המשיכו להטיל מכסים?

למה המדינה מעדיפה את היצרנים המקומיים על פני הצרכנים המקומיים? בעיקר כשניתן להוכיח שההפסד של הצרכנים המקומיים מהמכס הכולל הוא יותר גדול מאשר הרווח של היצרנים המקומיים? למה מדינה לא מבטלת את ההגנות שהיא מקנה לתעשיות שאין להן **"יתרון יחסי"**?

🡨 **פוליטיקה!**

* ההפסד של הצרכנים הוא **הפסד קטן ומפוזר** – לכל אזרח בודד יש הפסד קטן ולא שווה לו להתעסק עם זה. בנוסף, קשה לארגן את כל הצרכנים כדי להילחם בזה.
* **טווח ארוך לעומת טווח קצר** – לפוליטיקאי זה לא נוח להוריד את ההגנות שכן בטווח הקצר זה יוצר בעיות קשות כגון אבטלה, סגירת מפעלים וכו'.
* ענייני מכס הם יחסים **סמויים מן העין**, מהאזרח הבודד. אולם אם האזרחים יראו מפעל מקומי שנסגר ואנשים מאבדים מקומות עבודה – אז ילחמו בזה יותר וימחאו.

🡨 כתוצאה מכך, נוצר מצב בעולם שהדרך המרכזית הכי מצליחה לעשות ליברליזציה לסחר (יותר חופש: הורדת מכסים ומחסומים אחרים) זה באמצעות **הסכמי סחר** = הסכם סחר אומר ש-2 מדינות או יותר מסכימות ביניהן שאחת תפחית את המכסים שלה כנגד הייצוא של השנייה אליה, ולהיפך.

כלכלן כמו ריקארדו לא היה מבין את זה – למה צריך הסכם? שכל מדינה תוריד את המכסים כי זה מה שמשתלם לה. אולם לא מדובר בכלכלה, מדובר בפוליטיקה! פוליטיקאי לא יכול להוריד את המכס באופן עצמאי כי הוא יסתבך עם היצרנים והעובדים המקומיים. יש גם ענייני פוליטיקה של היצרנים שיתמכו בפוליטיקאים השונים בהתאם.

**איך הסכם סחר חופשי כן מסתדר עם בעיית ההון-שלטון?** מכיוון שיש ליצרנים תמורה – אמנם ייכנס יותר ייבוא, אבל הם יוכלו גם לייצא בלי מכס! ההיסטוריה של הסחר הבינלאומי מראה שאחוז גבוהה מהורדת המכסים בעולם נעשה ע"י הסכמים.

**היסטוריה**

מלחה"ע ה-2 השאירה עולם שנחרב. גם מלחמות סחר עוד ממלחה"ע הראשונה תרמו לכך כגון העובדה שב-33' ארה"ב העבירה חוק בו היא העלתה מכסים בעשרות-מאות אחוזים (בתקופת השפל בארה"ב). חשבו שאם יגנו על התעשייה המקומית אז ישמרו על מקומות עבודה. הנשיא קיבל מכתב מכלכלנים שאמרו לו לא לחתום על החוק הזה.

רצו שרמת החיים תעלה 🡨 היתה וועידה שהתכנסה בארה"ב ושם הגו את המוסדות המרכזיים של הסדר הכלכלי העולמי החדש. הסדר הכלכלי העולמי החדש המוצע היה מורכב מ-3 צלעות:

* **world bank** – הקימו את **הבנק העולמי הבינ"ל** לפיתוח ובנייה מחדש – נותן הלוואות למדינות בקשיים. כדי לפתח את העולם יש צורך בהרבה כסף. הבנק מלווה כספים למדינות ע"מ שיבנו תשתיות חדשות. מובן שהבנק לא מלווה ללא התניות מסוימות כגון ארגון מחדש וליברליזציה של הכלכלות הלאומיות.
* **קרן המטבע הבינ"ל Int'l Monetary Fund** – עוסק בשערי מטבע, הלוואות כספים למדינה כדי לתמוך במטבע שלה וכו'. מיועד לייצב את המטבעות בעולם (שכן תנודות חדות בשערי מטבע יוצרים משברים כלכליים). לקרן משאבים כספיים רבים והיא מפרישה כספים לבנק העולמי בכדי לסייע לייצוב הכלכלה. הארגון יושב בוושינגטון.
* **International Trade Organization – ארגון הסחר הבינ"ל** – הרעיון היה שהארגון הזה יקדם סחר חופשי ויביא להורדת המכסים הגבוהים שנשארו מתקופת השפל ושיהיה שת"פ כלכלי וסחר חופשי. אפילו חתמו על אמנה בקובה – **"מגילת הוואנה"**. אולם במשפט הבינ"ל לא מספיק שחותמים על אמנה ויש צורך לאשרר אותה. המגילה הזו לא אושררה, בעיקר בגלל ארה"ב שם היה רוב גדול נגדה. הקונגרס האמריקאי שמורכב מנציגים ע"פ מדינות התנגד – רצו להקים ארגון שמטיל הגבלות שלא יוכלו לשים מכסים וכו'. הנציגים לא רצו לאבד את הכוח הזה. ברגע שארה"ב לא אשררה, שאר המדינות גם לא והמגילה נפלה.

"מגילת הוואנה" שאפה להקים ארגון (בסוף הוא לא קם). הנספח של הארגון עסק בצד המהותי של הארגון (מה מותר ומה אסור, איך ינהלו מו"מ להורדת מכסים וכו') וקראו לו **"ההסכם הכללי על מכסים וסחר"** – **הסכם גאט"ט – General Agreement of Tariffs and Trade**  🡨 הבינו שייקח המון זמן עד שיאשררו את המגילה ולכן העבירו בהליך מקוצר את הסכם גאט"ט – תחילה היה לו תוקף זמני וכך זה נשאר מ-47' עד 94'. היום יש מעל 160 מדינות שהן צד להסכם גאט"ט ויש עוד מדינות בהליכי הצטרפות.

לגאט"ט הקימו מעט משרדים ליישוב הסכסוכים – זה היה ארגון לכל דבר אבל לא ארגון פורמאלי! כלומר ש**היה הסכם אבל לא היה ארגון**, לא היה למשל בימ"ש שיאכוף את ההסכם וההחלטות התקבלו פה אחד (קרוב ל-100 מדינות) ולכן היה מאוד קשה לקבל החלטות 🡨 ב-94', ב**סבב אורוגוואי** החליטו לנסות להקים את הארגון מחדש – **הגיעו להסכמה בין כל המדינות והקימו את הארגון - הארגון החדש נקרא WTO – the World Trade Organization.** הארגון קם ואף נכנסו גם לתחומים חדשים – ייבוא וייצוא שירותים ולא רק מוצרים (גאט"ס), הסכם קניין רוחני (TRIPS) ועוד. 🡨 **הארגון אימץ לתוכו גם את הסכם גאט"ט משנת 47'**.

**המבנה הבסיסי של הסכם גאט"ט**:

ההסכם מחולק ל-2 חלקים: הוראות מהותיות והוראות פורמאליות.

ההסכם מבוסס על 3 עקרונות מרכזיים:

1. **עקרון אי ההפליה** – יחס האומה המועדפת ביותר – General Most Favored Nation Treatment – לא להפלות בין זרים: בין זרים שונים שהם צדדים להסכם (רק מדינות שהן צד להסכם). עקרון זה קובע שהסחר בין המדינות יתבצע ללא אפליה ולא יהיו העדפות למדינות שונות. כל המדינות צריכות להתייחס למדינות אחרות באותו האופן.

**הרציונאל הוא הנמכת עיוות השוק (המכס) למינימום**. מונע חיכוכים פוליטיים. וכמובן גורם שירדו מחירים .

טבלת המכס של מדינת נארניה:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **MFN** | **France** | **UK** | **Italy** | **Product** |
| **10%** | 25% | 20% | 10% | **Shoes** |
| **12%** | 23% | 12% | 18% | **Shirts** |
| **10%** | 10% | 26% | 30% | **Pants** |
| **8%** | 16% | 8% | 28% |  |

מדינת נארניה גובה מכס שונה עבור מוצרים שונים ממדינות שונות. לאחר הצטרפות לגאט"ט על נארניה לתת את היחס המועדף שנתנה לכל מדינה במוצר מסוים לכל המדינות החברות בהסכם (באותו מוצר). למעשה תצטרף עמודת ה- **MFN**. מה נוצר לאחר הצטרפות להסכם הסחר?

* + השפעות מיידיות

1. הפחתת מכס לתעריף הנמוך ביותר לכל המדינות החברות
2. נוצרה האחדה ובוטלה האפליה- הדבר יוצר שוויון בתחרות בין כל המדינות החברות בהסכם. העיקרון מדבר רק על זרים, אסור להפלות בין זר לזר. יש לזה משמעות פוליטית- שוויון מביא שלום. אך בנוסף מבחינה כלכלית זה גורם לתנאי תחרות שווים לפחות בין הזרים לבין עצמם. התחרות טובה למימוש עקרון היתרון היחסי. היצרן הכי טוב הוא זה שיצליח לייצא את מוצריו לנארניה.
   * השפעות ארוכות טווח
3. מניעת הסטת סחר – Trade Diversion – רוצים שהמדינה הכי יעילה תייצר את זה, אולם במצב כזה, אם מדינה אחת מייצרת נעליים ביוקר ויש עליה מכס נמוך ומדינה אחרת מייצרת נעליים בזול ויש עליה מכס גבוהה, זה יוצר חוסר יעילות בשוק ופוגע בצרכן.
4. מניעת חיכוכים פוליטיים

🡨 עולה בעיה: **"בעיית הטרמפיסט"** – פוגע בתמריץ להפחית מכסים. מדינה עלולה לשבת על הגדר ולא להציע שום הורדת מחירים (שכן אם היא תבקש ממדינה אחת היא תצטרך להחזיר לה בהפחתה). היא יכולה רק לחכות שמדינות אחרות יפחיתו מכסים וליהנות מההפקר. בפועל מדינות שפעלו כך נשארו עם מכסים גבוהים, עלות מחיה גבוהה, חוסר ייצוא (כדי לדאוג לשוק הייצוא צריך להסכים למכס ייבוא נמוך).

2 עקרונות נוספים הם לטובת היצרן המקומי

1. **ביטול מחסומי סחר לא-מכסיים** – ***ס' 11*** להסכם גאט"ט קובע שכל **הגבלת סחר אחרת שהיא לא הגבלת מכס – אסורה**. אסור לעשות הגבלות כמותיות , מחסומי גבול, או כל הגבל אחר מלבד מכס על הייבוא והייצוא.קיבלו פה החלטה אסטרטגית שקובעת שהם מוכנים לחיות עם מכס שהוא אמנם לא טוב אבל פחות גרוע ממכסה. בנוסף, עם מכס קל לנהל מו"מ (כל אחד יוריד אחוז מסוים במכס), אולם כשמדובר במחסום לא מכסי קשה לכמת וקשה לנהל מו"מ לגביו. ***ס' 3 הינו סעיך היחס הלאומי. כל יחס שמקבל מוצר בתוך המדינה צריך להיות שווה למוצר מקורי של המדינה.*** להסכם למשל, קובע כי מדינה מוכנה לסבול רק ממכס – אם למשל מדינה מסכימה להפחית מכס מ-25% ל-20% אבל במקביל מעלה את המע"מ, למעשה לא השתנה שום דבר. ברגע שהסחורה עברה את תחנת הגבול בתוך המדינה, מכאן והלאה אסור להפלות נגדה ביחס למוצרים מקומיים. מוצרים מקומיים ומיובאים זכאים לאותו יחס.

ס' 3 מתחלק ל-2: אמצעי פיסקאלי, כמו מע"מ (ס' 3(2): *מוצרים של מדינה אחת שמיובאים למדינה אחרת לא יהיו כפופים למיסים פנימיים/היטל פנימי מעבר למה שמוטל על מוצרים מקומיים דומים/זהים*. + אמצעי לא פיסקאלי – כמו תקני בטיחות, כללים, הגבלה על מכירת מוצרי ייבוא בחנויות מסוימות וכו'.

1. **ליברליזציה מתמשכת באמצעות מו"מ רב-צדדי** – המדינה המייצאת בשלב ראשון מבקשת להוריד את המכס, ואם המדינה לא תסכים אז המדינה המייצאת תבקש לכבול את המכס כלומר- לפחות לא להעלות את המכס. (כבילת מכס- המדינה לא תוכל להעלות את שיעור המכס אמנם באמצעות משא ומתן עתידי אולי ניתן יהיה להגיע להסכמות ולהעלות)

**המשך המשא ומתן** – הכוונה שכל כמה שנים יהיה מו"מ רב צדדי מנסה לייעל את הסחר בצעדים ליברליים שונים. הסבב האחרון היה סבב אורגוואי –שבו הקימו את ארגון הסחר העולמי. כיום אנחנו בסבב דוחא.(רמת המכס ירדה מ40 ל3%בעולם

**3. מעמדן של אמנות סחר בינלאומי במשפט המדינה**

**אכיפה פרטית של אמנות סחר בינ"ל**

הזכות לתבוע באופן פרטי נתונה לאדם כסוחר. אולם זה לא נפוץ כי רוב אמנות הסחר לא מעניקות לצדדים פרטיים זכות עמידה לתבוע ע"פ האמנה וגם לא מחייבות את המדינה לעשות זאת. באמנות לא מצוין שיש להם זכות עמידה.

חריגים:

* **ס' XX (עשרים) להסכם הרכישות הממשלתיות שעוסק בדיני מכרזים( לא כל מדינות הגאט חתומות עליו)** – ישראל צד להסכם. כתוב שחייבים לאפשר בימ"ש או ערכאות שיפוטיות שאפשר לרוץ לשם. בדיני מכרזים חייבים מנגנון בו מקבלים סעד מיידי אחרת זה לא עוזר. חוק חובת מכרזים בסעיף 5 קובע במפורש שהאמנה גוברת על תקנות מקומיות. זאת אומרת שמה שנקבע באמנה קובע . ומעבר לכך יש לתת לפרטים (זרים)לתבוע בבית המשפט אם הופלו.
* **ס' 4 להסכם על ##** – יש מדינות שדורשות לעשות בדיקה לסחורה בנמל היציאה ולא כשהוא מגיע.
* **הסכמים להגנת השקעות(במבחן לבדוק אם יש הסכם כזה מול המדינה)** – מאפשרים למשקיע לתבוע את המדינה בערכאה בינ"ל ולא בבימ"ש (בבוררות בינ"ל).

**מעמדן של אמנות בינ"ל במשפט המדינה**

הדבר תלוי בשיטת משפט של כל מדינה – יש מדינות יותר פתוחות ויש יותר סגורות:

* **שיטת משפט מוניסטית** – רואה במשפט הבינ"ל/לאומי מערכת משפט אחת. פילוסופית השיטה הזו מושפעת מ"המשפט הטבעי" – המשפט קיים מעצם טבע העולם ובני האדם מחויבים לעקרונות של משפט הטבע בלי קשר אם פרלמנט מסוים העביר חוק או לא. הכל נובע מהטבע ולכן יש שיטה אחת.(עדין עומדת שאלת ההירכיה)
* **שיטת משפט דואליסטית** – רואה במשפט הלאומי והבינ"ל 2 שיטות נפרדות. מושפע משיטת משפט פוזיטיביסטית – הריבון הוא זה שיצר את החובות. בתוך המדינה, האזרח מחויב לקבל על עצמו את שלטון החוק וזה חוק אחד. אולם במישור הבינ"ל אין ריבון מסוים (אין מדינת על שיכולה להנחית נורמות על מדינות תחתיה), לכן המדינות מקבלות על עצמן לפעול ע"פ נורמות מסוימות. רואה במשפטים שתי מערכות שונות לגמרי: הלאומי נוצר ע"י הפרלמנט מתוקף סמכות שניתנה לו מהעם, לעומת זאת הבינ"ל לא שואב סמכות מהעם אלא ע"י הסכמת הממשלות ומנהג הבינ"ל שהוא מעין הסכמה אם כך, כדי שהמשפט הבינ"ל יחדור למשפט הלאומי של מדינה מסוימת, היא צריכה לעבור איזושהי קליטה = חקיקה! (ולא אשרור – אשרור זה הליך לגבי איך מדינה מתחייבת לאמנה בינ"ל, היא חותמת על האמנה ומעבירה תהליך של אשרור – בישראל למשל, כדי שאמנה תהיה מחייבת הכנסת צריכה לאשרר אותה). אולם, יש הטוענים (מופיע גם בספר של ***אמנון רובינשטיין***) שהסכמי שלום בארץ נוצרים ממנהג חוקתי ולכן יש להביא אותם לאשרור בכנסת.

יש מדינות, שם לא מספיק שהנשיא והקבינט שלו יאשררו ויש צורך להביא את זה לאשרור הסנאט.

איך מדינה דואליסטית לוקחת נורמה שעברה חתימה ואשרור והופכת אותה למחייבת במישור הלאומי ולא רק הבינ"ל? שזה יחייב וייתן את הזכויות לאזרחי המדינה? 🡨 דרך חקיקה (ראשית / משנית וכו').

**למעשה אף שיטה אינה מוניסטית / דואליסטית טהורה.**

* **השיטה האנגלית**

הסמכות לכרות אמנות נתונה לרשות המבצעת – ממשלת הוד מלכותה. אילו ברגע שהממשלה היתה כורתת אמנה ומאשררת אותה זה היה נכנס למשפט המקומי, למעשה הממשלה היתה עוקפת את הרשות המחוקקת והופכת למחוקקת בעצמה ולא ייתכן מצב כזה. לכן הדרך היחידה שנורמה באמנה תהפוך לחוק היא שהרשות המבצעת תפנה לרשות המחוקקת בהצעה ממשלתית והדבר צריך לעבור בהצבעות רוב של 3 קריאות כמקובל. כשזה עובר את התהליך הזה, הנורמה הופכת להיות חלק ממערכת החוקים המקומית.

* **השיטה הישראלית**

ישראל אמצה את השיטה האנגלית: הסמכות לכרות אמנות נתונה לרשות המבצעת. אך היא לא מחייבת במישור המשפט הלאומי כל עוד לא חוקקה בכנסת. רק מרגע שחוקקה בכנסת ניתן להסתמך עליה לצורך פניה לערכאות וכו'.

***בפס"ד סמרה נ' האפוטרופוס הכללי*** – אזרחים ערבים פנו לביהמ"ש וניסו להסתמך ולאכוף על הסכם רודוס (הסכם הפרדת כוחות). ביהמ"ש אמר שאמנות לא הופכות להיות חלק ממשפט מדינה ו**שבג"ץ לא מוסמך לאכוף אמנות**. לאמנות יש דרך משלהן לאכיפה וזה במישור הבינ"ל. אלא אם כן התקבלו בחקיקה לתוך חוק המדינה. התפתח מנהג פרלמנטרי שהסכמי שלום מצריכים אישור הכנסת. וכמו כן מניחים כל אמנה לפני הכנסת על מנת שתוכל להעיר הערות. אך הסמכות לכרות אמנות הוא של הרשות המבצעת ולצורך כניסה של האמנה לחוק המקומי יש צורך בחיקוק של הכנסת

* **השיטה האמריקאית**

שיטה שונה – לרשות המבצעת אין סמכות בלעדית לכרות אמנות והיא זקוקה להסמכה מהרשות המחוקקת. היא צריכה להביא את התוצאה לרשות המחוקקת לאשרור. יש שיטות שונות ובאמנות שונות זקוקים למשל לרוב שונה, אבל בגדול זה צריך לעבור אשרור. מכיוון שזה עובר אשרור, אין שום בעיה שאחרי שאמנה נכרתה ואושררה, היא תהפוך להיות חלק מהמשפט האמריקאי. עם זאת, בחוקת ארה"ב כתוב שאמנות שנכרתו בסמכות הקונגרס, יהיו משפט עליון – עליון על פני כל חקיקה מדינתית. **מה קורה אם יש התנגשות** בין חוק של הקונגרס לבין אמנה שאשרר הקונגרס? 🡨 **המאוחר גובר או הספציפי גובר על הכללי?**

עם השנים, בתי המשפט האמריקאיים פיתחו דוקטרינה שאומרת ש**נכון שאמנות הן עליונות, אולם לא ברור שהאמנה התכוונה לאפשר לאזרח לתבוע על פיה בבתי המשפט האמריקאיים** – **Self executing**. אם נראה שהאמנה לא התכוונה לאפשר את זה, למה שילכו נגד כוונת האמנה?

* אם ברור לנו שכן או שהקונגרס אמר במפורש – **יש תחולה ישירה** – **direct effect**
* אך אם לא (הקונגרס יכול להגיד שהוא לא מאפשר תביעות של אזרחים) – אז בתי המשפט מכבדים את זה.

בפועל, בהסכמי סחר בשנים האחרונות – התוצאה במשפט האמריקאי ובמשפט האנגלי היא אותה תוצאה.

* **האיחוד האירופי**

זהה לשיטה האמריקאית. הרשות המבצעת היא הנציבות והיא צריכה הסכמה כדי לפתוח מו"מ ממועצת השרים, ואשרור ממועצת השרים והפרלמנט. אחרי שאמנה אושררה היא יכולה להפוך להיות מחייבת בתוך האיחוד האירופי. באופן עקרוני, לפחות במה שנוגע ל**הסכמי סחר בילטראליים** (דו-צדדי, סחר חופשי): **הסכם ההתאגדות** למשל בין ישראל לאיחוד, **ניתן לאכיפה בבתי המשפט המקומיים** בכל 28 מדינות האיחוד (**תחולה ישירה**). כמו כן קיים כלל ההשפעה הישירה- כל הוראה נבדקת אם יש לה השפעה ישירה ובלתי תלוי באישור מאוחר. אם כן אז הוא עוקף גם חוק מקומי סותר.

עם זאת, ביהמ"ש האירופי לצדק עושה הבחנה בין הסכמי סחר חופשי לבין הסכמי ארגון הסחר העולמי (WTO) וגאט"ט ו**מסרב לתת להם השפעה ישירה** – הוא טוען שהסכמי ה-WTO הם לא כ"כ חדים ויש בהם השפעה דיפלומטית. בגלל שמדינות אחרות לא מאפשרות את האכיפה יש פה ענייני פוליטיקה – רוצים לא לשלול את הגמישות הזו גם מהא"א. הדבר אומר למעשה שבהסכמים האלו אין ברירה אלא לתבוע בביהמ"ש של האיחוד עצמו.

***בפס"ד בריטה*** למשל ביהמ"ש האירופי קבע שההסכם לא חל על הגבולות מעבר לקווי 67'. האיחוד חתם על הסכם סחר חופשי גם עם הפלשתינאים וביהמ"ש אמר שלא יכול להיות שחלים 2 הסכמים על אותו שטח.

יש תחומים מסוימים בהם יש סמכות בלעדית לאיחוד ואין צורך באישור המדינות (למשל סחר) ויש תחומים מעורבים בהם צריך אישור גם של כל אחת מהמדינות.

**אכיפה פרטית**

אפילו בשיטות משפט דואליסטיות:

* משפט בינ"ל **מנהגי** הינו חלק מהמשפט הלאומי! לפעמים יש אמנות שלוקחות את המשפט המנהגי והופכות אותו לאמנה אבל הנורמה ביסודה היא מנהגית והאמנה היא לא זו שיוצרת את הנורמה (רק מצהירה עליה). במקרה כזה, אפשר לאכוף את זה במדינה. הסכמי הסחר לא היו ולא הפכו למנהג**!**.אמנות דלקרטיביות ( מצהירות מהו המנהג הם כן חלק מהמשפט הלאומי וזה מחייב גם בלי להיקלט על ידי המחוקק. )
* אמנות בינ"ל יכולות לשמש כ**מקור לפרשנות**: הנחת ההתאמה למשפט הבינלאומי. אם יש הוראה בחוק שניתן לפרש אותה ב-2 דרכים – נגד אמנה ובהתיישבות עם האמנה, יעדיפו את הדרך שלא סותרת את האמנה כדי שלא נהיה מדינה "עבריינית" בינ"ל. ***ברק*** מכנה: "חזקת תכלית": חזקות על דברים מסוימים שאם החוק לא אמר אחרת, מניחים שהמדינה תציית לאמנה.
* יש מדינות (ארה"ב, הא"א) שיש להן מנגנונים שמאפשרים לפרטים להכריח את המדינה לנקוט במנגנונים הבין-ממשלתיים ליישוב מחלוקות. כלומר יצואן יכול להכריח את הממשל בארה"ב לנהל תביעה נגד ישראל עקב הפרה של החוק על ידי ישראל דרך משרד הכלכלה האמריקאי USTR . המרצה המליץ לעשות זאת גם בישראל אך כרגע זה לא קיים
* מנגנונים לתרופות סחר (היטלי היצף וכו')

**הצעה לקונסטרוקציה שתאפשר ביקורת על חקיקת משנה**

עוד לא התקבל ע"י ביהמ"ש. הרעיון בא לאפשר תקיפה של חקיקת משנה שסותרת אמנה. אם התחייבנו לבטל מכס ועדיין תקנות המכס מחייבות לשים מכס.

* חזקת התאמת הדין למשפט הבינ"ל (גם ההסכמי) – כלומר שנעדיף את הפרשנות שמתאימה למשפט הבינ"ל.
* לפיכך, הס' המסמיך בחקיקה הראשית, יש לפרשו כמסמיך להתקין תקנות התואמות את המשפט הבינ"ל, בהיעדר כוונה אחרת משתמעת (כשהוא שותק).
* ואז תקנה הסותרת אמנת סחר בינ"ל, יש לראותה כחורגת מההסכמה של המחוקק הראשי (Ultra vires) וממילא ניתנת לביטול ע"י בימ"ש.

**האם אפשר לתבוע את מ"י בבימ"ש בישראל?**

כל המדינות מחויבות להעניק חסינות של ריבון באופן עקרוני. החריג היחיד לחסינות של המדינה, ב***פס"ד ריינהולד*** – וילה בהרצליה פיתוח הושכרה לשגרירות קנדה. אם המדינה עשתה פעילות שהיא לא שלטונית, כמו לשכור בית (פעולה מסחריים רגילה) אז החסינות לא חלה. אולם הטענות היו נגד המדינה ברמה השלטונית ולכן אי אפשר לתבוע את מ"י בשום בימ"ש חוץ מבביהמ"ש שלה בארץ. יש בכך קושי שכן יש מדינות שיפטרו שופט שפוסק נגד המדינה. במדינות כאלו מנסים למצוא פיתרון ברמה הבינלאומית.

**שיעור 4 – 27/3/14**

אמרנו עד כה שסחר חופשי זה דבר טוב למדינות – גורם למדינות להתייעל ולעסוק בדברים לה יש יתרון יחסי. אולם בגלל כשלים פוליטיים והעובדה שהנזק ממחסומי סחר הוא נזק מפוזר על הצרכנים וכי לצרכנים יש קושי להתארגן (ההפסד יותר גדול מהרווח) ולעומת זאת ליצרנים יש תועלת, המדינה מטילה מחסומים מכסיים ומחסומים לא מכסיים.

הדרך שכן עובדת במציאות לליברליזציה (הסרת מחסומים) היא דרך של **הדדיות** – שמדינות חותמות על הסכם לפיו אם אחת תוריד מכסים כלפי מוצרים שמייצאים אליה, המדינה השנייה תוריד גם מכסים על המוצרים שהיא מייצאת אליה.

עד כה דיברנו על הסכם רב לאומי – הסכם גאט"ט שנמצא תחת ארגון WTO. ההסכם הזה מבוסס על עיקרון של אי-הפלייה 🡨 כל המדינות החברות יקבלו את אותה רמת מכס, אולם עדיין יש מכס. הגאט"ט לא מחייב את המדינות לבטל את המכסים שלהן אלא רק לבטל את המחסומים הלא מכסיים. תהליך זה נקרא **תעריפיקציה** = הפיכת משהו שהוא לא תעריף (מחסום לא מכסי) לחלק מהתעריף (מעבירים את זה לתשלום מכס רגיל).

לגבי גובה המכס גם אין הגבלה – המדינות החברות מגיעות לרף מסוים במו"מ ביניהן וזה מה שנקבע כלפי כל המדינות.

עם השנים, מדינות אמרו שהן מוכנות ללכת רחוק יותר מההסכם בגאט"ט – **לבטל מכסים לגמרי בצורה הדדית!** מדינות גאט"ט הסכימו לעשות **חריג** לעיקרון הMFN: ***ס' 24 להסכם גאט"ט*** – אם מדינות יכולות לעשות ביניהן הסכם סחר חופשי, הוא יהיה פטור מעיקרון ה-MFN, אולם צריכים להתקיים 3 תנאים כדי לזכות בפטור הזה:

1. חייב להיות סחר חופשי לגמרי ולא רק הפחתת מכסים. ביטול מוחלט
2. יש להשיג את הסחר החופשי תוך זמן סביר ושבעקבות ההפחתה לא יעלה המכס למדינות אחרות– זה לא ניתן לעשייה תוך יום אולם יש לבצע את הפחתת המכסים עד ביטולם תוך פרק זמן סביר. ההסכם לא אומר מה זה זמן סביר אבל ככה"נ נקטו בלשון גמישה כי זה תלוי בנסיבות: מדינה שיש לה 50% מכס ייקח לה יותר זמן להפחית אותו לעומת מדינה בה יש מכס נמוך מאוד שיכול להתבטל תוך חצי שנה-שנה. ישראל קיבלה 10 שנים להפחית את המכסים עד אפס, כאשר הא"א קיבל חצי שנה (בתחום המוצרים התעשייתיים).
3. זה חייב לכסות את עיקר הסחר **sepstentialy** - בד"כ המדינות מנצלות את הגמישות הזו לתחום החקלאות (מזון): בתחום החקלאות אין סחר חופשי ברוב העולם (המדינות מגינות על החקלאים שלהם מסיבות שונות).

🡨 **אם כל התנאים הללו מתקיימים, המדינה פטורה מה-MFN – היא יכולה להפחית את המכס רק מול מדינה אחת ולא מול כל המדינות (ללא הפליה).**

\*\* למרות שבעיקרון יש הסכם סחר חופשי ללא מכסים מול הא"א, איך עדיין יש מכס על מכוניות מאירופה וכו'? אנחנו משלמים מס קנייה + מע"מ + אג"ט רציף – גם בגלל שהמדינה זקוקה לכסף וגם מכיוון שלמשל בנוגע למכוניות המדינה רוצה להגביל את כמות המכוניות על הכביש (גם ככה אנחנו מדינה קטנה עם המון כלי רכב).

**מתכונות להסדרי אינטגרציה כלכלית**

1 ו-2 מוזכרים במפורש בגאט"ט.

1. **אזור סחר חופשי, Free Trade Area – אס"ח, FTA** – משמעותו ביטול מחסומי סחר בין הצדדים להסדר. אולם כל מדינה נשארת עם חומות המכס שלה כלפי צדדים שלישיים, כלפי מדינות שהן לא צד להסכם. מוצרים תוצרת מקומית של המדינות לא יהיו כפופים למכס. ההסדר מלווה בכללי מקור – מה נחשב תוצרת מקומית ומה נחשב תוצרת חוץ **ומאידך קיימות חומות מכס כלפי צד ג' כל מדינה נשארת עם שיעורי המכס השונים והמגוונים שלה בכול ענף ייצור.**
2. **איחוד מכסים** – **customs Union** – ביטול מחסומי סחר בין הצדדים להסדר והאחדת חומות מכס ושאר מחסומים כלפי צדדים שלישיים. בונים חומה אחת אחידה לשתי המדינות כלפי צדדים אחרים ובין 2 המדינות הסחורה נעה חופשי. לתורכיה למשל יש איחוד מכסים עם הא"א, יש הסכם בין ארגנטינה-ברזיל-אורוגוואי-פרגוואי.)המיסים של שתי המדינות כלפי כל מדינות העולם יהיו זהים וביניהם לא יהיה מכס)

למה שמדינות יעשו כזה דבר? זה מאוד קשה מבחינה טכנית ויש גם בעייתיות מבחינה פוליטית פנימית (כל מדינה מטילה מכסים בהתאם לצרכים שלה) – היתרון של איחוד מכסים על פני אס"ח הוא שזה חוסך בירוקרטיה. במה זה עדיף על אס"ח? כאשר יש אס"ח מדינה א' יכולה לייבא ממדינה ב' ללא מכס מוצרים שבכלל יוצרו במדינה ג'. יש בירוקרטיה רבה וחייבים להציב ביקורת בגבול שתבדוק את הסחורה – **להסכמים האלו יש כללי מקור** – כללי מקור קובעים מה נחשב מוצר שמקורו באחד הצדדים. לא מספיק לייבא ממדינה למדינה, וצריך שיהיה ייצור משמעותי בתוך המדינה: יש דרישה שהמוצר עבר שינוי מהותי במדינה (אם הוא יובא במקור ממדינה אחרת). ברגע שיש כללי מקור, חייבים לבדוק אותם ולכן כשיש אס"ח חייבת להיות תחנת גבול שתבדוק את זה. יש תעודת מקור למוצרים שמראים במכס שמראה שהסחורה עומדת בכללי המקור 🡨 לכן איחוד מכסים עדיף ואין את הבירוקרטיה הזו של בדיקת הסחורה בין שתי המדינות שחברות לאיחוד מכסים. לשתיהן יש את אותו המכס ביחד כלפי כל שאר המדינות. ברגע שהסחורה נכנסה לאחת משתי המדינות, היא יכולה לנוע ביניהן בחופשיות. יש בדיקת תקן לסחורה רק כשהיא נכנסת למדינות שמאוחדות במכסים.

* בגלל זה, לרוב נראה שיש איחוד מכסים בין מדינות צמודות מבחינה ג"ג.
* בשנות ה-90 היה דיון מול **הרשות הפלסטינית** – הפלסטינאים רצו אס"ח ולא איחוד מכסים. אם יש אס"ח איתנו זה טוב לכלכלה שלהם. למה לא איחוד מכסים? כי הם רוצים להיות עצמאיים ולהיחשב ישות נפרדת ובאיחוד מכסים יש מדיניות זהה מול מדינות שלישיות והם רוצים לנהל מו"מ בעצמם 🡨 ישראל גברה במו"מ ואמרה שיהיה איחוד מכסים, אולם כדי שהם יוכלו לנהל מדיניות נפרדת מול מדינות ערב, קבעו שבמוצרים מסוימים הם יוכלו להטיל מכסים אחרים מאיתנו אולם הדבר יהיה כפוף למכסה. כך למשל הם יכולים לייבא מלט מירדן אבל רק במכסה שמייצגת את הכמות ההגיונית שאפשר לצרוך בעזה.

1. **קהילה כלכלית** – איחוד מכסים + ביטול מחסומים וכינון תנועה חופשית של כל המשאבים הכלכליים, והאחדת המדיניות בעניינים כלפי צדדים שלישיים. זוהי המצאה של הא"א. איחוד המכסים עוסק בעיקר במוצרים ואילו קהילה כלכלית אומרת שיש תנועה חופשית לגבי עוד משאבים: שירותים, משאבים, הון. קהילה כלכלית הופכת מדינות למעין מעצמה כלכלית שיכולה לנהל מו"מ חזק עם דרישה גדולה מהצד השני.

**הסכמי הסחר החופשי של ישראל**

איחוד מכסים יש לנו רק מול הרשות הפלסטינית. הסכמי התאגדות יש הרבה:

* הסכם התאגדות מול הא"א (95')
* הסכם אס"ח מול ארה"ב (85')
* הסכם אפט"א (92') – European free trade association – מול איסלנד, שווייץ, נורווגיה וליכטנשטיין (שלא חברות באיחוד).
* הסכם אס"ח מול תורכיה (96')
* הסכם אס"ח מול קנדה (93')
* הסכם אס"ח מול מקסיקו (00')
* הסכם אס"ח מול מרקוסור (08') – ברזיל, ארגנטינה, אורוגוואי, פרגוואי
* הסכם אס"ח מול קולומביה (13')
* כעת: מגעים עם הודו וסין קרואיה על כריתת אס"ח

**אירועון 3 – מכס מול הא"א**

כל היטל כספי שיש לו את אותה פעולה של מכס (מוטל רק על הייבוא ולא על המוצר המקומי), או שהוא יותר קשה על הייבוא מאשר על התוצרת המקומית, יש לו את אותה ההשפעה כמו מכס. באירועון, אם יתברר שהאגרה הזו מוטלת רק על הייבוא ולא לוקחים אותה על תוצרת מקומית – זה הופך להיטל זהה למכס, **השפעה שוות ערך**, ולכן היא אסורה ע"פ ***ס' 8 להסכם ההתאגדות***.

***ס' 16*** מדבר על הגבלות כמותיות בייבוא וגם על אמצעים שווי ערך – לכך יש פס"ד מנחה של ביהמ"ש האירופי – ***DASSONVIL*** שנתן הגדרה רחבה מאוד לאמצעי שווה ערך. אולם הפרשנות הזו בפס"ד נעשתה על סעיף זהה באמנת האיחוד וניתן לומר שיש בעייתיות לתת את אותה הפרשנות. למרות זאת, המטרה של הסכם ההתאגדות הזה הוא שיהיה סחר חופשי ומה שקורה מול חברת אורכית באירועון זה לא סחר חופשי. סביר להניח שאם העניין היה עולה לבוררות אז ישראל היתה זוכה.

יש 2 אפשרויות להגשת תביעה על הפרת הסכם ההתאגדות:

1. **ללכת לבימ"ש מקומי אירופי** – בניגוד לישראל בה אין השפעה ישירה להסכמים בינ"ל (לא ניתן לפנות עם זה לבימ"ש מדינתי), באירופה כן אפשר. ב***פס"ד קופפרברג*** נקבע שגם **להסכמי סחר חופשי מול מדינה ג' יש תחולה ישירה**. גם אם ישראל עצמה לא יכולה לפנות לבימ"ש, אפשר לשלוח את היבואן האירופי של החברה.
2. **להעלות את הנושא למועצת ההתאגדות** – הם ינסו להגיע להכרעה. אם לא מגיעים להסכמה 🡨 **פונים לבוררות** (בורר ישראלי, אירופאי וממועצת ההתאגדות).

* היה לנו מקרה בוררות אחד מול ארה"ב – ***פס"ד שרנוע*** – חב' שרנוע מייצרת מכונות כלים. שרנוע ייצאה הרבה לארה"ב ובשלב מסוים העבירה את תהליך הייצור לארה"ב. היא רצתה לקבל החלטה Pri-ruling – שאם היא תעבור לייצר בישראל היא עדיין תוכל לייצא לארה"ב ללא מיסים. שרנוע קיבלה רכיבים מטייוואן, מרכיבה בישראל ומייצאת לארה"ב. נוצר מצב שספרו את המוצרים של שרנוע כמוצרים של טייוואן ואז טייוואן ראתה שהיא יכולה לייצא פחות רכיבים לארה"ב שכן יש הגבלה על הכמות. לכן טייוואן החליטה להפסיק לתת רכיבים לשרנוע. שרנוע העלתה את זה למועצת השרים אך הדבר לא עזר. ישראל תבעה, עשו בוררות וישראל ניצחה. הבוררים הסתמכו על אמצעי שווה ערך להגבלה כמותית – נוצר מצב שבפועל שרנוע לא יכלה לייצא.

**שיעור 5 – 3/4/14** (השלמה מחני)

**היטלי סחר ואמצעי הגנה = אמצעים תגובתיים**

דרך להגן על הסחר. היטלי סחר הם לרוב היטל – **תשלום כספי שיש לשלם כדי לייבא סחורה**.

ההבדל בין היטלי סחר למכס:

* **מכס** הוא קבוע – מטילים פעם אחת וזה נשאר (אלא אם מחליטים לעלות או להפחית למשל בגלל משא ומתן ואז במסגרת הסכם ארגון בינלאומי או הסכם סחר חופשי עם מדינה מסויימת / מדינה מחליטה מיוזמתה שמכס זה לא טוב ולכן מחליטה באופן חד צדדי להוריד ואם היא לא כבולה בהסכם שאוסר עליה להעלות את המכס, היא יכולה להעלות מכס).
* **היטלי סחר** – הם זמניים ובאים בתגובה להתפתחות או תופעה כלשהי (ברגע שהתופעה תחלוף ניתן יהיה להורידם). בד"כ יש מנגנונים משפטיים שמאפשרים לנפגעים- תעשייה מקומית להפעיל מנגנון זה.

ניתן לחלק היטלים לשני סוגים:

1. **היטלים התקפיים** – נועדו לפתיחת שוקי ייצוא. לדוגמא ***סעיף 2(8) (****נקיטת צעדי נגד כלכליים כלפי מדינה שהפרה הסכם / הסדר עם מ"י).*  ***ו2(9)*** *(הגבלה/מניעה של ייבוא ממדינה האוסרת/מגבילה את הסחק עם ישראל/נוקטת נגדה צעדים מפלים, או הגבלה/מניעה של ייצוא למדינה כאמור).* ***לחוק היטלי סחר ואמצעי הגנה***. בארה"ב – ***ס' 300***. מדינת ישראל עוד לא השתמשה בס' אלו. מדינות שחברות בארגון הסחר לא יכולות לעשות זאת אלא אחרי שעברו בוררות וקיבלו סמכות להטיל סנקציות כאלו.
2. **היטלים הגנתיים** – נועדו להגן מפני ייבוא. למשל, יש ייבוא שנכנס ופוגע בתעשייה המקומית, התעשייה לא מצליחה להתחרות עם הסחורה המיובאת ונאלצת לפטר עובדים ואז ניתן לבוא לממשלה ולבקש להטיל היטל בתנאים מסוימים. הבקשה היא להטיל היטל הגנתי בתגובה לנוהגי סחר **בלתי הוגן** כלשהו:
   * **היטלי היצף** – כנגד היצף. במציאות הישראלית יש הרבה היטלים בתחום זה.(ייבוא בהיצף זה כאשר המחיר בארץ המוצא יקר יותר מהמחיר בארץ שמייבאים אליה. (ההיטל בדרך כלל הוא עד שיעור ההיצף- הפער בינם
   * **היטל משווה** – כנגד סוב' או תמיכה מ"מ. למשל, היצרן של הסחורה המיובאת מקבל סוב' גבוהה מהמדינה שלו ולכן יכול לבקש מחיר נמוך מהצרכן המקומי, כלומר לקבל רווח קטן על המוצר ולכן ליצרן המקומי קשה להתחרות בו שכן הוא לא מקבל סוב' מהמדינה שלו ולא יכול לתת מחיר נמוך לצרכן 🡨 זהו סחר לא הוגן. בישראל, מעולם לא הוטל היטל משווה, היו ניסיונות אך הם לא צלחו.

יש גם היטל הגנתי **ללא טענת נוהג בלתי הוגן** – **אמצעי הגנה** (בעבר "היטלי בטחה") (safeguard): לא טוענים שהיצרן הסיני למשל אינו הוגן אלא פשוט שהוא פוגע בסחר המקומי. למשל יש גידול פתאומי עצום בסחורה המיובאת וכתוצאה מכך מפעל מקומי נופל במכירות שלו והוא זקוק לזמן להסתגל או שהוא בעצמו יכניס מכונות או יעביר פסי ייצור לענף אחר. כלומר הוא זקוק לזמן נוסף כדי לא לקרוס וכדי לא להביא לאבטלה של עובדים רבים. כך כל מיני סעיפי סחר מאפשרים אמצעי הגנה/ צעדי חירום/ בעבר נקרא "היטלי בטחה" - הגנה באופן זמני בד"כ באמצעות היטל, בחוק שלנו כתוב שניתן גם באמצעות מכסה אך בד"כ עושים זאת באמצעות היטל.

חריגים של מגבלות על ייבוא/הטלת היטלים:

* ***סעיף 20 A לגאט"ט*** הוא סעיף פטור בגין הפרת זכויות אדם בסיסיות.
* סעיף כלשהו תחת ***ס' 20***- נוגע לאסירים פריזון לייבור-הוא גם כן חריג- אם יש סחורה שמיוצרת בסין על ידי האסירים, ניתן לאסור את היבוא או להטיל היטלים.
* ישנו גם ס' 19?# - חריג על חשש בטחוני למדינה

**מהו יבוא בהיצף?**

ליבוא בהיצף יש 3 יסודות משפטיים:

1. **"ייבוא בהיצף"** – מחיר היצוא נמוך מהמחיר המקובל. מחיר מקובל הוא בד"כ המחיר שבו היצרן הזר מוכר את המוצר שלו בשוק המקומי שלו. מחיר נטו- בשער המפעל (לא הובלה, לא ביטוח, לא דמי תיווך אלא מחיר נטו של מוצר).
2. **נזק ממשי לענף היצרני המקומי** – אם למשל יש בארץ מפעלים שמייצרים עטים והם סופגים נזק כי גם הם מוכרים בדולר או 90 סנט ויש להם פתאום ירידה במכירות, או שהם נאלצים להוריד מחירים וכך יש להם פחות רווחים, פגיעה בעובדים וכו'
3. **קש"ס** בין הנזק הממשי של ירידה ברווחיות, צמצום מכירות וכו' לייבוא בהיצף.

**🡨 אם הוכחו שלושת התנאים הללו, ניתן לקבל היטל עד לשיעור ההיצף**- בדוג' של העטים, ניתן יהיה לקבל היטל עד מקס' 20 סנט.

**מהו היטל משווה?**

היסודות המרכזיים של עילת הייבוא הנתמך:

1. **"ייבוא נתמך"** – יבוא טובין כאשר היצרן או היצואן במדינת הייצור נהנה מתמיכה ממשלתית במישרין או בעקיפין. למשל, יצרן העטים מייצר בדולר עט אך מקבל 20 סנט עבור כל עט ממשלת גרמניה, כתוצאה מכך הוא מוכר ליבואן הישראלי עט ב80 סנט. אם הוא מקבל זאת רק עבור מכירה בייצוא אז זה אומר שיש פה גם היצף כי בגרמניה הוא לא מוכר בסכום נמוך (הרי עבור מכירות בגרמניה אינו מקבל סובסידיה) ולא ניתן להטיל שני היטלים שיש ביניהם חפיפה אך אם לא מדובר על תמריץ ייצוא אלא על תמריץ ייצור כלומר שעל כל עט שמייצר הוא מקבל 20 סנט כ=(גם עבור עט שנמכר בגרמניה) ואז לא ניתן לטעון להיצף אלא רק דרך יבוא נתמך.
2. **נזק ממשי לענף המקומי**
3. **קש"ס** בין היבוא הנתמך לבין הנזק הממשי לענף המקומי.

**🡨 במידה ויוכחו שלושת התנאים הללו, ניתן יהיה לקבל היטל בשיעור התמיכה**- אם היצרן מקבל 20 סנט אז גם היצרן המקומי יקבל 20 סנט ואז העט הגרמני יימכר בדולר כך מחירו יושווה למחיר עט מקומי, לכן שמו היטל משווה. ההיטל הוא בגובה הסובסידיה.

לאיזה מהמקרים הנ"ל יש הצדקה להטיל היטל? בעיקר ב**תמחור טורפני**- טובת הצרכן נפגעת בטווח הארוך וגם השוק מחוסל כי גם בעתיד לא יהיה ניתן להילחם במונופול בגלל חסמי כניסה למיניהם (עלויות ייסוד, קניין רוחני יקר, רישוי), זה שייך לתחום של הגבלים עסקיים וזה לא ייחודי ליצואן אלא רלוונטי באותה מידה בשוק המקומי.

רוב הכלכלנים טוענים שהיטל היצף כמעט אף פעם לא מוצדק. אך בכל זאת דיני ההיצף קיימים, מעוגנים ומוסדרים בהסכמים בינ"ל כגון גאט"ט.

מה היא ההגדרה של **נזק ממשי**? סעיף 21(א) מגדיר שלושה פרמטרים להגדרת נזק:

1. **הנזק שנגרם בפועל לענף היצרני בארץ**- הסוג הכי נפוץ (95% מהמקרים). זה נזק ממשי- חומרי שניתן לראות במספרים כיום.
2. **נזק ממשי העלול להיגרם לענף היצרני בארץ בעתיד**- נזק פוטנציאלי, זה פרמטר ספקולטיבי ולכן זה בעייתי שזה לא מוחלט. ולכן לא אוהבים כ"כ את זה לכן לא מספיק רק טענה ספקולטיבית אלא צריך שיהיה אפשרות קרובה לודאי.
3. **מניעת התפתחותו של מפעל יצרני שהוחל בהקמתו**- זה פרמטר מיוחד שכן אין לו 'תקופת חקירה' כמו במקרה של נזק מוחשי שכן מדובר במפעל שאין לו עבר ולכן אין למה להשוות. המתודולוגיה לבחינת נזק כזה היא שונה-

## נזק ממשי

איך בודקים את הנזק הממשי? ע"פ הסכם WTO צריך להתייחס לשלושה תחומים עיקריים:

* נפח הייבוא במחיר ההיצף- כלומר צריך להראות שיש עליה בייבוא של המוצר.
* השפעה על מחירים בשוק המקומי- ירידת מחירים כללית
  + **חיתוך מחירים**- במשך כל תקופת החקירה מחיר היבוא בהיצף נמוך מהמחיר המקומי (לא רק מהמחיר בגרמניה אלא גם בישראל).
  + **דיכוי מחירים**- המחירים הישראלי הורד לרמת המחיר המיובא ולכן הבדיקה לא תעלה בעיה ולכן צריך להראות שלפני שהגיע המוצר המיובא המחיר היה גבוה.
  + **דחיקת מחירים**- נמנעה העלאת המחיר של המוצר המקומי למרות עליית עלויות הייצור. במקרה כזה לא יראו שיש הורדת מחירים או הפרש כמו בשני המקרים הראשונים.
* בחינה כוללת של מכלול פרמטרים כלליים, כמו: רווחיות, תעסוקה, מלאי, ניצול כושר ייצור.

מה ההגדרה של ענף מקומי? הסכם ההיצף מגדיר שני אופציות:

1. **כלל היצרנים** של המוצר הדומה
2. **חלק ניכר**- 25% מכלל הייצור המקומי אבל בתנאי שהם יהיו לפחות מ50% מבעלי היצרנים יש להם עמדה בנושא.

**המקורות המשפטיים לדיני היטלי סחר:**

* בדין הפנימי: חוק היטלי סחר ואמצעי הגנה, תשנ"א 1991
* בדין הבינלאומי:
  + ***ס' 6 בגאט"ט*** (היטלי היצף+משווה)- עקרונות בסיסיים מתי ניתן להטיל היטלי היצף והיטל משווה
  + ***ס' XVI 16 להסכם גאט"ט*** (מהו סובסידיה)
  + הסכם ההיצף anti dumping agreement
  + הסכם הסובסידיות והיטלים משווים agreement on subsidies and countervailing measures (המונח להיטל משווה, שמקזז את הסובסידיה)
  + הסכמים בילטראליים והסכמים אזוריים (במדינת ישראל אין לנו הסכם אזורי, גם במדינות שיש להם הם ממילא מפנים בד"כ להסכם ארגון הסחר העולמי).

**היטלי היצף**

**למה שיצואן ימכור בהיצף במחיר שהוא נמוך מהמחיר שלו בשוק המקומי (הפליית מחירים)?** למה שיצרן גרמני ימכור לסיטונאי הישראלי בזול יותר מאשר לצרכן המקומי הגרמני?

* תמחור חדירה לשוק חדש- לא מוכרים כדי לחסל אף אחד אלא מוכרים לא ברווח ואח"כ יעלו אותו לא למחירים מונופוליסטים אלא למחירים רגילים.
* להפטר מעודפים
* תמחור טורפני – להפסיד בהתחלה כדי לגרום למתחרות לפשוט את הרגל ואז להשתלט על השוק
* תמחור לפי תנאים כלכליים ויכולת תשלום במדינת הייצוא
* הוא נהנה ממעמד מונופוליסטי רק בשוק הביתי שלו
* עלויות קבועות (שכירות המקום, מכונות...) מכוסות בשוק הביתי ועכשיו צריך לכסות רק עלויות משתנות (עלויות שעולות ככל שמייצרים יותר מוצרים- חומרי גלם, צריכת חשמל ..). ניתן למכור כמות מסויימת של יחידות שאז מחירם יחושב רק לפי עלויות משתנות מפני שממילא משתמשים במכונות ובמפעל שהעלויות עליהם כבר מכוסות על ידי הצרכנים המקומיים של אותה מדינה זרה.

**הצעות שהועלו בדיון בכיתה:**

תמחור טורפני – זו תופעה שאינה מיוחדת לייבוא ויצוא. גם חברה מקומית יכולה לעשות זאת לחברה מקומית אחרת, כך שבעצם זו תופעה שיש לטפל בה במסגרת דיני התחרות. ישנו סעיף ב***חוק ההגבלים העסקיים 29 א רבתי***- חל על מונופולים (מי שיש לו יותר מ50% בשוק הרלוונטי, כלומר לא בהכרח מוכר יחיד) ואם הוא מוכר במחיר בלתי הוגן. (בלתי הוגן יכול להיות מחיר גבוה מדי אך גם מחיר נמוך מדי). למעשה יש חשש שבאמצעות הורדת המחירים הדרסטית אח"כ אותו מוכר יהיה מונופול וימכור במחירים מונופוליסטים.

כדי שאסטרטגיה זו תצליח, צריך שלטורפן יהיה אורך נשימה יותר ארוך מהמתחרים המקומיים, כלומר, שיהיה מימון- כלומר, הוא מסבסד את הייצוא הזול שלו בכך שהוא מוכר במחירים גבוהים בארץ המקומית שלו. ברגע שהוא יחסל את המתחרים ואז יעלה את המחירים, מדוע שהמתחרים לא יחזרו חזרה או שיצרנים ממדינות אחרות ייצאו אל המדינה של אותו יצרן מונופוליסט? הטענה אומרת שיש ענפים מסוימים שבהם מחסומי הכניסה מאד גבוהים. למשל בתחום הפלדה- כדי להקים מפעל יש צורך במפעל גדול מאד וצריך כבשנים, וקשה מאד להקים מפעל מחדש לאחר שנפל. כמו כן מפעל של מטוסים גם כן, אם חוסל מפעל, קשה להקימו מחדש.

לעומת זאת, בתחום הטקסטיל מאד קל. כך שאסטרטגיה זו יכולה להצליח בתחומים מאד מסוימים. כמו כן יש ענפים שדורשים אישורים רבים ואישורי תקנים שלוקחים זמן רב, כך שגם בתחומים אלו קשה להקים חזרה מתחרים. למשל, ייבוא מלט דורש הובלה מאד יקרה וכל מה שקשור להובלה. מחיר המלט במצרים וירדן בשוק המקומי הוא יותר זול מאשר בישראל וניסו לעשות יבוא אבל עשו התחייבות מחיר, נשר הצליחה להביא למצב שהחברות האחרות עשו התחייבות מחיר.

בנוסף, תנאי השוק המקומי שונים מתנאי השוק הזר. תורת המחירים הקלאסית אומרת שהיצרן ימכור את המוצרים לפי עלויות קבועות ומשתנות+רווח סביר (בד"כ 5%-6%). ולכן בישראל הוא לא מפסיד אך בגרמניה הוא מרוויח יותר (אולי בגרמניה יש מונופול או קרטל ולכן המחיר בגרמניה מאד גבוה, בעוד בישראל המחיר הוא "המחיר האמיתי", בישראל יש לו מתחרים). ]

(למשל נטען על ידי היבואן של ברילה שהפסטה האיטלקית מיוצרת מחיטת "דורום" שנחשבת הרבה יותר איכותית החיטה שהשתמשו בה לייצור הפסטה בארץ. חיטת הדורום מאפשרת את בישול הפסטה "אל דנטה". ובשביל האיטלקים הפסטה שיוצרה בישראל מסוג חיטה אחר נחשבת ממש זולה ולא איכותית. השופטים טענו שטעם הצרכנים עדיין לא היה מפותח, עובדה שאסם עדיין המשיכה למכור את המוצרים מהחיטה "הזולה יותר" אך בטלו חלק מההיטלים?)

**אופן הטיפול בתלונה על היצף/ יבוא נתמך:**

1. תלונה מטעם יצרן (מקומי) של מוצר דומה, בליווי ראיות שניתן להשיג במאמץ סביר. [קשה לגלות את המחיר בשער המפעל (ללא הובלה, ביטוח וכו') ולכן דורשים ראשית ראייה].
2. הממונה לפי חוק היטלי סחר בודק האם יש יסוד לכאורה לתלונה.(תוך 21 יום). בניגוד לתביעה בבימ"ש שכל אחד יכול לתבוע, ולשני יש צורך להגיש כתב הגנה. פה לא כל אחד יכול לבוא ולטעון כי עצם פתיחת הליכים יוצרת קושי ליבואן ובינתיים מטרידה אותו ולכן יש לעבור סף הוכחה מסוים באמצעות ראיות לכאורה שכוללים את 3 היסודות "יבוא בהיצף", נזק ממשי וקשר סיבתי. ואז יש לחשוף את כל העלויות, מחירים, כמה עובדים מועסקים וכו'.
3. אם כן (אם הממונה מגיע למסקנה שיש יסוד לכאורה לתלונה)- פותח בחקירה, מודיע לצדדים מעוניינים (יבואנים, יצרנים הזרים והמדינות הזרות שכנגדם- כנגד היצרנים שלהם מוגשת התלונה), ומפיק דו"ח ממצאים עבור הוועדה המייעצת להיטלי סחר. אם לא ישתפו פעולה, ניתן לבסס את ההכרעה על המידע שמציג היצרן המקומי ולכן אותם יצרנים זרים יקבלו גם היטל גבוה.
4. הממונה יכול להטיל ערובה זמנית – מפני שהחקירות לוקחות זמן, כדי לסייע ליצרן המקומי, יש סמכות לממונה (פקיד בשר התמ"ת) להטיל ערובה זמנית- הערכה שלו לפי הממצאים על גובה ההיטל ולפיכך מחייב את היבואן להפקיד ערובה זמנית כגובה הערכתו. למשל אם הוא מעריך שההיטל יהיה 20% אז הוא יכול להטיל היטל של 20% עבור כל עט, ואם בסוף יצא שההיטל נמוך יותר אז הכסף יוחזר התוצאה של ערובה זמנית היא שכתוצאה מכך היבואן שחושש שיוטל עליו ההיטל בהמשך יעלה כבר באותו רגע את המחיר של העט מתוך זהירות כדי למנוע נזק בעתיד.
5. הועדה המייעצת שומעת את טיעוני הצדדים בעל פה ובכתב ומגישה את מסקנותיה והמלצותיה לשר התמ"ת
6. השר מחליט אם להטיל היטל או לא, לאחר ששקל גם את טובת המשק ויחסי הסחר עם מדינות חוץ.
7. ההחלטה דורשת גם אישור שר האוצר וגם ועדת כספים.

**שיעור 6 – 24/4/14**

**היצף** – כאשר מוצר מוצע לישראל במחיר נמוך מהמחיר המקובל. המחיר המקובל הוא המחיר בו המוצר נמכר במדינת הייצור.

**השאלה היא האם להטיל היטל על מלוא שיעור ההיצף?**

* בארה"ב ההיטל הוא מלא. ההפרש בין המחיר במדינת המקור למחיר הנמוך של היצואן.
* באירופה לעומת זאת, אומרים שאפשר להטיל היטל בגובה ההיצף אבל אם לא צריך אז לא – יטילו היטל לפי הצורך, עד לגובה מחיר המוצר בתעשייה במקומית ולא גובה המחיר במדינת היצוא – זהו היטל פרובטיבי (אחרת את המוצר המיובא לא יקנו), כך תהיה תחרות בריאה בשוק.

**מה הגישה בישראל?**

החוק הישראלי לא ברור בנוגע לכך – כתוב כי ההיטל יהיה כשיעור ההיצף, כולו או מקצתו. מתי לעשות את כולו ומתי מקצתו? **לדעת המרצה צריך לאמץ את הגישה האירופית מ-2 סיבות**:

* תכליתית – צריך להטיל את ההיטל הדרוש למניעת נזק ולא יותר. המטרה היא לא להעניש.
* יש לבדוק את המקרה עצמו אם צריך את מלוא ההיצף או פחות

**כללי מקור – Rules of origin**

אין אחידות בכללי המקור בין המדינות, מה שגורם לסרבול המערכת.

אירועון

אם 45% מחומרי הגלם למשל בכלל לא מיוצרים בישראל (10% באיטליה ו-35% בסין), כל מדינה קובעת לעצמה כללי מקור לגבי הייבוא מאותה מדינה והאם הסכם הסחר החופשי למשל חל:

* **ארה"ב מול ישראל**:
  + חייבים שיהיה שינוי משמעותי
  + + ערך מוסף מינימאלי של 35% - ערך של עבודה ישירה / חומרים וכו' בתוך ישראל
  + אם נעשית עבודה בירדן: במסגרת הסכם השלום בין ישראל וירדן, ארה"ב הסכימה שמוצרים שיוצרו בירדן, כל עוד יש להם השתתפות ישראלית מסוימת, יוכלו ליהנות מכללי המקור בהסכם בין ישראל וארה"ב. (כללים דומים יש גם עם מצרים).
* **קנדה מול ישראל**:
  + שיהיה שינוי סיווג מכס של כל רכיב
  + ייצור בירדן: צריך רציפות של ייצור בארץ הרלוונטית – הייצור הסופי צריך להיות רק בישראל ולא בירדן.
* **ברזיל=מרקוסור מול ישראל**: (ברזיל היא חלק מהשוק הדרום אמריקאי מרקוסור)
  + או שינוי סיווג מכס
  + או תכולה זרה מקסימאלית של 50%
  + ייצור בירדן: יכול להיות ייצור רכיב מסוים בירדן אבל העבודה הסופית צריכה להיות בישראל
* **מערב אירופה מול ישראל**:
  + מול האיחוד האירופי – יש הסכם אס"ח
    - צריך שינוי סיווג מכס
    - + תכולה זרה מקסימאלית של 30%
  + מול אפט"א (נורבגיה, שוויץ, ליכטנשטיין, איסלנד)
    - שינוי סיווג מכס
    - + תכולה זרה מקסימאלית של 40%
    - ייצור בירדן: **"צבירה"** = אם לישראל יש הסכם אס"ח עם הא"א ועם ירדן ולירדן עם הא"א, זה לא משנה מי מייצר ואם מייצרים ביחד. לאפט"א יש הסכם אס"ח עם הא"א וגם לישראל, לכן מורידים את ה-10% חומרים למשל שיוצרו במדינה בתוך הא"א.

\*\* סיווג המוצרים במדינות השונות (לשינוי סיווג מכס) – זהה ב-6 ספרות הראשונות. מדינה שרוצה להבדיל עוד יותר בין מוצרים יכולה להוסיף עוד 2 ספרות (סה"כ 8 ספרות).

***סוגי כללים:***

1. **מבחן ה"שינוי המהותי"** – זה מבחן שאותו מוצאים רק בהסכם של ארה"ב-ישראל. "השינוי המהותי" הוא סוג של הגדרה, כלומר במקום להיכנס למשהו טכני המבחן הזה נותן הגדרה. תמיד משווים את המוצר הסופי למרכיבים שמהם המוצר יוצר (זה בכל המבחנים) ומבחן זה אומר: האם המוצר הסופי הזה עבר שינוי מהותי באופן שהוא הפך להיות מוצר מסחרי חדש ושונה (שינה את שמו, את השימוש בו)? שונה מהחומר הגלם והרכיבים שממנו הוא נוצר.
2. **מבחן שינוי סיווג המכס** – מבחן זה נותן וודאות רבה יותר ולכן הרוב נוטשים את מבחן השינוי המהותי ועוברים למבחן שינוי סיווג המכס, לכן זהו המבחן הנפוץ יותר כיום. במבחן זה עושים שימוש בקובץ המכס.

דוג': בעבר (כשענף הטקסטיל בארץ היה גדול ואיים על הטקסטיל באירופה, כי כוח העבודה בארץ זול יותר והבגדים שיובאו לאירופה מישראל היו זולים), החליטו על מבחן סיווג כפול – במקום בד שמיוצר מחוץ לישראל

והופך לחולצה בארץ, דרשו שיוכלו לייבא לישראל רק חוטים, ואותם יהפכו לבדים בישראל, ומבד לבגד בישראל.

1. **מבחן הערך מוסף המקומי (תכולה) המינימאלי** – "סכום (א) עלותם או שווים של כל החומרים שהופקו בישראל בצירוף (ב) עלותן הישירה של פעולות העיבוד שבוצעו בישראל אינו פוחת מ-35% למאה מן השיווי המוערך של המצרך בעת שהוכנס לארה"ב". לקוח מהסכם אס"ח ישראל-ארה"ב. **ה-35% מורכב מרכיבים ועבודה ישירה.**
2. **מבחן התכולה הזרה המרבית** – בהסכם עם הקהילה האירופית אין כללים אחידים וברורים כמו בהסכם עם ארה"ב. הבעיה נובעת משום שהכללים משתנים ממוצר למוצר. ניקח לדוג'- מכונות למשרדים. אסור שהתכולה הזרה תהיה יותר מ40% מהמחיר לשאר המפעל של המוצר.

מבחנים 3 ו-4 הם שני צדדים למטבע – בארה"ב מדברים על מינימום של ערך ישראלי מקומי – צריך להיות 35% ערך ישראלי במחיר המוצר. הצד השני הוא לפי הא"א, שם מדברים על מקסימום של תכולה זרה במחיר המוצר.

1. **קומבינציה של מבחנים שונים** מתוך הנ"ל – הרוב המוחלט של הכללים הם קומבינציות של שני סוגים או יותר.

**דרישת "ההובלה במישרין"**

דרישה שמופיעה בכל הסכמי המקור. היא אומרת שלא מספיק שעומדים בכללי המקור, צריך שאחרי שמסיימים לייצר את המוצר, הוא ייובא במישרין מישראל לקנדה / לאיחוד וכו'. כלומר שאי אפשר לשלוח את זה דרך מפיץ כלשהו שיגיד שהמוצר הוא מישראל ושמגיעות לו ההטבות, אז אי אפשר לסמוך עליו – אולי הוא החליף חומרים במוצר או את המוצר עצמו. תעודת המקור במקרה כזה היא לא אמינה.

הסיבה לדרישה הזו קשורה לביקורת – **איך נבטיח שמוצר עומד בכללי מקור?**

קיימת תעודת מקור עליה חותם היצרן, והוא מאשר שהסחורה שמפורטת בטופס עומדת בכללי המקור. לפעמים הוא צריך לפרט גם למה ובמה היא עומדת בכללי המקור. פעמים רבות היצרן צריך גם להחתים את הטופס במכס הישראלי (למרות שהמכס הישראלי לא באמת בודק).

בהסכם החדש עם הא"א יצרו מעמד שנקרא **יצואן מאושר** – מי שמקבל מעמד כזה, יש לו פטור לקבל חתימה מהמכס בכל ייצוא. לתעודות המקור יש תוקף מסוים מאז החתימה ולאחר מכן צריך ללכת שוב לקבל אישור מהמכס. יצואן מאושר לא צריך להוציא שוב את התעודה ועל גבי החשבוניות שלו רשום שהוא יצואן מאושר וזה מהווה תחליף לתעודת מקור.

"מוצר מקור המיוצא משטח ארצו של צד ישמור על מעמד המקור שלו רק אם:

 (א) המוצר נשלח ישירות משטח ארצו של צד אחד לשטחו של הצד האחר;

 (ב) המוצר משוטען דרך שטחה של מדינה שאינה צד להסכם, בתנאי:

(1) שהמוצר אינו עובר ייצור או עיבוד נוסף או פעולה אחרת בשטחה של אותה מדינה שאינה צד להסכם, למעט פריקה, פיצול המטענים, העמסה מחדש או כל  פעולה אחרת הדרושה כדי לשמרם במצב טוב או כדי להעביר המוצר לשטחו של צד להסכם, וכן

(2) המוצר נשאר בפיקוח המכס בשטחה של כל מדינה שאינה צד להסכם אשר דרכה מועבר המוצר אל שטחו של צד להסכם; או

(ג) בכפוף לסעיף (4) 5.12 המוצר משוטען דרך שטחה של מדינה שאינה צד להסכם אשר כל צד בנפרד התקשר עמה בהסכם סחר חופשי לפי סעיף XXIV  GATT לגאטט משנת 1994 לפני שהסכם זה נכנס לתוקף, ואינו עובר ייצור נוסף למעט עיבוד מזערי בשטחה של אותה מדינה שאינה צד להסכם."

**סכסוך הייצוא מהשטחים מול הא"א**

סכסוך בנושא של כללי מקור. מדובר במפעלים שנמצאים מעבר לקו הירוק. בסוף שנות ה-90 "גילו" לפתע האירופים שישראל מייצאת סחורה ממפעלים מעבר לקו הירוק ולכן טענו שזה לא עומד בכללי המקור (אירופה מגדירה את גבולות ישראל כגבולות 67'). המשמעות היא שהמוצרים הללו לא פטורים ממכס. דרשו שישראל תודיע להם איזו סחורה מגיעה משם והוציאו אזהרה כללית על כל הסחורה מישראל.

עמדת ישראל: השטחים כלולים במעטפת המכס של ישראל, וממילא חל עליהם ההסכם. שר התמ"ת החליט לא לגשת לבוררות ולהגיע לפשרה עם הא"א. הוא חשש שאם נפסיד בבוררות תהיה לכך משמעות פוליטית (פס"ד בינ"ל שהשטחים הם לא חלק מישראל) 🡨 **הוחלט כי ישראל תציין את שם מקום הייצור ביחס לכל מוצר, ופקידי המכס האירופים יחליטו אם זה נחשב בשטחים או לא (לפי מיקוד הדואר).**

🡨 בפועל התוצאה היא שמפעלים שיושבים מעבר לקו הירוק צריכים לשלם מכס ומדינת ישראל מפצה אותם.

***פס"ד בריטה*** – קבעו כי יש 2 הסכמים – אחד של הא"א מול הרשות שכולל את יהודה ושומרון ועזה, והסכם של הא"א מול ישראל. לכן, לא הגיוני שיש 2 הסכמים שחלים על אותו השטח. אם כך, ביהמ"ש אמר שהמפעלים ביהודה ושומרון יכולים להוציא תעודות מקור מול המכס של הרשויות וכך אין בעיה. ישראל מעדיפה שהכל יעבור מול המכס של ישראל.

**שיעור 7 – 1/5/14**

**עסקאות מכר בינ"ל**

**במה שונה עסקה בינ"ל? מהן הבעיות המיוחדות?**

1. הבדלי תרבות, מנהגים, ושפה, העדר אמון
2. הבדלי משפט – איזו שיטת משפט תחול?
3. בעיות אכיפה – איפה ינהלו את המשפט? צד אחד לא יודע איך מתנהל המשפט במדינה השנייה
4. תובלה ארוכה ע"י צד ג': **בעיית תשלום כנגד קבלה** – בד"כ אם רוצים להיות בטוחים שנקבל את הסחורה קובעים שקודם מקבלים את הסחורה ואז משלמים, אולם אף אחד לא רוצה לשלוח סחורה לפני שהוא מקבל את הכסף. לכן משתמשים בשיטת תשלום מיוחדת במסחר הבינ"ל – **מכתב אשראי דוקומנטרי** (נדון בהמשך). קיימות בעיה גם של מי יישא בסיכון, הקונה/המוכר (אם האונייה טובעת למשל)? מתי עוברת הבעלות?
5. הבדלי מטבע – חותמים על חוזה ביום אחד ואספקת הסחורה היא בעוד חודשיים ועד אז הדולר עולה/יורד. בנוסף, יש מדינות מתפתחות בהן אי אפשר להחזיק כלל במטבע חוץ וצריך לבקש הקצאה למטבע חוץ מבנק ישראל (להראות שיש לך חוזה ייבוא ועל כך צריך לשלם)
6. בעיות בקשר למעבר גבולות – לפעמים יש סחורה שאסור לייבא, יש מדינות מהן אסור לייבא או לייצא אליהן, יש צורך ברישיונות ייבוא וייצוא, מכס וכו'.

**פתרונות שיצר המשפט / מנהג הסוחרים**

הסוחרים יצרו פתרונות במנהגים והמשפט הלך אחריו:

1. בעיית היעדר המפגש (הקונה והמוכר לא יכולים להיפגש אז אי אפשר לעשות העברת כסף תמורת סחורה) 🡨 **שטר מטען**: המשפט מתייחס אליו בין היתר כתחליף לסחורה. במקום לעשות תשלום כנגד הסחורה עושים תשלום כנגד שטר המטען.
2. בעיית התשלום 🡨 נפתר באמצעות **אמצעי תשלום מיוחדים** (למשל אשראי דוקומנטרי)
3. בעיית הבדלי הדינים 🡨 יש יוזמה של ארגונים שונים בעולם ליצור **האחדה של הדין שיחול על עסקאות בינ"ל**, למשל ***חוק המכר הבינ"ל*** שיצר ארגון הסחר הבינ"ל של האו"ם – אם כל המדינות יאמצו את אותו החוק שחל על מכר בינ"ל אז לא יהיו הבדלי דינים. נדבר גם על הכללים האחידים למכר בינ"ל שבא להסדיר בעיקר את הבעיה של העברת הסיכון והעלויות בעת ההובלה –***incoterms*** של Lex Mercatoria.
4. יישוב סכסוכים 🡨 פתרון של **פניה לבוררות מסחרית בינ"ל**
5. בעיות אכפה 🡨 **בוררות בינ"ל** – קיימת אמנת ניו יורק שחזקה את המוסד של בוררות בינ"ל. אחרי שצדדים הסכימו לפנות לבוררות, ניתן באמצעות האמנה (עליה חתמו מדינות רבות) לאכוף את הבוררות ולתת פס"ד בוררות שהוא אפילו יותר חזק מפס"ד של בימ"ש.
6. בעיות מעבר הגבול 🡨 קיימות **אמנות שמנסות להפחית מכסים**, הסכמי סחר חופשי, גאט"ט, חוק שעוסק בנושא תקינה (שהתקנים יהיו דומים יותר בין המדינות).
7. הבדלי מטבע 🡨 משתמשים **במטבע בינ"ל**: דולר, אירו (גם אם ישראל מוכרת לבולגריה למשל, קובעים את המחיר בדולר/אירו). מה עושים אם ערך המטבע עולה/יורד? 🡨 סוחרים משתמשים בביטוח מטבע שיגן עלייך במקרה של עלייה חדה למשל. זה עולה כסף אבל לעיתים זה שווה בכדי להקטין סיכונים.

**עסקת מכר בינ"ל מורכבת ממס' חוזים** בשל המורכבות שלה, למשל:

1. הסכם בין מוכר לקונה
2. הסכם עם חב' הביטוח=פוליסה – כדי להקטין את הסיכון של ההובלה.
3. הסכם עם המוביל – חב' התובלה מתחייבת להוביל את הסחורה ממקום אחד לאחר ואולי גם לוקחת אחריות (קטנה!) על אם יקרה משהו. יש אמנות בינ"ל (כמו האג, ורשה לתובלה אווירית) שבגדול מגינות על חב' התובלה. לכן עדיף לעשות ביטוח.
4. הסכם עם הבנק או מממן אחר – אשראי דוקומנטרי למשל הוא סוג של הסכם עם הבנק כדי לבצע את התשלום בצורה הכי פחות מסוכנת.
5. הסכמים עם סוכן משלוחים, עמיל מכס (עוסק בפרוצדורה שקשורה לייבוא/ייצוא) וכו'.
6. הסכמים בין הקונה ללקוח שלו, בין המוכר לספק שלו

**שטר המטען – Bill of Lading (BL)**

מסמך שיש לו 2 היבטים מרכזיים: חוזי וקנייני.

* **ההיבט החוזי** – יש פה הסכם הובלה בין המשלח למוביל. אם חב' טבע רוצה לייצא משהו היא תעשה הסכם עם חב' צים. כאשר תעביר את הסחורה לצים, צים תוציא שטר מטען בו כתוב שהיא קיבלה X סחורה ושהיא מתחייבת להעביר אותו ממקום 1 למקום 2. בהסכם כתוב גם שחב' צים מתחייבת למסור את הסחורה בנמל Y למי שימסור לה את שטר המטען. ברגע המסירה שטר המטען נמצא אצל החב' שמייצאת (טבע) והיא תשלח את זה למי שצריך לקבל את הסחורה. ברגע שהסחורה תגיע לנמל המיועד, חב' צים תתקשר לחב' שרשומה בשטר המטען וכשיגיע הנציג שלה (עמיל מכס / סוכן משלוחים) עם שטר המטען ורק אז תעביר לו את הסחורה.
* **ההיבט הקנייני** – חב' טבע לא תשלח ישירות את שטר המטען לחב' בת שלה בחו"ל. היא תעביר אותה לנציג עליו היא סומכת והוא יעביר את שטר המטען לחב' בחו"ל רק בתנאי שהיא תשלם לו (לנציג) סכום מסוים. כלומר שהקונה יודע שהסחורה כבר נמצאת בנמל ואין לו חשש שהיא לא תגיע ורק אז הוא נותן את הכסף ומצד שני המוכר יודע שהקונה עוד לא קיבל את הסחורה ושהוא יקבל אותה רק עם העברת התשלום. כלומר שהאוחז בשטר זכאי להחזיק בסחורה. המוביל מתחייב למסור סחורה רק כנגד הצגת שטר מקורי. ניתן לסחור בשטר.

**צ'ק-ליסט – נושאים לחוזה מכר בינ"ל:**

* הגדרת טובין – פירוט, כמות איכות
* מחיר – קבוע / לפי כמות? כיצד נמדדת הכמות, באיזה מטבע? האם המחיר כולל הובלה וביטוח (CIF, FOB)?
* אספקה – נושא ההובלה, כיצד תתבצע ומי יישא בה?
* העברת הבעלות – מתי עוברת?
* העברת הסיכון – מי נושא בסיכון במהלך התובלה, מי משלם למעשה על הביטוח?
* איכות הטובין – הגדרת האחריות של המוכר, מהו גבול האחריות? מתי המוכר נושא בנזק?
* אופן התשלום – מכתב אשראי או cash against documents
* בטחונות ותרופות – הגדרת התרופות והגבלת אחריות. לפעמים ערבות ביצוע.
* סיכול – סעיף Force Majeure – רצוי שיגדיר במדויק את המקרים שיפטרו את הצדדים מקיום התחייבויותיהם. בישראל במיוחד: מצב מלחמתי, שביתות, סגירת נתיבי תובלה וכו'.
* דין החוזה ויישוב סכסוכים – איזה דין יחול ולאיזה בימ"ש תהיה סמכות שיפוט? האם להכניס סע' בוררות?

**Incoterms = תנאים מסחריים בינ"ל**

יבואנים עובדים בד"כ עם מחסני ערובה- המחסנים שיש בנמל וכל הסחורה מגיעה לשם וזה סוג של עיכבון- **לא משחררים את זה עד שכל הסחורה הגיעה**. ע"י זה שמכניסים למחסני ערובה אפשר לדחות את תשלום המכס וזה יכול לצאת המון כסף. אתה מחזיק עד שאתה יודע שיש לך קונה ואז מוציא את זה ומקבל את הכסף. הקונה משלם גם את המכס כמובן.

ה- Incoterms הוא קודפיקציה של מנהגי סוחרים מפעם. לשכת המסחר סידרה את ההסכמים הידועים. מי שמפרסם את הכללים הוא ה- ICC. ה- Incoterms שחלים היום הם משנת 2010.

**היתרון של ה- Incoterms הוא שבשלוש אותיות בלבד אפשר למצוא נוסח של חוזה שלם.**

דרך הסחורה: מפעל המוכר 🡨 הובלה יבשתית לנמל 🡨 נמל יציאה 🡨 (לפעמים יש מס ייצוא) 🡨 ים 🡨 נמל יעד 🡨 מכס 🡨 הובלה יבשתית 🡨 מפעל הקונה.

***ס' 67(א)*** (חוק המכר-תוספת) – מאמץ את **EX works**. זוהי ברירת המחדל – אם לא סיכמו משהו אחר, זה המינימום שיחול (אחריות עד למשאית-המוביל הראשון).

**התנאים ב-Inco Terms:**

EXWorks **האחריות על המוכר רק עד שזה יוצא מהמפעל** - העלות והסיכון עוברים לקונה ברגע שהמוצר **יוצא מהמפעל**. (הקונה ישלם כבר גם על הדרך לנמל/שדה והלאה). מחיר המכירה הינו מ"חצרו" של המוכר ללא הטענה. המוכר לא נוטל כל סיכון אין משמעות לעובדה שמדובר בסחר בינלאומי. לא מוצאים את זה המון. אלא או רק במוכרים "חזקים" או כאשר המוכר לא רוצה לקחת על עצמו את כל ענייני ההובלה ואישורי הייצוא.

FOB – Free On Board – (רק ימית) עלות וסיכון עוברים **על סיפון האונייה**, רק כשזה עלה כבר על האוניה. המוכר משלם את כל העלויות והסיכון עד שהסחורה נמצאת על סיפון האונייה בנמל היציאה, כולל עלויות ובירוקרטיה מכס בייצוא אם יש, ואז הוא משוחרר מהעלויות ומהסיכונים. הקונה יגן על עצמו באמצעות קניית ביטוח. אם חברת הביטוח לא משלמת לו / פושטת רגל / הוא ביטח לא על הכל – זו בעיה שלו כי הסיכון עליו ועליו לקנות ביטוח שיכסה את הסיכון שלו. הקונה דואג להשטה.

הנקודה הבעייתית היא דופן האונייה כשהסחורה מתנדנדת.

מתי יתברר כי הסחורה ניזוקה במעבר? רק כאשר הסחורה מגיעה ליעד. במצב כזה לקונה יותר קל לבדוק ולהתעסק עם הסחורה הפגומה. הוא יכול להביא שמאי מקומי ולתבוע נזק.

לעומת זאת אם היינו משיתים את האחריות על המוכר אזי זה היה מסרבל את העסק שכן הוא היה צריך לשלוח אדם למדינת היעד ולמצוא שמאי מקומי דבר שקשה הרבה יותר מאשר אם הקונה היה עושה זאת.

FAS – Free Alongside Ship, origin port – (רק ימית) כמו FOB אבל **עד ההגעה לנמל**, בלי ההטענה על האונייה (זה גם יהיה על הקונה ולא על המוכר).

FCA – Free Carrier – (ימי, אווירי ויבשתי) חופשי במשרדי המוביל: המוכר משתחרר מאחריותו ברגע שהוא **מסר את הסחורה לחב' התובלה** (למשל צים). דבר זה הגיוני שכן חברת ההובלה היא זו שעושה את ההטענה ולכן ברגע שהסחורה נמסרה למוביל זה על אחריותה. תנאי יחסית חדש ומודרני.

CIF – Cost, Insurance & Freight – (רק ימי) עלות, ביטוח, מטען. עלות **הובלה וביטוח** על המוכר **עד לנמל היעד**, אולם **הסיכון** **עובר לקונה מההעלאה על סיפון האוניה**. במחיר כלול הובלה וביטוח. תפקיד המוכר להתקשר עם חברת הובלה ולקנות את ההובלה ממדינת הייצוא למדינת הייבוא (עד לנמל היעד). המוכר משלם את העלויות עד לנמל היעד אולם מבחינת מעבר הסיכון זה כמו ב-FOB – הסיכון עובר בדופן האונייה בנמל היציאה, כלומר שמי שיתבע את הנזק אם קרה משהו מרגע ההעמסה, הוא הקונה ולא המוכר. יש בכך היגיון שכן אם יקרה משהו לסחורה בים (חדירת רטיבות למשל), יגלו את זה רק בנמל היעד והקונה נמצא במצב יותר נוח להתעסק עם כך (להזמין שמאי, להגיש תביעה נגד חב' הביטוח). על כן לקונה כדאי לקנות ביטוח ואם לא יעשה זאת הוא מסתכן.

יש פה בעיית ניגוד אינטרסים מי שמשלם ביטוח הוא לא מי שנהנה מהביטוח. למוכר יש אינטרס לקנות מחיר זול ואילו לקונה יש אינטרס לביטוח הכי טוב... כמובן שבחוזה אפשר להתגבר על זה ולקבוע על סוג ביטוח מסוים. סוג זה נפוץ יותר בסחורה שיש עמם פחות סיכון, חומרי גלם, למשל. לעומת זאת במוצרים יקרים נוקטים בשיטת FOB.

CFR (C&F) – Cost & Freight – (רק ימי) כמו CFI רק בלי הביטוח. עלות הובלה על המוכר עד לנמל היעד אבל הוא לא משלם על הביטוח! הסיכון עובר בהעלאה על סיפון האוניה. הוציאו את הביטוח בגלל ניגוד האינטרסים.

CIP – Carriage and Insurance Paid to… - (ימי, יבשתי, אווירי). זהה ל-CIF בכך שהמוכר מתחייב לשלם את ההובלה והביטוח עד לנמל היעד, אולם הסיכון עובר בזמן המסירה למוביל (כמו FCA). נקבע בכדי שיהיו תנאים גם להובלות לא ימיות.

CPT – Carriage Paid To – כמו CIP רק בלי התשלום על הביטוח. (כמו CFR אבל לא רק לימי).עלוית על המוכר עד נמל היעד הסיכון עובר במחסני המוביל הראשי .

DAT – Delivered At Terminal – מדובר במצב בו יש מסוף באמצע הדרך (לפעמים אצל הקונה). למשל סחר בין ישראל לירדן / עזה – משאית ישראלית לא יכולה להיכנס לעזה/ירדן ולהיפך אז יש מסוף אמצעי בו מעבירים את הסחורה בין המשאיות ושם מעבירים גם את הסיכון בין הקונה למוכר. המוכר משלם עד למסוף הזה ולא משלם את מכסי הייבוא. מכיוון שמדובר בטרמינל, זה מתאים לכל סוגי ההובלה (ימי, אווירי, יבשתי), אולם הדבר נפוץ יותר בהובלה יבשתית.

DAP – Delivered At Place – קובעים מקום (בד"כ במדינת הקונה), בו המוכר מתחייב שעד לנקודה הזו הסיכון וההתחייבויות עליו אולם עלויות הפריקה, מכס, הובלה וסיכון הם כבר על הקונה.

DDP – Delivered Duty Paid – הקונה אומר שהוא לא מתעסק עם סחר בינ"ל ורוצה שיביאו לו את זה ישר עד המפעל. המוכר ישלם גם את מכסי הייבוא (בדיור ההיפך מ-Ex works). מוצאים את ההסכם הזה הרבה פעמים בסעיפי הפרה – למשל אם יתברר שהסחורה פגומה ולא מתאימה למפרט, אז המוכר חייב לספק את הסחורה תוך X ימים במפעלו של הקונה בצורה של DDP. מקרים נוספים הם כשמדובר בקונה מאוד חזק וגדול שיכול לכופף את ידו של המוכר.

בעבר היה תנאי DDU – Delivered Duty Unpaid– כמו ה-DDP מלבד שפה המוכר מתחייב להביא את הסחורה עד הקונה אולם המכס הוא על הקונה. דבר זה ירד מהתנאים ב-2010.

**איך משתמשים בכל התנאים הללו?** מבחינת המוכר והקונה מדובר ב-4 מילים שנותנות את כל החוזה בנוגע לעלויות הובלה, העברת סיכון וכו'. באינקוטרמז של 2010 יש 11 תנאים:

* קבוצת E – EXV
* קבוצת F – FCA, FAS, FOB
* קבוצת D – DAT, DAP, DDP
* קבוצת C – CFR, CIF, CPT, CIP

מה קורה אם לא כותבים את השנה של האינקוטרמז? 🡨 בודקים בעסקאות קודמות לפי אילו אינקוטרמז הלכו ומנסים לפרש את כוונת הצדדים. יש מדינות באירופה למשל בהן יש אינקוטרמז נפוצים מאוד, ואז במקרה שלא אוזכרה שנה מסוימת, חזקה על הצדדים שהתכוונו לאינקוטרמז האחרון. בארץ עדיין אין מצב של ברירת מחדל.

בכל מה שקשור בחוזים- חשוב מאוד ניסוח. זאת כי עושים שימוש בחוזה בעיקר כאשר יש סכסוך- כשאין סכסוך החוזה יכול להישאר במגירה. במצב של סכסוך אנו בעימות- צד אחד לא מרוצה מהמצב, וצד שני רוב הסיכויים רוצה שהמצב יישאר כמו שהוא. לאחד מן הצדדים יש אינטרס לסכל את התביעה של הצד שלא מרוצה. מה זה רלוונטי לגבי ניסוח החוזה? 🡨 חייב להיות ברור כמה שיותר, אסור שיהיה לא בהיר. אחרת- מי שמנסה לסכל את התביעה ייתפס לאי הבהירות וינצל אותה כדי לסכל את התביעה. ניסוח לא בהיר יכול להגיע במקרים מסוימים לרשלנות מקצועית.

***פס"ד ירדניה*** – F&C משמעותו: מחיר הסחורה כולל את דמי הטובין ואת הוצאות ההובלה הימית. העברת הבעלות והחזקה מתבצעת במסירת שטר המטען לקונה/לבנק. סיכון הסחורה עובר לקונה עם הטעינה. (כלומר שהמוכר חייב לבטח את הסחורה לטובתו במשך העברתה על לטעינה על האוניה והקונה מהטעינה על האוניה עד למחסנו). ההבדל בין זה לבין CIF הוא בזהות מממן הביטוח עבור הקונה: ב-CIF חובת תשלום הביטוח חלה על המוכר ובחוזה F&C אין חובה כזו על המוכר והקונה יהיה בד"כ זה שישלם בגין ביטוח הסחוקה.

**שיעור 8 – 8/5/14**

**חוק המכר הבינלאומי**

***אמנת האו"ם על מכר טובין בינלאומי***, וינה – 1980. CISG-convention on international sale of goods

בהקשר של העסקה הבינ"ל, אמרנו כי אחת הבעיות היא שיש דינים שונים במדינות שונות ששייכות לשיטות משפט שונות. בכל שיטות המשפט קיים עקרון חופש החוזים ושחוזים יש לקיים, אך חוץ מזה- חקיקת החוזים בכל שיטות המשפט שונה. למשל: בשיטת המשפט המקובל, באנגליה, יש דרישה לתמורה- אחרת לא נכרת חוזה. אפילו המושגים של הצעה וקיבול אינם קיימים במשפט המקובל. במשפט הקונטיננטלי לעומת זאת, יש את המושגים וזה מה שמספיק כדי לכרות חוזה. עוד שוני: בארץ ובשיטת המשפט הקונטיננטלי, אם הייתה הפרה, הצד שניזוק רשאי לדרוש אכיפת החוזה. בשיטת המשפט המקובל לעומת זאת יתנו פיצויי קיום- מה שהיית מרוויח לו החוזה היה יוצא לפועל, אך לא פיצויי הסתמכות.

🡨 **חוק המכר** אימץ את חוק החוזים הקונטיננטלי – הוא מאמץ את **הגישה של החלת תרופה של אכיפה במצב של הפרה**. *במאמר מוסגר,* עצם העובדה שחוק המכר אימץ את שיטת המשפט הקונטיננטלית מסביר למה אנגליה לא רצתה לחתום על אמנת וינה ולהצטרף לחוק המכר.

בהתחשב בכל ההבדלים הללו, אם עסקה נעשית בין שתי מדינות שונות זה מתכון לסכסוך כי כל צד בא מתרבות אחרת, שיטת משפט אחרת, מכיר חוק אחר ומצפה למשהו אחר. 🡨 על-כן, יש מגמה בעולם להאחדת הדין או לפחות הרמוניזציה (כלומר לא דין אחד לכולם אלא יותר צמצום ההבדלים בדינים). 🡨 לאור הנ"ל, אקדמאיים ומלומדים מנסים לאחד את הכללים.

**היתרונות בכך שיש חוק אחיד לכמה שיותר מדינות בנושא של מכר בינלאומי**:

* יצואן שמוכר להרבה מדינות, במקום להכיר מלא חוקים של כל מדינה, עליו להכיר רק חוק אחד, זה יותר יעיל.
* יש ביטחון שהחוק נוסח בצורה מובנת ומאוזנת
* אם אין חוק אחיד, אם הצדדים לא קבעו מראש איזה חוק יחול, עשוי להתעורר ויכוח איזה חוק יחול.

**יש ארגונים בעולם שמטרתם היא להביא להאחדת הדינים או להרמוניזציה שלהם**: אחד הארגונים הללו הינו- **UNIDROIT**, אשר יושב ברומא. DROIT= משפט (בצרפתית) שמו המלא הינו "**המוסד הבינ"ל להאחדת המשפט הפרטי**". קיים מתחילת המאה ה- 20. הגוף הזה יוזם פרויקטים של האחדת המשפט בתחומים שיש בהם פעילות בינלאומית. אחת היוזמות הראשונות שלו הייתה **האחדת הדין בעניין המכר הבינ"ל**.

ניסו להתחיל זאת עוד לפני מלחה"ע ה- 2 אך בגללה זה נפסק וחודש אחריה.

הנוסח המוסכם הועלה ב***וועידה בהאג*** בשנת 1964. בוועידה הזו נחתמו 2 אמנות:

1. **ULF** - Uniform Law on the Formation of contracts on international sales of goods - האמנה עסקה באופן הכריתה בעסקאות בינלאומיות (הצעה, קיבול הצעה חוזרת וכו')
2. **ULIS** - Uniform Law on International Sales. עסק בחוזה המכר לאחר שכבר יש חוזה מכר. לאחר פרק הכריתה + סעדים ותרופות במקרה של הפרה.

עם זאת, מעט מדינות הסכימו לאשרר את האמנות. בשיא היו 7 חברות אולם בשביל אמנה שנועדה להאחדה לא די בכך.

מדינת ישראל אשררה את האמנות ואף חוקקה חוק בעניין- ***חוק המכר*** משנת 1968 ו- 1971.

בכל אמנה היה נספח לגבי חוק אחיד בעניין בו עסקה. האמנה עצמה אמרה שמדינה שמצטרפת להסכם, מתחייבת לחוקק את החוק שבנספח תוך 12 חודשים.

**למה אמנת האג כשלה?**

חלק מזה סיבות פוליטיות- כי ארה"ב כעסו שלא כללו אותם. חלק מזה שהמדינות העשירות חשבו שהמדינות העניות באו "לדפוק" אותם עם חוק מיוחד שיקל עליהן בעסקות בינ"ל. וגם בגלל סיבות מהותיות- היו כל מיני פגמים באמנה.

🡨 **לאור הכישלון הגדול שנחלה אמנת האג** בעניין לקח על עצמו ארגון אחר בשם **UNCITRSL –** UN Commission on International Trade Law, **נציבות האו"ם לענייני מסחר**. הארגון יושב בווינה, וענייננו האחדת המשפט הפרטי בעסקאות בינלאומיות. רצו לתקן את הבעיות שעלו באמנות האג, אם זה לכלול את ארה"ב ואת המדינות המתפתחות, ואם זה לתקן את הבעיות המהותיות.

**🡨 בסופו של דבר יצאה בווינה אמנה בשנת 1980.**

לאמנה קוראים: **CISG -** **Convention on International Sale of Goods**.

האמנה הזו הפכה לסיפור הצלחה. נכון להיום ישנן כ- 70 מדינות שחברות באמנה (שחתמו ואשררו). המדינות שחברות באמנה מכסות כ- 2/3 מהסחר בעולם. כיום, כמעט כל מדינות אירופה חתומות חוץ מאנגליה, ארה"ב, סין, יפן ועוד.

בעיית הבדלי כריתת החוזה- הפכו אותו לדיספוזיטיבי

נוצר מצב אבסורדי מבחינת ישראל: המדינות שהיו חתומות על אמנת האג יצאו ממנה ויצא שישראל חתומה על אמנת האחדת דינים עם מדינות לא מרכזיות בשוק הסחר הבינ"ל. לאחר לחץ רב, מצד רייך (והמאמר), הרימו הצעת חוק חדשה, אשר עבר בשנת 1999. בעקבות זאת, ביטלו את שני החוקים הקודמים. ישראל חתמה על הצטרפות רק ב2002. למרות שהחוק חוקק ב1999

הדרך הנאותה לעשות זאת היא חתימה על האמנה ואשרורה. לאחר מכן יש למדינה 12 חודשים לחוקק את החוק בכנסת. ישראל לא עושה כמו כולם... ולכן קודם עשו חוק ורק אח"כ רצו לחתום על האמנה. (אתר לחוק המכר הבינלאומי: [www.biu.ac.il/law/cisg](http://www.biu.ac.il/law/cisg) ).

חוק המכר הבינלאומי קצר מאוד (***7*** סעיפים). הס' החשוב ביותר: להוראות האמנה והתוספת לחוק יש **תוקף של חוק**. בתוספת לחוק יש תרגום של האמנה (למעט החלקים שאינם רלוונטיים). הרעיון של האמנה הוא שהחוק באמנה יתקבל בכל מדינות האמנה וע"י כך תהיה אחידות בחוקי המכר הבינלאומי.

החוק כמו כל חוק בינלאומי הוא **דיספוזיטיבי**. כמובן שההמלצה של רייך היא לא להתנות עליו שכן הוא מאוד מקיף וכולל בתוכו אלטרנטיבות שונות שכלל לא חושבים עליהן.

תוכן החוק: **תחולתו, על אילו עסקאות ומקרים הוא חל?**

***ס' 2*** – תחולת הוראות האמנה – הס' הכי חשוב: להוראות האמנה בנוסח שבתוספת יהיה **תוקף של חוק**.

***ס' 1*** – "אמנה זו תחול על **חוזים למכר טובין** בין צדדים, שמקומות עסקיהם נמצאים במדינות שונות" – זהו חוק חוזי במהותו שכן הוא חל על חוזים. חל על מכר טובין (סחורות כמו מיט'), למעט שירותים וזכויות קניין רוחני (לא חל על מכר שירותים , שכירות או סוכנות ) למשל. במקרים בהם יש חוזה למוצר שנלווה לו שירות (תמיכה טכנית למשל), יכולות לצוץ בעיות. כך גם בחוזה למכירת תוכנה – אם למשל גונבים תוכנה זה עניין של זכויות קניין רוחני וזכויות יוצרים. מנגד יש פה מוצר שמוכרים ומעבירים מיד ליד. המרצה טוען כי זה לא חד משמעי, ויש דעות לכאן ולכאן. חל רק על סחר בין עסקים ולא צרכנים.

***סעיף 3(ב)*** – המבחן לכך הוא המבחן של החלק המכריע. "אמנה זו **לא תחול** על חוזים שבהם **אספקת עבודה או שירותים אחרים מהווה את החלק המכריע** של חיובי הצד המספק את הטובין." גם כשקונים דבר שאינו קיים וצריך לייצר אותו בעתיד (כמו בסיפור של ***פלסטיק הגליל***) עדיין מדובר בחוזה למכירת טובין. אילו המצב היה שסאבור הייתה מספקת לפלסטיק הגליל את חומרי הגלם אזי זה לא היה חוזה למכר טובין אלא זה היה נראה כמו שירות או קבלנות.

***סעיף 3(א)* –** "חוזים להספקת טובין שיש ליצרם או להפיקם ייחשבו כחוזי מכר, זולת אם התחייב הצד המזמין את הטובין לספק חלק מהותי מהחומרים הדרושים לייצור או להפקה כאמור."

האם תוכנה היא מוצר או שירות? צריך לעשות הבחנה בין תוכנת מדע לבין custom made. תוכנת מדע כמו אופיס של מיקרוסופט היא מכירה של מוצר אבל ל**תוכנה בייצור מיוחד יתייחסו כאל שירות ולא מוצר**.

**"בין צדדים שמקומות עסקיהם נמצאים במדינות שונות"** – החוק לא נועד לעסקאות פנים ארציות (שם חל חוק המדינה) אלא לעסקאות בינלאומיות. 🡨 התנאי לעסקה בינ"ל הוא פשוט: אם הצדדים מגיעים ממדינות שונות.

כתוב במפורש בסעיף ***1(ג)***: "בקביעת תחולתה של אמנה זו לא יובאו בחשבון לאומיותם, אופיים האזרחי או המסחרי של הצדדים או של החוזה." למשל, על שני אזרחים שנפגשו בשוויץ לא נחיל עסקה בינלאומית.חל רק על עסקאות שמקום העסק שלהם במדינות שונות.

כך גם לגבי מקום עסקיהם של הצדדים – ***ס'1(ב)*** – "העובדה שמקומות עסקיהם של הצדדים נמצאים במדינות שונות לא תובא בחשבון כשעובדה זו אינה עולה מהחוזה או מהמו"מ שבין הצדדים, או ממידע שמסרו, בכל עת, לפני כריתת החוזה או בעת כריתתו".

**חברה שנמצאת בכמה מדינות?** 🡨 השאלה היא עם מי ניהלו את העסק? עם איזה סניף של החברה. גם אם יש סניף של החברה במדינה של הצד השני, אך הצד השני עשה עסקה וניהל את כל המגעים עם סניף זר, זו עסקה בינ"ל. לעומת זאת, אם צד א' עשה עסקה עם הסניף במדינתו, והסניף קיבל אישורים מהסניף מנהלה במדינה אחרת- זה לא נחשב כעסקה בינ"ל. העניין מוסדר ב***ס' 10(1)*** בחוק המכר.

***ס' 1(א)*** – לא מספיק שהצדדים יהיו ממדינות שונות, יש צורך נוסף. שני תנאים **חלופיים**:

1. המדינות הן צד לאמנה – כל אחד מהצדדים חתום על האמנה.
2. (או) כללי המשפט הבינ"ל הפרטי מפנים לחוקיה של מדינה שהיא צד לאמנה – האמנה לוקחת בחשבון שגם אם צד לא חתום על האמנה, אם כללי המשפט הבינלאומי הפרטי שלה מפנים לחוקי מדינה שהיא צד לאמנה, יראו בה כצד לחוזה.

**בארץ קיים מבחן מירב הזיקות** – ננסה לבדוק לאיזו מדינה החוזה הכי קשור, מתוך הנחה שזה מלמד על כוונת הצדדים. למשל מקום ביצוע החוזה – ניתן להניח שהצדדים ציפו שהדין המקומי יחול. יש חשיבות רבה לסגנון מסירת האספקה, האחריות והסיכון (FOB וכו'), מטבע התשלום.

כלומר שבמצב של סכסוך בין עסק מישראל לעסק מאנגליה למשל (שאיננה חברה באמנה), יכול להיות מצב שאם הסכסוך יגיע לביהמ"ש מחוזי בישראל, והוא יגיע למסקנה שהדין הישראלי לא חל בגלל שמירב הזיקות לא נוטות לטובת ישראל- **לא יחילו את חוק המכר, למרות שישראל חתומה על האמנה.**

***ס' 3*** לחוק המכר מרחיב את תחולת האמנה וקובע כי: "נוסף על האמור ב***ס' 1*** לאמנה, יחולו הוראות האמנה גם על חוזה שצד לו מי שמקום עסקו במדינה שאינה צד לאמנה". כלומר, באמנה שקדמה לאמנת וינה (אמנת האג), הייתה פרשנות שהחילה את האמנה בצורה כופה גם על מדינות שאינן צד לאמנה מעצם העובדה שהתיק מגיע לבימ"ש במדינה שהיא צד לאמנה. היה על הדבר הזה ביקורת רבה.

🡨 **באמנה החדשה (וינה)** נטשו את הגישה הזו שכן אין זה הגיוני לכפות את האמנה על סוחרים שאינם באים ממדינות שהן צד לאמנה וזה לא בציפייה הסבירה של הצדדים.

ישנן מדינות שהצטרפו לאמנה והסתייגו מ***ס' קטן 2***. למשל ארה"ב שקבעה כי האמנה תחול רק לפי ***ס' קטן 1***, כששני הצדדים הם צד לאמנה.

**החוק שלנו** רצה להמשיך את המצב הקודם. היה נוח לישראל עם ההסדר של תחולה כופה שכן זה מפשט את העניינים. מירב הזיקות (כללי המשפט הבינ"ל הפרטי) הוא מסובך ולא ברור לאן זה מוביל. הזיקות הן דבר גמיש וכל שופט יכול לכוון את דעתו 🡨 לכן ישראל בחרה להחיל את האמנה על כל העסקאות הבינלאומיות שמגיעות לבימ"ש ישראלי.

כמובן שבימ"ש בישראל צריך לקנות סמכות לשפוט: ***תקנה 500 לתקנות סד"א*** – שקובעת מבחן מירב הזיקות שבגינן ביהמ"ש בישראל קונה סמכות לדון.

***ס' 9*** לאמנה מחיל את נוהג הסוחרים ונותן להם תוקף – "חשבון פתוח" – סחורה נשלחה לקונה מבלי לקבל תשלום מראש או מכתב אשראי על בסיס ההתחייבות שבסופו של דבר הקונה ישלם.

***ס' 3*** לאמנה מגדיר מהו חוזה מכר.

***ס' 4(2)*** לאמנה – קובע שהאמנה אינה משפיעה על זכות הקניין בטובין שנמכרו. בדיני קניין הולכים אחר מקום הנכס שמעמדו הקנייני נדון.

**שיעור 9 – 15/5/14**

אם הצדדים לא קבעו מראש איזה חוק יחול במקרה של סכסוך, כל אחד ילחם שיהיה את הדין שלו ורק על השאלה איזה דין להחיל יקיימו דיונים במשך זמן. לכן יעיל שיהיה חוק אחיד.

*מקרה ב':* יש לברר האם הונגריה הגישה הצהרת הסתייגות. הונגריה היא אחת המדינות שהגישה הסתייגות לנושא של חוזה בע"פ ושאפשר רק בכתב. לכן הספק הישראלי בבעיה ולפי החוק אין לו עילת תביעה טובה.

מה מומלץ לעשות? אם סיכמת על עסקה בע"פ, להוציא משהו בכתב (מכתב / פקס): "להלן מה שסיכמנו היום..." + בקשת חתימה/אישור. כך הסכם בע"פ הפך להסכם בכתב.

***ס' 11*** קובע כי אין הכרח לחוזה למכירת טובין בכתב ודי בהסכם בע"פ.

***ס' 29*** – ***(א)*** שינוי/סיום חוזה יכולים להיעשות בהסכמת הצדדים. ***(ב)*** חוזה בכתב, שמכיל ס' לפיו כל שינוי/סיום בהסכמה צריכים להיעשות בכתב, לא יכול להשתנות / לסיימו בהסכמה אלא בדרך זו. עם זאת, התנהגותו של צד עשויה למנוע את הסתמכותו על ס' זה, במידה שבה הצד האחר הסתמך על אותה התנהגות. **ס' זה מאוד נפוץ**.

***ס' 12***קובע כי מדינה בהצטרפותה לאמנה יכולה להסתייג מתחולת ***ס' 11 ו- 29***.

***ס' 96***- מאפשר הסתייגות של מדינה מקיומו של חוזה מכר הנכרת בע"פ. כלומר שמדינות בהן נדרש שחוזה ייכרת בכתב, יכולות להגיש הסתייגות מס' 11 כך שבמדינה שלה חוזה מכר יהיה רק בכתב.

*מקרה ג':* הרבה פעמים קורה שמכס עוצר/משמיד סחורה כשהוא מגלה שיש בה הפרה של קניין רוחני (פטנט, סימן וכו').

***פס"ד Eximin*** - דן בעסקה בינ"ל ובאותה בעיה כמו במקרה הנ"ל. אולם הוא דן בסכסוך שהיה לפני שאמנת האו"ם אומצה בישראל. באותו הזמן היה את החוק הקודם – אמנת האג, ובה לא היה סעיף מפורש בעניין קניין רוחני (זכויות יוצרים). הדבר הופיע באופן כללי שאמר שכשמוכר מוכר משהו זה חייב להיות נקי מזכויות צד ג'. המוכר טען שגם הקונה לא בסדר כי הוא היה צריך לדעת. שמגר אימץ את התזה של פורת שאומרת שיש אשם תורם גם בדיני החוזים ולכן יחלקו את האחריות והנזק – כלומר ש**גם הקונה אשם כי הוא הכיר את זכויות היוצרים של צד ג'.** עם זאת – לדעת המרצה, זה לא מתאים למטריה! **הוחלט שפונים לאמנת וינה אבל זה לא מה שכתוב שם!** ב***ס' 42(א)*** כתוב כי יש דרישה שהמוכר ימכור את הסחורה נקייה משעבודים ובלי הפרות של קניין רוחני, שבעת כריתת החוזה המוכר ידע עליהן או שלא יכול היה שלא להיות מודע להן, ובלבד שהזכות או התביעה מבוססת על קניין תעשייתי או על קניין רוחני אחר.

1. לפי חוקי המדינה שבה יימכרו הטובין מחדש או ייעשה בהם שימוש אחר, אם בעת כריתת החוזה התכוונו הצדדים שהטובין יימכרו מחדש, או שייעשה בהם שימוש אחר - באותה מדינה;
2. בכל מקרה אחר - לפי חוקי המדינה שבה מקום עסקו של הקונה.

(ב) חיוב המוכר לפי סעיף קטן (א) לא יחול באחת מאלה:

1. בעת כריתת החוזה, הקונה ידע על הזכות או על התביעה, או שלא יכול היה שלא להיות מודע להן;
2. הזכות או התביעה נובעות מכך, שהמוכר מילא דרישות של תרשימים טכניים, מדגמים, נוסחאות, או מפרטים אחרים שסופקו על ידי הקונה.

**אבל**, קניין רוחני הוא לא אוניברסאלי. רוב זכויות הקניין דורשות רישום וההגנה היא טריטוריאלית – אם רשמת פטנט בארה"ב ולא במקסיקו, ההגנה תהיה על הפטנט רק בארה"ב. אך לא כך לגבי זכויות יוצרים – לזכויות יוצרים אין רישום.

אם לא דיברו על מיקום יעד הסחורה, אז ההנחה היא שהסחורה מיועדת להגיע למיקום של הקונה ולכן יש לבדוק האם שם חלה ההגנה.

לפי ***ס' 42(א)*** המוכר אחראי אם הוא ידע שהסחורה מגיעה למקום שבו חלה ההגנה על זכויות קניין + לפי ***ס' 42(ב)*** – אם גם הקונה ידע שיש בעיה של קניין רוחני, אז חיוב המוכר לפי 42(א) לא תחול, כל האחריות תעבור לקונה! (**לא יהיה חצי חצי**).

בפס"ד, שני הצדדים ידעו שמדובר במותג "ליווייס" ולכן היה ברור שהקונה היה צריך להיות אחראי ולא חצי חצי.

המוכר אומר שלהחיל במקרה של סחר בינ"ל אשם תורם ולהטיל את האחריות חצי-חצי זה יוצר אי וודאות ולכן לא נכון.

***ס' 41*** קובע כי "על המוכר למסור טובין כשהם נקיים מכל זכות או תביעה של צד שלישי, זולת אם הסכים הקונה לקבל את הטובין בכפוף לאותה זכות או תביעה; התבססו הזכות או התביעה על קניין תעשייתי או על קניין רוחני אחר, יהיה חיוב המוכר בהתאם להוראות ***ס' 42***."

*מקרה ד':* ***ס' 38(א)*** – יש חובת בדיקה של הסחורה כמה שיותר מהר ע"י הקונה – מה יכולה להיות סיבה מוצדקת שדוחה את הבדיקה? 🡨 אם יש הובלה אז כמובן רק מתי שהסחורה מגיעה אלייך / אם מגיעה סחורה רבה בחבילות קטנות יש לקחת מדגם של כמה חבילות (הרי אם פותחים את החבילה אי אפשר להחזיר אותה) / יכול להיות מצב שמעבירים סחורה כשאין באמת קונה ולכן משאירים אותה במחסני ערובה שנמצאת בפיקוח המכס וכך דוחים את מועד תשלום המכס. ברגע שמוצאים קונה, משלמים את המכס ומוציאים את הסחורה ממחסני הערובה.

הרבה פעמים יבואן כלל לא מסתכל על הסחורה ומעביר אותה ישר, לכן הוא ינסה להאריך את זמן בדיקת הסחורה.

***ס' 38(ב)*** – אם החוזה כרוך בהובלת הטובין, הבדיקה נדחית עד לאחר שהטובין מגיעים ליעדם.

***פס"ד Datalab*** – מטרת הוראת ס' 38(א) (לתוספת לחוק המכר), המחייבת את הקונה לבדוק את הטובין מיידי, היא לשוות יתר יציבות ליחסי המסחר ולצמצם את הנזקים העלולים להתפתח מהשהיה ארוכה מידיי של מתן הודעה על אי-התאמה. במקרה זה, המערערת ידעה לאור ניסיון העבר, שבסחורה עשוי להיות אחוז מסוים של פגמים ולכן היה עליה לבדוק מיידית. מאחר ולא עשתה זאת, היא החמיצה את ההזדמנות להודיע למשיבה על אי ההתאמה בממכר. אבדו זכויותיה לסעדים ע"פ דיני המכר / לפי חוק החוזים.

בעקרון חוק המכר הבינ"ל הוא טוב ומפורט מאוד, מה שנותן וודאות, גם לעניין התרופות והחיובים.

***ס' 39(א)*** – הקונה מאבד את זכותו להסתמך על חוסר התאמה של הטובין אם לא נתן למוכר הודעה המפרטת את טיבו של חוסר ההתאמה, בתוך זמן סביר לאחר שגילה אותו, או שהיה עליו לגלותו.

***ס' 39(ב)*** – המוכר מאבד את זכותו להסתמך על חוסר התאמה, אם לא נתן למוכר הודעה לכל המאוחר בתוך תקופה של שנתיים מהמועד בו נמסרו הטובין בפועל לקונה, זולת אם מגבלת הזמן האמורה לא עולה בקנה אחד עם תקופת האחריות לפי החוזה.

***ס' 40*** – המוכר לא זכאי להסתמך על הוראות ס' 38 ו-39 אם חוסר ההתאמה מתייחס לעובדות שהיו ידועות לו או שלא יכול היה שלא להיות מודע להן ושהוא לא גילה אותן לקונה.

***פס"ד pamesa ceramica*** – כאן לא חל ס' 40 (למרות שידעו בסוף על אי ההתאמה) שכן במועד אספקת האריחים, לא ידעה פמזה בפועל על ליקוי במשלוח הקונקרטי ואין טענה למודעות בפועל כד שקיבלה את הודעת צד ג' אחרי 5 שנים. מודעות כללית של מוכר שחלק ממוצריו לא מאיכות מעולה, לא מקימה את יסודות ***ס' 40***.

+ מגבלת הזמן ב***ס' 39*** לא חוסמת לתבוע בעילה נזיקית.

***פס"ד הראל נ' BTR*** – (העסקה בוצעה לפני פברואר 00' ולכן החוק הרלוונטי הוא חוק המכר 1971, ולא 1999). החוק לא מבחין בין מוכר שייצר את הטובין בעצמו לבין מוכר שהוא ספק בלבד. ת' אי התאמה: ניתן לומר שהמשיבה סיפקה מוצר פגום. בהתחשב בטיב הפגם וגודלו, מדובר בפגם מהסוג "שלא ניתן לגלותו בבדיקה האמורה בס' 38), וכי ההודעה על גילויו נמסרה למשיבה "מיד לאחר הגילוי" כנדרש. השאלה היא – הקש"ס בין הפגם בייצור לבין הנזק שנגרם. ת' נזיקין נ' המשיבה כיצרנית המסנן: המסנן יוצר ע"י חב' אחרת ולא המשיבה. אולם במערכת היחסים בין המערער והמשיבה, יש לראות במשיבה גם יצרנית של המסננים שסופקו, שכן מבחינת החב' הצרכנית, לא נשמרה הבחנה בין החב' והן התנהלו כגוש אחד.

**שיעור 11 – 29/5/14**

**אמצעי תשלום במסחר הבינ"ל**

רוצים להעביר את הסחורה בצורה בטוחה כך שהקונה לא ייפרד מהכסף לפני שהוא יקבל את הסחורה ולהיפך. איך?

סוגי אמצעי התשלום במסחר בינ"ל:

1. **חשבון פתוח – Open Account** – שיטה פרימיטיבית יחסית. המוכר שולח את הסחורה כנגד התחייבות חוזית בלבד של הקונה לתשלום אחרי שהוא יבדוק את הסחורה ו/או אחרי תקופת אשראי. הקונה אומר שהוא רוצה שהסחורה תגיע, הוא יבדוק שהיא תואמת למפרט ואז הוא משלם. לפעמים הקונה (היבואן) רוצה אשראי שכן יש לו את הקונים שלו שגם הם לא משלמים מיד וזה ייקח זמן.

החיסרון: סיכון גדול למוכר – הוא נתן סחורה ועדיין אין בידיו כסף ועלול להיות מצב שהוא לא יקבל את הכסף אפילו שיש התחייבות חוזית. (יש חב' ביטוח שתבטח את הסיכון של המוכר?).

1. **תשלום מראש – Advance Payment** – המוכר שולח את הסחורה רק אחרי שהוא קיבל תשלום.

החיסרון: סיכון גדול לקונה – מה אם המוכר לא ישלח את הסחורה? יפשוט רגל וכו'..

🡨 למרות החסרונות הללו, בפועל עסקאות רבות נעשות ככה. הסיבה שזה קיים היא שבהשוואה לשיטות שנראה בהמשך, יש פה **חיסכון בעלויות** (עמלות של בנקים וכו'). הרבה פעמים כבר יש אמון בין המוכר והקונה ואז משתמשים בשיטות הללו.

1. **תשלום כנגד מסמכים – Cash Against Documents** – **"גוביינה"**. המוכר שולח את המסמכים המיצגים את הסחורה לנאמן במדינת הקונה (בד"כ בנק) עם הוראות למסור אותם לקונה רק כנגד תשלום. רק עם המסמכים הקונה יוכל לשחרר את הסחורה.

היתרון: המוכר יודע שאם הקונה לא ישלם, הסחורה תישאר בשליטתו ולהיפך, הקונה יודע שהוא לא ייתן כסף לפני שהסחורה תהיה לו (הסחורה יצאה כבר משליטת המוכר).

חסרונות: **הקונה** לא יכול עדיין לבדוק את הסחורה שכן הוא משחרר אותה רק לאחר שנתן את הכסף וקיבל את המסמכים (יכולים לפעמים להסכים על בדיקת הסחורה קודם).

לגבי **המוכר**, הוא כבר שלח את הסחורה ואם פתאום יש ירידה במחיר הסחורה והקונה ישנה את דעתו ולא ירצה לשחרר את הסחורה הנוכחית למרות החוזה – המוכר אמנם לא נפרד מהסחורה אבל הוא צריך למצוא מישהו אחר שייקנה את הסחורה, או שאולי הוא ימכור אותה בסכום נמוך יותר, או יצטרך לשלם על החזרת הסחורה. (יש זכות חוזית מול הקונה אולם מימוש זכות התביעה היא קשה מאוד).

בנוסף, הנאמן הוא בד"כ בנק שלוקח **עמלה**.

1. **מסירת מסמכים כנגד חתימת קיבול על שטר חליפין** – כמו הקודם, רק שבמקום תשלום, הקונה יקבל את המסמכים כנגד חתימת קיבול על שטר חליפין. כלומר שהקונה חותם על מסמך בו הוא מתחייב לשלם לבנק של המוכר. אותו נאמן שהמוכר מינה, במקום שייתן לקונה מסמכים רק כנגד התשלום, הוא ייתן את המסמכים כנגד חתימת קיבול על שטר חליפין (***שטר החליפין*** הוא סוג של צ'ק בסחר הבינ"ל והרעיון שלו הוא יחסים מסחריים משולשים: מושך, נמשך וקבל – המוכר נותן הוראה לקונה לשלם סכום מסוים על העסקה לצד ג' (למשל הבנק), בשטר כתוב שהוא צריך לתת את הכסף תוך X ימים אחרי שהוא חתם חתימת קיבול (זה בעצם **פיתרון לכך שקונים רוצים אשראי**). הוא כבר חתם על חוזה, והשטר הוא חוזה נוסף – מדיני שטרות לומדים שהתחייבות שטרית היא הרבה יותר חזקה מהתחייבות חוזית/קניינית. היתרון הוא שכעת לקונה יש **זכות תביעה שטרית** מעבר לתביעה החוזית. טענות ההגנה כנגד ההתחייבות השטרית הרבה יותר מצומצמות לעומת הטענות בדיני החוזים (אי אפשר לטעון שהסחורה לא טובה, שלא הגיעה בזמן וכו'). בנוסף, אם מעבירים את השטר לצד ג' שלוקח את זה בתמורה ובתו"ל, אין כלל טענות הגנה!
2. **אשראי דוקומנטרי (Letter of Credit / Documentary Credit)** – השיטה המשוכללת ביותר שנועדה להקטין את הסיכונים במקסימום לשני הצדדים. המוכר שולח את הסחורה רק אחרי שהוא קיבל מכתב אשראי דוקומנטרי שאומר שהבנק מתחייב לשלם למוכר סכום X כנגד קבלת המסמכים הדוקומנטים שמפורטים במסמך).

מסמכים העסקה הבינ"ל:

* **שטר מטען – Bill of Lading** – חוזה להובלת הטובין מנמל המוצא לנמל היעד. שטר המטען מייצג את הסחורה, כלומר שחב' ההובלה מתחייבת למסור את הסחורה למי שיציג שטר מטען מקורי בנמל היעד.
* **חשבון ספקים – Invoice** – המוכר מוציא את זה. מתאר את הסחורה, מחירה, שם המוכר והקונה – כמו חשבונית.
* **תעודת מקור – Certificate of Origin** – צריך את זה לטובת פטור/הפחתת ממכס (אם המכירה היא בין 2 מדינות שיש ביניהן הסכם סחר כלשהו). יש גם מדינות אויב שכלל לא מוכנים לסחור איתן ולכן צריך לדעת מהיכן זה מגיע.
* **אופציונאלי** – פוליסת ביטוח, מפרט אריזה (מה נמצא באיזה ארגז), תעודות בדיקה (שהן תואמות למפרט), שטר חליפין וכו'.

שלבי ביצוע של עסקת האשראי הדוקומנטרי

מסמכים

בקשה לפתיחה

הודעה

אישור / הודעה

מסמכים

מסמכים

שיפוי כספי

שיפוי כספי

כסף

מוטב/יצואן

מבקש/יבואן

בנק פותח

בנק מכותב

עסקת היסוד

היבואן פונה לבנק הפותח ומבקש שיפתח לו מכתב אשראי דוקומנטארי. המהות של המכתב הוא שהבנק הפותח נותן התחייבות בלתי חוזרת ליצואן שאם הוא מראה לבנק את המסמכים הוא מקבל כסף מהבנק.

כל הרעיון הוא שההתחייבות היא עצמאית. היא בלתי תלויה בעסקת היסוד (=בין מוכר יצואן לקונה יבואן שמסכימים שהתשלום יהיו באמצעות אשראי דוקומנטרי). אין טענות של איחור בעסקה, טיב ואיכות הסחורה וכו'. המסמכים שהיצואן צריך להציג הם המסמכים שהיצואן עמד בהתחייבות כי ייצר את הסחורה ושלח אותה. בין המסמכים: שטר מטען, תעודת מקור וכדו'. בנוסף במקרה של אשראי דוקומנטארי יש דרישה למסמך המעיד על תקינות הסחורה.

הבנק הפותח מתחייב באופן בלתי חוזר לשלם למוכר (המוטב) סכום X בתנאי שהמוכר ימציא לו או לנציגו את המסמכים: שטר מטען (ששמו את הסחורה על אוניה וכו'), תעודת מקור מהיכן הסחורה, פוליסת ביטוח ועוד. יש תיאור מדויק של המסמכים.

הבנק הפותח מודיע בד"כ לבנק מכותב שנמצא בארצו של היצואן שיעדכן את היצואן. היצואן מייצר את הסחורה / ישר מספק אותה והוא יודע שהוא צריך להשיג את כל המסמכים הללו. היצואן מספק את הסחורה למוביל המוסכם ומקבל שטר מטען. הוא ילך לבנק המכותב ויעביר להם את המסמכים. יכולות להיות כמה וריאציות:

* הבנק המכותב מוסמך לבדוק את המסמכים בעצמו – יש לו את מכתב האשראי הדוקומנטרי והוא יבדוק מסמך מסמך האם זה מתאים. כאשר יסיים לבדוק שיש את כל המסמכים כנדרש, הוא משלם בעצמו למוטב ומבקש שיפוי כספי מהבנק הפותח. כנגד שיפוי כספי מהבנק המכותב, הבנק המכותב שולח את המסמכים אל הבנק הפותח.

היתרון: הבנק התחייב בצורה בלתי חוזרת כל עוד רק המסמכים יהיו תקינים.

הכללים שמסדירים את כל הנושא

**ה-ICC,** גוף של סוחרים לא ממשלתי. איך הוא עושה את זה? הכללים שהוא מפרסם נקראים **UCP** (Uniform Customs & Practices for Documentary Credits ). הוא מפרסם כללים כאלו פעם ב-10 שנים בערך כאשר היום בתוקף ה-UCP600. בסוף המסמך הוא כותב שלכללים יש תוקף חוזי. במקביל יש תקן בינ"ל על מערכת היחסים בין הבנקים.

**מה בין אשראי דוקומנטרי לבין עסקת היסוד?**

***פס"ד בנק לאומי נ' ברין*** – 2 עקרונות יסוד בבסיס עסקת א"ד: עקרון העצמאות + עקרון ההתאמה.

עקרון העצמאות: לפי עקרון זה, עסקת א"ד מהווה עסקה נפרדת ועצמאית שלא מושפעת כלל מעסקת היסוד. דבר זה מאפשר להיות בטוח שאם הצד יעמיד לרשות הבנק את המסמכים המתאימים, יזכה בתמורת הטובין ויימנע מטענות שונות שמקורן בעסקת היסוד אותן עלולים להעלות.

עקרון ההתאמה: לא יאושר תשלום האשראי, אם יימצא חוסר התאמה בין האמור במכתב האשראי לבין המסמכים שהוצגו ע"י הנהנה ע"פ דרישת הבנק הפותח במכתב האשראי. עקרון זה מבטא את הרצון להפוך את בדירת הבנק לפעולה טכנית ופשוטה.

**עקרון העצמאות** – מעוגן היום ב***ס' 4 לכללי UCP600***. "אשראי הוא מטבעו עסקה הנבדלת מחוזה מכירה או חוזה אחר שעליהם הם עשויים להיות מבוססים. לבנקים אין כל נגיעה או מחויבות בחוזה כזה, גם אם התייחסות כלשהי לכך כלולה באשראי. לפיכך התחייבות של בנק לכבד, לסחר או למלא כל התחייבות אחרת במסגרת האשראי אינה כפופה לתביעות או להגנות של המבקש הנובעים מיחסיו עם הבנק המוציא או עם המוטב".כלומר שהקונה לא יכול להגיד לבנק שהמוכר הפר את החוזה – הבנק התחייב על מה שהתחייב והוא לא מתעסק עם השאר. אם לא התקיימו התנאים לפי א"ד ואין את המסמכים הנדרשים, אז הבנק לא ישלם (אם הוא ישלם כשאין את המסמכים הנדרשים, הוא רשלן ועלול להיתבע ע"י היבואן).

**חריג המרמה:** לא מופיע ב-UCP. נוצר בפס"ד משנות ה-40 בניו יורק – ***פס"ד Sztejn (שטיין)*** – המוכר, במקום לשלוח כפפות מילא ארגזים בזבל. המוביל לא ידע מה יש בקרטונים וזה גם לא תפקידו לבדוק והוא הוביל את זה לניו-יורק. המסמכים שמסרו היו נכונים והכל התאים (המסמכים לא היו מזויפים). ביהמ"ש אמר שעם כל הכבוד לעיקרון העצמאות, חייב להיות חריג ואי אפשר לתת אפשרות לרמות – החריג הוא "מרמה חמורה שמשמיטה את הבסיס המסחרי של העסקה". יש כאלו שמפרשים את החריג בצמצום / בהרחבה.

**בישראל ניתן על כך פס"ד מנחה –** ***פס"ד שוראב אינדסטרי*** (חב' ישראלית) – הזמינו מחו"ל עצים. כשהסחורה הגיע לארץ גילו שיש נזקים ופגמים בעצים. השמאי העריך את ירידת הערך ב-30% ביחס למחיר המקורי. שוראב ניסה לקבל צו מניעה והדבר עלה לעליון. ***שמגר*** אמר שצריכים להיות 2 תנאים מצטברים כדי להוכיח את חריג המרמה:

1. שמדובר באמת במרמה חמורה – לא כל הפרה היא מרמה. מרמה טומנת בבסיסה יסוד נפשי (שזה נעשה בכוונה וכו'), שהמוכר באמת מנסה לקחת את הכסף ולברוח.
2. מרמה חמורה שמשמיטה את הבסיס המסחרי של העסקה – ירידת ערך של 30% מערך הסחורה לא משמיטה את הבסיס המסחרי (לשלוח זבל במקום סחורה זה כן).

***בפס"ד קירור*** - חב' הזמינה לארץ דגים בגודל מסוים וללא עצמות. כשהמטען הגיע, בשכבה העליונה היו דגים בגודל המתאים אולם מתחת היו דגים קטנים מידיי ועם עצמות. חב' הקירור פנתה לביהמ"ש שנתן את צו המניעה – הוא אמר שצורת האריזה הזו (של סחורה טובה למעלה ולמטה לא) מעידה על מרמה. כמו כן, מבחינת הבסיס המסחרי, הערך בין מה שהוזמן ומה שהגיע הם מאוד גדולים.

**עקרון ההתאמה**: בנקים עוסקים במסמכים ולא בסחורה: ***ס' 5 ב-UCP*** קובע שבנקים עוסקים במסמכים ולא בטובין או בשירותים או בביצוע שהמסמכים עשויים להתייחס אליהם.

***ס' 14(H)*** אומר שאם אשראי מכיל תנאי בלי לדרוש מסמך שיעיד שמולא התנאי, בנקים יראו תנאי כזה כאילו לא נאמר ויתעלמו ממנו. למשל במקרה בו היה כתוב במכתב א"ד שהמוכר המוטב כדי לקבל תשלום, צריך להציג מסמכים מסוימים וכי המסמכים חייבים להגיע לידי הקונה לפני שהאוניה מגיעה לנמל. בפועל, המסמכים הגיעו לקונה אחרי שהאוניה הגיעה לנמל והקונה דרש מהבנק לא לשלם. הבנק חשב שהוא כן צריך לשלם וזה הגיע לחו"ד של ה-ICC. ה-ICC אמר שס' 14(H) חל שכן הבנק לא יודע מתי המסמכים הגיעו לקונה והוא לא יודע מתי האוניה נכנסה לנמל היעד. אם רוצים להכניס את זה כתנאי, יש להפוך את זה למסמך אותו הבנק יכול לבדוק ולאשר (שזה תנאי לתשלום שיופיעו המסמכים והסחורה בתאריכים מסוימים).

**התניה נגד אחריות שילוחית**

***ס' 37 ל-UCP*** קובע שבנק פותח שמשתמש בשירותיו של בנק אחר (מכותב) לא אחראי על מחדלים של הבנק השני, גם אם הוא בחר את הבנק המכותב. אם למשל הבנק המכותב בדק את המסמכים ושילם ואז הבנק הפותח מגלה שאין התאמה ולא היה צריך לשלם. הקונה שרוצה לתבוע את הבנק בארץ שלו לא יכול ועליו לתבוע את הבנק המכותב בארץ השנייה.

לקונה תהיה אולי רק תביעה נזיקית – חובת זהירות מכוח עוולת הרשלנות. בין הבנקים יש יחסים חוזיים והבנק הפותח יכול רק לבקש פיצוי. ***רייך*** טוען שמדובר בס' לא תקין.

***פס"ד ג'ינג'ט נ' ברקליס בנק מלונדון***  – הא"ד מחייב את הבנק המוציא ברגע שנמסר לידיו של המוטה. מרגע זה נכנס לתוקפו החיוב של הבנק שהוא חיוב לשלם עם הצגת מסמכים מתאימים. התוצאה, לפיה יש לבימ"ש ישראלי סמכות לדון בסכסוך בין יצואן ישראלי שקיבל לטובתו א"ד מבנק בחו"ל, מתבססת לא רק על קיומה של העילה הפורמאלית לפי תקנה 500 לסד"א, אלא גם שיקולי מדיניות, הקשורים למהותו של מכתב האשראי. ניהול הליכים בארץ אחרת, במקרה שהבנק מסרב לשלם, יכול לפגוע קשות ביעילות ובכדאיות של השימוש בא"ד לאור מטרתם. הזיקות של כתב האשראי לבימ"ש ישראלי = כלומר שכתב האשראי הוצא לטובת יצואן ישראלי ונשלח דרך בנק ישראלי, שוללות את המסקנה של שלילת השיפוט מבימ"ש ישראלי שקנה סמכות מכוח תקנה 500.

**שיעור 12 – 12/6/14**

**סוגי הסכסוכים הבינ"ל המסחריים**

* סכסוכים בין פרט לפרט ("פרט"-לרבות תאגיד) 🡨 הדין שחל: דין החוזה, משפט פרטי לאומי (זה שנבחר בחוזה)
* בין פרט למדינה 🡨 משפט בינ"ל
* בין מדינה למדינה 🡨 חל משפט בינ"ל פומבי (מנהגי, הסכמי)

ניתן לבחור בין בימ"ש ובין דרך הכרעה חלופית, כגון בוררות.

**בביהמ"ש** – צריך לקבוע באיזה בימ"ש – כל מדינה תרצה בביהמ"ש שלה בשל שיקולי נוחות, כלכלית (יותר יקר במדינה אחרת), חוסר ביטחון שכן לא מכירים את שיטת המשפט במדינה זרה (אולי אמינות השופטים בספק והם יעדיפו את אזרחי המדינה וכו').

**בבוררות** – אחד היתרונות הוא שניתן לבחור את השופט-הבורר שיודעים שהוא מקצוען ולא ניתן לשיחוד, ניתן לבחור גם בורר ניטראלי ממדינה שלישית או 3 בוררים (אחד מכל מדינה ואחד ניטראלי). החיסרון ב-3 בוררים הוא שזה יותר יקר אולם מנגד מדובר בדבר יותר מקצועי (הסיכוי שאחד יטעה הוא גדול וכאן יש 3 וגם אם אחד טועה יש עוד 2). בנוסף, אם כותבים בהסכם שימנו בורר אולם לא כתבו מי יהיה הבורר או איך ממנים אותו, יהיה קשה להתקיים בדרך הזו – הצד הנתבע לא יסכים לכל הבוררים שיוצעו כדי לעכב את ההליך. לכן כותבים ס' על בוררות לפני שנוצר סכסוך וכך כותבים משהו ניטראלי.

**שיפוט**

בד"כ זה משנה מי עומד מולך – אם מדובר במדינה מערבית אין באמת חשש לשופטים לא אמינים וכו', אולם עדיין קיים החשש הכלכלי של קיום משפט במדינה זרה.

בד"כ מומלץ לכתוב את מקום שיפוט הדין + לציין בלבד – מכיוון שהיו פסקי דין בהם נאמר שעצם העובדה שיש ס' שאומר שיקיימו את ההליך השיפוטי במדינה מסוימת לא אומר שזה רק שם.

מה קורה כאשר הצדדים עושים פשרה ומסכמים שיקיימו את המשפט בישראל אולם לפי הדין הסיני למשל – יש בכך בעיה שכן השופטים הישראלים לא מכירים את הדין הסיני והם לא מומחים בכך. במצב כזה, הצד שטוען שחל משפט סיני, צריך להביא מומחה שעסק בכך בצורה פרקטית שיגיע לביהמ"ש בישראל וייתן את חוות דעתו. הצד הישראלי יכול להביא עד מומחה נוסף שיסתור את מה שהוא אומר.

יש אפשרות נוספת – ללכת לבימ"ש של מדינה שלישית. במצב כזה, בד"כ בוחרים מדינה שיש לה שופטים מומחים בעיקר בתחום העסקים הבינ"ל (שוויץ, אנגליה, ארה"ב). היתרון של אנגליה וארה"ב הוא שניתן לטעון באנגלית.

***תקנה 500 בסד"א*** = **המצאה מחוץ לתחום**. כלומר שכאשר יש תובע ישראלי שרוצה לתבוע נתבע שנמצא מחוץ לישראל, הוא צריך להגיש בקשה לביהמ"ש להתיר לו לתבוע מחוץ לישראל. בעיקרון מקום השיפוט הולך אחר הנתבע. תקנה 500 קובעת 10 חלופות שיכולות להצדיק המצאה כזו מחוץ לתחום, כלומר שלביהמ"ש בישראל יש סמכות:

* כשההסכם נחתם בישראל – לביהמ"ש הישראלי יש סמכות
* אם החוזה נועד לקיום בישראל

ככלל, אם הצדדים הסכימו מי יהיה ביהמ"ש המוסמך הבלעדי, בתי המשפט לרוב מכבדים את ההסכמה הזו. יש חריגים נדירים לכך, למשל ***פס"ד עזרא נ' אוניון*** (שנות ה-60) – אוניון היא חב' ביטוח צרפתית שפעלה גם בעיראק. מכרו פוליסת ביטוח חיים לעזרא שהיה יהודי שחי בעיראק. בפוליסה היה כתוב שכל מחלוקת על הפוליסה תוכרע בביהמ"ש בבגדאד. עזרא עלה לארץ בינתיים, תבע את החב' על בסיס הפוליסה והחב' אמרה שיש ס' שיפוט בבגדאד. ביהמ"ש העליון קבע שמדובר בדבר לא סביר וחסר תו"ל (גירשו את היהודים מעיראק ועזרא לא יכול להיכנס לבגדאד ברגע שעלה לישראל). בנוסף, עיראק העבירה חוק שמחרימים את כל רכושם של יהודים שעזבו ועלו לישראל. כלומר שהאפשרות לנהל תביעה בבגדאד היא לא מציאותית ואז ביהמ"ש התעלם מס' השיפוט. 🡨 כלומר שברגע שמסכימים לעשות ס' שיפוט, תקנה 500 מפסיקה להיות רלוונטית. אם אין ס' שיפוט, ניתן להשתמש בתקנה.

**אכיפת פסק דין**

אם יש פס"ד זר והנתבע נמצא בישראל למשל – צריך לעבור דרך ביהמ"ש. לפי ***חוק אכיפת פסקי חוץ*** – יש תנאים שצריכים להתקיים כדי לאכוף פס"ד חוץ בתוך מדינת ישראל: יש לתרגם ע"י נוטריון את הפס"ד, לקבל אישור של הקונסוליה הישראלית, להביא מומחה מהמשפט האמריקאי (אם שם הוא ניתן) שיאשר ואז להגיש בדרך של המרצה שיש להכיר (להכיר בהצהרת הפס"ד) / לאכוף את הפס"ד.

עם זאת, הדבר תלוי בשאלה האם יש הסכם הכרה הדדית בין המדינות ואז פועלים לפי ההסכם. בודקים גם האם יש הדדיות – האם בתי המשפט האמריקאים אוכפים ומכירים גם בפסקי דין ישראלים.

כמו כן, אם הפס"ד נוגד את העקרונות הישראליים, נוגד את תקנת הציבור, בתי המשפט הישראלים יכולים להחליט שלא אוכפים את הפס"ד.

גם בסין למשל, יש חוק לאכיפת פסקי דין חוץ אולם הוא מאוד נוקשה.

בגלל הקשיים שדיברנו עליהם, התפתחה צורה אחרת של הכרעה בסכסוכים, שנפוצה בעיקר בעסקאות בינ"ל:

**בוררות**

יתרונות:

* נותן אפשרות לפתור את בעיית הניטראליות – ניתן לבחור בורר ממדינה שלישית.
* ניתן לבחור מישהו מומחה (בבימ"ש אתה לא יודע על איזה שופט תיפול ויכול להיות שופט שכלל לא מבין בעסקים בינ"ל).
* ניתן לשמור על חיסיון, סודיות – בעסקים לא תמיד רוצים שכל העולם יידע על העסקים, מדיניות וכו'. מעדיפים לשמור על סודיות ובביהמ"ש אי אפשר לשמור על כך (עיקרון פומביות הדיון). בבוררות ניתן לבקש סודיות.
* פסק בוררות יותר קל לאכוף מפס"ד – אמנת ניו-יורק (אמנה של האו"ם) היא אמנת האו"ם להכרה והאכיפה של פסקי בוררות חוץ. האמנה נועדה לקדם את הסחר הבינ"ל. עם זאת, צריך להיזהר שכן יש מדינות כמו ישראל שבהן ההתחייבות היא בלתי מותנית – התחייבנו לאכוף פס"ד חוץ, לא משנה באיזו מדינה הוא ניתן. יש מדינות שהתחייבות לעשות זאת רק אם מדובר בפס"ד מאחת המדינות באמנה כדי לעודד הדדיות.
* על פסק בוררות אין ערעור – אפשר להגיד רק שהבורר חרג מסמכותו / קיבל שוחד אבל אי אפשר להגיד שהוא טעה בדין גם אם עשה טעות ענקית – בכל מקרה יש לאכוף את פסק הבוררות.
* אמנת ניו-יורק עוסקת גם באכיפת הסכמי בוררות חוץ – הסכם בו מסכימים ללכת לבוררות.
  + ***ס' 6+5*** (אמנת ניו-יורק): אם 2 צדדים הסכימו ללכת לבוררות במידה ויש ביניהם הסכם, אז ביהמ"ש יפנה את הצדדים לבוררות אלא אם הוא רואה בטעמים מיוחדים שצודק ונכון לעכב את ההליכים.

יש שאלות שאי אפשר למסור לבוררות – למשל פשיטת רגל / פירוק חב' / ענייני משמורת ילדים, אולם אם לא מדובר בנושא כזה, אז מחויבים להכיר בבוררות.

***ס' 2(3)=* ii.3** – אם מגיעים לביהמ"ש של אחת המדינות החתומות על האמנה ויש ביניהם הסכם בוררות ולמרות זאת אחד הצדדים הגיש תביעה לביהמ"ש, אותו ביהמ"ש מחויב להגיד שהוא לא מטפל בנושא, **אלא אם**:

* להסכם אין תוקף-בטל ומבוטל (מי שחתם לא היה מוסמך לחתום, הטעיה, לא ניתן לבצע אותו כמו המקרה של חב' אוניון
* משולל כוח פעולה (כמו קביעה של בוררות במדינה שצד אחד לא יכול להיכנס לשטחה)
* לא ניתן לבצע את ההסכם

ב***פס"ד זוז תיירות נ' הוטלס אונליין*** – ביהמ"ש העליון אמר שאם מדובר בהסכם בינ"ל שחלה עליו אמנת ניו-יורק, אז לביהמ"ש אין את הסמכות הרחבה כמו בס' 5 והסמכות יותר מצומצמת – יש להפנות את הצדדים לבוררות אלא אם כן... אולם במקרה הזה ביהמ"ש הרחיב את הסעיפים מעבר לתנאים שרשומים.

ב***פס"ד טבע*** היה סכסוך בין חב' טבע לחב' ישראלית אחרת. החליטו לבדוק אם תרופה מסוימת מתאימה גם לריפוי של מחלה אחרת וכדי להוכיח את זה צריך לעשות ניסויים קליניים. טבע חתמה על הסכם עם החב' השנייה שתעשה את הניסויים ותחזור עם התוצאות. היה בהסכם ס' שכל סכסוך עם הצדדים יובא לבוררות במוסד בוררות בלונדון. החב' הקלינית תבעה את טבע בבימ"ש ישראלי בטענה שלא שילמה לה הכל. טבע ביקשה לפי ס' 6 שביהמ"ש יעכב את התהליכים. בעליון אמרו שיש פה טעמים מיוחדים לא להפנות לבוררות: עלו טענות של התנהלות לא אתית מבחינת ניסויים בבני אדם ולכן יש עניין שזה לא יתנהל בסודיות אלא בפומביות בביהמ"ש (שכן יש אנשים שנפגעו והם יעכבו אחרי ההליכים הללו שכן דברים שיעלו בביהמ"ש ישמשו להם הוכחה לתביעה שלהם שירצו לעשות). ***דנציגר*** היה במיעוט – הוא לא חלק על עצם הפרשנות של ס' 5 ו-6 אבל הוא אמר שטעם המיוחד לא מתקיים שכן משרד הבריאות כבר פתח בחקירה והדברים הללו יעלו שם ולא מוצדק להתעלם מס' הבוררות של הצדדים.

***פס"ד מנואה נ' האוניה "דונאר"*** – העובדה שתניית השיפוט לא קובעת לאיזה בימ"ש בגרמניה יש סמכות, לא גורעת מתוקפה של תניית השיפוט. מבחינת הסמכות הבינ"ל הפרטית – בתי המשפט בגרמניה הם המוסמכים. מבחינת הסמכות המקומית = החוק הפנימי הגרמני הוא זה שיקבע. כשמדובר בעיכוב שבשק"ד, ביהמ"ש שהחליט על העיכוב לא ישאיר את המעצר בתוקף כי זה נועד להבטיח מימוש פס"ד של ביהמ"ש הזר, אבל מוסמך להתנות את העיכוב / שחרור הערובה עד שהנתבע ימציא בטוחה מתאימה אחרת. במקרה זה, תניית השיפוט הזר שבשטר המטען מקנה סמכות שיפוט ייחודית לבימ"ש בגרמניה, היא חלה על המשיבים והעובדה שמדובר בת' חפצא ובמעצר האוניה לא שוללת זאת.

***פס"ד מעדני אווז הכסף*** – סמכות בימ"ש מקומי לא מצריכה הסכמת הצדדים. זו סמכות טריטוריאלית. לעיתים הוא יימנע מלנצל סמכות זו אם יש תביעה עומדת בין הצדדים בארץ אחרת. בחוזים בהם יש תניית שיפוט זר, בד"כ ייטו בתיהמשפט לכבד הסכם זה על סמך העיקרון הכללי של כיבוד הסכמים. אולם זה נתון לשק"ד ביהמ"ש. ביהמ"ש רשאי להטיל עיקול זמני גם בטרם הוגשה ת', גם כשמדובר בבוררות שחל עליה דין חוץ (***ס' 39א לחוק הבוררות)***. **אין בכך התערבות בסמכות הבורר** שכן הליך העיקול הוא לא חלק מהדיון המשפטי לגופו של עניין ומטרתו רק להקל על הצד שלזכותו ניתן העיקול למשש את הפס"ד כשיינתן, אם יינתן לטובתו.

פס"ד נורטו פרודוקטס- ביהמ"שאישר ביטול סעיף מקפח בחוזה אחיד. כאשר הסעיף חייב לבוררות ובהתאם לנסיבות נמצא הסעיף מקפח.

**מה מיוחד בסכסוך מסחרי פרטי בינ"ל?**

* איזה דין חל?
* לאיזה בימ"ש יש סמכות?
* אם בוררות – איפה?
* אם גם גישור – איפה ואיך?
* מוסד בוררות או בוררות אד-הוק? – יש בוררות מוסדית-מוסד בוררות שפועל ע"פ כללי הבוררות שלו / בוררות אד-הוק לפיה לוקחים עו"ד מסוים שהוא יהיה הבורר ואין מוסד מסודר.
* מי יהיו הבוררים ולפי איזה כללים יפעלו?
* הבדלי שפה, הבדלי תרבות ומנטאליות, בעיות אמון
* ריחוק המקום בין הצדדים יוצר קשריי אכיפה וקשיי בירור

**שיעור 13 – 19/6/14**

**בוררות להגנת השקעות – הסיכון הפוליטי בהשקעות במדינות זרות**

הפקעה, החרמה והלאמה- הדוג' של לוב, קדאפי והנפט- מדינות נכנסו ללוב כדי לחפש נפט ויום אחד קדאפי החליט שכל הנפט בלוב שייך לעם הלובי.

- התערבות רגולטורית- זו לא כמו הלאמה זה מצב בו פתאום משנים את החוק. למשל: ממשלת קנדה החליטה יום אחד שמוצר כלשהו מזיק לסביבה- והוציאה אותו מחוץ לחוק.

- סיכוני מטבע- מטבע שמאבד את ערכו.

- המולה אזרחית- מלחמת אחים או מהפכה.

- הפרת חוזים ממשלתיים- לא קל לתבוע מדינה לדין במקרה והיא מפרה את החוזה עם היצואן. ממשלה הרי היא לא כמו צד רגיל לחוזה כי היא יכולה להשתחרר לפעמים מחוזים. ואם היא לא יכולה להשתחרר- איפה תובעים אותה? בדרך כלל הולכים אחרי הנתבע, הנתבע זה המדינה. אז תובעים בביהמ"ש של המדינה- ואז מחויבים לדין המדינה. יש ביהמ"ש שלא יעיזו לפסוק נגד המדינה עצמה- יש מדינות בהם יש דיקטטורה שבהן שופט יפסוק נגד האינטרס של המדינה ויוציאו אותו להורג. מה לגבי לתבוע בבימ"ש זרים? 🡨 לא ניתן כי למדינות יש חסינות ריבון. אם זה חוזה מסחרי לגמרי- כן ניתן לתבוע. אך אם זו החלטה שלטונית מובהקת, כמו הלאמה, אז לא ניתן.

- שחיתות.

- הגבלות סחר.

**הגנת השקעות זרות ע"פ המשפט הבינ"ל המנהגי**

יתרונות:

- חל על כל המדינות, מעצם היותן חברות בקהילת העמים.

- ברוב המדינות יש לו תחולה ישירה, קרי ניתן לתבוע בביהמ"ש מקומיים.

חסרונות:

- הסטנדרטים נתונים במחלוקת, כלומר הנורמות חלשות.

- אין בד"כ סמכות שיפוט לערכאה בינ"ל כלשהי. דרוש לחץ על המדינה שתסכים להתדיין.

עמדת המשפט הבינ"ל המנהגי: למדינה מותר להפקיע רכוש בתוך שטחה- כדי לבנות תשתיות וכו'. **בתנאי:**

* ההפקעה צריכה להיעשות ע"פ חוק.
* ההפקעה צריכה להיות בלתי מפלה- אסור לקחת רק מחלק מהאוכלוסייה.
* ההפקעה צריכה להיעשות למען מטרה ציבורית.
* ההפקעה צריכה להיות מלווה בפיצוי מלא מיידי ומספק.

סטנדרטים מנהגיים נוספים:

- יחס לאומי- National Treatment. אסור להפלות זרים בכלל. נתון במחלוקת. הכוונה לא רק להפקעה.

- יחס הוגן ושוויוני- Fair and equitable treatment

- הגנה מלאה וביטחון- הגנה מפני פורעים למשל- Full protection and security – המדינה למשל מחויבת להגן על השקעה מפני שוטרים, טרוריסטים ופגיעות צינורות הגז הטבעי ממצרים לחב' החשמל באשקלטון.

סטנדרט הטיפול הבינ"ל המינימאלי:

***פרשת Neer*** (1926) 🡨 לאורך שנים זו הייתה ההלכה המחייבת בעניין . ההלכה קבעה כי החוקים המקומיים של המדינה לא יכולים להוות תירוץ לא לעמוד בסטנדרטים של המשפט הבינ"ל המנהגי. אם החוק לא תואם- על המדינה לשנותו. אך ההלכה הזו קבעה סטנדרט מינימאלי.

***פרשת מריל נ' רינג*** (2010) 🡨 ביהמ"ש מתייחס למשפט המנהגי בנוסף לאמנות. ביהמ"ש בפרשה זו קבעה כי אכן קיים משפט מנהגי אשר קובע כי היחס של המדינה צריך להיות צודק והוגן למשקיעים זרים. ההלכה פה קבעה במפורש שהסטנדרט רחב יותר ממה שנקבע ב- Neer. צריך להיות הוגן וצודק ויש גם מושג של סבירות. לא כולם מסכימים עם פס"ד זה.

**הגנת השקעות ע"פ המשפט הבינ"ל ההסכמי**:

- הסכמי הגנת השקעות בילטרליים- יש כיום כ- 2,500 הסכמים כאלו ברחבי העולם.

- הסכם נפט"א NAFTA- הסכם משולש.

- אמנת מגילת האנרגיה The Energy Charter Treaty- הסכם של קידום סחר והשקעות בתחום האנרגיה. חברות בה כ- 65 מדינות כיום, ישראל עדיין לא חלק ממנה. האמנה הזו מנסה להבטיח סחר חופשי בתחום האנרגיה, אך מלבד זה יש בה פרק על הגנת השקעות וגם פרק על אכיפה- יישוב סכסוכים.

- היה ניסיון ליצור הסכמי הגנת השקעות רב-לאומיים. ה- OECD ניסה ליזום זאת בשנות ה- 90 אך זה לא הצליח.

**ה-BIT של ישראל (ההסכמים הבילטרליים)**

יש במצגת רשימה של מדינות. סה"כ ישראל חתמה מול 37 מדינות (37 הסכמים). חלק מההסכמים נחתמו אך עדיין לא אושררו ועדיין לא נכנסו לתוקף. המכנה המשותף של כל המדינות שישראל חתומה איתן על הסכמים הן מדינות מתפתחות חוץ מסין, צרפת וגרמניה עדיין בתהליכי אישרור. רוב המדינות הן מאפריקה, מזרח אירופה, אסיה, דרום ומרכז אמריקה. אז נראה שאין מגמה למשוך השקעות לישראל, אלא המטרה היא להגן על משקיעים ישראליים במדינות מתפתחות אלו.

**משמעות הסכם BIT**:

**הסטנדרטים של ההגנה בהסכמי הגנת השקעות:**

- "אין הפקעה ללא פיצוי"- אם מפקיעים רכוש אז חייבים להביא פיצוי.

- דינה של הפקעה עקיפה- האם הפקעה כוללת רק הפקעת רכוש, או גם, למשל, הוצאה מחוץ לחוק של ייצור מוצר כלשהו כי מזיק לסביבה? מדינה יכולה להגיד שהיא לא הפקיעה את המפעל והמשקיע יכול להמשיך לייצר בו, אך המשקיע מנגד יוכל להגיד מה הטעם שיש לו מפעל אם אסור לו במדינה הזו לייצר מוצר כלשהו כי הוא הוצא מחוץ לחוק. בכלליות, הנושא של הפקעה עקיפה נתון במחלוקת במובן שלא ברור בדיוק מה נחשב כהפקעה עקיפה. יצאו על נושא זה הרבה מאמרים וספרים שמנסים לתחום את המצבים הנופלים לגדרה של הפקעה עקיפה.

- יחס הוגן וצודק- את כל ההגנות שלא מצליחים להגן עליהן בהפקעה עקיפה, אפשר להכניס לסטנדרט הזה. זה עוד דרך של המשקיעים לקבל הקנה.

- הגנה מלאה וביטחון.

- איסור על הפליה (יחס לאומי ויחס האומה המועדפת ביותר).

- "הסכמים יש לכבד"- סעיף מטריה (=umbrella clause)- על פניו, סטנדרט זה קובע כי המדינה המארחת מתחייבת לכבד את כל ההתחייבות החוזיות שהיא נתנה כלפי המשקיע. התחייבות הראשונה שהמדינה נתנה זו ההתחייבויות בחוזה, אך יש מדינות שאולי לא יעמדו בהן כי הן לדוגמא מדינות עולם שלישי שיש בהן הפיכות כל הזמן או יש מדינות שישנו את החוק הפנימי שלהן. ההתחייבות של סעיף המטרייה, לעומת זאת, כתובה באמנה שהמדינה חתמה עליה מול מדינה אחרת. מעבר לכך, האמנות המודרניות עם סעיפי מטרייה בד"כ כוללות בתוכן יצירת מנגנוני בוררות אשר מאפשרים למשקיעים לתבוע את המדינות בטריבונל בינ"ל.

**מבנה ה-BIT הקלאסי**

- חלק ראשון- על מי ומה חל ההסכם? אילו השקעות? אילו משקיעים?

- חלק שני- מהן ההגנות הסובסטנטיביות שהאמנה נותנת (יחס לאומי, MFN, פיצוי על הפקעה וכו').

- חלק שלישי- מנגנון יישוב סכסוכים.

- עד 1970- רק בין-ממשלתי (היה צריך לבקש מהמדינה).

- הסכמים מודרניים- גם בין המשקיע למדינה המארחת בערכאה בינ"ל (3 בוררים). האזרח/חב פרטית יכולים לתבוע את

המדינה המארחת על כך שהפרו את הסכם הגנת ההשקעות.

דוגמה לסעיף בוררות באמנת הגנת השקעות (ישראל-סלובקיה):

***ס' 8***- **הפנייה למרכז הבינ"ל ליישוב סכסוכי השקעות** 🡨 ICSID- International Center for Settling International Disputes.

אם משקיע בישראל השקי בסלובקיה אך פגעו לו בהשקעה / הפקיעו / לא קיימו התחייבות וכו', לפי ס' זה, הוא יכול להגיש בקשה לבוררות ב-ICSID ללא הסכמת מ"י. מדינת סלובקיה תהיה מחויבת להופיע מול אותה ערכאה ולנהל בוררות. אם הישראלי יזכה, אותו מרכז יוצא פסק בוררות שיחייב את סלובקיה לשלם פיצויים.

***רון לאודר*** הקים ערוץ טלוויזיה מסחרי בצ'כיה. אחד השותפים שלו פעל בצורה לא חוקית כמו שוחד וכו', מה שגרם למ"מ להעביר את הזיכיון מהשותפות עם לאודר. לאודר הגיש ת' על סמך אמנת השקעות בלגיה-צ'כיה (שם הפסיד) ואז על סמך הולנד-צ'כיה.

ניתן לדרוש כתיבת סעיף חובת בוררות, אך יכול להיות שהמדינה לא תסכים לסעיף בוררות, ואז למשקיע לא נותר הרבה מה לעשות. המרצה אומר שכדי להימנע ממצב כזה, על המשקיע לבנות את ההשקעה שלו כך שהיא תיפול תחת אמנת הגנת השקעות, אם זה דרך השקעה במדינות מסוימות לדוג', או לרשום את החברה כ-"חברת השקעות". המשקיע יכול לנסות ולבקש מהמדינה להיכנס תחת הגנה דיפלומטית, שזה מנגנון בין ממשלתי. אלו הסכמים שרלוונטיים רק למדינות ולא כוללות משקיעים זרים, אלא אם המדינה מסכימה להכניס תחת ההסכם גם משקיע זר שביקש.

**שיעור 10 – 22/5/14** – הרצאת אורח: אורן פרז

**סחר בינ"ל ואיכות הסביבה**

סרטון על ספינות שמגיעות לבנגלדש לפירוק. נעשה פה סחר בינ"ל שכן הספינות מגיעות מהעולם המערבי לשם. האנשים שם מפרקים את החלקים שמכילים חומרים רעילים ללא כל ציוד מיגון, החומרים הרעילים נשפכים על החוף (אין רגולציה!).

ניתן לומר שלבנגלדש יש יתרון יחסי בעבודה הזו – יש חופים רבים וגדולים ובעיקר כי הם מוכנים לעשות את העבודה המסוכנת והמלוכלכת עם 0 רגולציה. אם מ"מ בנגלדש (מדינה ענייה מאוד) תחליט להעלות את רמת הרגולציה, מחיר העבודה של פירוק ספינה יעלה וייווצר מצב של אנשים מובטלים.

***לורנס סאמרס*** מדבר על כך שאפשר להתייחס לנושא של פירוק ספינות כתעשייה מזהמת ואומר שהבנק העולמי צריך לעודד את מעבר התעשייה הזו ממדינות המערב למדינות מתפתחות (כמו בנגלדש). הוא נותן לכך 3 סיבות:

1. כושר ההשתכרות שם מאוד נמוך, כך שגם אם יצטרכו לפצות אותם על נזקים מדובר בסכום נמוך מאוד. העלות של הזיהום שם היא יותר כלכלית. המציאות היא שדיני הנזיקין מבוססים על כך שאדם עשיר יקבל פיצוי גדול יותר מאדם עני על אותה עוולה ולכן יש היגיון בהעברת התעשייה המזהמת למדינות מתפתחות.
2. במדינות מפותחות יש שטחים מאוד גדולים ללא אוכ' ולכן אפשר להגדיל שם את הזיהום בלי שתהיה בעיה בריאותית יותר גדולה. פרז טוען שהטעם הזה לא משמעותי ויפה רק בתיאוריה – בסופו של דבר יציבו מפעלים באזור סמוך לאוכ' כדי שיהיה קרוב.
3. אנשים במדינות עולם 3 מלכתחילה לא מגיעים לגילאים מופלגים ולכן יש להם פחות דאגה לעניינים הבריאותיים כפי שיש במדינות המפותחות.

**מה המציאות המשפטית שמאפשרת את הדבר הזה שמתרחש בבנגלדש?**

* ליברליזציה בשוק ההון – מצד אחד יש את שוק הסחורות והשירותים שמכוסה ע"י הסדר ה-WTO ומצד שני יש את שוק ההון ושוק העבודה. שוק העבודה עוסק ביכולת של אנשים לעבור ממדינה למדינה ולחפש עבודה. בישראל תושב אילת יכול למצוא עבודה במטולה אולם הוא לא יכול לעבוד בארה"ב. שוק ההון עוסק בשאלה של תנועות הון בעולם – ניתן להשקיע כסף בשווקי הון מחוץ לישראל, ניתן לפתוח חשבונות בחו"ל והון זר יכול להגיע לישראל. **העולם מאופיין בליברליזציה בשוק ההון**. לכן מדינות מתפתחות כמו בנגלדש מוטרדות מתעשיית הטקסטיל שלהם למשל – הם יודעים שאם הם יכבידו את רמת הרגולציה שלהם והמחיר יעלה, אז יעברו למקום אחר ולא ירכשו מהם.
* הסכם הגאט"ט מבוסס על 2 עקרונות בסיסיים שמבוססים על אי אפליה – **יצירת תחרות שווה בין כל המדינות החברות** ב-WTO כדי שהשוק העולמי יתנהג כשוק מקומי. זה נעשה ע"י 3 סעיפים שעוסקים באפליה:
  + ***ס' 1*** – **עקרון האומה המועדפת**: אם יש העדפה לאחת המדינות החברות, צריך לתת את אותה העדפה למדינה אחרת. יש שוויון עד לנקודת הכניסה למדינה. יש פסיקה שאומרת איך קובעים אם היתה אפליה או לא: השאלה היא האם מדובר בטובין זהה? (סוגי קפה שונים למשל צריכים לקבל את אותה קמת מכס).
  + ***ס' 3*** – **אפליה שמתרחשת בתוך המדינה**: אם ישראל למשל רוצה להגן על מוצר מקומי, היא תקבע מיסוי מפלה- מס על המוצר שמגיע מחו"ל. ס' זה אומר ש**אסור להשתמש במערכת המיסוי המקומית** כדי להשפיע על הייבוא אלא אם יש סיבה מוצדקת מדעית. ***ס' 3(4).*** פס"ד ויסוצקי למשל עוסק ברגולציה שיש לה מטרה פרוטקציוניסטית, ויסוצקי רצו לשמור על המעמד שלהם בתעשייה הישראלית אולם קשה לעשות את זה באמצעות מיסוי כי קל לבדוק את זה. לכן הם שכנעו את שר המסחר והתעשייה לקבוע תקן רשמי שיגיד שאסור למכור שקיות תה עם סיכות משודכות כי זה עלול לגרום לנזק בריאותי. זאת למרות שאין שום תיעוד לכך שמישהו נפצע מזה אי פעם. זה הגן על התעשייה המקומית בכך שחברות בחו"ל לא ישנו את פס הייצור שלהם רק בשביל למכור לישראל. לבסוף התקן הרשמי הזה בוטל.
  + ***ס' 11*** – קובע באופן כללי **איסור על הטלת מגבלות כמותיות על ייבוא** – האיסור מופנה לכל חברות ה-WTO ואומר שאסור לקבוע מכסות כך שלמשל בשנה מסוימת יכנסו רק X מכוניות.
  + ***ס' 20*** – עוסק בחריגים להוראות האלו.

**איך דילמות סביבתיות יכולות להפוך לסכסוך משפטי ב-WTO?**

ברגע שיש חקיקה שמונעת משיקולים סביבתיים ומגבילה סחר. יכולים להיות 2 מצבים של סכסוכים:

* + - חקיקה שנועדה להגן על הבריאות / הסביבה של תושבי המדינה – למשל פס"ד בו צרפת חוקקה חוק שאוסר על ייבוא וייצוא של מוצרים שכוללים אסבסט מכיוון שזה מסוכן לבריאות. הדבר יצר קונפליקט עם קנדה מאחר שקנדה היא היצואנית הגדולה בעולם של מוצרי אסבסט. קנדה אמרה שיש פה הפרה של ס' 11 – הגבלה של כמות ייבוא (כמות 0) ולכן יש פגיעה בעקרונות הבסיסיים של הגאט"ט.
    - כאשר המדינה באמצעות חקיקה מקומית מנסה להגן על נכס אקולוגי או מנסה להתמודד עם בעיה אקולוגית **מחוץ** לגבולות המדינה – למשל ארה"ב שלא התירה ייבוא של טונה אלא אם הדיג נעשה תחת הוראות מסוימות שמפחיתות את הפגיעה בדולפינים. יש כאן בעיה מול ס' 11 שכן אם היבואן לא יצהיר שהוא עמד בכללים הללו, אז הוא לא יוכל לייצא את הסחורה שלו לארה"ב.

***ס' 20*** קובע את המסגרת המשפטית לפיתרון סכסוכים כאלו – החריגים בס' 20 שנוגעים לבעיות הסביבה:

* + - ***(B)*** – ניתן להצדיק הפרה של אחד מהס' בגאט"ט (1, 3, 11) אם אפשר לטעון שזה **הכרחי בכדי להגן על חיי אנשים/בע"ח**. במקרה האסבסט, ניתן להשתמש בס' הזה בהעלאת הוכחות מחקריות שחשיפה לאסבסט פוגעת בבריאות. הקנדים טענו מנגד שיש מוצרים מסוימים של אסבסט שהם כלל לא מסוכנים ובנוסף שניתן למגן את העובדים בפני האסבסט. הקנדים טענו גם שהצרפתים בכלל משתמשים בחומרים דומים שמסוכנים לבריאות ולגביהם אין איסור ויש רק חיוב שימוש במסכות וכו' 🡨 הא"א קבע שאם מסתכלים על היכולת של הכללים האלו למנוע לחלוטין את הסיכון, המחקרים מראים שזה לא כך (העובדים לא תמיד מקיימים כללי בטיחות בעבודה וכו') ולכן לא קיבלו את הטיעון של קנדה. מנגד, בשנות ה-70 היה סכסוך בין תאילנד לארה"ב בנוגע לטבק- בארה"ב עלתה המודעות לסרטן ורמת העישון ירדה ולכן ארה"ב חיפשה שוק אחר להתרחב אליו. בתאילנד היה חוק שרק התעשייה המקומית יכולה לעסוק בטבק וברור שיש פה הפרה של הסכם הגאט"ט. ארה"ב דרשה שהשוק שלהם יפתח. התאילנדים טענו שיש היגיון בריאותי בכך שהם יצרו מונופול כי כך יעשנו פחות. ביהמ"ש אמר שאמנם סיגריות גורמות לנזק בריאותי אולם זה לא הכרחי ויש צעדים אחרים שלא יפגעו כ"כ במכס בייבוא – ניתן לקבוע מס גבוהה וכו'. כתוצאה מכך שנכנסו חברות אמריקאיות שיעור העישון בתאילנד גדל מאוד.
    - ***(G)*** – אם זה קשור לשמירה על משאב טבעי שמצוי בסיכון.

דרך המלך לפיתרון של בעיות בינ"ל היא ע"י אמנות בינ"ל. האמריקאים במקרה הדולפינים היו צריכים ליצור אמנה בינ"ל. ביהמ"ש פירש את ס' G כסוג של תו"ל – הוא אמר שאפשר לשים מגבלות כאלו כלפי מדינות אחרות אם מוכיחים שהגיעו בתו"ל לאחר שניסו גם להקים אמנה בינ"ל כלשהי, אם מוכיחים שמיישמים ואוכפים את המדיניות הזו בתו"ל וכו'.

**פתירת המבחן**

**א)** הצו חל רק על אירופה אז הוא איננו שיוויוני.

הדרך לגשת לתשובה היא דבר ראשון לאתר את ההסכם הרלוונטי, לנתח אותו ואז לעבור להסכם הבא וחוזר חלילה.

אז אילו הסכמים שנוגעים לסחר קשורים 🡨 הסכם גאט"ט והסכם אס"ח.

איסור ייבוא- מפר את סעיף 11 בהסכם גאט"ט האוסר כל הגבלה חוץ ממכס.

ההסכם מפר את האיסור על הפליה MFN- סעיף 1.

אז מה ישראל יכולה לעשות מנגד? 🡨 סעיף חריגים בהסכם גאט"ט- סעיף 20B- בתנאי שהצו מופעל בצורה שאיננה מפלה ואיננו הגנה מוסווית על הסחר, ניתן לקיים את הצו כדי לקיים את הבריאות של הצמחים (החלק על הצמחים מספיק בהקשר זה).

אך על ישראל להראות הוכחות מדעיות שהתפוחים פוגעים בתפוחים הישראליים- יש קושי להוכיח זאת (הסכם SPS). ס' 20 קיים רק אם אין אפליה- ויש.

אס"ח- אסור להגביל כמותית.

**ב)** להגיש תביעה לפי מנגנון ה- WTO- לתאר את המנגנון הזה בקצרה (3-4 שורות), להדגיש שרק מדינה יכולה לתבוע מדינה, פאנל של 3 בוררים שלא מהמידנות שנוגעות בדבר, ניתן לערער על ההחטה וההחלטה מחייבת. אם מדינה אחרת מפרה את ההתחייבות, מדינה אחרת מפעילה סנקציות באישור.

ניתן לתבוע דרך אס"ח- 2 הצדדים ממנים בורר.

ניתן לתבוע בביהמ"ש בישראל רק אם הסכמים היו נקלטים במלואם בישראל, וגאט"ט לא נקלט במלואו.

**ג)** יש לשאול האם חל חוק המכר הבינ"ל? 🡨 שני הצדדים צד לאמנה (ארה"ב וישראל), אנגליה היא לא צד לאמנה. יש לבדוק שמדובר במכירת טובין. יש לעבור על כל חלק של סעיף 1 ולבדוק אם הוא תקף במקרה הנדון. אילו זיקות יש לנו? 🡨 איפה נכרת החוזה? קצת קשה לענות על זה אך- מקום בו נעשה הקיבול 🡨 החוזה נחשב שנכרת בשעה שהתקבל הקיבול- וזה נעשה בארה"ב או באנגליה, והכריתה נעשתה בחו"ל ולא בישראל במקרה זה. מקום ביצוע החוזה 🡨 ההתחייבות הייתה להעביר את הטובין לחו"ל (DDP). מירב הזיקות מובילות לאנגליה.

**ד)** בהנחה שהתשובה על **(ג)** נכונה, אם החוק חל- קיימת הגנת סיכול- ס' 74 לחוק המכר באמנה.

- המבחן יראה כמו המבחן לדוגמא, שלוש שאלות 🡨 קייס (50%), שאלת מחשבה (30%) ומושגים (20%) (עד 8 שורות).

- המבחן עם חומר פתוח.

- החומר המחייב: הסכם גאט"ט, מנגנון יישוב סכסוכים, הסכם סחר חופשי (ארה"ב ואירופה), חוק המכר הבינ"ל, חוק היטלי סחר, חוק הבוררות ובעיקר החומר שנלמד בכיתה, לגבי קייסים אז רק מה שהוזכר בכיתה.

- למרות שהוא אמר שגם את הדברים שכתובים בסילבוס צריך לדעת... :/