

משטרי סנקציות בינלאומיים ופיקוח על השקעות זרות בישראל

ברצוננו להביא לידיעתכם התפתחויות במשטרי הסנקציות החלים על חברות ישראליות וזרות הפועלות בישראל.

רקע

משטרי סנקציות והגבלות סחר והשקעות הן כלי באמצעותו מבטאות הקהילה הבינלאומית או מדינות, את סדרי העדיפויות הגיא-ופוליטיות שלהן. באמצעות הטלתן של סנקציות כלכליות, הקהילה הבינלאומית פועלת כדי "להחזיר למוטב" מדינות שלגישתה מפרות או חורגות מנורמות בינלאומיות, או מוודאת כי ארגוני פשע וטרור יתקשו במימון פעולותיהם, הן באמצעות הגבלות כלכליות והן באמצעות הגבלות על התנועה של חברים מזוהים בארגונים אלו. סנקציות והגבלות אלו חלות ומשפיעות על פעילותן הכלכלית של חברות ישראליות וזרות ועל משקיעים זרים המעוניינים להשקיע בישראל.

משטר הסנקציות בחוק הישראלי

משטר הסנקציות בחוק הישראלי מוסדר במספר חוקים ופקודות. החוק הישראלי מבחין בין איסור מוחלט על כל פעילות סחר (למעט היתרים מיוחדים ומוגבלים) – בפקודת המסחר עם האויב, 1939 ("פקודת המסחר עם האויב"), לבין איסורים והגבלות המוטלות על פעילויות כלכליות עם תאגידים או גורמים זרים המעורבים בפרוליפירציה – הפצה של נשק גרעיני – עם מדינות עוינות בהתאם לחוק המאבק בתכנית הגרעין של איראן, התשע"ב-2012 והחוק למניעת הפצה ומימון של נשק להשמדה המונית, התשע"ח-2018.

על יישומם של הפקודה והחוקים האמורים אמון מטה הסנקציות באגף הכלכלן הראשי במשרד האוצר ("מטה הסנקציות"). במסגרת פעילותו מטה הסנקציות נותן המלצות לוועדת השרים שהוקמה מכוח חוק המאבק בתכנית הגרעין של איראן ("ועדת השרים"). המלצות מטה הסנקציות לוועדת השרים נוגעות למתן היתרים מיוחדים למסחר עם האויב (כהגדרתו בפקודת המסחר עם האויב), למשל בעניינה של עיראק; לחברות אשר יש להכריז עליהן מכוח חוקים המנויים לעיל, ועל-כן להגביל את הפעילות הכלכלית עם חברות אלו; וכן להפעיל את מנגנון האימוץ של הכרזות על גופים מוכרזים מטעמם של ארגונים בינלאומיים ולפקח על פעילותו.

החוק הישראלי קובע כי הכרזות של מועצת הביטחון של האו"ם יאומצו באופן אוטומטי לרשימת ההכרזות בישראל. עם זאת, למדינת ישראל שמורה הסמכות לבחור אם לאמץ או לא סנקציות והגבלות שהוטלו על-ידי גורמים רשמיים במדינות זרות וארגונים בינלאומיים אחרים. לשם כך, מסתמכת ועדת השרים על המלצותיו של מטה הסנקציות. כמו כן, קיימת בהתאם לחוק המאבק בתכנית הגרעין של איראן, ועדה מייעצת שתפקידה לבחון השגות על הכרזות שאומצו על-ידי ועדת השרים ולהמליץ על ביטולן.

בנוסף לכל אלו, והחל משנת 2019, השקעות זרות אשר נדרשות לאישור על פי דין של הרגולטור בישראל, קרי, רשות ניירות ערך, בנק ישראל, ושרים במשרדים רלוונטיים (למשל, משרד האוצר, משרד התחבורה, משרד התקשורת

ומשרד האנרגיה), נבחנות בנוסף על-ידי ועדה מייעצת בראשות הכלכלנית הראשית במשרד האוצר שתפקידה להעביר התייחסותה להיבטי הביטחון הלאומי הנוגעים לאישור ההשקעה הזרה ("הועדה המייעצת להשקעות זרות"). הועדה הוקמה בין היתר, לאור הדאגה שהביע הממשל בארה"ב בנוגע להשקעות סיניות רבות בישראל, בעיקר בתחום התשתיות. התייחסות זו להיבטי הביטחון הלאומי של הועדה המייעצת יילקחו בחשבון בקבלת ההחלטה האם לאשר או לדחות את ההשקעה הזרה בחברות מסחריות.

אי וודאות בקרב חברות ישראליות וזרות הפועלות בישראל

המנגנונים האמורים לאימוץ והטלת סנקציות והגבלות על פעילות מסחרית, כמו המערכת הגיאו-פוליטית המשתנה, יוצרים אי וודאות רבה בקרב חברות ישראליות וזרות הפועלות בישראל.

ראשית, בעוד החוק הישראלי מחייב אימוץ המידי של הכרזות רלוונטיות על-ידי מועצת הביטחון של האו"ם, למטה הסנקציות סמכות לאמץ גם הכרזות ומגבלות נוספות שהוכרזו על-ידי גורמים מוסמכים במדינות זרות או על-ידי ארגונים בינלאומיים נוספים. על כן, נדרשות חברות מסחריות רבות לעקוב תדיר אחר עדכונים בדבר גורמים מוכרזים ממספר מקורות שונים, ולא די בבדיקת הרשימות העדכניות של הכרזות מועצת הביטחון של האו"ם. לעניין זה, נכון למועד כתיבת שורות אלו, הרשימה המופיעה באתר האינטרנט של מטה הסנקציות, עודכנה לאחרונה בשנת 2018, ועל כן, אינה משקפת בהכרח את תמונת המצב העדכנית בדבר ההכרזות הקיימות.

שנית, בשל מורכבותה של הפעילות המסחרית הבינלאומית, אף אם הכרזות ומגבלות מסוימות לא אומצו באופן ישיר על-ידי מטה הסנקציות, יש בהן כדי להשפיע על פעילותן המסחרית של חברות ישראליות וזרות. כך למשל, בשל המגבלות המחמירות שמטילה ארה"ב על איראן, מגבלות השונות מהותית מאלו אשר אומצו על-ידי האיחוד האירופי, חברות מסחריות רבות עשויות לבחור ולנהל את פעילותן המסחרית בהתאם להנחיות המחמירות שנקבעו בארה"ב, וזאת על-מנת להימנע מפגיעה עתידית ביכולת המסחר שלהן עם ארה"ב. הבדלים אלו מחייבים בחינת כל מקרה לגופו, וקביעת מדיניות דינאמית ומשתנה בהתאם לאינטרסים שונים ומשתנים של החברות המסחריות בכל מקרה נתון.

זאת ועוד, יש לזכור כי מטה הסנקציות מוסמך לאמץ הכרזות על גופים שונים בהתאם להחלטות של גורמים מוסמכים במדינות זרות ובארגונים בינלאומיים. עם זאת, המטה אינו מוסמך לאמץ הגבלות שונות אשר מדינה זרה בוחרת להטיל על חברה ואשר אינה מהווה הכרזה כקבוע בחוק. כך למשל, ארה"ב בחרה בשנה האחרונה להטיל הגבלות על אופן פעילותה הכלכלית של חברת Huawei וחברות בנות שלה, הגבלות אשר אינן מוגדרות כהכרזות על-פי חוק. על-כן, ועל-אף שלהגבלות הללו יש השפעה מכרעת הן על פעילותה של Huawei וחברות הבנות שלה, והן על חברות הפועלות עמה, הן לא יכללו ברשימת ההכרזות המאומצות על-ידי מטה הסנקציות.

שלישית, פעילותה של הועדה המייעצת והמלצותיה מושפעות רבות מהאינטרס הביטחוני-לאומי של מדינת ישראל ובנות בריתה. לאור זאת, פעילות הועדה והמלצותיה חברות ישראליות וזרות רבות נותרות באפילה וללא קווים מנחים ברורים על-פיהן הן נדרשות לנהוג, עניין היוצר חוסר ודאות בקרבן ובקרב משקיעים פוטנציאלים.

היבט נוסף אשר משטרי הסנקציות המוחלים בישראל אינם מביאים בחשבון הוא דרישה הולכת וגוברת מחברות מסחריות לפעול באופן אשר אינו פוגע בזכויות אדם ולציית לדין הבינלאומי. בין אם מדובר במסחר עם מדינות אשר "רקורד זכויות האדם" שלהן מוטל בספק, ובין אם מדובר בדרישה לקיים בדיקת נאותות מורחבת הכוללת היבטים של זכויות אדם (Human Rights Due Diligence) הן בפעילות החברה עצמה, והן בפעילות הספקים של החברה

(supply-chain), יש לכך השפעה מכרעת על חברות ישראליות וזרות, ועל הסיכונים להם החברות הללו חשופות, וביניהם פגיעה ביכולתן לגייס הון. כך למשל, פורסם לאחרונה כי לאחר בדיקה פנימית בנושא ציות לזכויות אדם ודין בינלאומי, החליטה חברת מיקרוסופט העולמית לסגת מהשקעתה בחברת אניוויז'ן הישראלית.¹ כאמור, היבטים אלו אינם באים לידי ביטוי כלל בפעילותו של מטה הסנקציות או הועדה המייעצת, ואף אינם נבחנים בעת בקשה של חברות ישראליות לרישיון ייצוא ביטחוני או ייצוא דו-שימושי בפני הרשויות השונות.

לאור המורכבות המתוארת לעיל, אנו ממליצים לחברות ישראליות וזרות השוקלות פעילות מסחרית אשר עשויה להיות מושפעת, בשל אופייה, זהות המדינה או זהות הצדדים המעורבים, ממשטרי סנקציות, הכרזות, הגבלות או דרישות לציות עם דיני זכויות אדם, לפנות לייעוץ אשר יאפשר מיפוי של הסיכונים והמשמעויות השונות, כל זאת על מנת לקבל החלטה מושכלת ומבוססת.

מחלקת ליטיגציה תאגידית, מנהלית ותובענות ייצוגיות בראשות עו"ד חגית בלייברג מקיימת פעילות בתחום המשפט הבינלאומי הפומבי ובכלל זה בקשר ליחסי הגומלין בין עסקים וזכויות אזרח. עו"ד תום גל, מתמחה בדיני זכויות אדם וארגונים בינלאומיים. לעו"ד גל רקע עשיר בפעילות מול ארגוני או"ם ובתי-דין בינלאומיים, לרבות גינה, פריז והאג, והיא מייעצת לארגונים, חברות ופרטיים בנושאי משפט בינלאומי. עו"ד גל משלימה בימים אלו דוקטורט באוניברסיטת גינה בתחום המשפט הבינלאומי, ובעלת LL.M. (בהצטיינות) בזכויות אדם ודיני מלחמה מאוניברסיטת גינה.

* * *

נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה ו/או הבהרה

* * *

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו למחלקת ליטיגציה תאגידית, מנהלית ותובענות ייצוגיות בטלפון 03-6089803 או לשותף האחראי על הטיפול בעניינכם במשרד גולדפרב זליגמן ושות'.

¹ "מיקרוסופט נסוגה מהשקעתה בחברת זיהוי הפנים הישראלית אניוויז'ן", פורסם בדה מרקר, 28.03.2020 (<https://www.themarker.com/technation/1.8717230>)