

הקשחת האכיפה הגלובלית על הפרת הגבלות יצוא האמריקאיות – משמעויות לישראל

עופר גרנות, דניאל רוזנבלט | 13 ביוני, 2023 | גיליון 1738

ארצות הברית הטילה לאחרונה את הקנס הגדול אי-פעם על הפרת הגבלות היצוא האמריקאיות. הקנס הוטל על חברה זרה בשל יצוא מוצרים שיוצרו מחוץ לארצות הברית. הפרשה מדגימה כיצד האקסטרטוריאליזם של כללי הפיקוח האמריקאיים על היצוא, הופכת אותם לבעיה ממשית גם לחברות ישראליות, שעלולות לשלם מחיר על הפרת הכללים האמריקאיים גם בלא שהפרו את הדין הישראלי. הפרשה יכולה ללמד גם על ההתנהלות הנדרשת מרשויות הפיקוח בישראל כדי לאפשר את המשך הפעילות הכלכלית של ישראל מול סין, ובה בעת להגן על חברות ישראליות ולהימנע מהקשחת הפיקוח האמריקאי על הפעילות הטכנולוגית והכלכלית בציר ישראל-ארצות הברית.

משטר הפיקוח האמריקאי על היצוא הדו-שימושי (יצוא מוצרים אזרחיים שיכולים לשמש גם לצרכים ביטחוניים) נמצא באחריותו של משרד המסחר של ארצות הברית, ומנוהל על ידי ה-Bureau of Industry and Security, הידועה בשם BIS. ל-BIS תפקיד מרכזי במלחמת הסחר שבין ארצות הברית לסין ובפרט במערכה על טכנולוגיות מתקדמות, כשבמוקד תעשיית השבבים והמוליכים למחצה ומחשוב העל.

באפריל 2023 הטילה BIS [קנס אזרחי בסך 300 מיליון דולר](#) על חברה מסינגפור וחברה מארצות הברית השייכות לקבוצת Seagate. הקנס הוטל במסגרת הסכם פשרה, בעקבות טענות שהחברות הפרו את הגבלות היצוא של ארצות הברית כשמכרו בתקופה שבין אוגוסט 2020 לספטמבר 2021, 7.4 מיליון כוננים קשיחים, שיוצרו מחוץ לארצות הברית, לתאגיד הסיני Huawei, בסכום של כ-1.1 מיליארד דולר.

זהו הקנס האזרחי הגדול ביותר שהטילה BIS מעולם. סכום הקנס יותר מכפול מהרווח הנקי של Seagate מהעסקאות האסורות, כך שהקנס הפך את העסקאות להפסדיות. בנוסף, ההסכם קבע ביקורות שנתיות לגבי התנהלות החברות וכן צו שלילה על-תנאי לתקופה של חמש שנים, שאם ייושם ישלול מהחברות את היכולת לייצא פריטים הנתונים לפיקוח אמריקאי.

כללי ה-FDP

באוגוסט 2020 הטילה BIS פיקוח על יצוא מוצרים מסוימים שמיוצרים מחוץ לארצות הברית לקבוצת Huawei הסינית. משמעות הפיקוח היא שנדרש רישיון של BIS ליצוא מוצרים אלה אם תאגיד מקבוצת Huawei הוא צד לעסקה, ואם המוצר מיוצר (אפילו בחלקו) בהתבסס על טכנולוגיה או תוכנה אמריקאיים, הנתונים לכללי הפיקוח על היצוא של ארצות הברית.

¹ עו"ד עופר גרנות הנו חוקר בכיר אורח במרכז למדיניות ישראל-סין ע"ש דיאן וגילפורד גלייזר במכון למחקרי ביטחון לאומי ושותף בהרצוג פוקס נאמן. עו"ד דניאל רוזנבלט הנו מומחה לסחר בינלאומי ולמשטרי פיקוח וסנקציות ממשרד הרצוג פוקס נאמן.

כללים מסוג זה, הדורשים רישיון של הממשל האמריקאי לייצא, אפילו ממדינות אחרות, מוצרים שיוצרו מחוץ לארצות הברית, אם אלה מהווים תוצר ישיר של ידע אמריקאי שבפיקוח, נקראים כללי Foreign Direct Product (FDP). נכון להיום, BIS פרסמה עשרה כללי FDP שונים האוסרים על יצוא פריטים מסוימים שיוצרו מחוץ לארצות הברית למדינות, לתאגידים ולמשתמשי קצה מסוימים.

כללי ה-FDP תחולה אקסטרטוריאלית. הם דורשים מחברות שאינן אמריקאיות לקבל רישיון יצוא אמריקאי לפריטים שלא יוצרו בארצות הברית. הכללים נוצרו במטרה למנוע העברת טכנולוגיות אמריקאיות רגישות למדינות או למשתמשים בעייתיים. ארצות הברית מצאה שאין די בפיקוח על יצוא מארצות הברית או על יצוא מוצרים שיוצרו בארצות הברית, שכן האינטרסים האמריקאיים לא באים לידי ביטוי בכללי הפיקוח על היצוא של מדינות אחרות. לדוגמא, ישראל אינה מתייחסת לסין כמו ארצות הברית, ואינה מטילה עליה מגבלות יצוא כפי שמטילה ארצות הברית. לכן, כללי ה-FDP נועדים להבטיח כי מוצרים שיוצרו תוך שימוש בטכנולוגיה מפוקחת אמריקאית, אף אם יוצרו מחוץ לארצות הברית, יהיו נתונים לפיקוח אמריקאי.

ההפרה – עסקאות בניגוד ל-FDP

ב"יצור הכוננים הקשיחים שמכרה Seagate ל-Huawei, נעשה שימוש בטכנולוגיות ובציוד אמריקאיים הנתונים לפיקוח מכוח כלל ה-FDP מאוגוסט 2020. לכן, מכירת הכוננים הקשיחים ל-Huawei הייתה חייבת באישור של BIS. שתי החברות האחרות שסיפקו כוננים קשיחים ל-Huawei הודיעו על הפסקת ההתקשרות עם Huawei עד לקבלת רישיון מ-BIS.

למרות זאת המשיכה Seagate למכור את הכוננים הקשיחים ל-Huawei בהיקפים גדולים, והפכה לספק היחיד של Huawei לכוננים קשיחים על חשבון המתחרות שלה שצייתו לדין האמריקאי והפסיקו למכור לה. בהמשך לכן, התקשרה Seagate בהסכם לשיתוף פעולה אסטרטגי עם Huawei, שהפך אותה לספק אסטרטגי של Huawei ונתן לה עדיפות בקרב הספקים של Huawei. Seagate אף העמידה ל-Huawei קווי אשראי משמעותיים שבלעדיהם Huawei לא הייתה מצליחה לבצע את הרכש.

חברות ישראליות אינן יכולות לטמון ראשן בחול

- המקרה של Seagate הוא "מקרה לדוגמא" של אכיפה אקסטרטוריאלית של הפיקוח האמריקאי על יצוא. אכיפה נגד חברה סינגפורית בגין מוצרים שיוצרו מחוץ לארצות הברית, בקשר לטכנולוגיות שאינן בחזית הקידמה או בחומרת האיום של סין כלפי ארצות הברית. הקנס שהוטל חמור לא רק בסכום אלא גם בכך שהפך את העסקאות האסורות להפסדיות, ובנוסף הוטלו על החברה פיקוח הדוק וחרב מתהפכת של סנקציות חמורות על-תנאי לשנים הבאות.
- הקנס וצעדי האכיפה הנוספים כלפי Seagate הוטלו בגין הפרה שארעה לפני ההחמרה המשמעותית בהגבלות היצוא של ארצות הברית בקשר לסין באוקטובר 2022 במסגרת המערכה בין המעצמות על נגישות לטכנולוגיות מתקדמות. ניתן לצפות לגישה נוקשה אף יותר ביחס להפרת ההגבלות החדשות.
- המקרה של Seagate מצטרף למקרים אחרים של אכיפה אקסטרטוריאלית של ארצות הברית, גם שלא בקשר ל-FDP, נגד גורמים שפעלו בניגוד לאינטרסים של ארצות הברית. למשל, סנקציות שהטילה BIS על החברות הישראליות NSO ו-Candiru בטענה, שפעלו כנגד מדיניות החוץ והאינטרסים הביטחוניים של ארצות הברית.

- ישראל נמצאת על הרדאר של ארצות הברית בכל הנוגע לכללי ה-FDP, בהיותה מובילה טכנולוגית לרבות בנושאים שבמוקד הפיקוח אמריקאי (כגון מוליכים למחצה ומחשוב מתקדם). לתעשייה בישראל קשר הדוק עם התעשייה האמריקאית, דרך מרכזי הפיתוח בישראל של החברות האמריקאיות, ההשקעות האמריקאיות בישראל, ושיתופי פעולה בין חברות משתי המדינות. בה בעת, לישראל קשרים כלכליים גם עם מדינות ותאגידים שנמצאים על הכוונת של משטר ההגבלות של ארצות הברית, ביניהן סין. מאחר שישראל מחילה כלפי גורמים אלה משטר פיקוח והגבלות מחמיר פחות מהמשטר האמריקאי, חברות ישראליות עלולות להפר את כללי ה-FDP האמריקאי אף כשאינן מפרות את הדין הישראלי.
- חברות ישראליות הרואות הזדמנות עסקית בחללים שנוצרו בשווקים בסין או במדינות אחרות, לאחר שחברות יצאו מהם או צמצמו פעילות בשל ההגבלות של ארצות הברית או האיחוד האירופי – מוטב שיחשבו מסלול מחדש. הממשל האמריקאי הדגיש, כי ראה בחומרה רבה את העובדה ש-Seagate המשיכה והגבירה את יחסיה עם Huawei על מנת לתפוס את נתח השוק של מתחרות, שצייתו ל-FDP והפסיקו את העסקאות עם Huawei.

שיעור גם לרשויות הפיקוח בישראל

- לישראל חופש לקבוע את הגבלות היצוא שלה ולא להחיל את אותן ההגבלות שמחילה ארצות הברית. בה בעת, בהינתן משטר הפיקוח האמריקאי הקיים על היצוא, ולאור עוצמת הקשרים האסטרטגיים, הכלכליים והטכנולוגיים שבין המדינות, לישראל אינטרס שלא להיחשב לטריטוריה בעייתית שמאפשרת בפועל זליגה של טכנולוגיות אמריקאיות בניגוד לכללי הפיקוח של ארצות הברית, תוך פגיעה באינטרסים אמריקאיים מובהקים.
- על ממשלת ישראל למצוא את שביל הזהב. לאפשר מסחר עם סין, ובה בעת להרחיק את הסיכון להקשחת האכיפה כלפי חברות ישראליות, הגבלה של זרימת ידע והשקעות לישראל והחמרה של הלחץ האמריקאי על ישראל. רק לאחרונה, בנאום בכנסת במהלך ביקורו בישראל, קשר יו"ר בית הנבחרים האמריקאי, Kevin McCarthy, בין שיתוף הפעולה הטכנולוגי שבין ישראל לארצות הברית לבין הצורך בהידוק הפיקוח של ישראל על השקעות מצד גורמים סיניים ועל גישה סינית לטכנולוגיות ותשתיות ישראליות. הדברים עולים בקנה אחד עם מסרים קודמים של הממשל האמריקאי, רפובליקנים ודמוקרטים כאחד.
- כבר עתה, ישראל נוקטת ריסון בהנפקת רישיונות יצוא לסין, ללא יצוא בתחום הבטחוני, וכשבתחום האזרחי מונפקים רישיונות במשורה ומשרד הכלכלה דורש מיצואנים להצהיר בטופס הבקשה לרישיון שלא קיימות מגבלות של מדינות זרות על יצוא המשך. בעידודה של ארצות הברית, ישראל גם כוונה וחיזקה מנגנון לפיקוח על השקעות זרות, במשתמע בעיקר השקעות מסין.
- על ישראל להטמיע בשוק המקומי כי כללי הפיקוח על היצוא של ישראל אינם היחידים שרלוונטיים, וכי בפרט בתקופה זו על החברות לוודא כי הן עומדת גם בכללי פיקוח רלוונטיים אחרים, כמו אלה של ארצות הברית.
- חשוב שישראל תשמור על "קווים פתוחים" מול הרשויות בארצות הברית, ובכלל זה תעדכן חברות ישראליות במסרים מארצות הברית לגבי חשש לפעילות בניגוד לכללי הפיקוח

האמריקאיים. עדיף לנסות ולייצר דינמיקה של מתן הזדמנות להפסיק הפרות ולתקן בשקט, מאשר להתערב בדיעבד לטובתן של חברות ישראליות לאחר שכבר ננקטו נגדן צעדי אכיפה אמריקאיים.

- פעילות של רשויות הפיקוח בישראל באופן המכיר בתמורות האחרונות במדיניות האמריקאית לגבי יצוא טכנולוגיה, אך לא כובל את ישראל אליה, תסייע למנוע הפרה של חברות ישראליות, עשויה להגביר את ההגנה על חברות מפרות, ולחזק את האמון של ארצות הברית בכך שטכנולוגיות אמריקאיות בטוחות בישראל. הדבר עשוי גם לסייע לקדם הקלות בהגבלות היצוא של ארצות הברית לישראל (כמו ביחס ליפן ואוסטרליה), ובגישה למענקים אמריקאים בתחום הביטחון או לרכש ביטחוני אמריקאי מספקים ישראלים.

עורכי הסדרה: ענת קורץ ואלדד שביט