

עמדה ראשונית ביחס לעבודת הוועדה לבחינת המדיניות לגבי חלק המדינה המתקבל בעד

השימוש של גורמים פרטיים במשאבי טבע לאומיים – כימיקלים לישראל בע"מ

4 בנובמבר 2013

כיל, אחת החברות המובילות במשק הישראלי, מתמחה מזה עשרות שנים בכריית מינרלים לחקלאות ולתעשייה, וכן בפיתוח, יצור ושיווק של מוצרי המשך מורכבים. פעילותה של כיל בישראל מתבססת על אשלג, ברום ומגנזיום המופקים מים המלח, על סלע פוספט הנכרה בנגב, ועל פעילות תעשייתית רבה ומורכבת שכיל פיתחה לאורך השנים.

כיל מייצאת בכל שנה סחורות בהיקף כספי של 12 מיליארד שקלים, שהם כ-7.5% מכלל יצוא הסחורות של ישראל. תרומת כיל לייצוא הישראלי גדולה יותר מתרומת היצוא החקלאי, יצוא המזון והמשקאות ויצוא הטקסטיל, גם יחד. 95% ממכירותיה של כיל הן ליצוא.

כיל מעסיקה כ-5,550 עובדים בישראל. בסך הכל מייצרת פעילות כיל בישראל יותר מ-30,000 מקומות עבודה ישירים ועקיפים, המהווים כ-1% מכלל המועסקים במשק. כיל אחראית לכ-20% מהתמ"ג המיוצר בנגב. על כל משרה של עובד כיל בנגב, מועסקים בידי אחרים 5.29 עובדים נוספים. כל שקל אחד תמ"ג של כיל בדרום הארץ, מניב לכלכלת ישראל 1.92 שקלים תמ"ג.

כיל משקיעה מדי שנה כ-2 מיליארד שקלים בישראל, בבניית תשתיות וחיזוקן, שיפור הליכי ייצור, בניית מתקנים ועוד – יותר מכל חברה ישראלית או בינלאומית הפועלת בארץ.

הציבור מחזיק במישרין ובעקיפין כ-70% מכיל, ולכן הצלחתה של כיל היא קודם כל הצלחתו של הציבור בישראל. כיל היא מרכיב מרכזי בתיקי ההשקעה של קרנות הפנסיה וגופים מוסדיים אחרים. מניית כיל מהווה 10% ממדד תל אביב 100. כיל היא החברה השנייה בגודלה, והסחירה ביותר, בבורסה לניירות ערך בתל אביב. לכל דירוג אשראי גבוה (AA+).

במקביל, כיל היא גם חברה רב לאומית גדולה. כמחצית ממכירותיה של כיל מקורן בפעילות בחו"ל, ויותר ממחצית מעובדיה של כיל מועסקים בחו"ל. לכל מכרות אשלג בספרד ובבריטניה, מפעלי תרכובות ברום בהולנד ובסין, מפעלים לדשנים מיוחדים בהודו, מפעלים למוצרי תכלית בברזיל, מתקני ייצור בגרמניה, ארה"ב והולנד, ונוכחות בעשרות מדינות נוספות.

בנייר עמדה קצר וחלקי זה, מבקשת כיל לעלות בפני הוועדה שלושה נושאים, לתשומת לב:

- בכדי שהציבור ייהנה לאורך זמן מאוצרות הטבע של ים המלח, יש לוודא את כדאיות ביצוע ההשקעות בו, אשר נפגעה בעקבות צעדים שנקטה הממשלה בשנים האחרונות. הדרך להגדיל את חלקה של המדינה בעד השימוש של כיל בים המלח איננה להעלות מסים לשיעורים גבוהים יותר מאשר בכל מדינה אחרת, אלא לעודד את פיתוח ים המלח על מנת להרחיב את היקף הייצור והייצוא של משאביו.

- הוועדה הנכבדה קמה לאחר שהמדינה כבר פעלה להגדיל באופן מהותי את חלקה (Government Take) בהכנסות כיל. בגין צעדים שהממשלה כבר נקטה בהם, החלק שתיטול לעצמה הממשלה בהכנסות כיל מעתה ועד סיום הזיכיון של כיל (שנת 2030), גבוה מאד באופן מוחלט, וגבוה מאד גם באופן יחסי: **כיל תשלם מהכנסותיה בגין ים המלח למדינת ישראל, שיעור Government Take הגבוה מזה שתשלמנה המתחרות של כיל למדינות בהן הן פועלות.**
 - בכל מקרה, ללא הסכמתה של כיל, מדינת ישראל אינה רשאית להגדיל את חלקה ברווחי כיל: לא במישרין, לא בעקיפין, לא בחקיקה ולא בתחבולה, לא במס רווחי יתר ולא בתמלוג. המדינה מעולם לא שינתה את הסכם הזיכיון שנכרת בינה ובין כיל שלא בהסכמה, והיא ידעה מדוע. התשתית העובדתית לעניין זה ברורה. המצב המשפטי ביחס לכך ברור, ובהתעלמות מכך אין תועלת.
- נפרט בשתי הסוגיות הראשונות במשולב, ואחר כך נדבר בשלישית.

על השקעות בישראל ועל חלקה של המדינה ברווחי כיל

בפני הוועדה ניצב אתגר לא פשוט: להציע מדיניות פיסקאלית שתאפשר לקיים את התנאים הנדרשים לביצוע השקעות חדשות בים המלח; לקדם את היקף ייצוא האשלג ודשנים ומוצרים נוספים מישראל לאורך זמן; ולאפשר לאשלג הישראלי להתחרות בצורה יעילה בשוק העולמי.

למתבונן מהצד אולי נדמה כי הואיל וים המלח אינו יכול לזוז לשום מקום, אין צורך מיוחד להשקיע בו כדי לייצר אשלג ומוצרים נוספים, כאילו השמש זורחת והאשלג מייצר את עצמו. המציאות שונה לגמרי.

ים המלח הוא משאב לאומי שיעמוד למאות שנים, ואת הפוטנציאל העצום בו צריך להוסיף ולפתח, בעיקר כאשר מדינות אחרות מגדילות את היקף ייצור האשלג שלהן. ההשקעה לפיתוח ים המלח חשובה לא רק לכיל – היא אינטרס לאומי, מה גם שמדינת ישראל אינה היחידה השוכנת לחוף ים המלח ואינה היחידה הכורה את משאביו, ומה שלא יעשו הישראלים, יעשו השכנים.

עת נרכשה כיל מידי המדינה היה כושר ייצור האשלג שלה כמיליון טון; 140,000 טון ברום; ואילו מגנזיום לא יוצר כלל. עתה מייצרת כיל בים המלח יותר משלושה וחצי מיליון טונות אשלג לשנה, 174 אלף טון ברום, 20 אלף טון תרכובות ברום ו-27 אלף טון מגנזיום מתכתי. כיל מייצרת בנגב 3,500 אלף טון פוספט מועשרים בשנה. כיל גם מייצרת מוצרי המשך ולוואי רבים, ובהם חומצה זרחתית, מלחי פוספט, מלחים ותרכובות זרחן.

הזינוק בכושר הייצור של כיל, אשר אפשר לכיל ועמה למדינת ישראל ליהנות מהשנים הטובות שפקדו את תעשיית הדשנים, הוא תולדה של השקעות אדירות אשר נעשו לאורך שנים. באותן השנים ובזכות השקעות אלה, זינק חלקה של המדינה ברווחי כיל עם השנים מ-50 מיליון דולר למעל 250 מיליון דולר בשנה.

השקעות הענק של כיל התאפשרו, בין היתר, נוכח מדיניות עידוד של הממשלה. הן התאפשרו גם נוכח הקפדתה של הממשלה לקיים בתשומת לב את הוראות הסכם הזיכיון בינה ובין כיל, משום שזו הדרך ליצור תחושת בטחון אצל המשקיעים בחברה. לצערה של כיל, מצב דברים זה השתנה.

צעדים שונים שנקטה המדינה בשלוש השנים האחרונות גרמו לכך, שהתשואה של כיל על כל דולר המושקע בישראל בפיתוח כרייה של משאבי טבע, נמוכה באופן משמעותי מהתשואה שהיא מקבלת על כל דולר המושקע בפיתוח כרייה של משאבי טבע בחו"ל. צעדים אלה אשר ננקטו במקביל, גם יצרו תחושה של אי-יציבות בקרב משקיעי כיל ולקוחותיה, וצעדים נוספים אם יינקטו בניגוד להתחייבותיה של המדינה, רק יחמירו זאת.

המדינה כבר הגדילה מאד את החלק שהיא תקבל בעד השימוש של כיל בים המלח:

תיקון החוק לעידוד השקעות הון: בשנת 2011, במסגרת תיקון כולל של החוק לעידוד השקעות הון, החריגה המדינה מתחולת החוק את פעילות הכרייה והחציבה, ובכך שללה מכיל מכאן ואילך הטבות מס מהן נהנתה בעבר במסגרת פעילותה באזורי עדיפות לאומית, למרות שכיל מקיימת את כל מטרות החוק. **משמעות תיקון זה היא שבעוד שחברות רבות במשק ייהנו גם בעתיד מההטבות שמעניק החוק ומשיעור מס חברות מופחת של 9%, שיעור המס שיוטל על רווחי כיל יגיע עד ל-26.5%.** תיקון זה – אשר כיל סבורה כי הוא אינו הוגן ואינו מוצדק, פוגע במשק ומפלה אותה לרעה – מעלה באופן מהותי את חלקה של המדינה ברווחי כיל, ובמקביל הוא מקטין מאד את כדאיות ההשקעה הנוספת בכרייה ובחציבה בנגב.

הסכם הקציר והעלאת התמלוגים: בשנה שעברה הביאה המדינה להגדלה נוספת של חלקה ברווחי כיל, במסגרת ההסכם שנחתם בינה לבין מפעלי ים המלח לביצוע הפרויקט הלאומי להצלת בתי המלון בים המלח, ולהעלאת שיעור התמלוגים אותם משלמת כיל למדינה.

(א) הסכם הקציר והעלאת התמלוגים בא לעולם כתוצאה מכמה תהליכים שהתרחשו בסמוך לחתימתו, כאשר העיקרי בהם היה ההכרח שקם למדינה לפתור בעיה עתיקת יומין פרי מעשה ידיה שלא להתפאר – סכנת הצפת המלונות שלחוף בריכת האידוי המכונה "בריכה מספר 5", נוכח עליית מפלס המים בבריכה זו ב-20 ס"מ בכל שנה.

(ב) **האחריות לפתרון בעיית עליית מפלס המים בבריכה מספר 5 רבצה מאז ומעולם לפתחה של המדינה. כיל מעולם לא נשאה באחריות המשפטית למימון פתרון קבע אשר ימנע את הצפת המלונות לחופי בריכה מספר 5:** המלונות הוקמו באישור המדינה, מתוך ידיעה ברורה שמפלס המים יעלה, בניגוד לעמדת מנהל מקרקעי ישראל ומתוך התחייבות של המלונות לקחת על עצמם את האחריות לסיכון ההצפה. שני מבקרי מדינה מתחו ביקורת חריפה על התנהלות המדינה בהקשר זה וקבעו חד-משמעית כי המדינה, הנושאת באחריות הישירה לפתרון בעיה זו, התרשלה בתפקידה משך שנים רבות, באופן שהביא לייקור משמעותי של עלות פתרון הקבע. גם בית המשפט העליון מתח ביקורת על התנהלות המדינה בכל הנוגע לפתרון בעיית עליית המפלס אשר הייתה ידועה לה משך שנים רבות.

(ג) מדינת ישראל לא התרשמה ממצאיאות עובדתית ומשפטית זו. המדינה בחרה בפתרון היקר ביותר, שייצג עבור המדינה את ההוצאה התקציבית הקטנה ביותר, והשיתה על כיל את עלות בחירתה. האיום העיקרי שהפעילה המדינה כלפי כיל, הן במישרין והן בפומבי, היה כי אם כיל לא תקבל על עצמה את מימון פתרון בעיית המלוונות בים המלח, תפעל הממשלה לקבוע זאת בחקיקה באמצעות הקמת ועדה ציבורית במתכונת ועדת ששינסקי הראשונה.

(ד) מאידך, המדינה הודיעה במפורש כי אם כיל תסכים לדרישותיה, יתייתר הצורך בהקמת ועדה שתבחן את חלקה של המדינה ברווחי כיל.

(ה) כנגד התחייבות זו של המדינה שלא להקים ועדה לבחינת חלקה ברווחי כיל, וכנגד התחייבות המדינה שלא לנסות ולהגדיל בשלב זה את חלקה של המדינה ברווחי כיל ואף להתנגד ליוזמות חקיקה בהקשר זה, התקשרה כיל בהסכם הקציר והעלאת התמלוגים, והסכימה ליטול על עצמה שתי מחויבויות ענק, בעלות כוללת של יותר משבעה מיליארד שקלים (נומינלי):

- כיל הסכימה לממן 80% מעלות הפרויקט הלאומי להצלת בתי המלון בים המלח באמצעות קציר המלח הנערם בקרקעית הבריכה, וכן לבצעו. כיל גם נטלה על עצמה לממן 39.5% מעלויות פתרון הביניים, אותו מבצעת החברה הממשלתית להגנות ים המלח בע"מ במטרה לספק הגנות לבתי המלון עד לייצוב מפלס בריכה 5 באמצעות קציר המלח. פתרון זה, ככל שהוא יקר יותר מצרכיה התפעוליים של כיל, וככל שהוא מקדם מטרות ציבוריות שאין בינן ובין כיל ולא כלום, מקטין את הרווח של כיל, ומהווה במובהק נתח נוסף שהמדינה מקבלת מרווחיה של כיל.
- כיל הסכימה להכפלת שיעור התמלוגים מ-5% ל-10% בעד כל כמות אשלג שתמכור בשנה מעל ל-1.5 מיליון טון החל משנת 2012, ואף הסכימה לתחולה רטרואקטיבית על מכירות בכמות של מעל ל-3 מיליון טון בשנה החל משנת 2010.

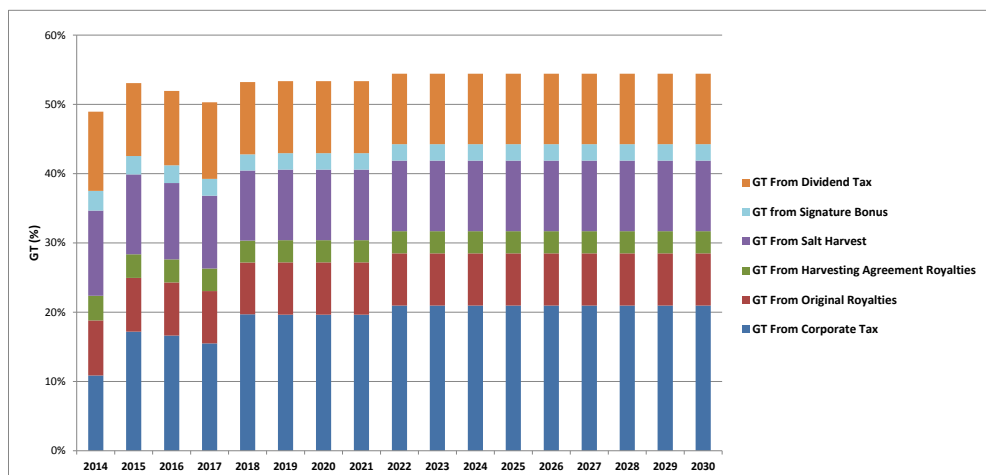
על רקע זה, מה יהיה חלקה של המדינה ברווחי כיל בשנים 2014-2030?

אחרי השינויים בחוק לעידוד השקעות הון, והסכם הקציר והעלאת התמלוגים (ואף בהתעלם מתוצאות הליך הבוררות בדבר אופן חישוב התמלוגים בו פתחה המדינה כלפי כיל, שאינן ידועות עדיין), חלקה של המדינה ברווחי כיל כבר עלה בשיעור ניכר. הוא אינו רק גבוה באופן מוחלט – הוא הגבוה מבין המדינות המייצרות אשלג. בכך מוצבת כיל בעמדת נחיתות כלפי מתחרותיה, שיכולות להשקיע יותר ולגייס הון בעלות נמוכה יותר.

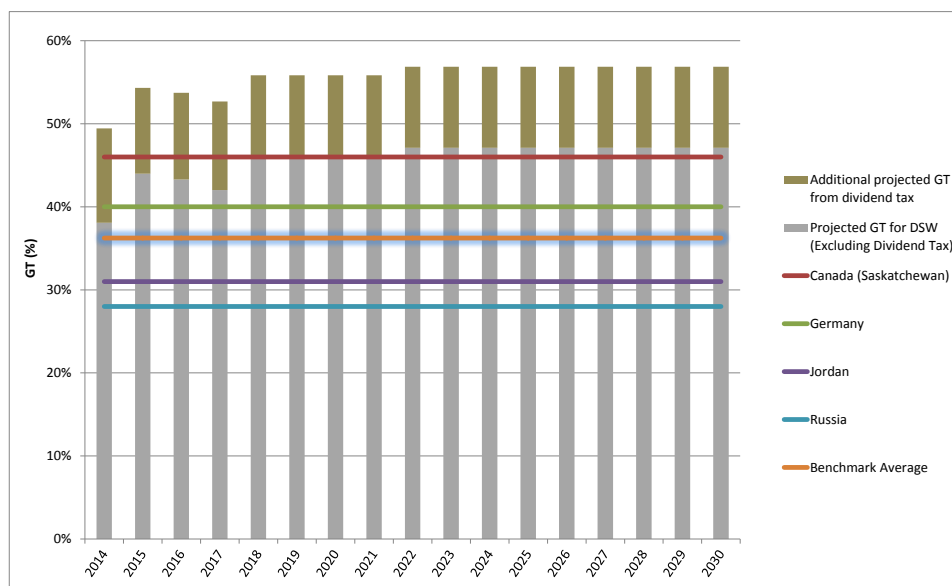
כיל פנתה לרואה החשבון הווארד רוזן מחברת הייעוץ הבינלאומית FTI Consulting, מומחה לכלכלת משאבי טבע בעל שם עולמי, על מנת שיבדוק את שיעור ה-Government Take מפעילות כיל כפי שהוא צפוי להיות בשנים 2014-2030, הן השנים הרלוונטיות מבחינת כיל לעבודת הוועדה, הצופה פני עתיד.

רו"ח רוזן חישוב ומצא, כי כאשר בוחנים את מס החברות בישראל, את הפרמיה ששולמה למדינה עם הפרטת כיל, את שיעור התמלוגים ההיסטורי, את ההגדלה בשיעור התמלוגים ואת ההוצאות העודפות של הסכם הקציר (וכן את מימון הגנות הביניים), ואת תוצאות המס שהוא חישוב להחרגת כיל מתחולת החוק לעידוד השקעות הון, מתקבלת התוצאה הברורה הבאה (בהנחת מחיר של 340 דולר לטון אשלג CIF):

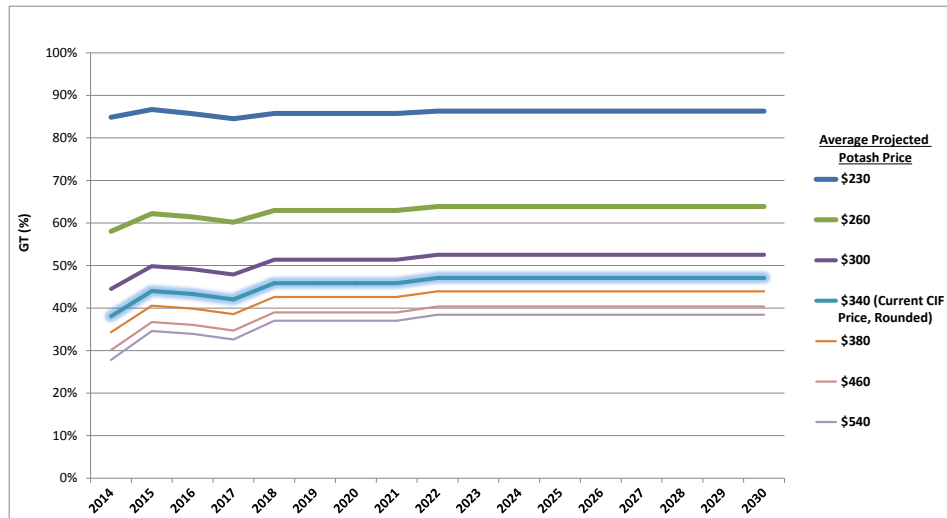
חלקה של הממשלה מפעילות כיל בים המלח יגיע בשנים 2014-2030 לכ-45% ללא מס על דיבידנדים, ויותר מ-50% עם מס על דיבידנדים:



תוצאה זו גבוהה באופן מוחלט, וגבוהה באופן יחסי. כיל מתחרה בחברות אחרות המפיקות אשלג ודשנים אחרים בעולם. על פי הצעדים שהמדינה כבר נקטה, עוד טרם הקמת הוועדה הנכבדה, **כיל תשלם למדינת ישראל יותר ממה שתשלם כל יצרנית אשלג אחרת למדינה כלשהי בה היא פועלת**, ובהתאמה ייפגע ההון הזמין לכליל לביצוע ההשקעות הנחוצות לשמור על מעמדו התחרותי של אשלג ים המלח. הממוצע בקרב המתחרות בכיל הוא 29% ללא מס על דיבידנדים; וכ-35% עם מס על דיבידנדים:



מצב הדברים יחמיר בהרבה אם מחיר האשלג ירד. היום עומד מחיר האשלג על כ-340 דולר לטון (CIF). היסטורית מדובר במחיר גבוה ביחס לרוב השנים, וקיים הסיכון שהוא ירד. כפי שמראה רו"ח רוזן, ירידה במחירי האשלג תעלה את חלקה של המדינה ברווחי כיל לשיעורים פרוהיבטיבים, בעוד שעליה במחירי האשלג תשאיר את חלקה של המדינה ברווחי כיל בשיעור גבוה יותר מאשר משלמת למדינתה כל חברת אשלג אחרת מן העולם:



תוצאה זו, לפיה על פי הצעדים שכבר בוצעו עלה חלקה של המדינה לרמה גבוהה מאד, אינה צריכה להפתיע איש. כאשר התקשרה הממשלה עם כיל בהסכם הקציר והעלאת התמלוגים, היא הודיעה בקול גדול (ובצדק) כי בעקבות הסכם הקציר והעלאת התמלוגים, הושוו התגמולים מים המלח לאלה של הים התיכון אחרי ועדת ששינסקי הראשונה; וכי רמת התמלוגים מים המלח הגיעה לשיעור המקובל במדינות העולם המערבי. על כך העיד שר האוצר הקודם, והעידה החשבת הכללית במשרד האוצר, והחליטה ממשלת ישראל, וטענה בהצלחה מדינת ישראל בפני בית המשפט העליון.

כדברי שר האוצר הקודם: "דין ים המלח כדין הים התיכון. השלמנו היום בהסכמה מהלך של העלאת חלקה של המדינה במשאבי האשלג לרמה המקובלת בעולם המערבי, כפי שעשינו באמצעות ועדת ששינסקי לגבי משאבי הגז והנפט. בזאת תיקנו עיוות של שנים והוספנו מיליארדי שקלים לטובת הציבור."

לפירוט נרחב והסבר של סוגיות אלה אנו מפנים לחוות הדעת של רו"ח הווארד רוזן, וכן לחוות הדעת של משרד תדמור ושות'.

זו, אם כך, משמעות הדברים עד כה:

א. עד כמה שמדובר בכיל, הוועדה הנכבדה מונתה למרות שהבעיה אשר הוצבה לפתחה, כבר נפתרה. תיקון החוק לעידוד השקעות הון, העלאת התמלוגים, הטלת נטל הקציר על כיל – כל אלה כבר העלו את החלק שהמדינה תקבל עד לתום תקופת הזיכיון בעד השימוש של

כיל בים המלח לרמה אובייקטיבית גבוהה, ולרמה השוואתית גבוהה. אמירה זו נכונה בין אם נעשה החישוב כשהוא כולל דיבידנדים המשולמים למדינה, ובין אם לאו. היא תחמיר מאד אם מחירי האשלג ירדו.

ב. **כיל היא זו המפיקה מינרלים מים המלח ומוכרת אותם לעולם. קיצוץ כנפיה של כיל אולי פופולרי, אבל משמעותו פגיעה בניצול המיטבי של מינרלים מים המלח, ועמה פגיעה בתעסוקה, בייצוא ובהכנסות המדינה.** אין בכך כדי למנוע מהמדינה מלקבל חלק הוגן, וגדול מאד, ברווחי פעולתה של כיל בים המלח – אבל לכך המדינה כבר דאגה עוד טרם הקמת הוועדה הנכבדה.

ג. **כיל היא חברה ציבורית בינלאומית, ומוטלת עליה החובה להשקיע באופן הכדאי ביותר. כבר היום, בגלל החלק שתיטול לעצמה המדינה מרווחי כיל בשנים 2014-2030, כל שקל אשר יושקע במכרות אשלג של כיל מחוץ לישראל, יניב תשואה טובה יותר מאשר שקל שיושקע בים המלח; להמחשה, ה-Government Take בגין אשלג בספרד ובאנגליה נמוך יותר מאשר בארץ. כל התערבות של הוועדה הנכבדה להחמיר פער זה, תפגע קודם כל ביכולת לנצל ביעילות את אוצרות הטבע בים המלח. הפגיעה בכיל תהיה משנית לכך.**

ד. **בגלל החלק הגדול שתיטול לעצמה הממשלה מרווחי כיל בשנים 2014-2030, יורע מצבה התחרותי של כיל, ולאורך זמן גם ייפגעו הכנסות המדינה.** לחברות המתחרות בכיל יהיה יותר כסף להשקיע, והתשואה על ההשקעה תיפגע אצלן הרבה פחות – בין אם מדובר במכרה אשלג ברוסיה או בקנדה, בספרד או באנגליה, בצ'ילה או בגרמניה.

קל להבין על הרקע הזה, לא רק מדוע אין שום הצדקה להטיל מס נוסף על רווחי כיל, אלא גם מדוע הטלה של "מס רווחי יתר" עלולה לפגוע מאד בהשקעות חדשות: **גם נטילת חלק גדול באופן יחסי מרווחי כיל, לטובת המדינה; גם סיכון מוחשי להישאר ללא רווח בכלל אם מחיר האשלג ירד; וגם ללא סיכוי לרווח משמעותי אם מחיר האשלג יעלה, כי את הרווח הזה ייטול מס רווחי היתר.** בתנאים כאלה סביר להניח כי השקעות חדשות יצטמצמו מאד.

תוצאה זו קשה במיוחד נוכח תנאי ההשקעה הסבוכים כבר עתה, על רקע סימונו הצפוי של זיכיון כיל בים המלח בשנת 2030. כבר עתה יש השקעות שכיל מתקשה לבצע, משום שתקופת ההחזר עליהן קצרה מדי; החל משנת 2020 כיל כלל לא תהא רשאית לבצע השקעות משמעותיות ללא אישור המדינה. **אי-וודאות זו עתידה להיות מוחמרת מאד ככל שיעברו השנים לקראת שנת 2030.** מצער הדבר, אך הניסיון מלמד שסביר כי את ההחלטה בדבר הארכת הזיכיון תדחה המדינה עד לרגע האחרון או מעט לאחריו – כפי שעשתה לגבי סכנת הצפת המלונות; כפי שהיא עושה היום בתחום הפוספטים, כאשר מקור הכרייה הקיים עתיד להסתיים בתוך שנים ספורות, והמדינה אינה מצליחה להגיע לכלל החלטה ביחס למקור החלופי – ראו בנספח לנייר עמדה זה בעניין תעשיית הפוספטים בישראל; וכפי שקרה וקורה במקרים רבים נוספים. גם על רקע זה, כיל קוראת לוועדה הנכבדה להתוות מדיניות ראויה ושקולה, שאינה באה לשפוך את התינוק עם המים. **את ים המלח אי אפשר להזיז, אבל ההשקעות שיש לגייס להמשך פיתוחו המיטבי, באות מהוון נייד מאד.**

המדינה אינה יכולה להגדיל באופן חד צדדי את חלקה ברווחי כיל, בשום דרך שהיא

בחלק זה של נייר העמדה אנו מעמידים את הוועדה על העובדה הבאה: גם אם לא תצלח דרכנו, ולא נשכיל לשכנע את הוועדה בכתב ובעל פה בכל האמור לעיל – עדיין שרירה ועומדת התחייבותה החוזית של המדינה כלפי כיל, שלא להגדיל את חלקה של המדינה ברווחי כיל, ולו בשקל אחד נוסף, ללא הסכמתה של כיל. כיל נתנה הסכמה כזו רק לפי כשנה, בהסכם הקציר והעלאת התמלוגים; את התנהגות המדינה כלפי כיל מאז ועד עתה, קשה לתאר כמעודדת.

מערכת היחסים ההסכמית המחייבת בין המדינה לבין כיל

ביקשנו מפרופ' גבריאלה שלו, המשפטנית המובילה בתחום דיני החוזים בישראל, לקרוא את הסכם הזיכיון על תולדותיו, את הסכם הקציר והעלאת התמלוגים, את חוות הדעת מטעם הייעוץ המשפטי לממשלה שעניינה ביצוע פרויקט קציר המלח, ומסמכים רבים נוספים.

פרופ' שלו מגיעה למסקנות ברורות:

בין המדינה ובין כיל קיימים יחסים חוזיים מובהקים. הזיכיון הוא חוזה, והוא נותר כזה על אף שעוגן בחוק. בהתאמה, את הסכם הזיכיון ניתן לשנות רק בהסכמה הדדית. כך גם היה בין הצדדים לאורך השנים: הסכם הזיכיון אכן שונה רק בהסכמה. השינוי המהותי ביותר להסכם הזיכיון הוא הסכם הקציר והעלאת התמלוגים. שם הסכימו המדינה וכיל על הגדלת חלקה של המדינה בהכנסות כיל, הן לעניין התמלוגים הנוספים, והן לעניין עלויות הקציר.

הזיכיון והסכם הקציר והעלאת התמלוגים, כמכלול, מחייבים את המדינה. הסכם הקציר והעלאת התמלוגים אינו מסמך ארכאי או מיושן – מדובר בהסכם אך מהשנה שעברה. ביחד עם הסכם הזיכיון מבטא הסכם הקציר והעלאת התמלוגים את מכלול חלקה של הממשלה בהכנסות כיל.

הסכם הזיכיון הוא חוזה רשות, ויותר מכך – חוזה רשות שהוא גם חוזה יחס. בכך מוטלת על מדינת ישראל חובת תום לב ושיתוף פעולה מוגברת. בנסיבות אלה ובכלל, המדינה אינה יכולה "להשתחרר" מסעיף התמורה בהסכם הקציר והעלאת התמלוגים, ולהותיר על כן את יתר ההוראות הנוגעות לחיובים המוטלים על כיל. "השתחררות" כזו היא פשוט הפרת חוזה.

קובעת פרופ' שלו: ניסיון המדינה להסתלק מהתחייבויותיה כלפי כיל, אם יתרחש, ייחשב להפרת חוזה, ותו לא. יופר סעיף 15 להסכם הזיכיון, הקובע הסדר תמורה כולל וממצה ביחס לחלק המדינה ברווחים הנובעים מהפקת מחצבי ים המלח; ויחול סעיף 26 להסכם הזיכיון, הקובע כי מחלוקות בין הצדדים יופנו לבוררות העומדת לצדדים במקרה של הפרה ושל הפרה צפויה.

פרופ' שלו מסבירה כי הסכם הזיכיון קובע במדויק מה חלקה של המדינה ברווחיה של כיל: בהיעדר הסכמה אחרת, המסים הכלליים שהמדינה גובה, והתמלוגים הקבועים בזיכיון, הם מלוא התמורה שהמדינה זכאית לה מהכנסות כיל. המדינה אינה יכולה לנכס או לגבות לעצמה תמורה נוספת באורח חד-צדדי, בין אם היא מכנה תמורה נוספת זו "תמלוג", "מס", או כל שם אחר.

תוצאה זו עולה גם מחוות דעתו של פרופ' ג'יימס אוטו, עורך דין וכלכלן, המומחה המוביל לדיני אוצרות טבע בכלל ולמיסוי אוצרות טבע בפרט. פרופ' אוטו קובע בחוות דעתו, המצורפת כנספח:

"תמלוג" הוא כל מס שמטרתו להוות תשלום לבעל המשאב בגין הזכות לכרות את המשאב. גם מכך ברור כי המדינה אינה יכולה לשנות באופן חד-צדדי את ההסדר הפיסקאלי הקיים – אם באמצעות העלאת שיעור התמלוגים, אם באמצעות הטלת מס ואם בכל דרך אחרת.

עוד על מס רווחים עודפים (מס רווחי יתר):

האם ניתן והאם מקובל להטיל מס רווחים עודפים בענף המחצבים בכלל או הדשנים בפרט? פרופ' אוטו מציין כי בשונה מתעשיית הגז והנפט, בענף המחצבים בכלל, ובענף המינרלים לדשנים בפרט, הטלת מס רווחי יתר היא דבר נדיר מאד. עד לשנת 2007 אף מדינה לא הטילה מס מבוסס על שיעור רווחים בענף המחצבים; החל משנת 2007 אימצו רק מדינות בודדות מס שכזה, ובהן לוותה בדרך כלל הטלת מס המבוסס על שיעור רווחים, בביטול חובת תשלום התמלוגים ככל שהייתה כזו. בנוסף, מס רווחי היתר אינו מוחל על הסכמי זיכיון הכוללים יציבות פיסקאלית. ועוד: רוב המדינות שאימצו מס כזה ביטלו אותו נוכח קשיים ביישומו ותקבולים נמוכים מהצפוי. שתי מדינות שהטילו מס כזה ואשר מפיקות גם אשלג, החריגו את האשלג מגדרו של המס.

מס רווחי יתר אפשר להטיל כשהם קיימים, ואולם אין מודדים רווחי יתר לפי שנה אנקדוטית זו או אחרת. על פי חישובי רו"ח רוזן, על פי גישתה של ועדת ששינסקי הראשונה, ועל פי המקובל, תשואה עודפת יש לחשב על פני אורך חיי הזיכיון. רו"ח רוזן חישב ומצא כי התשואה של משקיעי כיל מיום שהופרטה ועד היום, אינה עולה על 13%, והתשואה בגין מפעלי ים המלח עומדת על 10% – תשואה שכלל אינה "עודפת", כפי שמציין גם פרופ' אוטו בחוות דעתו. כמה שנים טובות אינן בסיס להטלת מס; נדרשת הסתכלות כללית על תקופת הזיכיון.

אנו מפנים את תשומת לב הוועדה הנכבדה לכך, שהפרת התחייבות של המדינה כלפי כיל עלולה להפר גם את כללי הדין הבינלאומי ביחס להגנה על משקיעים זרים – כללים להם כפופה מדינת ישראל מכוח הדין המנהגי ומכוח אמנות בינלאומיות. ישראל היא צד ל-37 אמנות בילטרליות להגנת השקעות, בנוסף ל"אמנת הידידות" שבינה לבין ארה"ב. בנוסף, היא כפופה לכללי הדין המנהגי. ההשלכות של הפרת התחייבויות המדינה כלפי כיל אינן תחומות לגבולות ישראל. הדברים מפורטים בהרחבה במזכר המשפטי שערך עבור כיל משרד עורכי הדין Freshfields Bruckhaus Deringer, המצורף כנספח לנייר עמדה זה.

לסיום, ד"ר דוד תדמור, ראש משרד תדמור ושות' ולשעבר הממונה על הגבלים עסקיים, ביחד עם שותפיו אפרת כהן ויניב אהרונוביץ', בוחנים מה שאלו המדינה ויועציה, עת שקלו האם ניתן להטיל על תעשיית הגז מס רווחים עודפים. הם מראים כי הטעמים אשר הנחו את ועדת ששינסקי הראשונה להצדיק את הטלתו של מס רווחים עודפים, עת הם מיושמים בהקשר ענייננו, מובילים בהכרח לתוצאה הפוכה לזו אליה הגיעה המדינה בוועדת ששינסקי הראשונה.

מחצבי ים המלח	משאבי הגז והנפט	
השיטה החוזית – בין המדינה לבין כיל נכרת הסכם הזיכיון, שהוא חוזה מחייב, ומכוחו משולמים התמלוגים.	שיטת הרישיונות והחזקות – אין הסכם בין היזמים לבין המדינה, והתמלוגים קבועים בחוק הנפט.	אופן הסדרת הפעילות במשאב הטבע
המדינה התחייבה בחוזה מחייב שלא לשנות את ההסדר הפיסקאלי לעת הזאת, ואף להתנגד ליוזמות חקיקה בהקשר זה. אין חולק כי "העת הזאת" טרם הגיעה.	בחוק הנפט וברישיונות נקבעו הוראות מפורשות בדבר עריכת שינויים בהסדרים הפיסקאליים.	יציבות פיסקאלית
על פי צעדים שהמדינה כבר נקטה, חלקה בהכנסות ממחצבי ים המלח יהיה גבוה יותר מאשר בכל מדינה אחרת בה מיוצר אשלג.	חלקה של המדינה ברווחי הגז והנפט לפני ועדת ששינסקי הראשונה, היה נמוך משמעותית מהמקובל במדינות אחרות.	שיעור ה-Government Take
נדיר בתעשיית המחצבים, ואינו קיים בשוק האשלג. הטלת מס על רווחים מפעילות כרייה יצרה קשיים משמעותיים במספר מדינות בודדות שהטילו מס כאמור וביטלו אותו.	מקובל בענף הגז והנפט, והוטל במדינות רבות.	מס רווחי יתר – השוואה בינלאומית
משאב זמין למאות שנים, אשר רמת הרווחיות בו אינה חריגה – שיעור התשואה למשקיעים בכל עומד 13% ריאלית, כולל דיבידנדים, ו-10% בלבד בגין מפעלי ים המלח.	משאב ייחודי ומתכלה המביא לרווחים החורגים מהרווחים הנורמאליים.	קיומה של רווחיות עודפת
המדינה קיבלה תמורה משמעותית מאד עבור הזיכיון בעת הפרטת כיל.	יזמי הגז והנפט לא שילמו דמי רישיון משמעותיים למדינה, בניגוד למקובל במדינות אחרות.	תמורה חד-פעמית בגין הזכות לשימוש במשאב הטבע
כיל אינה נהנית מהטבות ייחודיות, ואף הוחרגה לאחרונה מתחולת החוק לעידוד השקעות הון.	יזמי הגז והנפט נהנים מהטבות ייחודיות והקלות רבות, באופן המאבחן אותם לטובה לעומת יזמים בתחומי פעילות אחרים.	הטבות ייחודיות והקלות ליזמים
לא חל שינוי בנסיבות לעומת המצב שהיה קיים במועד חתימת הסכם הזיכיון, וגם לא ממועד חתימת הסכם הקציר והעלאת התמלוגים.	שינוי דרמטי בשוק האנרגיה בישראל כתוצאה מגילוי מאגרי גז טבעי בהיקפים משמעותיים.	שינוי המצדיק התערבות

כיל מודה על ההזדמנות להישמע בכתב, מתכוונת להשמיע את עמדתה בפני הוועדה גם בעל פה, ותהיה נכונה להעמיד לרשות הוועדה את המומחים המסייעים לה ולהשיב לשאלות והבהרות.

אנא ראו את הנספחים המצורפים לנייר עמדה זה.