



היערכות הממשלה לקראת תום תקופת הזיכיון של ICL במפעלי ים המלח

נייר עמדה לישיבת הוועדה המיוחדת לענייני הקרן לאזרחי ישראל

התנועה למען איכות השלטון בישראל

האגף הכלכלי

מאי 2022

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר, (להלן: "התנועה"), אנו מתכבדים להעביר אליכם נייר עמדה בנושא היערכות המדינה לקראת תום תקופת הזיכיון של חברת ICL במפעלי ים המלח, במטרה להביא להיערכות מתאימה מבעוד מועד לתום הזיכיון בשנת 2030, שתאפשר לשמר את האינטרסים הציבוריים החשובים המגולמים בים המלח וסביבתו במסגרת הפקת המחצבים הנחוצה מהאזור, והכל כפי שיפורט להלן.

הצורך בהקדמת היערכות הממשלה לתום הזיכיון

פעילות חברת ICL (לשעבר כ"ל, להלן: "החברה") בים המלח מוסדרת בשטר זיכיון שעוגן בחוק משנת 1961, חוק זכיון ים המלח תשכ"א-1961 (להלן: "החוק"), ובהיעדר שינוי הוא צפוי לעמוד בתקפו עד ליום 31.3.2030. החוק מקנה לחברה זכויות בלעדיות להפיק משאבים וחומרים מים המלח ולמכור אותם, תוך שהוא מטיל עליה חובות ומגבלות מסוימות, שנועדו לשמור על האינטרסים הציבוריים בים המלח.

בפתח הדברים, יש לברך על הדיון בוועדה לקראת תום תקופת הזיכיון במשאב ציבורי חשוב. לקח חשוב מסיום זיכיונות עבר שחילקה המדינה, אשר לצערנו אינו מיושם לרוב, הוא שעל הממשלה להיערך לתום תקופת הזיכיון **מוקדם ככל הניתן**. מקום בו היערכות זו אינה נעשית זמן מספק מראש, התמשכות תהליכי עבודה ממשלתיים, היעדר מידע מספק בידי הרשויות ושיקולים כלכליים של השחקנים השונים בשוק הרלוונטי, עלולים להוביל לכישלון בניצול והקצאה יעילים של המשאבים הציבוריים לאחר תום תקופת הזיכיון, ולפגיעה באינטרסים ציבוריים חשובים.

כך בדיוק עלה מדוח שפרסם מבקר המדינה בשנת 2003 ביחס להיערכות המדינה לתום הזיכיון של חברת בתי זיקוק לנפט בע"מ (בז"ן).¹ שם, נקבע כי הכנסת ההסדרים המשפטיים והכלכליים לפקיעת הזיכיון נעשו בלא הערכת שווי עדכנית של הנכסים שבהחזקת הזכיון, למקבלי החלטות לא הוצגו תחשיבים המפרטים מבחינה כמותית את הנתונים הרלוונטיים של ההרשאה לשימוש במשאבים הציבוריים, והכנת המתווה לא לוותה בעבודה של צוותי היגוי מקצועיים, כפי שנדרש. כלקח מאירוע זה, נקבע כי **הליכים כלכליים משמעותיים דוגמת הקצאת משאבים ציבוריים במכרז "חייבים להיות מלווים בתשתית עובדתית מספקת, ניתוחים ותחשיבים הנוגעים לעניין, ועליהם להיות מתועדים בכתב. כן יש לשתף בהם את הגורמים הממשלתיים הרלבנטיים, ולקיים מנגנוני בקרה שתפקידם לוודא שזכויות המדינה נשמרות**. על משרדי הממשלה להפיק את הלקחים העולים מהליקויים המתוארים בדו"ח זה...".

ואולם, נראה שהלקחים האמורים לא הופקו, ומסקנות הדוח לא הוטמעו בעבודת הממשלה. כך, בדוח מבקר המדינה על היערכות לתום תקופת הזיכיון חברת קצא"א בשנת 2017² נקבע כי היעדרה של היערכות מוקדמת של משרד האוצר ורשות החברות הממשלתיות לתום התקופה, פגעה ביכולת הממשלה לקבל החלטות מושכלות לגבי חידוש הזיכיון, הובילה לבחינה לקויה של היבטי תחרות בעניין חידושו, ולדיון חסר של משרדים ממשלתיים רלוונטיים. **היעדר היערכות המוקדמת של הממשלה לתום הזיכיון, כך נקבע, הייתה לא תקינה ולא הבטיחה את מירב התועלת למשק המדינה**.

לאחרונה נחשפו שוב תוצאותיה הבעייתיות של היערכות ממשלתית לקויה לתום תקופת זיכיון במשאב ציבורי, באופן ספציפי ביחס לחברת ICL. כך, בשלהי שנת 2021 הוארך ללא מכרז זיכיון מפעל רותם אמפרט,

¹ מבקר המדינה בתי זיקוק לנפט בע"מ (2003).
² מבקר המדינה היערכות לקראת תום זיכיון המשנה של חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ (2018).

שבבעלות ICL, בשלוש שנים נוספות. זאת, בשל טענות החברה בדבר היקף המשאבים שנותרו לכרייה, שנשמכו על חוות דעת מטעמה. כלומר, היעדר מידע מספק בידי הרשויות לפני תום תקופת הזיכיון, הוביל להישענות המדינה על מידע שמקורו בחברה עצמה, מבלי לבדוק בעצמה את הנתונים. כך, מעבר לפגיעה בעקרונות חשובים במשפט המינהלי, מתעורר חשש כי נפגע ניצולו המיטבי של משאב ציבורי מוגבל בשל היערכות לקויה של הרשויות ומידע חסר בידיה.

דוח הצוות לעניין פעולות הממשלה הנדרשות לקראת תום תקופת זיכיון ים המלח (להלן: **"דוח נווה"**), **"צוות נווה"** מינואר 2019, הצביע באופן ממוקד על הצורך להקדים את ההיערכות לתום הזיכיון. מדוח נווה עולה כי היעדר היערכות מוקדמת פוגע בוודאות של חברת ICL ושל המדינה לגבי עתיד ים המלח, ועלול לפגוע באפשרות לקיים מכרז מתאים לכשיפקע הזיכיון.

אם כן, יש לקוות ששיבת הוועדה תהווה זרז לעבודת הממשלה בנושא, אשר עיכובה עלול לפגוע בעתיד ים המלח. **להלן נצביע על מספר היבטים הנוגעים בעתיד הזיכיון על ים המלח, עליהם יש לתת את הדעת כבר כעת, ובהקדם האפשרי.**

הקמת צוותי משנה

דוח נווה המליץ, בין היתר, על הקמת מספר צוותי משנה, וזאת בהקדם האפשרי. צוותי המשנה הדרושים יבחנו בין היתר את הצורה המשפטית המתאימה לפעילות ההפקה העתידית (בזיכיון, ברישיון הפעלה, בחוק ייעודי או בדרך אחרת), יוודאו כי בעל הזיכיון ממלא את חובותיו כנאמן ציבורי בשקידה הראויה, כתיבת רישיון ההפקה העתידי, תכנון המכרז העתידי, קביעת מחירי מינימום עבור זכויות ההפקה של משאבי הטבע, יערכו לאפשרות של הפעלת פעילות ההפקה על ידי רשות ממשלתית חלף זכיון, ועוד.

על אף שחלפו למעלה משלוש שנים מעת פרסום דוח נווה, נראה שצוותי המשנה האמורים טרם הוקמו, ומרבית הסוגיות שהדוח המליץ להפקיד בידיהם נותרו ללא מענה. **יש לקדם במהירות מרבית את הקמת צוותי המשנה והגשת המלצותיהם, תוך וידוא שמסקנות אלו מגיעות גם לידי המחוקק ולידיעת הציבור.**

בתוך כך, ראוי להצביע על צוות שהקמתו דחופה במיוחד, שייערך לאפשרות שהממשלה תקבל לידיה את פעילות הפקת המשאבים בים המלח. כך, צוות נווה המליץ כי במקרה שאף מתחרה במכרז עתידי לא יציע תנאים מספקים, פעילות ההפקה תועבר להפעלה על ידי המדינה. לשם כך, המליץ הצוות להקים שלד לגוף הממשלתי שייקח אחריות על הפקת המשאבים, ובכלל זה מינוי בעלי תפקידים מרכזיים, הגדרת המבנה הארגוני, גיבוש תכנית עבודה וכו'. על כל זה להיעשות זמן מספק מראש, כך שבמועד המכרז תהיה הישות הממשלתית מוכנה לקבל לידיה את הפעילות, ותהווה חלופה ראויה. נוכח הניסיון הציבורי בהקמת גופים ממשלתיים מסוג זה, הרי שהקמת הצוות שיבחן את הסוגיה דרושה באופן מיידי.

"מניית הזהב" של המדינה ב-ICL: מנגנוני פיקוח, אכיפה ובחינת אלטרנטיבות

במסגרת הפרטתה של חברת כ"ל נקבעה בתקנון החברה "מניית זהב" – רשימת תנאים שנועדו לאפשר למדינה כלים להבטחת האינטרסים החיוניים שלה גם לאחר ההפרטה (תנאי המניה נקבעו בסעיף 8(ב) לתקנון החברה). למרבה הצער, לאורך השנים עקבה התנועה אחר הפרות רבות של החברה את תנאי מניית הזהב, הכוללות הפרות של האיסור על העברת ייצור, ידע וטכנולוגיה של החברה אל מחוצה לה ללא אישור המדינה (איסור הקבוע בסעיף 8(ב)1) לתקנון החברה); הפרות של האיסור על קבלת החלטות בדבר שינוי

במבנה הארגוני של החברה ללא אישור המדינה (הקבוע בסעיף 8(ב)2 לתקנון החברה); הפרות של הוראות השמירה על החברה וחברות הבת שלה כחברות ישראליות אשר מרכז פעילותן בישראל (הוראה הקבועה בסעיף 8(ב)8(א)), ועוד.

הפרות אלו, שהתנועה דיווחה עליהן לגורמים הרלוונטיים, ידועות למשרדי הממשלה מזה זמן רב, אולם למיטב ידיעת התנועה לא נעשה דבר בכדי לטפל בהן. כך למשל, במכתב שהועבר לידי התנועה בשנת 2016 מאת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי) דאז, עו"ד אבי ליכט, אף נאמר כי "הפיקוח על קיום התנאים במניות הזהב ובצווי האינטרסים החיוניים דורש שיפור רב". יתר על כן, נושא ההפרות של החברה את "מניית הזהב" כבר נבדק בשנת 2016, ופורט בדוח שנערך על ידי החשבת הכללית לשעבר, מיכל עבאדי בויאנג'ו, והועבר למנכ"ל משרד האוצר.

ואולם, מסקנות הבדיקה שערכה החשבת הכללית מעולם לא ראו פומבי. עתירה שהגישה התנועה לשם חשיפת הדוח נדחתה, ובית המשפט קיבל את עמדת המדינה לפיה המדובר במסמך פנימי, שהוכן לקראת דיונים שמשרד האוצר קיים ומתכנן להמשיך לקיים, לקראת קבלת החלטות ביחס לתוכנו. מכאן, שניתן היה לצפות שהמידע שנאסף במסגרת דו"ח החשבת הכללית יובא לידי ביטוי בקבלת החלטה סופית על ידי הצוות שעסק בהיערכות לקראת תום הזיכיון. אולם לא כך היה, והדוח הסופי של צוות נווה לא כלל כל התייחסות משמעותית לסוגיית מניית הזהב.

בכפוף לממצאי הבדיקה שערכה החשבת הכללית ושאת ממצאיה יש לתקף בהקדם במסגרת ההיערכות לחידוש הזיכיון, **ייתכן שיתברר כי מיפוי ההפרות שביצעה ICL יובילו למסקנה שהיא אינה מתאימה או ראויה להחזיק בזיכיון על משאב לאומי חשוב למשך תקופה נוספת. על כן, על הוועדה לדרוש שמסקנות דוח החשבת הכללית לשעבר יובאו לפניו בהקדם, ושאלו יפורסמו לציבור הרחב, שים המלח ומשאביו מוחזקים עבורו בנאמנות בידי המדינה.**

בנוסף, ייתכן שתוצאות הבדיקה תובלנה למסקנה כי משטר רגולטורי של "מניית זהב" כלל איננו משטר אפקטיבי לסוג הפיקוח הדרוש בעניין ים המלח. כך, השימוש בכלי זה לצורך הגנת האינטרסים החיוניים של המדינה בחברות מופרטות המופקדות על משאבים ציבוריים חשובים סובל ממספר פגמים מהותיים. בין היתר, אמצעי הפיקוח והבקרה היחיד של המדינה על הנעשה בנכסיה ובזכייין במסגרת "מניית הזהב", נוגע בזכות מורחבת העומדת למדינה לקבלת מידע, המעוגנת בסעיף 8(ב)4 לתקנון החברה. מעבר לכך שנראה שהמדינה כלל אינה עושה שימוש במידע המגיע לידיה בנוגע להפרות של החברה, הרי שמנגנון זה מהווה הגנה בדיעבד בלבד על זכויות המדינה, ואינו מאפשר לממשלה לדעת מבעוד מועד על פגיעה צפויה באינטרסים ציבוריים. כמו כן, הפרה של תנאי מניית הזהב אינה מלווה, כשלעצמה, בסנקציות עונשיות או בקנסות כלשהם על החברה. מצב זה יוצר הרתעת-חסר, כך שהתרופה המשמעותית היחידה העומדת למדינה במקרה של עסקה שביצעה החברה תוך הפרת תנאי המניה, היא אפשרות להביא לבטלות העסקה.

על כן, אפשר שבמסגרת ההיערכות לחידוש הזיכיון על ים המלח ייבחנו משטרי פיקוח חלופיים, שיקנו למדינה מנגנוני פיקוח, בקרה ואכיפה משמעותיים יותר. כך למשל, צו אינטרסים חיוניים המוצא מכוח פרק ח'2 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, עשוי לספק למדינה כלים חזקים יותר להבטחת האינטרסים שלה באזור ים המלח.

סוגיות אלו כולן דורשות היערכות מוקדמת ככל הניתן, והשגת המידע הרלוונטי לבחינת ההסדרים הדרושים – תחילה.

השקעות בים המלח בניגוד לתנאי הזיכיון

פעולה מיידית שעל הממשלה לנקוט היא וידוא שהחברה אינה משקיעה הון בים המלח בניגוד לתנאי הזיכיון. סעיף 24(ב) לחוק הזיכיון קובע כי במשך עשר השנים שלפני תום תקופת הזיכיון לא ישקיע בעל הזיכיון השקעת הון חדשה במפעל, בלי הסכמה מוקדמת בכתב מאת הממשלה, אלא אם כן אפשר להפחית את ההשקעה כולה לפי פקודת מס הכנסה, במשך אותן עשר השנים. את ההסכמה הנדרשת רשאי להעניק שר האוצר (זאת בהתאם לסעיף 31 לשטר הזיכיון). מטרתה של הגבלה זו היא הגבלה של הזכיון מביסוס מעמדו לקראת חידוש הזיכיון במנותק מהאינטרסים של המדינה, ומניעת השקעות שאינן עולות בהכרח בקנה אחד עם האינטרס של המדינה.

עם זאת, אך לאחרונה התברר, בעקבות פניית התנועה, כי ICL השקיעה בהקמת מרכז מבקרים חדש **ללא אישור שר האוצר**. יתר על כן, משרד ירושלים ומורשת השקיעו בעצמם במרכז המבקרים, מבלי ידיעת משרד האוצר. מצב זה של השקעות שאינן מאושרות וחוסר תיאום במדיניות הממשלה באשר למדיניות ההשקעות בים המלח, עלול לשבש את האפשרות לקיים בעתיד מכרז תקין על הפקת המשאבים בים המלח, לקבע את מעמדה של ICL כאפשרות הבלעדית להפקת המשאבים, ולחתור תחת המנגנונים התחרותיים הדרושים לשם הפקת משאבים יעילה.

על כן, על הממשלה לבסס באופן מיידי מנגנון פיקוח אפקטיבי על השקעות של החברה בים המלח, תוך תיאום המדיניות עם כלל משרדי הממשלה הרלוונטיים.³ בהתאם, על הכנסת לוודא את ביצוע הממשלה.

זכות הסירוב של ICL במסגרת חידוש הזיכיון

סעיף 25 לשטר הזיכיון המעוגן בחוק קובע כי "אם אחרי פקיעת הזיכיון תרצה הממשלה להציע זכיון חדש להפקת מלחי-מחצב, מחצבים וכימיקלים מים המלח לאיזה אדם שהוא שאינו בעל הזיכיון, תציע הממשלה ראשונה לבעל הזיכיון זכיון חדש בתנאים לא פחות נוחים מאלה שהיא אומרת להציעם לאותו אדם אחר". כלומר, במטרה לאפשר לחברה רציפות בהפעלת המפעלים, עומדת לחברה זכות סירוב ראשונה להשוות את התנאים המיטביים שיוצעו במסגרת מכרז עתידי.

זכות סירוב ראשונה זו פוגעת מבחינה אפקטיבית באפשרות שהזיכיון העתידי יוענק לכל גורם אחר מלבד החברה, ומשבשת את האפשרות להתמודד עם סוגיית ההפרות של הזוכה. כך, בלא תלות במידת היעילות שגילתה ICL במהלך הזיכיון הנוכחי, מידת הנזק שנגרם לסביבה כתוצאה מפעילותה, והיקף הפרות הזיכיון בהן הייתה מעורבת, תוכל החברה להשוות את תנאי המכרז ולהבטיח את זכייתה במכרז, ברצותה. גם דוח נווה הצביע על כך שניתוח האפשרויות לביצוע מכרז עתידי, לנוכח הוראות סעיף 25 האמור, מעלה חשש לפיו ההצעות במכרז עתידי עלולות להיות זהירות מאוד, עד כדי כישלון המכרז בהיעדר הצעות רציניות. **על כן, במסגרת ההיערכות לתום תקופת הזיכיון, על המדינה לבחון אפשרויות להתנות את זכות הסירוב הראשונה של החברה בעמידה בהתחייבויות מסוימות, וכתלות בהתנהלות החברה בתום לב, ולתקן את זכות הסירוב לעתיד לבוא.**

³ בשנת 2020 קבע משרד האוצר, בתיאום עם ICL, הליך מסודר לבחינת השקעות של החברה משנת 2020 ועד תום תקופת הזיכיון. עם זאת, המדובר בנוהל עבודה מתואם עם החברה לאישור השקעות חדשות, והוא אינו כולל מנגנוני פיקוח ואכיפה מספקים (כפי שניתן ללמוד מהקמת מרכז המבקרים האמור).

תשלומי מים ותגמולים

עוד סוגיה שעל המדינה לבחון באופן מיידי ולקראת היערכותה לחידוש הזיכיון בים המלח, נוגעת לתשלומים המגיעים לקופת המדינה, הן במסגרת תשלום על הפקת המשאבים והן במסגרת מיסוי רווחי החברה הזוכה במכרז. כיום, מסתמן שתברת ICL פועלת במרץ להפחית את התשלומים בהם היא חייבת לקופת המדינה. כפי שנכתב בדבר ההסבר לתזכיר חוק מיסוי רווחים ממשאבי טבע (תיקון), התשפ"א-2021, "תחום היטל רווחים ממשאבי טבע מתאפיין בנישומים שהם בעלי יכולת לאתגר את משטר השומה העצמית, באופן אשר במקרים רבים מביא לניצול לרעה ובהתחשב באינטרס הציבורי לקבלת נתח הממשלה (government take) באופן אשר ישקף כיאות את הרווחים האמתיים של החייבים בתשלום ההיטל".

כך, בין היתר, נמנעים מפעלי ים המלח מתשלום דמי מים המופקים במסגרת תחומי הזיכיון גם לאחר הרפורמה במשק המים משנת 2016, שנועדה לנהל את משק המים בישראל כמשק כספים סגור, תחת האמתלה שחוק הזיכיון ממצה את כלל החובות בהם חבה החברה, על אף האמור בכל דין אחר, ולהבנתנו בניגוד לדין ולכוונת המחוקק.⁴

בנוסף, לאחרונה פורסם כי על אף רווחיות משמעותית ביותר שהציגה החברה בשנים האחרונות כתוצאה מעליית מחירי תוצריה אותם היא כורה במסגרת הזיכיון, המדינה טרם זכתה לקבל כל הכנסות מהיטל רווחי היתר המוטל על החברה במסגרת חוק מיסוי רווחים ממשאבי טבע, תשע"א-2011 ("היטל ששינסקיי"). זאת, באמצעות תרגילים חשבונאיים שונים, ועל אף הצפי ההתחלתי שהיטלים אלו יכניסו למדינה כחצי מיליארד שקלים בשנה.

כל אלו שופכים אור על הצורך לקבוע היטב, במסגרת היערכות המדינה לחידוש הזיכיון על ים המלח, את "כללי המשחק" שאליהם יאלץ להתאים את עצמו הזכיון החדש. על כללים אלו לשקף את שוויים האמיתי של משאבי הטבע שהפקתם ניתנת לזכיון במכרז, ולוודא הקפדה יתרה על האינטרס הציבורי במסגרת המשך הפקת המשאבים מים המלח.

אפשרות הקדמת תום תקופת הזיכיון

כל האמור נוגע בסוגיות הדורשות מענה כבר עתה, ומתוך ציפייה לתום תקופת הזיכיון בשנת 2030. לצד זאת, ובהתאם להמלצת דוח נווה, על המדינה להידרש בהקדם האפשרי לאפשרות של הקדמת תום תקופת הזיכיון ויציאה למכרז להקצאת רישיון ההפקה העתידי בים המלח, עוד לפני שנת 2030. כך, לנוכח הפגמים המשמעותיים שבתנאי הזיכיון הנוכחי, ולנוכח הפגיעה בוודאות החברה שהימשכות ההליכים עלולה לגרום, יש לבחון את הקדמת המכרז.

צוות נווה קבע כי החלופה המועדפת בהקשר זה היא הקדמת תום התקופה ויציאה למכרז להקצאת זכויות ההפקה העתידיות על בסיס הסכמה בין המדינה לבין ICL. ואולם, בחינה יסודית של הפרות הוראות הזיכיון ותנאי "מניית הזהב", עשויה להצביע על הפרת חוזה מצד החברה, שעשויה להצדיק גם הקדמה של תום תקופת הזיכיון שאינה בהכרח מוסכמת.

⁴ זאת, בגיבוי חוות דעת של משרד המשפטים, שרק עיקריה פורסמו לעיון הציבור.

קיים צורך בפיקוח פרלמנטרי שוטף אחר היערכות הממשלה לחידוש הזיכיון

לאור כלל האמור לעיל, ברור הצורך בפעולה ממשלתית נמרצת שתאפשר למדינת ישראל להיערך בהקדם האפשרי לתום תקופת הזיכיון של ICL על ים המלח בשנת 2030. ואולם, נוכח ניסיון העבר והעובדה שמסקנות מעין אלו חוזרות על עצמן בשלל דוחות ופניות ציבוריות מזה כעשור, נראה שאין מנוס מכך שהכנסת תירתם למשימה, ותפקח על פעולות הממשלה בהיערכות לקביעת עתיד הפקת המשאבים בים המלח.

כך, ועל אף שיש לברך על הדיון בוועדה המיוחדת לענייני הקרן לאזרחי ישראל, אין די בכך. על הכנסת לבחון באופן שיטתי ותדיר את התקדמות הממשלה בהיערכות לקראת תום תקופת הזיכיון. אנו בתנועה לאיכות השלטון קוראים לכם לקבוע דיונים עתיים בנושא זה, ולוודא שוועדות הכנסת כולן רתומות למלא את חלקן בפיקוח על הממשלה בנושא חשוב זה.

בכבוד רב,



אורי הס, עו"ד

האגף הכלכלי

התנועה לאיכות השלטון



אריאל ברזילי, עו"ד

ראש האגף הכלכלי

התנועה לאיכות השלטון