

”ארץ אשר אבניה ברזל ומהרריה תחצוב נחושת” – מיסוי משאבי טבע בישראל

מאת

אילן בנשלוס וצליל סלומון*

הדיון במשטר המס הראוי על הפקת משאבי טבע עלה על סדר היום הציבורי בישראל לאחר שהתגלו מאגרי גז גדולים במים הכלכליים שלה. מאמר זה מציג את הספרות העשירה בנושא ההצדקות לקיומו של משטר מס ייעודי על הפקת משאבי טבע ולאופן עיצובו של משטר המס הזה. מלבד הדיון באופן שבו משטר המס על משאבי טבע מקדם את המטרות הכלליות של מערכת המס, המאמר מדגיש שני שיקולי אכיפה אשר יש לעצב את משטר המס לאורם: ראשית, אכיפה אפקטיבית של הסדרי מס נוכח רגישות למס וקיומה של רנטה מסית שממנה נהנות חברות כרייה בין-לאומיות; שנית, התמודדות עם כוחן של קבוצות לחץ פוליטיות. המאמר מבקש לבחון את עיצוב מס הרווחים הייעודי על כריית משאבי טבע בשים לב לשיקולים אלו, ולהציע שלושה מנגנונים אשר יסייעו בהתמודדות עם הקשיים האדמיניסטרטיביים של אכיפת מס הרווחים באמצעות שימוש מושכל באומדנים: חישוב הרווח הגולמי של המשאב בהיעדר מחיר שוק; אופן עיצוב בסיס מס הרווחים; צמצום הרגישות למס ולרנטה המסית, בין היתר באמצעות אימוץ מנגנון מס מינימום שיוטל על חברות הכרייה. לבסוף, המאמר מבקש לבחון בעין ביקורתית את משטר המס על משאבי טבע בישראל תוך התמקדות בפעילות הפקת המינרלים של חברת כיל בים המלח לאורה של המסגרת הקונספטואלית שהוצגה.

מבוא. א. משטר המס על הפקת משאבי טבע: מטרות כלליות. ב. כמו למשש פיל: הגדרתה ומיסויה של הרנטה הכלכלית מהפקת משאבי טבע. 1. הגדרת הרנטה הכלכלית; 2. הבהרות והבחנות ביחס להגדרת הרנטה הכלכלית; 3. מכשירים פיסקליים לתפיסת הרנטה הכלכלית ממשאבי טבע; ג. פרדיגמה כללית למיסוי משאבי טבע – עקרונות מנחים ודגשים. 1. חישוב הרווח הגולמי בהיעדר מחיר שוק; 2. עיצוב בסיס מס הרווחים (RRT); 3. צמצום הרגישות למס והרנטה המסית של ה-RRT; ד. מיסוי משאבי טבע בישראל. 1. מאפייני שליטה במשאבי טבע בישראל; 2. משטר המס הקיים על הפקת משאבי טבע בישראל; 3. בחינה ביקורתית של משטרי המס הקיימים, המוטלים על מחצבי האשלג בים המלח והפוספטים בנגב; 4. עיצוב מס הרווחים: בחינה ביקורתית של משטר המס המוטל על רווחי הגז והנפט; 5. יציבות משטר המס; ה. סיכום: משטר המס הרצוי בישראל.

* אילן בנשלוס הוא מרצה בכיר בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית; צליל סלומון היא בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. תודתנו נתונה לאנשים הרבים שעזרו לנו באיסוף החומר והעירו לנו הערות על המאמר, ובהם רונן אבנר, אור אלקון, נוגה בליקשטיין, גדי בנשלוס, אדם חופרי-וינוגרדוב, אייל טבת, יניב לושינסקי, ברק מדינה, אפי מיכאלי, אור סלומון, ישראל סלומון, אמיר פז-פוקס, טטיאנה פלנקו, קובי ניסים, טאפן סרקר וריק קרבר. כמו כן ברצוננו להודות למרכז ברק למחקר משפטי אינטרדיסציפלינרי, למרכז הלבנט ללימודים קנדיים ולקרן הלאומית למדע על תמיכתם הנדיבה אשר אפשרה את קיום הפרויקט.

מבוא

יש מעט תחומים של התוויית מדינות כלכלית שבהם התמורה למדיניות טובה היא גבוהה כל כך והעונש על מדיניות רעה הוא אכזרי כל כך כמו באופן שבו המדינה מנהלת את הפקת משאבי הטבע שבתחומה. עושר של משאבי נפט גז ומינרליים סייע למדינות מסוימות לעלות על מסלול של גשוג ארוך טווח, אך השאיר מדינות אחרות מדשדשות בסבך של שחיתות ועוני, עם מעט יכולת ליהנות מהעושר הטבעי שלהן. אחת מההחלטות המדיניות החשובות ביותר בהקשר של מאגרי נפט, גז ומינרלים היא האופן שבו יש למסות את החברות שעוסקות בהפקתם.¹

כאשר עולה סוגיית המס הראוי על הפקת משאבי טבע קיימת תחושה כי כל הצדדים אינם שבעי רצון: ממשלות טוענות לרוב כי חברות המפיקות משאבי טבע משלמות פחות מדי מסים; החברות מצדן גורסות כי הן משלמות מסים רבים מדי; והאזרחים חשים לרוב כי הם אינם רואים תמורה ראויה מפעילות החברות המפיקות את אוצרות הטבע של המדינה או מהמסים שהן משלמות.² בצד העובדה כי משטר המס הראוי על משאבי טבע תמיד צפוי להיות סוגיה שנויה במחלוקת, נראה כי העיסוק האקדמי-משפטי בישראל בסוגיה זו קיבל משנה חשיבות לאור גילוי עתודות גז נכבדות בתחום המים הכלכליים של ישראל בים התיכון. קיומו של משטר מס מיושן, שהחיל מס אפקטיבי נמוך מאוד על חברות הגז אשר גילו את המאגרים והיו אמורות לפתח אותם, עורר גל מחאה ציבורית שהוביל להקמת ועדה ממשלתית שבחנה מחדש את משטר המס.³ פעילות הוועדה לוותה בקמפיין אגרסיבי ביותר מצד חברות הגז (אשר מטבע הדברים התנגדו לשינוי),⁴ אך גם בהתעוררות של ארגוני מחאה אזרחית.⁵ הסערה הפוליטית סביב פעולת הוועדה הסתיימה לבסוף בהמלצות

- 1 Dominique Strauss-Kahn, Preface, THE TAXATION OF PETROLEUM AND MINERALS: PRINCIPLES, PROBLEMS AND PRACTICE, XIV (Philip Daniel et al. eds., 2010) (תרגום חופשי – א"ב, צ"ס).
- 2 JAMES M. OTTO ET AL., MINING ROYALTIES: A GLOBAL STUDY OF THEIR IMPACT ON INVESTORS, GOVERNMENT, AND CIVIL SOCIETY § 13 (2006) (להלן: OTTO, MINING ROYALTIES).
- 3 ראו להלן הדיון בפרק ד.1.
- 4 צבי זרחיה "הלוביסטים נותנים גז: יסתערו על הכנסת כדי לטרפד מסקנות ששינסקי" הארץ – TheMarker 5.1.2011, זמין ב-www.haaretz.co.il/misc/1.599781; שרי מקובר-בליקוב "יובל שטייניץ חושף: 'חששתי שיחסלו אותי' nrg מוספשבח 5.4.2013, זמין ב-www.nrg.co.il/online/1/; "שינסקי: 'לוביסטים הפריעו להפרדת הרשויות'" Ynet – כלכלה 23.1.2011, זמין ב-www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4017709,00.html.
- 5 אבי בר-אלי "אדם טבע ודין: שינוי התמלוגים – עניין דהוף" TheMarker 14.7.2010, זמין ב-www.themarket.com/markets/1.589845; אבי בר-אלי "דלק לסטודנטים: אל תצטרפו למאבק להעלאת התמלוגים; הסטודנטים סירבו" הארץ – כלכלה 3.10.2010, זמין ב-www.haaretz.co.il/misc/; 1.1223529; רויטל חובל "מאבק התמלוגים: המערכת הפוליטית נותנת גז" כלכליסט 15.8.2010, זמין ב-www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3414612,00.html.

שהובילו לשינויי חקיקה מפליגים במשטר המס על חברות הגז. השינויים הוכרו כחוקתיים בבג"ץ, שדחה את טענות חברות הגז כי מדובר בשינוי רטרואקטיבי.⁶ זמן קצר לאחר אימוץ מסקנות הוועדה פרצה המחאה החברתית של קיץ 2011, שהעלתה על סדר היום הציבורי בישראל שאלות אשר נדמה כי נדחקו במשך שנים לשולי השיח הפוליטי, ובכלל זה שאלות הקשורות בצדק חלוקתי ובמסים ושאלות בנוגע לכוחן של קבוצות עסקיות – השפעתן על פוליטיקאים ועל רגולטורים בכירים ויכולתן לתמרן מערכות שלטוניות לטובתן. כחלק מתהליך זה הקימה הממשלה ה-33 בקיץ 2013 ועדה נוספת, אשר בחנה מחדש את הסדרי המיסוי הישנים, שמכוחם ממוסים כיום מיזמי כריית מינרלים בישראל, מחצבות לכריית אגרגטים ובעיקר הפקת אשלג בים המלח ופוספטים בנגב.⁷ ניתן לומר כי משטר המס על משאבי הטבע היה אחד הגורמים אשר עוררו את גל המחאה החברתית והניעו את השינוי בשיח הפוליטי בישראל, וגם אחד הנושאים אשר קרוב לוודאי יושפע הרבה יותר מנושאים אחרים מן השינוי הפוליטי שחוללה המחאה. לדעתנו, תהליך זה איננו מקרי. סוגיית המיסוי של משאבי טבע היא ייחודית ומרתקת באופן שבו היא מנקזת סוגיות של הון-שלטון, צדק חלוקתי ומשילות המדינה בנוגע למשאביה. ניתוח מערך השיקולים בנוגע למשטר המס על הפקת משאבי טבע הוא עניין מורכב אך חשוב, משום שהוא מחדד את הקשרים שבין הסוגיות השונות ומשקף מארג של נסיבות ולבטים כלכליים-חלוקתיים באשר למציאות הישראלית. על רקע זה התרומה המשפטית-אקדמית של המאמר הנוכחי באה לידי ביטוי בכמה מישורים: תחילה, המאמר מציג בפני הקורא הישראלי את עולם הידע והמושגים אשר נצברו בנושא של מיסוי משאבי טבע ומפנה אותו אל הספרות העשירה בנושא. בתוך כך המאמר מבקש להסביר את ההצדקות לקיומו של משטר מס ייחודי על הפקת משאבי טבע וכיצד השיקולים בעניינו מתקשרים למטרות הכלליות של מערכת המס. במישור התאורטי נבקש לתרום לספרות המקצועית בתחום מיסוי משאבי הטבע בשני היבטים: ראשית, נבקש להדגיש שני עקרונות בספרות התומכת בהטלת מס רווחים, אשר אנו סבורים כי יש לעצב את המס לאורם – אכיפה אפקטיבית של הסדרי מס נוכח רגישות למס והרנטה המסית של חברות כרייה בין-לאומיות (מושגים אשר יובהרו בהמשך), והתמודדות עם כוחן של קבוצות לחץ פוליטיות. עקרונות אלו אינם מקבלים ביטוי מרכזי בספרות הקיימת. שנית, המאמר מציג מסגרת קונספטואלית חדשה בנוגע לאופן שבו רשויות מס, בישראל ובעולם, יכולות להתמודד עם הקושי האדמיניסטרטיבי שמעורר יישום מס הרווחים.

6 בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 15.8.2012).

7 משרד האוצר "הוקמה ועדת ששינסקי 2' לבחינת מדיניות התמלוגים ממשאבי טבע לאומיים" (הודעה לעיתונות, 17.6.2013) זמין ב-mof.gov.il/Releases/Pages/News_164.aspx. למנדט הוועדה כפי שהוגדר בכתב המינוי ראו הוועדה לבחינת המדיניות לגבי חלק המדינה המתקבל בעד השימוש של גורמים פרטיים במשאבי טבע לאומיים טיוטת מסקנות הוועדה להערות הציבור נספח ד (2014), זמין ב-mof.gov.il/Committees/NatureResourcesCommittee/TyutatDoch_Appendix4.pdf (להלן: טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה). יש לציין שבמאי 2013 הוגשה הצעת חוק מיסוי רווחי תוצרים מים המלח, התשע"ג-2013, פ/1173/19 (להלן: הצעת חוק ים המלח). בשל הקמת ועדת ששינסקי 2 לא מצאנו טעם לדון בהצעת חוק זו בפירוט. לאחר קבלת המאמר לפרסום פורסמה, במאי 2014, טיוטת המלצות ועדת ששינסקי 2 לעיון הציבור.

בנוסף, המאמר בוחן ומבקר את ההסדרים הקיימים בישראל בנוגע להפקת משאבי טבע, ובכלל זה את יתרונותיו וחסרונותיו של משטר המס החדש שהוטל על תגליות הגז בעקבות ועדת ששינסקי הראשונה, ואף בוחן, בקצרה, את המלצות הביניים של ועדת ששינסקי השנייה. לאור העקרונות התאורטיים שהוצגו בחלק הראשון של המאמר, נשאף להציע עקרונות ראויים למשטר מס על הפקת משאבי טבע בישראל, ובתוך כך להציע כמה המלצות בנוגע לשינוי הרצוי במשטר המס על כריית מינרלים בים המלח ובמאגרי הפוספטים בנגב.

התזה המרכזית של המאמר, שהיא גם החידוש המרכזי שלו ביחס לספרות המתייחסת למיסוי משאבי טבע, נוגעת בעיקר לאופן שבו יש לאכוף הסדרים שונים. במסגרת הדברים החשובים באמת נסתרים מן העין ונבלעים בין הפרטים הקטנים. קיימת ספרות מסית נרחבת הדנה בעילות ובהגנות של השימוש במכשירים פיסקליים שונים, אך ספרות זו לרוב איננה רגישה מספיק לעובדה כי הקושי לאכוף את ההסדרים המוצעים, אשר אמורים לקדם איוון נכון בין שיקולי צדק והגינות, עשוי להפוך אותם לאפקטיביים הרבה פחות. לתפיסתנו, הגישה אשר צריכה להנחות את מעצבי המדיניות היא כי אמנם יש עלויות אכיפה בלתי נמנעות שהן חלק אינהרנטי מהבחירה באמצעי פיסקלי מסוים, אך יש עלויות אשר ניתן להימנע מהן באמצעות שימוש באומדנים. אנו סבורים כי אימוץ מנגנונים המשתמשים בשימוש מושכל באומדנים ישפר בהרבה את אפקטיביות האכיפה ואת יעילות משטר המס.

לדעתנו, שאלת ה"איך יש למסות" נבדלת אנליטית משאלות ה"כמה יש למסות" וה"אם יש לשנות את משטר המס", ולפיכך המאמר מתרכז בדיון בסוגיית ה"איך יש למסות" ואיננו דן ישירות בשאלת שיעור המס האפקטיבי הרצוי על מיזמי הפקת אוצרות טבע שונים, או בשאלת חוקתיות שינוי משטר המס הקיים כיום. מטבע הדברים, קיים קשר בין שאלות אלו למנגנון המיסוי הרצוי,⁸ ולכן אנו רואים לנכון להביע את עמדתנו בנושאים אלו (בהקשר הישראלי) לקראת סוף המאמר.

חלקו הראשון של המאמר מניח את התשתית התאורטית לדיון. פרק א דן במטרות משטר המס המוטל על הפקת משאבי טבע, ופרק ב פורס בפני הקורא הישראלי את המסגרת התאורטית באשר למיסוי חברות כרייה ומציג את הכלים הפיסקליים שניתן להשתמש בהם. פרק ג מציג את החידוש של המאמר בנוגע לאופן שבו יש לעצב משטר מס אופטימלי. מכיוון שמשטר המס הראוי על משאבי טבע עשוי להיות שונה ממשאב טבע אחד לאחר, החלק השני של המאמר מיישם את מסקנות החלק הראשון בצורה קונקרטית ביחס למשאבי הטבע שנמצאים בישראל. פרק ד מציג את משטר המס הקיים בישראל ובוחן באופן ביקורתי את ההסדרים הקיימים בו. פרק ה מסכם את המאמר.

א. משטר המס על הפקת משאבי טבע: מטרות כלליות

מערכת מס במדינה דמוקרטית אמורה לממן את פעילות הממשלה בדרך הוגנת, יעילה ופשוטה מבחינה אדמיניסטרטיבית.⁹ מבחינה עקרונית, מטרותיו של משטר המס על פעילות

8 משום שהעלויות החברתיות של משטר לא יעיל המוחל על הפקת משאבי טבע גדלות ככל ששיעור המס המוטל גבוה יותר.

9 יוסף אדריי מבוא לתורת המיסים: על מקורותיה, עקרונותיה, תכליתה והגינה 17–22 (2008) (להלן: אדריי מבוא לתורת המיסים). ראו באופן כללי ROSS GARNAUT & ANTHONY C. ROSS, TAXATION

של הפקת משאבי הטבע אינן שונות מבחינה מהותית מהמטרות הכלליות של מערכת המס. עם זאת רוב המדינות בעולם מנהיגות משטר מס ייחודי המוטל על חברות העוסקות בהפקת משאבי טבע (להלן: חברות כרייה),¹⁰ והצורך במשטר מס שונה מוסבר במאפיינים הייחודיים של הפעילות הכלכלית הכרוכה בהפקת משאבי טבע.

שלא כמו הליך רגיל של ייצור טובין, המקור לחלק ניכר מרווחיותם של מיזמים להפקת משאבי טבע נובע ממתן זיכיון בלבדי לכרייה או לשאיבה של משאב מתכלה השייך למדינה.¹¹ כלומר, המס המיוחד מוצדק מפני שמקור הרווחיות של חברות הכרייה הוא (לפחות בחלקו) בפריבילגיה בלעדית לדלל את השווי הכלכלי של מאגר השייך לכלל אזרחי המדינה.¹² בנוסף, פעילות של הפקת משאבי טבע נבדלת מפעילויות אחרות בכך שלרוב היא חושפת את חברות הכרייה לסיכונים גבוהים משל סקטורים אחרים. סיכונים אלו נובעים מהצורך לבצע השקעת הון ניכרת בתשתיות פיזיות – השקעה שלאחר שבוצעה אי אפשר להעבירה למקום אחר משום שהיא תלויה במקום הימצאות המחצב – מאורך חיי המיזם (אשר עשוי להימשך כמה עשורים) וכן מתנודתיות פוטנציאלית במחירי המשאב לאורך תקופה זו.¹³ שווייה של השקעה זו יתברר רק לאחר שנים רבות ויתבסס בחלקו על רמת הביקושים למשאב – מרכיב שאיננו תלוי בחברות הכרייה ושקשה (להן או לרשויות המדינה) להעריך אותו. הצורך אפוא במשטר מס ייחודי אשר יוטל על חברות כרייה נגזר

- OF MINERAL RENTS 87–88 (1983); Lindsay Hogan & Brenton Goldworthy, *International Mineral Taxation: Experience and Issues*, in THE TAXATION OF PETROLEUM AND MINERALS: PRINCIPLES, PROBLEMS AND PRACTICE 122, 132–134 (Philip Daniel et al eds., 2010)
- 10 JAMES M. OTTO, FISCAL DECENTRALIZATION ; 11 בעמ' 2, לעיל ה"ש 2, OTTO, MINING ROYALTIES AND MINING TAXATION 3 (2001) (להלן: OTTO, FISCAL DECENTRALIZATION).
- 11 Paul Collier, *Principles of Resource Taxation for Low-Income Countries*, in THE TAXATION OF PETROLEUM AND MINERALS: PRINCIPLES, PROBLEMS AND PRACTICE 75, 75 (Philip Daniel et al. eds., 2010). אמנם יש מדינות שבהן משאבי הטבע מוחזקים בידיים פרטיות, כגון משאבים מסוימים בקנדה ובארצות הברית, אך משאבי הטבע במדינת ישראל שייכים למדינה. ראו סימן 46 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1947–1922, חא"י ג 2738, 2750; ס' 2 לחוק נכסי המדינה, התשי"א–1951; יהושע ויסמן דיני קניין – חלק כללי 126–129 (1993).
- 12 חשוב לחדד כי העובדה שחברות כרייה מקבלות זיכיון בלעדי אינה מקנה להן בהכרח כוח מונופוליסטי, שכן בנסיבות מסוימות (הקשורות בין היתר לשווי המאגר ומאפייניו) הן תוכלנה לגבות את הרווח העודף גם מבלי להיות מונופול. לכן הדיון בסוגיה זו איננו קשור לסוגיה של שימוש בכלים מסיים ככלים שנועדו לעודד תחרות בענפים ריכוזיים. עוד בנושא זה ראו להלן דיון בה"ש 35; JAMES M. OTTO & JOHN CORDES, THE REGULATION OF MINERAL ENTERPRISES: A GLOBAL PERSPECTIVE ON ECONOMICS LAW AND POLICY 7–14 (2002).
- 13 OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 15; OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 5–7; Jody Emel & Matthew T. Huber, *A Risky Business: Mining, Rent and the Neoliberalization of* ,Hogan & Goldworthy ; 75 בעמ' 11, לעיל ה"ש 11, Collier ; "Risk", 39 GEOFORUM 1393, 1397 (2008) לעיל ה"ש 9, בעמ' 124–123; INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING AND METALS, MINERALS ; TAXATION REGIMES: A REVIEW OF ISSUES AND CHALLENGES IN THEIR DESIGN AND APPLICATION 35 (2009), available at <http://www.icmm.com/document/520> (2009) (להלן: (MINERALS TAXATION REGIMES).

מהאופן שבו מאפיינים אלו משפיעים על האיזון שבין המטרות השונות של מערכת המס.¹⁴ כפי שנראה, מאפיינים אלו מחדדים את המתח הבלתי נמנע בין שיקולים של הוגנות מחד ויעילות מאידך, ומקשים את האיזון ביניהם.¹⁵

שיקולים של הוגנות: דיון בשיקולים של הוגנות מערכת המס בכללותה חורג מגבולותיו של מאמר זה. לכן נבקש להתמקד בפן אחד של הנושא – שיקולים של הוגנות חלוקתית הקשורים לסוגיית משטר המס על משאבי טבע (לעומת זאת המאמר לא ידון בשאלות של הוגנות פרוצדורלית חוקתית).¹⁶ שיקולים אלו מתייחסים לשאלה אם קיימת הצדקה להטיל משטר מס מיוחד על חברות כרייה – נוסף על המסים שמוטלים על פעילות כלכלית אחרת.¹⁷ ככלל, מערכת המס שואפת לתת יחס שוויוני לנישומים ולקדם עקרונות של חלוקה מחדש. לכן חברות הכרייה חשופות למס חברות בדומה לכל חברה אחרת (כאשר ברוב המדינות מוטל מס גם בעת חלוקת דיבידנד).¹⁸ השאלה היא אם ומתי מוצדק להכפיף את חברות הכרייה למס ייעודי המוטל על הפקת משאבי טבע. לדעתנו, ההצדקה להטלת מסים מיוחדים על פעילות של הפקת משאבי טבע נובעת מכך שהרווחיות של חברות הכרייה איננה תלויה רק ביכולתן להתחרות ביעילות עם פירמות אחרות, אלא גם בשוויון של הזיכיון להפיק ולמכור את המשאב המתכלה (שאיננו בבעלותם אלא בבעלות אזרחי המדינה). לזיכיון הזה יש ערך כספי (הנובע בין היתר מהמאפיינים הגאולוגיים של המאגר), ולפי שיקולים של הוגנות המדינה צריכה לקבל בגינה תמורה הולמת, בעיקר כאשר מדובר במאגר בעל פוטנציאל גבוה לרווחיות.

14 OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 7-9; Jana V.M. Sarma & Gopal Naresh, *Mineral Taxation Around the World: Trends and Issues*, 2 ASIA-PAC. TAX BULL. 1 (2001).

15 Hogan & Goldworthy, לעיל ה"ש 9, בעמ' 124.

16 סוגיות של הוגנות חלוקתית עולות משום שהבעלות על משאבי טבע היא לרוב לא אחידה בקרב אזרחי המדינה, ולכן מיסוי חסר (או יתר) עשוי להשפיע על קבוצות מסוימות יותר מאשר על אחרות (ראוי לציין כי גם קבוצות אחרות, כגון עובדים וצרכנים, עשויות להיות מושפעות ממשטר המס ולא רק בעלי המניות של חברות הכרייה). ראו פירוט בסוגיה זו להלן בה"ש 40. לגישתנו שאלות המתייחסות להוגנות החלוקתית של משטר המס נבדלות משאלות של הוגנות פרוצדורלית (שניתן לראות בה הוגנות מנקודת המבט של הנישום ואשר מעלה סוגיות כגון אינטרס ההסתמכות שלו כנגד חקיקה רטרואקטיבית). לדעתנו, סוגיות אלו אינן מייחדות את מערכת המס (שהיא מערכת הקובעת חובות של אזרחים כלפי המדינה) אלא הן סוגיות חוקתיות-מנהליות שעניינן הזכויות שעומדות לאזרח מול החלטות של הרשות המבצעת והמחוקקת. מפאת קוצר היריעה אנו מתייחסים לסוגיה זו של הוגנות פרוצדורלית בקצרה בפרק 5. ד להלן. לדיון מעניין על זכויות פרוצדורליות ראו Linda Sugin, *Theories of Distributive Justice and Limitations on Taxation: What Rawls Demands from Tax Systems*, 72 FORDHAM L. REV. 1991 (2004).

17 להרחבה על ההבדל בין מס החברות (המוטל מכוח ס' 126 לפקודת מס הכנסה, התשכ"א-1961. כן ראו הגדרת "חברה" ו"חבר בני אדם" (שם, ס' 1) לבין מס הרווחים, להלן בפרק 2.

18 John A. Cordes, *An Introduction to the Taxation of Mineral Rents*, in TAXATION OF MINERAL ENTERPRISES 43 (James M. Otto ed., 1995); OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 7-51. ראו גם ס' 125 ב, 126 לפקודת מס הכנסה.

שיקולים של יעילות: דיון שלם ביעילות של מערכת המס מחייב התייחסות גם ליעילות מערכת ההוצאה הממשלתית.¹⁹ על מנת למקד את הדיון נבקש להשתמש במושג "יעילות" שימוש מצומצם יותר, כשכוונתנו היא לניסיון של מערכת המס לעודד הקצאה יעילה של מקורות במשק, בכך שהיא שואפת לצמצם את השפעתה על מערך השיקולים של יזמים ומשקיעים כאשר הם מתעדפים את אופציות ההשקעה השונות העומדות לפניהם.²⁰ משטר המס עשוי לפגום ביעילות אם הוא יגרום להשקעת יתר/חסר בחברות הכרייה לעומת השקעה בסקטורים אחרים. בנוסף, משטר המס עשוי להיות לא יעיל אם ישפיע על אופן הקצאת ההון הפנימית של חברות הכרייה: למשל על מידת ההשקעה היחסית שלהן בחיפוש, או על ההשקעה במיזמים חדשים לעומת מיזמים קיימים.²¹ שיקולי יעילות עשויים להעיד שהסיכונים של חברות הכרייה גבוהים מאלו של חברות פרטיות אחרות,²² ולכן אם קיימת אפשרות שסיכונים אלו יגרמו להשקעת חסר בהפקת משאבי טבע, משטר המס צריך להתחשב בסיכונים העסקיים של חברות הכרייה ולא רק בדרישת המדינה לתמורה הולמת עבור שימוש במשאביה.

קיימים שני שיקולים נוספים בנוגע למשטר המס אשר ברצוננו להדגיש, הנוגעים לאדמיניסטרטיבית מס ולהתמודדות (שלטונית) עם קבוצות לחץ. היבטים אלו מקבלים לרוב מקום משני בבחינת משטר המס על חברות כרייה משום שהם אינם מתייחסים להסדר גופו אלא לעצם היכולת השלטונית למצוא את ההסדר הראוי ולאכוף אותו לאחר מכן. עם זאת, כפי שנסביר בהמשך, הקושי לאזן בין שיקולי הוגנות ויעילות ביחס למיסוי משאבי הטבע מעצים את חשיבותם של שיקולים אלו.

שיקולי אדמיניסטרציה: שיקולים אלו, אשר משתייכים גם הם לקבוצת שיקולי היעילות, מטרתם לצמצם את העלויות הכרוכות בגביית הרווחים לפי משטר המס. עלויות האדמיניסטרציה מושפעות בעיקר מכמות המידע הנדרשת להחלת משטר המס. ככל שנדרש מידע רב ומדויק יותר, כך גדלות העלויות האדמיניסטרטיביות של בחינת המידע ואמינותו. מידע בנוגע לכדאיות ולרווחיות של מיזמים להפקת משאבי טבע הוא נכס יקר, ומטבע הדברים לחברות הכרייה המשקיעות משאבים רבים בהשגתו אין בהכרח אינטרס לחלוק אותו עם הממשלה.²³ ראוי להזכיר כי עלויות אדמיניסטרטיביות גבוהות המושתות על רשות המסים עשויות ליצור גם עלויות ציות (Compliance costs) גבוהות בקרב חברות

19 ראו למשל Louis Kaplow, *The Optimal Supply of Public Goods and the Distortionary Cost of Taxation*, 49 NAT. TAX J. 513 (1996); Joel Slemrod & Shlomo Yitzhaki, *Integrating Expenditure and Tax Decisions: The Marginal Cost of Funds and the Marginal Benefit of Projects*, 54 NAT. TAX J. 189 (2001).

20 ארעי מבוא לתורת המיסים, לעיל ה"ש 9, בעמ' 19–20. בהקשר של מיסוי מינרלים ראו OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 4–7.

21 שם, בעמ' 3–7; Ross Garnaut, *Principles and Practice of Resource Rent Taxation*, 43 AUSTL. ECON. REV. 347, 352 (2011) (להלן: Garnaut, *Principles and Practice*); OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 4–7.

22 בשל המאפיינים שהוסברו לעיל (ראו הטקסט הסמוך לה"ש 13 וההפניות הנזכרות בהערות השוליים).

23 Collier, לעיל ה"ש 11, בעמ' 80–81. מובן שטענה זו לרווחית פחות כאשר פעילויות החיפוש מומנו על ידי המדינה, כמו שניתן לטעון בהקשר הישראלי בנוגע לחלק מהמשאבים (ראו בהרחבה בהמשך בפרק ד).

הכרייה, אשר צריכות להעביר את המידע לרשות. עם זאת חשוב לזכור שחלק ניכר מעלות הפקת המידע הוא כנראה בבחינת עלות קבועה לחברת הכרייה, כיוון שהמידע חיוני ממילא לצורך ניהול יעיל של המיזם ולצורכי דיווח לגורמים המממנים (משקיעי החברה ונושיה). גורם נוסף אשר עשוי להגדיל את עלויות גביית המס קשור בעמימותו של משטר המס. ככל שהגדרות שחקיקת המס משתמשת בהן עמומות יותר, כך גדל הסיכוי שפירושן של חברות הכרייה אותן יהיה שונה מזה של רשויות המס.²⁴ חוסר התיאום הזה עשוי לגרום להתדיינות ארוכות ויקרות (בפני ערכאות שיפוטיות ואדמיניסטרטיביות).

התמודדות עם קבוצות לחץ: הסיכון כי קבוצות לחץ פוליטיות וכלכליות ישפיעו על כך שמשטר המס לא יקדם בצורה אופטימלית שיקולי הוגנות ויעילות נובע מצירוף של שלוש סיבות שונות. ראשית, מערכת המס היא כר נוח לקבוצות לחץ פוליטיות המבקשות פריבילגיות מסוימות מהשלטון, מפני שהטבות מס מסובכות יותר להבנה ולכימות בקרב הציבור הרחב.²⁵ בהיבט הזה כריית משאבי טבע אינה שונה מפעילות כלכלית אחרת. שנית, תעשיית משאבי הטבע ייחודית בגלל פוטנציאל הרווח האדיר שלה והעובדה כי הרווח הזה תלוי, לפחות בחלקו, באופן שבו הממשלה מתמחרת את שווי הזיכיון להפקת המשאבים ובוחרת למסות אותו.²⁶ פוטנציאל הרווח הגדול במיוחד עשוי לתמרץ גורמים המשקיעים בהפקת משאבי טבע להשפיע על הגורמים השלטוניים הרלוונטיים כדי לקדם את האינטרס שלהם על חשבון האינטרס של החברה בכללותה. פעולות אלו נקראות rent-seeking והן עשויות לכלול פעילויות חוקיות (לדוגמה יח"צנות ופעילות לוביסטית) ולא חוקיות (לדוגמה שוחד), כאשר הגבול ביניהן איננו תמיד ברור.²⁷ שלישיית, היכולת לגייס את ההון ההתחלתי הדרוש למיזמים של הפקת משאבי טבע עשויה לגרום לכך שרק קבוצה מצומצמת של חברות/קבוצות עסקיות גדולות, אשר יש להן לרוב השפעה ניכרת על התנהגות הממשלה, תוכל לפתח מיזמים אלו. צירוף המרכיבים האלו הופך את משטר המס

24 ארדעי מבוא לתורת המיסים, לעיל ה"ש 9, בעמ' 19.

25 שם, בעמ' 41. הספרות בנושא הוצאות מס היא עשירה מאוד ומופיעה בהקשר של תמריצי מס שונים. לביקורת כללית על העלויות החברתיות הכרוכות בשימוש בתמריצי מס ראו Edward Kleinbard, *The Congress Within a Congress: How Tax Expenditures Distort Our Budget and Our Political Process*, 36 OHIO N.U. L. REV. 1 (2010); Stanly S. Surrey, *Federal Income Tax Reform: The Varied Approaches Necessary to Replace Tax Expenditures with Direct Governmental Assistance*, 84 HARV. L. REV. 352 (1970).

26 הרווח הגדול במיוחד שניתן להפיק מאוצרות הטבע זוהה זה מכבר בספרות כגורם המקדם שחיתות ומדיניות ממשלתית לא יעילה, המוטית לטובתה של קבוצת אינטרס קטנה על חשבון האינטרסים של החברה בכללותה. אחת הסכנות בתחום משאבי הטבע היא שמקבלי ההחלטות יעריכו בחסר את אוצרות הטבע של המדינה. הערכה מוטעית של שווי משאבי הטבע עשויה לגרום למכירה בחסר של הזכות להפיקם או לגיבוש מערכת פיסקלית המוטית לטובת קבוצת האינטרס החזקה המחזיקה בזיכיון ההפקה. חלק ניכר מהספרות הזאת מתייחס למדיניות מתפתחות. ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 11, 241; Paul Robbins, *The Rotten Institution: Corruption in Natural Resource Management*, 19 POL. GEOGRAPHY 423, 427-430 (2000).

27 ראו Paul Stevens, *Resource Impact-Curse or Blessing? A Literature Survey*, 9 J. ENERGY LITERATURE 3, 18 (2003); MICHAEL JOHNSTON, SYNDROMES OF CORRUPTION: WEALTH, POWER AND DEMOCRACY 11 (2005); דורון נבות שחיתות פוליטית בישראל 35 (2012).

למקום שבו נצפה לראות השקעה רבה במיוחד בפעילות של rent-seeking, הן בהליך החקיקה והן באכיפת משטר המס. אף על פי שלדעתנו שאלת מעורבותן של קבוצות לחץ בהליך הפרלמנטרי היא שאלה חשובה, כרוכות בה שאלות חשובות מתחום המשפט המנהלי, ולפיכך היא חורגת ממסגרת מאמר זה אשר נועד לבחון את משטר המס. לכן המאמר יתמקד רק בהיבט השני – כיצד צריכים מעצבי המדיניות לעצב משטר מס אופטימלי, אשר יוכל בין השאר להתמודד עם rent-seeking behavior מצד קבוצות לחץ בכל הנוגע לאכיפה אפקטיבית של משטר המס.

מטבע הדברים, המטרות השונות של משטר המס יהיו שרירות לעתים קרובות במתח זו עם זו.²⁸ היות שבפועל קיים שוני גדול בין משאבי הטבע השונים ואפילו בין מיזמים המתייחסים למאגרים שונים של אותו משאב, ייתכן בהחלט כי האיזון הראוי בין מטרות משטר המס יניב הסדרים שונים למיזמים שונים.²⁹

החלק הראשון של מאמר זה ישאף לספק מסגרת כללית לשאלה כיצד ראוי למסות משאבי טבע, אשר תאזן כראוי בין שיקולי המדיניות שפורטו לעיל. לצד זאת ינסה המאמר להדגיש דווקא שיקולים שבאים פחות לכלל ביטוי בספרות המשפטית-כלכלית בנוגע למיסוי משאבי טבע, דהיינו האופן שבו על משטר המס להתמודד עם שיקולים של יעילות אדמיניסטרטיבית ועם ההשפעה של קבוצות לחץ. מלבד החשיבות התאורטית שבהתמודדות עם סוגיות אלו, יש להן גם חשיבות מעשית עצומה באשר ליכולתם של מעצבי המדיניות ליצור משטר מס אפקטיבי בנוגע לחברות הכרייה. כמו כן, לדעתנו, שתי סוגיות אלו חשובות במיוחד בהקשר הישראלי, כפי שידגיש החלק השני במאמר.³⁰

ב. כמו למשש פיל: הגדרתה ומיסויה של הרנטה הכלכלית מהפקת משאבי טבע

אחת הסיבות המרכזיות להחלת משטר מס ייעודי על משאבי טבע היא הרנטה הכלכלית. חלקו הראשון של פרק זה יציג את מושג "הרנטה הכלכלית" (Economic rent) ויסביר כיצד הספרות הכלכלית בנושא מיסוי משאבי טבע מנסה להגדיר באמצעות מונח זה את

28 לדוגמה, אחד הדברים העשויים להיות חשובים ביותר למשקיעים בהפקת משאבי טבע הוא יציבות וצפיות משטר המס, כאשר חוסר יציבות עשוי להביא לחוסר יעילות בדרך של תמרוץ חסר להשקעה במיזם. במקרה כזה, שיקולי יציבות ויעילות עשויים להתנגש עם שיקולי הוגנות. כמו כן יעילות אדמיניסטרטיבית כרוכה פעמים רבות בצמצום העלויות הכרוכות בהשגת המידע וניתוחו על ידי רשות המסים. ואולם, הבחירה להתעלם מסוג מסוים של מידע הרלוונטי למיזם ולרווחיות שלו עשויה כמובן לבוא על חשבון קידום הוגנות ויעילות. מטעמי יעילות אדמיניסטרטיבית נשאף גם לאחידות של משטר המס באופן שאותם הסדרים יחולו על משאבים שונים – מגמה העשויה לבוא גם היא על חשבון שיקולי יעילות והוגנות (ראו למשל OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 5-7; GARNAUT & ROSS, TAXATION OF MINERAL RENTS, לעיל ה"ש 9, בעמ' 88).

29 Bryan C. Land, *Resource Rent Taxation – Theory and Experience* 7 (Sep. 25-27, 2008), available at <https://www.imf.org/external/np/seminars/eng/2008/taxnatural/pdf/land.pdf> (להלן: Land, *Resource Rent Taxation*).

30 ראו להלן דיון בפרקים ג, ד. 3.

מטרות משטר המס. החלק השני יבחין בין שאלת מיסוי הרנטה הכלכלית ובין יחס משטר המס לסוגיית ההחצנות – הבחנה שלא תמיד מודגשת בספרות על מיסוי משאבי טבע. כמו כן יוסברו בחלק זה שני מונחים נוספים: "רגישות למס" (Tax elasticity) ו"רנטה מסית" (Tax rent). שני מושגים אלו לקוחים מספרות המס הכללית ומספרות המס המתמייחסת למיסוי בין-לאומי, ונוגעים ליכולתם של נישומים להימנע ממס. מושגים אלו חשובים על מנת להבין את הקשיים האדמיניסטרטיביים הכרוכים במיסוי הרנטה הכלכלית. החלק השלישי יציג בקצרה את שלושת האמצעים הפיסקליים שדרכם נהוג למסות את חברות הכרייה (מכרז תחרותי, תמלוגים ומס רווחים) ואת היתרונות והחסרונות היחסיים של כל אחד מהם כאמצעי למיסוי הרנטה הכלכלית. חלק זה נותן רקע לדיון בפרק ג על האופן שבו ראוי לשלב בין המכשירים השונים.

1. הגדרת הרנטה הכלכלית

ניתן להגדיר את הרנטה הכלכלית כרווח העודף, כלומר ההפרש בין מחיר הפקת המשאב³¹ ובין המחיר שהיה נדרש היזם לשלם לו קנה את המשאב בשוק החופשי.³² ההבדל בין מחיר הפקת המשאב בשוק משקף את ההבדל בין המחיר שהיה נדרש בשביל שהיצרן ינקוט בפעולת הייצור (עלות הייצור ועוד תשואה צפויה) לבין המחיר שאותו קיבל היזם בפועל. האפשרות לרנטה כלכלית היא פועל יוצא של מאפייני הפקת משאבי טבע – מדובר במשאב מתכלה שיש לו מאפיינים גאולוגיים מסוימים והיצע מוגבל, שהזכות להפקתו ניתנת לרוב בדרך של זיכיון בלעדי.³³

הדוגמה הבאה תעזור להמחיש את ההבדל בין משאבי טבע לתחומים כלכליים אחרים. נניח כי בגלל האצה לא צפויה של תהליך ההתחממות של כדור הארץ זינק הביקוש לגלידה, והביקוש הזה היה מוביל לרווחים בקרב יצרני הגלידה שאינם פועל יוצא של היעילות שלהם. אף על פי שהביקוש המוגבר לגלידה מושפע מגורמים שליצרני הגלידה אין שליטה עליהם, לא סביר שלאורך זמן היה מתפתח רווח עודף בעסקי הגלידה. גלידה היא מוצר מתכלה, אך המלאי שלו רחוק מלהיות מוגבל, וכן חסמי הכניסה לשוק הגלידה נמוכים יחסית, שכן ההון והידע הנדרשים לייצורה זולים יחסית ואין מגבלה על כמות היצרנים. לכן

31 מחיר הפקת המשאב צריך לכלול את המחיר התחרותי (כלומר מחיר המותאם לסיכון) של כל שאר גורמי הייצור המשמשים להפקת המשאב (כגון עלויות עבודה, מחיר התשומות, עלויות מימון וכדומה). ראו למשל Garnaut, *Principles and Practice*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 347; Bryan C. Land, *Resource Rent Tax: A Re – Appraisal*, in THE TAXATION OF PETROLEUM AND MINERALS: PRINCIPLES, PROBLEMS AND PRACTICE 241, 244 (Philip Daniel et al. eds., 2010) (להלן: Land, *Resource Rent Tax*).

32 OTTO, *MINING ROYALTIES*, לעיל ה"ש 2, בעמ' 20; Thomas Baunsgaard, *A Primer on Mineral Taxation* (Int'l Monetary Fund, Working Paper No. WP/01/139, 2001); הועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי הגז והנפט בישראל מסקנות הועדה 28 (2011) (להלן: דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה).

33 (2009) 230 (להלן: AUSTRALIA'S FUTURE TAX SYSTEM, PART 2). כן ראו טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 34.

הזינוק במחירי הגלידה היה מתמרץ יזמים חדשים להיכנס לשוק ייצור הגלידה, והדבר היה מגדיל את ההיצע ומוריד את המחיר של הגלידות (ואת הרווחיות של מכירתן). כמעט כל התנאים הללו אינם מתקיימים בהקשר של משאבי טבע. ראשית, המלאי עשוי להיות מוגבל ולא רגיש למחיר. פיתוח מיזמים של משאבי טבע הוא לרוב תהליך ארוך טווח, ולכן גם אם העתודות העולמיות של משאב מסוים הן מלאות, תהליך ההפקה הארוך עשוי להגביל את ההיצע הנתון ולהקטין את הרגישות שלו לשינוי בביקושים. שנית, חסמי הכניסה לתחום גבוהים יחסית כיוון שהיעדר זמינותם של מקורות מימון וגישה למומחיות עשויים להקשות על יזמים חדשים להיכנס לתחום. שלישית, כאשר הזיכיונות להפקת משאב טבע במיקום מסוים נמצאים בידיה של חברת כרייה מסוימת, קיימת הגבלה משפטית על יכולתם של יזמים חדשים להיכנס לשוק ובכך להוריד את מחיר המשאב.³⁴ אי לכך, בהשוואה לסקטורים אחרים, ההסתברות שיהיו רווחים עודפים כשמדובר במשאבי טבע גבוהה מהסתברות כזו כשמדובר בענפי משק אחרים. רווחים אלו אינם תוצאה ישירה של יעילות בחברת כרייה מסוימת וגם לא (בהכרח) של כוח שוק מונופוליסטי (אשר עשוי לנבוע מכך שזיכיונות כרייה מוענקים באופן בלעדי),³⁵ אלא הם פועל יוצא של איכות המאגר שבידי חברת הכרייה, וגם של רמת הביקושים למשאב המופק.³⁶ לתפיסה הזו של רנטה כלכלית משמעות חשובה באשר ליעילות ולהוגנות של משטר המס. מבחינת שיקולי יעילות, מכיוון שמדובר ברווח שהוא מעבר לרווח היזמי הרגיל, ניתן

34 חלק מהרנטה הכלכלית נובע לא רק מהבלעדיות של הזיכיון להפקת המשאב אלא גם מהשוני בעלות ההפקה בין מאגרים שונים. השוני הזה יכול לנבוע מאיכות המחצב ומעלויות השינוע שלו.

35 לפעמים ייתכן כי חברת כרייה מסוימת תיהנה מכוח שוק מונופוליסטי בשל הענקת זיכיון בלבדי. לדוגמה, כאשר ניווד המשאב המופק הוא יקר (כמו במקרה של גז טבעי), מתן זיכיון בלעדי להפקה עשוי דה־פקטו לתת לחברת הכרייה אפשרות לרווח מונופוליסטי. עם זאת הרנטה הכלכלית שהמאמר מתייחס אליה איננה קשורה לשאלה אם קיים כוח שוק מונופוליסטי או לא. השווי של הזיכיון הבלבדי לפתח מאגר מסוים נובע מהמאפיינים הגאולוגיים שלו, מאיכות המשאבים וממידת הגישה אליהם ולא בהכרח מכוח מונופוליסטי. לדוגמה, זיכיון בלעדי שניתן לחברת כרייה המתחרה בשוק תחרותי שבו פועלות חברות רבות אחרות ושבו עלויות השינוע נמוכות יחסית (לדוגמה שוק הזהב או הנפט הגולמי) אינו מעניק לה שום כוח שוק מונופוליסטי. עם זאת קל לראות שגם במקרה כזה החברה נהנית מרנטה כלכלית הגאולוגיים הייחודיים של המאגר (אשר נמצא בשטח המדינה ובעלותה). כן ראו דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 11.

36 שינויים במחיר יכולים לנבוע גם מירידה בעלויות ההפקה (בשל שיפורים טכנולוגיים לדוגמה).

למסות אותו מבלי לעוות את שיקולי ההשקעה של היזמים.³⁷ מצב שבו משטר המס תופס את כל (או לפחות את רוב) הרנטה הכלכלית הוא אפוא אידאלי משום שליזמים עדיין יהיה תמריץ להשקיע במיזם, שכן יקבלו בתמורה תשואה זהה לזו שהיו מקבלים במיזמים בעלי רמת סיכון זהה שאינם קשורים בהפקת משאבי טבע. למעשה, אם הממשלה אינה ממסה את הרנטה הכלכלית, היא עשויה לעודד הקצאה לא יעילה של משאבים בכך שהיא יוצרת תמריץ יתר להשקעה במיזמים של הפקת משאבי טבע.

קיומה של רנטה כלכלית מצדיק הטלת נטל מס גבוה יותר גם משיקולים של הוגנות ושיקולים של צדק חלוקתי. הבעלות על משאבי הטבע נמצאת בידי המדינה. שווי המשאבים נגזר מהפוטנציאל שלהם לרווחים עודפים (שנובע בין היתר מהמאפיינים הגאולוגיים של המדינה), והממשלה יכולה להשתמש בתמורה שהיא מקבלת בגין ניצולם לטובת כלל האזרחים.³⁸

37 חברות כרייה מתחרות על הכסף עם אופציות השקעה אחרות שזמינות למשקיעים. התשואה שהן צריכות לתת על ההון נגזרת מרמת הסיכון של הפעילות. נניח לדוגמה כי תשואת השוק למיזמים בעלי סיכון דומה לזה של חברות כרייה היא 20% (שנתי, אחרי מסים) והתשואה בפועל של חברת כרייה, בגלל הרנטה הכלכלית הגלומה במשאב, היא של 100% (שנתית, לפני מסים). במצב כזה יימצאו משקיעים במיזם גם בשיעור מס של 80%. שיעור מס נמוך יותר יביא להשקעת יתר במיזם הכרייה לעומת פעילויות בסיכון דומה. ראו Terry Heaps & John F. Helliwell, *The Taxation of Natural Resources*, in *HANDBOOK OF PUBLIC ECONOMICS* 421, 422 (Alan J. Auerbach & Martin Feldstein eds., 1985); Bryan Land, *Capturing a Fair Share of Fiscal Benefits in the Extractive Industry*, 18 *Jack Mintz & (Land, Capturing a Fair Share* (להלן: TRANSNAT'L CORP. 157, 162 (2009) Duanjie Chen, *Capturing Economic Rents from Resources Through Royalties and Taxes* 1, 3 *Mintz & Chen*; (להלן: U. of Calgary, Sch. of Pub. Policy, Research Paper No. 12–30, 2012) Garnaut; ; 21 בעמ' 2, לעיל ה"ש 2, בעמ' 21; ; 5 בעמ' 5, Baunsgaard, לעיל ה"ש 32, בעמ' 5; ; 27 בעמ' 27, ROSS, TAXATION OF MINERAL RENTS REGIMES, לעיל ה"ש 13, בעמ' 20.

38 אילו הייתה ההשקעה בחברות כרייה מוגבלת לאזרחי/תושבי המדינה בלבד ומפורזת בצורה אחידה בקרב האוכלוסייה, חברות הכרייה היו אמנם נהנות מהרנטה הכלכלית, אך זו הייתה מחולקת באופן שוויוני בין כלל התושבים. במצב עניינים תאורטי שכזה, לא ברור אם הייתה הצדקה (מעבר לשיקולי יעילות) שמשטר המס ינסה לתפוס את כל הרנטה הכלכלית. עם חלק ניכר מבעלי המניות בחברות הכרייה הם משקיעים זרים – והשלכות חלוקתיות רגרסיביות – אם הבעלות בהן מוחזקת בידי מספר קטן של בעלי הון. בעיות ביחס לשיקולים של הוגנות עשויות לצוץ גם בהקשר של מיסוי יתר, כלומר מיסוי יתר של הרנטה הכלכלית עשוי להטיל מיסוי עודף על משקיעים זרים או על בעלי הון. בהקשר זה ראוי לציין כי מחקרים רבים מצאו קשר בין הפקת משאבי טבע ובין פגיעה ברווחתן של המדינות, בניגוד לציפייה האינטואיטיבית – תופעה שזכתה לשם "The Resource Curse". הספרות מספקת סיבות מגוונות לתופעה, אשר כוללות בין היתר את המחלה ההולנדית (תופעה שבה ריבוי ההכנסות ממטבע החוץ והתחזקות המטבע המקומי פוגעים בענפי תעשייה אחרים ומביאים להשקעת חסר בהם), מוסדות מדינתיים חלשים ושחיתות. כיוון שלא ברור מהו הגורם העיקרי לתופעה, הפתרונות לה מעורפלים. עם זאת קיימת הסכמה שהפחתת השחיתות וה-Rent-Seeking, לצד הגברת השקיפות וחזוק המוסדות, הם חלק בלתי נפרד מן המדיניות שתתגבר על ה"קללה". ראו למשל Shannon M. Pendegast et al., *Corruption, Development and the Curse of Natural Resources*, 44 *CAN. J. POL. SCI.* 411, 415, 419 (2011); Michael L. Ross, *The Political Economy of the Resource Curse*, 51 *WORLD POL.*

חלק ניכר מהספרות המתייחסת למיסוי משאבי טבע מראה שקיומה של רנטה כלכלית הוא ההצדקה העיקרית להטלת משטר המס המיוחד על חברות הכרייה, ושהמטרה הבסיסית של משטר המס צריכה להיות אפיון ומיסוי הרנטה הכלכלית (כולה או חלקה).³⁹ עם זאת, אף שהטיעונים בדבר קיומה של רנטה כלכלית ממשאבי טבע ובדבר אינטרס המדינה למסות אותה הם די אינטואיטיביים, אין הסכמה בספרות כיצד יש להגדיר, לכמת ולמסות את הרנטה הכלכלית.⁴⁰

המרכיב החשוב ביותר במשטר המס והיחס שלו לרנטה הכלכלית הוא שיעור המס האפקטיבי שיוטל על חברות הכרייה.⁴¹ לתפיסתנו, בשל הקושי לכמת את שווי הרנטה הכלכלית הכרוכה בהפקת משאב מסוים, ומכיוון שחלק מהמאפיינים של הרנטה הכלכלית

297, 297, 306–309, 319 (1999); Elissaios Papyrakis & Reyer Gerlagh, *The Resource Curse Hypothesis and its Transmission Channels* 32 J. COMP. ECON. 181, 181–182 (2003); Warner M. Corden, *Dutch Disease in Australia: Policy Options for a Three-Speed Economy*, 45 AUSTL. ECON. REV. 290 (2012); Paul Stevens & Evelyn Dietsche, *Resource Curse: An Analysis of Causes, Experiences and Possible Ways Forward*, 36 ENERGY POL'Y 56, 57 (2007); Ellis Goldberg, et al., *Lessons from Strange Cases: Democracy, Development, and the Resource Curse in the U.S. States*, 41 COMP. POL. STUD. 477, 481 (2008); James A. Robinson et al., *Political Foundations of the Resource Curse*, 79 J. DEV. ECON. 447, 451 (2006); UNITED NATIONS RESEARCH INSTITUTE FOR SOCIAL DEVELOPMENT, SOCIAL POLICY AND ,5–4 בעמ' 27, לעיל ה"ש, Stevens ; STATE REVENUES IN MINERAL-RICH CONTEXTS 10 (2010) .23, 13–11, 8

39 ראו למשל Bryan Land, *The Rate of Return Approach to Progressive Profit Sharing in Mining*, Land, Rate (להלן: *Rate of Return*) in TAXATION OF MINERAL ENTERPRISES 91, 94 (James M. Otto ed., 1995) ; *of Return* , לעיל ה"ש 29, בעמ' 1 ; OTTO & CORDES , לעיל ה"ש 12, בעמ' 7-7 ; OTTO, MINING ROYALTIES , לעיל ה"ש 2, בעמ' 20–21 ; Baunggaard , לעיל ה"ש 32, בעמ' 5 ; MINERALS TAXATION REGIMES , לעיל ה"ש 13, בעמ' 35 . מנגד ראו טענה כי אין הצדקה למשטר המס המיוחד המוטל על משאבי טבע מפני שקשה למצוא רנטה כלכלית ייחודית לסקטור הכרייה והשאיבה: John E. Tilton, *Determining the Optimal Tax on Mining*, 24 NAT. RESOURCES F. 144, 146–148 (2004) .

40 ראו Land, *Rate of Return* , לעיל ה"ש 39, בעמ' 94 . ישנם מספר טיעונים המטילים ספק בצורך להטיל מס מיוחד על הרנטה הכלכלית הנובעת מהפקת משאבי טבע. ראשית, קיימים מרכיבים שונים לרנטה הכלכלית, וההצדקה למסות חלק מהמרכיבים הללו חלשה יותר מכיוון שאין מדובר על רנטה כלכלית טהורה אלא במרכיב שנושא בחובו סיכון (לדוגמה, רנטה כלכלית שנובעת מעליית מחירים בעקבות זינוק בביקושים). קיימת הבחנה בין רנטה כלכלית טהורה, הנובעת מאיכותו הגאולוגית של המאגר ומתנאי ההפקה ממנו, לבין רנטה כלכלית הנובעת מתנודתיות מחירים שניתן לטעון שהיא לא רנטה כלכלית של ממש משום שהתנודתיות לא רק מציבה פוטנציאל רווח גדול ליזמים אלא גם פוטנציאל הפסד. לדיון בהקשר הזה ראו OTTO, MINING ROYALTIES , לעיל ה"ש 2, בעמ' 21–26 . שנית, קיימות רנטות כלכליות מסוגים רבים של פעילויות עסקיות הקשורות לשימוש במשאבים של מדינה מסוימת (לדוגמה קרקע, תשתיות, הון פיזי ואנושי, תנאי אקלים מסוימים המתאימים לגידולים חקלאיים וכדומה). לכן אף שהקיום של רנטה כלכלית ממאגרים איכותיים של משאבי טבע הוא אינטואיטיבי למדי, ניתן לחלוק על קיומה של רנטה כלכלית המחייבת להחיל משטר מס מיוחד דווקא על ענף הפקת משאבי טבע בכללותו. זאת מאחר שההצדקה לקיומו של משטר המס פוחתת ככל שהרווחיות של המאגר גבולית יותר (ראו Land, *Resource Rent Taxation* , לעיל ה"ש 29, בעמ' 252 ; Tilton ; לעיל ה"ש 39, בעמ' 146) .

41 PIETRO GUJ, MINERAL ROYALTIES AND OTHER MINING – SPECIFIC TAXES 13 (2012)

הם תלויי סיכון (כי מיסוי יתר שלהם עשוי להקשות על משיכת יזמים, בעיקר במיזמים שהסיכון בהם גבוה), שאלת שיעור המס האפקטיבי אשר יגבה את הרנטה הכלכלית היא ביסודה שאלה פוליטית.⁴² מכיוון שלדעתנו אין תשובה נכונה אחת לשאלה מה צריך להיות המס האפקטיבי, האיזון בין המרכיבים הללו הוא לא עניין אנליטי אלא עניין של העדפה פוליטית. עם זאת שאלת הרנטה הכלכלית איננה מתמצית רק בשאלת ה"כמה" אלא גם (ולדעתנו בעיקר) בשאלת ה"איך". לשני משטרי מס שונים, אשר יטילו שניהם שיעור מס אפקטיבי זהה באמצעות כלים פיסקליים שונים, עשויה להיות השפעה שונה לחלוטין. מכיוון שההעדפות הפוליטיות של כותבי המאמר אינן בעלות ערך מיוחד, הניתוח במאמר יתייחס בעיקר לשאלה האנליטית של "איך" כדאי למסות מיזמים של הפקת משאבי טבע.⁴³ במילים אחרות, לתפיסתנו גם אנשים בעלי העדפות שונות בנוגע לשיעור המס האפקטיבי הראוי, יכולים להסכים כי משטר המס צריך לגבות את המס באופן שימקסם את הרווחה החברתית בכך שיאמץ הסדרים יעילים וישימים.

2. הבהרות והבחנות ביחס להגדרת הרנטה הכלכלית

בבואנו לבחון את משטר המס חשוב לזכור כי לפעולות של הפקת משאבי טבע עשויות להיות החצנות (עלויות או רווחים לצדדים שלישיים)⁴⁴ אשר עשויות להשפיע על הכדאיות החברתית של מיזם מסוים.⁴⁵ החצנות אלו צריכות להשפיע על החלטת הממשלה בדבר מתן תמריצים (חיוביים או שליליים) להשקעה במיזמים של הפקת משאבי טבע – תמריצים אשר לעתים יינתנו דרך משטר המס. לדעתנו, ההתמודדות עם סוגיית ההחצנות נבדלת מהותית מהסוגיה הבסיסית של מיסוי הרנטה הכלכלית הכרוכה בהפקת משאבים. משטר המס צריך לשאוף למסות את הרנטה הכלכלית בדרך היעילה ביותר, וסוגיית ההחצנות צריכה לקבל מענה בנפרד, לאו דווקא כחלק ממשטר המס הספציפי על חברת הכרייה. הספרות התאורטית לא תמיד מתייחסת להבחנה בין משטר המס בנוגע לרנטה הכלכלית לבין סוגיית ההחצנות. כפי שנסביר בהמשך, היעדר ההבחנה הזו עשוי להביא לכך שמשטר המס יהיה לא הוגן ולא יעיל ולכך שמדיניות בעניין ההחצנות של הפקת המשאבים תהיה לא הוגנת ולא יעילה.

42 כמו בסוגיות אחרות של מדיניות מס, כימות הרנטה הכלכלית כרוך בקבלת החלטות בתנאים של חוסר ודאות כאשר טעות עשויה להביא למשטר מס לא אופטימלי של מיסוי יתר או מיסוי חסר. לכן השאלה של איזה הנחות ואיזה מקדמי סיכון יש לקחת כאשר מנסים להוון את שווי הרנטה הכלכלית הגלומה בזכות הבלבדית להפיק משאב טבע ממאגר מסוים היא, בסופו של יום, כמו כל שאלה מיסית אחרת, שאלה פוליטית.

43 למעט פרק ד, אשר יתייחס בעקיפין לשאלת שיעור המס כשיבחן את משטר התמלוגים המוטל על חברת כיל במאגר המינרלים של ים המלח.

44 אבי שמחון "הקדמה כללית" הגישה הכלכלית למשפט 39, 49 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012) (הספר להלן: הגישה הכלכלית למשפט); HARVEY S. ROSEN & TED GAYER, PUBLIC FINANCE 73, 75 (9th ed. 2010).

45 OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 4-7.

קיים ספקטרום רחב של החצנות פוטנציאליות חיוביות ושליטות הקשורות בהליך של הפקת משאבי טבע,⁴⁶ אשר לרובן אין פתרון פשוט המחייב מתן מענה דרך משטר המס.⁴⁷ מאמר זה ידגים את טענתו בדבר הצורך בהפרדה בין סוגיית מיסוי הרנטה לטיפול בסוגיית ההחצנות רק בנוגע להחצנה החיובית של עלויות-חיפוש-המשאבים (Exploration costs) (להלן: "עלויות חיפוש"), משום שההחצנה הזו מעלה באופן חד וברור את המתח הנובע מהניסיון להשתמש במשטר המס כדי למסות את הרנטה הכלכלית ולעודד החצנות חיוביות בר-זמנית.

כאשר קיים חוסר ודאות באשר למיקומם, להיקפם ולאיתותם של מאגרי אוצרות הטבע שבשטח המדינה, יש צורך להשקיע משאבים כדי למצוא את המידע. חברות הכרייה נמצאות לרוב בעמדה הטובה ביותר להשיג את המידע המבוקש משום שיש ברשותן המשאבים והמומחיות הנחוצים לניהול החיפושים. למידע על מאגרי משאבי טבע יש ערך כלכלי ברור מבחינת חברת כרייה המבצעת אותו כחלק מזיכיון לחיפוש והפקת משאבים שרכשה. עם זאת למידע כזה יהיו קרוב לוודאי גם החצנות חיוביות לממשלה (אשר זקוקה למידע לצורך ניהול משק משאבי הטבע, ובכלל זה למידע שיסייע בידה בכימות הרנטה הכלכלית הגלומה במאגרים שברשותה), ואף ייתכן שיהיו לו החצנות חיוביות לחברות כרייה נוספות שעשויות להיות מעורבות במיזמים דומים באותו אזור.⁴⁸ לדוגמה, אם חברת כרייה עורכת חיפושים באזור חדש ומגלה מאגר שהממשלה לא הייתה מודעת לקיומו, הרי שעצם הגילוי מעשיר את הממשלה ונותן תמריץ לחברות אחרות לחפש מאגרים נוספים באותו אזור או באזורים בעלי מאפיינים גאולוגיים דומים. חלק ממתן הטבות המס לחברות

46 דוגמאות נוספות להחצנות חיוביות עשויות להיות תעסוקה איכותית וחדירה של טכנולוגיות ושיטות ניהול חדשות כחלק מן ההשקעה של חברות הכרייה. בצד ההחצנות החיוביות קיימות גם ההחצנות השליליות. מהן מוזכרות בספרות עלויות סביבתיות, עלויות הנובעות מניצול יתר של המשאבים על חשבון הדורות הבאים, חוסר יעילות במערך ההוצאה הממשלתית ועלויות בסקטור הייצוא בשל ייסוף המטבע. על ההחצנות הפוטנציאליות השליליות של צדק בין-דורי ראו Garnaut, *Principles and Practice*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 352, 354; Baunsgaard, לעיל ה"ש 33, בעמ' 25. על ההחצנות השליליות הפוטנציאליות על איכות סביבה וצמיחה בת קיימה ראו Giuseppe Di Vita, *Exhaustible Resources and Secondary Materials: A Macroeconomic Analysis*, 63 *ECOL. ECON.* 138 (2007). על ההחצנות של ייסוף המטבע ראו Corden, לעיל ה"ש 38, בעמ' 298; Baunsgaard, לעיל ה"ש 32, בעמ' 24; Stevens, לעיל ה"ש 27, בעמ' 11–13. על השפעת ההחצנות השליליות של מיסוי משאבי טבע על המערכת הפוליטית ראו Goldberg, לעיל ה"ש 38, בעמ' 480–481; Robinson, לעיל ה"ש 38, בעמ' 451. על ההחצנות החיוביות של פעילויות כרייה על תעסוקה ראו Baunsgaard, לעיל ה"ש 32, בעמ' 3; SASKATCHEWAN CHAMBER OF COMMERCE, *ISSUE IN FOCUS MARCH 2011*; available at [www.saskchamber.com/files/File/Research/2011/Potash/Saskatchewan Royalty and Mining Tax Regime.pdf](http://www.saskchamber.com/files/File/Research/2011/Potash/Saskatchewan%20Royalty%20and%20Mining%20Tax%20Regime.pdf); CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 7-7.

47 אחד הפתרונות המוצעים לבעיות של פגיעה בדורות הבאים ובעיית הפגיעה ביצוא הוא האפשרות להקים קרן נפרדת אשר תשקיע בנכסים זרים, שתשמור את קרן ההשקעה והרווחים לעתיד. לעניין זה ראו Baunsgaard, לעיל ה"ש 32, בעמ' 25; Corden, לעיל ה"ש 38, בעמ' 298.

48 AUSTRALIA'S FUTURE TAX SYSTEM, PART 2, לעיל ה"ש 33, בעמ' 220.

כרייה מוצדק בכך שכדאי למדינה לעודד אותן לקיים פעילות יעילה של חיפושים וכי בהיעדר עידוד שכזה תהיה השקעת חסר בחיפוש.⁴⁹ לדעתנו, התפיסה כי צריך לעודד חיפושים מוצדקת, והטענה כי לפעמים יהיה כדאי לעשות זאת באמצעות מערכת המס, גם היא עשויה להיות נכונה.⁵⁰ עם זאת צריך להבחין בין טיעונים אינסטרומנטליים המצביעים על כך שניתן להשתמש באמצעים מסיים ביעילות כדי להשיג מטרה של ניהול החצנות, לבין טיעונים עקרוניים יותר כי עידוד חיפושים צריך להיות אחת ממטרות משטר המס. התייחסות לסוגיית החצנות במסגרת עיצוב משטר המס הרצוי עלולה לפגוע בהשגת המטרה של מיסוי הרנטה הכלכלית. השאלה של כמה ואיך לסבסד אותן פעולות של חיפושים נבדלת מהשאלה של איך יש למסות את הרנטה הכלכלית ממאגר מסוים.⁵¹

לדוגמה, ייתכן בהחלט שיהיו שתי פעילויות חיפוש שעלותן זהה אך כל אחת מהן מנוהלת בידי חברה אחרת עם סיכויי הצלחה של 50%. מבחינה חברתית, כדאי למדינה לעודד את שתי פעולות החיפוש באותה מידה, במנותק מהשאלה מי מהן תהיה מוצלחת בסופו של דבר, ובמנותק מכמות הרווחים של חברת הכרייה המבצעת אותן. לא ברור לנו כלל כי הסבסוד של חיפושים צריך להיעשות דרך משטר המס. פעמים רבות רשויות המס מסבסדות חיפושים באפשרון לחברות הכרייה לנכות את עלויות החיפוש כהוצאה כנגד המסים השונים שמוטלים עליהן. לתפיסתנו, גישה זאת מוטעית כיוון שהיא נותנת עדיפות לחברות כרייה שיש להן רווחים הניתנים לקיזוז – נתון שהוא לא בהכרח רלוונטי לקביעת שיעור הסובסידיה ועשוי לגרום לעיוותים בהקצאת ההון. סובסידיה אלטרנטיבית יכולה להיעשות דרך מערכת המס הכללית, לדוגמה בכך שיאפשרו לבעלי המניות של חברות הכרייה (חברות או יחידים) לנכות את ההוצאות כנגד הכנסותיהם ממקורות אחרים. סוג כזה של סובסידיה עדיין תלוי בשאלות שאין ביניהן לבין התועלת החברתית הצפויה מן החיפושים דבר (כגון כמה הכנסות יש לבעלי המניות של חברות הכרייה ומהו שיעור המס שהם חשופים אליו). סובסידיה יעילה ושקופה יותר היא להימנע משימוש במערכת המס לצורך העברת סובסידיות, ותחת זאת לתת סובסידיה ישירה לחברות שעוסקות בחיפושים – אך סובסידיה כזו עשויה להיות קשה להעברה מבחינה פוליטית. לסיכום נקודה זו נדגיש כי איננו שוללים טיפול בהחצנות באמצעות מערכת המס, אולם לדעתנו, טיפול יעיל ונכון יותר בהחצנות הפקת משאבי הטבע צריך להיבחן בנפרד מהשיקול של מיסוי הרנטה הכלכלית.

49 ראו OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 12-7; Garnaut, *Principles and Practice*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 347; Mintz & Chen, *Capturing Economic Rents*; לעיל ה"ש 37, בעמ' 7.

50 למרות שקיימת ביקורת כנגד השימוש במערכת המס כדי לקדם מטרות חוץ מיסיות ראו טיעון מתי שימוש בהוצאות מס עשוי להיות מוצדק אצל: David A. Weisbach & Jacob Nussim, *The Integration of Tax and Spending Programs*, 113 YALE L.J. 955, 958-961 (2004).

51 לגישה דומה ראו AUSTRALIA'S FUTURE TAX SYSTEM, PART 2, לעיל ה"ש 33, בעמ' 230; Collier, לעיל ה"ש 11, בעמ' 81. למאפיינים המבחינים את הוצאות החיפוש ראו גם James L. Smith, *Issues in Extractive Resource Taxation: A Review of Research Methods and Models* 15-16 (Int'l Monetary Fund, Working Paper No. wp/12/287, 2012). לדין בהקשר של קיזוז הוצאות חיפוש ראו Baunsgaard, לעיל ה"ש 32, בעמ' 5-6.

חלק זה יסיים בהסבר של שני מושגים שונים שאף שהם מוכרים בספרות המשפטית-כלכלית שעוסקת במסים, הם אינם זוכים להתייחסות מקיפה בספרות העוסקת במיסוי משאבי טבע. מושגים אלו רלוונטיים לתפיסתנו לשאלת יכולתו של משטר המס למסות את הרנטה הכלכלית. המושג הראשון הוא רגישות למס.⁵² נישומים רוצים להגדיל את ההכנסה העומדת לרשותם אחרי תשלום המס, ולכן טבעי ששיקולי מס ישפיעו על החלטות ההשקעה של נישומים. עם זאת תכנון המס ישפיע לא רק על החלטת הנישומים כמה משאבי זמן וכסף כדאי להשקיע בפעילות כלכלית מסוימת, אלא הוא עשוי להשפיע גם על החלטתם באילו כלים משפטיים-חוזיים ישתמשו כדי לבצע את ההשקעה וכיצד לרווח על ההשקעה לרשות המס. המושג "רגישות למס" מתייחס לאלמנט השני בהחלטת הנישום ומדגיש כי סוגים שונים של מכשירים פסקליים משאירים לנישומים מרווח פעולה שונה באשר ליכולת שלהם לבחור להקטין את חבות המס שלהם באמצעות בחירת אופן הדיווח. לדוגמה, מכשיר פסקלי יחשב כרגיש למס אם הוא מאפשר לנישומים לצמצם את חבות המס שלהם באמצעות השקעת משאבים בתכנון מס. הרגישות למס איננה זהה בין מכשירים שונים, ומסים המוטלים בשיעורים (שוליים) גבוהים על הכנסה ורווחים, ובמיוחד מסים המוטלים על רווחיהן של חברות גדולות, נתפסים בספרות כמס בעל רגישות מס גבוהה יחסית.

המושג השני הוא רנטה מסית, מושג שפיתח לאחרונה אד קליינברד בהקשר של מיסוי בין-לאומי.⁵³ הרנטה המסית היא יכולתו של נישום מסוים להפחית את חבות המס שלו באמצעות המבנה העסקי הייחודי שלו, כאשר אופציית הפחתת המס איננה פתוחה בפני נישומים אחרים המתחרים אתו על הגישה לרנטה הכלכלית. קליינברד מדגיש כי מס המוטל בצורה אחידה כדי לתפוס את הרנטה הכלכלית הכרוכה בפעילות מסוימת לא בהכרח ישיג את יעדו אם לנישומים מסוימים קיימת רנטה מסית. בשני מאמרים מראה קליינברד כיצד חברות בין-לאומיות מסוגלות לנצל את המבנה שלהן כדי להימנע מתשלום מס על רווחי החברות שלהן באמצעות עסקאות בין חברות קשורות במדינות שונות החשופות לשיעורי מס שונים.⁵⁴ פעילות זו מאפשרת לחברות הבין-לאומיות להסיט את רווחיהן לחברות בנות החשופות לשיעור מס נמוך (הנמצאות לרוב במקלטי מס), בזמן שהוצאותיהן משויכות לחברות בקונצרן הנמצאות במדינות המטילות שיעור מס גבוה.

52 להסבר על המונח Tax Elasticity ראו LOUIS KAPLOW, THE THEORY OF TAXATION AND PUBLIC ECONOMICS 82-87 (2008).

53 Edward Kleinbard, *The Lessons of Stateless Income*, 65 TAX L. REV. 99 (2011); Edward Kleinbard, *Stateless Income*, 11 FLA. TAX. L. REV. 699 (2011).

54 ההכרה בכך כי הסטת הכנסה היא בעיה משמעותית במיסוי של קבוצות בין-לאומיות שיש להן חברות החשופות לשיעור מס חברות שונה איננה מוטלת בספק בספרות. ראו למשל Rosanne Altshuler & Harry Grubert, *Formula Apportionment: Is It Better than the Current System and Are There Better Alternatives?*, 63 NAT'L TAX J. 114 (2010); Michael P. Devereux et al., *Do Countries Compete over Corporate Tax Rates?*, 92 J. PUB. ECON. 1210, 1212-1213, 1231 (2007); George R. Zodrow, *Capital Mobility and Capital Tax Competition*, 63 NAT'L TAX J. 865, 883 (2010); Michelle Hanlon & Shane Heitzman, *A Review of Tax Research*, 50 J. ACCT. & ECON. 127, 143, 157-158 (2010).

קליינברד מרכז ספרות ענפה המצביעה על הקושי של רשויות המס במיטת עסקאות בין חברות קשורות. הסוגיה נקראת מחירי העברה ומתייחסת לשני קשיים (הקשורים זה בזה):⁵⁵ הקושי הראשון הוא לקבוע מהו מחיר השוק ההוגן לעסקאות בין חברות קשורות, בעיקר כאשר מדובר בנכסים שהם ספציפיים לפירמה (כגון נכסים לא מוחשיים או מוצר ייחודי שמשמש בעיקר את שרשרת הייצור הפנימית בתוך הפירמה).⁵⁶ הקושי השני נובע מהקושי לקבוע מה מבנה העסקה הראוי אשר על פיו יש למסות עסקאות בין חברות קשורות. לדוגמה, אין דרך אחת נכונה לממן חברות, וקונצרן יכול לממן חברות שונות בו במכשירים מימוניים שונים המתבססים על הון פנימי או חיצוני (ובכך לשלוט בסיווג של הוצאות המימון שלהם לצורכי מס).⁵⁷ בדומה לזה, אין כלל קבוע המגדיר מי מהחברות בקונצרן צריכה לשאת בסיכון עסקי מסוים (דבר שהקונצרן יכול לשלוט בו באמצעים חוזיים ובעלות נמוכה) או איזו חברה צריכה להחזיק בבעלות של נכסים מסוימים (תוך שהיא מקבלת דמי שכירות ותמלוגים מיחידות אחרות בקונצרן המשתמשות בנכסים אלו).⁵⁸

קצרה היריעה מלהרחיב על האופן שבו חברות בין-לאומיות יכולות לנצל את המבנה הרב-לאומי שלהן כדי להימנע ממס. עם זאת חשוב להדגיש כמה דברים הרלוונטיים לענייננו בהקשר הזה. ראשית, קיימת הסכמה כי לרשויות המס קשה להתמודד עם סוגיות אלו כשמדובר בחברות בין-לאומיות, וכי היקף התופעה, שנקראת גם הסטת רווחים (profit-shifting), הוא ניכר. עניין זה אף קיבל הכרה לאחרונה בפורומים בין-לאומיים שונים העוסקים ברגולציה כלכלית.⁵⁹ שנית, ראוי לציין כי אף על פי שהדיון ברנטה המסית ובהסטת רווחים נעשה לרוב בהקשר של חברות בין-לאומיות, אשר אינן בהכרח חברות כרייה, כל חברות הכרייה הגדולות בעולם, ובכלל זה אלו הפעילות במשאבי הטבע העיקריים בישראל (דלק, נובל אנרג'י וכיל) הן חברות רב-לאומיות.⁶⁰ יתרה מכך, הרנטה המסית של חברות בין-לאומיות נובעת מכך שאותן קונצרן (כלומר אותה יחידה כלכלית) מבצעת פעילות דרך כמה חברות החשופות כל אחת לשיעור מס שונה וכל יחידה ממוסה

- 55 ראו Kleinbard, *Stateless Income*, לעיל ה"ש 53, בעמ' 728–750.
- 56 Ilan Benschalom, *Sourcing the 'Unsourceable': The Cost Sharing Regulations and the Sourcing of Affiliated Intangibles-Related Transactions*, 26 VA. TAX REV. 631, 645–647 (2007).
- 57 Ilan Benschalom, *Rethinking the Source of the Arm's Length Transfer Pricing Problem*, 32 VA. TAX REV. 425, 439–444 (2013); Ilan Benschalom, *The Quest to Tax Interest Income in a Global Economy: Stages in the Development of International Income Taxation*, 27 VA. TAX REV. 631, 636–642, 674–683 (2008).
- 58 על הקושי של רשויות המס להתמודד עם בעיית מחירי העברה ראו Reuven Avi-Yonah & Ilan Benschalom, *Formulary Apportionment: Myths and Prospects – Promoting Better International Tax Policy and Utilizing the Misunderstood and Under-Theorized Formulary Alternative*, 2 WORLD TAX J. 371, 372–380 (2011).
- 59 הביטוי הבולט ביותר להכרה זו הוא מיזם ה-BEPS של ארגון ה-OECD, אשר בשנת 2013 הכיר בחומרת הבעיה של הסטת רווחים ובצורך של מדינות לשתף פעולה כדי להתמודד איתה. ראו OECD, ADDRESSING BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING (2013), available at www.loyensloeff.com/nl-NL/Documents/OECD.pdf; OECD, ACTION PLAN ON BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING (2013), available at www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf.
- 60 ראו להלן דיון בפרק ד.1.

בנפרד מהיחידות האחרות. כפי שנראה בפרק ג.1, קושי דומה מתעורר כאשר משטר המס מטיל שיעור מס גבוה יותר על רווחי חברות העוסקות בכרייה בזמן שחברות אחרות בקונצרן (בין שהן באותה מדינה ובין שהן בחו"ל) חשופות לשיעור מס נמוך יותר. כמו במקרה של חברות בין-לאומיות, לחברות כרייה החשופות לשיעור מס גבוה יותר יש תמריץ להקטין את סך רווחיהן החייבים במס באמצעות שיוך הוצאות מותרות בניכוי לחברות כרייה החשופות לשיעור מס גבוה והסטת רווחים לחברות קשורות החשופות לשיעור מס נמוך.

לתפיסתנו, הטמעה טובה יותר של סוגיות הרגישות למס והרנטה המסית חסרה כיום בספרות המתייחסת למשאבי טבע ומשתקפת בקושי שלה להדגיש כראוי שאלות של אדמיניסטרציית מס יעילה. לכן כאשר באים לבחון את האפשרות למסות את הרנטה הכלכלית, חשוב להבין כי שיעור המס האפקטיבי עשוי להיות נמוך משיעור המס הסטטוטורי, מפני שבסיסי מס שונים (לדוגמה רווחים) רגישים יותר לתכנוני מס, ומפני שלנישומים מסוימים (לדוגמה חברות בין-לאומיות) יש רנטה מסית הנובעת מהמבנה התאגידי שלהם.

3. מכשירים פיסקליים לתפיסת הרנטה הכלכלית ממשאבי טבע

מיסוי הרנטה הכלכלית נעשה בתנאים של חוסר ודאות בדבר השווי שלה. קיימים שלושה סוגים עיקריים של מכשירים פיסקליים למיסוי הרנטה הכלכלית ממשאבי טבע: מכרז תחרותי, תמלוגים ומסי רווחים (המוטלים כמס רווח עודף, כלומר בנוסף למס החברות),⁶¹ כאשר פעמים רבות משטרי המס המוטלים על חברות כרייה כוללים תמהיל המשלב ביניהם.⁶² במסגרת חלק זה נסקור את היתרונות ואת החסרונות של שלושת המכשירים הללו לאור האופן שבו כל אחד מהם מתמודד עם הקושי בכימות הרנטה הכלכלית.

(א) מכרז תחרותי

הליך של מכרז פומבי, אשר במסגרתו מוצעות למכירה זכויות הפקה של מאגר מסוים בין חברות כרייה שונות בתמורה לתשלום חד-פעמי, הוא אחד המכשירים הפיסקליים העיקריים למיסוי הרנטה הכלכלית במדינות מפותחות.⁶³ היתרון העיקרי של המכרז כדרך לגביית הרנטה הכלכלית נעוץ ביעילות האדמיניסטרטיבית שלו ובנתינתו תמריצים יעילים לחברות הכרייה. היות שהמכרז הוא הליך חד-פעמי, הוא פשוט יחסית לניהול מבחינה אדמיניסטרטיבית: החברה שעומדת בתנאי הסף של המכרז ומציעה את הסכום הגבוה ביותר

61 לסיכום מקוצר של כל השיטות ראו Garnaut, *Principles and Practice*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 349–350.

62 דוגמאות לשילוב בין מכשירים פיסקליים ראו בטבלה המרכזת משטרי מס שונים: Hogan & Goldworthy, לעיל ה"ש 9, בעמ' 150–159. כן ראו סקירה על משטר המס במדינות מפותחות: Fiscal Affairs Dep't, *Int'l Monetary Fund, Fiscal Regimes for Extractive Industries: Design and Implementation* (Aug. 15, 2012) (unpublished paper), <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2012/081512.pdf> (להלן: IMF, *Fiscal Regimes*).

63 Garnaut, *Principles and Practice*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 349.

זוכה.⁶⁴ התמורה שניתנת בעבור הזיכיון היא למעשה סוג של מס על הרנטה הכלכלית, כאשר לכל חברה המתחרה במכרז יש אינטרס לתמחר את שווי הרנטה הגלומה במאגר (מבחינתה) בתמחור המדויק ביותר, כדי להימנע ממצב שבו היא מציעה פחות מדי (מה שמעלה את הסיכון שתפסיד במכרז), או יותר מדי (מה שיגרום לכך שהמיזם לא יהיה רווחי).

המכרז התחרותי מאפשר לכאורה הן להקצות את הזיכיון ביעילות והן למסות את הרנטה הכלכלית. מכרז, כל עוד הוא תחרותי,⁶⁵ הוא מכשיר פיסקלי למיסוי הרנטה הכלכלית מפני שהיזמים השונים המתחרים על הזכות להפיק את המשאב יסכימו לשלם לממשלה את הרנטה הכלכלית הגלומה במאגר מסוים בתמורה לזיכיון להפיק את המשאב.⁶⁶ המכרז הוא אמצעי טוב להקצאה יעילה של זיכיון לפתח מאגר מסוים, שכן חברה אשר מוכנה לשלם יותר עבור המאגר מאותתת שהיא ככל הנראה המפיקה היעילה ביותר. בנוסף, התחרות בין החברות במסגרת הליך המכרז מאפשרת להתמודד עם הקושי לתמחר את שווי המאגר ושווי הרנטה הכלכלית, שכן היא מספקת למדינה מידע (שהוא סוג של החצנה חיובית) על האופן שבו המתחרים השונים מכמתים את שווי הרנטה הכלכלית הגלומה בזכות להפיק משאבי טבע ממאגר מסוים. מכיוון שמדובר במס שניתן בתשלום אחד קבוע מראש, המכרז נחשב לאמצעי יעיל אשר איננו מעוות את שיקולי ההשקעה של חברות הכרייה. מרגע שהסכום שולם, יש לחברת הכרייה אינטרס לנהל את המאגר בצורה היעילה ביותר.

למרות היתרונות שבו, השימוש במכרז תחרותי כאמצעי יחיד למיסוי הרנטה הכלכלית בעייתי מבחינת שיקולי הגינות ובהיותו חשוף יחסית למניפולציה מצד קבוצות לחץ. מבחינת שיקולי הגינות, הבעיה העיקרית במכרז כדרך למסות את הרנטה הכלכלית היא שהוא יוצר לרוב מצב של מיסוי חסר במיוחד כאשר חוסר הוודאות בדבר שווי המאגר גדול. חשוב להבין כי המכרז נערך בתנאים של חוסר ודאות אינהרנטית באשר למחיר המשאב,

64 אשר לאופן שבו יש לערוך מכרזים ראו Peter Cramton, *How Best to Auction Natural Resources*, in THE TAXATION OF PETROLEUM AND MINERALS: PRINCIPLES, PROBLEMS AND PRACTICE 289 (Philip Daniel, et al. eds., 2010). על עדיפותו של מכרז לצורך הקצאת זיכיונות ביעילות רבה יותר ראו גם Rob Fraser, *Licensing Resource Tracts: A Comparison of Auction and Discretionary Systems*, 4 RESOURCE POL'Y 271 (1991).

65 כדי שמכרז ייחשב תחרותי באופן שיבטיח שהמדינה תקבל תרומה ראויה, צריך שייגשו אליו מספר רב של מתמודדים כאשר המידע הרלוונטי (על איכות המאגר ומחירו בשוק לאורך כל תקופת ההפקה) ידוע ברמת ודאות גבוהה ונגיש במידה שווה לכולם. מכרז ברמת ודאות כזו הוא אופציה תאורטית בלבד – בפועל תמיד תהיה מידת מה של חוסר ודאות. אי לכך, כפי שנסביר בהמשך, ככל שמידת אי-הוודאות באשר לשווי המאגר גדלה (בדרך כלל כאשר מדובר במאגרים בעלי שווי כלכלי גבוה ותקופת הפקה ארוכה), גדל הסיכוי שהמכרז לא יהיה מכשיר פיסקלי שיש להסתמך רק עליו.

66 לדוגמה, נניח משאב טבע פשוט יחסית כמו חומרי מחצבה, שכמות המאגר ואיכותו ידועים ברמת ודאות גבוהה לכל המשתתפים במכרז (ובכלל זה לממשלה המנהלת אותו), והשוק של אותו משאב יציב יחסית (מבחינת המחירים) לאורך שנים. אם רמת הרווחיות תלויה הסיכון הגלומה במשאב הזה דומה לרמת הסיכון בעסקים שאין בהם תרומה ממשלתית מיוחדת (לדוגמה גלידה), הרנטה הכלכלית הגלומה בו היא 0, והמתמודדים לא יהיו מוכנים לשלם בעבור הזכות להפיק את המשאב מהמחצבה סכום גבוה יותר. אם המתחרים במכרז מוכנים להציע סכום גבוה מ-0, הרי שהם חושבים כי הזכות להפיק משאבים מהמאגר תקנה להם אפשרות להרוויח יותר מבמיזמים אחרים באותה רמת סיכון. כלומר, כל סכום שייגבה במסגרת הליך המכרז משקף חלק מהשווי של הרנטה הכלכלית הגלומה בו.

לאורך חיי המיזם (ולפעמים גם כאשר לאיכות המאגר) וכאשר לשינויים עתידיים ברגולציה ובמשטר המס שהמדינה תפעיל על הפקת המשאב. בהנחה שחברות הכרייה שונאות סיכון, בנקודת הזמן שבה נערך המכרז תהיה להן נטייה להפחית את המחיר שהן תהיינה מוכנות לשלם בעבור הזיכיון, אשר העלויות שלו הן ודאיות והרווחים ספקולטיביים.⁶⁷ הנטייה לתמחור חסר תשפיע על כלל המתמודדים במכרז ותהיה גדולה יותר ככל שחוסר הוודאות בדבר השווי הכלכלי של המאגר גבוה יותר.

עניין נוסף שבגללו המכרז נחשב בעייתי הוא שלא תמיד קל להבטיח מכרז תחרותי. הדבר נכון במיוחד כאשר מדובר על מאגרים גדולים ואיכותיים בעלי פוטנציאל רווח וסיכון גבוהים. ככל שמאגר של משאב טבע מסוים גדול יותר, עולים החששות כי מעט קבוצות עסקיות תהיינה מסוגלות לגייס את ההון הדרוש (להשתתפות במכרז ולהשקעה בהקמת המיזם), וכי שנאת הסיכון של החברות תגרום להן לתמחר בחסר את שווי המשאב.⁶⁸ כמו כן ככל שפוטנציאל הרווח גבוה יותר, כך גם התגמול עבור rent-seeking גדל, ולכן התמריצים של חברות הכרייה להשקיע בהתנהגות כזו גדלים.⁶⁹ הבעייתיות במכרז ככלי פיסקלי גוברת ככל שהחשיבות היחסית של המכרז ככלי למיסוי הרנטה הכלכלית עולה (ביחס לאמצעים פיסקליים אחרים).

לסיכום, קיימת הסכמה רחבה בספרות בדבר יתרונותיו של המכרז התחרותי כאמצעי יעיל להקצאת זיכיונות להפקת משאבים, אך בד בבד קיימת הסכמה שהוא אמצעי בעייתי ביותר מבחינות אחרות ולכן לא מומלץ להסתמך רק, או אפילו בעיקר, עליו לצורך מיסוי הרנטה הכלכלית הגלומה במאגרים גדולים של משאבי טבע.⁷⁰

(ב) תמלוגים

תמלוגים (הנקראים גם מסי in rem) הם היטל קבוע שמוטל על חברות כרייה על עצם ההפקה של יחידת משאבי הטבע ודילול מאגרי המדינה.⁷¹ השימוש בתמלוגים נפוץ מאוד

67 כך, למרות שבמכרז תחרותי לכל חברה יש אינטרס לתמחר את הרנטה באופן מדויק (כדי שתוכל לזכות במכרז) בגלל שנאת הסיכון כל החברות יטו לתמחר את שווי המאגר בחסר. ראו למשל GARNAUT & Emerson & Ross, TAXATION OF MINERAL RENTS, לעיל ה"ש 9, בעמ' 92; Craigh Emerson & Ross Garnaut, *Mineral Leasing Policy: Competitive Bidding and the Resource Rent Tax Given Various Responses to Risk*, 60 ECON. REC. 133, 134 (1984), לעיל ה"ש 32, בעמ' 12.

68 Emerson & Ross, TAXATION OF MINERAL RENTS, לעיל ה"ש 9, בעמ' 91; Garnaut, לעיל ה"ש 67, בעמ' 140.

69 Robin Brodway & Michael Keen, *Theoretical Perspectives on Resource Tax Design*, in THE TAXATION OF PETROLEUM AND MINERALS: PRINCIPLES, PROBLEMS AND PRACTICE 13, 41 (Philip Daniel, et al. eds., 2010); Cramton, לעיל ה"ש 64, בעמ' 289. חשוב להדגיש כי Rent-Seeking עשוי להתרחש גם במהלך המכרז וגם לאחר הזכייה בכל הנוגע לאכיפת תנאי המכרז כלפי הזוכה.

70 AUSTRALIA'S FUTURE TAX SYSTEM, PART 2, לעיל ה"ש 33, בעמ' 219; Brodway & Keen, לעיל ה"ש 42-40, בעמ' 69, Emerson & Garnaut, לעיל ה"ש 67, בעמ' 133; Baunsgaard, לעיל ה"ש 32, בעמ' 12.

71 OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 50; Brodway & Keen, לעיל ה"ש 69, בעמ' Lindsay Hogan, *International Minerals Taxation: Experience and Issues* 16 (Sep. 25-27, 2008), available at www.imf.org/external/np/seminars/eng/2008/taxnatural/pdf/hogan.pdf

מפני שהם פשוטים יחסית לתפעול מבחינה אדמיניסטרטיבית (לעומת כלים פיסקליים אחרים) ויוצרים למדינה תזרים מזומנים רציף, אשר לרוב איננו מותנה ברווחיות המיזם.⁷² אם תמלוגים מוטלים כהיטל קבוע על הפקה של משאבי טבע, הם אכן מכשיר פיסקלי שפשוט יחסית לנסחו, לציית לו ולאכוף אותו,⁷³ אבל בה בעת גם מכשיר פיסקלי שיש לו עלויות כבדות ביותר מבחינת יעילות והוגנות.⁷⁴

קיים ספקטרום רחב של סוגי תמלוגים, וחלקם רגישים יותר לשאלת הרווחיות חברות הכרייה.⁷⁵ חשוב להדגיש כי לרוב התמלוגים מוטלים על החברה מרגע תחילת ההפקה, גם בשנים שבהן היא מפסידה.⁷⁶

בקצה האחד של הספקטרום מצוי מס המוטל כתשלום קבוע על הפקת יחידה של משאב טבע. כלומר, כל טונה של משאב טבע מחויבת בתשלום מס מסוים.⁷⁷ תמלוגים אלו אינם רגישים כלל לרווחיות המיזם.⁷⁸ מבחינת חברת הכרייה, מס התמלוגים מסוג זה שקול לכל מרכיב אחר בעלות ההפקה של משאב הטבע. מכיוון שתשלום התמלוגים הוא תשלום קבוע אשר איננו תלוי בכמות ההשקעה, ברמת הסיכונים או ברווחיות של מיזם הכרייה, הוא מייקר את עלות הייצור השולית של הפקת יחידת משאב טבע.⁷⁹ למעשה, כיוון שהתמלוגים מוטלים גם על השקעות לא רווחיות, הטלתם עלולה לגרום לחברות הכרייה להחליט החלטות לא יעילות מבחינה חברתית, כגון מניעת פיתוח מאגרים בעלי רווחיות גבולית⁸⁰

- (להלן: *Hogan, International Minerals Taxation*); GUJ, לעיל ה"ש 41, בעמ' 4; OTTO, FISCAL DECENTRALIZATION, לעיל ה"ש 10, בעמ' 3-4.
- 72 GARNAUT & ROSS, TAXATION OF MINERAL RENTS, לעיל ה"ש 9, בעמ' 93.
- 73 AUSTRALIA'S FUTURE TAX SYSTEM, PART 2, לעיל ה"ש 33, בעמ' 223.
- 74 Garnaut, *Principles and Practice*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 353; Brodway & Keen, לעיל ה"ש 69, בעמ' 27-29.
- 75 לפירוט של שלושה סוגים עיקריים ראו Goldworthy & Hogan, לעיל ה"ש 9, בעמ' 132; Land, Rate of Return, לעיל ה"ש 39, בעמ' 96-97.
- 76 היות שהרווח הגולמי שלה היה נמוך מההוצאות שלה (השכר, השינוע, והתשומות לדוגמה) כך שהרווחים התפעוליים והרווחים הנקיים שלה באותן שנים הם שליליים.
- 77 זהו מס פשוט במובן שכל שנדרש מן הרשויות כדי לקבוע את חבות המס זה לוודא את מספר היחידות שהופקו במאגר מסוים. ראו Jack Calder, *Resource Tax Administration Functions, Procedures and Institutions*, in THE TAXATION OF PETROLEUM AND MINERALS: PRINCIPLES, PROBLEMS AND PRACTICE 319, 320 (Philip Daniel et al. eds., 2010).
- 78 למעט העובדה כי סביר שחברת הכרייה לא תפיק יחידת משאב אם הדבר רווחי מבחינתה.
- 79 ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 9; OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 19-18; Heaps & Helliwell, לעיל ה"ש 37, בעמ' 423; GARNAUT & ROSS, TAXATION OF MINERAL RENTS, לעיל ה"ש 9, בעמ' 127.
- 80 ראו Diderik Lund, *Rent Taxation for Non-Renewable Resources*, 1 ANN. RESOURCE ECON. 287 (2009); Henry Ergas et al., *Some Economics of Mining Taxation*, 29 ECON. PAPERS 369, 371, (2010); OTTO, GARNAUT & ROSS, TAXATION OF MINERAL RENTS; 378 (2010); OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 31; Sarma & Naresh, לעיל ה"ש 14, בעמ' 9; Cordes, לעיל ה"ש 18, בעמ' 42; MINERALS TAXATION REGIMES, לעיל ה"ש 13, בעמ' 20.

וסגירת מאגרים שטרם מוצו (משום שהוספת התשלום הקבוע של התמלוגים הופכת את ההפקה שלהם ליקרה ולא כדאית).⁸¹

סוג נוסף של תמלוגים, רגיש מעט יותר לרווחיות המיזם, נקבע כאחוז מהרווח הגולמי של הפקת משאבי הטבע, כלומר סך התקבולים שקיבלה חברת הכרייה בעבור מכירת המשאב.⁸²

בניגוד לתמלוגים המוטלים פר יחידה, תמלוגים המוטלים על בסיס הרווח הגולמי תלויים במחיר השוק של משאב הטבע. אף שתמלוגים אלו אינם מביאים בחשבון את עלויותיה של חברת הכרייה, הם עשויים להיות אינדיקציה לרווח, משום שעלייה וירידה במחיר הן אינדיקציה (מסוימת, אך לא מושלמת) לרווח.⁸³ עם זאת גם כאשר התמלוגים מחושבים על בסיס רווח, קשה מאוד להסתמך עליהם כדי למסות את הרווח הכלכלית שכרוכה בהפקת משאבי טבע, בעיקר בגלל התנודתיות במחיר המשאב לאורך חיי המיזם. כאשר המחיר נמוך, אפילו תשלום תמלוגים בשיעור נמוך יביא למיסוי יתר אשר יפגע בנכונות חברות הכרייה להפיק את המשאב ולקבל עליהן מיזמים חדשים. לעומת זאת כשמחיר המשאב עולה, תמלוגים בשיעור נמוך לא יצליחו למסות את הרווח הכלכלית הכרוכה בהפקת המשאב.⁸⁴

בנוסף, אם התמלוגים נקבעים כאחוז קבוע של הרווח הגולמי ממכירת המשאב, עולה חשיבותה של קביעת מחיר המשאב. הערכת מחיר המשאב עשויה להיראות עניין פשוט, אך למעשה זו סוגיה מורכבת מאוד, משתי סיבות: ראשית, רק חלק קטן ממשאבי הטבע (לדוגמה נפט וזהב) הם הומוגניים וחשובים מספיק כדי שיסחרו בהם בבורסת הסחורות השונות ברחבי העולם. כלומר רק למעט משאבי טבע גולמיים יש מחיר שוק אשר קל לאמוד אותו בכל רגע נתון. הערכת מחיר השוק של השאר עשויה להיות מסובכת הרבה יותר. שנית, לכל משאב טבע עשויים להיות מספר מחירים אשר עשויים להשתנות במסגרת הליך הפקתו והשימוש בו.⁸⁵ כלומר, מחיר המשאב הגולמי איננו גורם אובייקטיבי נתון אלא דבר

81 ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 27; GARNAUT & ROSS, TAXATION OF MINERAL RENTS, לעיל ה"ש 9, בעמ' 93; Ergas et al., לעיל ה"ש 80, בעמ' 271, 378.

82 לדוגמה, אם חברה מכרה 10 טון של מינרל במחיר של 100,000 ש"ח לטון, הרווח הגולמי שלה יהיה מליון נה והתמלוג יחושב כאחוז מהסכום הזה (כלומר תמלוג של 10% יחייב את חברת הכרייה בתשלום מס של 100,000 ש"ח). כן ראו Mintz & Chen, *Capturing Economic Rents*, לעיל ה"ש 37, בעמ' 39.

83 MINERALS TAXATION REGIMES; 3-2, לעיל ה"ש 13, בעמ' 39. Land, *Resource Rent Taxation*, לעיל ה"ש 29, בעמ' 8. עם זאת חשוב לציין כי משלב מסוים הרווח גדל בשיעור גבוה יותר מהמחיר (ראו Collier, לעיל ה"ש 11, בעמ' 82).

84 OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 7-23; דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 27-26.

85 השווי יכול להיות מחושב לפי המחיר ששולם בפועל עבור המחצב או ערך המחצב בטרם הפקתו, כלומר שווי המחצב ללא עלויות העיבוד, שווי המחצב בניכוי הוצאות העיבוד. ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 51-52; Brodway & Keen, לעיל ה"ש 69, בעמ' 29; Graham Kellas, *Natural Gas: Experience and Issues*, in THE TAXATION OF PETROLEUM AND MINERALS: PRINCIPLES, PROBLEMS AND PRACTICE 319, 320-321 (Philip Daniel et al. eds., 2010).

שמחייב הגדרה קפדנית בחוק, שתקבע מהו המחיר וכיצד יש לבודד אותו.⁸⁶ שתי הבעיות הללו יחדיו יוצרות את הקושי של רשויות המס להתמודד עם עסקאות קשורות, כאשר חברת כרייה מוכרת לחברה קשורה משאב טבע שאין לו מחיר שוק, והאחרונה מפתחת אותו ומוכרת הלאה את תוצריו לצדדים שלישיים.⁸⁷ בעיה זו קשורה לסוגיית הרנטה המסית שהוסברה לעיל. בעסקאות קשורות, כאשר רשות המס מנסה להטיל מס תמלוגים על חברת הכרייה בעבור הפקת המשאב (אבל לא על החברה הקשורה שרק מעבדת אותו), קיים חוסר ודאות בנוגע למחיר: מצד אחד ברוב המקרים לא יהיה מחיר שוק אובייקטיבי אשר ניתן לצפות אותו בקלות ולהסתמך עליו. מצד אחר המחיר שבו נמכר המשאב לחברה הקשורה עשוי שלא לשקף נכונה את השווי האמתי של המשאב.⁸⁸

החשש של רשות המסים הוא שכאשר מחיר המשאב תלוי בתהליך העיבוד שלו, יש לחברות כרייה שהן חלק מקונצרן אפשרות להפיק רנטה מסית מהמבנה התאגידי שלהן. באמצעות תמחור חסר של המשאב בעסקאות עם חברות קשורות (אשר אינן חייבות בתשלום תמלוגים על מכירת המשאב המעובר לצדדים שלישיים) יכולים התאגידיים לצמצם את חבות המס שלהם בגין התמלוגים. גם אם התמלוגים מנוסחים בחוק באופן שהם אינם תלויים במחיר המשאב בפועל אלא במחיר השוק של המשאב, יכולות חברות הכרייה לטשטש את מחיר השוק דרך עסקאות עם חברות קשורות ולטעון כי חלק גדול יותר מהמחיר שבו נמכר המשאב בפועל ניתן בעבור הליך עיבוד ושינוע המשאב ולא בעבור הפקתו.⁸⁹ רשויות המס יכולות כמובן להעלות טיעונים נגדיים, אבל מתוך עמדת נחיתות הנובעת מכך שאין להן הידע והמשאבים כדי להתעמת עם חברות הכרייה. מלבד האפשרות שהרנטה המסית של חברות הכרייה תגרום למיסוי חסר של הרנטה הכלכלית, היא עלולה להגדיל את עלויות ההתדיינות של הצדדים.

בקצה האחר של הספקטרום קיימים תמלוגים אף רגישים יותר לרווח, המוטלים באופן פרוגרסיבי (כלומר שיעור המס עולה ככל שהמחיר עולה), או כאלו שמאפשרים ניכוי הוצאות מסוימות מהרווח הגולמי (למשל הוצאות שינוע והוצאות תפעוליות).⁹⁰ עם זאת חשוב לזכור כי הפשטות האדמיניסטרטיבית של התמלוגים תלויה באופן הגדרתם, וככל שהופכים אותם לרגישים יותר למחיר המשאב, ואף יותר מכך לרווחי המיזם, כך נשחק היתרון היחסי שלהם כמכשיר פיסקלי פשוט לתפעול.⁹¹

לסיכום, התמלוגים מטילים תשלום מסוים בגין הפקת המשאב, שיכול להיות בשיעור קבוע או פרוגרסיבי, אשר לרוב אינו מותנה ברווחיות החברה המפיקה. מאפיין זה הופך

86 לדיון בעניין זה ראו AUSTRALIA'S FUTURE TAX SYSTEM, PART 2, לעיל ה"ש 33, בעמ' 235-236.

87 Baunggaard, לעיל ה"ש 32, בעמ' 10; Calder, לעיל ה"ש 77, בעמ' 320-321.

88 שם, בעמ' 320; OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 74-75.

89 כן ראו להלן הדיון בפרק 2 על בורות המדינה עם כיל.

90 דוגמה לתמלוגים שמוטלים על רווח תפעולי וכאלו שמביאים השקעה בחשבון ניתן לראות אצל OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 57-62; LINDSAY HOGAN, MINERAL RESOURCE TAXATION IN AUSTRALIA: AN ECONOMIC ASSESSMENT OF POLICY OPTIONS 55-59 (2007); Robert F. Conrad, *Mining Taxation: A Numerical Introduction*, 33 NAT'L. TAX J. 443, 444 (1985).

91 Brodway & Keen, לעיל ה"ש 69, בעמ' 29; OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 65-66.

אותם לאטרקטיביים מבחינה אדמיניסטרטיבית ותזרימית, אך באותה נשימה גם לייעילים פחות, ומביא לכך שלרוב יוטלו בשיעורים נמוכים.⁹² לכן מלבד שיקולי היעילות, הסתמכות של משטר המס על תמלוגים עשויה לרוב לגרום למיסוי חסר (אך גם עשויה לגרום למיסוי יתר) של הרנטה הכלכלית ולפגוע בשיקולים של הוגנות (ובעקיפין גם בשיקולים של יציבות) משטר המס.⁹³ בשל הבעייתיות שבהם נראה לנו כי ההצדקה לשימוש בתמלוגים היא לפחות בחלקה היסטורית-פופוליסטית – להראות כי חברות הכרייה משלמות למדינה מס כלשהו עבור הפקת המשאב.⁹⁴ לכן נראה כי מוטב למשטר המס לא להסתמך במידה רבה על תמלוגים כאמצעי פיסקלי בבואו למסות את הרנטה הכלכלית.

(ג) מס רווחים

מס הרווחים הוא מס ייעודי המוטל על רווחי מיזם הכרייה (נוסף על מס החברות הרגיל המוטל על כלל הכנסות החברה). לעומת מס החברות, שהוא מס על הכנסה אשר מפחית את ההשקעה בנכס לאורך חיי הנכס (באמצעות משטר הפחת), מס הרווחים הוא מס על תזרים מזומנים אשר משולם רק לאחר שההשקעה הוחזרה בתוספת תשואה מסוימת.⁹⁵ בניגוד למס החברות, מס הרווחים שנדון בו במסגרת המאמר מוטל על רווחים ממיזם ספציפי (ולא על כל רווחי החברה). חבות המס במס הרווחים נקבעת על בסיס הרווחים בפועל, וזאת בשונה מהמכרז התחרותי ומהתמלוגים, שבהם חובת התשלום מוגדרת לפני שהתקבלו רווחים. ההתמקדות ברווחים בפועל מאפשרת למעצבי המדיניות להציב כללים פיסקליים אשר יכולים להביא בחשבון את השינויים הטכנולוגיים ואת תנודתיות המחירים לאורך תקופת פעילות המיזם. בשל הקושי לחזות את רווחיות המיזם,⁹⁶ זהו מכשיר פיסקלי מדויק והוגן,

92 שם, בעמ' 37.

93 ראו Land, Rate of Return, לעיל ה"ש 39, בעמ' 94, 98; Land, Capturing a Fair Share, לעיל ה"ש 37, בעמ' 168. קיימת טענה כי הנטייה של תמלוגים לתמחר חסר של הרנטה הכלכלית הופך אותם לאמצעי לא יעיל ולא יציב מפני שבמקרה שהמיזם מתברר כמוצלח, קיימת נטייה להעלות את מחיר התמלוגים. בעניין זה ראו Hogan & Garnaut, Principles and Practice, לעיל ה"ש 21, בעמ' 351; Goldworthy, לעיל ה"ש 9, בעמ' 133; Ross Garnaut, The New Australian Resource Rent Tax, 8 INSIGHTS 14 (2010).

94 Land, Rate of Return, לעיל ה"ש 39, בעמ' 95. היסטורית, השימוש בתמלוגים נבע מ"בעלות הכתר" במשאבים (ראו G.C. WATKINS, ATLANTIC PETROLEUM ROYALTIES: FAIR DEAL OR RAW DEAL? 2 (Brian L. Crowley ed., 2001); Cordes; DEAL? לעיל ה"ש 18). לעובדה שהתמלוגים משולמים לאורך כל חיי המיזם יש אפקט אנטי-פופוליסטי בעיקר משום שהרבה פעמים חברות בין-לאומיות שותפות להפקת משאב הטבע, והחשש שלא ישלמו מס על רווחים עשוי ליצור התנגדות. ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 14; Brodway & Keen, לעיל ה"ש 69, בעמ' 30. עם זאת חשוב להדגיש כי רוב המדינות מאפשרות ניכוי של תשלום התמלוגים לצורך חישוב ההכנסה החייבת (במס חברות) של חברות הכרייה – מה שמפחית במקצת את חוסר היעילות שלהן, בעיקר בהיתן משטר ליברלי של קיוון הפסדים בין חברות קשורות (ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 31; Cordes; לעיל ה"ש 18, בעמ' 42).

95 דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 34.

96 מסקירת שני המכשירים הפיסקליים הקודמים עולה כי הסיבה המרכזית שבגללה קשה לכמת את שווייה של הרנטה הכלכלית הגלומה במאגר היא, שהרנטה הכלכלית תלויה במשתנים גאולוגיים ובתנודתיות הביקושים במשק למשאב (כאשר במשק גלובלי רמת הביקושים היא תוצר של מגמות בכלכלה

ובתנאים מסוימים גם יעיל יותר למיסוי הרנטה הכלכלית.⁹⁷ עם זאת למס הרווחים יש גם חסרונות בולטים השוחקים את היכולת שלו למדוד את הרנטה המסית ביעילות: הוא רגיש למס⁹⁸ והוא מאפשר רנטה מסית לחברות כרייה שהן חלק מקבוצת חברות. קיים מגוון אפשרויות להטיל את מס הרווחים:⁹⁹ כמס המוטל על חברת הכרייה (כלומר על כל המיזמים שלה) או מס המחושב לכל זיכיון הפקה בנפרד, מס בשיעור פרוגרסיבי או אחיד, כזה המשתמש בבסיס מס עצמאי, או ככזה הנשען על בסיס מס החברות, או מס הנותן ניכוי או זיכוי בעבור הוצאות. מפאת המורכבות הטכנית של חלק מן האופציות השונות, ומכיוון שאי אפשר להתייחס לכל הניואנסים האפשריים של מס הרווחים, מאמר זה יתייחס רק ל-RRT (להלן: RRT), שהוא מס הרווחים המקובל ביותר במדינות המפותחות.¹⁰⁰ ה-RRT לא אומץ בישראל – ועדת ששינסקי הראשונה בחרה להטיל מס רווחים מסוג R-factor על רווחי הגז והנפט, וועדת ששינסקי השנייה המליצה על מס רווחים

העולמית, מה שהופך אותה למרכיב קשה לחיזוי ותנודתי) – שני נתונים שגם למדינה וגם לחברות הכרייה אין תמיד השפעה עליהם או אפשרות לחזותם מראש (ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 9).

97 מסיבות אלו הספרות הכלכלית בנושא מיסוי משאבי טבע רואה במס רווחים ייעודי כמכשיר פסקלי שלמדינות מפותחות (אשר לרשויות המס שלהן יש יכולת אדמיניסטרטיבית סבירה) כדאי לעשות בו שימוש על מנת למסות את הרנטה הכלכלית הגלומה בהפקת משאבי טבע. ראו Land, Rate of Return, לעיל ה"ש 39, בעמ' 4, 7; Land, Resource Rent Tax, לעיל ה"ש 29, בעמ' 247.

98 כלומר רגיש יותר לתכנוני מס. ראו לעיל דיון בפרק ב.2.

99 למעשה ההבדל ביניהם הוא בסופו של דבר בהגדרות השונות מעט של רווחים והוצאות (ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 54). יש מדינות שבהן לא קיים מכשיר פסקלי מיוחד למיסוי רווחים של חברות כרייה והן מסתפקות בהטלת מס חברות בלבד, בשיעור דומה לזה המוטל על יתר ענפי התעשייה. מדינות אחרות מטילות על חברות המפיקות מינרלים מס חברות בשיעור גבוה יותר, כדי למסות חלק מרווחי היתר של יום. רוב הספרות מתנגדת לכך בטענה שמס חברות אינו מתאים למיסוי משאבי טבע, שכן אינו ממסה רק את הכנסות החברה. הכנסת החברה אמנם תלויה בשווי הרנטה הכלכלית, אבל המושגים אינם חופפים. מס זה מוטל על תזרים המזומנים של המיזם, כלומר על כל העסקאות על בסיס מזומן (ללא עסקאות פיננסיות). אי אפשר לנכות תשלומי ריבית או עלויות פיננסיות אחרות. במקרה של תזרים מזומנים שלילי יינתן זיכוי ולפעמים אפילו זיכוי ניתן לפדיון שאיננו תלוי בתשלום של מס. לדיוק כללי בסוגי מס הרווח השונים ראו GARNAUT & ROSS, TAXATION OF MINERAL RENTS, לעיל ה"ש 9, בעמ' 94-97; OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 54; Brodway & Keen, לעיל ה"ש 69, בעמ' 32-33; Garnaut, Principles and Practice, לעיל ה"ש 21, בעמ' 348-350; Land, Rate of Return, לעיל ה"ש 39, בעמ' 99.

100 ה-RRT יושם פעם ראשונה בפפואה גינאה החדשה ולאחר מכן בבריטניה כאשר הוא מבוסס על מאמר שנכתב בשנות השבעים. ראו Ross Garnaut & Anthony C. Ross, Uncertainty, Risk Aversion and the Taxing of Natural Resource Projects, 85 ECON. J. 272, 279 (1975); Land, Resource Rent Taxation; (Taxing Natural Resource Emerson & Garnaut, לעיל ה"ש 67, בעמ' 140; Land, Rate of Return, לעיל ה"ש 39, בעמ' 100-102. קיימים סוגים נוספים של מיסוי רווחים, ובהם מס רווחים עודפים שמוטל לאחר שתזרים המזומנים מגיע לרף מסוים (R-factor/ROR). ראו בהרחבה בדו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 31-33. חוק מיסוי רווחי נפט, התשע"א-2011, השתמש במדד R-factor, וראו להלן בעמ' 50 וה"ש 207 ו-210, וכן Hogan & Goldworthy, לעיל ה"ש 9, בעמ' 131. מס נוסף הוא ה-Brown tax, שדומה ל-RRT אך נבדל ממנו בכך שנותן זיכוי בגין תזרים מזומנים שלילי (כלומר, שהצורך בחשבון הוצאות והצמדתו מתייתר). מס זה לא יושם מעולם (ראו שם, בעמ' 138).

שונה (המבוסס על הרווח התפעולי) של מפעלי ים המלח. למרות זאת לדעתנו יש לסקור את ה-RRT משום שהוא ניסיון, גם אם מורכב, לכמת במדויק את רווחי היתר הנובעים מהרנטה הכלכלית הגלומה במאגרי טבע גדולים. בפרק ד נסקור ונעריך את המודלים של מס הרווחים העודפים לאור אמת המידה המדויקת יותר של ה-RRT.¹⁰¹

שלא כמו מס החברות (שמוטל על כל הכנסות החברה), ה-RRT הוא מס ממוקד המוטל אך ורק על רווחים ממיזם כרייה ספציפי.¹⁰² יחסית למסי רווחים אחרים ה-RRT נחשב למס פשוט ויעיל, משלוש סיבות: הוא ממסה תזרים מזומנים, הוא מתעלם מהוצאות המימון בפועל של חברות הכרייה, והוא מוטל רק כאשר מיזם הכרייה מתחיל להראות רווחים.

נסביר בקצרה איך ה-RRT עובד. בשלב הראשון כל הוצאה בגין מיזם להפקת משאבי טבע נחשבת הוצאה מידית (מה שמייתר את הצורך בקיומו של משטר פחת ובהבחנה בין הוצאות פרוטיות להוניות – שני מרכיבים מסובכים אך חיוניים למדידת הכנסת החברה למשטר מס החברות).¹⁰³ אף שבשלב הזה עדיין אין רווחים, ההוצאות של החברה אינן "מתבזבזות" אלא נשמרות לשנים הבאות במעין "חשבון הוצאות", וכך תוכל החברה לקזז את ההפסדים הללו כנגד רווחים שיהיו לה בשנים הבאות. בשלב השני חשבון ההוצאות מוצמד לשיעור ריבית מסוים על מנת לשמור על ערכו.¹⁰⁴ בשלב השלישי החברה משלמת מסים על רווחיה, אבל רק לאחר שסך הרווחים עבר את הסכום שנצבר ב"חשבון ההוצאות" של החברה.¹⁰⁵

101 ראו להלן דיון בפרקים ד.3 ו-ד.4.

102 להגדרה ראו Land, Resource Rent Tax, לעיל ה"ש 31, בעמ' 247 Land, Resource Rent Tax, לעיל ה"ש 29, בעמ' 5-7.

103 ראו יוסף מ' אררעי אירועי מס: עליהם (ואיבונם?) של דיני מיסים בישראל 82-78 (2007) GARNAUT; ROSS, TAXATION OF MINERAL RENTS, לעיל ה"ש 9, בעמ' 99-100.

104 קביעת שיעור הריבית היא סוגיה חשובה ביותר שהמאמר יכול לגעת בה רק על קצה המזלג. ראו הטקסט הסמוך לה"ש 249 ו-250 בפרק ד.4, תחת הכותרת "עיצוב בסיס המס והתמודדות עם רגישותו למס".

105 הדוגמה הבאה של פיתוח מאגר דו-שנתי תעזור להבהיר איך פועל מס ה-RRT. בשנה הראשונה חברת הכרייה רק מתחילה בפיתוח המאגר ולכן אין לה רווחים אלא רק הוצאות המסתכמות ב-2 מיליארד ש"ח (רובן על הקמת תשתיות פיזיות). בשנה השנייה יש לחברת הכרייה הוצאות של 0.5 מיליארד ש"ח (בעיקר הוצאות תפעוליות שוטפות, עלות העסקת עובדים, תשומות ושינוע). בשנה השנייה יש לחברה גם רווח גולמי של 4 מיליארד ש"ח ממכירות של המשאב שהפיקה. בהנחה שמשטר המס בוחר בשיעור ריבית של 5%, כמה רווחים יהיו חשופים למס ה-RRT? בשנה הראשונה אין לחברת הכרייה רווחים, ולכן ההוצאות נשמרות לה לשנים הבאות. בסוף השנה השנייה יש לחברה בחשבון ההוצאות 2.6 מיליארד ש"ח: 2 מיליארד ש"ח מהשנה הקודמת, 0.1 מיליארד ש"ח שנצברו בגין הריבית (של 5% על 2 מיליארד ש"ח הוצאות במשך השנה השנייה $0.05 * 2,000,000,000 = 100,000,000$) ולכן ההוצאה הצבורה בסוף השנה השנייה עבור ההוצאות מהשנה הראשונה היא 2.1 מיליארד ש"ח $(2,100,000,000 = 1.05 * 2,000,000,000)$ ו-0.5 מיליארד ש"ח הוצאות תפעוליות בשנה השנייה. באותה שנה יש לחברה רווח גולמי של 4 מיליארד ש"ח שהתקבל מתקבולים על מכירת המשאב. הסכום שנצבר בחשבון ההוצאות מקוּוּז כנגד הרווח הגולמי כך שהרווח שחשופ ל-RRT הוא 1.4 מיליארד ש"ח $(1,400,000,000 = 4,000,000,000 - 2,600,000,000)$ אם מס הרווחים המוטל הוא בשיעור של 50%, תצטרך חברת הכרייה לשלם 0.7 מיליארד ש"ח מס בשנה השנייה.

כאמור, ה-RRT אינו מתחשב בהוצאות המימון הקונקרטיות שהיו לחברה (תשלומי ריבית או דיבידנד), ובמקום זאת מניח רף ריבית מסוים (אשר בדרך כלל יהיה צמוד למדד ריבית כלשהו, לדוגמה ריבית על אג"ח ממשלתי ארוכות טווח). רף הריבית הזה מיוחס להוצאות שנצברות בחשבון ההוצאות, והן גדלות ככל שהזמן שלוקח למיזם להיות רווחי רב יותר. ההסדר הזה מוצדק מבחינה תאורטית, שכן מדידת הרנטה הכלכלית (שנגזרת מהשווי האובייקטיבי של הזכות להפיק את המשאב) מצריכה התחשבות בתנאי הריבית הכללית במשק ולא בעלויות המימון הספציפיות של חברת כרייה מסוימת. ניתן להצדיק את ההסדר גם מבחינה פרקטית, שכן מס על רווחים עודפים הוא רגיש לתכנוני מס, ולכן קיים חשש כי אם הוצאות הריבית הקונקרטיות של חברות הכרייה יותרו לניכוי כנגד מס הרווחים, הן יתמרצו להקטין את הרווח העודף (ואת חבות המס שלהן עליו) באמצעות נטילת הלוואות מסוכנות (מחברות קשורות או מצדדים שלישיים) אשר יאפשרו להן לנכות את הוצאות הריבית הגבוהות.¹⁰⁶

בצד היתרונות שצוינו לעיל, יש ל-RRT גם כמה חסרונות אשר חשוב לתת עליהם את הדעת. אף על פי שהספרות מדגישה דווקא את חוסר היעילות של תמלוגים, כאשר ה-RRT מוטל בשיעור גבוה מדי, הוא עשוי לפגוע בתמריץ להשקיע בהפקת משאבי טבע כמו כל מס שמוטל בשיעור גבוה (בעיקר כשההשקעה גבוהה ושווי המאגר הוא גבולי) משום שהמס יגרום שהתשואה על ההון תהיה נמוכה.¹⁰⁷ בנוסף, ראוי להעיר כי כאשר משטר המס נסמך

	הכנסות	הוצאות	הוצאות צבורות	ריבית על הוצאות צבורות (5%)	סה"כ רווח חייב במס
שנה 1	0	2	0	0	0
שנה 2	4	0.5	2	0.1	1.4

*הנתונים מוצגים במיליארדים

106 אם חברת הכרייה מלווה כספים מחברה קשורה (אשר חשופה למס חברות רגיל או נמוך ואיננה חשופה ל-RRT) יש לחברת הכרייה יכולת להשיג רנטה מסית בכך שתנסח התקשרות חוזית שתעלה את עלויות המימון ובפועל תנקז את הרווחים מחברת הכרייה לחברה אחות. ניתן להשתמש בהוצאות מימון כדי לנקז רווחים גם באמצעות הסכמי מימון עם צדדים שלישיים: חברת הכרייה יכולה להתקשר עם גורם מממן חיצוני שקשור בהרבה מאוד עסקאות עם חברות אחרות בקונצרן. מכיוון שיחסי הגומלין מורכבים, יהיה קשה לקבוע מה מחיר הריבית הנכון אף שמדובר בצדדים בעלי אינטרסים נוגדים. יש להדגיש שגם במקום שבו חברת הכרייה איננה חלק מקונצרן, ולכן אין סכנה שתנצל הסכם כדי לתמחר את מחיר הריבית במחיר גבוה יותר כדי לתעל רווחים לחברה קשורה, הכרה בהוצאות הריבית היא עדיין בעייתית. כאשר חברת הכרייה חשופה לשיעור מס גבוה, כל ניכוי שווה יותר מבחינתה. אם תשלומי ריבית היו מוכרים על ידי ה-RRT כהוצאה (ותשלומי דיבידנד לא), הייתה לחברת הכרייה מוטיבציה להגדיל את ההסתמכות שלה על מינוף, מה שהיה מגדיל את שיעור הריבית (את הרווח של הגורם המממן ואת שיעור הרווח של משקיעי חברת הכרייה במקרה שהמיזם היה מוצלח).

107 הסכנה היא שהמדינה תטיל מס בשיעור גבוה מדי, שימסה יותר מאת הרנטה הכלכלית. במצב כזה, ככל ששיעור המס גבוה יותר, וככל שהסיכוי לרווחיות מפיתוח המאגר נמוך יותר, נכונותן של חברות כרייה לפתח אותו תפחת. יש לשים לב שגם כאשר המדינה מנסה לתקן עיוותים כאלו ולתת תמריצים להשקעה קיים סיכון כי היא תמסה מיסוי לא יעיל את הרנטה הכלכלית. ראו AUSTRALIA'S FUTURE TAX SYSTEM, PART 2, לעיל ה"ש 33, בעמ' 233; OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 10; Emerson & Garnaut, לעיל ה"ש 67, בעמ' 140. בהקשר זה יש להבחין בין הסיכון ששיעור המס שיוטל יהיה גבוה מדי, כדי שיוטל בפועל לא רק על רווחי היתר של החברה אלא גם על הרווח הנורמלי שלה, ובין הסיכוי שהמס יוטל על חברה מפסידה. מעצם הגדרתו של מס הרווחים כמס תזרימי (להבדיל ממס

בעיקר על מס רווחים, תזרים תקבולי המס של הממשלה עשוי להידחות לפרק זמן ממושך ולהיות תנודתי.¹⁰⁸ בהיעדר מקורות אחרים למימון או מנגנונים למיצוע חוסר היציבות בהכנסות, המס עלול לגרום גם לחוסר יעילות בהוצאות הממשלה.¹⁰⁹ חרף חשיבות השיקולים הללו נראה שמעצבי המדיניות צריכים לתת להם משקל נמוך כבואם לבחון את הכדאיות של ה-RRT. מכיוון שאין מס מושלם, חשוב לבחון את היתרונות והחסרונות היחסיים של ה-RRT ביחס למכשירים פסקליים אחרים, וה-RRT הוא מס יעיל יותר מתמלוגים ויציב תזרימית לא פחות ממכרז תחרותי.

ל-RRT יש כמה חסרונות יחסיים הנובעים מהטלתו בדיעבד, ולכן הוא רגיש למס משום שהוא מאפשר לחברות כרייה לנסות ולצמצם את חבות המס שלהן באמצעות תכנון מס אשר יפחית את כמות הרווחים שחשופים לשיעור המס הגבוה של ה-RRT.¹¹⁰ גם מייצר רנטה מסית לחברות כרייה שהן חלק מקונצרן גדול בעל פעילות כלכלית מגוונת הנעשית דרך חברות שונות, משום שהן יכולות לנצל עסקאות עם חברות קשורות כדי לשחוק את בסיס מס הרווחים. הרגישות של ה-RRT לתכנוני מס צפויה כמוכן לפגום בדיוק שלו (ולכן גם ביכולתו למסות ביעילות ובהוגנות את הרנטה הכלכלית), ונוסף על כך גם להגדיל את העלויות האדמיניסטרטיביות ואת הכוח של קבוצות לחץ באשר להפעלתו. רשויות המס ינסו להגביל את האפשרות של חברות הכרייה להימנע ממס באמצעות הגברת דרישות המידע והשקעת משאבים רבים יותר בהליך השומה. תגובה זו צפויה לגרום לסיכון ההליך ולייקור עלויות ההתדיינות. בנוסף, ככל שחברות הכרייה הן חלק מתאגידים גדולים אשר ההון שלהם נותן להם גישה למערכת הפוליטית ולתעשיית תכנוני המס, כך נצפה לראות rent-seeking רב יותר מצד חברות הכרייה שינסו לתרגם פעילות לוביסטית ולחץ פוליטי להקלות באכיפת ה-RRT.

אף שאין פתרון קסם לתכנוני מס, לדעתנו ניתן לצמצם צמצום ניכר את רגישות המס של ה-RRT ולהפוך אותו ליעיל יותר מבחינה אדמיניסטרטיבית וזאת מבלי לפגוע יותר מדי ביתרונותיו. במילים אחרות, אף שהאדמיניסטרציה המורכבת של ה-RRT והרגישות שלו לתכנוני מס יהיו תמיד חסרונות יחסיים לעומת תמלוגים ולעומת המכרז התחרותי, ניתן לצמצם את החיסרון היחסי הזה באופן אשר יאפשר הסתמכות גבוהה יותר של משטר המס עליו, כפי שנדגים בפרק הבא.

חשוב להדגיש כי לרוב קיים מתח בין שיקולים של אדמיניסטרציות מס פשוטות (התומכים בשימוש במכרז תחרותי ובתמלוגים) לבין שיקולים של הוגנות ויעילות

המוטל על בסיס רחב יותר של הכנסה), המכיר בעלויות מימון, הסיכוי שיוטל על חברה מפסידה הינו נמוך מאוד.

108 Brodway & Keen, לעיל ה"ש 69, בעמ' 63; Emerson & Garnaut, לעיל ה"ש 67, בעמ' 225.

109 ראו Land, Resource Rent Taxation, לעיל ה"ש 29, בעמ' 9. כמו כן, הבעייתיות בחוסר היציבות הזו מוגברת באפקט הפרו-מחזורי של ההכנסות ממשאבי טבע שנוטות להיות גבוהות יותר כאשר הכלכלה גלובלית נמצאת במגמת צמיחה המעלה את הביקוש למשאבי טבע: Terry L. Karl, *Understanding the Resource Curse, in COVERING OIL: A REPORTER'S GUIDE TO ENERGY AND DEVELOPMENT* 21, 23 (2005). להרחבה נוספת בעניין ה-"Resource Curse" ראו לעיל, המקורות המופיעים בה"ש 38.

110 AUSTRALIA'S FUTURE TAX SYSTEM, PART 2, לעיל ה"ש 33, בעמ' 233.

(התומכים במס רווחים המאפשר לתמחר ביתר דיוק את הרנטה הכלכלית).¹¹¹ המכשירים הפיסקליים השונים נבדלים זה מזה במידה שבה הם מקדמים שיקולים שונים. אי לכך, השימוש ביותר ממכשיר פיסקלי אחד במסגרת משטר המס הוא ראוי, משום שהמכשירים הפיסקליים שנסקרו עשויים, במקרים רבים, להשלים זה את זה.¹¹² ואכן, משטרי המס על המחצבים השונים הנהוגים בעולם המפותח נוטים לשלב בין שלושת המכשירים הפיסקליים.¹¹³

לדעתנו, ולאור הספרות הרלוונטית בנושא, מטרתו העיקרית של משטר המס צריכה להיות מיסוי הרנטה הכלכלית הכרוכה בהפקת משאבי טבע ולא שיקול תזרימי של יציבות הכנסות.¹¹⁴ מטרה זו תושג על ידי שילוב בין שלושת הכלים הפיסקליים.¹¹⁵ התמלוגים מוטלים עם תחילת ההפקה, לרוב בשיעורים נמוכים (פחות מ-5%) כאחוז מהרווח הגולמי שיש לחברת הכרייה ממכירת המשאב.¹¹⁶ התמלוגים מספקים יציבות הכנסות מסוימת והם פשוטים לתפעול מבחינה אדמיניסטרטיבית (שני שיקולים שהם רלוונטיים בהקשר של מדינות מתפתחות).

המכרז התחרותי נתפס ככלי פיסקלי אשר רלוונטי לשלב החיפוש או טרום-ההפקה, ומטרתו היא הקצאה יעילה של רישיונות הפקה וכן קבלת תמורה בגין הרנטה הכלכלית בעלות אדמיניסטרטיבית נמוכה יחסית. לדעתנו, נוכח הסכנה הממשית למיסוי חסר כאשר מדובר במאגרים גדולים של אוצרות טבע, יש לראות במכרז תחרותי פחות כלי למיסוי הרנטה הכלכלית ויותר אמצעי שדרכו יש לעודד הקצאה יעילה של זיכיונות החיפוש.

לצד כלים פיסקליים אלו, הכלי הפיסקלי שבאמצעותו ראוי למסות את הרנטה הכלכלית הנובעת מהפקת משאבי טבע ממאגרים בעלי ערך כלכלי גבוה הוא מס רווחים ייעודי.¹¹⁷ מבין מסי הרווחים השונים, ה-RRT הוא אופציה מקובלת אשר אליה מתייחסת חלק ניכר מהספרות הרלוונטית.¹¹⁸ ההסתמכות על מס רווחים דוגמת ה-RRT המוטל בשיעורי מס

111 ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 65.

112 שם, בעמ' 38; Emerson & Garnaut, לעיל ה"ש 67, בעמ' 133-134, 140-141.

113 רפורמת המס החשובה ביותר בתחום המינרלים בשנים האחרות היא רפורמת המס באוסטרליה, אשר הייתה חלק מרפורמה כוללת במערכת המס במדינה. אף שמשטר המס שהציעה ממשלת אוסטרליה לא התקבל בגרסה שהוצעה, הצעת הרפורמה והתהליך שהביא לשינוי משטר המס העשירו את הדין האקדמי על מדיניות המס של משאבי טבע, אשר חורג מגבולות הניסיון האוסטרלי. AUSTRALIA'S FUTURE TAX SYSTEM, PART 2, לעיל ה"ש 33, בעמ' 237-239.

114 במונחים של NPV זוהי מסקנה זהה למסקנות ועדת ששינסקי הראשונה (ראו דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 56, 64).

115 Brodway & Keen, לעיל ה"ש 69, בעמ' 62; טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 44.

116 Hogan & Goldworthy, לעיל ה"ש 9; OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 54; Brodway & Keen, לעיל ה"ש 69, בעמ' 29; Hogan, *International Minerals Taxation*, לעיל ה"ש 71, בעמ' 6. יצוין כי הכוונה לתמלוגים המוטלים בגין כרייה מינרלים, להבדיל מתמלוגים המוטלים על הפקת גז ונפט.

117 ראו IMF, *Fiscal Regimes*, לעיל ה"ש 62, בעמ' 20, 26; OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 38; Land, *Resource Rent Tax*, לעיל ה"ש 29, בעמ' 258.

118 רוחב היריעה של מאמר זה איננו מאפשר לעשות בחינה השוואתית של כל מסי הרווחים. ל-RRT יש כמה יתרונות הנובעים מניסיון בין-לאומי רב יחסית בהפעלתו, שהוא עומד בסטנדרטים של מיסוי

גבוהים היא חלק ממגמה כללית יותר בקרב מדינות מפותחות להגדיל (או לפחות להימנע מלשחוק) את שיעור המס האפקטיבי (Government take) מהרווחים שיש לחברות הכרייה מהפקת מינרלים.

בנוסף, השילוב של מכרז עם מס רווחים ייעודי מקטין את הרווחים שחברות הכרייה עשויות להפיק ממכרז לא תחרותי ולכן מקטין את התמריץ שלהן ושל פוליטיקאים להשקיע בפעילות של rent-seeking בשלב המכרז.

ההסתמכות על מסי רווחים מצריכה יכולת אדמיניסטרטיבית של רשויות המס, ולכן מדינות מסוימות הופכות את משטר המס שלהן רגיש לרווחים באמצעים גסים יותר, כגון הטלת שיעור תמלוגים פרוגרסיבי או הטלת תמלוגים רגישים לרווח (אשר מביאים בחשבון מרכיבים שונים של הוצאות).¹¹⁹ משטר המס מקיים קשר מורכב עם מס החברות, ובמקרים רבים מאפשרים משטרי המס לחברות הכרייה לנכות את תשלומי המסים הייחודיים כהוצאה מוכרת לצורכי מס החברות (או להפך, מס החברות ששולם יוכר כהוצאה לצורך מס הרווחים).¹²⁰ בפרק הבא נסקור שלושה עקרונות שלדעתנו מאפשרים התמודדות טובה יותר עם חולשותיו היחסיות של מס הרווחים, ובכללן רגישות למס ולרנטה מסית של חברות כרייה שהן חלק מקבוצת חברות. העיקרון הראשון מתייחס לאופן שבו יש לחשב את מחיר המשאב כאשר אין מחיר שוק ברור – נתון שהוא חיוני לצורך חישוב חבות המס על פי תמלוגים מבוססי-רווח (אבל חשוב גם לחישוב הרווח לפי ה-RRT). העיקרון השני יתייחס להגדרת בסיס המס של ה-RRT באופן המאזן בין שיקולי דיוק ויעילות. העיקרון השלישי יציע כלים להתמודדות עם הרגישות למס של ה-RRT ולצמצום הרנטה המסית של חברות הכרייה שהן חלק מקבוצת חברות. מלבד היותה של מערכת מס יעילה ואפקטיבית מטרה חשובה בפני עצמה, לתפיסתנו, ככל שהעמימות סביב האדמיניסטרציה של ה-RRT תהיה רבה יותר, כך יגדל הפוטנציאל ל-rent-seeking בקרב חברות הכרייה ובקרב גורמים ברשות המבצעת האמונים על אכיפת משטר המס.

לצד העקרונות שיוצגו בפרק זה חשוב לזכור שיש לאזן בין הרצון למסות את הרנטה הכלכלית של משאבי טבע לבין הרצון ליצור מערכת מס הגיונית אשר איננה מטילה עלויות אדמיניסטרטיביות ועלויות ציוד לחוק לא סבירות על רשויות המס ועל נישומים. אי לכך יש לעצב את משטר המס באופן סלקטיבי כדי שיהיה אפשר לתת מענה לשוני שבין המאגרים

בין-לאומי לצורך קבלת זיכוי בגין מסים המוטלים על הפקת משאבי טבע, ושהוא רגיש פחות למס לעומת מסי רווח אחרים. ראו Calder, לעיל ה"ש 77, בעמ' 323, IMF, *Fiscal Regimes*; לעיל ה"ש 62, בעמ' 20. לאינדיקציות נוספות לנפוצות ה-RRT ראו Brodway & Keen, לעיל ה"ש 69, בעמ' 63 (המחברים מציינים כי רוב הספרות מתייחסת ל-RRT אבל כי יש גם מסים אחרים); Land, Resource Rent Tax, לעיל ה"ש 29, בעמ' 258. בפרקים 3.1 ו-4 נסביר למה לדעתנו ה-RRT מתאים יותר ממס רווחים אחר, ה-R-factor, אשר אומץ בוועדת ששינסקי.

119 להסבר על איך תמלוגים רגישים לרווח עובדים ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 37; Land, *Rate of Return*, לעיל ה"ש 39, בעמ' 91; Hogan & Goldworthy, לעיל ה"ש 9, בעמ' 131-132; Land, *Capturing a Fair Share*, לעיל ה"ש 37, בעמ' 164.

120 לעתים גם משטר מס ההכנסה מאפשר לנכות גם את התשלום שניתן בעבור המכרז התחרותי כסוג של ניכוי אוזילה הדרגתי (Depletion). ראו MICHAEL J. GRAETZ & DEBORAH H. SCHENK, FEDERAL Land, Resource Rent; INCOME TAXATION: PRINCIPLES AND POLICIES 339-341 (5th ed. 2005), Tax, לעיל ה"ש 29, בעמ' 252.

השונים. לדוגמה, כאשר היקף הפעילות והרווחיות הצפויים נמוכים יחסית,¹²¹ ראוי להשתמש אך ורק בכלים של מכרז תחרותי ואולי גם בתמלוגים בשיעור נמוך, אך לא ב-RRT⁻ (או במס רווחים יעודי אחר).¹²² מנגד, בעת מיסוי של מיזמי כרייה והפקת נפט, גז או מינרלים אחרים בהיקפים גדולים, ראוי לכלול במשטר המס את כל שלושת המכשירים הפיסקליים.¹²³

ג. פרדיגמה כללית למיסוי משאבי טבע – עקרונות מנחים ודגשים

פרק זה יציג דגשים אשר לדעתנו על מעצבי המדיניות להתמקד בהם בבואם לבחון את משטר המס המוטל על הפקת משאבי הטבע. התרומה התאורטית שאנו מבקשים להרים לספרות העוסקת במיסוי משאבי טבע נוגעת להצגת שלושה עקרונות מרכזיים בנוגע לעיצוב מס הרווחים. בראייתנו, עקרונות אלו אמורים לתת מענה לחולשותיו היחסיות של מס הרווחים, אשר נסקרו לעיל.

1. חישוב הרווח הגולמי בהיעדר מחיר שוק

מכיוון שחישוב תמלוגים ומס רווחים מתבסס לרוב על הרווח הגולמי ממכירת המשאב, חישוב מחיר המשאב הוא קריטי לאכיפה קונסיסטנטית של מסים אלו. בהיעדר מחיר שוק ברור של המשאב עולה השאלה כיצד יש לחשב את מחיר הרווח הגולמי ממכירת המשאב, וגדל החשש כי חברות כרייה שהן חלק מקבוצת חברות יוכלו להפיק רנטה מסית מתמחור חסר של המשאב בעסקאות קשורות.¹²⁴ חשוב לציין כי בעיה זאת של תמחור הוגן של עסקאות בין חברות קשורות החשופות כל אחת למס בשיעור שונה, איננה ייחודית להקשר של מיסוי משאבי טבע. למעשה, בעיה זו היא אחת הבעיות המרכזיות של מיסוי חברות שהן חלק מתאגיד בין-לאומי (למשל, במצבים שבהן חברות נמצאות בבעלות זהה אך חשופות

121 כמו לדוגמה מיזמים להפקת מים מינרליים או הרשאה לגורמים פרטיים לנצל אתרים בעל ערך תיירותי שנמצאים בבעלות המדינה, כגון אתר החרמון, פארק תמנע וחופי רחצה.

122 הרציונל הוא שאם העלויות האדמיניסטרטיביות שבהטלת מס גבוהות מהתקבולים שיתקבלו ממנו אזי יהיה לא יעיל להטילו (ראו *Garnaut & Ross, Taxing Natural Resource*, לעיל ה"ש 100, בעמ' 281).

123 ייתכנו מקרים של מיזמי הפקת משאבי טבע (לדוגמה בארות גז בעלי פוטנציאל רווחיות נמוך) שבהם ראוי, לפחות בשלב ראשון, להחיל את משטר המס באופן סלקטיבי (לדוגמה בהפחתת התמלוגים).

124 אף שהתאגיד מעוניין למכור את המשאב במחיר גבוה עד כמה שניתן לצדדים שלישיים, יש לו תמריץ ויכולת ברורים להפחית את עלויות המס בתוך הקבוצה באמצעות תמחור חסר של מכירת המשאב לחברות קשורות. תמחור חסר כזה מצמצם את שיעור התמלוגים ומנקז את עיקר הרווחים לחברות שאינן חברות כרייה (ושמשטר המס לא חל עליהן) אשר מעבדות את המוצר ומעבירות אותו לצדדים שלישיים (ראו *OTTO, MINING ROYALTIES*, לעיל ה"ש 2, בעמ' 51-52; *Baunggaard*, לעיל ה"ש 32, בעמ' 21).

לשיעור מס שונה מתוקף פועלן במדינות שונות).¹²⁵ כמו בהקשר הבין-לאומי, אין ולא יכול להיות לבעיה של מחירי העברה פתרון מדויק.¹²⁶ לאור הניסיון הבין-לאומי ניתן לבחון כמה מההצעות לפתרון. הפתרון הראשון, והמוצלח פחות לדעתנו, הוא להתמודד עם בעיית התמחור בדרך של אכיפה מוגברת מצד רשויות המס במהלך הליך השומה, אשר תבחנה בחינה מעמיקה את המחיר שנקבע בעסקאות בין חברות קשורות. כשאין מחיר שוק ברור, פתרון זה נוטה להיות יקר (מבחינת עלויות ציות ואכיפה) ולא יעיל מבחינה חברתית, מפני שרשויות המס מצויות בעמדת נחיתות ביחס לחברות הכרייה מבחינת המידע והמשאבים העומדים לרשותן.¹²⁷ במצב זה של קושי באכיפה השאלה של איך וכנגד מי להפעיל את מנגנוני האכיפה היא שאלה שמחייבת הרבה שיקול דעת מנהלי. מצב זה עשוי בין השאר לתמרץ חברות כרייה לנקוט אמצעים של rent-seeking.

הפתרון הראוי יותר לדעתנו הוא הגבלת היכולת של חברות הכרייה לעשות תמחור חסר באמצעות חישוב מחיר המשאב כאחוז מהמחיר שבו נמכר לצדדים שלישיים.¹²⁸ לפיכך כאשר יש מחיר שוק אובייקטיבי שקל לצפות אותו (כמו בהקשר של נפט) צריך להשתמש בו. כאשר אין מחיר שוק ברור, יש לקבוע מנגנון לחישוב מחיר השוק. אשר לעסקאות המבוססות על עלויות שקל יחסית לתמחר (לדוגמה עלויות שינוע יבשתי והעברה ימית של מינרלים), יש להגדיר מראש בחוק ובתקנות את אופן חישובן. כיוון שבעסקאות אלו יש מחיר שוק, חישוב המשקל שלהן מתוך המחיר הסופי הוא פשוט יחסית (לדוגמה חברות רבות שולחות משלוחים ימיים, ולכן ניתן למצוא מה מחיר השוק הראוי של משלוח מסוים בקלות יחסית).

כאשר מדובר בעסקאות שקשה יותר לתמחר, משטר המס צריך לקבוע רף מסוים שחברת הכרייה צריכה לקבל, כאחוז של המחיר הסופי לצדדים שלישיים. חישוב הרף הראוי צריך להתבצע מראש על ידי רשות המסים, אך הוא איננו אמור להיות שרירותי אלא

125 כמו בהקשר של חברות כרייה, עולה החשש כי חברות בין-לאומיות ינסו להימנע מתשלום מסים (מכסים ומס הכנסה) באמצעות תמחור מניפולטיבי של הסחורות שלהם (ראו Avi-Yonah & Benshalom, לעיל ה"ש 58, בעמ' 372–373).

126 שם, בעמ' 378–383.

127 זאת, משום שלחברות המפיקות יתרון מובנה על פני רשות המסים: החברות חשופות לכל הפרטים הנוגעים לעלויות הפקת משאבי הטבע ולשוויים הפונציאלי. בידי חברות אלו מצוי ידע ומיומנות גבוהה אשר חסרים לפקיד השומה. כן ראו טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 35.

128 סוג כזה של פתרון אומץ בהצלחה במשטר הברזילאי. כדי לחסוך בעלויות הציות והאכיפה של חברות בין-לאומיות נקבע כי החברות יכולות לתמחר את העסקאות בין חברות קשורות כרצונן, אך הוטל עליהן משטר כבד מאוד של קנסות עונשיים (בשיעורים של מאות אחוזים) אם התמחור שלהן אינו מתקבל (כאשר נטל ההוכחה הוא עליהן). לתיאור של משטר המס הברזילאי בנושא והמשטר המיוחד שהוא מטיל על יצוא משאבי טבע (PECEX) ראו: Tatiana Falcao, *Brazil's Approach to Transfer Pricing: A Viable Alternative to the Status Quo?*, 20 TAX MGMT. TRANSFER PRICING REP. 1 (2012); Elen P. Orsini & Daniel G. Marcondes, *Recent Changes in Transfer Pricing Rules*, 4 INT'L TRANSFER PRICING J. 26, 30–31 (2013).

להיקבע על סמך נתוני העלויות התפעוליות של עיבוד המוצר.¹²⁹ בהינתן הרף, בפני חברות הכרייה תעמודנה שתי אפשרויות: לעמוד ברף שנקבע או לנסות להוכיח כי המחיר שבו בוצעה העסקה מוצדק (ולהסתכן בכך שאם טענתן תידחה הן תהיינה חשופות לקנסות). קביעת רף כאמור כפתרון לבעיה הכללית יותר של מחירי העברה היא פעולת חישוב והערכה מורכבת, אך אפשרית כאמצעי להתמודד עם בעיית מחירי העברה בעלות אדמיניסטרטיבית נמוכה. מנגנון כזה ניתן ליישום במיוחד בהקשר של משאבי טבע, משום שרשויות המס צריכות לחשב את ערך הרף הראוי רק ביחס לקבוצה קטנה של מחצבים ותהליכי הפקה.

מובן שיש להבטיח כי תחשיב התמחור של חברות הכרייה (מסד הנתונים והמתודולוגיה שעליו הוא מתבסס) והליך חישוב הרף בידי רשות המסים או כל מחלוקת בינה לבין חברות הכרייה יהיו שקופים ופומביים כדי למנוע חשש לשחיתות ולניצול הכוח של קבוצות לחץ.

2. עיצוב בסיס מס רווחים (RRT)

המגמה בעולם היא להגדיל את הנתח של מסי רווחים ייעודיים במשטר המס (בעיקר על ה-RRT) לצורך מיסוי הרנטה הכלכלית של מאגרי משאבי טבע גדולים.¹³⁰ בעצם הבחירה של מעצבי המדיניות להטיל מס רווחים יש ביטוי להעדפה של מס יעיל ומדויק יותר על חשבון יעילות אדמיניסטרטיבית. הרגישות למס של ה-RRT והעלויות האדמיניסטרטיביות הכרוכות בה הן גבוהות יחסית מפני שכמו כל מס אחר על רווחים, הוא מחייב הגדרה מדויקת של מה מוכר כהכנסה גולמית ומה מוכר כהוצאה. בהקשר הזה נבקש לבחון לעומק שתי סוגיות הנוגעות לשאלת סיווג ההוצאות: האחת הוצאות שנחיצותן להפעלת המיזם אינה ברורה, והשנייה שאלת קיזוז ההפסדים ממיזמים מקבילים. בראייתנו, התמודדות עם סוגיות אלו תצמצם את הרגישות למס של ה-RRT.

ה-RRT הוא מס תזרימי אשר מלכתחילה נוקט כמה הנחות מפשטות בנוגע להוצאות.¹³¹ העובדה שכל הוצאה ניתנת לניכוי מידי ונצברת (עם ריבית) בחשבון ההוצאות כנגד רווחים עתידיים מאפשרת לחברות הכרייה להשיג דחיית מס ניכרת ועשויה לתמרץ אותן לנפח את חשבון ההוצאות שלהן. בהרבה מקרים יהיה להן קשה לעשות זאת משום שלרשות המסים לא תהיה בעיה לסווג את העלויות למוכרות כהוצאה ולא לה שאינן מוכרות כהוצאה. למשל, ברור כי עלויות שכר של עובדי מכרה והשקעה בתשתיות המכרה (מיכון ותשתיות פיזיות) צריכות להיות מוכרות כהוצאה. לעומת זאת רכישת מניות בעודפי המזומנים של חברת הכרייה אינה יכולה להיחשב הוצאה לצורך ה-RRT.

עם זאת יהיו הרבה מאוד מקרי גבול שבהם יהיה קשה להכריע אם הוצאה מסוימת חיונית להפעלת המיזם. לדוגמה, אם רכישת חוזה עתידי לרכישת דלק (או תשומה אחרת

129 בהתייחסותנו לעלויות תפעוליות לעיבוד המוצר אין צורך לכלול תשלומים בעלי רגישות גבוהה למס אשר מועברים לחברות קשורות בעבור נכסים לא מוחשיים (כגון תשלומי תמלוגים) או תשלומים בעבור שירותי הנהלה.

130 ראו IMF, *Fiscal Regimes*, לעיל ה"ש 62, בעמ' 21; טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 87.

131 ראו לעיל דיון בפרק ב.3.

הנחוצה להפעלת המיזם) צריכה להיחשב הוצאה או לא. הכלל בדבר אותם מקרים קשים לסיווג¹³² צריך להיות שכל הוצאה בעבור נכס שחברת הכרייה רוצה לסווג כהוצאה לצורכי ה-RRT צריכה להירשם ככזו (בתוך פרק זמן של כמה ימים) בספרים שלה. לאחר מכן, אם הנכס יימכר בעתיד, כל תקבול בעבורו ייחשב לרווח גולמי לצורך מס הרווחים.¹³³ לדוגמה, אם החברה משלמת עבור הזכות דלק במחיר קבוע לחמש שנים, יש לאפשר לה להכיר בהוצאות עבור הזכות הזו.¹³⁴ עם זאת אם החברה תמכור את הזכות החוזית שלה לחברה אחרת, כל התקבולים בעבור המכירה צריכים להיחשב לרווח לצורך חישוב חבות המס לפי ה-RRT.¹³⁵

הקו המנחה את העיקרון הזה הוא שבמקרי קצה יהיה קשה למצוא כללים אנליטיים שעל פיהם יוכלו רשויות המס לדעת אם השקעה בנכס מסוים היא הכרחית לצורך תפעול המיזם. כדי למנוע את העלות האדמיניסטרטיבית הכרוכה באכיפת הגדרות וכללים שכאלו, וכדי לצמצם את התמריץ לתכנון מס של החברות, חשוב לדאוג לרישום מוקדם ולסימטריה כדי לקבוע את סיווג הנכס. בזמן הרישום חברות הכרייה עדיין אינן יודעות אם ההשקעה בנכס תהיה רווחית או לא, והדבר מגביל (אך לא מונע לחלוטין) את יכולת תכנון המס שלהן. סוגיה נוספת היא אם יש להכיר בקיזוז הפסדים בין מיזמים שונים של הפקת משאבי טבע. נניח כי חברת כרייה מסוימת החלה להפיק משאב מיזם א. בזמן שמיזם א מתחיל להיות רווחי, אותה חברה מתחילה להשקיע משאבים בפיתוח של מיזם ב. אם כן, עולה השאלה אם יש לאפשר לחברת הכרייה לדחות את תשלום מס ה-RRT בעבור הרווחים שהופקו ממיזם א בכך שייתנו לה להכיר בהוצאות הפיתוח של מיזם ב. לדעתנו, כאשר הממשלה אינה נוקבת בהחצנות חיוביות שאותן היא רוצה לקדם על ידי מתן קיזוז הפסדים בין מיזמים, אין לאפשר לחברת הכרייה לנכות את עלויות המכרז ואת עלויות ההפקה של מיזם ב כנגד הרווחים של מיזם א.¹³⁶ על פני הדברים נראה שהעמדה שאנו נוקטים אינה

132 מקרים אלו, לרוב, יתעוררו כאשר אין מדובר בנכס שיש עליו פחת. לרוב נכסים בני-פחת הם נכסים שקל יחסית להחליט אם הם שייכים למיזם הכרייה או לא.

133 היות שבעבור קניית הנכס הוכרה הוצאה מידית, יתרת המחיר המקורי שלו היא 0 ולכן כל תקבול בעבורו ייחשב רווח.

134 הציפייה היא שרוב העמימות באשר לאיזה נכס צריך להיכלל ואיזה לא תתייחס לנכסים לא מוחשיים, כלומר כאלו שאין להם בלאי כלכלי.

135 מובן שאם מדובר בעסקה עם חברה קשורה, יהיה צריך להפעיל בקרה על המחיר, שיהיה הוגן. עם זאת העיסוק בסוגיה זאת חורג מגבולותיו של מאמר זה.

136 לדוגמה לסוג כזה של החצנות ראו דיון בסוגיית החיפוש. ניתן לטעון כי משיקולים דומים של עידוד חברות כרייה להשקיע במיזמי חיפוש ופיתוח של מאגרי משאבים ראוי לשקול לאפשר לחברות כרייה אשר סיימו הפקה במאגר מסוים (כלומר כאשר המיזם נסגר – לא נמכר) לקזז את אותם הפסדים כנגד מס רווחים שמוטל על מאגר אחר, כאשר יתרת חשבון ההוצאות שלהן גבוהה מאפס. המטרה בסובסידיה שכזו היא לעודד חברות כרייה מבוססות לקדם מיזמים בעלי רווחיות גבולית. הסובסידיה של מתן קיזוז הפסדים מפחיתה את שנאת הסיכון של החברות משום שהן ידעו שגם אם יפסידו כסף במיזם, הן יוכלו לקזז את חלקן כנגד מס ה-RRT במיזמים אחרים. ראוי להדגיש כי איננו טוענים שתמיד יש לאפשר סוג כזה של קיזוז הוצאות אלא שבמקרה שהממשלה מחליטה כי יש צורך לעודד חברות לקבל עליהן מיזמים כאלו (דבר שתלוי כמובן בהרבה משתנים) ניתן לחשוב על סובסידיה דרך קיזוז חלקי או מלא של הפסדים.

עולה בקנה אחד עם עקרונות מס רווחים, הגורסים כי יש להתיר ניכויי מס באופן ליברלי כדי להביא לתוצאה הוגנת לנישום (כדי למנוע מיסוי יתר של יזם שלא רוויח) ויעילה (משום שדרך הניכוי המדינה למעשה משתפת בסיכון של היזם).

על רקע זה חשוב להסביר מדוע יש להגביל את קיזוז ההפסדים בין המיזמים השונים של חברות כרייה.¹³⁷ ראשית, מבחינת הוגנות, הרנטה הכלכלית צריכה להימדד כנגד כל זיכיון בנפרד. במשטר מס אידאלי כל זיכיון נקנה דרך מכרז תחרותי במחיר המשקף את פוטנציאל הרווחיות שלו, ולכן ראוי שהמדינה תקבל בעבורו מחיר הוגן, אשר איננו תלוי בתזמון הרווחים או באיכות של מאגר אחר.¹³⁸ ה-RRT נותן ניכוי מידי לכל סוגי ההוצאות (גם כאלו שהפחת הכלכלי שלהן אטי מאוד) עם הצמדה של ההוצאות ועם האפשרות לגרור את ההפסדים קדימה. לכן התרה גורפת של קיזוז הוצאות בין מיזמים שונים תאפשר דחיית מס ניכרת לחברות הכרייה אשר יש להן מיזמים רווחיים. דחיית המס הזאת עשויה להיות בעלת ערך כלכלי רב, ולכן התרה של ניכוי הוצאות בין מיזמים תקשה על משטר המס להשתמש ב-RRT ככלי פייסקלי שנועד להבטיח תמורה הולמת לרנטה הכלכלית שבמאגרים רווחיים. שנית, מבחינת שיקולי יעילות, העובדה שרק חברות כרייה בעלות מיזמים רווחיים שכבר חשופים ל-RRT ייהנו מדחיית המס שמאפשר קיזוז בין המיזמים, הופכת את הקיזוז בין המיזמים השונים ללא יעיל. מכיוון ששווי של הניכוי גבוה יותר לחברות כרייה שיכולות להשתמש בו מוקדם יותר, התרתו תוזיל את עלויות מימון המיזם רק לחברות כרייה מסוימות שכבר פועלות בשוק המקומי. ההוזלה, שממנה ייהנו לרוב חברות רווחיות, עלולה לשחוק את יעילותם של המכרזים התחרותיים בהקצאת זיכיונות משום שחברות כרייה שיש להן מיזמים רווחיים יהיו מוכנות לשלם יותר (ישירות למדינה, או בדרך של השקעה ב-rent-seeking) בעבור זיכיונות כרייה.¹³⁹

3. צמצום הרגישות למס והרנטה המסית של ה-RRT

ה-RRT, כמו כל סוג של מס רווחים, נחשב רגיש למס, בין השאר משום שהוא מפחית את תמריץ חברות הכרייה למזער עלויות כל עוד הן ניתנות לניכוי כהוצאה.¹⁴⁰ אי לכך, כדי שמש רווחים יהיה אפקטיבי במדידה ובכימות הרנטה הכלכלית רשויות המס צריכות להיות מסוגלות להבחין אילו הוצאות מותרות בניכוי כנגד הרווחים.¹⁴¹ דבר זה גורם בדרך כלל לכריכתה של הטלת מס רווחים ביצירת רשימות שתמנינה הוצאות המותרות בניכוי

137 פעולה זו של גידור אשר מונעת קיזוז הפסדים מוכרת בספרות גם כ-Ring-Fencing (בספרות המסית הכללית היא משמשת כדי לתאר תופעות של גידור רווחים והשקעות זרות כחלק מהגבלה של היקף הטבות המס הניתנות לפעילות מסוימת). על השימוש במונח ה-Ring-Fencing בסוגיית קיזוז ההפסדים מה-RRT ראו IMF, *Fiscal Regimes*, לעיל ה"ש 62, בעמ' 44-45.

138 למשל, בהקשר של הדוגמה שלפנינו, נניח כי מיזם א הוא באיכות גבוהה מאוד, ואילו מיזם ב הוא בעל פוטנציאל רווחיות נמוך, והדבר משקף את המחיר הנמוך שחברת הכרייה שילמה בעבורו.

139 Garnaut & Ross, *Taxing Natural Resource*, לעיל ה"ש 122, בעמ' 279.

140 זאת משום שככל ששיעור המס על רווחים גבוה יותר, כך גדל השווי הכלכלי של הוצאות מותרות בניכוי; Ergas et al., לעיל ה"ש 80, בעמ' 371.

141 שם, בעמ' 370.

וכאלה שאינן מותרות.¹⁴² רשימות אלו, מפורטות ככל שיהיו, תמיד תהיינה תוצר של החלטה ביוורקרטית, ולכן תמיד תהיינה חלקיות, ובמובן מסוים גם שרירותיות.¹⁴³ הצורך (והקושי) של רשויות המס להתמודד עם דיווח יתר של הוצאות אצל חברות כרייה הוא אחת הסיבות המרכזיות לכך של-RRT יש עלויות אדמיניסטרטיביות גבוהות יחסית.¹⁴⁴ לדעתנו, הגם שהמתח בין דיוק לעלויות אדמיניסטרטיביות הוא בלתי נמנע, רשויות המס יכולות וצריכות לאמץ כמה צעדים אשר יקטינו את העלויות האדמיניסטרטיביות של ה-RRT. צעדים שמשפרים את היעילות האדמיניסטרטיבית ומצמצמים את הרנטה המסית כרוכים בדרך כלל באימוץ כמה הנחות מפשטות, כלומר בהתעלמות מודעת ממידע קונקרטי והעדפה של חזקות.¹⁴⁵ שאלת המפתח היא אם ניתן לעשות את אותן הנחות מפשטות מבלי לפגוע במהות ה-RRT כמס על רווחים.

לתפיסתנו התשובה על כך חיובית כאשר ליבת הטיעון היא שגם אם אי אפשר לצפות מראש במדויק את כל העסקאות הספציפיות שדרךן חברות כרייה ינסו לנקז רווחים, האסטרטגיה עצמה של ניקוז רווחים היא פשוטה וטריוויאלית ולכן ניתנת לצפייה. כדי להשיג שומה מדויקת במידה סבירה, אין צורך באכיפה המחייבת בדיקה פרטנית ואינטנסיבית של כל עסקה, בין היתר מכיוון שיש סוגי עסקאות שרגישות יותר לתכנוני מס ויש כאלו שפחות. לכן יש לנסות לכמת בקירוב את סוג ההוצאות שמתכנני מס עשויים להשתמש בהן תוך הסתמכות על הנחות מפשטות שלחברות הכרייה קשה יותר לעשות בהן מניפולציה. אם ההנחות הן טובות מספיק, בסיס המס עדיין יהיה רווחיות המיזם, אבל העלויות האדמיניסטרטיביות (ועלויות הציאות ותכנון המס של חברות הכרייה) יצמצמו בשיעור דרמטי. אם רשויות המס יפתחו הנחות כאלו, הן תוכלנה לנצל ניצול אופטימלי את היתרון של ה-RRT כמכשיר פסקלי שמאפשר למסות את הרנטה הכלכלית באמצעות הטלת שיעור מס גבוה (יחסית) הממוקד ברווחי חברת הכרייה.

נקודת המוצא של הדיון היא שהטלת מס רווח עודף כמו ה-RRT על חברות כרייה שהן חלק מקונצרנים תגרום להנהלת הקונצרן לנסות לשייך הוצאות רבות ככל האפשר של הקונצרן לחברות הכרייה ורווחים רבים ככל האפשר מפעילותן לחברות החשופות לשיעור

142 OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 54.

143 עם זאת רק שיעור מס רווחים של 100% יהפוך את חברות הכרייה לאדישות לחלוטין לשאלת ההוצאות. כל עוד המס נמוך מ-100%, לחברות הכרייה עדיין יש תמריץ להקטין את ההוצאות האמיתיות שלהן כדי להגדיל את הרווחים (ה-RRT או כל מס רווחים ייעודי אחר לרוב אינו מוטל בשיעור הגבוה מ-50%, כאשר בישראל שיעור מס הרווחים המוטל על תגליות הגז הוא 20%-50%). אם כן, החשש העיקרי של רשויות המס איננו מהגדלת הוצאות אלא מכך שחברות הכרייה ינצלו את העובדה שמס הרווחים מוטל ex post כדי לדווח על הוצאות רבות ככל האפשר בתוך חברות הכרייה ולנקז רווחים רבים ככל האפשר לחברות קשורות אשר אינן חשופות ל-RRT. ניקוז רווחים שכזה יכול להיעשות באופנים רבים, והסוגיה עלתה קודם בהקשר של הכרה בהוצאות מימון וחישוב הרווח הגולמי ממכירת המשאב לצורך חישוב התמלוגים. ראו לעיל דיון בחלק 2 של פרק זה.

144 Land, Rate of Return, לעיל ה"ש 39, בעמ' 95-96.

145 מטבע הדברים, שימוש בהנחות מפשטות יכול להקטין בהרבה (אך לא להעלים) את הרנטה המסית הנובעת מיכולתן של חברות כרייה לנקז רווחים לחברות קשורות. צמצום הרנטה המסית של חברות הכרייה תפגע ביכולתן לעשות מניפולציה ותאפשר לרשויות המס להפחית את העלויות האדמיניסטרטיביות הכרוכות ב-RRT.

מס חברות רגיל (או לחברות בנות הנמצאות בחו"ל וחשופות לשיעור מס נמוך).¹⁴⁶ יש שתי אסטרטגיות שרשויות המס יכולות לנקוט כדי להתמודד עם הרנטה המסית של חברות כרייה שהן חלק מקונצרן. לדעתנו, על מנת להתמודד עם הבעיה באופן אפקטיבי על משטר המס לנקוט את שתי האסטרטגיות במקביל.

האסטרטגיה הראשונה היא איתור מוקדים של הוצאות שקל לחברות כרייה ליצור בהן מניפולציה. אף על פי שעיקר הרגישות למס תהיה ביחס לעסקאות בין חברות קשורות (כמו הוצאות הנהלה), חשוב לציין כי חברות כרייה יכולות לנצל את הרנטה המסית שלהן על מנת לנקז רווחים לחברות קשורות באמצעות עסקאות עם צדדים שלישיים,¹⁴⁷ לפעמים אפילו עסקאות בתנאי שוק.¹⁴⁸ עלויות משפטיות, ראיית חשבון, עלויות מימון ועלויות הנהלה – הן כולן דוגמה לעלויות שבמקרים רבים יהיה קשה להפריד בין העלות שלהן לחברת הכרייה לעלות לשאר החברות בקונצרן. לכן לקונצרן יש מוטיבציה לצמצם את העלויות האלו עד כמה שניתן, אך בהינתן סך עלויות מסוים המוטיבציה היא שכמה שיותר ממנו יהיה משויך לחברות הכרייה, אשר חשופות למס ה-RRT על רווחיהן העודפים. הקביעה איזה סוג של עלויות צריך להיכנס לתוך הסיווג של הוצאות בעלות רגישות גבוהה למס (כלומר שקל לעשות בהן מניפולציה) תהיה תלויה במרכיבים רבים, וצפוי כי רשויות מס ומשטרי מס שונים יסווגו כל אחד סיווג שונה את סוג ההוצאות העונות להגדרה.¹⁴⁹

לכן במקרים של עלויות רגישות למס, אשר רשויות המס מעריכות שאין להן יכולת לבחון (בעלות סבירה) אם ניתן לשייך אותן לחברה העוסקת בכרייה או לחברה אחרת בקונצרן, הן צריכות להגביל מראש את יכולתם של מנהלי הקונצרן לשייך אותן דווקא לחברות הכרייה. למעשה, ה-RRT מאמץ גישה כזו כאשר הוא נמנע מלהכיר בהוצאות מימון קונקרטיים ובוחר במקום זאת להצמיד את חשבון ההוצאות לעלות ריבית משוערת. באותו אופן ניתן להניח כי החלק היחסי בהוצאות (דוגמת הנהלה ודיווח חשבונאי המיוחסות לחברות כרייה) אינו יכול להיות גדול מהחלק היחסי שלהם בפעולות החברה

146 ראו לעיל דיון בפרק ב.3 בה"ש 54–59.

147 חברות כרייה גם יכולות לנצל את המבנה הרב תאגידי באמצעות עסקאות עם צדדים שלישיים שנותנים שירותים לחברות אחרות בקונצרן – על ידי כך שייסכמו להגדיל את ההוצאות שלהן בתמורה להזולה בעלויות שמקבלות החברות הקשורות.

148 להסבר על הוצאות הריבית ראו להלן בפרק ד.4, הטקסט הסמוך לה"ש 249 ו-250, תחת הכותרת "עיצוב בסיס המס והתמודדות עם רגישותו למס". בפועל לרשות המסים קשה לעקוב אחרי עסקאות כאלו ולמנוע אותן, אבל הנחת המוצא היא שיקר וקשה יותר לנצל עסקאות עם צד שלישי המתבצעות בתנאי שוק כדי לנקז רווחים. עסקאות כאלו מסובכות יותר ובעלות עלויות לא מבוטלות, ולכן פוטנציאל הניצול לרעה שלהן הוא מוגבל ביחס לזה של עסקאות קשורות.

149 הרגישות למס היא נגזרת של מרכיבים שונים. בין השאר ניתן למנות את תרבות אכיפת המס ותכנון המס עם רשויות המס ויועצי המס בסקטור הפרטי (בהתאמה). בנוסף, דיני המס עצמם ואופן הפרשנות שלהם בבתי משפט עשויים להשפיע על מידת יכולתם של נישומים להפחית את חבות המס שלהם באמצעים חוזיים אשר אינם כוללים שינוי מהותי באופי הפעילות הכלכלית שלהם. לדוגמה, ייתכן כי רשות מסים בעלת יכולת אדמיניסטרטיבית גבוהה תוכל להשקיע משאבי אכיפה ולייצר קונוונציות אשר יאפשרו לה לשייך הוצאות משפטיות של הקונצרן לחברות השונות בו. על הקשר שבין יכולת אדמיניסטרטיבית של רשויות המס לקושי שלהן להגביל אינפלציה של הוצאות ראו Collier, לעיל ה"ש 11, בעמ' 80.

(החלק היחסי יכול להימדד לפי השווי החשבונאי של הנכסים המוחשיים, הרווח הגולמי וכדומה).

היתרון של האסטרטגיה הראשונה הוא בגמישות שהיא מאפשרת לרשויות המס בבואן להתמודד עם הוצאות שונות לפי מידת הרגישות שלהן למס. לדוגמה, ייתכנו מקרי ביניים, שבהם עלות מסוימת תיחשב רגישה למס אך לא במידה המחייבת הגבלה מוחלטת של גודל ההוצאה אלא ככזו אשר תאפשר גם יצירת חריגים. עם זאת חשוב להבין כי הגמישות שטבועה באסטרטגיה הראשונה איננה רק דבר חיובי, משום שהיא יוצרת סוג של מלחמת התשה בין רשויות המס לחברות הכרייה – התמודדות שרשויות המס מגיעות אליה בעמדת נחיתות.¹⁵⁰ אסטרטגיה זו מחייבת את רשויות המס להגדיר מראש את ההוצאות הרגישות למס, לבחור את אסטרטגיות הטיפול בהן ולהשקיע משאבים רבים באכיפתן על עסקאות אשר תוכננו על ידי חברות הכרייה (כאשר האחרונות ינסו מטבע הדברים להימנע מכך שהאופן שבו הגדירו את הוצאותיהן יוגבל).

האסטרטגיה השנייה שיכולות רשויות המס לנקוט היא כימות ההוצאות שמהוות רנטה מסית של חברות הכרייה והגבלתן בצורה גסה יותר.¹⁵¹ אדמיניסטרציה פשוטה איננה נמדדת במורכבותו (המילולית) של משטר המס אלא במורכבות האכיפה שלו. כלומר, על פני הדברים ההצעה שלנו נראית מסובכת, אך בפועל היא איננה מציבה דרישה למידע נוסף, וכן היא מקטינה את חוסר הוודאות ואת הכדאיות של ההשקעה בתכנוני מס באופן שהיא תהפוך את אכיפת ה-RRT לפשוטה יותר (לכל הצדדים). הדרך לעשות זאת היא בהטלת חובת מס מינימום על חברות הכרייה אשר תאפשר להן לנכות רק חלק מן ההוצאות (כאלו אשר קשה, יחסית, לעשות בהן מניפולציה).¹⁵²

למעשה על בסיס אותו מידע תידרשנה החברות לעשות שני תחשיבים לצורך קביעת חבות המס שלהן לפי ה-RRT כמס רווחים ייעודי: אחד לפי ה-RRT הרגיל, אשר יביא בחשבון את כל ההוצאות שלהן; השני לפי מס המינימום, אשר יביא בחשבון רק חלק מן ההוצאות, והחברה תידרש לשלם את חבות המס הגבוהה בין השניים. מבחינת עלות אדמיניסטרטיבית כל ההבדל בין שיטה שבה מס מינימום לכזו שאין בה מס מינימום הוא שורה אחת של חישוב מתמטי פשוט.

150 נחיתותן של רשויות המס נובעת מכך שהמידע, המומחיות והמשאבים שבידיהן פחותים מאלה שבידי חברות הכרייה – ומהכוח הפוליטי של חברות הכרייה (ראו טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 35, וכן הדיון לעיל בה"ש 127).

151 לדוגמה, משטר המס אשר אומץ לאחרונה באוסטרליה הגביל את ההוצאות שחברות הכרייה יכולות לבקש לנכות ממס הרווחים עד ל-25% מהרווחים. לדעתנו, הגבלת ההוצאות שבחירה ממשלת אוסטרליה היא בעייתית משום שהיא הופכת את ה-RRT לסוג של תמלוגים – מס המוטל על 75% מהרווח הגולמי.

152 ראו Duanjie Chen & Jack Mintz, *Repairing Canada's Mining-Tax System to Be Less Distorting and Complex*, 6 SSP RES. PAPERS, 14 (2013) (להלן: *Chen & Mintz, Repairing Canada*), אשר הציעו גם הם להטיל מס מינימום כחלק מהצעתם להפוך את משטר המס המוטל על מינרלים בקנדה למבוסס על מיסוי הרנטה הכלכלית. עם זאת הצעתם הייתה הטלת מס מינימום על בסיס המכירות. כלומר, הטלת מס על מחיר המכירה בניכוי הוצאות שינוע והפצה. לטעמנו מס מינימום כזה יתקשה להשיג את מטרתו באשר הוא אינו מצמצם את הרגישות למס של ה-RRT בשל הבעייתיות בקביעת מחיר המכירה האמתי. להרחבה ראו לעיל בפרק ג.2.

ההוצאות המוכרות לצורך מס המינימום יהיו אותן הוצאות שהן קשיחות יחסית, כלומר כאלו שלחברות הכרייה קשה יותר לעשות בהן מניפולציה. בכל הנוגע להשקעות ההוניות הפיזיות ארוכות הטווח בתשתיות ובמכשור של מיזם הכרייה, חישוב חשבון ההוצאות של מס המינימום יהיה זהה לחישוב ה-RRT הרגיל. השוני יהיה בעיקר ביחס לעלויות השוטפות,¹⁵³ כאשר מס המינימום יביא בחשבון רק את העלויות הקשיחות שקשורות אינהרנטית לתפעול המיזם, כגון עלות ההעסקה של עובדי המיזם (לא כולל הנהלה) העובדים במיזם והעלות של רכישת תשומות מרכזיות (לדוגמה חשמל, מים ודלק).¹⁵⁴ אם כל מה שמס המינימום יעשה הוא להתעלם מחלק מן ההוצאות של חברת הכרייה, הוא לא ימסה את הרנטה הכלכלית כפי שה-RRT אמור לעשות. עם זאת ניתן לפתור את חוסר הדיוק הכרוך בהתעלמות מן ההוצאות שאינן כלולות במס המינימום באמצעות הגדלת ההוצאות המוכרות במס המינימום בשיעור מסוים, כסוג של פיצוי על שמס המינימום אינו מתיר בניכוי את שאר העלויות. השיעור שבו יוגדלו העלויות הקשיחות הוא אומדן, ולכן הוא איננו יכול להיות מדויק וחייב להיות שרירותי. עם זאת השימוש באומדן יכול להביא את רשויות המס בקירוב לרווחים האמתיים של חברת הכרייה ולחסוך להן ולנישומים את עלויות האכיפה והציות שכרוכות בבדיקה פרטנית של כל עסקה (מה שאומר שהמס צריך להיות מוטל באופן אחיד וללא אפשרות להחרגה).¹⁵⁵ חשוב גם להדגיש כי מס המינימום לא יביא בהכרח לתוצאה מדויקת פחות מזו שיביא המס הרגיל. בעולם ללא עלויות אדמיניסטרטיביות, רשויות המס היו בודקות לעומק כל עסקה של חברות הכרייה כדי לוודא שהיא איננה מנקזת רווחים. אבל בעולם שבו עלויות

153 ובמידה פחותה לעלויות ארוכות טווח לא בנכסים פיזיים.

154 על פני הדברים אפשר שיעלה חשש שחברת כרייה שתדע שהיא חשופה גם למס מינימום תפסיק להשקיע במיזם בעיתוי מוקדם מהרצוי מבחינה חברתית, או תתמחר בחסר את המיזם, וזאת בשל שלילת האפשרות לנכות את מלוא הוצאותיה. עם זאת לדעתנו המחשבה שחברת כרייה (רווחית) תפסיק פעילות כרייה קיימת מכיוון שחלק מההוצאות השוליות שלה, שאינן קשורות ישירות להפעלת המיזם, אינן מוכרות, היא סכנה קטנה מאוד (חשוב לזכור שמס המינימום מוטל רק אם המיזם יהיה רווחי). גם אם טיעון כזה אפשרי ברמה התאורטית, נראה לנו שהוא רלוונטי רק לאותם משאבים שבהם העלות השולית של הפקה היא גבוהה ביותר (ולכן מבחינה חברתית אולי הם אינם כדאיים), או לעניין משאבים שרווחיותם גבולית (אשר בעניינם קיים ספק אם כדאי לאמץ מנגנון מס רווחים ומס מינימום שנגזר ממנו). כך או כך, אם התועלת החברתית של מניעת הסטת הכנסה היא גבוהה (מבחינת תקציב המדינה ומבחינה חלוקתית), אזי העלות שלה, לפי המתווה המוצע, נמוכה יחסית. עוד חשוב לציין כי גם מס החברות הרגיל אינו מתיר לנכות את כלל ההוצאות ולקזז את כל ההפסדים של החברה. למשל, מס החברות שולל קיזוז הפסדים בין חברות קשורות. מבחינה זו אי-הכרה בהוצאות לפי המנגנון המוצע היא פריפריאלית. לעניין האפשרות שחברות יתמחרו את הצעתן במכרז במחיר נמוך יותר בגלל חשיפתן למס מינימום, הרי שלדעתנו, העובדה שחברות הכרייה יכולות לתמחר את ההשלכות העתידיות של מס המינימום בשלב המכרז היא דווקא בבחינת יתרון של המנגנון ולא חיסרון שלו. בהקשר זה ברי כי תמחר המתבסס על נתונים נכונים ורלוונטיים אינו תמחר חסר.

155 יתרוננו הגדול של מס המינימום הוא בפשטותו. ההצעה ליצור חריגים למס המינימום מנוגדת למהות המנגנון שביקשנו להציע – מנגנון קשיח ויעיל אשר מקריב במידה מסוימת את הדיוק לטובת פשטות אדמיניסטרטיבית ועלויות נמוכות. עם זאת חשוב להדגיש כי מכיוון שה-RRT, כמו רוב מסי הרווחים הייעודיים, הוא מס תזרימי עם הכרה בעלויות מימון, הוא מראש נדיב מאוד (ביחס למס חברות שמוטל בדרך כלל על הכנסה), ומראש מקטין משמעותית את האפשרות שיוטל מס עודף על חברה מפסידה.

אדמיניסטרטיביות, כשקיימת עמימות בדבר התמחור הנכון של עסקאות קשורות – בדיקה פרטנית של עסקאות קשורות תהיה תמיד חלקית, ובמובן זה שרירותית ולא מדויקת. היתרון של מס המינימום הוא שהשרירותיות בו צפויה להיות אחידה וכזו שאינה מתמרצת את חברות הכרייה לבזבז משאבים על תכנוני מס.

להלן דוגמה אחת לאופן שבו רשויות המס יכולות לחשב את המכפיל הזה. רשויות המס צריכות לבדוק את הדוחות של חברת הכרייה כמה שנים אחורה כדי לקבוע מה היחס (הרב-שנתי) של ההוצאות השוטפות הקשיחות מסך כל ההוצאות השוטפות. ככל שניתן, רצוי שהתחשיב יתבסס על הדוחות של חברת הכרייה לפני שהוטל עליה מנגנון מס המינימום, ועל דוחות של חברות כרייה אחרות. נניח שנמצא כי בחברות כרייה של משאב מסוים החלק היחסי של ההוצאות הקשיחות (שמש המינימום מביא בחשבון) הוא 80% מסך ההוצאות השוטפות. ניתן להשתמש בנתון הזה כדי לעשות את התחשיב של מס המינימום פשוט בכך שרשויות המס יאפשרו לחברת הכרייה להכפיל את העלויות הקשיחות ב-125% (מה שאמור לתת, בקירוב, את סך כל העלויות שלהן) לצורך חישוב מס המינימום.¹⁵⁶ דרך אחרת (אשר מצריכה חישוב מורכב קצת יותר) היא שמש המינימום יכיר רק בשיעור העלויות הקשיחות אבל יטיל מס בשיעור נמוך יותר.

חשוב להבין שגם אם יוטל מס מינימום, חברות הכרייה עדיין יוכלו לעשות מניפולציה בהוצאות שנחשבות לקשיחות.¹⁵⁷ אנו איננו רואים בנקודה זאת מכשול, משום שאכיפה יעילה איננה אכיפה אבסולוטית, ולכן המטרה של מס המינימום היא רק להקטין את הרגישות למס של ה-RRT ואת עלויות האדמיניסטרציה הנובעות מכך, תוך שמירה על דיוק אופטימלי של בסיס המס ומניעת שחיקתו. הדרך להשיג זאת היא למקד את רשויות המס ואת חברות הכרייה בכמה עלויות פשוטות למדידה ולהימנע מעלויות התדיינות וחוסר ודאות באשר לכל שאר העלויות. ראוי להדגיש כי אם מעצבי המדיניות חוששים שעדיין יהיה ניתן לעשות מניפולציה במשטר של מס מינימום, אין להם אלא להציב משטר קנסות

156 דוגמה מספרית עשויה לעזור להבהיר כיצד מס המינימום יעבוד במקביל ל-RRT. נניח חברת כרייה אשר יש לה רווחים של 1 מיליארד ש"ח בשנה נתונה. אותה חברה מצהירה על 600 מיליון ש"ח הוצאות. מוטל עליה מס RRT בשיעור של 50%, ולכן חבות המס של חברת הכרייה לפי ה-RRT הרגיל באותה שנה תהיה 200 מיליון ש"ח. חובת מס המינימום מתבססת על היחס ארוך הטווח בין ההוצאות השוטפות הקשיחות לכלל ההוצאות של חברת הכרייה. נניח שהיחס הזה הוא 80%, וההוצאות הקשיחות (אלו שנכללו במס המינימום) הן 400 מיליון ש"ח. החברה תכפיל את ההוצאות הקשיחות שלה ב-125% (כדי לדמות בקירוב מה היו אמור להיות סך ההוצאות) ותגיע ל-500 מיליון ש"ח הוצאות מותרות בניכוי לפי מס המינימום. על חברת הכרייה יהיה לעשות תחשיב נוסף של מס המינימום על בסיס אותם נתונים שהגישה לשומה הרגילה של ה-RRT, ולשלם את הסכום הגבוה מבין השניים (במקרה הזה 250 מיליון ש"ח לפי מס המינימום).

סה"כ חבות במס (50%)	סה"כ רווח חייב במס	הוצאות		רווחים	
		אחרות	קשיחות		
0.2	1-0.6=0.4	0.2	0.4	1	מס רווחים
0.25	1-0.5=0.5	-	125%*0.4=0.5	1	מס מינימום

*הנתונים מוצגים במיליארדים

157 לדוגמה להשתמש בתהליכים שדורשים תשומות רבות יותר, למשל לסנף עוד עובדים לחברה שייחשבו לעובדי המיזם, דוגמת עובדים שעוסקים בשינוע המשאב.

נוקשה על ניסיונות תכנון מס שלא בתום לב¹⁵⁸ או להתאים את שיעור המס באופן שיכלול את יכולתן של חברות הכרייה לנקז רווחים. בנוסף, ראוי להדגיש כי מס המינימום משמש כלי נוסף להתמודדות עם בעיות של הסטת הכנסה אך הוא איננו יכול לתת מענה קסם לבעיות של rent-seeking. אמנם ככל דבר חקיקה גם חקיקת מס המינימום עשויה להיות מלווה בצעדים שינקטו קבוצות אינטרס, שינסו להשפיע על עיצוב המנגנון. דרך אחת לצמצם בעיות אלו, כפי שצוין בהקשר של הדיון בתמלוגים, היא לדאוג כי המתודולוגיה ומסד הנתונים שעל פיהם יחושב המנגנון של מס המינימום יהיו חשופים לביקורת ציבורית כדי להפחית את הסיכון כי קבוצות אינטרס יצליחו להטות את חישוב המס.¹⁵⁹ לצד זאת, אף אם קבוצות אינטרס תצלחנה להשפיע על יעילות מס המינימום, לא צפוי שייגרם נזק, במובן זה שמשטר המס יוותר עם מנגנון המס הרגיל, מבלי שמש המינימום המוצע יטיל על רשויות המס ועל הנישומים עלויות עודפות של ייצור מידע או אכיפה.

ד. מיסוי משאבי טבע בישראל

בישראל כמה מחצבים, והעיקרי שבהם הוא הגז הטבעי שהתגלה בעשור האחרון. לצדו מחצבים נוספים, ובהם אשלג, פוספטים, ברום, מגנזיום, אגרגטים (מחצבים לתעשיית הבנייה) ומים מינרליים.¹⁶⁰ המסגרת החקיקתית המסדירה את התשלום למדינה בעבור כריית המחצבים נשענת ברובה על חקיקה ארכאית,¹⁶¹ כאשר בשנים האחרונות נעשו בה כמה שינויים שיתוארו להלן.

158 לסיכום הדיון במס המינימום, חשוב לציין כי מס המינימום צריך לכלול התייחסות לאפשרות שחברות הכרייה ינסו לעשות מניפולציה במרכיבי ההוצאות שעליהם יתבסס מס המינימום. מכיוון שהמטרה העיקרית של מס המינימום היא לרסן את הדינמיקה ההרסנית של גידול בלתי נשלט בעלויות האכיפה והציות העולות מאפשרות זו למניפולציה, יש להטיל משטר קנסות אשר ייצור אפקט צינון על המוטיבציה של חברות הכרייה. ראוי אפוא להטיל קנסות בשיעורים עונשיים אם הוכח כי חברות הכרייה הגדילו שלא בתום לב את אחד ממרכיבי ההוצאות שעליהם מתבסס מס המינימום (לדוגמה רשמו עובדים שלא באמת עבדו במכרה כעובדי מכרה כדי להגדיל את המרכיב הזה של ההוצאות). צעד כזה לא ימנע מחברות הכרייה לנסות ולהגדיל את מרכיב ההוצאות שלהן, אבל עשוי ליצור אפקט צינון אשר יגביל את מרווח התמרון שלהן. כדי למנוע ניצול לרעה של משטר ההכנסות על ידי רשות המסים ראוי כי חובת ההוכחה של תום הלב תוטל על רשות המסים, בניגוד לבררת המחלף שבה חובת ההוכחה על הנחיצות בהוצאה מסוימת מוטלת על חברת הכרייה (משום שהמידע נגיש לה יותר).

159 חשוב להבהיר כי מטרת מס המינימום היא לספק עוד קו הגנה (זולל במונחים של עלויות אכיפה וציות לחוק) אשר יקשה על מניפולציה אך לא למנוע אותה לחלוטין. אמנם קבוצות אינטרס יכולות להשפיע על עיצוב המנגנון (כמו על כל דבר חקיקה ומנגנון אכיפה אחר), אבל היות שמדובר על מס שמוטל במקביל למס הרגיל, ולכן גם אם קבוצות אינטרס תצלחנה לעשות זאת, ה"נוק" היחיד שייגרם הוא שהמס הרגיל הוטל. כל זאת ללא שהמס גרם להטלת עלויות עודפות של ייצור מידע או אכיפה.

160 ראו משרד האוצר דוחות כספיים ליום 31 בדצמבר 2011 (2012) (להלן: משרד האוצר דוחות כספיים); לסקירה כללית על משאבי הטבע בישראל ראו טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 15–34.

161 כריית פוספטים ואגרגטים בישראל מוסדרת בפקודת המכרות, חא"י ב 910, שניתנה בשנת 1925, וכריית המחצבים מים המלח מוסדרת בחוק זיכיון ים המלח, התשכ"א–1961.

פרק זה יתחלק לכמה חלקים. בחלקו הראשון נבקש להציג שני מאפיינים ייחודיים לישראל – ריכוזיות המשק הישראלי וחולשת הסקטור הציבורי. בראייתנו, למאפיינים אלו השלכה על אכיפת משטר המס, ולכן גם על שיעור המס האפקטיבי ועל עיצוב משטר המס הרצוי שיוטל על כריית משאבי טבע בישראל. החלק השני יציג את המסגרת החקיקתית החלה כיום על כריית המחצבים העיקריים בישראל (גז ומינרלים) ואת השינויים שחלו בה לאורך השנים. בשל קוצר היריעה, המינרלים שבהם נבקש להתמקד הם מחצבי ים המלח והפוספטים המופקים במזרח הנגב. החלק השלישי יבחן בחינה ביקורתית את משטר המס על הפקת משאבי טבע בישראל וידגים כיצד יש ליישם את העקרונות אשר הוצגו בפרק ג לעיל, אשר לדעתנו ראוי שיהיו בסיס משטר המס, באשר לפעילות הכרייה שמתבצעת ביים המלח ובמכרות הפוספטים. בנוסף, על בסיס אותם עקרונות, חלק זה יבקש להדגים את האופן שבו יש להטיל מס רווחים עודף באמצעות בחינה ביקורתית של מס הרווחים שהוטל לאחרונה על רווחים מהפקת גז ונפט. החלק הרביעי יתייחס לסוגיית הצורך ביציבות משטר המס.

1. מאפייני שליטה במשאבי טבע בישראל

לתפיסתנו, הריכוזיות הגבוהה בישראל והחולשה היחסית של המגזר הציבורי בה רלוונטיות לצורך הדיון במשטר המס הרצוי על משאבי טבע בישראל, שכן הם משליכים על האופן שבו משטר המס צריך להתמודד עם תופעות של rent-seeking, העשויות להשפיע על שיעור המס האפקטיבי.

המשק הישראלי הוא משק ריכוזי (הן בהיבט כלל-משקי הן בהיבט ענפי),¹⁶² ופועל בו מספר קטן של קבוצות עסקיות דומיננטיות שהן בבעלות משפחות שונות.¹⁶³ אף שקבוצות עסקיות קיימות במקומות רבים בעולם,¹⁶⁴ בישראל הן זוכות לנתח שוק רחב יחסית ששיעורו 69% משווי השוק.¹⁶⁵

162 משרד האוצר הועדה להגברת התחרותיות במשק: המלצות סופיות והשלמות לדו"ח הביניים 5 (2012) (להלן: הועדה להגברת התחרותיות במשק); תמיר אגמון ועמי צדיק "קבוצות עסקים בישראל – תיאור, ניתוח והשלכות מעודכן" 1 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2010). שיעורה של רמת הריכוזיות בישראל הוא 30% והיא גבוהה ביחס לעולם המערבי. ראו גם קונסטנטין קוסנקו "התהוותן של הקבוצות העסקיות בישראל והשפעתן על החברות ועל המשק" 21 (בנק ישראל, מחלקת המחקר, 2008).

163 קבוצת D&B ישראל "Dun's 100-2008 – הקבוצות הבולטות במשק – 9 מתוך 14 הקבוצות הבולטות במשק הישראלי מחזיקות בקבוצת פיננסים גדולה" (הודעה לעיתונות, 1.4.2008), www.dun.co.il/, NewsShowHeb1.asp?idnum=428. "קבוצה עסקית היא קבוצה של חברות המנהלות פעילות עסקית בשווקים שונים, נתונות לשליטה אדמיניסטרטיבית ופיננסית אחת וקשורות בקשרי אמון הדדי, על בסיס רקע אישי, אתני או עסקי משותף" (קוסנקו, לעיל ה"ש 162, בעמ' 6); ההגדרה לקוחה מתוך Nathaniel H. Leff, *Industrial Organization and Entrepreneurship in the Developing Countries: The Economic Groups*, 26 ECON. DEV. & CULTURAL CHANGE 661, 663 (1978).

164 קוסנקו, לעיל ה"ש 162, בעמ' 4.

165 שם. כן ראו הועדה להגברת התחרותיות במשק, לעיל ה"ש 162, בעמ' 9. מבנה השליטה של הקבוצות העסקיות הוא לרוב פירמידלי (מהחברות המסונפות המוחזקות במבנה זה), כאשר ברמה המבנית מרבית השליטה מושגת באמצעות 3% בלבד מההון האישי של הבעלים (ראו קוסנקו, לעיל ה"ש 162, בעמ' 22). המשמעות היא שהמשפחות העומדות בראש הקבוצות העסקיות בישראל שולטות בשווי שוק אדיר

ריכוזיות המשק הישראלי איננה תופעה חדשה,¹⁶⁶ אך בשנים האחרונות נראה כי הקבוצות העסקיות חיזקו את שליטתן במשק הישראלי.¹⁶⁷ באופן שמאפשר לבעלי ההון העומדים בראשן השפעה רבה יותר על גופים שלטוניים.¹⁶⁸ למול חוזקן היחסי של קבוצות עסקיות במשק הישראלי עומדת החולשה היחסית של השירות הציבורי, המתאפיין באפקטיביות נמוכה בכל רבדיו.¹⁶⁹ חולשת השירות הציבורי מתעצמת בשל חולשת התיאום הבין-מערכתי;¹⁷⁰ בשל העומס הביורוקרטי, שמביא למאמץ לעקוף את הדרישות הביורוקרטיות כדי לקדם אינטרסים סקטוריאליים;¹⁷¹ וכן בשל ריכוז המינויים

תוך השקעת הון אישי בשיעור נמוך יחסית. כן ראו אסף חמדני ריכוזיות השליטה בישראל: היבטים משפטיים 14 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2009).

166 המשק הישראלי אופייני בריכוזיות עוד משנותיו הראשונות, אך הליך הריכוזיות הועצם בעקבות תהליכים שהחלו בסוף שנות השמונים ואימוץ מדיניות הפרטה אשר נועדה לצמצם את מעורבות המדינה במשק. בשנות התשעים התחלפה הבעלות ברוב הקבוצות העסקיות (ראו קונסקו, לעיל ה"ש 162, בעמ' 11–15).

167 תוך התבססות על רשת מורכבת של יחסי גומלין אשר הסתמכה בין היתר על החזקות צולבות של נכסים פיננסיים ראליים – המאפשרת אפליה שלהן לטובה במתן גישה עודפת לשוק האשראי הבנקאי והחוץ-בנקאי, וכן על העסקה של פוליטיקאים ורגולטורים ויחסים חברתיים עמם. לזמינות המקורות הפיננסיים חשיבות רבה הן כאשר להשקעה והן כאשר לפעילות שוטפת – בכל עניין כלכלי. הוועדה להגברת התחרותיות במשק עמדה על כך שחברות קשורות וזכות ליחס מועדף בהקצאת אשראי ועוד. ראו הוועדה להגברת התחרותיות במשק, לעיל ה"ש 162, בעמ' 9. כן ראו חמדני, לעיל ה"ש 165, בעמ' 102. העסקה של רגולטורים לשעבר בידי קבוצות עסקיות מעלה חשש ממשי שעובדי ציבור פועלים לטובת בעלי ההון כבר בכהונתם בשירות הציבורי. על תופעת ה-capture (מצב שבו בשל הקרבה בין הרגולטור לרשויות המוסדרות הרגולטור מתחיל לקדם את האינטרס של התעשייה) והשלכותיה ראו ROBERT BALDWIN & MARTIN CAVE, UNDERSTANDING REGULATION: THEORY, STRATEGY, AND PRACTICE 43 (1999). בהקשר הישראלי ראו הוועדה לבחינת יחסי הון-שלטון דוח הוועדה (2012) (להלן: הוועדה לבחינת יחסי הון-שלטון דוח הוועדה); ירון אזרחי, זוהר גושן ושמואל לשם בעלות צולבת – שליטה ותחרות בשוק התקשורת הישראלי: היבטים כלכליים ומשפטיים והשלכותיהם על הדמוקרטיה הישראלית 40 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2003); קונסקו, לעיל ה"ש 162, בעמ' 31; יצחק גל-נור מינהל ציבורי בישראל: התפתחות, מבנה, תפקוד ורפורמות 101 (2007).

168 הוועדה לבחינת יחסי הון-שלטון דוח הוועדה, לעיל ה"ש 167, בעמ' 25–26; גל-נור, לעיל ה"ש 167, בעמ' 82. כן ראו JOHNSTON, לעיל ה"ש 27, בעמ' 60.

169 לרבות משרדי הממשלה, הרשויות הסטטוטוריות, החברות הממשלתיות והרשויות המקומיות. ראו גל-נור, לעיל ה"ש 167, בעמ' 220.

170 הוועדה הציבורית-מקצועית שעסקה, בין היתר, בנושא זה עמדה על בעיה זו ברוח שפורסם בשנת 1989 (הוועדה הציבורית-מקצועית לבדיקה כוללת של שירות המדינה וגופים הנתמכים מתקציב המדינה דין וחשבון כרך א 122 (1989)), ומסקנה דומה הופיעה גם בדוח מבקר המדינה משנת 2003 (מבקר המדינה דוח שנתי 555 לשנת 2004 ולחשבונות שנת הכספים 2003, 5, 9 (2004) (להלן: מבקר המדינה דוח שנתי 555)). חוסר התיאום מביא לפיצול סמכויות מוגזם שמקשה מאוד על תיאום ושיתוף פעולה וכן ליצירתן של יחידות מקבילות במסגרת ארגונים שונים (עפרון רזי ופנחס יחזקאלי מינהל ציבורי על פרשת דרכים: מאנוכיות לשיתוף פעולה בינארגוני 92–93 (2007)).

171 שם, בעמ' 101–104; ראו מבקר המדינה דוח ביקורת שנתי 62 לשנת 2011 ולחשבונות שנת הכספים 2010 17 (2010), זמין ב-[http://www.mevaker.gov.il/\(X\(1\)S\(ohge3zj0jmwzrausfxrholha\)/he/](http://www.mevaker.gov.il/(X(1)S(ohge3zj0jmwzrausfxrholha)/he/) Reports/Pages/117.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1

הפוליטיים.¹⁷² חולשה זו הופכת את הסקטור הציבורי לפגיע יותר לתופעות של שחיתות.¹⁷³

השילוב של שירות ציבורי חלש ופגיע¹⁷⁴ עם סקטור פרטי ריכוזי המורכב מקבוצות עסקיות בעלות כוח פיננסי-פוליטי רב יחסית, מעלה חשש ליחסים בעייתיים בין בעלי הון לנושאי משרה בשירות הציבורי.¹⁷⁵ דבר זה עשוי ליצור מוטיבציה לפעילות של rent-seeking הן מצד הקבוצות העסקיות הן מצד הפוליטיקאים והרגולטורים שאמורים לפקח עליהן. פעילות rent-seeking משתלמת ככל שהפוטנציאל הכלכלי הטמון בה גבוה יותר, ולכן הבעיה חמורה במיוחד כשמדובר בניצול אוצרות טבע ובחקיקת המס.¹⁷⁶

172 גל-נור, לעיל ה"ש 167, בעמ' 174–175; מבקר המדינה דוח שנתי 2011, לעיל ה"ש 170, בעמ' 9; שוקי אמרני אתיקה וביקורת בשירות הציבורי בישראל 254 (2012). חשוב להדגיש שלא כל מינוי פוליטי הוא לא ראוי. מינוי פוליטי הופך לא ראוי כאשר האדם שמונה אינו עומד בדרישות המשרה (שם, בעמ' 255).
173 בשנים האחרונות התדרדרה ישראל במדרד השחיתות (בד בבד עם עליית הריכוזיות במשק) מהמקום ה-18 בשנת 2002 למקום ה-39 בשנת 2012. ראו "מדד השחיתות העולמי – ICP" שקיפות בינ"ל – ישראל, זמין ב-www.ti-israel.org/?CategoryID=124. הדירוג הראשון של ישראל היה בשנת 1995, אז דורגה במקום ה-14.

174 ראו למשל הוועדה לשינוי כלכלי חברתי דו"ח הוועדה 49–54 (2011) (כשלי הסקטור הציבורי וכיווני שינוי) שבו עמדה הוועדה (בראשה עמד פרופ' מנואל טרכטנברג, המוכרת בציבור הרחב כ"ועדת טרכטנברג") על חוסר היעילות ועל האיכות הנמוכה של הסקטור הציבורי בישראל; גל-נור, לעיל ה"ש 167, בעמ' 220; רזי ויחזקאלי, לעיל ה"ש 170, בעמ' 12. ראו גם החלטה 3993 של הממשלה ה-32 "שיפור מנגנוני ניהול ההון האנושי בשירות המדינה" (18.12.2011). בעקבותיה מונחה ועדה שתפקידה לגבש רפורמה בניהול ופיתוח ההון האנושי בשירות המדינה. בין היתר הודגשו שמירת ערכים של מנהל תקין, טוהר המידות, יושרה ושקיפות וכן הצורך בגיבוש קוד אתי (ראו נציב שירות המדינה דוח ועדת הרפורמה לשיפור מנגנוני ניהול ההון האנושי בשירות המדינה 70 (2013)).

175 הוועדה לבחינת יחסי הון-שלטון דוח הוועדה, לעיל ה"ש 167, בעמ' 4.
176 לדיון בנקודה זו ראו לעיל בפרק א. ההבחנה כי בישראל יחסי הון-שלטון בעייתיים במיוחד בכל הקשור למשטר המס המוטל על חברות כרייה עולה גם באופן ספציפי וברור מדוח ועדת הון-שלטון (הוועדה לבחינת יחסי הון-שלטון דוח הוועדה, לעיל ה"ש 167, בעמ' 26, 33), שעמד על העניין הרב שיש לבעלי ההון בחקיקה בתחומי המסים וניצול אוצרות הטבע שמשפיע מהותית על עסקיהם. אחת הדוגמאות לניצול כוחן של קבוצות עסקיות להשפעה על תהליכי חקיקה בהקשר של משאבי טבע היא ההטבות הנרחבות שניתנו בחוק עידוד השקעות הון, התשי"ט–1959, לחברות העוסקות בכרייה משאבי טבע. הטבות אלו הפחיתו הפחתה ניכרת את שיעורי המס ששילמו חברות הכרייה, ובוטלו רק לאחרונה בתיקון 68 לחוק משנת התשע"א–2011, ס"ח 165. הרציונל לתיקון היה שהטבות אלו אינן נחוצות ממילא. ראו הצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א–2010, ה"ח 541; חוזר מס הכנסה 3/2012 "תיקון 68 לחוק עידוד השקעות הון" 5 (10.6.2012), זמין ב-www.capitax.co.il/Attachments/3-2012.pdf. שיעור הטבות המס שהרוויחו החברות בשנים אלו נאמד במאות מיליוני שקלים. להיקף ההטבות שניתנו לחברות הכרייה במסגרת חוק עידוד השקעות הון (לפני התיקון ואחריו) ראו תדרוך עיתונאים שערכה המדינה בנושא מימון קציר המלח והגנות ים המלח (דצמבר 2011), זמין ב-<http://israelaw.files.wordpress.com/2012/02/d79ed7a6d792d7aa-d794d790d795d7a6d7a8-d-794d7a1d79bd79d-d7a2d79d-d79ed7a4d7a2d79cd799-d799d79d-d794d79ed79cd797-28d793d7a6d79e11.ppt>. גם התופעה של רגולטורים ועובדי ציבור בכירים שעם סיום כהונתם הציבורית עוברים לכהן בתפקידים בכירים בקבוצות העסקיות לא פסחה על ענף משאבי הטבע. ענף משאבי הטבע בישראל נשלט על ידי שתיים מהקבוצות העסקיות הגדולות בישראל: קבוצת עופר וקבוצת תשובה, שהן הבעלים של חברת כיל וחברת דלק אנרגיה בהתאמה; חברת דלק אנרגיה שולטת בין היתר על מאגרי הגז תמר, לווייתן, מרי, נועה ודלית. ראו דלק מערכות אנרגיה דוח הדירקטוריון על מצב ענייני התאגיד

ראוי להדגיש כי איננו מבקשים להביע עמדה באשר לנחיצותן של הקבוצות העסקיות או באשר למעמדן הרצוי בשוק ואף לא לטעון כי קיימת זיקה הכרחית בין השחיתות בישראל לבין קיומן של הקבוצות העסקיות בכלל, או כשמדובר במשאבי טבע בפרט. מאמר זה אינו בא לטפל ישירות בשילוב שבין חולשת הסקטור הציבורי בישראל (ופגיעותו היחסית לשחיתות) ובין כוחם הכלכלי של קונצרנים גדולים, השולטים על חלק ניכר מהמוסדות הפיננסיים ומהכלכלה הראלית. מדובר בחלק ממגמה (בעייתית) בעלת השלכות עומק על מבנה המשק והחברה בישראל המחייבת התייחסות רגולטורית רב-ממדית שאין באפשרותנו להקיף במסגרת מאמר זה. עם זאת חשוב להדגיש כי מאפייני השליטה במשאבי טבע בישראל וחולשת הסקטור הציבורי מחייבים לתת משקל מיוחד לדיון באופן שבו ניתן להקטין את המוטיבציה ל-*rent-seeking*, וזאת לדעתנו חייבת להיות אחת מהמטרות העיקריות של משטר המס שיוטל על חברות הכרייה.

2. משטר המס הקיים על הפקת משאבי טבע בישראל

בפרק זה נתמקד במשטרי המס החלים על כריית שלושה סוגים עיקריים של משאבי טבע בישראל: מחצבי ים המלח, פוספטים וגז ונפט, ובשינויים שחלו באופן מיסויים לאורך השנים.

(א) משטר המס המוטל על כריית מחצבי ים המלח

מיסוי משאבי ים המלח מוסדר בחוק זיכיון ים המלח, שקבע חובת תשלום תמלוגים בשיעור של 10% משווי האשלג¹⁷⁷ ותמלוגים בשיעור של 5% בגין כריית ברום ומגנזיום¹⁷⁸

(15.5.2012); לטענות על מעבר נושאי משרה בכירים בשירות הציבורי לתפקידים בחברת כיל ראו איתן אבריל "שקשוקה 2: האם המדינה צריכה לנהל מו"מ עם הטייקונים?" **TheMarker** 29.12.2011, זמין ב-www.themarker.com/markets/1.1604788. כן ראו אלי שמעוני "בייגה שוחט מונה לדירקטור בכימיקלים לישראל" **Ynet** 26.01.2006, זמין ב-www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-3206832,00.html. לטענות כאלו בהקשר של חברת דלק אנרגיה ראו מיכאל רוכוורגר "לאחר שכהן בועדות הריכוזיות ושינסקי, אודי ניסן יהיה יו"ר דלק ישראל" **TheMarker** 28.11.2012, זמין ב-www.themarker.com/markets/1.1875564. כן ראו מיכאל רוכוורגר "עוד רגולטור חוצה את הקווים: רוני חזקיהו מצטרף לקבוצת דלק" **TheMarker** 29.12.2011, זמין ב-www.themarker.com/markets/1.1603911; יהודה שרוני "עו"ד יורם טורבוביץ – המיליונר החדש של תשובה" **nrg** 17.1.2010, זמין ב-www.nrg.co.il/online/16/ART2/041/192.html?ap=16&from_art=2041683&to_art=2041192.

177 ס' 15 (א) לחוק זיכיון ים המלח.

178 ס' 15 (א) לחוק זיכיון ים המלח. אופן חישוב התמלוגים בגין המגנזיום נקבע בהחלטת ממשלה מיום 5.9.1995 (ראו ס' 128 לכתב התביעה בבוררות זבל"א מדינת ישראל – ממשלת ישראל נ' מפעלי ים המלח בע"מ), ולפיה התמלוגים יחושבו על בסיס קרנליט המשמש ליצירת המגנזיום. למדינה זכות לבחון מחדש את הסכם התמלוגים למן שנת 2006, והיא בחרה לעשות כן בשנת 2010. הדיון מתקיים כחלק מדיון הבוררות בעניין התמלוגים. ראו כימיקלים לישראל בע"מ דו"חות כספיים מאוחדים לשנת 2011 64 (2012) (להלן: כיל דו"חות כספיים), זמין ב-repo.icl-group.com/Lists/ReportsManagement/%D7%93%D7%95%D7%AA%20%D7%9B%D7%A1%D7%A4%D7%99%D7%99%D7%95%D7%97%D7%95%D7%AA%20%D7%9B%D7%A1%D7%A4%D7%99%D7%99%D7%9D%202011/%D7%93%D7%95%D7%97%20%D7%A9%D7%A0%D7%AA%D7%99%202011.pdf.

(כאשר בשני המקרים החישוב כולל ניכוי הוצאות מסוימות ממחיר המכירה).¹⁷⁹ בשל קוצר היריעה נתמקד במאמר זה בתמלוגים בגין כריית האשלג בלבד.¹⁸⁰ בעת חקיקת החוק הייתה חברת מפעלי ים המלח בע"מ (להלן: מי"ה), החברה המחזיקה בזיכיון ההפקה למחצבי ים המלח, חברה ממשלתית, ולכן למעשה לא היה היגיון בהטלת מס הרווחים (שכן ממילא רווחי החברות זרמו לידי המדינה בצורה כזו או אחרת).¹⁸¹ חברת מי"ה היא חברת בת של חברה כיל. במסגרת הפרטת כיל, שהסתיימה בשנת 1995 עם מכירת גרעין השליטה לחברה לישראל בע"מ,¹⁸² ניתנה לחברה הבטחה, שעוגנה בהליך עוקף חקיקה שזכה לשם "מכתב השרים",¹⁸³ כי שיעור התמלוגים בגין כריית האשלג יופחת ל-5% בלבד עד לשנת 2010.

בשנת 2012 נחתם הסכם בין המדינה לבין מי"ה לעניין מימון קציר המלח באגן הדרומי של ים המלח, ובמסגרתו נערך שינוי נוסף בשיעור התמלוגים המוטלים על החברה.¹⁸⁴ בהסכם נקבע כי מי"ה תישא ב-90% מעלות קציר המלח,¹⁸⁵ ושיעור התמלוגים יועלה ל-10% (כפי שקבוע בחוק) על ההפקה של יותר מ-1.5 מיליון טונות בשנה (על הפקה עד 1.5 מיליון טונות ייוותר שיעור התמלוגים 5% בלבד על כנו).¹⁸⁶ הסכמת מי"ה באה בין

179 לפי ס' 15 לחוק זיכיון ים המלח, יש לנכות את הוצאות האריזה, עמלת מכירות, הובלה וביטוח, וכן 10% נוספים מסכום ההוצאות הנ"ל.

180 הבחירה להתמקד באשלג נובעת מקיומם של נתונים פומביים על מחיר השוק שלו, וכן מפני שחברת כיל מוכרת את האשלג המופק בעיקר לחברות חיצוניות ולא לחברות הבנות שלה. זאת, בניגוד למוצרי הברום למשל, שנמכרים בעיקר בין חברות הבנות של כיל, ומחירי השוק שלהם קשה הרבה יותר להגדרה. ראו חוות דעת מימונית אשר הוגשה לוועדת ששינסקי 2: Robert S. Pindyck & Analasys Grp., Inc., *A Framework for the Taxation of Natural Resources in Israel* § 40 (Sep. 22, 2014) (להלן: **חוות הדעת המימונית**).

181 חברת ברום ים המלח, המפיקה את מוצרי הברום (באמצעות חברת תרכובות ברום בע"מ), עושה כן מכוח זיכיון משנה המוענק לה על ידי חברת מי"ה.

182 כיל דו"חות כספיים, לעיל ה"ש 178, בעמ' 11. המדינה הותירה בידיה "מניית זהב", שנועדה למנוע השתלטות על החברה מצד גורמים עוינים למדינה (ראו שלמה אקשטיין, בן-ציון זילברפרב ושמעון רוזוביץ **הפרטת חברות בישראל ובעולם** 173 (1998)).

183 מכתב מאברהם (בייגה) שוחט, שר האוצר, ומיכה חריש, שר התעשייה והמסחר, למפעלי ים-המלח בע"מ (11.1.1995), זמין ב- www.blacklabor.org/wp-content/uploads/2012/01/bayge.png.

184 יש לציין כי גם הסכם זה נערך בחשאי, והמדינה סירבה לפרסום הפרוטוקולים. עתירת אדם טבע ודין לביטול החלטת הממשלה, בין היתר מטעמי חוסר שקיפות, ודרישתה לפרסם את הפרוטוקולים נדחתה על ידי בג"ץ (ראו בג"ץ 112/12 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 24.5.2012)). קציר המלח נועד לפתור את הבעיה של עליית מפלס ברכה 5, המצויה באגן הדרומי של ים המלח ומשמשת להפקת מינרלים שונים. עליית המפלס גורמת נזק סביבתי ופוגעת באינטרסים של ענף התיירות והמלונאות. ראו "ביצוע פרויקט הגנות ים המלח ומימונו – חוות דעת משפטית", בפס' 1, 5 (חוות דעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (עניינים פיסקאליים-כלכליים)), (להלן: **חוות דעת המשנה ליועץ**) ש (עניינים פיסקאליים). (4.9.2011).

185 בסך 3.377 מיליארד ש"ח. מתוך המצגת שהוצגה בתדרוך עיתונאים, דצמבר 2011 מטעם המדינה, לעיל ה"ש 176.

186 ראו שקופית 24 למצגת של החשבת הכללית לוועדה לבחינת המדיניות לגבי חלק המדינה המתקבל בעד השימוש של גורמים פרטיים במשאבי טבע לאומיים, זמין ב- www.mof.gov.il/Committees/Pages/NatureResourcesCommittee.aspx. גם לאחר העלאת שיעור התמלוגים, שיעור ה-GT הוא פחות

היתר על רקע ההערכות שקציר המלח צפוי להניב לה רווחים בשווי של למעלה מ-2.5 מליארד ש"ח.¹⁸⁷ בתמורה להתחייבויות מ"ה התחייבה המדינה שלא לשנות את המדיניות הפיסקלית לרבות שיעור התמלוגים.¹⁸⁸

יצוין כי אופן חישוב התמלוגים על פי חוק הזיכיון נתון במחלוקת בין המדינה לבין כיל, כאשר במרץ 2011 הגישה המדינה תביעת בוררות חשאית נגד כיל (שטרם הוכרעה, נכון לכתבת שורות אלו)¹⁸⁹ בטענה לחישוב תמלוגים מוטא לטובת החברה. טענת המדינה היא שחברת כיל מכרה את חומרי הגלם לחברות בנות במחירים נמוכים ששימשו בסיס לקביעת התמלוגים, ואילו החברות הבנות מכרו מוצרים שהופקו מחומרי הגלם במחירים גבוהים בהרבה. המדינה מעריכה את ההפסד שנגרם לה בגין עסקאות אלו ב-291 מיליון דולר.¹⁹⁰ כיל לא חלקה על שהתמלוגים חושבו באופן זה, כלומר על בסיס מחירים שנקבעו במכירות בין החברות הבנות שלה (שככל הנראה נמוכים ממחיר השוק),¹⁹¹ אך טענה כי זוהי הפרשנות הנכונה של שטר הזיכיון.¹⁹²

מ-30%. בטיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 71, נקבע כי שיעור זה "נמוך למדי".

187 יובל יעזו "המשנה ליועמ"ש: 'להטיל מס מיוחד על רווחי כיל'" גלובס 4.9.2011, זמין ב-www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000679237.

188 התחייבות זו של הממשלה מעלה שאלות רבות מתחום המשפט המנהלי והחוקתי, וספק אם היא אכן מחייבת את הממשלות הבאות. דיון בכך חורג מגבולות מאמר זה, ולכן לצורך הדיון נניח כי אכן ניתן לחלוק על תוקף ההתחייבות ולשנותה. הספרות התאורטית תומכת בכך שמיוזמים קיימים לא יוחרגו לצורך הטלת משטר מס חדש, וראו גם להלן פרק ד.5.

189 עמותת "אדם טבע ודין" עתרה להפיכת הליך הבוררות לשקוף ופומבי תוך פרוסום המסמכים הרלוונטיים. המדינה לא התנגדה לבקשה, ובית המשפט הורה לחשוף את המסמכים. חברת מפעלי ים המלח עתרה נגד ההחלטה, ובית המשפט דחה את הערעור, והפרוטוקולים הותרו לבסוף לפרסום (ראו עת"מ (י-ם) 37987-01-13 מפעלי ים המלח בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד האוצר (פורסם בנבו, 15.7.2013) (להלן: עניין בוררות התמלוגים) והערעור עליו – ע"מ 6634/13 מפעלי ים המלח בע"מ נ' מדינת ישראל משרד האוצר (פורסם בנבו, 19.2.2014)). לאחר קבלת מאמר זה לפרסום פורסם פסק הבוררות החלקי בהליך הנ"ל (פסק בוררות בין מדינת ישראל – ממשלת ישראל למפעלי ים המלח מ-19.5.2014 (עותק זמין אצל המחברים) (להלן: פסק הבוררות). במסגרת פסק הבוררות נדחתה פרשנות מ"ה לשטר הזיכיון, ולפיה חושבו התמלוגים על בסיס מחירי ההעברה לחברות קשורות, ונקבע כי יש לחשב את התמלוגים על פי שווי מוצר ההמשך שנמכר לצדדים בלתי קשורים, בניכוי ההוצאות המפורטות בס' 15(א)(2) לשטר הזיכיון.

190 שם, בס' 3.ב. לפסק הבוררות של השופטת שטרסברג-כהן. כן ראו כיל דו"חות כספיים, לעיל ה"ש 178, בעמ' 54; חוות דעת המשנה ליועמ"ש (עניינים פיסקאליים), לעיל ה"ש 184, בפס' 77; הפנייה לבוררות נובעת מהקביעה בשטר הזיכיון המיושן שלפיה סכסוכים יופנו לבוררות (ס' 26 לשטר הזיכיון).

191 בחוות דעת שהוכנה מטעם כיל בשנת 1986 נקבע כי קיום המפעלים הצרכניים שהם חלק מקונצרן כיל מותנה ביכולתם לרכוש את חומרי הגלם במחירים נמוכים ממחירי השוק, מחברות אחרות בקונצרן (פסק הבוררות, לעיל ה"ש 189, פס' 44 לפסק הבוררות של עו"ד אלקס הרטמן). כן ראו חוות הדעת המימונית, לעיל ה"ש 180, בס' 39-40. בפסק הדין נקבע כי גביית התמלוגים על סמך מחירי ההעברה בתוך אותה קבוצה אינה הגיונית כלכלית "ופוגעת בתמורה שלה זכאית המדינה לפי משטר התמלוגים והתכלית העומדת בבסיסו" (פסק הבוררות, לעיל ה"ש 189, פס' 44 לפסק הבוררות של עו"ד אלקס הרטמן).

192 שם, פס' 2.כב. לפסק הבוררות של השופטת שטרסברג-כהן. לאחר מתן הזיכיון למ"ה הוקמו עשרות חברות בנות (46 במספר) הנשלטות, רובן ככולן, על ידי כיל (שם, פס' 2.יח. לפסק הבוררות של השופטת שטרסברג-כהן). טענת כיל הייתה שהחברות הבנות אינן חייבות בתשלום תמלוגים, מתוקף היותן חברות

(ב) משטר המס המוטל על כריית פוספטים

זיכיונות לכריית פוספטים מוענקים באמצעות פקודת המכרות (בדומה למחצבים אחרים שנחשבים "מחצבים שאינם יקרים" על פי הפקודה)¹⁹³, וניתן לקבלם גם שלא באמצעות הליך מכרזי. הפקודה מאפשרת למפקח על המכרות להעניק ליזם היתר לחיפוש או לחקירה, ולאחר מכן רישיון חיפוש (בלעדיו)¹⁹⁴ שלא באמצעות מכרז. הפקודה אמנם קובעת במפורש כי מחצבים שיימצאו במסגרת חקירה כזו שייכים למדינה,¹⁹⁵ אך מאפשרת ליזם שהיה בידיו רישיון חיפוש וחיפושיו צלחו, לקבל תעודת תגלית, המעניקה לו זכות בלעדית (התקפה למשך שנה) לקבל חוזה חכירה לכרייה או זכות כרייה (בכפוף לעמידה בתנאים הקשורים למומחיות ולאיתנות פיננסית).¹⁹⁶

גם משטר המס שחל על כריית פוספטים בישראל נקבע בתקופה שבה רותם אמפרט בע"מ (להלן: רותם), החברה היחידה בארץ העוסקת בכריית פוספטים,¹⁹⁷ הייתה חברה ממשלתית. לפיכך אין זה מפתיע כי משטר המס כולל תמלוגים בלבד. התמלוגים נקבעו בפקודת המכרות, כתמלוגים פר יחידה בשיעור של 2.5 סנט לטונת פוספט גולמי. בשנת 2009 ולאחר הליך גישור ארוך בנוגע לקביעת מחיר מחצבי הפוספטים, שנמשך 14 שנים, הועלו התמלוגים שמשלמת רותם מ-2.5 סנט לטונת פוספט לסכום של 44.3 סנט לטונה החל משנת 2000.¹⁹⁸

בנות, וכן מכיוון שחברות אלו מייצרות מוצרי המשך, שעליהם, לשיטת כיל, אין חובה לשלם תמלוגים (ראו שם, פס' 4.ב. לפסק הבוררות של השופט שטרסברג-כהן). עוד טענה כיל כי מפעלי החברות הבנות ממוקמים מחוץ לשטח ים המלח, ולפיכך הן פטורות מתשלום תמלוגים (שם, פס' 4.ג. ו-4.ה.2 לפסק הבוררות של השופט שטרסברג-כהן). כאמור, טענות אלו נדחו על ידי הבוררים, שקבעו כי קיימת חובת תשלום תמלוגים על מוצרי המשך, גם אם הם מיוצרים מחוץ לשטח ים המלח (ראו למשל, שם, פס' 4.ה.15 לפסק הבוררות של השופט שטרסברג-כהן).

193 ס' 1 לפקודת המכרות.

194 שם, ס' 13, 16, 17(1).

195 שם, ס' 36(1).

196 שם, ס' 39–40.

197 בידי החברה ארבעה זיכיונות לכריית פוספטים. זיכיון כרייה נוסף בשדה בריר ניתן לה, אך עדיין מצוין בהליכים טכנוניים. ראו כיל דו"חות כספיים, לעיל ה"ש 178, בעמ' 55. ראוי לציין שרותם זכתה בזיכיון ללא מכרז הגם שהפוספטים אותרו כבר ב-1981 (לפני שהחברה קיבלה היתר חקירה) בסקר שערך המכון הגאולוגי בשיתוף עם חברת כיל. המדינה מימנה כ-40% מתקציב הסקר, וכיל (או עוד חברה ממשלתית) השלימה את היתר (לפי דבריו של מיכאל בייט, בזמנו ראש מנהל המחקר למדעי האדמה, כפי שהובאו בכתבתו של איתי רום "ארץ הפקר" מגזין גלובס 16.9.2010, זמין ב- www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000588872). כן ראו ס' 94 לתגובה מקדמית לעתירה למתן צו על תנאי ותגובה לבקשה למתן צו ביניים מטעם רותם אמפרט בבג"ץ 2606/09 עוקד נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 18.5.2009).

198 השינוי נעשה רטרואקטיבית, וכך בשנת 2010 קיבלה המדינה תמלוגים נוספים בגין השנים 2000–2010. ראו משרד התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים "תמלוגים בגין כריית פוספטים" (הודעת הדוברת, 6.10.2010), זמין ב- energy.gov.il/AboutTheOffice/SpeakerMessages/Pages/GxmsMiniNRSpoke.aspx; התמלוג החדש מוטל על פי נוסחה מורכבת המתבססת על מחיר סלע הפוספט, בניכוי הוצאות מוכרות לייצורו. הנוסחה נקבעה בהליך הגישור שלא נחשף לציבור. כן ראו משרד האוצר דוחות כספיים, לעיל ה"ש 160, בעמ' 60; טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 59.

(ג) משטר המס על הפקת גז ונפט

לפני שינויי החקיקה האחרונים היה משטר המס שחל על תגליות גז ונפט מורכב מתמלוגים בלבד, אשר הוטלו בשיעור של 12.5%¹⁹⁹. כלומר, לא הוטל מס רווחים ייעודי (מעבר למס החברות), ורישיונות החיפוש וההפקה ניתנו לחברות ללא כל תמורה ושלא באמצעות מכרז תחרותי (אלא באמצעות היתר מוקדם, רישיון או שטר חזקה)²⁰⁰. חברות הגז והנפט נהנו גם מכמה סובסידיות גדולות, אשר הפחיתו מאוד את שיעור המס האפקטיבי שלהן על פעילויות חיפוש²⁰¹ ועל הפקה²⁰².

על רקע תגליות גז נכבדות התבקשה הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקלית בנושא משאבי הגז והנפט בישראל (להלן: ועדת ששינסקי) להציע מדיניות פיסקלית עדכנית אשר תבטיח כי משטר המס יאפשר למדינה לקבל תמורה ראויה מרווחי מכירת הגז והנפט.²⁰³ בעקבות אישור המלצות הוועדה בחוק מיסוי רווחי נפט²⁰⁴ עלה חלקה של מדינת ישראל ברווחים משיעור הדומה לשיעור מס החברות שחל על כלל ענפי המשק לכדי 40%–59% בשלב הוראות המעבר,²⁰⁵ והוא צפוי לעלות לכדי 52%–62% לאחר מכן.²⁰⁶ המלצתה העיקרית של הוועדה הייתה לבטל חלק מהטבות המס שניתנו על הפקת המשאב ולהטיל מס רווחים ייעודי אשר יגדיל את חלקה של המדינה ברווחים העתידיים. המס שהוטל מזכיר את ה-RRT ככמה מאפיינים: הוא מס תזרימי, הוא איננו מכיר בהוצאות מימון (אבל מוטל רק אחרי שהיזמים קיבלו 150% מהשקעתם, כלומר רק אחרי שהרווח היזמי מובטח),²⁰⁷ והוצאות ההקמה מוצמדות למדד ריבית מסוים עד לתחילת ההפקה.²⁰⁸ המס מוטל על כל מאגר בנפרד²⁰⁹ ונותן הטבות מיוחדות להוצאות חיפוש.²¹⁰

199 ס' 32(א) לחוק הנפט, התשי"ב-1952, קובע חובת תשלום תמלוגים בשיעור זה מתוך כמות הגז או הנפט שהופקה משטח החזקה ונוצלה (כן ראו שם, ס' 1, שלפיו ההגדרה של נפט חלה גם על גז טבעי).

200 לגבי היתר מוקדם ראו ס' 7 לחוק הנפט; לגבי רישיון ראו שם, ס' 13; לגבי חזקה ראו שם, ס' 25.

201 תק' 4 לתקנות מס הכנסה (ניכויים מהכנסת בעלי זכויות נפט), התשט"ז-1956 אפשרה ניכוי של הוצאות חיפוש ופיתוח הונית כהוצאות פרותיות המותרות בניכוי שוטף. התקנה שונתה בתיקון משנת 2011 (תקנות מס הכנסה (ניכויים מהכנסת בעלי זכויות נפט) (תיקון), התשע"א-2011, ק"ת 6997).

202 תק' 3 (שם) העניקה ניכוי רעיוני בגין נכס הנפט (ניכויי אזילה) (התקנה בוטלה בתיקון משנת 2011).

203 דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 7.

204 חוק מיסוי רווחי נפט, התשע"א-2011.

205 דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 81.

206 שם.

207 שם, בעמ' 65. המס שהוטל הוא מס רווחים מסוג R-factor. לפי מדד זה, מועד תחילת התשלום נקבע באמצעות המנה המתקבלת מחלוקת ההכנסות המצטברות בהוצאות המצטברות של המיזם. באמצעות מדד זה ניתן להבטיח כי שיעור המיסוי הגבוה יופעל רק מעבר לשיעור התשואה הדרוש כדי להבטיח את פעילות היום. הנחיתות של מס זה למול ה-RRT היא בין היתר בכך שאינו מביא בחשבון את ערך הזמן של הכסף. ראו דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 33. לביקורת נוספת על מס זה ראו להלן בפרק ד.

208 שם, בעמ' 70–71.

209 שם, בעמ' 72.

210 המדד שנקבע לצורך הטלת המס היה 1.5, והטבת חיפוש מוכפלת במקדם של 2, ולפיכך כל הוצאת חיפוש מוכפלת פי 3 לצורך ההתחשבות בה בבסיס המס. ראו ס' 4(2) לחוק מיסוי רווחי נפט ודו"ח ועדת ששינסקי הראשונה לעיל ה"ש 32, בעמ' 70. בנוסף, ניתן לייחס הוצאות חיפוש שנובעות מאותו שטר

3. בחינה ביקורתית של משטרי המס הקיימים, המוטלים על מחצבי האשלג בים המלח והפוספטים בנגב

בחלק זה נבחן בעין ביקורתית את הסדרי מיסוי משאבי הטבע בישראל, שהוצגו לעיל, וזאת לאור העקרונות אשר הותוו בפרקים הקודמים של המאמר. בנוסף, נבקש להמחיש את היישום הראוי של העקרונות שעליהם עמדנו ואת האיזון ביניהם באמצעות החלתם על מיסוי מחצבי ים המלח, ובראשם האשלג, ועל מחצבי הפוספטים ורווחי הגז הטבעי. לאחר מכן נדון בקצרה בהמלצות הביניים של ועדת ששינסקי², אשר מבקשות לייצר מנגנון מס אחיד לכל מחצבי הטבע בישראל.

כפי שנטען לעיל, לדעתנו מטרתו העיקרית של משטר המס באשר למשאבי טבע צריכה להיות מיסוי הרנטה הכלכלית. מכיוון שמעצבי המדיניות בישראל אינם תלויים ברצף הכנסות מסים מחברות הכרייה, שהן חלק קטן יחסית מהכלכלה הישראלית,²¹¹ הם אינם צריכים להקריב שיקולים של יעילות והוגנות בשם יציבות זרם התקבולים. לכן משטר המס בישראל צריך להתמקד בסכום הכולל (המהוון) של תקבולים ולאמץ משטר מס שמאפשר למסות את הרנטה הכלכלית גם אם מבחינה תזרימית הוא מאפשר דחיית מס. לדעתנו, ולאור הניתוח בפרק ג, הניסיון למסות את הרנטה הכלכלית מחייב את מעצבי המדיניות בישראל לאמץ משטר מס המכיל שלושה אלמנטים: הקצאת זיכיונות הכרייה באמצעות מכרז; הטלת מס רווחים ייעודי לפי העקרונות שתוארו בפרק ג לעיל; הטלת תמלוגים בשיעור שלא יעלה על המקובל בעולם, תוך הגדרת מנגנון לחישוב מחיר המשאב.

האלמנט הראשון נוגע לאופן הקצאת הזכויות לשימוש במשאב. לדעתנו, יש להשתמש דרך קבע במכרז כמכשיר פיסקלי קבוע בהקצאת זכויות עתידיות בנוגע לכל משאבי הטבע, ולא רק בנוגע למחצבים או למיזמים בעלי שווי כלכלי גבוה. המכרז הוא אמצעי זול (יחסית) המקטין את הסכנה לשחיתות משום שהוא יוצר אלמנט של שקיפות המגביל את יכולתם של פקידים ונבחרי ציבור להעניק זיכיונות להפקת רווחים ממשאבי טבע בבעלות המדינה ללא תמורה הולמת. כיום עיקרון זה איננו מיושם במלואו כאשר הן רישיונות חיפוש הגז והן זיכיון כריית הפוספטים בשדה בריר לא נמסרו כחלק מהליך שכלל מכרז תחרותי. למיטב ידיעתנו החוק לא שונה, כך שאין חובה להשתמש במכרז בעתיד.²¹² לדעתנו, מאפייני המשק בישראל מחייבים חובת מכרזים גורפת לכל סוגי משאבי הטבע כדי להתמודד טוב יותר עם פוטנציאל לבעיות של rent-seeking. הדברים אמורים ביתר שאת כאשר מדובר

רישיון למאגר מפיק, גם אם מדובר בחיפושים שנכשלו. ראו שם, בעמ' 72. הטבה זו מקנה יתרון ניכר בחיפושים לחברות שיש להן כבר מאגר מפיק.

211 משרד האוצר דוחות כספיים, לעיל ה"ש 160; ענף הכימיקלים והמוצרים הכימיים מהווה 24.5% מהייצוא של מדינת ישראל שהם 16.7 מיליארד דולר. עם זאת בניכוי הייצוא השייך לענף התרופות מדובר בסה"כ ב-13.8 אחוזים שהם 9.4 מיליארד דולר. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "ייצוא סחורות לפי ענף כלכלי וארצות, 2011" (הודעה לעיתונות, 5.8.2012), זמין ב- www.cbs.gov.il/reader/newhodaot/hodaa_template.html?hodaa=201216200.

212 יש להבהיר בהקשר זה כי אף שחוק חובת המכרזים חל גם על משאבי טבע, פקודת המכרזים מאפשרת להעניק, בתנאים מסוימים, זכויות כרייה שלא באמצעות מכרז, כפי שתואר לעיל.

במחצבים אשר אין צורך בהשקעה מסיבית כדי לחפש אותם משום שאיכות המאגר ידועה למדינה (דוגמת הפוספטים בשדה בריר).

לצד זאת, הפרטת כיל היא דוגמה מצוינת למגבלות של המכרז ככלי פסקלי. הן רותם הן מי"ה הן חברות בנות של כיל. זיכיונות הפקת המחצבים המצויים בידי חברות אלו אמנם לא נמסרו להן בהליך מכרזי, אולם הליך מכירת כיל לידיים פרטיות היה למעשה מכרז שבמסגרתו נמכרו נכסי החברה, אשר כללו את הזיכיונות להפקת משאבים בים המלח וכריית פוספטים ואת התשתיות הפיזיות של החברות. בהליך מעין-מכרזי זה התקיימו כמה מאפיינים ייחודיים, אשר לדעתנו רלוונטיים לניתוח השאלה אם במסגרת ההליך המעין-מכרזי של מכירת החברה, מוסתה הרנטה הכלכלית הגלומה בזיכיונות לכריית משאבי טבע שהועברו במסגרתו בצורה מספקת.

בניגוד למכרזים הנערכים בתנאי אי-ודאות, בעת מכירת החברה הייתה ודאות (כמעט מוחלטת) בנוגע לאלה: היקף מאגרי האשלג והפוספטים (והמינרליים האחרים בים המלח); איכות המאגרים (לכן למעשה הזיכיון שנמכר לא הצריך כלל הוצאות על חיפושים);²¹³ עלות ההפקה. כלומר, ביחס למיזמים אחרים להפקת מינרלים בעולם אשר בדרך כלל מתאפיינים בתהליך חיפוש ארוך הכרוך בהוצאות רבות, בחוסר ודאות באשר לכמות המשאב ואיכותו, ובהשקעה ניכרת בתשתיות הפיזיות, משאבי האשלג והפוספטים אשר נמכרו במסגרת עסקת הפרטת כיל איכותיים יותר (ולכן גם בעלי רנטה כלכלית גבוהה יותר).²¹⁴ לכאורה, מאפיין זה היה אמור להביא לתמחור מדויק של הרנטה הכלכלית. עם זאת שני מאפיינים נוספים הייחודיים להליך מעין-מכרזי זה מטילים ספק בכך שהרנטה הכלכלית מוסתה במסגרת מכירת החברה.

ראשית, מאז הפרטת כיל חלו שינויים ניכרים ברמת הביקוש למינרליים השונים ובמיוחד לאשלג.²¹⁵ העלייה בביקושים הביאה לעלייה מטאורית ברווחיות חברת כיל אשר לא התבטאה בעלייה גדולה בתשלומי מס התמלוגים של החברה למדינה (ולא נצפתה במועד המכרז).²¹⁶ במהלך עשר השנים האחרונות שילמה כיל תמלוגים בסך של 476.8 מיליון

213 כאמור הוצאות חיפוש הן הוצאות מסוכנות יותר ויש בהן מרכיב של החצנות חיוביות פוטנציאליות (ראו דיון לעיל בפרק ב.2). קיומם של הפוספטים באזור זה ידוע מאז סקר הפוספטים הארצי שנעשה בשנים 1980–1984, בשיתוף פעולה בין משרד האנרגיה והתשתיות לחברת פוספטים בנגב (לימים, רותם אמפרט). ראו עניין עוקד, לעיל ה"ש 197, בס' 94 לתגובה המקדמית מטעם רותם אמפרט.

214 OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 16, 117; Hogan & Goldworthy, לעיל ה"ש 9, בעמ' 123–124; Land, Resource Rent Tax, לעיל ה"ש 31, בעמ' 246.

215 Potash, U.S. GEOLOGICAL SURV., <http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/commodity/potash> (last updated Mar. 30, 2015). לשם השוואה, בשנת 1992, שבה הופרטה כיל, היה מחיר האשלג 171 דולר לטונה, בשנת 2009 היה המחיר 737 דולר, וב-2012 היה המחיר 675 דולר. חלק מרווחיות זו נובע מקרטל האשלג שפורק בינתיים (ראו סיוון פיינגולד-בלומברג "אורלקלי מפרקת את הקרטל בשוק האשלג העולמי; פוטאש צונחת ב-23% TheMarker", 30.7.2013 www.themarket.com/wallstreet/, 1.2084769). אף שניתן להשתמש בכלים מסיים כדי לקדם מדיניות של הגבלים עסקיים, נושא זה אינו קשור לרנטה הכלכלית, ולפיכך לא מצאנו לנכון להרחיב בו. כן ראו טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 19, 25.

216 כפי שמדגימה הערכת השווי שעל בסיסה הופרטה החברה. ראו איתי רום "מדינת ישראל מכרה את ים המלח שלכם על בסיס הערכות רווח מצומקות ושמרניות שהחטיאו את המציאות ב... 13 מיליארד שקל"

דולר בגין כריית מחצבי ים המלח ו-27 מליון דולר בעבור כריית הפוספטים.²¹⁷ באותה תקופה חילקה כיל דיבידנד בסך 5.8 מיליארד דולר.²¹⁸ כלומר, על כל 1 ש"ח שמועבר למדינה כמס ייעודי על הפקת משאבי טבע (ובפרט על הנכס העיקרי שלה – הזיכיון להפקת אשלג בים המלח) העבירה החברה 11.2 ש"ח לבעלי המניות.

שנית, מלבד הגידול בביקוש לאשלג, הרווחיות הגבוהה של כיל בשנים האחרונות נובעת, לשיטת כיל עצמה, ממאפייניו הגאולוגיים והגאוגרפיים הייחודיים של ים המלח, המקנים לה יתרונות ניכרים בשוק הבין-לאומי.²¹⁹

בנוסף לקושי להבטיח מכרז תחרותי ולא מוטה במשק ריכוזי כמו המשק הישראלי,²²⁰ הליך המכירה של כיל לא אפשר למעצבי המדיניות להתמודד עם שינוי בתנאי השוק באשר למחצבים. אף שכל מאפייני המאגר (לרבות איכותו, היקפו ועלות ההפקה) היו ידועים בזמן עריכת המכרז, לא היה ניתן לצפות את העלייה הדרמטית במחירי האשלג.²²¹ בנוסף, טענות המדינה נגד כיל בדבר הסכם התמלוגים ממחישות עד כמה אכיפת המכרז, כאשר הזוכה היא קבוצה דומיננטית במשק, עשויה להיות בעייתית.²²² סוגיה נוספת שיש להזכיר היא

גלובס 16.6.2011, זמין ב-www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000654471. כן ראו חוות הדעת המימונית, לעיל ה"ש 180, בס' 4: "By any common measure of profitability, ICL has been earning higher profit margins on its production of potash, bromine, and phosphate rock than what one observes in the mining industry generally". חוות הדעת המימונית קובעת שפעילות האשלג של כיל רווחית ביותר, הגם שעלויות הייצור שלה קרובות לעלויות הממוצעות בשוק, ושהרווח הגולמי והרווח התפעולי של כיל הוא מהגבוהים בתעשייה. ראו האמור בס' 73 לחוות הדעת המימונית: "we conclude ICL's profit levels are very high for three of the four minerals, and where we can compare them against profit margins for other producers of the same minerals, they are higher than the average producer". וכן האמור שם, בס' 33-35, 81-82.

217 החישוב מבוסס על הדוחות הכספיים של כיל בשנים 2002-2012. בשנים 2002-2004 פורסמו נתונים בשקלים, ולפיכך הומרו דולרים לצורך החישוב בהתבסס על שער הדולר ב-31 בדצמבר של השנה הרלוונטית.

218 מבוסס על הנתונים מתוך הדוחות הכספיים של כיל בשנים 2001-2012.

219 יתרונות אלו נובעים, כפי שמפרטת החברה בדוחותיה, ממאפייניו הגאולוגיים של ים המלח, לרבות כמויות האשלג הגדולות המצויות בשטח פתוח, עלויות שינוע נמוכות (בגלל הקרבה היחסית לנמלים), אקלים נוח שמאפשר אחסון זול והליך הפקה זול המתבסס ברובו על אידוי מים בשטח מדברי. כיל דו"חות כספיים, לעיל ה"ש 178, בעמ' 7-8. כן ראו טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 18.

220 שווקים קטנים נוטים לריכוזיות, ומספר המתחרים בהם עשוי להיות מצומצם. ראו Michal S. Gal, *Size Does Matter: The Effects of Market Size on Optimal Competition Policy*, 74 S. CAL. L. REV. 1437, 1442 (2001).

221 ראו למשל הדיון לעיל בה"ש 215 ו-216 וכן Emel & Huber, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1937. כאמור, מכרז ותמלוגים אינם רגישים לסיכונים אלו ולפיכך אינם יכולים לתמחר אותם באופן מספק.

222 כאמור לעיל, אחת הסוגיות המרכזיות הנדונות במסגרת הבוררות היא פרשנות שטר הזיכיון, כאשר לטענת המדינה משנת 2000 ועד להגשת התביעה בשנת 2011 שולמו תמלוגים בחסר בשווי מאות מיליוני דולרים (ראו לעיל בפרק 2.ד.א). מפסק הבוררות מתגלה הבעייתיות באכיפה במלוא עצמתה. כך למשל, הגם שבפסק הבוררות נקבע במפורש כי פרשנות כיל לשטר הזיכיון מרוקנת אותו מתוכן (ראו למשל, פסק הבוררות, לעיל ה"ש 189, פס' 4.ה.15 לפסק הבוררות של השופטת שטרסברג-כהן), במשך כל השנים שחלפו המדינה לא גבתה תמלוגים בגין מוצרי המשך שיוצרו על ידי החברות הבנות של כיל. יתרה מזו, הגם שס' 16(ב) לשטר הזיכיון קובע כי מ"ה תעביר "מאזן וחשבון ריווח והפסד מבוקרים

המחלוקות הרבות שהתעוררו בנוגע לשטר הזיכיון (שנחתם לאחר משא ומתן בין הצדדים). שטר הזיכיון לא הסדיר סוגיות רבות ומהותיות ביחסים בין הצדדים. כך למשל לא הוסדרה בזיכיון במפורש חובת תשלום תמלוגים על מוצרי המשך, אין התייחסות לסוגיית הייצור והמכירה של מוצרי המשך על ידי "חברות קשורות", לא הוגדר המונח "מפעל" (והתעוררה אפוא מחלוקת אם יש לשלם תמלוגים על מוצרים שיוצרו מחוץ לשטחי ים המלח)²²³ ועוד. הדבר ממחיש את הקושי לצפות מראש, בהליך מכרזי, את כלל הסוגיות המהותיות הרלוונטיות להפקת המשאבים. בשל מגבלותיו של המכרז לא ניתן להסתפק בו בלבד לשם מיסוי הרנטה הכלכלית.

האלמנט השני, אשר הצורך בו בולט בשל מגבלותיו של המכרז, הוא הטלת מס רווחים על הפקת משאבי טבע ממאגרים גדולים כדי למסות את הרנטה הכלכלית הכרוכה בהפקתם. משטר המס המוטל על כריית מחצבי ים המלח והפוספטים, שהוא המשך ישיר של משטר התמלוגים שהוטל על חברות מי"ה ורותם כאשר היו בבעלות ממשלתית מלאה, הוא דוגמה בולטת לבעייתיות של משטר מס אשר אינו כולל מס רווחים ייעודי. כאמור, משטר המס לא עוצב כדי למסות את הרנטה הכלכלית, והוא כולל חובת תשלום תמלוגים בלבד. לדעתנו, משטר מס כזה רחוק מלהיות אופטימלי.²²⁴

בראייתנו, מיסוי הרנטה הכלכלית הוא המטרה המרכזית של משטר המס על הפקת משאבי טבע. הנתונים שפורטו בפרק ד.2. מספקים כמה אינדיקציות המעידות כי חברת כיל מפיקה רנטה כלכלית גדולה, בעיקר ממכירת האשלג, אשר אינה ממוסה במסגרת משטר המס הנוכחי. ראוי בעינינו שחלקה של המדינה ברווחים הנובעים מהרנטה הזו יהיה גדול יותר.²²⁵

המלצתנו העיקרית היא כי יש להחיל על כיל מס רווחים (דוגמת ה-RRT) על הפקת משאבי טבע במאגרים בעלי רנטה כלכלית גדולה כמו במאגר ים המלח, כנהוג בקרב רוב

כדין, ודו"ח מפורט מאושר על ידי רואה חשבון שיתן את כל הפרטים הדרושים לחישוב התמלוגים, המגיעים לממשלה באותה שנה [...]), בפועל הוגשו דוחות לקוניים בלבד, אשר לא הכילו את הפרטים הדרושים לחישוב התמלוגים. חרף זאת לא ערכה המדינה ביקורת על התנהלות מי"ה, ולא בחנה אם ההמחאות שהועברו לה משקפות את סכום התמלוגים המגיע לה לפי שטר הזיכיון. כך למשל, בפס' 3.1.4 לפסק הבוררות של השופטת שטרסברג-כהן נקבע: "עולה מחומר הראיות, כי לא הוצג לנו כל מסמך ולא שמענו מפי העדים שנערך אי פעם דיון ענייני ורציני לשם בדיקה אם התשלומים שקיבלה המדינה בפועל משקפים את התמלוגים המגיעים לה לפי הנוסחה הקבועה בסעיף 15 לזיכיון, ומה קובעת אותה נוסחה. דיון כזה לא נערך במשרדי מפעלי ים המלח וגם לא באינטראקציה בין הצדדים" (הדגשה שלנו – א"ב, צ"ס) (כן ראו פסק הבוררות, לעיל ה"ש 189, פס' 1.1.4-2 לפסק הבוררות של השופטת שטרסברג-כהן). בעניין זה, ראו הציטוט שמביאה השופטת שטרסברג-כהן מעדותו של מר יואל אופיר שניהן כסגן החשב הכללי (שם, פס' 3.1.4 לפסק הבוררות של השופטת שטרסברג-כהן).

223 ראו למשל פסק הבוררות, לעיל ה"ש 189, פס' 2.ה.4-5 לפסק הבוררות של השופטת שטרסברג-כהן, פס' 21 לפסק הבוררות של עו"ד רם כספי.

224 כפי שניתן לראות בטיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 71, משטר התמלוגים הנוכחי מביא לכך שבמיזמים בעלי שיעור רווחיות גבוה שיעור ה-GT בישראל יהיה מהנמוכים בעולם, ואילו במיזמים בעלי שיעור רווחיות נמוך, שיעור ה-GT יהיה מהגבוהים בעולם (שם, בעמ' 74). מצב זה אינו רצוי היות שהוא עלול להביא לתוצאות לא יעילות.

225 טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 71-72.

המדינות המפותחות. במסגרת סקירת הכלים הפיסקליים השונים למיסוי משאבי טבע עמדנו על כך שהטלת משטר המס תיעשה בצורה סלקטיבית,²²⁶ שכן למשאבי טבע שונים מאפיינים שונים הדורשים התייחסות שונה. בהתאם לכך, יש לבחון אם ניתן להחיל משטר מס זה על פעולות הכרייה בים המלח ועל כריית פוספטים, בהתחשב בכך שבגלל מאפיינים גאולוגיים של ים המלח כריית האשלג בים המלח רווחית יותר בעשרות אחוזים לעומת מקומות אחרים.²²⁷ מכיוון שעצם קיומה של רנטה כלכלית גדולה מכריית הפוספטים שנוי במחלוקת,²²⁸ החלת מס הרווחים במצב כזה תלויה בעלויות האדמיניסטרטיביות הכרוכות בו ובתשובה לשאלה אם יתרונות ה-RRT מצדיקים את העלויות הללו כאשר יש ספק באשר לשיעור תקבולי המס אשר יתקבלו מהטלת המס. עם זאת חשוב להדגיש כי ההחלטה אם להטיל מס רווחים על מאגר איכותי בעל שווי לא מבוטל ואורך חיים גבוה, כמו ים המלח, נובעת מכך שמשטר המס צריך למסות את הרנטה הכלכלית הגלומה במאגר. שווייה של הרנטה הכלכלית מושפע מרמת הביקושים לאורך זמן ולא ממחיר המשאב ברגע נתון.²²⁹

מטבע הדברים, הטלת מס רווחים על פעילות חברה קיימת מחייב מנגנון מורכב אשר יתחשב גם בהשקעות העבר של החברה.²³⁰ חשוב להדגיש כי אף אם יוטל מס רווחים,

226 ראו לעיל בעמ' 115–116.

227 ראו לעיל בה"ש 216, 219 ו-220 והמקורות המופיעים בהן. כן ראו חוות הדעת המימונית, לעיל ה"ש 180, בס' 49 המראה כי ביחס לחברות אחרות המפיקות פוספטים, רווחי כיל ממוצעים. יש לסייג כי החישוב נוגע הן להפקת הפוספטים הן להפקת מוצרי ההמשך.

228 לטענת רותם, בשל התנודתיות הרבה במחירי הפוספט, לא פעם סופגת החברה גם הפסדים (ראו עניין עוקד, לעיל ה"ש 197, בס' 83–84 לתגובה המקדמת מטעם רותם אמפרט). בין השנים 2000 ו-2005 נעו מחירי הפוספט בין 25.50 ל-30 דולר לטונה. בשנת 2008 היה מחיר סלע הפוספט 78.40 דולר ובשנת 2009 זינק המחיר ל-124 דולר. בשנת 2010 צנחו המחירים ל-79.40 דולר. ראו D.A. Buckingham & S.M. Jasinski, *Phosphate Rock Statistics* (Apr. 1, 2014), <http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/historical-statistics/ds140-phosp.pdf>.

229 למשל, ההחלטה אם להטיל RRT לא צריכה להיות מושפעת מהשאלה אם מחיר האשלג ירד ביחס ל-2010, בגלל האטה בכלכלה העולמית והתפרקות של קרטל האשלג. זה כמובן אומר שנצפה לראות רמת רווחיות נמוכה במי"ה בשנים הקרובות. עם זאת מכיוון שים המלח הוא המקום שבו עלות ההפקה נמוכה ביותר ביחס לעולם, עדיין נצפה לראות רמת רווחיות גבוהה (אם כי נמוכה מבעבר). כל האמור אינו משנה את הדיון המהותי בשאלה אם צריך להטיל RRT אם לאו. זאת מפני שאין ספק שים המלח הוא מאגר איכותי שיהיה פעיל עוד שנים רבות, ולכן משטר המס צריך להיות מוטל בלי שום קשר למחזור הכלכלי שהוא מעבר לשליטה של יצרן כזה או אחר.

230 כלל מרכזי שמנחה שינויים בחקיקת המס הוא הימנעות ממיסוי רטרואקטיבי שיוטל על רווחי עבר. במקביל, התעלמות מהוצאות העבר לצורך חישוב מס הרווחים העתידי איננה הוגנת. בראייתנו, החלה הוגנת של המס החדש על הנכסים הקיימים תחייב התייחסות לכלל ההכנסות והוצאות של חברת הכרייה לאורך השנים. לפיכך יש לבחון את רווחי החברה מול הכנסותיה והוצאותיה. מטרת החישוב היא לאפשר התחשבות בהוצאות החברה בלבד לצורך חישוב מס הרווחים בשנים הבאות. אם הוצאות החברה לאורך השנים היו גבוהות מרווחיה, הפרש יוכר לצורך החלת המס החדש לאחר שיהווון לפי שיעור הריבית של האג"ח הממשלתי ארוך הטווח, כשייתכן שצריך לאפשר שוליים מסוימים של רווח מעבר לשיעור ההחזר על ההשקעה. מס הרווחים יוטל רק לאחר שרווחי החברה יכסו את ההוצאות הללו. המקרה של כיל מעורר שאלות מיוחדות היות שהוצאות רבות של החברה נעשו בעודה חברה ממשלתית, בטרם הופרטה (כך למשל מרבית עלות הקמת המפעלים). הוצאות אלו הובאו בחשבון לצורך תמחור

החברה לא תידרש לשלם אותו בתקופות שבהן אין קיימים רווחים עודפים (ביחס להשקעותיה בעבר), ולכן אין סכנה שהחברה תחויב בשיעור גבוה של מס רווחים אם הרווחיות העתידית שלה תהיה נמוכה (בגלל ירידת מחירי האשלג, לדוגמה). הטלת מס רווחים לבדו איננה מספיקה. לדעתנו, משטר מס אופטימלי יכיל מנגנונים להתמודדות עם חישוב מחיר המשאב (הן לצורך חישוב התמלוגים הן לצורך חישוב מס הרווחים), וכן מנגנונים שיפחיתו את הרגישות למס של ה-RRT. בפרק ג לעיל תיארנו שתי אסטרטגיות המאפשרות להתמודד עם הרגישות למס. כאמור, אנו סבורים כי בשל הנחיתות המובנית של רשות המסים, נקיטת האסטרטגיה הראשונה, קרי איתור הוצאות שקל יחסית לעשות בהן מניפולציה והגבלתן לחלקה היחסי של חברת הכרייה בקונצרן חברות, אינה מספיקה. לפיכך לדעתנו יש לאמץ מנגנון מס מינימום לפי העקרונות שתוארו, אשר יאפשר לחברות הכרייה לנכות רק חלק מההוצאות שלהן, שהן הוצאות קשיחות יחסית, תוך הגדלתן בשיעור מסוים שייקבע. אימוץ מנגנון מס מינימום מסוג זה מאפשר להפחית מאוד את הרגישות למס בעלות אדמיניסטרטיבית ועלויות ציות נמוכות יחסית. למנגנון מס המינימום המוצע יש יתרון בולט בהקשר הישראלי, שכן קיים מסד נתונים של הוצאות כיל באשר להפקת המינרלים, בטרם הוחל המס, וניתן אפוא לבחון את המשקל היחסי של ההוצאות הקשיחות בטרם יוטל מס שעשוי להשפיע על החלטות החברה בעניינן.²³¹ לדעתנו, הקושי בחישוב עלויות העבר על מיזמים קיימים לצורך ה-RRT, והמשמעות של מס מינימום רלוונטיים להבנה ולניתוח של מס הרווחים המוצע במסגרת טיוטת המסקנות של ועדת ששינסקי 2 ולכן נידרש לסוגיות אלו שוב בהמשך.²³²

ראוי לציין כי המתווה של מס המינימום שהצענו לעיל איננו המתווה היחיד הקיים. אף שאנו סבורים שהמתווה המוצע הוא בעל עלויות אדמיניסטרטיביות נמוכות יחסית, ולפיכך הוא מנגנון ביטחון נוסף מפני תכנוני מס, מדינות רבות בעולם מטילות מס מינימום, וניתן לשקול משטרי מס מינימום שונים.²³³

המניה, ולפיכך אין להתחשב בהן פעמיים. מכאן שעל פני הדברים יש להבחין בין הוצאות אלו להוצאות אשר הוצאו לאחר שהחברה הופרטה לצורך חישוב חבות המס. מידע על הוצאות אלו אינו חשוף לציבור, ולפיכך איננו יכולים להתייחס אליו במדויק. עם זאת ניתן להניח שגם אם לא נבחין בין הוצאות שהוצאו קודם להפרטה והוצאות שהוצאו לאחריה, רווחיה של כיל לאורך השנים גבוהים מהוצאות אלו כולן. חשוב לציין כי בהקשר של הטלת מס הרווחים על מיזמי כריית האשלג של כיל בים המלח, הדיון כיצד יש להתחשב בהוצאות העבר של החברה הוא בעל חשיבות תאורטית יותר משהיא מעשית, שכן בשל הרווחיות החריגה שלה בשנים האחרונות נראה כי כל מס רווחים יוטל עליה מן השקל הראשון.²³¹ להבדיל, החלת משטר מס מינימום מאפס תביא לכך שהחברה תגיב אליו והוצאותיה ישתנו במידה מסוימת בהתאם. כלומר, החברה תתומרץ לעשות אינפלציה של הוצאות כדי לשנות את השפעת משטר מס המינימום. אף שלתכנון כזה יש עלויות, הן עשויות להשתלם בטווח הארוך. בעיה כזו איננה קיימת במקרה הישראלי, שכן הנתונים קיימים עוד בטרם הוחל מס אלטרנטיבי כזה.

²³² ראו דיון לעיל בפרק ד.4.

²³³ למס מינימום שהוצג בספרות הקשורה למיסוי מינרלים ראו Chen & Mintz, *Repairing Canada*, לעיל ה"ש 152, בעמ' 14. למס מינימום באופן כללי ראו DANIEL LATHROPE, *THE ALTERNATIVE MINIMUM TAX – COMPLIANCE AND PLANNING WITH ANALYSIS* (2013); Arthur J. Field, *A New Corporate Minimum Tax for Ontario*, 23 TAX MGMT. INT'L. J. 23, 345 (1994); Fred J. Barrett & John A. Salerno, *Mexico's New Alternative Minimum Tax "Quacks Like a*

שלישית, מכיוון שתמלוגים הם לרוב מסים לא יעילים אשר אינם מתחשבים ברווחיות החברה, משטר המס צריך להשתמש בהם בזהירות ולהטילם בשיעור נמוך, ובהיעדר החצנות לא לעבור את הרף המקובל בעולם.²³⁴ עם זאת חשוב להדגיש כמה דברים באשר לתמלוגים בהנחה שהמדינה תמשיך להסתמך עליהם ככלי פיסקלי.²³⁵ תחילה, גם אם לכאורה התמלוגים אינם נחוצים על מנת למסות את הרנטה הכלכלית הגלומה במיזמים אשר מוטל עליהם מס רווחים ייעודי, השימוש בתמלוגים בהקשר של מאגרים אלו עשוי להיות מוצדק בכל זאת ככלי פיסקלי המטפל בסוגייה הנפרדת של החצנות פעילות הכרייה.²³⁶ לדוגמה, פעילות הכרייה בים המלח כרוכה במחירים סביבתיים לא פשוטים. ניתן לטפל בהשלכות אלו במגוון כלים רגולטוריים אך גם באמצעות תמלוגים כסוג של מס (פיגוואני)²³⁷ אשר יגרום לחברת הכרייה להפנים את העלות הסביבתית הנובעת מפעילות הכרייה.²³⁸

בנוסף, למרות העדיפות התאורטית של מס הרווחים ייתכנו מקרים רבים שבהם העלויות האדמיניסטרטיביות הגבוהות הכרוכות בהחלתו של מס הרווחים לא יצדיקו את הטלתו (כפי שאולי מסתמן במקרה של כריית הפוספטים).²³⁹ מתוך הנחה שגם במקרים אלו, כאשר הרנטה הכלכלית הגלומה במאגר היא נמוכה יחסית, המדינה עדיין רוצה למסות את הרנטה

- Value-Added Tax*", 36 TAX MGMT. INT'L. J. 576 (2007); Parthesarathi Shome, *Trends and Future in Tax Policy Reform: A Latin American Perspective* (Int'l Monetary Fund, Working Paper No. 92/43, 1992), available at papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=884780##
- 234 ברוב מדינות העולם שיעור התמלוגים המוטל על כריית מינרלים אינו עולה על 5% מהרווח הגולמי, ולפיכך נראה שהתמלוגים הנוכחיים בישראל (ששיעורם 10%) גבוהים מדי. עם זאת דווקא משום שהתמלוגים הם תשלום קבוע אשר איננו תלוי-רווח, הם עשויים להיות כלי מתאים שבאמצעותו ניתן לגרום לחברות הכרייה להפנים החצנות שליליות, מה שעשוי להצדיק הטלת תמלוגים בשיעור גבוה יותר. ראו דיון להלן, ליד ה"ש 235–238. ועדת ששינסקי 2 הציגה בטיוטת ההמלצות המלצה דומה (ראו טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 5).
- 235 גם בהקשר של מאגרים גדולים, דוגמת בארות הגז ופעילות הכרייה בים המלח, אנו צופים כי יימשך השימוש בתמלוגים, היות שהמדינה תתקשה, מבחינה פוליטית, לוותר עליהם בתמורה למס עתידי ופחות ודאי כמו מס הרווחים.
- 236 לדיון מדוע סוגיית הטיפול בהחצנות היא נפרדת מסוגיית מיסוי הרנטה הכלכלית ראו לעיל דיון בפרק 2.ב.
- 237 מס פיגוואני הוא מס המוטל על פעילות שמייצרת החצנות שליליות, ומיועד לגרום להפנמתן. ראו אריאל פורת "פרק 1: דיני נזיקין" הגישה הכלכלית למשפט, לעיל ה"ש 44, 271, בעמ' 291 (2012).
- 238 הרשות הרגולטורית תתווה ותאכוף מדיניות שתבטיח כי הפקת המשאבים תתבצע באמצעים שיצמצמו את הפגיעה בסביבה, לצד משטר מס הגובה תמלוגים גבוהים יותר כסוג של עלות קבועה שאמורה לגרום לחברות הכרייה להפנים את הנוזק הסביבתי ולהימנע מפיתוח מאגרים שהנוזק הסביבתי שלהם גבוה. בהקשר של החצנות, היות העלות הכרוכה בתמלוגים קבועה ולא רגישה לרווח עשוי להיות יתרון. ככל שהעלות הסביבתית איננה תלויה ברווח של חברות הכרייה, כן תמלוגים המבוססים על כמות הפקה (ואולי אף מוטלים בשיעור פרוגרסיבי) עשויים להיות כלי שישקף טוב יותר את החצנות הסביבתית ולגרום לחברות הכרייה להפנים אותם. ראו גם Mintz & Chen, *Capturing Economic Rents*, לעיל ה"ש 37, בעמ' 5.
- 239 טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 67, שממנה עולה כי בשנים האחרונות הרווח התפעולי של כיל מהפקת פוספטים נמוך בהרבה מהרווח התפעולי שלה מהפקת משאבים מים המלח. כן ראו ההסבר לעיל בה"ש 228.

הכלכלית הגלומה במאגר, ייתכן שעדיין יהיה צידוק בהטלת תמלוגים בשיעורים נמוכים כאמצעי פשוט (גם אם לא מדויק) על מנת להשיג מטרה זו. לאור האמור לעיל יש להכיר בהיותה של שאלת חישוב מחירו של המשאב קריטית לשם אכיפת המס, הן לצורך הטלת מס הרווחים הייעודי הן לצורך הטלת התמלוגים, וכי למנגנון שיקבע את מחיר המשאב תהיה השפעה רבה על שיעור המס האפקטיבי שחברות הכרייה תהיינה חשופות לו.

שיטת חישוב התמלוגים המוטלים על מחצבי ים המלח שנויה במחלוקת ונדונה כיום בהליך בוררות חסוי בין חברת כיל למדינה.²⁴⁰ גם הכרעת חישוב התמלוגים בעניין הפוספטים הוכרעה בהליך גישור חסוי.²⁴¹ בשני המקרים סלע המחלוקת הוא, בין היתר, מחיר השוק של המשאבים כאשר בשניהם אין למשאבים המופקים מחיר שוק אחד וקל לציפיה (כמו למשל בהקשר של זהב או נפט), ובשניהם חברות הכרייה העבירו את המשאב לחברות קשורות אשר ביצעו בו הליך של עיבוד תעשייתי.

נוכח הבעיות שבשיטת חישוב התמלוגים הנוכחית נראה כי יש לאמץ מנגנון ברור לקביעת המחיר, אשר יפחית את יכולת תכנון המס של החברות וכן את עלויות ההתדיינות הבלתי מבוטלות לשני הצדדים. אנו סבורים כי גם במקרה של מחצבי ים המלח ופוספטים ראוי לאמץ את הפתרון השני שהוצג לעיל, שלפיו תיקבע חזקה בחוק ובתקנות לעניין חישוב המחיר שבו יימכר המחצב לצד ג, ונטל ההוכחה יועבר אל החברה, ולחלופין ייקבע המחיר כשיעור קבוע ממחיר המכירה לצד ג, וגם במקרה כזה יועבר נטל ההוכחה אל החברה. כמו כן ראוי לציין כי בניגוד גמור להליך הבוררות החשאי שכיל והמדינה ניסו לקיים,²⁴² ראוי לדעתנו כי שיטת חישוב התמלוגים תהיה שקופה ופומבית, על מנת לצמצם את אפשרות ניצולה לרעה בידי קבוצות אינטרס ולאפשר פיקוח ציבורי.²⁴³

4. עיצוב מס הרווחים: בחינה ביקורתית של משטר המס המוטל על רווחי הגז והנפט

בחלק הקודם עמדנו על כך שיש להטיל מס רווחים ייעודי כדי למסות את הרנטה הכלכלית הגלומה במאגרים גדולים. בישראל הוטל מס רווחים ייעודי כזה (לראשונה) בעקבות אימוץ המלצות ועדת ששינסקי.²⁴⁴ כדי להמחיש את האתגר שבעיצוב מס רווחים ייעודי על הפקת

240 כיל דו"חות כספיים, לעיל ה"ש 178, בעמ' 54.

241 ראו לעיל בה"ש 198.

242 כאמור, העמדה כי דיונים על סוגיות אלו צריכים להיעשות בשקיפות התקבלה בפסיקה הישראלית. ראו לעיל דיון בה"ש 189.

243 לדיון מקיף בנקודת האיזון בין הצורך בשקיפות לבין שיקולים אחרים ראו עניין בוררות התמלוגים, לעיל ה"ש 189, פס' 25–43 לפסק הדין.

244 המס שהוטל הוא מס מסוג R-factor. ראו המקורות המובאים לעיל בה"ש 100, ובפרט בדו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, וכן אצל Hogan & Goldworthy, לעיל ה"ש 9, בעמ' 131. לפי מנגנון זה, המס יוטל לאחר שהוחזרה ההשקעה, בתוספת סכום פרופורציונלי נוסף למידת ההשקעה. מס כזה אינו מביא בחשבון את תזמון ההכנסות ואת ערך הזמן של הכסף. כן ראו דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 33.

משאבי טבע, נבחן בחלק זה בחינה ביקורתית את המס שהציעה הוועדה תוך התמקדות בעקרונות שעליהם עמדנו לעיל.

(א) עיצוב בסיס המס והתמודדות עם רגישותו למס

בעת עיצוב מס הרווחים הייעודי על רווחי גז ונפט קיבלה ועדת ששינסקי כמה החלטות חשובות על פי הסטנדרטים המקובלים בעולם באשר לעיצוב מס רווחים. אחת מההחלטות הללו היא החלטת הוועדה להטיל את המס על כל רישיון בנפרד ולא לאפשר קיזוז הפסדים והוצאות בין רישיונות שונים (וזאת משום שכלל הפוך יקנה יתרון לחברות שיש להן מיזמים רווחיים בתחרות על מכרזים עתידיים).²⁴⁵ כמו כן על מנת להתמודד עם הרגישות למס, ועדת ששינסקי בחרה להוציא הוצאות מסוימות מגדר בסיס המס. כך למשל אין מכירים בהוצאות בגין דמי ניהול בין צדדים קשורים והוצאות מימון.²⁴⁶ עם זאת הגם שהוצאות המימון אינן מוכרות לצורך בסיס המס, הן משוקללות בתוך מדד ה-R-factor שהוא 247,150% ולכן זוכות להכרה מסוימת. עלויות הקמת האסדה זוכות גם הן להכרה עד לתחילת ההפקה,²⁴⁸ אך עלויות אחרות בפרקי זמן אחרים אינן מוצמדות למדד ריבית כלשהו.

למרות ההסכמה העקרונית עם החלטות הוועדה בנושאים אלו אנו חושבים כי היה ניתן למצוא הסדר ראוי יותר בכל הנוגע להתחשבות בהוצאות המימון. הכללת הוצאות המימון לצורך חישוב הרף שממנו יוטל המס אינה מובנת מאליה, שכן הבטחת החזר על ההשקעה ופיצוי על אי-הכרה בהוצאות מימון הם שני דברים שונים, שאין סיבה אנליטית לכרוך אותם יחד. למעשה, כריכתם יחד במקרה זה עשויה להביא לכך שהשווי הכלכלי של ה-R-factor לחברות הכרייה יהיה גבוה יותר כאשר ריבית השוק נמוכה.²⁴⁹ אם רוצים להבטיח לחברות הכרייה שוליים מסוימים של רווח, לא ברור לנו מדוע שווי ההטבה צריך להיות קשור לשיעור הריבית.²⁵⁰ לדעתנו, היה ראוי יותר לאמץ את מודל ה-RRT, אשר אינו מכיר

245 שם, בעמ' 71.

246 שם, בעמ' 73. כן ראו ס' 1 לחוק מיסוי רווחי נפט.

247 דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 64.

248 שם, בעמ' 70-71. הדבר איננו מצוין ישירות בדוח, אבל נראה כי הסיבה להנאתן של הוצאות אלו מהצמדה נובעת מהמאפיינים הייחודיים של שאיבת גז ונפט על גבי אסדות ימיות. בשונה אולי ממאגרי טבע אחרים, העלות של הקמת אסדות לשאיבת גז היא גבוהה ביותר, והליך ההפקה עשוי להיתקל בקשיים בהסתברות גבוהה משל כרייה יבשתית. לכן מנגנון ההצמדה נועד להפחית את הסיכון בתקופה רגישה זו.

249 תשואה של 150% היא קביעה שרירותית, באשר היא מתעלמת מעלות הכסף בפועל (שיעור ההיוון). נוכל להדגים זאת באמצעות חישוב המבוסס על נוסחת היוון סכום בריבית קבועה: $x \cdot (1+r)^n$. כך למשל נניח שהחברה השקיעה 100 ש"ח ועלות הכסף (שיעור ההיוון) היא 4%. על מנת שלא להיפגע מהרף שנקבע יהיה על החברה להגיע להכנסות בסך 150 ש"ח תוך 10.35 שנים, באשר: $100 \cdot (1.04)^{10.35} = 150.07$. לעומת זאת אם עלות הכסף היא 10%, יהיה על החברה להשיג את ההכנסות הללו בשלב מוקדם בהרבה, דהיינו תוך 4.26 שנים, לפי החישוב $100 \cdot (1.10)^{4.26} = 150.08$.

250 למעשה ניתן לטעון כי במציאות של ריבית נמוכה קל יחסית לחברות הכרייה לגייס את ההון הדרוש לצורך ההשקעה במיזם הכרייה, ולכן דווקא אז ההבטחה של תשואה מינימלית נחוצה פחות (ביחס למציאות של ריביות גבוהות שבה עלויות המימון הגבוהות עשויות להרתיע חברות מלקבל עליהן מיזמי כרייה ארוכי טווח).

בהוצאות מימון אבל מצמיד את החשבון של כל ההוצאות למדד המשקף אותן. אם המחוקק היה רואה לנכון להבטיח שוליים מסוימים של רווח (או החזר השקעה) בנוסף, הוא היה יכול לעשות זאת בנפרד.²⁵¹

ראוי להדגיש כי שיעור ההצמדה הוא פרי של הכרעה פוליטית, שיכולה להיקבע לאור פרמטרים אפשריים שונים. למשל, אפשר לקבוע את שיעור ההצמדה באמצעות עלויות מימון של חברות דומות שרמת המינוף החיצוני שלהן היא סולידית. עם זאת חשוב לשים לב שלהחלטה פוליטית זו יש השלכה קריטית על שיעור המס האפקטיבי, ולכן הצמדה שתבטיח חזר גבוה מאוד על ההשקעה תאיין את מטרת משטר המס. אי לכך, בגלל הפוטנציאל לפעילות של rent-seeking בנושא סבוך אך מהותי זה, חשוב שכל הכרעה תתקבל תוך שקיפות מרבית.

בנוסף, אף על פי שהוועדה נקטה כמה צעדים חשובים (כגון אי-הכרה בהוצאות ניהול ומימון) להפחתת רגישות המס של מס הרווחים, לדעתנו אחד החסרונות הפוטנציאליים של הרפורמה שגיבשה ועדת ששינסקי הוא היעדר מנגנון כללי יותר המתמודד עם הרגישות למס של מס הרווחים שהוטל בגין הוצאות אחרות. בהיעדר מנגנון כזה יש להניח כי עלויות האכיפה והציות לחוק של רשויות המס ושל חברות הגז תגדלנה. כמן כן היעדר מנגנון כזה מגדיל את החשש כי חברות הגז תוכלנה, באמצעות עסקאות מורכבות עם חברות קשורות החשופות לשיעור מס שולי נמוך יותר, להסיט רווחים מפעילות הכרייה ובכך לפגוע באפקטיביות של מס הרווחים הייעודי. לפיכך אנו סבורים כי היה נכון לאמץ מנגנון מס מינימום לפי העקרונות שתוארו לעיל בפרק ג.3.

(ב) התמודדות עם חישוב הרווח הגולמי בהיעדר מחיר שוק

ועדת ששינסקי זיהתה את הקושי הפוטנציאלי בחישוב מחיר הגז הטבעי המופק מן המאגרים השונים (תמחור שהוא חשוב לצורך הטלה אפקטיבית של מס הרווחים ושל משטר התמלוגים שנשאר על כנו). כמו כן זיהתה הוועדה את יכולתן של חברות הגז ליהנות מרנטה מסית באמצעות עסקאות בין חברות קשורות. לפיכך נקבע שהוצאות בגין דמי ניהול בין צדדים קשורים לא יוכרו לצורך חישוב ההיטל, ושהגדרת תקבול תהיה הסכום שהיה מתקבל בהעברה מרצון.²⁵² לפקיד השומה סמכות לקבוע שהסכום ששולם אינו משקף את מחיר השוק ולהורות על חישוב לפי מחיר השוק.²⁵³ בנוסף, הוועדה ניסתה להתמודד עם

251 ניתן לחשוב על מגוון רחב של דרכים להבטיח שולי רווח. דרך אחת תהיה פשוט להגדיל את מרכיב הריבית על ההוצאות באופן שיכלול גם רכיב של רווח (כלומר הצמדת חשבון ההוצאות למדד האג"ח הממשלתי ארוך הטווח נוסף על אחוז מסוים שיבטא את מרכיב הרווח הנוסף). דרך אחרת תהיה לתת מכפיל מסוים לכל ההוצאות או רק לחלק מהן וכדומה.

252 ס' 1 לחוק מיסוי רווחי נפט; דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 73.

253 ס' 16(א)(1) לחוק מיסוי רווחי נפט.

בעיית מחירי העברה מהמאגר אל מתקן הייצוא²⁵⁴ בהחליטה כי יש לקבוע את מחירי ההעברה בין היתר תוך התחשבות במחירי הגז בשוק המקומי והעולמי.²⁵⁵ לתפיסתנו אימצה ועדת ששינסקי את האסטרטגיה של ניסיון למנוע תמחור שגוי באמצעות אכיפה מוגברת, אשר מטרתה למצוא את מחיר השוק.²⁵⁶ בנקודת זמן זו קשה לקבוע אם די בהסדרים אלו כדי למנוע מחברות הגז ליהנות מרנטה מסית כאמור, וזאת בשל הגידול בביקוש העולמי לאנרגיית גז (שמבין מקורות האנרגיה המתבססת על דלקים מתכלים נחשבת לנקייה יחסית) ולפיתוחים טכנולוגיים בהפקת הגז ושינועו, אשר גרמו להתפתחותו ולהשתכללותו הרבות בשנים האחרונות. לפיכך ייתכן שבעתיד הקרוב מחירו של גז טבעי לא יהיה מחיר "מקומי", והדבר יאפשר לפקיד שומה לכמת את שווי השוק של גז ביתר קלות.

עם זאת, כפי שהובהר לעיל (בפרק ג.2), לא תמיד פשוט לקבוע את מחיר השוק של משאב טבע.²⁵⁷ יתרה מזו, פקיד השומה נמצא בעמדת נחיתות מובנית כאשר הוא מבקש להגדיר את מחיר השוק שלפיו יש לחשב את התמלוגים, וכאשר הוא בוחן אם העסקה נעשתה בתנאי השוק, כשנחיתות זו מועצמת בשל החולשה היחסית של רשויות המס באכיפת דיני המס²⁵⁸ ובשל הקושי שלהן להקצות כוח אדם כדי לטפל בסוגיה של תשלומי העברה (בהקשר הבין-לאומי והתוך-מדינתי) בפרט.²⁵⁹ לפיכך בראייתנו פתרון זה לבדו אפשר שלא יספיק. לכן לפי הדיון שנערך בחלק הקודם בהקשר של כיל, אנו סבורים כי יש לשקול לאמץ גם את הפתרון השני שהוצג בפרק ד.1 (קביעת שיעור מסוים ממחיר המכירה לצדדים שלישיים והעברת נטל ההוכחה).

(ג) הפרדה בין טיפול בהחצנות ובין עיצוב משטר המס הראוי

כפי שהובהר לעיל, ראוי בעינינו כי סוגיית ההחצנות הנובעות מהפקת משאבי טבע, בין שמדובר על החצנות שליליות ובין חיוביות, תיבחן על ידי מעצבי המדיניות בנפרד

254 היות שמתקן הייצוא אינו חלק מהשרשרת שעליה מוטל מס הרווחים, לחברות תהיה נטייה לנסות ולהעביר את הרווחים אל מתקן הייצוא ולתמחר את הגז בחסר.

255 נוסף על מחירי הצל במאגר והתשואה המקובלת על מתקני ה-Downstream, ראו דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 72-73.

256 גישה דומה ננקטה גם במסגרת הצעת חוק ים המלח, לעיל ה"ש 7.

257 מחירי השוק, בעיקר בתחום הגז הטבעי, נקבעים לרוב לפי חוזים ארוכי טווח, שמביאים בחשבון לא רק את מחיר המשאב אלא גם את הנסיבות, תנאי השוק וסיכונים שונים. לכן מחירם של חוזים במקומות שונים עשוי להיות שונה מאוד בשל ההתחשבות במרכיבים אלו, והמחיר שנקבע בחוזים שכבר נכרתו לא בהכרח משקף את מחיר השוק הנוכחי בשל סיכונים שהתממשו או שלא התממשו, שינוי בהערכת סיכונים עתידיים ושינויים אחרים בנסיבות. Kellas, לעיל ה"ש 85, בעמ' 319. בחלק מהמדינות אמנם קיים מחיר גז מדווח, אולם גם זה אינו פותר את הבעיה במלואה משום שהמחיר אינו מגלם את יתר העלויות הכרוכות בשיווק, בהובלה, באריזה וכדומה. ראו עוד במקורות המאוזכרים לעיל בה"ש 85.

258 לפי מנהל רשות המסים ונתוני ה-OECD, שיעורו של ההון השחור הוא 23% מהתל"ג. ראו אלה לוי-וינריב "מנהל רשות המסים: העלמת מס זה לא ספורט לאומי" גלובס 3.6.2013, זמין ב-www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000849024.

259 המחלקה ברשות המסים העוסקת במחירי העברה מונה ארבעה עובדים בלבד. ראו רם עוזרי "רשויות המס בעולם הבינו: יש הרבה בשר בתחום מחירי העברה" TheMarker 13.6.2011, זמין ב-www.themarker.com/law/1.654831.

מהשאלה היסודית של האופן שבו ראוי למסות את הרנטה הכלכלית הכרוכה בהפקת המשאבים. בפרק ב.2 הדגמנו עיקרון זה בסוגיית החיפוש, והבהרנו כי אף שאנו מסכימים שיש לעודד חיפוש, אנו סבורים כי זו אינה מטרה בפני עצמה של משטר המס, ויש להפריד בין האופן שבו ראוי לעודד חיפוש לאופן שבו ראוי למסות את הרנטה הכלכלית. מסקנות ועדת ששינסקי נותנות ביטוי מסוים לעיקרון זה, שכן הוועדה התייחסה לסוגיית ההחצנות החיוביות הנובעות מחיפוש כסוגיה נפרדת (לעומת יתר ההוצאות של חברות הכרייה), והנהיגה סובסידיות ייעודיות לפעילות של חיפוש. עם זאת ניתן לבקר את תמריצי החיפוש שהנהיגה ועדת ששינסקי על שהם ניתנו בצורה של ניכוי כנגד מס הרווחים שהוטל על חברות הגז, מה שמקנה עדיפות לחברות כרייה קיימות שמפעילות מיזמים רווחיים.²⁶⁰

(ד) המלצות הביניים של ועדת ששינסקי השנייה

במסגרת חלק זה מצאנו לנכון להתייחס בקצרה גם לטיטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה. אף שהמלצות הוועדה אינן סופיות, ניתן להצביע על כמה נקודות חפיפה ביניהן לבין מסקנותיו של מאמר זה. ראשית, גם המאמר וגם מסקנות הוועדה גורסים כי יש להשתמש בתמהיל של כלים פיסקליים כדי למסות את הרנטה הכלכלית הגלומה בפעילות הפקת משאבי טבע.²⁶¹ שנית, גם הוועדה וגם המאמר גורסים כי כחלק מהתמהיל הזה יש להטיל תמלוגים בשיעור מס נמוך ומס רווח עודף.²⁶² עיקר השוני בין המלצות הוועדה למסקנות המאמר מתחלק לשלושה חלקים: ראשית, כמו ועדת ששינסקי הראשונה, גם ועדת ששינסקי השנייה נמנעת מלהתייחס התייחסות קונקרטית לאופן שבו יש להתמודד עם הסוגיה של מחירי העברה (לצורך תמחור המשאב המופק ולצורך התמחור של עסקאות קשורות).²⁶³ שנית, כמו ועדת ששינסקי הראשונה, גם ועדת ששינסקי השנייה נמנעה מלהמליץ על חובת מכרז עתידית לכל זיכיון עתידי (ובכלל זה חידוש זיכיון) להפקת משאבי טבע. שלישית, הוועדה המליצה להטיל מס רווחים שונה מה-RRT. שתי הסוגיות הראשונות זהות במהותן לגיתוח שנערך בפרק ד.4. באשר להמלצות ועדת ששינסקי הראשונה. לכן נתמקד בבחינת השוני בין מס הרווחים המוצע לבין ה-RRT.

260 הוועדה אפשרה להכיר בחיפוש שבוצעו כחלק מבסיס המס, לרבות חיפוש שלא הביאו ישירות לתגלית (דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 72). כל הוצאת חיפוש מוכפלת למעשה ב-3 (ראו שם, בעמ' 70, וכן ס' 4 לחוק מיסוי רווחי נפט). ניתן לטעון שסובסידיה זו אינה בהכרח הדרוך היעילה ביותר לקדם חיפוש. בהצעת חוק ים המלח, לעיל ה"ש 7, נקטו גישה שונה מזו שהומלצה על ידי ועדת ששינסקי, ומתייחסים להוצאות חיפוש בדיוק כמו לשאר ההוצאות. הצעת החוק אינה מגבילה את ההכרה בהוצאות חיפוש ומאפשרת על פני הדברים לנכות הוצאות חיפוש של מיזמים חדשים מרווחי מיזמים קיימים, לרבות של מחצבים אחרים, מה שפוגע באפקטיביות של משטר המס וכן נותן יתרון ניכר לחברת כיל, שבבעלותה מאגרים מכניסים של משאבים.

261 טיטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 44, 99.

262 הוועדה המליצה לקבוע שיעור תמלוגים של 5% על כלל המחצבים (שם, בעמ' 90-91).

263 אף שהוועדה הכירה בבעייתיות של מחירי העברה היא נמנעה מלהמליץ על דרכים חדשות להתמודד אתם ורק הציעה להרחיב את ס' 85א לפקודת מס הכנסה, אשר נותן לרשות המסים סמכות של תמחור מחדש של עסקאות בין חברות קשורות בסחר בין-לאומי, כך שיכול גם על חברות כרייה. טיטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 98.

ועדת ששינסקי השנייה בחרה להטיל מס רווחים ייעודי, בשיעור של 42%. השיטה שאותה המליצה הוועדה לנקוט היא מקורית (במובן שהיא איננה מאמצת אף אחת מהגישות הנפוצות בעולם).²⁶⁴ על פי שיטה זו, בסיס המס יהיה הרווח התפעולי על פי דוחות הרווח וההפסד החשבונאיים, בכפוף להתאמות מסוימות. על מנת להבטיח כי המס יוטל אך ורק על רווחי יתר, תנוכה מבסיס הרווח הכפוף למס תשואה בשיעור 11% על היתרה המופחתת של נכסי התאגיד המשמשים אותו להפקת משאבי הטבע.²⁶⁵ שיטת המס המוצעת אמנם אינה מתחשבת בהוצאות העבר, אבל מאפשרת לחברות הכרייה לצבור הפסדים (משנים שבהן לא השיגו את התשואה המבוקשת לצורכי מס הרווחים), ולקזז אותם כנגד רווחים בשנים עתידיות.²⁶⁶

המלצות הוועדה מהוות חריגה ניכרת (ומרתקת) לעולם מיסוי משאבי הטבע המוכר משום שהן מטילות מס רווחים המבוסס בעיקרו על רווח תפעולי ולא על רווחים (בפועל או בדרך של אומדן). לדעתנו, צריך להבין את בחירת הוועדה להטיל מס כנובעת משלושת המרכיבים האלה: הרצון לעצב כלי פיסקלי אחיד לסוגיית מיסוי המחצבים בישראל אשר אינם גז ונפט, הקושי באומדן של עלויות קודמות במיזמים קיימים והרצון להתמודד עם רגישות המס במציאות של משאבים אדמיניסטרטיביים מוגבלים על ידי התמקדות ברווח התפעולי של החברות. ננתח את שלושת המרכיבים הללו כסדרם.

ראשית, בניגוד למאמר אשר ביקש לייצר מסגרת אקדמית אחת כדי לדון במשטר המס הראוי למיסוי משאבי טבע בישראל (מסגרת אשר ניתן לגזור ממנה פתרונות שונים למשאבי טבע שונים), ביקשה הוועדה לייצר מנגנון מס אחיד אשר ייושם בכל מחצבי הטבע הגדולים בישראל.²⁶⁷ מטרה זו נגזרת מהמנדט שניתן לוועדה, כמו גם מהיכולת (המוגבלת) של ועדה מהסוג הזה להמליץ בפרק זמן קצר על כמה מנגנונים שונים ברמת פירוט גבוהה.²⁶⁸ שנית, כפי שהוועדה מדגישה במסקנותיה, אחת הבעיות שאליהן נדרשה היא כיצד ניתן להטיל מס רווחים על מיזמים קיימים זמן רב, וזאת מתוך הבנה שהטלת מס RRT מחייבת הערכה (מהוונת) של כל השקעות העבר אשר נעשו.²⁶⁹ הדגש על פשטות משטר המס ועל שרשויות המס תוכלנה (מבחינה אדמיניסטרטיבית) להטיל אותו על חברות הכרייה באופן צופה פני עתיד מסביר גם את בחירתה של הוועדה להתמקד ברווח תפעולי המחושב על בסיס שנתי.

264 הוועדה סוקרת את הכלים המקובלים אך מציעה פתרון ייחודי משלה (שם, בעמ' 34–43), כאשר מס ה-cash flow המתואר בדוח מתייחס ל-RRT.

265 שם, בעמ' 94.

266 שם, בעמ' 97.

267 שם, בעמ' 88–89, 94.

268 ועדות לרפורמה במס אינן קמות מדי יום, ולכן ייתכן שמה שהנחה את הוועדה הוא הצורך לנצל את ההזדמנות (הנדירה יחסית מבחינה פוליטית) כדי לפתח מנגנון אחיד ופשוט של מס רווחים אשר יוטל על כל משאבי הטבע בישראל.

269 שם, בעמ' 93.

שלישית, אף שמס הרווחים שהציעה הוועדה איננו מתמודד עם הרנטה המסית של חברות הכרייה ועם הדרך שלהן להסיט הוצאות,²⁷⁰ בסיס המס הוא רווח תפעולי. זהו בסיס מס גס, אשר החברה מחויבת לפרסם אותו בדוחותיה הכספיים, ולכן איננו מחייב את הנישומים ואת מערכת המס לייצר ולבדוק (בהתאמה) מידע חדש. במובן מסוים, היות שהרווח התפעולי מתייחס בעיקר להוצאות קשיחות ונערך לפי כללים חשבונאיים, קשה יחסית ליצור בו מניפולציה (לפחות בחברות ציבוריות שבהן מחיר המניה תלוי בדוחות הכספיים). הבחירה לתת תשואה של 11% על נכסי החברה היא אמנם בחירה מורכבת יותר המשאירה פתח למניפולציות, אבל היא גם פשוטה יחסית לאכיפה ויכולה להתבסס על מידע הקיים בדוחות החשבונאיים של החברה.²⁷¹ בחירה זו נובעת בין השאר מן היכולת המוגבלת של מערכת המס להקצות משאבים ניכרים לאכיפת הסדרי מס ייחודיים על חברות הכרייה.

למעשה, מס הרווחים שוועדת ששינסקי השנייה הציעה הוא סוג של מס מינימום. כמו מנגנוני מס מינימום אחרים, הוא נשען על אינפורמציה קיימת, מתמקד בהוצאות קשיחות (אשר קשה לעשות בהן מניפולציה) ומקריב עקרונות של דיוק לטובת עקרונות של פשטות. מה שאולי יוצא דופן (ומפתיע) בבחירת הוועדה הוא הרצון להתמקד ברווח התפעולי של חברות הכרייה. בחירה ברווח התפעולי היא נדבך חשוב בהמלצות הוועדה מפני שהיא מאפשרת להחיל את משטר המס המוצע באופן פרוספקטיבי, מבלי להתחשב במלואן בהוצאות העבר של החברה.

חשוב להבין כי פשטות משטר המס נובעת מהבחירה להשתמש ברווח התפעולי כנקודת המוצא, וכי בחירה זו, אשר נובעת כנראה בעיקר משיקולים אדמיניסטרטיביים ושל עלויות אכיפה, איננה נקייה מקשיים. כמו במקרים רבים אחרים, הפשטות של משטר המס באה בעיקר על חשבון היכולת שלו להטיל מס רק על הרווחים העודפים. ניתן למנות כמה גורמים בהצעה אשר עשויים להביא לכך שהמס יוטל לא רק על הרווחים העודפים של חברות הכרייה אלא גם על הרווח היזמי הרגיל שלהן, ובכלל זה התעלמות מהוצאות העבר (המהוונות), חוסר היוון של ההפסדים הצבורים, התעלמות מוחלטת מהוצאות המימון של החברות, כמו גם העובדה כי ייתכן שחלק ניכר מהוצאות החברה איננו מגולם בשווי (המופחת של נכסיה).

עיקר המתח נובע מההחלטה שלא להתחשב בהוצאות העבר של חברות הכרייה, לא להוון אותן, ובמקום זאת להסתפק רק במתן תשואה של 11% על נכסיהן. חשוב להבין כי לפחות מבחינה היפותטית, החלתו של משטר מס כאמור עשויה לגרום למצב לא פשוט שבו

270 לדוגמה, הוא מאפשר ניכוי של הוצאות הנהלה והוצאות כלליות כחלק מהליך חישוב הרווח התפעולי מבלי להטיל עליהן הגבלות מיוחדות (וזאת אף שניתן להניח כי מדובר בהוצאות בעלות רגישות גבוהה למס, כפי שעולה ממסקנות ועדת ששינסקי הראשונה). ראו טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 95. כן ראו לעיל הדיון בה"ש 260.

271 דוח הוועדה אינו מגדיר אילו מנכסי החברה ייכללו בחישוב זה (אם מדובר רק בנכסים מוחשיים או גם בנכסים לא מוחשיים) וכיצד יחושב השווי שלהם (השקעה או שווי שוק). כמו כן לא ברור אם השווי המופחת שלהם יהיה השווי המופחת לצורכי מס או שווי לפי הדוחות הכספיים של החברה. הבחנה זו מעלה דילמות לא פשוטת על היחס שבין הוצאות שוטפות להוצאות הוניות. ראוי לציין כי השאלה מה נכלל בבסיס הנכסים מעלה דילמות דומות לאלו שנדונו לעיל בפרק ג.2.

חברה אשר היו לה הוצאות עבר רבות (אשר אינן מגולמות כיום בנכסים המוחשיים שלה) עלולה לשלם מס יתר בשיעורים גבוהים גם אם איננה מראה רווחיות חריגה (ובמקרים חריגים אף אם היא רושמת בפועל הפסדים).

בשלב זה קשה לקבוע אם החלטת הוועדה מוצדקת. החשש העיקרי הוא כי בשם הפשטות של הפעלת משטר המס באופן פרוספקטיבי המלצות הוועדה מעלות בהרבה את הסיכוי למיסוי יתר של חברות הכרייה תוך ניצול העובדה שמדובר במיזמים קיימים (אשר למיזמים עתידיים הסכנה פחותה בגלל מנגנון קיזוז ההפסדים). התשובה לשאלה זו צריכה לקבל מענה ברוח הסופי של הוועדה. לדוגמה, נראה כי ההסדר הוא סביר אם יסתבר כי הנחת המוצא של חברי הוועדה היא כי ברמת המחירים הקיימת של רוב משאבי הטבע שעליהם יחול ההסדר, חלק הארי של תקבולי מס הרווחים צפוי להגיע ממ"ה. הסיבה הראשונה היא, כפי שכבר ציינו, רווחיותה החריגה של החברה בחמש-עשרה השנים האחרונות. אי לכך סביר להניח שגם אם היה מאומץ מס רווחים עודפים דוגמת ה-RRT (אשר היה מביא בחשבון את הוצאות החברה המהוונות לאורך השנים) לא היו נשאות לחברה הוצאות מהעבר שיכלה לקזז כנגד רווחיה בהווה ובכך להפחית בהרבה את החבות שלה במס הרווחים.²⁷² אשר לשאר המשאבים, אם משטר המס אינו אמור לגרור שינוי ניכר בחבות המס של חברות הכרייה, או לחלופין אם לא היו להן השקעות רבות בעבר בתשתיות,²⁷³ אזי יש לראות בו בעיקר מערכת המנטרת (בעלות נמוכה) את רמת הרווחיות של חברות העוסקות בהפקת משאבי טבע למקרה שבעתיד תתגלה בהן רמת רווחיות חריגה.²⁷⁴

היות שרפורמות מס הן אירוע פוליטי חריג למדי, ייתכן שחברי הוועדה חשבו כי הסדר כזה עדיף מבחינה פרקטית מן ההסדר שהציע המאמר (שבו מס רווחים מדויק יחסית דוגמת ה-RRT יוטל רק כאשר הפקת משאב מסוים מראה רמת רווחיות חריגה).

5. יציבות משטר המס

אחת מטענותיהן המרכזיות של חברות הגז נגד המלצות ועדת ששינסקי הייתה כי מדובר במיסוי רטרואקטיבי פסול. זאת, משום שמס הרווחים הייעודי שהוטל בעקבות אימוץ המלצות הוועדה הוטל גם על מאגרים שפיתוחם כבר החל (ובחלקם כבר החלה הפקה מסחרית).²⁷⁵ גם במסגרת עבודת הוועדה למיסוי משאבי טבע הפועלת בימים אלו הועלו

²⁷² ראו לעיל דיון ליד ה"ש 217–218.

²⁷³ הטענה כי כריית מינרלים, בניגוד לשאיבת גז ונפט, מאופיינת בכך שבדרך כלל היא אינה מערבת השקעה התחלתית אלא בעלויות תפעוליות קבועות יחסית, היא אחד מהשיקולים שהביאה הוועדה כשיקול לאימוץ מס הרווחים שהציעה (ראו טיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 7).

²⁷⁴ כלומר, אף שמנגנון מס רווחי יוחל על מיזמים אחרים בפועל, נראה שההסדר יחשב הגיוני אם ברמת המחירים הקיימת משטר המס לא ישנה יותר מדי את חבות המס של חברות הכרייה. במצב עניינים זה ניתן לראות במשטר המס שמציעה הוועדה משטר מס דינמי אשר ימסה רווחי יתר בחברות האלו אם וכאשר מחיר המשאבים ישתנה בעתיד בשל עלייה ברמות הביקושים להם בשווקים הבין-לאומיים.

²⁷⁵ הוועדה לא מצאה לנכון להחריג מיזמים אלו ממשטר המס החדש, אולם החילה כמה הוראות מעבר שכללו בין היתר החלה דיפרנציאלית של היטל החיפוש והחלת פחת מואץ (ראו דו"ח ועדת ששינסקי הראשונה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 81–82). אוסטרליה נאלצה להתמודד עם קושי דומה בעת אישור

טענות משפטיות שונות בנוגע ליכולתה של הממשלה לסגת מהסכם קציר המלח אשר במסגרתו התחייבה הממשלה שלא לשנות את משטר המס שחל על חברת כיל למשך עשר שנים.²⁷⁶ נראה אפוא כי כאשר המחוקק הישראלי שוקל לערוך שינויים במשטר המס על הפקת משאבי טבע, ובעיקר אם יבקש להטיל מס רווחים ייעודי, הוא יידרש להביא בחשבון את העלויות הנובעות מחוסר יציבותו של משטר המס.

נקודת המוצא לדיון היא שבהיעדר הגנה חוקתית מפורשת, אשר למיטב ידיעתנו איננה קיימת אף לא באחד ממשטרי המס של מדינות מפותחות, נראה כי יש למחוקק סמכות, רשות, ואולי אפילו חובה, לקדם שינויים (פרוספקטיביים) במשטר המס אשר אמורים להפוך אותו להוגן ויעיל יותר.²⁷⁷ לאורך השנים רוב המדינות המפותחות עשו שינויים בולטים במשטרי המס שלהן,²⁷⁸ ולעתים לא מעטות קורה שמשטר המס בנוגע למיזם מסוים משתנה פעמים מספר לאורך חיי המיזם.²⁷⁹ שינוי כזה הוכר לאחרונה כחוקתי גם בישראל בעניין מיסוי רווחיהן של חברות הפקת הגז.²⁸⁰

נציין כי בספרות המשפטית-כלכלית אשר דנה בהשפעת שינויים בחקיקת המס קיימת הסכמה כי כאשר שינוי בחקיקת המס אמור לקדם מדיניות חברתית ראויה (כלומר לא נגוע בשחיתות), יש להחיל אותו על השקעות קיימות, וזאת מבלי לתת למיזמים קיימים להסתמך על משטר המס הקודם או לפצות אותם על שינוי במשטר המס.²⁸¹ מכיוון שהחלת מס

הרפורמה הכוללת במערכת המס שלה, לרבות הטלת מס רווחים חדש על מינרלים. ראו Diane Kraal, *Australia's Resource Rent Tax: The Multinational Mining Industry Response*, 15 AUST. J. NAT. RES. L. & POL'Y 77, 88-89 (2012); Diane Kraal & Richard Nash, *Minerals Resource Rent Tax (MRRT): Mining Project Evaluation Techniques*, 14 TAX SPECIALIST 11 (2010)

276 לעמדת השונות בנוגע לאפשרות המדינה לשנות באופן חד-צדדי את משטר המס החל על מי"ה ראו עמדתה של פרופ' גבריאלה שלו (שהוגשה מטעם חברת כיל) בפני ועדת ששינסקי 2: "חוות דעה משפטית לוועדה לבחינת המדיניות לגבי חלק המדינה המתקבל בעד השימוש של גורמים פרטיים במשאבי טבע לאומיים" (חוות דעת של פרופ' גבריאלה שלו, 11.2013), זמין ב- mof.gov.il/Committees/NatureResourcesCommittee/EmdotTzibur_Cil_GavrielaShalev.pdf; וכן עמדתו של פרופ' ברק מדינה אשר הוגשה כחוות דעת חיצונית: "סמכות הכנסת להטיל מיסוי על רווחים מהפקת משאבי טבע מים המלח" (חוות דעת של פרופ' ברק מדינה, 29.12.2013), זמין ב- mof.gov.il/Committees/NatureResourcesCommittee/JusticeOpinion_ProfBarakMedina.pdf.

277 פרשת דודיאן, לעיל ה"ש 6, פס' 19 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור ("החוק החדש שנחקק מעלה את שיעור המס על רווחים שיופקו מנפט וגז לאחר חקיקתו. אין הוא חל על הכנסות שהופקו בעבר. די בכך כדי לדחות מכל וכל את טענת המיסוי הרטרואקטיבי").

278 OTTO & CORDES, לעיל ה"ש 12, בעמ' 3-3 Cordes ו-Otto מציינים שיותר מ-120 מדינות שינו את חוקי מיסוי המינרלים שלהם מאז 1985; MINERALS TAXATION REGIMES; לעיל ה"ש 13, בעמ' 56.

279 Domenico Baruffaldi & Craig Chen & Mintz, *Repairing Canada*, לעיל ה"ש 152, בעמ' 2; Maurice, *Draft Paper Presented to the Canadian Tax Foundation's 64th Tax Conference: Resource Taxation Update* (Nov. 26, 2012); 1 AUSTRALIA'S FUTURE TAX SYSTEM: REPORT TO THE TREASURER: OVERVIEW (2009).

280 פרשת דודיאן, לעיל ה"ש 6. כן ראו "חוות דעת משפטית לקראת פרסום המלצות הוועדה" (חוות דעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי), 6.10.2014), נספח א' לטיוטת המלצות ועדת ששינסקי השנייה, לעיל ה"ש 7, חלק ב.

281 קביעה זאת נשענת בעיקר על כתיבתם של שלושה מהאקדמאים הבולטים בתחום המסים בארצות הברית Daniel Shaviro ו-Louis Kaplow, Michael Graetz –

רווחים היא שינוי שמטרתו היא בין השאר לקדם מטרות חלוקתיות ומטרות של הוגנות, ולכן חלוקת העושר בין הגורמים השונים בחברה היא מטרת השינוי ולא תוצר מקרי שלו, נראה שאין לתת פיצוי משום שהפיצוי יביא לסיכול המטרה החברתית.²⁸²

הדיון שנבקש לקיים ביציבות משטר המס לא יעסוק בסוגיות החוקתיות והחלוקתיות העולות בהקשר זה, אלא יתמקד בבחינה ביקורתית של הטיעונים בדבר עלויות של משטר מס לא יציב. אין ספק כי יציבות מערכת המס חשובה משום שהיא מאפשרת לנישומים לתכנן את מבנה העלויות שלהם. בהקשר של מיסוי משאבי טבע יש ליציבות משטר המס חשיבות מיוחדת, משום שמדובר במיזמים בעלי משך חיים ארוך אשר דורשים השקעה עתירת הון בתשתיות פיזיות אשר אינן ניתנות להעברה.²⁸³ החשש מהחמרת משטר המס לאחר שההשקעה כבר התבצעה עשוי לגרום לכך שהמשקיעים יערכו תמחור חסר של שווי המשאב וימנעו מלהשקיע את ההון הדרוש כדי לפתח אותו ביעילות,²⁸⁴ ובכך אפשר שתצטמצם ההשקעה באיתור ובפיתוח של מאגרים חדשים, יוקטנו תקבולי המסים שהמדינה מקבלת, ותיפגע הרווחה החברתית בכללותה.²⁸⁵

בצד השיקולים בעד יציבות של משטר המס כאמצעי למשיכת יזמים קיימים טיעונים נגדיים המערערים את ערך היציבות. ראשית, לא ברור כי חברות הכרייה אינן יכולות להתמודד עם חוסר הוודאות שעשוי לנבוע משינויים עתידיים במשטר המס המוטל עליהן.

במשטר המס גם על מיזמים קיימים, וכי החרגה כאמור איננה יעילה או צודקת. ראו DANIEL SHAVIRO, WHEN RULES CHANGE: THE ECONOMICS OF RETROACTIVITY 25–26, 64–91 (2000); Michael J. Graetz, *Legal Transitions: The Case of Retroactivity in Income Tax Revision*, 126 U. PA. L. REV. 47, 87 (1977); Louis Kaplow, *An Economic Analysis of Legal Transitions*, 99 HARV. L. REV. 509, 520–536, 566–581 (1986). ראוי לציין כי יש גם ספרות שמסייגת את הקביעה לפיה אין לתת הקלות למיזמים קיימים שצפויים להיפגע מחקיקת מס שנועדה לקדם מדיניות חברתית ראויה, אך גם כותבים אלו לרוב מגבילים זאת לטעמים אינסטרומנטליים של יצירת משטר תמריצים או שיקולים של כלכלה פוליטית באשר לאפשרות להעביר חקיקת מס. Hasen הוא היחיד שטען שיש לשקול הגבלה מטעמים של הוגנות בנסיבות מסוימות מאוד, למשל כאשר המחוקק לא השתנה (David M. Hasen, *Legal Transitions and the Problem of Reliance*, 1 COLUM. J. TAX. L. 120, 156, 161, 169–170 (2010)). כן ראו Michael Doran, *Legislative Compromise and Tax Transition Policy*, 74 U. CHI. L. REV. 545 (2007); Kyle D. Logue, *Tax Transitions, Opportunistic Retroactivity, and the Benefits of Government Precommitment*, 94 MICH. L. REV. 1129, 1138–1152 (1996).

282 Kaplow, לעיל ה"ש 281, בעמ' 515–519.

283 ככל שמשטר המס של מדינה מסוימת יציב פחות, כך יגרל החשש של משקיעים זרים להשקיע במיזמי כרייה משום שאין להם דרך להבטיח את עצמם מפני שינוי עתידי במשטר המס שיהפוך את ההשקעה שלהם לכדאית פחות. המשקיעים עשויים לחשוש מכך שימצאו עצמם בעמדה פגיעה, משום שהמחוקקים העתידיים ינצלו את העובדה שההשקעה שלהם במיזם איננה ניידת, והדבר יכול לעודד התנהגות פופוליסטית מצד המחוקק. ראו OTTO, MINING ROYALTIES, לעיל ה"ש 2, בעמ' 12–14; Ergas et al., לעיל ה"ש 80, בעמ' 376.

284 Philip Daniel & Emil M. Sunley, *Contractual Assurances of Fiscal Stability*, in THE TAXATION OF PETROLEUM AND MINERALS: PRINCIPLES, PROBLEMS AND PRACTICE 405, 408 (Philip Daniel et al. eds., 2010).

285 שם, בעמ' 407; OTTO, MINING ROYALTIES; לעיל ה"ש 2, בעמ' 12.

כמו חוסר יציבות בתחומים אחרים,²⁸⁶ גם חוסר יציבות במשטר המס הוא לרוב תוצאת לוואי של שינוי בתנאי השוק (לדוגמה רווחיות חריגה של חברת כרייה בשל עליית ביקושים למשאב). לא ברור לנו מדוע לחוסר ודאות אשר מקורו בשינוי אפשרי של משטר המס צריכה להיות השפעה מיוחדת על נכונות של משקיעים לפתח מיזמי כרייה.²⁸⁷ הדבר נכון במיוחד כאשר מדובר על מס רווחים עודפים, דוגמת ה-RRT, אשר מביא בחשבון את כל הוצאות העבר (המהוונות), ובכך מבטיח שהוא מוטל רק על רווחים עודפים – כך שלמשקיע יש ודאות שהמס לא יוטל במקרה של הפסד או תשואה רגילה.

שנית, חשוב לזכור שיציבותה של כל שיטת מס (וכל חוק) היא לא דבר חיובי בהכרח, משום שכאשר משטר המס הוא יציב, ההסדרים בו אינם הפיכים, והמחוקק נמנע מלשנות אותם גם אם הם לא ראויים בעליל (מבחינת שיקולי יעילות והוגנות).²⁸⁸ במילים אחרות: בשם היציבות ניתן לשמר לאורך זמן משטרי מס שאינם הוגנים ואינם יעילים. אי לכך, כל עוד אין סיבה לחשוב שהמחוקק המוקדם יודע טוב יותר מהמחוקק המאוחר מהו ההסדר הראוי, הרי שבצד היתרונות יהיו ליציבות גם מחירים חברתיים לא מבוטלים. בהקשר של משאבי טבע, למשטר מס יציב עשויים להיות מחירים כבדים במיוחד משום שמיזמים של משאב טבע נמשכים לעתים עשרות שנים, בנסיבות משתנות, אשר קשה לצפות אותן מראש.²⁸⁹

שלישית, תיעדוף יתר של ערך היציבות בהקשר של משאבי טבע עשוי לעודד rent-seeking בצורה שתחרף את בעיית הכוח של קבוצות לחץ. ראוי להדגיש כי הדיון בחשיבות היציבות למשיכת משקיעים יתעורר לרוב כאשר המדינה תשאף לערוך שינויים אשר יגדילו את חלקה ברווחים של חברות הכרייה, ופחות כאשר חברות הכרייה תבקשנה הקלות (לדוגמה הקלה במשטר התמלוגים). בהקשר הזה, כאשר משטר המס מעדיף יציבות, הוא למעשה מעצים את הכוח הפוליטי-לוביסטי של חברות הכרייה, משום שכלל שמשטר המס מדגיש יותר יציבות-שנועדה למשוך משקיעים, כך הוא מעלה את השווי הכלכלי של כל הקלה במשטר המס. אי לכך העדפת ערך היציבות תגדיל את המוטיבציה של חברות הכרייה להשקיע ב-rent-seeking ואת הנכונות שלהן לשלם עבור התנהגות אופורטוניסטית של שליחי ונבחרי ציבור.²⁹⁰

286 מכיוון שהפקת משאבי טבע היא הליך ארוך, נתונים יסודיים במבנה העלויות (לדוגמה עלות שכר עבודה ותשומות) עשויים להשתנות במשך המיזם. גם הרווחים עשויים להשתנות בכפוף לשינויים ברמת הביקוש למשאב.

287 טיעון זה לא בא לכפור בכך שחוסר יציבות במשטר המס יוצר חוסר ודאות למשקיעים. הוא רק בא להדגיש כי לא ברור שמרכיב זה של חוסר ודאות ירתיע משקיעים במיזמים להפקת משאבי טבע יותר משירתיע גורמים אחרים, ולכן אין להפריז בחשיבותו. מלבד זאת, יש לתת את הדעת על תדירות השינוי, שכן השלכות שינוי משטר המס כמה פעמים בעשור אינן זהות לאלה של שינוי משטר המס פעם בדור.

288 Garnaut, *Principles and Practice*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 352.

289 בגלל בעיית ה-Sovereign Risk אשר צוינה לעיל ולאור הדיון לעיל בפרק ב.3. על המגמה של תמחור חסר בשל חוסר הוודאות בעניין שווי של מאגר מסוים (כפי שצוין קודם, קושי זה יגרום שכל ניסיון למסות את הרנטה הכלכלית באמצעות תמלוגים ובאמצעות מכרז תחרותי יהיה לא מדויק ולרוב תמחור חסר).

290 ראו לעיל הדיון הסמוך לה"ש 25–27 וההפניות המופיעות בה"ש אלו. במקרים רבים אפשר לטעון כי חלק מחולשותיו של משטר המס נובעות בין השאר מ-Rent-seeking behavior של קבוצות לחץ.

בדומה לקושי לכמת את היתרונות של יציבות משטר המס ככלי לעידוד משקיעים, קשה לכמת את העלויות שלו. עם זאת ניתן לומר כי המחיר החברתי של תיעדוף ערך היציבות וישפע משלושה מרכיבים. ראשית, יציבות תהיה יקרה יותר כאשר השווי הכלכלי של מאגרים מסוימים גבוה יותר, משום שקיימת הסתברות גבוהה יותר שאם נעשתה טעות בכימות הרנטה הכלכלית, תהיה העלות החברתית של הטעות (למשל במונחים אבסולוטיים של גביית מסים) גבוהה מזו של טעויות בנוגע למאגרים בעלי שווי קטן יותר. שנית, ככל שאורך החיים של מיזמים הוא ארוך יותר, כך גדלה ההסתברות שתנאי השוק ישתנו, או כי יתגלה מידע חדש שלא היה זמין בעת כינון משטר המס. אם בשם ערך היציבות מעצבי המדיניות נמנעים מלשנות את משטר המס בנוגע למיזמים קיימים, אז אורך החיים של המיזם מגדיל את ההסתברות ששינויים הכרחיים לא יגולמו בעניינו. שלישית, ככל שהשליטה במיזם מרוכזת בידיים מועטות יותר, כך עשוי לגדול המחיר החלוקתי של משטר מס לא אופטימלי.

לסיכום סוגיה זו ניתן לקבוע כי המחירים של משטר מס יציב מדי (המקבע הסדרים לא ראויים) ושל משטר מס לא יציב קשים לכימות. כאשר מדובר על משטר מס בנוגע למאגרים גדולים של משאבי טבע ייטיבו מעצבי המדיניות להתמודד עמם בכך שמלכתחילה יאמצו משטר מס אשר מסתמך על מכשירים פיסקליים המאפשרים קורלציה בין הרווחיות של מיזם מהפקת משאב לבין התקבולים שמקבלת המדינה מהחברה המפיקה (דוגמת RRT או מס רווחים ייעודי אחר). כאשר משטר המס מסתמך על מכשירים פיסקליים שאינם רגישים לרווחים (כגון תמלוגים ומכרז תחרותי), גדל הסיכוי למיסוי חסר, ואפשר שהדבר יגדיל את נטיית המחוקק לשנות את חקיקת המס לאורך חיי המיזם, ובכך להגדיל את חוסר הוודאות של המשקיעים.²⁹¹

ה. סיכום: משטר המס הרצוי בישראל

אם מצב העניינים בעת כתיבת המאמר היה משקף את סוף המעשה, אזי מסקנותינו היו עגומות למדי. ניהול משאבי הטבע בישראל התאפיין בחוסר תכנון ובחוסר שקיפות. העובדה כי חלק ניכר ממשאבי המדינה הוקצו ללא מכרז היא דוגמה מובהקת למדיניות שמשקפת תכנון ארוך טווח חסר או לקוי, בעל פוטנציאל גבוה לשחיתות. הישענות היתר על תמלוגים המוטלים (לעתים) בשיעור גבוה היא דוגמה נוספת להשלכות ההרסניות של היעדר מדיניות עקיבה.

נראה כי במשך שנים לא הפנימו מעצבי המדיניות את המשמעות של הליך ההפרטה של משאבי הטבע ואת ההבדל בין האופן שבו יש למסות חברת כרייה בבעלות ממשלתית לבין מיסויה של פעילות הפקת משאבי טבע הנמצאת בבעלות פרטית. חוסר ההפנמה התבטא בהימנעותם של מעצבי המדיניות מלהסדיר את אכיפת מחיר התמלוגים באשר לחברות קשורות, ובכך שהסתפקו בתקבולים עבור מכירת כיל ולא שקלו הטלה של מס רווחים

²⁹¹ כדי לצמצם את חוסר הוודאות של המשקיעים ראוי לציין מראש אילו אירועים יצדיקו בחינה מחדש של שיעור המס שיוטל במסגרת ה-RRT (רמת מחירים של המשאב, הרווחיות מהפקתו, חשש מפני שימוש נרחב בתכנוני מס לניצול רנטה מסית של חברות כרייה, וכדומה).

למרות הרווחיות החריגה של מפעלי ים המלח בשנים האחרונות והטיעונים התאורטיים נגד ההסתמכות על מכרז כדרך למסות את הרנטה הגלומה במאגר גדול.²⁹² יתרה מזו, נראה כי במשך שנים פעלו גורמים שונים בקרב מעצבי המדיניות כדי לשמר את משטר המס הנמוך על חברות הכרייה באמצעות מתן הטבות מס בדרך חקיקה ראשית ובאמצעות מתן התחייבויות מנהליות ארוכות טווח לשימור המציאות של מס אפקטיבי נמוך.²⁹³ למרות האמור לעיל ייתכן כי מאמר זה הוא פרולוג להתנהלות שונה במשטר המס על משאבי טבע בישראל. אימוץ מסקנות ועדת ששינסקי הראשונה וכינון ועדת ששינסקי השנייה מאפשרים בחינה מחודשת של התנהלות המדינה באשר למיסוי משאבי הטבע בישראל. ראשית נדגיש כי לדעתנו, מתן הטבות מס בדרך של חקיקה הוא הליך דינמי כאשר המחוקק איננו מוגבל חוקתית ויכול לשנות את משטר המס באופן פרוספקטיבי – עמדה אשר התקבלה בפסיקת בג"ץ. קל וחומר, שמצב שבו פקידי ממשלה יכולים להתחייב להימנע משינוי משטר המס בנוגע למשאב טבע גדול בבעלותה של חברה מסחרית גדולה ולכבול ממשלות ומחוקקים עתידיים איננו ראוי. מתן התחייבויות לאי-מיסוי שלא בדרך של הליך חקיקה ראשית הוא למצער התנהלות ציבורית שנויה במחלוקת, וההכרה בו כאלמנט התורם למחויבות הממשלה להסדר מס מסוים עשויה לתפיסתנו להגדיל מאוד את הפוטנציאל ל-*rent-seeking*.²⁹⁴

שנית, ראוי לדעתנו לבחון מחדש את משטר המס בישראל – להחיל חובת מכרז כבררת מחדל על כל משאבי הטבע, לבודד את ההתמודדות עם סוגיות ההחצנות כסוגיה מובחנת, ולהחיל מס רווחים על אותם משאבים אשר יש להם רנטה כלכלית גבוהה. התרומה העיקרית של מאמר זה היא ההבנה כי עיצוב משטר המס צריך להיעשות תוך התחשבות באיכות המשאב ותוך התייחסות ליכולות האפקטיביות של רשות המסים לאכוף את ההסדרים השונים בעלות ובדיוק סבירים.²⁹⁵

המשמעות של מסקנות אלו היא כי יש להחיל מס רווחים דוגמת ה-RRT על הפקת מינרלים בים המלח, וכי בשל האיכות הנדירה של המאגר צריך ששיעור המס לא יהיה נמוך מזה המוטל על כריית מחצבים דומים במדינות מפותחות אחרות. כריית הפוספטים היא מקרה מורכב יותר, מפני שנראה כי הרנטה הכלכלית נמוכה ביחס לזו של המאגרים בים המלח.²⁹⁶ אי לכך יש לבצע הערכה זהירה של היתרונות הגלומים בהטלת מס RRT, וזאת בשים לב לעלויות האדמיניסטרטיביות הכרוכות בהטלת המס.²⁹⁷

292 ראו לעיל דיון בפרק ב.3.

293 בחקיקה ראשית (דרך חוק עידוד השקעות הון בהקשר של כיל וניכוי האזילה בהקשר של חברות הגז).

ראו לעיל דיון בפרק ד.

294 אין בטענה זו כדי לגרוע מיכולתה של כיל לטעון כי אם המדינה תבחר לשנות את משטר המס באשר להפקת משאבים בים המלח, יש בשינוי זה כדי לשנות את מחויבויותיה החוזיות בדבר קציר המלח. ראו הפניות לעמדות אחרות בסוגיה זו בה"ש 22.

295 דוגמת הסדר מס המינימום והסדר קביעת מחיר מכירת המשאב לחברות קשורות כפי שנסקר בפרקים 1.ג, 3.ג ו-ד.4.(ב).

296 בגלל עלות ההפקה הגבוהה יחסית של פוספטים. ראו לעיל דיון בה"ש 228.

297 במקרה שנמצא שאין מוצדק להטיל מס רווחים, ניתן לשקול להעלות העלאה צנועה את שיעור התמלוגים. כמו כן לפי האמור לעיל, לדעתנו ניתן לשקול שימוש בתמלוגים כדרך לעודד את חברות

מאמר זה איננו מבקש לטעון ששיעור מס אפקטיבי או סטטוטורי כזה או אחר הוא ראוי. במקום זאת הוא מבקש לקדם את ההבנה כי משטר מס על משאבי טבע צריך למסות את הרנטה הכלכלית של היזם, באופן הוגן ויעיל, וכי ראוי שהדיון הפוליטי בשיעור המס ייעשה על בסיס נתונים פומביים וגלויים. כמו כן ביקשנו לקדם את הדיון בסוגיית ה"איך ממסים", המורכבת משורה של הסדרים קטנים, אשר לדעתנו חשובה לא פחות (ואולי אף יותר) משאלת שיעור המס הסטטוטורי אשר אליה בדרך כלל מופנה רוב הדיון הציבורי.

הכרייה להפנים החצנות סביבתיות שליליות של הפקת מינרלים בים המלח, בשדות הפוספטים או של משאבי טבע אחרים.