

הסכם בילטרלי בין ישראל ליפן לעידוד והגנה על השקעות הצעה להחלטה

מ ח ל י ט י מ :

1. בהמשך להחלטת הממשלה מס' 2395 מיום 4 בינואר 2015 שעניינה "חיזוק הקשרים הכלכליים ושיתופי הפעולה עם יפן" ועל מנת להביא להשלמת ההסכם הבילטרלי בין ישראל ליפן לעידוד והגנה על השקעות (להלן – ההסכם), ובשל ההשלכות שעשויות להיות להסכם על הגמישות בגיבוש מדיניות הממשלה ממועד חתימת ההסכם, הנובעות, בין היתר, מנסיבותיו של ההסכם וחשיפה אפשרית להליכים בפני מנגנוני ישוב סכסוכים בין-לאומיים, לאשר כי:

א. ההסכם יכלול, בין היתר, התחייבויות לפיהן מדינת ישראל, בכל תחום מתחומי הפעילות במשק: תעניק בנסיבות דומות יחס שאינו מפלה בין משקיע שהינו אזרח או תושב ישראלי לבין משקיע יפני ולהשקעותיהם; תעניק יחס שאינו מפלה בין משקיע יפני לבין משקיע ממדינה אחרת (להלן – סעיפי אי ההפליה); לא תטיל דרישות ביצוע (Performance Requirements) על משקיעים יפניים בנוגע ל השקעותיהם או לפעילויות הכרוכות בהשקעות, כמפורט בהסכם; לא תטיל מגבלות על הרכב ההנהלה והדירקטוריון של חברה המהווה השקעה של משקיע יפני, וזאת, בכל דין או הוראה, מלבד בתחומים ובעניינים שנקבעו בחריגים הקבועים בהסכם או שיפורטו בנספחים א' ו-ב' להסכם (להלן – הנספחים).

ב. ההתחייבויות בסעיפי אי ההפליה וההתחייבות לא להטיל דרישות ביצוע על משקיעים יפנים בנוגע להשקעותיהם יחולו ככלל על כל שלבי ההשקעה, הן בשלב טרום ההשקעה והן בשלב ניהול השקעה, וההתחייבות לא להטיל מגבלות על הרכב ההנהלה והדירקטוריון של חברה המהווה השקעה של משקיע יפני תחול על שלב ניהול ההשקעה, והכל בהתאם לתנאים ולחריגים הקבועים בהסכם ובנספחים.

ג. במקרה שההסכם יובא לידי סיום, ההתחייבויות הכלולות בו ימשיכו לעמוד בתוקפן עד עשר שנים ממועד סיומו של ההסכם.

2. לצורך גיבוש הנספחים, להורות למשרדי הממשלה השונים להעביר לאגף הכלכלן הראשי במשרד האוצר, עד ליום 1 ביוני, את:

א. רשימת התחומים, הנושאים והדינים שבסמכותם:

(1) שבהם מתקיימת הבחנה בין אזרח או תושב ישראל למי שאינו אזרח או תושב ישראל והשקעותיהם;

(2) שבהם מתקיימת הבחנה בין משקיעים זרים ממדינות שונות והשקעותיהם;

(3) שבהם מוחלות דרישות ביצוע בנוגע להשקעות או לפעילויות הכרוכות בהשקעות, בהתאם לדרישות שפורטו בהסכם;

(4) שבהם חלות מגבלות על הרכב ההנהלה והדירקטוריון של חברה המהווה השקעה של משקיע זר.

- ב. רשימת התחומים, תתי התחומים והפעילויות, המצויות בתחום סמכותו של המשרד, שעליהם מבוקש שלא להחיל את המחויבויות האמורות בסעיף 1(א) להחלטה זו, כולן או חלקן.
3. לצורך גיבוש הנספחים, להורות לכלכלן הראשי לפנות לגופים המפורטים בנספח א' להחלטה זו, על מנת שיעבירו, עד ליום 1 ביוני 2016, את:
- א. רשימת התחומים, הנושאים והדינים שבסמכותם:
- 1) שבהם מתקיימת הבחנה בין אזרח או תושב ישראל למי שאינו אזרח או תושב ישראל והשקעותיהם;
 - 2) שבהם מתקיימת הבחנה בין משקיעים זרים ממדינות שונות והשקעותיהם;
 - 3) שבהם מוחלות דרישות ביצוע בנוגע להשקעות או לפעילויות הכרוכות בהשקעות, בהתאם לדרישות שפורטו בהסכם;
 - 4) שבהם חלות מגבלות על הרכב ההנהלה והדירקטוריון של חברה המהווה השקעה של משקיע זר.
- ב. רשימת התחומים, תתי התחומים והפעילויות, המצויות בתחום סמכותו של הגוף, שעליהם מבוקש שלא להחיל את המחויבויות האמורות בסעיף 1(א) להחלטה זו, כולן או חלקן.
- 4.
- א. להקים צוות בראשות משרד האוצר, בהשתתפות משרד המשפטים, משרד ראש הממשלה, משרד הכלכלה והתעשייה ומשרד החוץ שתפקידו, בין היתר:
1. ללוות את יישום ההסכם, לעדכן את הנספחים ולהיערך להליכים הנלווים להסכם או הנובעים ממנו.
 2. הצוות יגבש המלצה באשר לאופן שבו נכון להסדיר את הדרך שבה מדינת ישראל מנהלת את מחויבויותיה בתחום ההגנה על השקעות בינלאומיות, כולל בהתייחס לליווי משפטי להתקשרויות עתידיות בעסקאות המערבות משקיעים זרים.
- ב. הטיפול וההתמודדות עם הליכים משפטיים נגד מדינת ישראל בתחום ההגנה על השקעות יהא באחריות היועץ המשפטי לממשלה ובתיאום עם משרד האוצר, משרד הכלכלה והתעשייה ומשרד החוץ.
5. לאחר החתימה על ההסכם, הוא יובא לאשרור בהתאם לסעיף 10 לתקנון לעבודת הממשלה.
6. בהחלטה זו -
- "משקיע" ו"השקעה" - כהגדרתם בהסכם.

דברי הסבר

רקע כללי

הסכמי עידוד והגנה על השקעות (להלן – **הסכמי השקעות**) הם הסכמים הנחתמים בין מדינות, (במסגרת זו או רב צדדית) במטרה לעודד השקעות זרות באמצעות נטילת מחויבויות הדדיות של המדינות החתומות על ההסכמים להגנה על השקעות של משקיעים ממדינה שהיא צד להסכם במדינה אחרת שהיא צד לו. הסכמי השקעות כדוגמת ההסכם עם יפן כוללים על פי רוב 3 חלקים עיקריים:

החלק הראשון כולל את ההגדרות של המונחים העיקריים שיופיעו בהמשך ההסכם כגון הגדרת משקיע והגדרת השקעה.

החלק השני כולל מחויבויות מהותיות להגנה על השקעות ובהן, בין היתר, ההתחייבות של המדינה המארחת שלא להפלות בין משקיעים זרים המוגנים על ידי ההסכם, לבין משקיעים מקומיים (על פי עיקרון ה - National Treatment) ולבין משקיעים ממדינות שלישיות (על פי עיקרון ה - Most Favored Nation), ההתחייבות למתן יחס הוגן וצודק (Fair and Equitable Treatment), התחייבות שלא להפקיע את ההשקעה אלא למטרה ציבורית ותמורת פיצוי מהיר והולם, ועוד. חלק זה כולל בדרך כלל אף מספר חריגים כלליים להתחייבויות המהותיות (כגון חריג בטחוני, חריג לענייני מיסוי ועוד).

החלק השלישי כולל בדרך כלל מנגנוני יישוב סכסוכים מובנים ומוסכמים – האחד, בין המדינות שהן צד להסכם והשני בין משקיע ממדינה שהינה צד להסכם לבין מדינה אחרת שהינה צד להסכם. מנגנון יישוב הסכסוכים בין משקיע למדינה, מהווה אקט חריג במשפט הבינלאומי בהיותו מאפשר למשקיע ממדינה החתומה על ההסכם להגיש סכסוך הנובע מהפרה לכאורה של המחויבויות להגנה עליו ועל השקעותיו, במסגרת מנגנון יישוב סכסוכים בינלאומי ישירות כלפי המדינה השנייה החתומה על ההסכם והמארחת את השקעתו, ולהביאו אף לדיון בבוררות בפני פורומים בינלאומיים המפורטים בהסכם.

בעבר נהוג היה כי כלכלות מפותחות חותמות על הסכמי השקעות עם כלכלות מתפתחות וזאת כדי להגן על המשקיעים שלהן בפעילותם מחוץ לגבולות המדינה_כיום, מספר מדינות מתקדמות בעולם מחזיקות בתפיסת עולם שונה ביחס לתפקיד הסכמי ההשקעות, והן יצקו לתוך הסכמים אלו עקרונות כלכליים שלא היו בהם בעבר, תוך יצירת דור חדש של הסכמים, הכוללים, בין היתר, הרחבת ההגנה המוקנית כיום בהסכמי השקעות למשקיעים וכן הוספת הגנות נוספות, וזאת במטרה לעודד ליברליזציה בתחום ההגנה על השקעות בין-לאומיות. לצורך מניעת הרחבת יתר של ההגנות ישנן מדינות הקובעות חריגים להסכם באופן שיאפשר להן לנקוט פעולות רגולטוריות לתועלת הציבור בתחומים מסויימים. דוגמא להרחבת ההגנות כאמור ניתן למצוא בפרישתן של חלק מההגנות על משקיעים בהסכמים מהדור החדש על כל שלבי ההשקעה של המשקיע הזר, כולל בשלב הראשוני - שלב טרום ההשקעה (pre-establishment¹). במסגרת הרחבת ההגנה באופן זה מוותרות המדינות החתומות על ההסכם על חלק מהפררוגטיבה הריבונית שלהן להגביל כניסת השקעות זרות לשטחן בתנאים מסויימים במטרה להעניק, באופן הדדי, למשקיעים מהמדינה שחתמה עמן על ההסכם

¹ Pre-Establishment - שלב בו זר בוחן את אפשרות כניסתו לשוק המקומי ומבצע פעולות בדיקה והכנה שונות אך טרם ביצע את השקעתו המהותית.

בטחון בדבר האפשרות שלהם להשקיע בהן ובדרך זו לעודד את פתיחת השוק של המדינות החתומות על ההסכם להשקעות זרות.

הסכמי השקעות בישראל

מבחינת המדיניות הישראלית, הסכמי ההשקעות משרתים שתי מטרות: מטרה אחת היא עידוד השקעות זרות בישראל על ידי יצירת אקלים השקעות נוח, מטרה שנייה היא הגנה על משקיעים ישראלים בהשקעותיהם מחוץ לגבולות ישראל.

ישראל חתומה על 36 הסכמי השקעות בילטרליים ושני הסכמים נוספים המופיעים כפרקים בהסכמי אס"ח (איזור סחר חופשי). עד היום עיקר הסכמי ההשקעות נחתמו מול מדינות שהן כלכלות מתפתחות, אשר סביר היה כי יחולו על משקיעים ישראלים במדינות אלו יותר מאשר משקיעים ממדינות אלו בישראל.

החל משנת 2003 חתמה מדינת ישראל על הסכמי השקעות בהתאם למודל שגובש על ידי משרד האוצר באישור היועץ המשפטי לממשלה (להלן – **מודל 2003**). מודל זה שיקף מדיניות שמרנית של המדינה ביחס להשקעות בתחומה.

ככלל, הסכמיה של מדינת ישראל עד כה כללו הגנה על השקעות רק בשלב בתר-ההשקעה² (post-establishment), ולא בשלב טרום ההשקעה. מודל 2003 הכפיף את עקרון אי-האפליה בין משקיע זר למשקיע מקומי לחקיקה הפנימית, המשמעות היא שההסכמים נתנו למדינה חופש וגמישות רבים יחסית בקביעת מדיניות בנוגע לכניסת השקעות זרות לתחומה וקביעת הגבלות על ניהולן בהשוואה למשקיעים מקומיים מרגע שנכנסו לישראל.

מדיניות משרד האוצר, האחראי על כריתת הסכמי השקעות, היא להביא את מדינת ישראל לחתימה על הסכמי השקעות הדומים להסכמים העדכניים של כלכלות מפותחות כדוגמת ארה"ב וקנדה, תוך קביעת מנגנונים אשר ישמרו באופן יחסי את החופש של המדינה בקביעת מדיניות ורגולציה לתועלת הציבור, ולהציב את מדינת ישראל בחזית אחת עם הכלכלות המתקדמות בעולם. בהתאם למדיניות זו מוצע לקדם חתימת הסכמי השקעות עם כלכלות, שבהן, מחד גיסא, מתבצעות השקעות ישראליות, ומאידך גיסא, משקיעים מתחומן צפויים להשקיע בישראל. כמו כן, המגמה היא לשלב פרק הגנה על השקעות כחלק מהסכמי סחר חופשי שישראל מנהלת עליהם משא ומתן.

יחד עם זאת, חשוב לציין, שהסכם השקעות בכלל, וכזה הכולל הגנות רחבות יותר ואפשרות פניה על ידי המשקיע להליך ישוב סכסוכים בפני מנגנון בין-לאומי, עלול בסופו של יום להגביל את שיקול דעתה הרגולטורי של המדינה בעתיד, בין היתר, משום שהוא עשוי להטיל אפקט מצנן על הרגולטורים בכל עת שירצו לנקוט בצעדים לקידום מדיניות ורגולציה לתועלת הציבור. הסכם כאמור אף עשוי להגביר את החשיפה המשפטית של המדינה להליכי יישוב סכסוכים בינלאומיים, העלולים לכלול אף בוררות בפני פורומים בין-לאומיים. עוד יאמר כי ישראל מחויבת משפטית לעקרון האי אפליה כבר היום, במסגרת מספר כלים משפטיים בינלאומיים ובהם למשל הקודים לליברליזציה בתנועות הון ושירותים של ארגון ה-OECD, וכן בהסכם בדבר סחר בשירותים (ה-GATS) של ארגון הסחר העולמי (ה-WTO), אף שאין מדובר בהתחייבות שיכולה להוות בסיס לסכסוך משפטי במסגרת מנגנון בינלאומי

² Post-Establishment – שלב זה מתייחס להשקעה שרירה וקיימת בתחומי מדינה.

ליישוב סכסוכים בין משקיע פרטי למדינה.

הסכם ישראל-יפן

בעת ביקורו של ראש הממשלה ביפן במאי 2014, הוצע לקדם הסכם השקעות בילטרלי בין ממשלת יפן לממשלת ישראל. הדבר סוכם על ידי הצדדים וקיבל ביטוי בהצהרה משותפת של ראשי הממשלות מיום 14 במאי 2014. הנושא עלה שנית בעת ביקורו של ראש ממשלת יפן בישראל בינואר 2015 וראשי הממשלה סיכמו כי שני הצדדים יפעלו באופן מיידי לתחילת משא ומתן על הסכם השקעות תוך מטרה לסיימו עד סוף שנת 2015.

בהמשך להסכמות בין ראשי הממשלות של יפן וישראל להחלטת ממשלה מס' 2395 מיום 4 בינואר 2015 שעניינה "חיזוק הקשרים הכלכליים ושיתופי הפעולה עם יפן", נערכו במהלך שנת 2015 מספר סבבי משא ומתן בין המשלחת היפנית והישראלית, וביום 16 בדצמבר 2015 הושלמו הדיונים על גוף ההסכם והתקבלה הסכמה עקרונית של הצדדים לגבי נוסח הסכם ההשקעות. יצויין כי החתימה על ההסכם תיעשה לאחר השלמת כלל הנספחים להסכם, כפי שיפורט להלן, אשר יגובשו במשא ומתן מול המשלחת היפנית.

יודגש כי, ממשלת יפן התנתה את עצם קיומו של המשא ומתן בכך שהסכם ההשקעות ישקף מדיניות ליברלית ופתוחה באשר להשקעות זרות. תנאי זה דרש שינוי מהותי במבנה ההסכם אל מול מודל 2003 כך שעקרונותיו ישקפו את העקרונות של הדור החדש של ההסכמים.

השינויים הנכללים בטיוטת הסכם ההשקעות עם יפן אל מול מודל 2003 כוללים, בעיקר, את העקרונות הבאים :

- א. החלת מספר הגנות הניתנות בהסכם גם על שלב טרום ההשקעה (pre-establishment) וגם על שלב בתר-ההשקעה (post-establishment) – המשמעות היא הרחבה ניכרת של המחויבויות שנוטלת על עצמה המדינה אל מול משקיעים יפנים, מאחר שבעוד שבמודל 2003 המחויבות של המדינה הייתה מוגבלת למועד שלאחר ביצוע ההשקעה, כעת הורחבה ההגנה שניתנת למשקיע והמדינה מחויבת בה גם בשלב שלפני ביצוע השקעתו.
- ב. שינוי ההתחייבות לאי-הפליה של משקיעים יפנים אל מול משקיעים ישראלים. כאמור, במודל 2003 ההוראה בדבר אי אפליה בין משקיע זר למקומי הייתה כפופה לחקיקה הפנימית במדינה. כעת מוצע לקבוע כי תהיה התחייבות גורפת ורחבה שהמדינה לא תפלה בעתיד בין משקיעים מקומיים לזרים – בכפוף לנספחי חריגים מפורטים.
- ג. התחייבות שלא להטיל דרישות יישום (Performance Requirements) על משקיעים יפניים בנוגע להשקעותיהם ובנוגע לפעילויות הכרוכות בהשקעותיהם. המשמעות של מחויבות זו היא שבתנאים מסוימים ובכפוף לחריגי ההסכם יתכנו טענות כי ישראל לא תוכל להתנות על קיומה של פעילות כלכלית של משקיע יפני בתנאים כגון חובת שימוש בתוכן מקומי, חובת העברת טכנולוגיה ועוד.
- ד. התחייבות שלא להטיל מגבלות על הרכב ההנהלה והדירקטוריון של חברה המהווה השקעה של משקיע זר מבחינת זהות האזרחות או תושבות חברי ההנהלה והדירקטוריון.

האמור כפוף לשתי רשימות חריגים שיוכלו המדינות לצרף כנספחים להסכם (בנוסף על חריגים כלליים נוספים המפורטים בהסכם- כגון ביטחון, בריאות הציבור, בטיחות, סדר ציבורי, הגנת הסביבה ורכש ממשלתי):

1. האחד, נספח הכולל רשימה המפרטת את כל הדינים והאמצעים במדינת ישראל שיש בהם, הלכה למעשה, סטייה מאחת ההתחייבויות הנזכרות לעיל. התחייבויות אלה בהסכם יהיו, אם כן, כפופות לאמצעים וחקיקה קיימים של שתי המדינות ככל שאלו צוינו ברשימה. המדינות מתחייבות שלא להרחיב רשימה זו, לאחר כניסת ההסכם לתוקף, מבלי לקבל את אישורה של המדינה השנייה.
2. השני, נספח הכולל רשימה המכילה תחומים, תתי תחומים, ופעילויות שבהם המדינה מבקשת לאפשר לעצמה חופש לקבוע הוראות שאינן תואמות את המחויבויות המפורטות לעיל שנטלה על עצמה בהסכם. רשימה זו מכונה רשימת מרחב המדיניות והיא זו שמאפשרת למדינה את הגמישות בקביעת מדיניות עתידית. המשמעות היא, שהמדינה תהיה מוגבלת בעתיד בקביעת הסדרים בכל תחום שלא ייכלל ברשימה זו בשלב חתימת ההסכם.

ככל שהמדינה אכן תבקש לקבוע בעתיד הסדרים שאינם עומדים במחויבויות הנזכרות לעיל, בתחום שלא מצוי בנספחים היא עלולה להיות חשופה לתביעות מצד משקיעים זרים. על כן נודעת חשיבות רבה לגיבוש הנספחים באופן מדויק, מפורט, מלא וצופה פני עתיד. ויודגש, המחויבויות הכלולות בהסכם זה בדומה להסכמי ההגנה על השקעות האחרים של ישראל הן בעלות משמעות משפטית וכלכלית גדולה, שכן אי-עמידה בהם ואף הפרתן לכאורה עלולה להסתיים בניהול הליך משפטי ארוך ויקר מאוד מול משקיע במסגרת הליך יישוב סכסוכים בפני פורום בוררות בינלאומי.

בנוסף יש לקחת בחשבון כי, כשם שבהסכם זה ישנה התחייבות כלפי משקיעים יפנים שלא להפלותם ביחס למשקיעים זרים ממדינות אחרות, קיימת גישה לפיה גם משקיעים ממדינות עמן יש לישראל הסכם הגנה על השקעות המכיל מחויבות דומה עשויים לדרוש את אותן הטבות שמקבלים משקיעים יפנים ממדינת ישראל (מבלי שתחול הדדיות לטובת המשקיעים הישראליים), בכפוף למגבלות הנובעות מההגדרות הספציפיות בכל הסכם עם מדינות המוצא של משקיעים כאמור. יש גישות שונות בפסיקה של טריבונלים בינלאומיים לבוררות לגבי סוגיה זו כך שלמול דרישות כאמור תוכל המדינה להעלות טענות כלליות וטענות ספציפיות (הנובעות מנוסח הסכמים ספציפיים). קשה לצפות כיצד יכריעו מנגנוני בוררות בסוגיה זו במקרה מסוים שיובא בפניהם.

יצוין כי במקרה שההסכם יובא לידי סיום, ההתחייבויות הכלולות בו כלפי משקיעים יפניים ימשיכו לעמוד בתוקפן עד עשר שנים ממועד סיומו של ההסכם.

מאחר שנוסח ההסכם, שטרם נחתם, שונה באופן מהותי מהסכמי הגנה על השקעות שמדינת ישראל חתמה עליהם בעשור האחרון, ובשל ההשלכות שעשויות להיות להסכם על הגמישות

בגיבוש מדיניות עתידית בתחומים שונים על ידי הממשלה ועל הליכים אפשריים בפני מנגנוני ישוב סכסוכים בינלאומיים, מובאים עיקרי ההסכם לאישור הממשלה, וזאת, בטרם החתימה על ההסכם והבאתו בפני הממשלה והכנסת לצורך אישורו, כנדרש.

נתונים כלכליים והשפעה על משק המדינה

משרד החוץ היפני והמגזר הציבורי היפני בכללותו מהווים אינדיקטור עבור המגזר הפרטי היפני בפעילותו הכלכלית הבינלאומית. ההסכם המתגבש צפוי להוות איתות משמעותי למשקיעים היפנים בדבר היותה של ישראל יעד רצוי וידידותי להשקעה. ההערכות משרד האוצר הן כי הסכם ההשקעות ישראל-יפן יקדם את נכונותם של משקיעים יפנים ובכלל זה של גופים מוסדיים יפנים להשקיע בישראל³.

תקציב

אין.

השפעת ההצעה על מצבת כח האדם

אין.

עמדת שרים אחרים שההצעה נוגעת לתחום סמכותם

אין

החלטות קודמות של הממשלה בנושא

החלטת ממשלה מס' 2395 מיום 4 בינואר 2015 - "חיזוק הקשרים הכלכליים ושיתופי הפעולה עם יפן"

עמדת היועץ המשפטי של המשרד יוזם ההצעה

חוות דעתו של היועץ המשפטי (בפועל) למשרד האוצר מצורפת.

סיווגים*

סיווג ראשי: הצהרתי

סיווג משני: תהליך

תחום פעולה עיקרי: אחר

**מוגש על ידי ראש הממשלה
ועל ידי שר האוצר**

**כ"ו ניסן תשע"ו
04 במאי 2016**

³ הגופים המוסדיים ביפן מנהלים כספי ציבור בשווי של כ- 1.6 טריליון דולר. בכלל זה, 1.3 טריליון דולר מנוהלים על-ידי קרן הפנסיה הממשלתית GPIF שהיא קרן הפנסיה הגדולה בעולם, בהתאם לנתוני 2014 (www.gpif.go.jp/en/fund/pdf/Review_of_Operations_in_Fiscal2014.pdf).

נספח א' – הצעת מחליטים הסכם השקעות ישראל-יפן

1. בית בן גוריון
2. בנק ישראל
3. האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי
4. האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים
5. האקדמיה ללשון העברית
6. האקדמיה ללשון הערבית
7. המוסד לבטיחות ולגיהות
8. המוסד לביטוח לאומי
9. המועצה לאזורי נמל חופשיים
10. המועצה להסדר ההימורים בספורט
11. המועצה להשכלה גבוהה
12. המועצה לייצור ולשיווק אגוזי אדמה
13. המועצה לייצור ושיווק זיתים
14. המועצה לייצור צמחים ולשיווקם
15. המועצה למוצרי פרי הדר
16. המועצה לענף הלול
17. המכון למורשת דוד בן גוריון
18. המרכז למורשת ההתיישבות בגוש קטיף וצפון השומרון
19. הרשות הישראלית לחילופי נוער וצעירים
20. הרשות הלאומית לחדשנות טכנולוגית
21. הרשות הלאומית לתרבות הלאדינו
22. הרשות הלאומית להסמכת מעבדות
23. הרשות הלאומית למורשת יהדות בוכרה
24. הרשות הלאומית למורשת יהדות לוב
25. הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואלכוהול
26. הרשות הלאומית לתרבות היידיש
27. הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו
28. הרשות לבינוי ופינוי אזורי שיקום
29. הרשות לפיתוח הגליל
30. הרשות לפיתוח הנגב
31. הרשות לפיתוח ולקידום התרבות, התיירות וקשרי החוץ של ירושלים
32. הרשות לפיתוח ירושלים
33. הרשות לשיקום האסיר
34. הרשות לשירותים ציבוריים- חשמל
35. הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים
36. יד ושם
37. יד יצחק בן צבי
38. לשכת עורכי הדין
39. מגן דוד אדום
40. מועצת בתי העלמין תל רגב
41. מועצת בתי העלמין בברקת
42. מועצת האזורים החופשיים לייצור בישראל
43. מועצת החלב
44. מכון התקנים הישראלי
45. מכון ון ליר
46. מרכז זלמן שזר
47. מרכז יצחק רבין לחקר ישראל
48. מרכז מורשת מנחם בגין (מרכז מנחם בגין לחקר המאבק הציוני לעצמאות ישראל)
49. קרנית - קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים

- 50. רשות העתיקות
- 51. רשות השידור
- 52. רשות נחל הירקון
- 53. רשות נחל קישון
- 54. הרשות לניירות ערך
- 55. רשות ניקוז ונחלים גליל מערבי
- 56. רשות ניקוז ונחלים ירדן דרומי
- 57. רשות ניקוז ים המלח
- 58. רשות ניקוז ירקון
- 59. רשות ניקוז כנרת
- 60. רשות ניקוז כרמל
- 61. רשות ניקוז נחל קישון
- 62. רשות ניקוז ערבה
- 63. רשות ניקוז שורק לכיש
- 64. רשות ניקוז שקמה בשור
- 65. רשות ניקוז שרון
- 66. רשות שדות התעופה
- 67. קרן וולף
- 68. שירות התעסוקה

חוות דעת משפטית הנלווית להצעת החלטה לממשלה ולוועדות השרים

נושא הצעת ההחלטה: הסכם בילטרלי בין ישראל ליפן לעידוד וחגנה על השקעות

תמצית ההצעה בהתייחס להיבטיה המשפטיים:

הסכמי השקעות הם הסכמים הנחתמים בין מדינות (במסגרת זו או רב-צדדית), במטרה לעודד השקעות זרות באמצעות נטילת מחויבויות חדדיות של המדינות החתומות על ההסכמים להגנה על השקעות ואף מעניקים מעטפת הגנה משפטית מפני סיכונים שאינם מסחריים, למשקיעים, בפעילותם בשווקים זרים.

בהמשך להחלטת הממשלה מס' 2395 מיום 4 בינואר 2015, שעניינה "חיזוק הקשרים הכלכליים ושיתופי הפעולה עם יפן", ולנוכח החשיבות הכלכלית והמדינית שיש להסכם הגנה על השקעות עם יפן כתוצאה מהגברת שיתוף הפעולה הכלכלי עם יפן וניצול ההזדמנות שנוצרה בשווקים היפניים ולצורך עידוד השקעות של משקיעים יפנים בישראל, גובשה טיוטת הסכם הגנה על השקעות מול ממשלת יפן, אשר עתיד להטיל על המדינות התחייבויות שהן בחלקן רחבות יותר במובנים מסוימים מהמחויבויות שנטלה על עצמה ישראל בהסכמי השקעות קודמים שעליהם היא חתומה.

התחייבויות החדדיות אלה כוללות, בתמצית, את אלה:

1. הרחבת סעיף טיפול הלאומי – במסגרת סעיף זה המדינה מתחייבת, בכפוף לאמור בהסכם, שלא להפלות משקיעים יפנים לעומת משקיעים ישראלים.
2. הוספת סעיף דרישות ביצוע – במסגרת סעיף זה המדינה מתחייבת, בכפוף לאמור בהסכם, שלא להטיל על משקיע יפני דרישות ביצוע, שעניינן ככלל, לקדם יעדים כלכליים של המדינה, המתנות על ביצוע השקעה והפעילויות הכרוכות בה.
3. החלת ההסכם על שלב טרום ההשקעה – בעוד שעד כה הסכמי ההשקעות שעליהם חתמה מדינת ישראל חלו רק על השלב שלאחר ביצוע ההשקעה, ההסכם קובע כי חלק מהמחויבויות בו יחולו גם על השלב שלפני כניסת המשקיע היפני לשוק הישראלי.
4. הוספת התחייבות שלא להטיל מגבלות על תרכובת ההנהלה והדירקטוריון של חברה המהווה השקעה של משקיע יפני.

יצוין כי הטיוטה כוללת סעיף האומה המועדפת, שבמסגרתו המדינה מתחייבת, בכפוף לאמור בהסכם, שלא להפלות משקיע יפני ביחס למשקיעים ממדינות אחרות. סעיפים דומים נכללו בהסכמי הגנה על השקעות קיימים.

לצד הרחבת המחויבויות כאמור, ההסכם יכולל רשימות מפורטות של חריגים, אשר יוצאו מגדרי מחויבויות מסוימות בהסכם תחומים פעילויות ואמצעים שונים הננקטים על ידי המדינה, שבהם לא יחולו המחויבויות הקבועות בהסכם. יודגש כי במקרים מסוימים, תחומים, פעילויות ואמצעים שלא ייכללו באופן מפורש ברשימות החריגים לתחולתו של ההסכם, יוכפפו לתנאים הרלוונטיים הקבועים בו באופן שעשוי להוביל, בסופו של יום, לצמצום חופש הפעולה בקביעת

מדיניות רגולטורית. הכפפה זו תחול הן בנוגע לחקיקה והסדרה קיימות והן בנוגע לחקיקה והסדרה עתידיות. לאור האמור, נדרש שיתוף הפעולה של כלל המשרדים והגופים המפורטים בנספח להחלטה זו.

קשיים משפטיים, ככל שישנם, ודרכי פתרונם:

במסגרת טיוטת הסכם ההגנה על ההשקעות עם ממשלת יפן, מוצע להרחיב, במובנים מסוימים, חלק מהמחויבויות המוטלות על המדינה ביחס להסכמי הגנה על השקעות שנחתמו בעשור האחרון, בהתאם למפורט לעיל. הרחבת חלק מהתחייבויותיה של ישראל עלולה להביא לחשיפה מוגברת להליכי ישוב סכסוכים מורכבים בפני טריבונלים בין-לאומיים, כולל בורריות, ולחשיפה כלכלית גבוהה במידה שיתקבלו פסקי בוררות כנגד המדינה. יתרה מכך, אף ללא קשר לתוצאותיהם, הליכי בוררות אלו כרוכים בחוסר ודאות משפטית אינהרנטי, ועצם ניהולם כרוך בעלויות משמעותיות שקשה להעריך מראש. התחולה הרחבה של המחויבויות בהסכם, החשיפה המשפטית המוגברת, ואי הוודאות המשפטית המאפיינת מנגנונים של בוררות בין-לאומית, כמו גם ההשלכות הכלכליות העוללות לנבוע מהן, עלולות ליצור אפקט מצנן על רגולטורים בישראל בעת שירצו לרפא כשלי שוק, לתמרץ או להכווין התנהגויות רצויות של גופים הנתונים לאסדרתם.

יש לקחת בחשבון כי כשם שבהסכם זה ישנה התחייבות כלפי משקיעים יפנים שלא להפלותם ביחס למשקיעים זרים ממדינות אחרות, קיימת גישה לפיה גם משקיעים ממדינות עמן יש לישראל הסכם הגנה על השקעות המכיל מחויבות דומה עשויים לדרוש את אותן הטבות שמקבלים משקיעים יפנים ממדינת ישראל (מבלי שתחול הדדיות לטובת המשקיעים הישראלים), בכפוף למגבלות הנובעות מההגדרות הספציפיות בכל הסכם עם מדינות המוצא של משקיעים כאמור. יש גישות שונות בפסיקה של טריבונלים בינלאומיים לבוררות לגבי סוגיה זו כך שלמול דרישות כאמור תוכל המדינה להעלות טענות כלליות וטענות ספציפיות (הנובעות מנוסח הסכמים ספציפיים). לאור אי הוודאות המשפטית השוררת בתחום והיעדר הכפיפות של טריבונלי הגנה על השקעות נכון להיום לכלל "התקדים המחייב", קשה לצפות כיצד יכריעו מנגנוני בוררות בסוגיה זו במקרה מסוים שיובא בפניהם.

יחד עם זאת, מוצע לקבוע במסגרת ההסכם רשימה של דינים, תחומים, פעילויות ואמצעים שיוחרגו מתחולת ההסכם כאמור, וזאת בנוסף לחריגים נוספים שנכללו בטיטת ההסכם, והכל כמפורט בדברי ההסבר ובמכתב המצורף להצעת ההחלטה. בין החריגים האמורים נכללים חריגים כלליים, כגון: חריג בטחוני והגנה על הסביבה והסדר הציבורי וכן חריגים ספציפיים, הכוללים רכש ממשלתי ותחום המיסוי.

לשם גיבוש הרשימה מוצע להורות למשרדי הממשלה השונים להעביר לאגף הכלכלן הראשי במשרד האוצר את רשימת הדינים, התחומים והפעילויות שבתחום סמכותם, ואשר אותם הם מבקשים להחריג מתחולת ההסכם כאמור.

בשים לב לתועלות המדיניות והכלכליות והחשיבות שבהגעה להסכם כאמור, ולאור מנגנון האיזונים שקיים בהסכם המאפשר שמירת מרחב פעולה עתידית מוצע לאשר את המוצע בהצעת ההחלטה.

עמדת היועצים המשפטיים של משרדים אחרים שהצעת ההחלטה נוגעת להם:

חמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי) - אין מניעה משפטית לאשר את הצעת ההחלטה.

משרד הכלכלה - אין מניעה משפטית לאשר את הצעת ההחלטה.

משרד החוץ - אין מניעה משפטית לאשר את הצעת ההחלטה.

עמדת היועץ המשפטי של המשרד שהשר העומד בראשו מגיש את ההצעה:

לנוכח כל האמור, אין מניעה משפטית לקבלת הצעת ההחלטה.

חוות הדעת הינה על דעת היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה.



חתימה

יועץ משפטי (בפועל), משרד האוצר

אסי מסינג

תפקיד

שם