



נספח ב'

חוות דעת משפטית מטעם אדם טבע ודין והתנועה לאיכות
השלטון, בנוגע לחובת פרסום המידע הנוגע לשימוש במשאבי
טבע לאומיים מיום



יוני 2014

חובת פרסום המידע הנוגע לשימוש במשאבי טבע לאומיים

חוות דעת משפטית מטעם אדם טבע ודין והתנועה למען איכות השלטון בישראל

חוות דעת זו מוגשת לצד הערות "אדם טבע ודין" ו"התנועה למען איכות השלטון בישראל" (להלן: "העמותות") לטיוטת המלצות הועדה לקביעת חלק המדינה במשאבי טבע לאומיים (להלן: "טיוטת המסקנות"; "הועדה"), ובאה לבסס את עמדת העמותות כי על הועדה לפרסם את המידע אודות פעילותה של הועדה, וכן את המידע באשר לתחשיבים ולאופן הגעת הועדה למסקנותיה כי יישום המלצותיה יכניס לקופת המדינה כ- 500 מיליון ש"ח בשנה.

תקציר

חוות דעת זו תבסס את חובתה של מדינת ישראל לנהוג בשקיפות מוגברת במידע הנוגע לשימוש במשאבי הטבע הלאומיים. חובה זו נשענת על מספר אדנים:

- בעלותו של הציבור על משאבי הטבע הלאומיים, החזקת המדינה בהם כנאמנת הציבור, וחובתה של המדינה להחזיקו ולשמור עליו באופן המשרת את האינטרס הציבורי;
- חשיבותם של עיקרון חופש המידע, ועקרונות הממשל הפתוח, הישראלי אליהם מחויבת מדינת ישראל;
- מהותו הציבורית של מידע הנוגע לשימוש במשאבי הטבע הלאומיים, הנובעת הן מציבוריות המידע והן מציבוריות המשאבים, ואשר מנביעה את חובתה המוגברת של המדינה לנהוג בו בשקיפות ובשיתוף הציבור;
- השוואת המצב בישראל לעומת המצב והמגמות הקיימות במדינות העולם, המלמדת כי שקיפות מוגברת כאמור לעיל, הן מצד המדינות והן מצד החברות המפיקות את המשאבים, הינה סטנדרט בינלאומי לניהול משאבי טבע.

לאחר ביסוס החובה לנהוג בשקיפות מוגברת במידע הנוגע לשימוש במשאבי הטבע הלאומיים, המלצותינו כפי שיובאו לידי ביטוי בחוות דעת זו הן כדלקמן:

1. בטווח המיידי, על הועדה לפרסם את כל החומרים עליהם מתבססות המלצות הטיוטה ומסקנותיה ובפרט בנוגע לסכום הכספי אשר יגיע לקופה הציבורית, כפי שיפורט להלן:

א. פרסום המידע המלא והנתונים המספריים על בסיסם הגיעה הועדה למסקנה כי יישום המלצותיה יוביל להכנסות לקופת המדינה בסך של 500 מיליון שקלים בשנה. על המידע לכלול, בין היתר, נתונים בדבר עלויות המכר של החברות, עלויות התובלה והשיווק, עלויות ההנהלה והעלויות הכלליות, אילו התאמות בוצעו כחלק מעיבוד הנתונים, גובה יתרת עלותם המופחתת של נכסים המשמשים לפעילות הפקת משאבי הטבע ומהם אותם נכסים, וכמו כן, כל הנתונים המספריים עליהם נסמכה הועדה.



- ב. התרחישים השונים שגיבשה הועדה על בסיסם קבעה את פוטנציאל ההכנסות לקופת המדינה, והתרחיש הפרטני על פיו חישה הועדה כי יישום המלצותיה יוביל להכנסות בסך של 500 מיליון שקלים בשנה לקופת המדינה.
 - ג. פירוט מלא של סך התוספת השנתית במיסים של כל משאב ומשאב אשר יחדיו, על פי הודעת הועדה, מגיע לסך של 500 מיליון ₪ בשנה.
 - ד. פרסום מידע לגבי כל הישיבות, הפגישות והסיורים שהתקיימו במסגרת הועדה במהלך כל תקופת עבודתה. על המידע לכלול את מועד ההתכנסות הועדה, המיקום, הנושא שנדון, הנוכחים והפרוטוקולים המלאים של ישיבות, פגישות או סיורים אלו.
 - ה. פרסום עבודתה של הגבי' רות לובנטל, אשר, למיטב ידיעתנו, המליצה להעלות באופן משמעותי את התמלוגים על חומרי החציבה.
2. כמו כן, על הועדה לכלול בהמלצותיה את ההמלצה כי על מדינת ישראל לפעול למען קידום השקיפות בניהול משאבי הטבע הלאומיים, ולקידום הצטרפותה כמדינה חברה ל-EITI.

מבוא

חוות דעת זו מרחיבה את היריעה המקוצרת של מסמך התגובה, ומבססת את החובה המוטלת על רשויות המדינה לנהוג בשקיפות ובשיתוף הציבור בכל הנוגע לשימוש שעושים גורמים פרטיים במשאבי טבע לאומיים.

כאמור, חוות הדעת נסמכת על מספר יסודות: הראשון, בעלות הציבור על משאבי הטבע וחובתה של המדינה להחזיק ולנהל אותם באופן המשרת את האינטרס הציבורי; השני הוא עקרון חופש המידע ומדיניות הממשל הפתוח, לפיהם המדינה מחזיקה במידע ציבורי כנאמן הציבור, ומשכך עליה לנהוג בשקיפות מלאה ולהנגיש את המידע המצוי ברשות הרשויות המנהליות לכלל אזרחיה; השלישי מהותו הציבורית של מידע הנוגע לשימוש במשאבי הטבע הלאומיים, הנובעת הן מציבוריות המידע והן מציבוריות המשאבים; הרביעי, המגמה הבינלאומית לכיוון שקיפות מוגברת בניהול משאבי הטבע.

לאור יסודות אלה, נבקש לטעון כי למידע הנוגע לשימוש במשאבי טבע לאומיים ישנה חשיבות מיוחדת, ממנה נובעת חובה מוגברת של המדינה לנהוג בהתאם לעקרונות השקיפות ושיתוף הציבור ביחס למידע שברשותה, ולהיעתר לדרישת העמותות בדבר פרסום המידע, כמפורט לעיל.



א. בעלות הציבור על משאבי הטבע

1. כידוע, על פי הדין בישראל, המחצבים המצויים על פני הקרקע מתחת לפני הקרקע ואף בקרקעית הים ומתחתיה שייכים לציבור כולו,¹ והמדינה מחזיקה בהם כנאמן הציבור. משכך, חובתה של המדינה להחזיק ולשמור על משאבי הטבע באופן המשרת את האינטרס הציבורי.
2. לצד העיגון המפורש של בעלות הציבור על משאבי הטבע בחקיקה הראשית, חובת המדינה לנהלם כנאמן הציבור נובעת גם מדוקטרינת הנאמנות הציבורית (Public Trust Doctrine). על פי דוקטרינה זו, המקובלת בשיטות משפט שונות בעולם, כגון המשפט הרומי, המשפט המקובל והמשפט האמריקאי משאבי הטבע מוחזקים על ידי המדינה בנאמנות עבור הציבור, ועל כן קמה למדינה חובה לראות לנגד עיניה את האינטרס הציבורי בכל פעולה שהיא עושה במשאבי הטבע.²
3. אף שדוקטרינת הנאמנות הציבורית טרם נקלטה במלואה בדין הישראלי באופן, היא קיימת בדין הישראלי מתוקף העיקרון המנהלי היסודי לפיו הרשות המינהלית הינה נאמן הציבור.³ בהקשר זה ראוי שלנגד עינינו יעמדו דבריו של השופט העליון חיים כהן, בג"צ 142/70 בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין:⁴

"... לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות."

4. עיקרון זה חל ביתר שאת ככל שהדבר נוגע לניהול של משאבי טבע, ויפים לעניין זה דבריה של השופטת שטרסברג-כהן, בפסק הבוררות שניתן רק לאחרונה בהליך הבוררות שבין מדינת ישראל למפעלי ים המלח בע"מ (להלן: "מי"ה):⁵

"משאבי הטבע של המדינה מוחזקים על ידה בנאמנות עבור הציבור. משכך, משאבים אלה, כיתר המשאבים הציבוריים שבידי המדינה, אינם אלא פיקדון בידיה בהם מופקד האינטרס הציבורי המחייב לנצל אותם משאבים לטובת הכללי."

5. תפיסת הנאמנות הציבורית ניצבת ביסודה של הוועדה, אשר כונסה מלכתחילה על מנת לרפא את המחדלים ארוכי השנים של מדינת ישראל בניהול משאבי הטבע, ואת דחיקת האינטרס הציבורי. וכך נקבע בכתב המינוי של הוועדה:

¹ ראה סעיף 1 לחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951; ראה גם: סעיף 1 לפקודת המכרות (בהגדרת "מחצבים"); סעיף 1 לחוק המים, התשי"ט - 1959.

² Blum, M.C. and Wood, M.C. (2013) "The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law", *Carolina Academic Press*, pp. 1-56

³ "ביצוע פרויקט הגנות ים המלח ומימונו" (חוות הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי), 4.9.11); ראו בהקשר דומה: ע"ע (מנהליים) 2273/03 אי התכלת שותפות כללית (המערערות בע"מ 2273/03) נ' החברה להגנת הטבע, תק-על 2006(4), 3390, 3404 (2006).

⁴ בג"צ 142/70 בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים כה (1) 325, 330-331.

⁵ פסק בוררות חלקי, מדינת ישראל-ממשלת ישראל נ' מפעלי ים המלח בע"מ (19.5.14).



"בשל הצורך להבטיח כי חלק המדינה (מיסים, תמלוגים ותשלומים אחרים המשולמים לקופת המדינה) המתקבל בעד השימוש במשאבי הטבע הלאומיים, ישקף את המגיע לציבור בשל השימוש במשאבים אלו" [הדגשות אינן במקור].

6. כתב המינוי מעיד מפורשות על ההכרה בחובות המדינה הנובעות מעקרון הנאמנות הציבורית.
7. אם כן, ההכרה בכך שמשאבי טבע הם קניין הציבור המופקד בידי המדינה כדי שתנהל אותם באופן המשרת את האינטרס הציבורי, היא התשתית הנורמטיבית ונקודת המוצא לדיון שלהלן.

ב. עקרון חופש המידע ומדיניות הממשל הפתוח:

8. ההכרה בחשיבות המרכזית שיש לייחס לזכותו של הציבור לקבל מידע המצוי בידי הרשות בכלל, ומידע סביבתי בפרט, זכתה לעיגון ברחבי העולם המערבי כבר לפני שנים רבות, והיא מוסיפה ומתבססת עד ימינו.
9. בישראל, לאורך השנים הוכרה זכותו של הציבור לקבל מידע מן הרשות הציבורית המחזיקה בו בשורה ארוכה של פסקי דין שהניחו את התשתית להכרה בזכות זו.⁶ עם חקיקת חוק חופש המידע התשנ"ז – 1997 (להלן: "חוק חופש המידע") קיבלו עקרון השקיפות, שיתוף הציבור והממשל הפתוח משנה תוקף; עד לחקיקת חוק חופש המידע, הכירה אמנם החקיקה הישראלית, בהוראות שונות, בזכותו של כל אדם לקבל מידע מן המנהל הציבורי ואף לעיין במסמכים שבידי הרשות הציבורית, אך בכל אותם מקרים הזכות לעיין ולקבל את המידע הציבורי שירתה תכלית אישית פרטית. הבשורה שבחוק חופש המידע מתבטאת בכך שהוא נועד לתכלית ציבורית מובהקת.
10. תמציתו של חוק חופש המידע מצויה בסעיף 2 לחוק, הקובע כי "לכל אזרח ישראלי או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית בהתאם להוראות חוק זה". קביעה זו מבטאת את העיקרון העומד בבסיס חוק חופש המידע אשר מופיע בדברי ההסבר להצעת החוק: "הזכות לקבל מידע מרשויות ציבוריות היא אחת מזכויות היסוד במשטר הדמוקרטי. היא תנאי בסיסי להגשמתו של חופש הביטוי ולמימוש זכויותיו הפוליטיות והאחרות של האדם בכל תחומי החיים" [ההדגשות אינן במקור].⁷
11. עיקרון זה הודגש גם בפסיקת בג"צ שלאחר חקיקת חוק חופש המידע, כפי שנלמד מדבריה של כב' השופטת חיות:

"הזכות לקבלת מידע על פעילותן של רשויות ציבוריות היא מאבני היסוד של חברה חופשית. היא נוגעת לעצם קיומו של המשטר הדמוקרטי, היא מזינה את חירות הביטוי וניזונה ממנה, והיא משקפת את התפיסה המשפטית שלפיה הרשות כנאמן הציבור מחויבת לדאוג לציבור ולא לעצמה במילוי תפקידיה".⁸

⁶ ראה: בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353; בג"ץ 3751/03 אילן נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נט(3) 817; בג"ץ 337/66 עזבון קלמן פיטל נ' ועדת השומה שליט עיריית חולון, פ"ד כא(1) 69; עע"מ 8282/02 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד מבקר המדינה, פ"ד נח(1) 465; עע"מ 6013/04 מדינת ישראל – משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד ס(4) 60; ראו גם: ז' סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע, לשכת עורכי הדין (2000).

⁷ הצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז – 1997, ה"ח 2630.

⁸ עע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס(4) 217; ראו גם: א' ברק "חופש המידע ובית המשפט" קריית המשפט 3, 99-96 (תשס"ג).



חשיפת המידע ככלי למימוש ביקורת ציבורית ואכיפת הדין

12. לצד ערכו המהותי כזכות אזרחית בסיסית, עיקרון גילוי המידע המעוגן בחוק חופש המידע הוא בעל ערך אינסטרומנטלי חשוב ככלי מרכזי לעיצוב התנהגות ראויה של הרשות הציבורית. הוא מאפשר ביקורת ציבורית, מגביר את אמון הציבור ברשויות השלטוניות ומחזק את מבנה המשטר והממשל. על כן, נגישות רבה יותר למידע ושקיפות רבה יותר של פעולות המינהל יסייעו לקידום של ערכים חברתיים כגון שוויון, שלטון החוק, אמון הציבור, ולחיזוק החברה הדמוקרטית.

13. על החשיבות בחשיפת מידע לציבור, ועל עיקרון הגילוי של המידע המצוי אצל רשויות הציבור, עמד כבר בית המשפט העליון:

"בבג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד (3) 353, 361, הדגיש בית משפט זה את חשיבותו של עקרון חופש המידע מהיבט נוסף והוא הפיקוח על תקינות פעולותיה של הרשות הציבורית, באומרו: "העין הציבורית היא לא רק ביטוי לזכות לדעת, אלא גם בבואה לזכות לפקח". אכן, שקיפות פעולותיהן של רשויות השלטון מאפשרת לאזרחים להתחקות אחר פעולות אלה ואחר השיקולים שעמדו בבסיסן ולבקרו, ככל שהדבר דרוש, והיא תורמת תרומה מכרעת ל"היגיינה הציבורית" ולשיפור איכותה של פעולת הרשות בודעה כי פעולותיה ותהליך קבלת החלטותיה חשופים ושקופים לעין הציבור" [ההדגשות אינן במקור].⁹

14. כן עמד בית המשפט העליון על תכליתו של חוק חופש המידע לקיים ולקדם את הדמוקרטיה בישראל ולהגביר את הפיקוח והבקרה על הרשות הציבורית:

"מהי איפוא, תכליתו של חוק חופש המידע? נראה לי, כי תכליתו הינה ליתן מידע לפרט על-מנת לקיים ולקדם את הדמוקרטיה ובגדריה מתן מידע לציבור שיאפשר בחירה מושכלת, אשר תקדם את האמת, תאפשר הגשמה עצמית של הפרט, ותביא לפיקוח ובקרה על הרשות הציבורית. תכלית החוק היא להגן על חופש הביטוי, מתוך הכרה, כי המידע שבידי הרשות הציבורית מוחזק על-ידיה כנאמן הציבור כולו".¹⁰

15. עוד הוסיף בית המשפט כי חופש הגישה של הציבור למידע המוחזק בידי הרשות המנהלית, בא לקדם את תרבות השלטון:

"קבלת מידע על-אודות דרכיו ואורחותיו של השלטון חיוני הוא ליכולתו של הציבור לפקח על פעילותו של רשויות השלטון; וידיעתן של רשויות השלטון כי חשופות הן לביקורת תביא מצידה ליתר סדר ומשטר, ותרתייע אותן מעשיית מעשים החורגים מן המותר והראוי" [ההדגשות אינן במקור].¹¹

16. נוסף ונדגיש, ללא גילוי כל המידע שיש בו כדי לאפשר מעקב אחר התנהלות רשויות המדינה, יכולתו של הציבור להפעיל את כלי הביקורת הציבורית שהועמדו לרשותו על ידי החוק מוטלת בספק.

17. על כן, הימנעות מחשיפת המידע לעיני הציבור, משמעה ריקון מתוכן של הביקורת הציבורית המופעלת על הרשות - ביקורת חיונית הן לאכיפת הוראות הדין והן להערכת תפקוד הרשות המנהלית על הציבור.

⁹ עע"ם 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' עיתון הארץ תק-על 2006(1), 697, 2006.

¹⁰ א' ברק "חופש המידע ובית המשפט" קריית המשפט ג' (תשס"ג) 95.

¹¹ עע"מ 8282/02 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל - משרד מבקר המדינה, פ"ד נח(1) 465, 471.



18. הנה כי כן, חוק חופש המידע הוא אחד האמצעים החשובים להבטחת זרימתו של מידע, מן הרשות אל האזרח, שהינו כה חיוני לקיומה ולהבטחתה של דמוקרטיה, וכן לקיומה של ביקורת אמיתית על זרועות השלטון.
19. בענייננו, ראשית, הימנעות הועדה מפרסום מידע על פעילותה, כגון פרוטוקולים מלאים של ישיבותיה, או התחשיבים שעמדו לרשותה ושעל בסיסם הגיעה למסקנותיה, שוללת מן הציבור את זכותו למידע, ומרוקנת מתוכן את עיקרון שיתוף הציבור שבפעולתה.
20. שנית, הימנעות זו שוללת מהוועדה עצמה את הכלי החשוב של פיקוח וביקורת ציבורית על פעולתה. אמנם, אין חולק על מומחיותם של חברי הועדה, אולם אין בכך כדי לפצות על העדר ביקורת מלאה ומבוססת של כלל הציבור, אשר מטבעו מסוגל לספק נקודות מבט החסרות לוועדה.

הממשל הפתוח

21. לצד עיקרון חופש המידע מתפתחת בשנים האחרונות דוקטרינה רחבה יותר - "הממשל הפתוח", עליה נרחיב להלן.
22. "ממשל פתוח" הינה דוקטרינה שלטונית הגורסת שכל המידע שבידי השלטון והמנהל הציבורי, בכל דרגיהם, צריך להיות פתוח לשימוש, פיקוח ובקרה ציבוריים אפקטיביים. ממשל פתוח נתפס כמושג מפתח בתיאוריה הדמוקרטית, והוא הבסיס לחקיקת חוקי חופש המידע בכל העולם המערבי, ובין השאר חוק חופש המידע הישראלי.¹²
23. תפיסת הממשל הפתוח תומכת בהנחת היסוד הבסיסית שכל אזרח זכאי לכך שמוסדות השלטון יפעלו בשקיפות, אולם היא מרחיבה את היריעה: לפי הממשל הפתוח, להתרחבות השימוש בטכנולוגיות דיגיטליות ואינטראקטיביות יש יכולת מהפכנית לתרום ליישום עקרונות הממשל הפתוח. יתר על כן, בחברה בה הדיגיטציה הולכת ותופסת מקום מרכזי, ושבה נתונים יכולים להיות מועברים בחופשיות על פני פלטפורמות נוחות וכלים נגישים, אין מקום למונופול בלבדי של השלטון על השליטה במידע, על עיבודו, ייצוגו ופרשנותו.
24. בשנים האחרונות הולכת ומתפתחת בעולם ההכרה כי עקרונות הממשל הפתוח מהווים חלק בלתי נפרד משיטת הממשל:
- א. מיד לאחר היבחרו בינואר 2009, הפיץ נשיא ארצות הברית ברק אובמה שני תזכירי מדיניות ("ממרונדום") המעגנים את עקרונות הממשל הפתוח בשיטת הממשל של ארה"ב. תזכירים אלה הודיע הנשיא, בין השאר, כי ממשלו מחויב ל"רמה חסרת תקדים של פתיחות", וכן קבע כי יש לפרש את חוק חופש המידע האמריקני (FOIA) על פי נחיה ברורה: במקרה של ספק, הפתיחות והשקיפות גוברות.¹³
- ב. באוסטרליה, הממשלה הכריזה בדצמבר 2008 על "מבצע אור השמש" – תכנית רחבת היקף שמטרתה המוצהרות היו הרחבת הדיווח על התקציב, שיפור הפתיחות והשקיפות של הניהול

¹² ת' שוורץ אלטשולר מדיניות ממשל פתוח בישראל בעידן הדיגיטלי, המכון הישראלי לדמוקרטיה 13-24 (2012).
¹³ http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Transparency_and_Open_Government (ביום 15.06.14)



- הכלכלי, וקידום פרקטיקות משילות טובות. ביוני 2009 מינתה הממשלה צוות שנקרא "Government 2.0", ועל בסיס הדוח שפרסם הצוות קיבלה הממשלה ביולי 2010 החלטה הצהרתית שהכירה במחויבותה ליצור תרבות של פתיחות, מעורבות ושקיפות במגזר הציבורי.¹⁴
- ג. בבריטניה, ראש הממשלה גורדון בראון פרסם בדצמבר 2009 תכנית שכותרתה "להציב את החזית בחזית: ממשל חכם יותר", אשר מטרתה היתה "לפתוח באופן רדיקלי מידע שלטוני ולקדם שקיפות".¹⁵
- ד. בספטמבר 2011 הושק המיזם הבינלאומי של ממשל פתוח (OGP - Open Government Partnership) כשיתוף פעולה בין מדינות המבקשות לקדם עקרונות של שקיפות בעידן הדיגיטלי, בהובלת נשיא ארה"ב וראש ממשלת בריטניה. ההצהרה של המיזם מציגה ארבעה עקרונות: (1) הגברת הזמינות של מידע אמין על מעשי השלטון ושיפור הנגישות אליו; (2) תמיכה בהשתתפות ציבורית בתהליכי קבלת החלטות וגיבוש מדיניות ובשיתוף ארגוני החברה האזרחית בתהליכים אלה; (3) הטמעה של נורמות וסטנדרטים גבוהים של מקצועיות וישרה בתוך הממשל; (4) הגדלת הנגישות לטכנולוגיות חדשות למטרות של פתיחות ואחריות, כשאר עקרון זה אינו אלא זרז המאפשר את הגשמת שלושת העקרונות הראשונים. נכון ליוני 2013, המיזם מונה 64 מדינות חברות (וביניהן מדינת ישראל), אשר התחייבו להטמיע את עקרונות הצהרת המיזם הנוגעת לממשל פתוח ולהציג תכנית פעולה קונקרטית למימוש עקרונות ההצהרה.¹⁶
25. תהליכים אלה לא פסחו על מדינת ישראל. במכתב לבית הלבן מיום 22.08.12 הצהיר ראש הממשלה בנימין נתניהו על מחויבות ממשלת ישראל לקידום עקרונות הממשל הפתוח, ובהמשך למכתבו, החליטה הממשלה על הצטרפות לשותפות הבינלאומית לממשל פתוח (GOP), ועל הקמת "הפורום הישראלי לממשל פתוח" - גוף מייעץ להשגת היעדים החברתיים והכלכליים הנגזרים מעקרונות הממשל הפתוח: שקיפות ודיווחיות, שיתוף הציבור, אחריותיות ויישום טכנולוגיות חדשניות.¹⁷ תהליך זה בישראל הוביל לסדרה של מהלכים ממשלתיים, ביניהם ניתן למנות את הקמת אתר מאגרי המידע הממשלתיים,¹⁸ אתר שיתוף הציבור בנושאים משולחן הממשלה,¹⁹ שיתופי פעולה עם ארגוני החברה האזרחית כגון "הסדנה לידע ציבורי", אשר הובילו להקמת האתרים "כנסת פתוחה"²⁰ ו"תקציב פתוח",²¹ ועוד.
26. כמו כן, במסגרת קידום המדיניות של ממשל פתוח ובהמשך להחלטת הממשלה מס' 4515, קיבלה הממשלה ביום 29.12.13 את החלטה מס' 1116, בה הכירה בחשיבות שבפרסום מידע יזום הנוגע

¹⁴ <http://www.finance.gov.au/publications/gov20taskforcereport/doc/Government20TaskforceReport.pdf> (ביום 15.06.14)

¹⁵ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228889/7753.pdf (ביום 15.06.14)

¹⁶ <http://www.opengovpartnership.org/about/open-government-declaration> (ביום 15.06.14)

¹⁷ החלטה מס' 4515 מיום 01.04.12 <http://www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2012/Pages/des4515.aspx> (ביום 15.06.14)

¹⁸ [/http://data.gov.il](http://data.gov.il)

¹⁹ [/http://www.shituf.gov.il](http://www.shituf.gov.il)

²⁰ [/http://okneset.org](http://okneset.org)

²¹ <http://budget.msh.gov.il/#00,2012,0,1,1,1,0,0,0,0,0>



להקצאת משאבי המדינה. לפי סעיף 4 להחלטה, גופים ציבוריים יפרסמו התקשרויות שנכרתו על ידם או היתרים שניתנו על ידם.²²

27. אם כן, נראה כי מדינת ישראל משקיעה מאמצים ביישור קו עם המגמות העולמיות בתחום הממשל הפתוח ושקיפות המידע. ואולם, כפי שנראה להלן, בכל הנוגע לעקרונות הממשל הפתוח ושקיפות המידע בתחום ניהול משאבי הטבע, מדינות העולם מתקדמות יותר ועל מדינת ישראל להשלים את הפערים הקיימים בעקרונות השקיפות ושיתוף הציבור.

ג. שקיפות מידע בתחום משאבי הטבע

המהות הציבורית והצורך בשקיפות במידע הנוגע למשאבי הטבע הציבוריים

28. מידע הנובע מנכסים ציבוריים כגון משאבי טבע לאומיים הינו בעל מהות ציבורית מובהקת, הנובעת מהציבוריות הכפולה – הן של המידע והן של הנכסים הציבוריים שהינם משאבי הטבע.

29. ברי, כי כל ההצדקות שפורטו לעיל באשר לחשיבות שקיפות המידע – הן ערכה המהותי של הזכות לחופש מידע כזכות אזרחית בסיסית, והן ערכה ככלי מרכזי לעיצוב התנהגות ראוייה של הרשות הציבורית – חלות במשנה תוקף על תחום ניהול משאבי הטבע.

30. כידוע, לאורך השנים בישראל, כמו בארצות רבות ברחבי העולם, תחום כלכלת משאבי הטבע שימש כר פורה לניהול לא תקין של רשויות השלטון, כאשר החוליה החלשה המאפשרת מציאות זו מורכבת הן מהיקף ואמינות המידע המועבר על ידי החברות לרשויות המדינה, והן מהשקיפות של מידע זה לצורך פיקוח ציבורי.

31. ניהול לא-תקין זה מתאפשר, בין היתר, בשל העובדה שהפקת המשאבים נעשית בפועל על ידי חברות מסחריות המחזיקות ברישיונות הפקה מטעם המדינה, בהם מוסדרים תנאי ההפקה ובהם נושא התמלוגים המשולמים לאוצר המדינה. במצב עניינים זה, בו התמלוגים המגיעים למדינה תלויים במידע המדווח לה בידי הרשויות, לאיכות המידע המועבר ואמינותו השפעה מכריעה על חלקו של הציבור ברווחים.

32. על בעיה זו התריע לאחרונה מבקר המדינה, אשר בבוחנו, בין היתר, את ענף המחצבים בישראל כתב כי במשך שנים רבות לא נבדק או אומת הבסיס לחישוב התמלוגים שהעבירה חברת כימיקלים לישראל (להלן: "כי"ל"), וכן כי אין אמצעי בקרה על אמיתות הדיווחים על כמויות הפוספט הנכרה ואין פיקוח על כמויות חומרי החציבה הנכרים.²³

33. זאת ועוד, פערי מידע מסוג זה עלולים לגרום להפסדים ניכרים לקופת המדינה, כפי שמוכח מפסק הדין בבוררות בין המדינה למפעלי ים המלח (להלן: "מי"ה") אשר עיקרו פורסמו בתקשורת,²⁴ לפיו סך התמלוגים שהפסידה המדינה בגין תשלום תמלוגי חסר בשנים 2000-2010 עומד על 850 מיליון ₪. מקרה זה, בו רשויות המדינה התעוררו לתבוע את המגיע לציבור רק בשל ערנות מקרית של עובד

²² <http://www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2013/Pages/des1116.aspx> (ביום 16.06.14); להרחבה על עקרונות אלה ראה: שותפות ממשל פתוח טיוטת תכנית הפעולה 2012 באתר: <http://www.idi.org.il/media/293862/>.pdf (ביום 16.06.14)

²³ מבקר המדינה דוח הביקורת השנתי 64/א 2013, 123-143.

²⁴ <http://www.themarker.com/news/macro/1.2325649> (ביום 16.6.14)



משרד התמ"ת, מלמד כי העדר שקיפות ופיקוח ציבורי על מידע המועבר על ידי חברות בתחום משאבי הטבע הוא גורם מרכזי בין הגורמים המאפשרים התנהלות לא-תקינה כדוגמת זו שנידונה בפסק הבוררות.

34. חשיבותו הרבה של עקרון השקיפות ביחס למשאבי טבע הוכרה אך לאחרונה בפסיקה, בעניין חשיפת מידע אודות הליך הבוררות דלעיל. בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את טענת מ"ה לחשאיות הליך הבוררות, וקבע כי יש לחשוף את המידע לציבור לאור העובדה שעניינה של הבוררות הינו משאב ציבורי המנוהל בנאמנות על ידי המדינה, וזו מחויבת לשקיפות ביחס למשאבי הטבע:

"פרשנות חוק הזיכיון ושטר הזיכיון שצורף לו צריכים להיעשות על פי תכליתו – והיא הסדרת השימוש והתמלוגים באומר הטבע לטובת אוצר המדינה. העניין נוגע לכלל אזרחי המדינה. הוא לא יכול להתנהל בחשאיות ובהעדר שקיפות".²⁵

"בין המדינה לבין מפעלי ים המלח יש מחלוקת של ממש המצויה בשלבים סופיים של הכרעה בבוררות. אלא שלא מדובר במחלוקת "פרטית". מדובר במחלוקת ובסכסוך בעלי מאפיינים ציבוריים מובהקים. בתביעה בהיקף כספי ניכר. בסוגיית היקף התמלוגים שהמדינה מקבלת- כנאמנת הציבור כולו- בגין הניצול של משאבי הטבע של הציבור כולו. החיסוי המלא של הליך זה כדי הליך "חשאי"- כפי שטוענת העותרת, וכדי אי החלה של חוק חופש המידע על הנדון- אינו מעוגן בדין החרות. ומעבר לכך, הוא מעורר קושי על רקע חובת שקיפות פעולת הרשות הציבורית והיותה נאמנת הציבור"²⁶[ההדגשות אינן במקור].

35. ולענייננו, הרציונאל אשר הנחה את פסיקת בית המשפט בעניין הליך הבוררות, אשר נהנה לא אחת מחיסיון, חל ביתר שאת על כל מידע הנאסף על ידי המדינה אודות ניהול השימוש במשאבי הטבע ככלל ועל אחת כמה וכמה על התנהלותה של ועדה ממשלתית אשר מונתה, בנסיבות אשר ניתן להגדרין כשעת כושר היסטורית, לבחינת מדיניות זו. שהרי אם הוכרה חובת שקיפות ביחס להליך בוררות הנוגע למשאבי הציבור, קל וחומר שקמה חובה זו ביחס למידע המצוי ברשות המדינה בנוגע למשאבי הטבע, בכדי לאפשר לציבור יוכל לפקח על האופן בו מנוהלים המשאבים המצויים בבעלותו.

שקיפות בניהול משאבי טבע בעולם

36. סוגיית משאבי הטבע, השימוש בהם על ידי גורמים פרטיים, וחלקו של הציבור ברווחים המופקים מהם, הינה סוגיה שנידונה בכל מדינה שהתברכה באוצרות טבע. זאת, בייחוד לאור העובדה ששוק משאבי הטבע והמחצבים הינו שוק בינלאומי ושבמדינות רבות חברות ותאגידים פרטיים הם הגורמים המפיקים את המשאבים.

37. ברור אם כן, כי לא ניתן לבחון את נושא השימוש במשאבי טבע לאומיים וסוגיית המיסוי של אותם משאבים במנותק מהסטנדרטים הבינלאומיים הנהוגים בעולם. ואכן, הועדה, בבואה לדון בנושא חלקו של הציבור במשאבי הטבע הלאומיים, ציינה פעמים רבות כי עבודתה מסתמכת על בחינה של

²⁵ עת"מ 13-01-37987-01 מפעלי ים המלח בע"מ נ' מדינת ישראל- משרד האוצר ואח', פסקה 19, (פורסם בנבו 2013)
²⁶ שם, פסקה 91.



- המדיניות המקובלת בעולם, והשוואת המצב הנהוג בישראל למצב הנהוג בעולם. יתר על כן, מסקנותיה והמלצותיה העיקריות של הוועדה – הן המסקנה כי המיסוי על מחצבים בישראל נמוך משמעותית מהנהוג בעולם, והן ההמלצה על הטלת מס משאבי יתר פרוגרסיבי – מתבססות על ההשוואות הבינלאומיות, אשר הובאו בדוח ה- IMF ובחוות דעתו של פרופ' פינדייק.²⁷
38. לפיכך, להלן נבקש לסקור את ההתפתחויות העולמיות בשקיפות המידע בתחום משאבי הטבע.
39. בספרות העולמית מתגברת ההבנה כי הגברת השקיפות היא האמצעי הטוב ביותר כדי להתגבר על פערי מידע ולמנוע שחיתות בתחום המשאבים.²⁸ ואכן, בשנים האחרונות מדינות העולם המערבי מעניקות חשיבות מיוחדת לנושא השקיפות בכל הנוגע לניהול משאבי הטבע בבואן לפתור את ההתנהגות הרווחת של פעילות לא תקינה של רשויות השלטון (המכונה גם 'קללת המשאבים').²⁹
40. דוגמא בולטת לכך היא יוזמת EITI (Extractive Industries Transparency Initiative). EITI היא התאגדות של מדינות, חברות מתחום הפקת משאבי הטבע, וארגונים לא-ממשלתיים אשר חברו בשנת 2002 במטרה לקדם מינהל טוב בתחום משאבי הטבע באמצעות שיפור השקיפות והאחריותות בתעשיית הפקת משאבי הטבע. EITI כוללת כיום 26 מדינות חברות (Compliant Countries) העומדות בסטנדרט ה-EITI ומגישות דוחות לפי דרישות הארגון, וכן 18 מדינות נוספות המצויות בהליך קבלה של דרישות ה-EITI.³⁰ לצד זאת, EITI זוכה לתמיכה רחבה, בין השאר, על ידי האו"ם, האיחוד האירופי, הממשל האמריקאי, ארגון ה-OECD, G20, כמו גם 60 חברות נפט, גז וכרייה מובילות.³¹ המסגרת שמציעה יוזמת EITI מבוססת על שני יסודות עיקריים: (1) החברות המפיקות יפרסמו את התשלומים המועברים על ידן למדינות, והמדינות יפרסמו מידע זה בדוחות EITI. (2) הליך החשיפה המתואר לעיל יפוקח על ידי גוף רב-משתתפים של בעלי-עניין מקרב המדינות, החברות וארגוני החברה האזרחית.
41. ביוני 2013 זכה עקרון שקיפות המידע בתחום משאבי הטבע לחיזוק משמעותי, כאשר הפרלמנט האירופי פרסם את דירקטיבה 2013/34/EU בדבר תצהירים פיננסיים שנתיים ודוחות אחרים. הדירקטיבה עוסקת בחברות העוסקות בכריית משאבי טבע (Extractive Industries) ומחייבת אותן בפרסום דוח נפרד המצהיר על התשלומים ששולמו לממשלות השונות באיחוד, וקובעת כי פרטי הדוח יהיו דומים לאלה המצויים בדוחות של יוזמת EITI:

44. "In order to provide for enhanced transparency of payments made to government, large undertakings and public-interest entities which are active

²⁷ חוות דעת כלכלית מאת משלחת ארגון ה-IMF בראשותו של פרופ' מייקל קין; חוות דעת מימונית מאת פרופ' רוברט ס. פינדייק, מומחה לענייני תשואה ורווחיות בענף משאבי הטבע. <http://www.mof.gov.il/Pages/NatureResourcesCommittee.aspx> (ביום 16.6.14).

²⁸ Kolstad, I. and Wiig, A. "Is Transparency the Key to Reducing Corruption Resource-Rich Countries?" *World Development* 2009; 37(3):521-32 ; *I Development* 2009; 37(3):521-32 Eigen, P. "Fighting Corruption in a global economy: Transparency Initiatives in the Oil and Gas Industry", *Houston Journal of International Law* 2006-2007; 29:327-54

²⁹ Sachs, J.D and Warner, A.M "The Curse of Natural Resources", *European Economics Review* 45 (2001) 827-838

³⁰ http://eiti.org/files/2014-03-26%20Factsheet%20English_0.pdf (ביום 16.6.14)

³¹ <http://www.oecd.org/ctp/50049502.pdf> ביום 19.5.14



in the extractive industry... should disclose material payments made to governments... The report should include types of payments comparable to those disclosed by an undertaking participating in the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)..."

45. "The report should serve to help governments of resource-rich countries to implement the EITI principles and criteria and account to their citizens for payments such governments receive..."³²

42. כמו כן, מתווה השקיפות בניהול משאבי הטבע שמציע EITI זכה לאחרונה לתמיכת ארגון המדינות

המתועשות (G8), אשר במזכר שפרסם לאחר פסגת Lough Erne 2013 הודיע כי:

36. "The G8 will take action to raise global standards for extractive transparency and make progress towards common global reporting standards... Under such common standards companies would be required to report on extractive payments, governments would take steps to ensure disclosure compliance, and those governments that wish to move towards the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI) standards will voluntarily report their revenues..."

37. ... We encourage other countries to sign up to the EITI."³³

44. המגמה להגברת השקיפות בתחום משאבי הטבע הולכת ומתבססת גם בארה"ב. חוק Dodd-Frank שעבר בקונגרס האמריקאי ביולי 2012,³⁴ תיקן חקיקה קודמת והסמיך את הוועדה לניירות ערך ולבורסות (Securities and Exchange Commission - SEC) לקבוע כלל (Rule) הדורש מחברות המעורבות בהפקה מסחרית של משאבי טבע לפרסם דוח שנתי המפרט את התשלומים שהעבירו לפי סוג המשאב, לפי הפרויקט, ולפי הממשלה אליה הועברו התשלומים.³⁵

43. אם כן, המגמה בקרב מדינות העולם המפותח היא קידום שקיפות מוגברת בתחום ניהול משאבי הטבע, ועידוד מדינות להצטרף ליוזמת ה-EITI, או למצער להורות לחברות בתחום משאבי הטבע לפרסם דוחות הדומים בעיקרם לדוחות היוזמה.

44. ולענייננו, מדינת ישראל רחוקה עד מאוד מההתנהלות המתוארת לעיל, כפי שניתן להיווכח מהדוגמאות שהוזכרו בחוות דעת זו. הפקת משאבי הטבע מתנהלת במסגרת משפטית הכבולה על ידי חוקים עתיקי יומין אשר אינם מותאמים בעליל למציאות בה הפקת משאבי הטבע מתבצעת על ידי

³² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&from=do>. Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council, 26.06.14

³³ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-541_en.htm; lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:182:0019:0076:EN:PDF

(ביום 16.6.14) [release MEMO-13-541 en.htm](http://www.gov.uk/government/publications/2013-lough-erne-g8-leaders-communicue)

³⁴ 2013 Lough Erne Leaders Cummuniqu (18.6.13) <https://www.gov.uk/government/publications/2013-lough-erne-g8-leaders-communicue>

<https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf> H.R 4173 1504 (ביום 17.6.14)

³⁵ יצויין, כי הכלל שפורסם על ידי ה-SEC בוטל בבית המשפט המחוזי של מחוז קולומביה והוחזר ל-SEC לשם תיקונים. בשלב זה ה-SEC טרם קיבלה החלטה אם לקבל את פסק הדין ולשנות את הכלל או לערער על פסק הדין לבית המשפט העליון.



חברות מסחריות, והתנהלותן של החברות הוכיחה שוב ושוב כי קיימים פערים מידע גדולים בין החברות לבין הרשויות המופקדות עליהן, פערים ששוויים מאות מיליוני שקלים ויותר.

45. אין זה בסמכותה של הועדה ואין זה מתפקידה לפעול בניגוד למסגרת המשפטית הנתונה, אולם לכל הפחות ניתן לצפות כי התנהלותה של הועדה אשר מונתה לשם בחינת תחום ניהול משאבי הטבע הלאומיים, תהיה בהתאם לסטנדרטים הבינלאומיים המתוארים לעיל.

בקשת חופש המידע

46. ביום 1.6.2014 פנו העמותות ו"התנועה למען איכות השלטון בישראל", למשרד האוצר בבקשה לקבלת מידע על פי חוק חופש המידע, התשנ"ח – 1998 (להלן: "בקשת חופש המידע"). בפנייתן ביקשו הפונות לקבל לידיהן את כל המידע באשר לתחשיבים ולאופן הגעת הועדה למסקנה כי יישום המלצותיה יכניס לקופת המדינה כ- 500 מיליון ₪ בשנה, וכן מידע בנוגע להתנהלות הועדה.³⁶ (בקשת חופש המידע מיום 1.6.2014 מצורפת כנספח לעמדת העמותות לטיוטת המסקנות ומסומנת נספח "ה").

47. ביום 15.6.14 התקבלה תשובת משרד האוצר, לפיה הועדה מנועה מלהעביר או לפרסם חומרים שהועברו לה על ידי החברות המפיקות את המשאבים (להלן: "החברות המפיקות"), וזאת בשל הסכם סודיות עליה התחייבה הועדה בפני בא כוחן של החברות המפיקות ולאור ההיתר המיוחד שניתן לחבריה על ידי ראש רשות המסים ובהתאם להוראות סעיפים 9(א)(4) ו- 9(ב)(7) לחוק חופש המידע (להלן: "הסכם הסודיות").

48. בתגובה לבקשת חופש המידע הועברו לידי העמותות הסכם הסודיות ומכתבה של מרכזת הועדה מיום 13.11.13 בו מפורט בנספח רשימת הנתונים הכלולים בהסכם הסודיות. מעיון ברשימה עולה כי לצד נתונים הנוגעים להתנהלות החברה, אשר יש הגיון בהסתרתם מסיבות מסחריות, ישנם נתונים אשר לעמדתנו, אמורים היו להיות מצויים בידי רשויות המדינה ולעבור לידי הועדה מלכתחילה. האיסור הכולל על העברת כל המידע על רשימת הנתונים בנספח אינם מקובלים ואין לקבלם ללא פירוט ונימוק פרטני לגבי כל נתון ונתון. כך למשל, נתונים כגון הטבות מס קיימות, תמלוג נדרש, ותמלוג ששולם בפועל, כמות הפקה, סה"כ עתודות, ומכירות בין חברות בתוך הקבוצה. יתר על כן, ככל שהועדה נצרכת לבקשם, הנתונים בהתחייבותה לשמור עליהם בסודיות.

49. עוד נאמר, כי אף כי לא נטען בפירוש כי על הנתונים שביקשה הועדה להישאר חסויים בשל היותם בגדר סודות מסחריים, ניתן להניח כי דאגה זו עומדת בשרש דרישת הסודיות.

50. בהקשר זה נשוב ונדגיש כי הן ה-EITI, הן הדירקטיבה האירופית והן החוק האמריקאי, דורשים חשיפה של התשלומים שמשלמות החברות: תמלוגים, מיסים (מס חברות, מס רווחים), דיוידנדים שמחלקות החברות, ובנוסחים. החוק האמריקאי והדירקטיבה האירופית מוסיפים ודורשים חשיפה של אגרות שונות ועלויות תשתיות.³⁷

³⁶ פירוט המידע המבוקש בבקשה מצוי בעמוד 1 לחוות דעת זו.

³⁷ Earnest & Young, Disclosing Government Payments: Implication for the Oil and Gas Industry (2013)

[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY_-_Disclosing_government_payments_for_natural_resource_extraction/\\$FILE/EY-Disclosing-government-payments.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY_-_Disclosing_government_payments_for_natural_resource_extraction/$FILE/EY-Disclosing-government-payments.pdf)
(ביום 16.6.14)



51. אם כן, לאור העובדה שישראל, כמדינה מערבית ומתקדמת אשר חברה בארגון ה'ממשל הפתוח' לא צועדת קדימה בהתאם למדיניות המתפתחת בנושא אלא ממשיכה את התנהלות העבר, התנהלות כושלת, ומותירה את הנתונים בדבר כספים המגיעים לציבור חסויים באופן כולל וללא נימוק ראוי.
52. לצד כל זאת נבקש להדגיש כי השימוש בטענת חיסיון גורפת על מנת למנוע העברת מידע היא פרקטיקה שסותרת את עקרונות חופש המידע, ולא יעלה על הדעת לקבל הסתרה של מידע חיוני לציבור מאחורי טענות חיסיון כוללניות ובלתי מנומקות.
53. עמדה זו באה לידי ביטוי בחוק חופש המידע עצמו, אשר מורה בסעיף 11 כי מניעת מידע על בסיס החריגים השונים לחוק תעשה באופן מצומצם ככל הניתן, וכאשר הדבר מתאפשר ימסר חלק מהמידע בהשמטות, שינויים או תנאים.
- וודאי שחובה זו עולה וגוברת ככל שהמידע הנדון הינו מידע ציבורי, בעל השפעה על ציבור רחב ובעל חשיבות ציבורית, כמידע הנוגע למשאבי טבע.

סיכום

חוות דעת זו ביססה את חובתה של מדינת ישראל לנהוג בשקיפות מוגברת במידע הנוגע לשימוש במשאבי הטבע הלאומיים. אנו קוראים לוועדה ליישם את המלצותינו כפי שהובאו בתחילת המסמך ולפרסם כמבוקש את המידע המפורט בחוות דעת זו וכל מידע אחר עליו התבססה הוועדה לביסוס מסקנותיה.

נילי אבן חן, עו"ד
מנהלת מחלקת כלכלה ומחקר
התנועה לאיכות השלטון

דנה טבצ'ניק, עו"ד
ראש תחום כלכלה וסביבה
אדם טבע ודין