

פנחס רובין
מוראל מטלון
צבי אפרת
ג'ק סמית
דפנה טלגם
איל מרום
גור י. סביר
עופר צור
איתי גפן
איל רז
ארי הראל
*חיים פרידלנד
ליאור פורת
ירון אלכאי
שרון ורק-שגיא
עידית גלי היינה
אלית אלקון מי-טל
אלי אליה
שלמה כהן
****דניאל פסרמן
****גיל גריידי
**בנימין וולטר
נועם רונן
אלי כהן
אילת עינב-ריפשיץ
מאיה צברי
ד"ר יעל ארידור בר-אילן
ירם ערד
מאיר לוי
יאיר שילוני
כפיר ידגר
**ארי פריד
עדי בן-חור נפרוני
אורלי טננבאום
תימור בלן
ראני מ. חגאי-חיא
עידן בקי
אבירם הנדל
אלדד צברי
שירי שני
ענבל אביעד
הגר אלון
ענבל זכאי-חורב
איל יונס
מיכאל אילון
גיא נאמן
עומר פורז
שגית אוחנה-ליבנה
דנה גרבור
****מירית בר-הופמן
אסף שלוש
עדי אוסובסקי
נורית טראוריק
ליאור רלוי
תמר כהן
איל נינברג
הראל שחם
איתי איצקוביץ
חזי ז. שלו
יונתן מטלון
דפנה מיכלביץ-בכר
עדי נחמיאס-תנינה
עידן נצר
ישראל ספירו
טל קרני
*קארין שטבהולץ-נבות
שרית סלופסקי-רחמים
יעד כוכבי
איתי משיח
ענבל רביד-בנר
דניאל הופטמן
יונתן פוטמן
גיא קרן
עופר פליישר
רנית חזנשטיין-בראל
מיקי רויטמן
מאיה הופטמן
שלמה אביעד זיזר
אסף אבטובי
אורי יצחק
יצחק לזר
יפתח פרבר
גדעון אבן אור
מוון ארז
אהוד כנולסון
מוון יניני
עידו נפתלי
אסף פרוסק
אדם צ'אקיר
יואב קרמר
יהונתן ראף
ענת אדלשטיין
רעות אושעיה
שרון זיתוני
דניאל לסרי
משה קריגר
ישראל שי גרינפלד
* בעל רשיון עריכת דין במדינת
ניו יורק
** בעל רשיון עריכת דין במדינת
ניו יורק וניו ג'רזי
*** בעל רשיון עריכת דין במדינת
ניו יורק ומסצ'וסטס
**** בעל רשיון רואה חשבון

לכבוד

חברי הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנוגע למשאבי גז ונפט בישראל

באמצעות דואר אלקטרוני : fiscalpolicy@mof.gov.il

נכבדי,

13 בדצמבר, 2010

הנדון: עיקרי תגובה - השותפויות המוגבלות ישראלמו נגב 2, נפטא חיפושיים וחנ"ל ים-המלח

בשם מרשותינו, השותפויות המוגבלות ישראלמו נגב 2, נפטא חיפושיים וחנ"ל ים-המלח, הננו מתכבדים להביא בפני הוועדה הנכבדה את עיקרי התגובה ל"טיוטת מסקנות הוועדה להערות הציבור" מחודש נובמבר 2010, וזאת בהתאם להנחיות שפרסמה הוועדה הנכבדה. מפאת שעיקר הדגש בנייר תגובה זה הינו על פרויקט ומאגר "תמר", ולנוחיות הצגת הדברים, יובאו עיקרי התגובה מטעמה של ישראלמו נגב 2 בלבד, וזאת כמובן מבלי לפגוע, לגרוע או למצות מכל טענה, זכות או סעד מכל מין וסוג שהם העומדים לנפטא חיפושיים וחנ"ל ים-המלח על פי כל דין בעניינים אלו וכאמור במכתב זה להלן. יובהר, כי כל המסקנות וההוצאות הפיננסיות המובאות בעיקרי העמדה נסמכות על בדיקות שנערכו על ידי ישראלמו ויועציה הכלכליים והכספיים.

טרם נביא בפני הוועדה הנכבדה, בתמצית האומר, את הדברים לגופם, לא נוכל שלא לשוב ולהביע, זו הפעם השניה וביתר שאת, את תמיחת מרשותינו ואת טרונייתן על סדרי עבודת הוועדה הנכבדה.

עת הגישו מרשותינו את נייר עמדתן בפני הוועדה הנכבדה, הן הביעו תרעומת, בין היתר, על נסיונה של הוועדה הנכבדה לפרסם מסקנותיה בלוח זמנים קצר עד כדי חוסר אחריות, על כך שלבסוף נקטה הוועדה הנכבדה בשיטה של מתן ארכות של הרגע האחרון אשר לא הותירו סיפק בידי מרשותינו להתכונן כדבעי להגשת עמדתן, והביעו רצון כי יזומנו להופיע ולומר דברן בפני הוועדה הנכבדה. במילותיו האחרונות של נייר העמדה גופו, הפצירו מרשותינו בחברי הוועדה הנכבדה: "ואידך – זיל גמור!" – צאו ולימדו ענין חשוב זה, על מלוא היבטיו ומורכבותו.

הנה, ישבה הוועדה הנכבדה על המדוכה שבוע ושבועיים, חודש וחודשיים ושלושה, כלתה שנה וקללותיה, החלה שנה חדשה, ומן הוועדה הנכבדה – אין קול ואין עונה. רק שבועות מספר לאחר פרסום טיוטת מסקנותיה (!), כשאנו מצפים לנס חנוכה, זכו מרשותינו להופיע לשעה קלה בפני וועדת משנה של הוועדה הנכבדה, ולהביא בפניה, בדחילו ורחימו, מקצת מן המקצת מן הפרכות העובדתיות, הכלכליות והמימוניות אשר עומדות ביסוד טיוטת מסקנותיה ושזורות בהן; פרכות אותן תפרטנה מרשותינו אף בנייר תגובתן, ככל שיתיר המקום אשר הועידה להן הוועדה הנכבדה¹.

¹ החריגה ממכסת העומדים המוקצבת נעשתה בתיאום מראש עם מר אודי רמר (רפרנט אנרגיה, אגף התקציבים, משרד האוצר) ובהמשך הליחה שנערכה עימו ביום 7 בדצמבר 2010.

שדרות אבא אבן 1 הרצליה פיתוח 46120 ישראל טלפון: 09-9589594 פקס: 09-9589596 herzlia@gornitzky.co.il	שדרות רוטשילד 45, בית ציון תל אביב, ישראל 65784 ת.ד. 29141 טלפון: 03-7109191 פקס: 03-5606555 office@gornitzky.co.il
--	--

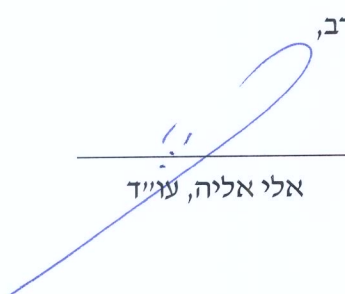
ומרשותינו תמהות: מה טעם מצאה הוועדה הנכבדה להדירן מהליך הבדיקה והלימוד עליו היתה אמורה לשקוד חודשים ארוכים אלה? מה תועלת יש בפרסום טיוטת מסקנות אשר אינן מחוברות לקרקע המציאות של משק חיפושי הנפט והגז בישראל? ומי יפצה את מרשותינו על הנזקים ההולכים ומצטברים עקב התמשכות ההליכים?


מרשותינו נאלצות, אפוא, בכל הכבוד, לשוב ולשמור את טענותיהן, ובין היתר – אך לא רק – את טענותיהן בנוגע להליכי מינוי הוועדה הנכבדה; לסמכותה; למידת עמידתם של נוהלי הוועדה הנכבדה (כגון מגבלות הזמן, מגבלות המקום וחוסר ההבחנה בין בעלי הענין לבין הציבור בכללותו) בכללי המשפט המנהלי החלים על הוועדה הנכבדה ובאמות מידה בסיסיות של הגינות וצדק; את טענותיהן בנוגע לפגיעה באוטונומיה של הוועדה הנכבדה הנובעת בין היתר מדבריו הפומביים של שר האוצר בנוגע לעניינים שעל סדר יומה של הוועדה; את טענותיהן בנוגע לאופן פעילותה של הוועדה הנכבדה; את הוכחת הנזקים שכבר נגרמו, אשר נגרמים עת יושבת הוועדה הנכבדה על המדוכה ושעוד עלולים להיגרם חלילה למרשותינו כתוצאה מאופן התנהלות המדינה וכתוצאה אפשרית של אופן התנהלות הוועדה הנכבדה ושל מסקנותיה, ה"טיוטיות" והסופיות; את טענותיהן לענין נושאים העומדים על סדר יומה של הוועדה הנכבדה אך צר המקום מהכילים; וטענות אלה (ואחרות כדוגמתן) כולן שמורות להן במלואן.

מבלי לגרוע מכלליות האמור ולמען הזהירות יצוין, כי אין באמור בנייר התגובה המצורף בזה או במה שלא נאמר בו, כדי לפגוע, לגרוע או למצות מכל טענה, זכות או סעד מכל מין וסוג שהם העומדים למרשותינו על פי כל דין בעניינים אלו.

מרשותינו אף שבות ומבקשות להופיע בפני הוועדה הנכבדה, בעצמן ו/או באמצעות באי כוחן, על מנת להביא בפני הוועדה הנכבדה בצורה סדורה את עמדתן ואת טיעוניהן, ושומרות על זכותן להשלים טיעוניהן בכתב ו/או בעל-פה ו/או להגיש חוות דעת, הכל לפי הצורך.

נודה למרכז הוועדה, מר אודי אדירי, אם יואיל בטובו לאשר קבלת מכתבנו זה.

בכבוד רב,

אלי אליה, עו"ד


איל רוז, עו"ד

העתקים: ישראלמקו נגב 2, שותפות מוגבלת
נפטא חיפושים, שותפות מוגבלת
חנ"ל ים-המלח, שותפות מוגבלת

עיקרי תגובה מטעם ישראלמקו נגב 2, שותפות מוגבלת

מבוא

נייר תגובה קצר זה מטעם ישראלמקו נגב 2, שותפות מוגבלת (להלן: "ישראלמקו") - שלושה ראשים לו. בראשון, תעמוד ישראלמקו, בתמצית האומר, על הפרכות העיקריות שבתשתית העובדתית ובמודלים הפיננסיים השונים אשר שימשו את הוועדה הנכבדה בגיבוש טיוטת מסקנותיה, ותראה את התוצאות העגומות של יישום מסקנות אלה - בהתבסס על נתוני "השטח" הנכונים והאמיתיים - על חזקת "תמר". בשני, תצביע ישראלמקו, בקיצור רב, על ההשלכות החמורות של טיוטת המסקנות ושל הליכי הוועדה הנכבדה על פיתוח חזקת "תמר", ובכלל זאת נטילת המימון הפיננסי (קצר הטווח כמו גם ארוך הטווח) הנדרש לשם כך, ועל המשמעויות הרות-הגורל הנודעות לעיכובים אלה לישראלמקו בפרט ולמשק בישראל בכלל. לבסוף, בשלישי, תסכם ישראלמקו את עיקרי טענותיה המשפטיות הרלבנטיות בהתייחס בעיקר לחזקת "תמר", תוך יישומן, במידת הצורך, לטיוטת המסקנות.

חלק ראשון - הפרכות שבתשתית העובדתית ובמודלים הפיננסיים - ביחס למאגר "תמר"

א. כללי

לא נלך סחור-סחור; כבר בפתח הדברים נאמר בקול צלול, חד וברור:

- פגיעה בפיתוח המאגר - טיוטת מסקנות הוועדה פוגעת באופן מהותי בפיתוחו של מאגר "תמר" (ולרבות, אך לא רק – במימונו).
- עיכוב בלוחות הזמנים - המשך התנהלותה של המדינה וחוסר הוודאות שנוצר, הן בעצם מינוי הוועדה ועל אחת כמה וכמה בעקבות טיוטת מסקנותיה, עלולים לפגוע כבר כעת בלוחות הזמנים לפיתוחו של מאגר "תמר". אם חלילה תיושם טיוטת המסקנות על מאגר "תמר", הדבר עלול להביא לעיכוב משמעותי בפיתוחו של מאגר זה, על כל ההשלכות הקשות שיש לעיכוב שכזה.
- אובדן לקוחות פוטנציאליים - הפגיעה בלוחות הזמנים לפיתוחו של מאגר "תמר", עלולה להביא לאובדן לקוחות פוטנציאליים מרכזיים ומהותיים לפרויקט, אשר אינם יכולים להרשות לעצמם לא את חוסר הוודאות ולא את העיכובים האפשריים בלוחות הזמנים. למרבה הצער, דוגמא מוחשית וקונקרטית לכך כבר קיימת – היום (13 בדצמבר 2010) פורסם דו"ח מידי של כימיקלים לישראל בע"מ ושל בתי זיקוק לנפט בע"מ (לקוחות פוטנציאליים מרכזיים של פרויקט "תמר") בו דיווחו החברות הנ"ל על כך שנחתם הסכם בינן (ו/או בין חברות שבעלותן) לבין ספק הגז המצרי, חברת East Mediterranean Gas S.A.E, לאספקת גז טבעי לחברות אלו. את כדור השלג הזה שכבר החל להתגלגל - יש לעצור.
- נזק למדינה - תוצאות העיכוב בפיתוחו של מאגר "תמר" עלולות גם לגרום נזק למדינה: המשך העדפה והסתמכות על ספק גז מצרי שהמדינה לא מרוויחה כלל מפעילותו ואשר יכולתו לספק גז בהיקפים הנדרשים לאורך זמן מוטלת בספק; המשך ייצור חשמל ממקורות יקרים יותר

וידידותיים פחות לסביבה; איבוד מקומות עבודה רבים במשק הישראלי; חשש להעלאת מחירי הגז בישראל, אם וכאשר יסופק; והעמדת ענף הגז הטבעי כולו, שמצוי בחיתוליו, בסיכון ממשי.

• פגיעה בכדאיות הכלכלית של הפרויקט - לו ייושמו, חלילה, מסקנות הביניים של הוועדה גם על מאגר "תמר" הדבר יוביל לפגיעה חמורה בכדאיות הכלכלית לפיתוחו של מאגר זה, בהתחשב בסיכונים הכרוכים בו ובתשואה הנגזרת ממנו. זאת, לאחר שהשותפים לפרויקט כבר השקיעו והתחייבו להשקיע בו סך של כ-1.2\$ מיליארד (!) על בסיס משטר המיסוי הנוכחי, ועל בסיס הבטחות מפורשות של שר האוצר כי מסקנות הוועדה לא תחולנה על מאגרים קיימים.

• לפיכך, מטעמים אלו (ועוד רבים אחרים – אשר עיקריהם יפורטו להלן), יש להחריג את מאגר "תמר" באופן שבו לא תחולנה עליו מסקנות הוועדה והשינויים במשטר הפיסקאלי (ככל שאלו יתקבלו).

למרבה הצער, הוועדה הנכבדה בנתה את טיוטת מסקנותיה על תשתית שהינה, בכל הכבוד, רעועה. הבנת העובדות לאשורן, ככל שהן נוגעות למשק הגז בישראל בכלל ולחזקת "תמר" בפרט, מובילות ממילא לראיית מסקנות הוועדה באורן האמיתי; ואנו מניחים (ומקווים) כי לא לילד הזה פיללה הוועדה.

כפי שנראה להלן, יישום התשתית העובדתית האמיתית והנתונים "מהשטח" על אותם מודלים פיננסיים של הוועדה עצמה (ובכללם, המודלים שבנספח ד' לטיטת מסקנות הוועדה) - יוביל לתוצאות קשות, בלתי סבירות ובלתי מתקבלות על הדעת ביחס לפרויקט "תמר", לרבות: ביחס לשיעור התשואה הצפוי בפרויקט זה (8% עד 10% בלבד, וגם זאת תחת ההנחה שלא תהיינה חריגות בלתי צפויות מלוחות זמנים (הקצרים מאוד ממילא) ומצפי העלויות), ביחס ל- Government Take הכולל בפרויקט (בין 73% ל- 86% ומהגבוהים ביותר בעולם) וביחס לשווי הפרויקט במונחי ערך נוכחי (NPV).

ב. התשתית העובדתית שבבסיס המודלים הפיננסיים עליהם נסמכה הוועדה – אינה נכונה

הוועדה הנכבדה סברה כי אין בהמלצותיה כדי לפגוע ביכולת הפיתוח של מאגר "תמר" במועד ובאופן הנדרש, אך ברוב הגינותה (וכנראה שלא בכדל) הדגישה כי תבחן בקפידה טענות "הציבור" בהקשרו של מאגר "תמר". לא נותר אלא לצפות שהדברים שלהלן יפלו על אוזניים קשובות ויישקלו בלב פתוח ובנפש חפצה.

כפי שניווכח להלן, חלק ניכר מהעובדות, התחשיבים וההנחות עליהם התבססו מסקנות הוועדה ביחס למודל הדומה במאפייניו לפרויקט "תמר" (מודל מס' 3 בנספח ד' לטיטת המסקנות) – **אינם נכונים ואינם מבוססים**, ולהלן נפרוס בפני חברי הוועדה את העובדות לאשורן:

1. כמות הגז המוערכת כבת-הפקה מחזקת "תמר": בהתאם לדו"ח של חברת ייעוץ הנדסית בינ"ל בלתי תלויה מהמובילות בתחומה, רזרבות הגז הטבעי בשדה תמר (שתסווגנה

בקטגוריית 1P – "Proved Reserves"), מוערכות בכ-BCM 184 בלבד, וזאת בהתבסס, בין היתר, על צפי סביר למכירת הגז הטבעי שיופק מהמאגר. רוצה לומר, אובדן לקוחות פוטנציאליים עשוי להשפיע לרעה גם על צפי המכירות מהמאגר, ולהקטין את הערכת הרזרבות בקטגוריה זו. דא עקא, הוועדה התבססה בתחשיביה על רזרבות גז של כ-BCM 250, שהן רזרבות הגז שתסווגנה בקטגוריית 2P, דהיינו בהסתברות של כ-50% בלבד. יודגש, כי לא מקובל בעולם לבסס כמות גז המוערכת כבת הפקה על רזרבות גז בקטגוריית P2, אלא על רזרבות גז בקטגוריית P1 בלבד.

2. **מחיר הגז ל- MMBTU**: מחיר הגז כפי שנקבע על-ידי הוועדה, דהיינו סכום קבוע של \$4.5 ל- MMBTU הצמוד למדד בשיעור של בין 2.5% ל- 3% לשנה (בהתאם למודל הרלוונטי החל משנת ההקמה הראשונה), אין לו, בכל הכבוד, על מה שיסמוך. נוסחאות המחיר אשר תיקבענה בין השותפות בפרויקט "תמר" לבין הלקוחות הפוטנציאליים יתבססו בעיקרן על הצמדה **חלקית** בלבד למחירי דלקים אלטרנטיביים. באופן מעשי, מחיר המכירה (כפונקציה של מחירי הדלקים האלטרנטיביים העתידיים כפי שנסחרים בבורסת ניו-יורק), ינוע בין \$4 ל-\$5 ל- MMBTU, והוא לא יגדל באופן עקבי וליניארי עד כדי כ-\$9 עד \$10 ל- MMBTU, כפי שהניחה הוועדה בתחשיביה. ההצמדה לפי הנחות הוועדה כאמור לעיל, אין לה כל אחיזה במציאות, וניתן לאמת זאת בנקל מול לקוחות הגז הקיימים או הפוטנציאליים.

למותר לציין כי הגופים המממנים ידרשו ביצוע עסקאות הגנה ("Hedge") על מחיר הגז, באופן שיקבע את מחיר המכירה של הגז, כך שכל עלייה או ירידה במחיר הגז, מעבר למחיר הגז שייקבע בעסקת ההגנה, לא ישפיעו על ההכנסות מהמאגר.

3. **נפח מכירות שנתי של גז**: הוועדה מניחה כי אספקת הגז מחזקת "תמר" תגיע לכדי BCM 10 בשנה. הנחה זו שגויה. ראשית, יש להתחשב במגבלות הטכניות של צינור הובלת הגז ובמבנה הסכמי מכירת הגז (Swing ("שפל" / "שיא"), Take Or Pay ומגבלות נוספות), אשר אינם מאפשרים למכור יותר מכ- BCM 8 בשנה על בסיס תכנית הפיתוח הקיימת של מאגר "תמר". שנית, גם תחת אותה מגבלה טכנית לא ניתן לגזור את דינו של פרויקט "תמר" בהתאם לציפיות הוועדה לגבי ביקושי העתיד, שהרי אין כל ערובה לכך שהביקושים אכן יגיעו לכדי 8 BCM בשנה, מה גם שהשוק הפוטנציאלי הולך ומצטמצם, בין היתר, עקב אובדן הלקוח הפוטנציאלי הפרטי הגדול ביותר במשק שהחליט לרכוש גז מהספק המצרי. אגב, הקמה של צינור נוסף, אף בהנחה שיהיה ביקוש נוסף לגז טבעי, ובהנחה (לגביה אין כל וודאות) שתתאפשר תכנונית, כרוכה בעלויות עתק אשר לא נלקחו בחשבון על-ידי הוועדה.

4. **שיעורי המס**: הוועדה התבססה במודלים הפיננסיים ששימשו אותה לצורך מסקנותיה על שיעור מס של 18%; **ולא היא!**

- רובם המכריע של הנישומים עליהם תחולנה מסקנות הוועדה אינם חברות. גברת לוי מחדרה, אשר השקיעה חלק מחסכוניתה ביחידות ההשתתפות של ישראלמקו, תשלם מס בהתאם לשיעור החל עליה כ"יחיד" (ובהנחה שתגיע לשיעור המס השולי – 44% אשר אמורים לרדת עד כדי 39% בשנים הקרובות) ולא בשיעור של 18% ;
- חברה בע"מ, שהשקיעה אף היא מכספה ביחידות ההשתתפות של ישראלמקו, תשלם מס חברות בשיעור של 25% (אשר אמור לרדת בשנים הקרובות באופן מדורג עד כדי 18%, בהנחה שלא יהיו שינויים או דחיות).

5. **הוצאות (1) - חריגה מלוחות הזמנים ומהתקציב :** הוועדה התעלמה לחלוטין משתי אפשרויות, אשר בהתבסס על נסיונם העגום של פרויקטים בתחום התשתיות במדינת ישראל, יש ליטול אף אותן בכלל חשבון : (א) האפשרות שמסיבות כאלה ואחרות יהיו עיכובים בלתי צפויים בלוחות הזמנים של הפרויקט, ו- (ב) האפשרות שמסיבות כאלה ואחרות תהיה חריגה בעלויות הצפויות של הפרויקט המתבצע במים עמוקים הרחק בלב-ים (ודי להביט אל עבר מפרץ מקסיקו כדי להבין מה עלול להשתבש בקידוח ימי וכמה חמורות – ויקרות – עלולות להיות השלכותיו של כל שיבוש). בנוסף לניסיון העבר המוכח (והמצער) בנוגע לעיכובים וחריגות תקציב בפרויקטים גדולים מתחום התשתיות במדינה (רכבת קלה בירושלים, מנהרות הכרמל, כביש 431, נתבי"ג 2000, רכבת קלה בתל-אביב, מתקני ההתפלה, ועוד), יש לזכור גם כי פרויקט "תמר" הינו פרויקט מסובך מורכב ויקר יותר מכל פרויקטי התשתית שבוצעו אי פעם במדינה, המתבצע במים עמוקים הרחק מחופי המדינה, ואשר על כן הינו בעל מרכיב סיכון אדיר, וכן כי הפרויקט נמצא עדיין בשלב מוקדם ביותר וחלק ניכר מהסיכונים עוד לפניו.

ברור לכל, שכל אירוע מסוג זה עלול להשפיע באופן דרמטי על ההכנסות, ההוצאות (לרבות קנסות בגין איחור שיידרשו השותפים בתמר לשלם לרוכשי הגז הפוטנציאליים) וכמובן על הרווחים מהפקת הגז ויש לקחת אירועים וחריגות אלו בחשבון.

6. **הוצאות (2) - מימון :** הוועדה התעלמה מעלויות עסקה משמעותיות נוספות הצפויות בקשר עם מימון הפרויקט, ומהגבלות אשר תוטלנה על השותפות בפרויקט "תמר" מטעם המממנים בכל הנוגע לשימוש בהכנסות הנובעות מן הפרויקט. לשם הדוגמא, נדרשה ישראלמקו על ידי דויטשה בנק (המוביל את מימון הפרויקט מטעמה) לשמור על יחסי כיסוי מינימליים וכן על קרנות ביטחון עתירות מזומנים (לרבות: "Maintenance Reserve Accounts", "Debt Service Reserve Accounts" ו-"Accelerated Payment Accounts" ועוד). לצורך עמידה בשלושת קרנות ביטחון אלו בלבד תידרש ישראלמקו "לשים בצד" (במזומן!) ככריות בטחון, סך כולל של בין \$80 מיליון ל-\$100 מיליון כל שנה.

זאת ועוד, ישראלמקו עצמה תידרש להעביר לשלטונות המס מקדמות מס על חשבון חבות המס של מחזיקי יחידות ההשתתפות של ישראלמקו על-פי שיעור המס המרבי החל על יחידים, וההכבדה הנודעת לכך על תזרים המזומנים שלה, אשר אמור לשרת את החזר חובותיה הינה ברורה. ישראלמקו נדרשת לנכות במקור הרבה מעל ומעבר לשיעור המס הממשי שיחול על

החברות בע"מ המחזיקות ביחידות ההשתתפות שלה (קרי, הרבה מעבר לשיעור מס של 18%), ובפרק הזמן הארוך שיחלוף עד שהמדינה תשיב לה הפרש זה, תימצא ישראל מקו בחסרון כיס משמעותי שעלול לגרום חו"ח לכך שישראל מקו לא תוכל לעמוד בהתחייבויותיה השוטפות, וכן לכך שלא תוכל לעמוד ב-covenants הפיננסיים שיוטלו עליה על-ידי המממנים (ועוד על כך – להלן).

כמו כן, התעלמה הוועדה מכך שמסקנותיה יובילו לדרישת המממנים להגדלת יחסי הכיסוי והרזרבות הכספיות, הגדלת הבטוחות, הזרמת הון עצמי, פגיעה בדירוג ובאפשרויות הגיוס ועוד.

7. מודל הוועדה – גם על בסיס נתונה שלה – הינו מודל "קיצון" אשר מחמיר עם היזמים:

בידוע הוא שכאשר בונים מודל כלכלי לוקחים הנחות ומקדמי ביטחון של חריגות, עלויות, סיכונים, מחירים, ביקושים וכיוצ"ב. מעבר לעובדה שיש לקחת בחשבון את התשתית העובדתית הנכונה, אשר עיקריה מפורטים לעיל, נראה כי המודל עליו נסמכה הוועדה הוא מודל מחמיר ביותר דווקא עם היזמים.

8. ההשקעות שבוצעו וההתחייבות שנלקחו בפרויקט "תמר" הן אדירות מימדים: הוועדה

מסבירה מדוע אין לדעתה מקום "להחריג" מהמערכת המוצעת את מאגר "תמר", בכך ש-"במאגר תמר הושקעו אמנם סכומי כסף גדולים בהשוואה לאלו שהושקעו בזכויות האחרות, אך אלו אינם מגיעים לכדי 10% מעלות ההשקעה הכוללת כפי שהוצגה על ידי המשקיעים". לענין זה יצוין כי, ראשית, השותפות בפרויקט "תמר" לקחו על עצמן התחייבויות כספיות של כ- \$1.2 מיליארד (!) המהווים שיעור של כ- 35% מעלות ההשקעה הכוללת הצפויה בפרויקט זה; ושנית, הסכום כשלעצמו, בערכים כספיים (בין אם 10% ובין אם 33%) הינו סכום עתק, חסר תקדים במדינתנו ביחס לשלב כל-כך מוקדם של הפרויקט (ובכלל) ויש בו כדי ללמד על ייחודיותו של פרויקט זה, על השלב הקריטי שבו הוא נמצא ועל הצורך להחריגו ממסקנות הוועדה.

9. ה-"R-Factor": שיטת ה-"R-Factor" שמציעה הוועדה אינה לוקחת בחשבון מרכיבים

מהותיים, כגון: מימד הזמן, הוצאות המימון, תמלוגים המשולמים לצדדים שלישיים (נוסף על מדינת ישראל), חבות המס, ועוד, ולמיטב ידיעת ישראל מקו שיטה זו אינה נפוצה ומקובלת בעולם.

ג. עיקרי המסקנות העולים מחישובי ישראל מקו ויועציה הכלכליים

עיקרי המסקנות העולים מחישובים נפרדים שביצעו ישראל מקו ויועציה הכלכליים אשר נערכו (לצרכי קלות ההשוואה) במתכונת מודל מס' 3 בנספח ד' לטיטת המסקנות (הדומה במאפייניו לפרויקט "תמר") תוך יישום התשתית העובדתית הראויה והנתונים "מהשטח" (לרבות כמפורט לעיל) ביחס לפרויקט זה (ומבלי לקחת בחשבון עיכובים כלשהם בפרויקט או בתקציבו), הם כדלקמן:

• **שיעור התשואה הנומינלי:** שיעור התשואה הנומינלי הצפוי מפרויקט "תמר" (ה-IRR) בעקבות יישום מסקנות הוועדה – הינו כ- 8%-10% (ולא כ- 16.5% לפי תחשיבי הוועדה), ואף זאת תחת ההנחה שהפרויקט מתנהל ללא חריגות בלתי צפויות מלוחות הזמנים ומהעלויות.

לשם ההמחשה - שיעור תשואה זה של בין 8% ל- 10% מקובל, למשל, בתחום הנדל"ן המניב בישראל בו סיכונים נמוכים באופן משמעותי מאלו של פרויקט כדוגמת "תמר". לשם הדוגמא, בשנת 2009, רכשה חברת נצבא החזקות 1995 בע"מ את מתחם הסינמה סיטי שבצומת גלילות, בתשואה של כ-8%, אשר כיום, עומדת על כ-10%.

עוד לשם ההשוואה, בפרויקטים מסוג BOT, שרובם קטנים משמעותית בהיקפם מ"תמר", ההכנסה מהם מובטחת כמעט במלואה והם נטולים את מרכיבי הסיכון המיוחדים של קידוחים במים עומדים בלב ים, שיעור התשואה המקובל הוא בין 14% ל-16%.

• **ה- Government Take:** ה- GT בפרויקט "תמר", הלכה למעשה, בעקבות יישום מסקנות הוועדה, צפוי להיות מהגבוהים בעולם (וגבוה יותר מתחשיבי הוועדה שעמדו על בין 60% ל-70% - כך בעמ' 66 לטיוטת מסקנות הוועדה):

○ **כ-86% (!!!)** עבור יחידים המחזיקים ביחידות השתתפות בישראל; ו

○ **כ-73% (!!!)** עבור חברות המחזיקות ביחידות השתתפות בישראל;

ודוק: בעלי השליטה היחידים, מחזיקים (בשרשור), כ- 5% בלבד מהזכויות בישראל, ואילו היתרה, דהיינו, למעלה מכ- 95% מהזכויות בישראל מוחזקות על-ידי הציבור, ובקרבם יחידים רבים אשר השקיעו חסכוניותיהם בפיתוח משק הנפט והגז של מדינת ישראל. היעלה על הדעת כי מצד אחד כל הסיכונים בהשקעה בחיפושי נפט וגז יוטלו על משקיעים פרטיים (בניגוד לנורווגיה למשל, שנלקחה כדוגמא על ידי הוועדה, בה המדינה נושאת בחלק נכבד מהסיכונים - כך למשל, המדינה מתחייבת לשפות את היזם על למעלה מ-70% מהוצאות האקספלורציה, ומתחייבת כלפיו - מראש - על כמות הגז שתירכש ממנו) ומאידך, המדינה תגמול להם באמצעות נטל Government Take השולל (למפרע!) את הגיונה הכלכלי של השקעתם¹!

זאת ועוד, הוועדה הציגה נתוני השוואה בין שיעור "חלקה של המדינה" (ה- Government Take) במדינת ישראל לבין שיעור זה במדינות אחרות בעולם, והסיקה מהם כי חלוקת הרווחים בין המדינה לבין היזמים בענף הנפט בישראל (בטווח שבין 24% ל- 31%) הינה חריגה ביחס לנורמה המקובלת בעולם (ממוצע עולמי בטווח שבין 67% ל- 72% כטענת הוועדה; עמ' 48 ו- 49 לטיוטת המסקנות). בהקשר זה נבקש לציין כי:

○ בעיון קל שבקלים בלוח ההשוואה שהציגה הוועדה ועליו ביססה את קביעתה האמורה, לא ניתן שלא לשים לב (שלא לומר – לתהות) כי הרוב המכריע של המדינות המוזכרות על-ידי

¹ נדמה כי אף הוועדה עצמה, לפי דברי ההסבר וההנמקה שהביאה, לא התכוונה להטיל GT בשיעור גבוה שכזה.

הוועדה לצרכי השוואת נטל ה-Government Take הן אינן מדינות "בעלות מאפיינים מקרו-כלכליים ודמוקרטים דומים", כפי שנקבע במפורש בכתב המינוי של הוועדה עצמה, אלא מדינות מתפתחות ומדינות עולם שלישי (למעט חריגים בודדים), כדוגמת: לוב, מצרים, פקיסטן, אקוודור, ניגריה, מלזיה, ארגנטינה, מרוקו, פרו, אנגולה, קולומביה, אירן, ניגריה, אזרבייג'אן, מונגוליה ועוד. משום מה, כל מדינות אירופה (למעט נורווגיה, בה כמוזכר לעיל המדינה היא זו שנושאת בחלק נכבד מהסיכונים) נעדרות מן ההשוואה (כדוגמת איטליה, גרמניה, בריטניה, הולנד, צרפת, ספרד, אוסטריה, יוון, פולין, הונגריה ואירלנד) וכך גם לגבי מדינות אחרות שהיינו מצפים לראותן בטבלת השוואה מסוג שכזה כדוגמת קנדה ויפן.

וכל זאת, לא בכדי! ממוצע ה-Government Take במדינות ה-OECD – שהן הבסיס המתאים והנכון מכל בחינה שהיא להשוואה, וכל-שכן לאחר הצטרפותה של מדינת ישראל לארגון זה אך לאחרונה - עומד על 46% (בממוצע) (!!!), הנמוך בצורה משמעותית משיעורי ממוצע ה-GT אליהם התייחסה הוועדה (ממוצע עולמי בטווח שבין 67% ל-72%), כאשר אלו גם אלו לא מגיעים לשיעורי ה-GT אשר יחולו בפרויקט "תמר" אם חלילה תחולנה מסקנות הוועדה גם ביחס לפרויקט זה.

○ אך לא זאת בלבד; בעיון קל נוסף בחוות דעתו של מר ג'ונסטון (נספח ב' לטיטת המסקנות) מתברר כי המקור לנתוני השוואה אלו הוא ה-Oil and Gas Journal אשר פורסם (אם כי לא ברור כלל מתי נערך ולאילו תקופה מתייחס) לפני יותר מ-5 שנים (בחודש אפריל 2005) ומטרת ההשוואה היתה, כפי שמובא בחוות דעתו של מר ג'ונסטון: "to describe the then-recent license round in Libya" (ההדגשה אינה במקור). הנה כי כן, לא ברור מסקירתו של מר ג'ונסטון לאילו מטרה נערכה השוואה זו, מה תכליתה, על אילו נתונים התבססה, עבור איזו תקופה היא מתייחסת וממילא לא ברור מה מידת הרלוונטיות של השוואה זו למקרה דנן. כך למשל, במסגרת לוח ההשוואה מוזכרת נורווגיה, אשר בידוע כי איננה בת-השוואה כלל וכלל שהרי במדינה זו, כאמור לעיל, המדינה מתחייבת לשפות את היזם על למעלה מ-70% מהוצאות האקספלורציה, ומתחייבת כלפיו - מראש - על כמות הגז שתירכש ממנו בשונה מהמצב בארץ בו כל הסיכונים הללו נופלים על כתפיו של היזם².

○ זאת ועוד, אנו למדים מלוח ההשוואה עצמו כי הוא מתייחס לנתוני מדידה והשוואה ביחס לנפט בלבד (כך מצוין בתחתית הלוח). להווי ידוע, כי קיים הבדל משמעותי בין נפט וגז בהקשר זה, כך למשל: יותר קל להפיק נפט מאשר גז (אין צורך בהקמה של צנרת ארוכה ומסובכת, אין צורך בתחנת קליטה יבשתית ועוד); יותר זול להפיק נפט מאשר גז; הרווח הנובע ממכירת נפט גבוה יותר מהרווח הנובע ממכירת גז, ועוד; ומה לנו אסמכתא טובה

² בטבלה אחרת המובאת בסקירתו של מר ג'ונסטון (בעמ' 27) הוא מזכיר גם את שיעור ה-GT באנגליה (50%); הנמוך משמעותית אף מהשיעור הצפוי של ה-GT אליבא דהוועדה הנכבדה עצמה), וגם בהקשר זה יש לזכור כי היזמים באנגליה מקבלים תמריצים רבים לביצוע קידוחים במים עמוקים.

יותר מאשר דבריו הברורים של מר ג'ונסטון, היועץ של הוועדה עצמו, בענין זה (נספח ב' לטיוטת מסקנות הוועדה, הערת שוליים מס' 5 לסקירתו): "Although in some parts of the world where a difference exist **gas terms have a lower government take than for oil**" (ההדגשות אינן במקור). והדברים מדברים בעד עצמם.

○ מר ג'ונסטון בוחן בסקירתו גם את ההיבטים והמאפיינים השונים של השוק הישראלי ביחס לשאר העולם. בין יתר הדברים הוא מציין בסקירתו (עמ' 22) כי: "while the most notable discovery in Israel is the deepwater Tamar gas discovery by world standard it is not very far offshore and is close to the market outlet" – שכן, צינור הולכת הגז על פי תוכניות הפיתוח של הפרויקט צפוי להיות צינור הגז השני באורכו בעולם (!), ואם כן - איזו רבותא יש לכך שהאתר קרוב "יחסית" לחוף?

○ עוד מציין הוא בסקירתו (עמ' 21) כי: "And, Israel is not unique with respect to geo-political tensions, וגם על כך נתמה – כמה חברות בינ"ל מעורבות ומשקיעות כיום בפעילות הפקת נפט וגז בישראל? האם ניתן לטעון כי מצבה הגיאוגרפית של מדינת ישראל אינו שונה, למשל, ממדינות OECD אחרות? האם גרמניה, אוסטרליה, צרפת, דנמרק, הולנד ושווייץ (למשל) חולקות את אותן בעיות גיאוגרפיות של מדינת ישראל? האם גם במדינות אלו יש מגבלה על הולכת נפט וגז דרך היבשה באמצעות 'שכנותיהן' כמדינת ישראל? האם הבעיות הביטחוניות המיוחדות (למשל הצורך באבטחת פלטפורמת ההפקה (בלב-ים) "24/7" באמצעות יוצאי יחידות מובחרות - וזאת על חשבון היזמים עצמם) של מדינת ישראל אינן ייחודיות?!"

○ זאת ועוד, לא מצאנו שמר ג'ונסטון לוקח בחשבון בסקירתו את היבטיו המיוחדים של השוק הישראלי בהשוואה לשאר העולם. כידוע, למדינת ישראל – בשונה ממדינות רבות אחרות - כמעט ואין נסיון בתחום זה של הפקת נפט וגז³ מן הראוי לקחת בחשבון גם את היעדר הנסיון הממשי של מדינת ישראל בתחום זה וממנו לגזור את מרכיבי הסיכון ומקדמי הבטחון השונים.

האם יעלה על הדעת לאור הדברים דלעיל, שמסקנות הוועדה הנכבדה תסתמכנה על (א) לוח השוואה שאינו עדכני, (ב) המתייחס להפקת נפט ולא גז, (ג) אשר משווה בין מדינת ישראל לבין מדינות שאינן מדינות OECD אלא מדינות מתפתחות ומדינות עולם שלישי (למעט חריגים בודדים), תוך חריגה מכתב מינוי הוועדה, (ד) אשר לא ברור מהי תכליתו ולאילו תקופה הוא מתייחס, (ה) אשר אינו מתייחס למעמדה הגיאוגרפית המיוחד של מדינת ישראל ואינו לוקח בחשבון את מרכיבי הסיכון ומקדמי הביטחון המיוחדים המתאימים למדינת ישראל?!

³ כך למשל, בארה"ב קיימות חברות נפרדות העוסקות בהנחת תשתיות צינורות הולכת גז ונפט, וכל שנדרש מהיזם מחפש הנפט או הגז הוא אך להתחבר לתשתית הקיימת. בישראל, כידוע, היזם הוא זה שנדרש לעסוק גם בתחום זה, הוא זה שנדרש לעבור את כל התלאות הכרוכות בכך והוא זה שנדרש לשאת בסיכונים אלו על כתפיו.

לאור הדברים הללו, ישראל מקו מצפה ומקווה שהוועדה הנכבדה תבחן מחדש את תחשיבה, את בסיסי ההשוואה המתאימים ותמצא לנכון להחריג את "תמר" מתחולת מסקנות הוועדה ולהתאים את מסקנותיה לגבי פרויקטים עתידיים.

• **הכדאיות הכלכלית להמשך פיתוחו של הפרויקט:** הכדאיות הכלכלית הכרוכה בהמשך פיתוחו של הפרויקט, בהתחשב בחוסר הפרופורציה המשוער שבין התשואה (הלא מובטחת) לסיכון בפרויקט ענק, מורכב ומסובך זה – נמוכה ביותר; למעט, כמובן, לשותפה הבכירה החדשה בפרויקט, הלוא היא מדינת ישראל עצמה, שנמנעה מליטול על עצמה את הסיכון עד כה, וכעת מבקשת לעצמה את רוב רובו של הרווח.

מסקנות הוועדה ביחס לתשואה הרצויה בפרויקט מסוג כזה, מתעלמות כמעט לחלוטין מאחת ממוסכמות היסוד הבסיסיות ביותר בעולם העסקים – הלא היא קיומו של יחס הופכי בין הסיכוי-לסיכון, לאמור: ככל שהסיכון עולה כך יש ציפייה לסיכוי (תשואה) גדול יותר, ולו רק (אך לא רק) מהטעם שיש צורך לשמור על מרווח ביטחון גדול יותר בהינתן סיכון שכזה; ויפים דברים אלו שבעתיים בהתחשב בתשואה הצפויה בפועל, כמפורט לעיל, הנמוכה בשיעורים ניכרים מזו אשר חישה הוועדה.

ודוק: הוועדה מציבה את ישראל מקו בפני 'שוקת שבורה' וכופה עליה 'הר כגיגית' **בחירה כפויה** (ולאחר מעשה) של תשואה (לא מובטחת) של 8%, שאינה פרופורציונלית לסיכון הגלום בפרויקט, לציפיות הסבירות והלגיטימיות של ישראל מקו ושל משקיעיה, וללא יכולת בחירה **אמיתית**, כפי שעומדת ליזמים אחרים השוקלים כעת, מלכתחילה ולא בדיעבד, אם לבצע השקעות אם לאו. **הלזה ייקרא "סביר"!! הלזה ייקרא "הוגן וצודק"!! הלזה ייקרא "מידתי"!!**

תחשיבים אלו, המבוססים על מודלים עליהם נסמכה הוועדה עצמה, ממחישים ביתר שאת את תוצאותיה הקשות של מסקנות הוועדה ביחס לפרויקט "תמר", ואת הצורך בהחרגת מאגר "תמר" – המכסה אליבא דהוועדה עצמה חלק קטן בלבד מפוטנציאל הגז הטבעי אל מול חופי ישראל – מתחולת מסקנות הוועדה.

ודוק: מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם המנדט שניתן לוועדה הנכבדה באשר להבחנה המבוקשת, הרצויה והמידתית בין שלבי הרישוי והגילוי השונים שבהם מצויים שטחי המשאבים (ושמבין כולם, למעט פרויקט "ים-תטיס" שהחל בהפקה מסחרית כבר בשנת 2004, נמצא פרויקט "תמר" בשלבי הרישוי והגילוי המתקדמים ביותר ובהתאמה - בוצעו בו ההשקעות הרבות ביותר); וגם עם ההבטחות וההתחייבויות המפורשות, הן בכתב והן בעל-פה, שניתנו לשותפות בפרויקט "תמר", ואשר בהסתמך עליהן ביצעו (והמשיכו לבצע, לרבות לאחר כינונה של הוועדה) את השקעות העתק בפרויקט.

וזאת יש לדעת: מדינת ישראל חזרה והבהירה, הן בתשובה לשאילתה שהופנתה אל שר האוצר בכנסת (ביום 11.4.2010), הן במכתב תשובה לנשיא חברת Noble Energy (ביום 2.6.2010) והן בראיונות שהעניק שר האוצר לעיתונות (בין היתר, ביום 21.5.2010), כי המלצות הוועדה לא תחולנה ביחס למאגרי נפט וגז טבעי בהקשרם ניתן כבר שטר חזקה (לרבות חזקת "תמר"). מסרים ברוח דומה נמסרו

(בשיחות בעל פה) גם לנציגי הגורמים הבנקאיים המממנים ו/או השוקלים לממן את פיתוח מאגר "תמר", לנציגי השותפים בפרויקט "תמר" ולגורמים נוספים. על יסוד הבטחות ומצגים אלה, המשיכו ישראלמקו ושותפותיה במלאכת פיתוח מאגר "תמר" והשקיעו ונטלו על עצמן התחייבויות השקעה בסכום מצטבר של כ- 1.2 מיליארד דולר. **אינטרס ההסתמכות של ישראלמקו על המצב הקיים ועל היעדר כוונה לשנותו לרעה ביחס לחזקת "תמר" הינו, אפוא, אינטרס מובהק וחד-משמעי.**

ד. על היעדר הפרופורציה שבין סיכון וסיכוי בפיתוח חזקת "תמר" על-ידי ישראלמקו

להבדיל מרבים שזה מקרוב נמשכו ובאו אלי תחום חיפושי הנפט והגז, נלהבים מהתגליות של השנים האחרונות, ישראלמקו הינה מחלוצות התחום בישראל. בשנת 1989, עת נואשה מדינת ישראל מחיפושי הנפט והגז והחליטה להפריט את התחום ולהעביר את הסיכונים והסיכויים לידי יזמים פרטיים, ישראלמקו ושותפותיו נפט נוספות הן שהרימו את הכפפה, ויזמיהן, יחד עם ציבור המשקיעים ביחידות ההשתתפות שלהן, הן שנשאו את משא שוק הנפט והגז הכושל על כתפיהם משך שנים ארוכות, והן שהביאוהו לבסוף אל חוף המבטחים, שנדמה כעת כקורץ לכל.

אין צורך להרחיק לכת אל העבר הרחוק; סיפורה של "תמר" עצמה – יוכיח. בתחילת הדרך הובילה את הפרויקט קבוצת British Gas, אחת מחברות הגז המובילות והגדולות בעולם, ועימה קבוצת כלל, גרנית הכרמל, דור-כימיקלים ומפעלים פטרוכימיים, לצד ישראלמקו. בשנת 2003 קבוצת כלל, גרנית הכרמל, דור-כימיקלים ומפעלים פטרוכימיים החליטו לסגת לאחר שהשותפות נתבקשו להעמיד סך של \$35 מליון (!) במסגרת מאמצי החיפושים: ההשקעה לא נראתה להן מוצדקת בהתחשב בסיכון הגלום בפרויקט. לאחר מכן, בשנת 2005, החליטה British Gas עצמה לזנוח את הפרויקט. היא פנתה ללא פחות מאשר 113 (!) חברות בינלאומיות העוסקות בחיפושי נפט וגז, ואף לא אחת מהן חפצה להשקיע בפרויקט "תמר". ישראלמקו, על כל ציבור המשקיעים הגדול בה, נותרה נאמנה לו. לבסוף נמצאה נובל אנרג'י ונמצאו השותפות הנוספות, וביניהן, כזכור, STX שבבעלות קבוצת שטיינמץ, שפרשה אף היא, ערב תחילת ביצועו של קידוח תמר, לאחר שסכומי ההשקעה לקידוח האקספלורציה "תמר 1" בסך של כ- \$140 מליון, לא נראו לה מוצדקים בהתחשב בסיכון ובסיכוי למציאת גז בקידוח. עוד יצוין, כי במהלך קידוח "תמר 1" שווייה של ישראלמקו (בהתבסס על מחיר יחידת ההשתתפות בבורסה) היה נמוך משווי המזומנים בקופתה, קרי, ציבור המשקיעים העריך כי קידוח "תמר 1" ייכשל וכתוצאה ממנו תפסיד השותפות את סכומי השקעתה בקידוח.

אם רוצה הוועדה באמת ובתמים לעשות איזון מידתי וצודק, שומה עליה ליטול בחשבון את הסיכונים האדירים שלקחה ישראלמקו, את תנאי אי-הוודאות שבהם פעלה ואת השקעותיה המשמעותיות בפיתוח חזקת "תמר" (כמו גם את השקעות-הענק של ישראלמקו בפרויקטים הכושלים שקדמו ל"תמר", וש"תמר" הינה פרי הניסיון המצטבר שנרכש בהם). הצעתה של הוועדה להחיל את המלצותיה על חזקת "תמר" מתעלמת לחלוטין מענין זה, ומשווה את מעמדה של חזקת "תמר", על ההיסטוריה הארוכה שלה כפי שתוארה לעיל, למעמד הרשיונות אשר זה-מקרוב ניתנו לשחקנים החדשים בשוק חיפושי הגז. הפליה זו – לא תיכון.

היעלה על הדעת שהפרויקט שפרץ את הדרך, ביסס את הענף, והוכיח, לאחר השקעות ניכרות וארוכות-שנים את הפוטנציאל למציאת גז מול חופי ישראל, ייענש על תרומתו?

התעלמותה הבוטה של הוועדה מהשקעות העתק של ישראל מקו בפיתוח שוק חיפושי הנפט והגז בישראל היא ההסבר היחיד העולה על הדעת ביחס לאמירות התמוהות השזורות בדו"ח הוועדה, לפיהן ישראל מקו "לא שילמה דבר" תמורת שימושה במשאב הציבורי שהעמידה לה המדינה. האמת היא, כמובן, הפוכה לחלוטין: ישראל מקו השקיעה הון עתק בפיתוח תחום חיפושי הגז והנפט בישראל, תוך נטילת סיכון עצום, ויש לה כ-600 מליון ראיות (בדולרים, ובערך נוכחי) להשקעה זו בקידוחים שהתגלו כיבשים. זו בדיוק היתה ה"עסקה" שהציעה מדינת ישראל בהוראות חוק הנפט, התשי"ב – 1952 (להלן: "חוק הנפט") ותקנותיו, שישראל מקו (ומייסדיה, וציבור המשקיעים בה) עמדה בחלקה בה ללא מתום, ושמדינת ישראל מבקשת כעת, ובדיעבד, להסתלק מחלקה בה באופן חד-צדדי.

חלק שני - ההשלכות הצפויות של מסקנות הוועדה ביחס לפרויקט "תמר"

כידוע לחברי הוועדה, כתוצאה מפרסום טיוטת מסקנותיה, נגרמים ועלולים להוסיף ולהיגרם לפרויקט "תמר" עיכובים משמעותיים בלוחות הזמנים, אובדן של לקוחות פוטנציאליים לטובת ספק הגז המצרי, קשיים בגיוס המימון הנדרש לשם המשך הפיתוח, ועלויות, נזקים והפסדים ניכרים. בפרק זה נראה כמה מההשלכות הצפויות של מסקנות הוועדה, אם חלילה תיושמנה ביחס לפרויקט "תמר", על משק הגז בישראל בכלל ועל חזקת "תמר" בפרט.

1. הפקת הגז מחזקת "תמר", ככל שתצא אל הפועל, תהא פרויקט התשתיות הגדול ביותר שנעשה במדינת ישראל מאז הקמתה. בהסתמך על כדאיותו הכלכלית של הפרויקט, על חקיקת המס התמריצית שנועדה לעודד יזמים בתחום רווי סיכונים זה ועל ההצהרות וההתחייבויות השונות שניתנו לשותפות בפרויקט "תמר", נטלו על עצמן השותפות בחזקה עד כה התחייבויות בסך מצטבר של כ-1.2\$ מיליארד. לשם השלמת הפרויקט תידרשנה השותפות בפרויקט להשקעות נוספות בסדר גודל של כ-2\$ מיליארד, חלקם הארי בדרך של מימון מאת גורמים פיננסיים. פרויקט כזה, שסיכוניו (הפיננסיים, הטכנולוגיים, הלוגיסטיים, הסביבתיים ועוד) בצדו, הינו פרויקט חובב וודאות ויציבות.

והנה, תחת שתעניק לו סביבה תומכת זו, מעבירה מדינת ישראל את הפרויקט ואת יזמיו עשרה קבין של ייסורים, דווקא בשלבים הקריטיים ביותר של הפרויקט. חודשים ארוכים מספור התענו השותפות בהליכים התכנוניים: תחילה ביקשה המדינה להקים תחנת קליטה חופית שניה (צפונית), לשם פיזור הסיכון הנובע מקיומה של תחנת קליטה אחת ויחידה (דרומית). הלכו השותפות, בנו מודל פיננסי וניהלו מו"מ לקבלת מימון על בסיס הנחת יסוד של תחנת קליטה צפונית. לאחר חודשים ארוכים של דיונים, הפגנות ובלוני ניסוי שהופרחו לחלל האוויר, החליטו גופי התכנון להסתפק בכל זאת בתחנת הקליטה הקיימת זה מכבר. השותפות נאלצו, אפוא, לאחר שכבר הוציאו כספים רבים על ההליכים הללו, לבוא בדברים עם השותפות בפרויקט "ים תטיס", לשנות את תכנית הפיתוח, את מתווה ההולכה הימית, לעדכן את

תקציבן ואת המודל העסקי, ולשכנע את המממנים הפוטנציאליים כי הפרויקט נותר, כלכלית, כשהיה. עוד הולכים גורמי התכנון, והנה באה הוועדה, ומטילה צל כבד של אי-וודאות מעל הפרויקט. השותפות אינן יודעות להעריך עוד נכוחה את ערכה של החזקה הקנויה להם; והמממנים הפוטנציאליים – על אחת כמה וכמה⁴.

וזאת לדעת: לית פרויקט בלית מימון בנקאי; ולית מימון בנקאי בלית וודאות וכדאיות כלכלית.

2. טלו לדוגמא את **מימון הביניים** (Bridge Financing) לפרויקט. הוא ניתן בדרך כלל בשלבים הראשונים של הפרויקט, ומאופיין בסיכון גבוה יותר, הן בשל השלב המקדמי, על סיכוני ההקמה והסיכונים הרגולטוריים שבו, והן כיוון שבשלב זה אין עדיין חוזים חתומים למכירת הגז, כל שכן הכנסות כלשהן, ובהתאם המימון מתבסס כולו על שווי הפרויקט (NPV), על בסיס discount משמעותי שמגלם את מרכיב הסיכון. כמו כן, דרישת המממנים היא כי בתוך פרק זמן קצר יחסית, עם התקדמות הפרויקט והצטמצמות הסיכונים הכרוכים בו, יתבצע מימון מחדש (re-financing) של מרכיב זה של חבילת המימון.

במקרה דנן, זקוקה ישראלמקו למימון ביניים בסך של כ- \$350 מליון. האם ימצא מוסד פיננסי אשר יסכים להעמידו לה, כאשר שווי הפרויקט יקרוס במשיכת קולמוס הוועדה? האם ימצא מוסד פיננסי אשר ייטול על עצמו את הסיכון הכרוך בהגעה למימון מחדש, בפרויקט שכדאיותו הכלכלית מוטלת בספק לאור התנהלות מדינה שאינה מכבדת את כללי המשחק ארוכי-השנים שקבעה בעצמה בחקיקה?

על מנת לסבר את האוזן, ניטול את **הדוגמא הבאה**: בהנחה כי ערב פרסום טיוטת ההמלצות, הגיע שווי חלקה של ישראלמקו בפרויקט "תמר" לסך של \$1 מיליארד, נמצאו לה מוסדות פיננסיים שהיו מוכנים להעמיד לה הלוואת ביניים קצרת מועד בשיעור LTV (Loan to Value) של 35%, קרי: הלוואה בסך של \$350 מליון. צאו וחשבו בהתאמה, כי אם יפחת שווי הפרויקט ב- 60% (לשיטת הוועדה עצמה), קרי, שווי חלקה של ישראלמקו ירד לכדי \$400 מליון, הרי שלפי יחס ה-LTV האמור לעיל, יתקבל מימון ביניים (בהתעלם מכל שאר המגבלות והסיכונים) בסך של \$140 מליון. נמצאנו למדים, שבהינף קולמוסה של הוועדה, הוקטן מימון הביניים הפוטנציאלי שיכולה ליטול ישראלמקו בסך של \$210 מליון; וכספים אלה, הנדרשים כבר כעת לצורך פיתוח הפרויקט - מאין יבואו?!

3. לצד הירידה המשמעותית בשווי הפרויקט, גורמים מהלכי המדינה נזק בל-יתואר בכל הנוגע לסיכוייהן של השותפות בחזקת "תמר" **לחתום על חוזה אספקת גז עם לקוחות בכלל ולקוחות עוגן בפרט**. חוסר הוודאות השורר כיום, הן לגבי מסקנותיה הסופיות של הוועדה, הן לגבי

⁴ וזאת מבלי למנות את בקשת השותפות בפרויקט "תמר" כי המדינה תנהג בהן כפי שנהגה בפרויקטים קודמים – ובכל הכבוד, קטנים יותר בהיקפם ובסיכוייהם – בתחום התשתיות ותעניק להן פטור על ניכוי מס במקור בגין ריבית המשולמת למממנים תושבי חוץ; בקשה המונחת מזה חודשים רבים לפתחה של המדינה, ואין קול ואין עונה. השפעתה של בקשה זו על הסדרי המימון שאמורה ישראלמקו ליטול על עצמה – ברורה; והשפעת העיכוב בתשובת המדינה, ממילא ברורה אף היא.

עמדת הערכאות בישראל ואולי אף בחו"ל (ככל שתוגשנה עתירות או בקשות בהקשר זה) והן לגבי החקיקה הסופית בנושא, אינו מאפשר לשותפות בפרויקט "תמר" ולהנהלותיהן השונות לתמחר בשלב זה בצורה ראויה ונכונה את מכלול הסיכונים הכרוכים בפרויקט, להחליט בדבר התקשרויות ארוכות טווח למכירת גז וקביעת מחירי הגז בהתקשרויות הללו (המלוות בדרך כלל בסנקציות כספיות כבדות במקרה של עיכובים), לרכוש ציוד ושירותים, להמשיך בהליכי התכנון על פי המודל הקיים, מבעוד מועד ולחתום על חוזים עם לקוחות ו/או עם ספקים.

חוסר הוודאות השורר כיום, כאמור לעיל, עלול לגרום לעיכוב משמעותי במועד תחילת אספקת הגז מחזקת "תמר". על מנת לסבר את אוזניהם של חברי הוועדה הנכבדה, להווי ידוע להם כי בעולם כולו קיימת רק אניה אחת המסוגלת להעמיד את הפלטפורמה (שגובהה כגובהו של מגדל אייפל) בלב-ים, וזו שורינה על-ידי השותפות מבעוד מועד לרבעון השלישי של שנת 2012 למשך כשלושה חודשים. אם תבוטל הגעתה עקב אי-הוודאות השוררת כעת, או עקב איחור בייצור הפלטפורמה (ייצור הפלטפורמה אורך תקופה של כשנה וחצי והשותפות טרם נתנו אישור לתחילת ייצורה בשל חוסר הוודאות שהטילה הוועדה), יהא בביטול זה, כשלעצמו, כדי לגרום לעיכוב של כשנתיים ימים (!) בפרויקט.

מטבע הדברים, לקוחותיהן האסטרטגיים של השותפות בחזקת "תמר" אינם יכולים להרשות לעצמם לא את אי-הוודאות, לא את העיכובים האפשריים בלוחות הזמנים ולא את החשש שהשותפות בחזקת "תמר" תיאלצנה להעלות את מחיר הגז בשל גזירות הניחתות עליהן מאת המדינה. המדינה, בהתנהלותה עד כה, דוחקת את לקוחותיהן האסטרטגיים של השותפות בחזקת "תמר" לידי המתחרה המצרית (שמה-Government Take שלה נהנית מצרים ולא ישראל); ולא ברור כלל ועיקר כי בהיעדרם, יימצאו לחזקת "תמר" לקוחות בהיקף ובדירוג אשראי שיצדיקו את הפרויקט ועל אחת כמה וכמה - שיאפשרו לתמוך במימון הנדרש לשם הפקת הגז (ואך ברור הוא, כי ככל ששווי הפרויקט עצמו יורד – יידרשו עוד ועוד חוזים למכירת גז ללקוחות בעלי דירוג גבוה, כדי לתגבר ולאזן את מערך הבטוחות שכנגד המימון).

4. **בדיווח מיידי** שהוגש על ידי ישראלמקו ביום 12 בדצמבר 2010, מציינת (ומתריעה) ישראלמקו (בין היתר) כי (א) אם ייחתם הסכם לרכישת גז טבעי בין לקוח פוטנציאלי מרכזי ומהותי של פרויקט "תמר" לבין ספקית הגז המצרית (חלף רכישתו מפרויקט "תמר"), **עלול הדבר לגרום לנזק משמעותי לפרויקט "תמר" וכן נזק רחב היקף למשק הישראלי**, (ב) כי עקב תחולתן האפשרית של המלצות הוועדה על חזקות קיימות ועקב חוסר הוודאות העסקית והמימונית שנוצרה בעקבותיהן, **בוחנת ישראלמקו את המשך השקעותיה בפיתוח פרויקט זה, לרבות היקף ומועד נטילת התחייבויות כספיות נוספות**, וכי (ג) לאמור לעיל **עלולות להיות השפעות שליליות על הפרויקט, לרבות על לוחות הזמנים להשלמתו ולאספקת גז טבעי ממנו וכן על ההכנסות הצפויות ממכירות בפרויקט**.

ואשר יגורנו – בא לנו!!! בסמוך לפני כתיבת שורות אלו פורסם דו"ח מיידי של כימיקלים לישראל בע"מ ושל בתי זיקוק לנפט בע"מ, ללא ספק לקוחות פוטנציאליים, מרכזיים ומהותיים של פרויקט "תמר", בו דיווחו החברות הנ"ל על כך שנחתם הסכם בינן (ו/או בין

חברות שבבעלותן) לבין ספק הגז המצרי, חברת East Mediterranean Gas S.A.E, לאספקת גז טבעי לחברות אלו. פרויקט "תמר" איבד לקוחות פוטנציאליים מרכזיים ומהותיים, וימשיך לאבד לקוחות אסטרטגיים נוספים אם לא יוחרג לאלתר מתחולת מסקנות וועדה הנכבדה. זהו כדור שלג אשר כבר החל להתגלגל, וסופו – מי ישורנו?

5. אף אם נניח כי יימצא מימון הביניים לפרויקט, המימון העיקרי לפרויקט (Project Finance) יהיה קשה שבעתיים. ישראל מקו העריכה את צרכיה המימוניים הכוללים ב-750\$ מליון, המורכבים ממימון מחדש של מימון הביניים ומתוספת מימון של 400\$ מליון. כנגד סכום זה עמדו למממנים הפוטנציאליים שווי הפרויקט עצמו, וחוזי אספקת גז חתומים עם לקוחות בעלי דירוג אשראי גבוה, בהיקף ובמחיר מינימאליים. והנה, כפי שראינו לעיל, הולכת הוועדה ושומטת את הקרקע תחת שתי הבטוחות גם יחד.

עוד יוזכר, בהיבט זה של המימון העיקרי לפרויקט, כי ביטול ניכוי האזילה יפגע ביתר שאת בתזרים הפנוי של הפרויקט וביכולת גיוס החוב וזאת כבר בשנה הראשונה לפעילות ההפקה, ובשנים שלאחר מכן ישפיע ההיטל החדש, אף הוא, על התזרים הפנוי באופן משמעותי.

6. לא זו אף זו: המממנים דורשים וידרשו, כבטוחות נוספות, עמידה ביחסי כיסוי ושמירה על רזרבות כספיות. השחיקה המשמעותית ברווח אשר מציעה הוועדה לגזור על השותפות בפרויקט "תמר" עלולה להוביל למצב בו השותפות בפרויקט כלל אינן מסוגלות לעמוד ביחסים אלה או לשמור על הרזרבות הנדרשות. גם מסיבה זו, נוצר קושי משמעותי ליטול את המימון הנדרש.

7. כל זאת, מבלי שהזכרנו ברמז את הרתיעה של מממנים רבים מהסיכונים המיוחדים הכרוכים בפעילות בשוק הישראלי, לרבות בהעלאת מס או תמלוגים בעתיד, רתיעה שאך מתגברת נוכח התנהלותה הנוכחית של מדינת ישראל; ומבלי שהזכרנו את ההקשחה העתידית של דירוג הפרויקט וסיכון המדינה על ידי חברות הדירוג הבינ"ל.

8. רתיעה מסוג אחר, היא רתיעתם של המשקיעים אשר נוטלים על כתפיהם אך מלוא הסיכונים בפרויקט מסוג זה. ואין לנו דוגמא טובה יותר מזו שבחר מר ג'ונסטון בנוגע לנסיונה (המר) של קנדה (מחוז אלברטה) בשנת 2007 להעלות את ה-GT. נסיון זה לא צלח בסופו, שכן עלייה זו הובילה לנטישה של חלק מפעילות ההשקעה במדינה זו אשר הובילה לכך שהמדינה החזירה את המצב לקדמותו כבר בשנת 2010 (ראו עמ' 8 לסקירתו של מר ג'ונסטון).

אחרית דבר – כראשיתו: במצב הדברים הנוכחי, בו רווחיות הפרויקט והיכולת ליטול מימון לפיתוחו – לוטים בערפל, לא תוכלנה השותפות בו להמשיך ולהשקיע כספים נוספים עד יעבור זעם ועד שיתברר אם יש בכלל טעם ותוחלת לדבר.

ותוצאת כל עיכוב כאמור ברורה: לישראל מקו – עלויות, הפסדים ונזקים עצומים; למדינת ישראל ולאזרחיה, שהוועדה כה חפצה ביקרם - המשך ההעדפה וההסתמכות על ספק גז מצרי, שהמדינה אינה מרוויחה כלל מפעילותו, ושיכולתו לספק גז בהיקפים הנדרשים לאורך זמן מוטלת בספק; המשך ייצור

חשמל ממקורות יקרים יותר וידידותיים פחות לסביבה; איבוד מקומות עבודה רבים במשק הישראלי; חשש להעלאת מחירי הגז בישראל, אם וכאשר יסופק; והעמדת ענף הגז הטבעי כולו, שמצוי בחיתוליו, בסיכון ממשי; ולספק הגז המצרי – שמחה וששון.

הנה כי כן, לא זו בלבד שפרויקט "תמר" איבד זה מקרוב לקוחות פוטנציאליים חשובים לספק הגז המצרי (EMG), אלא שזה נעשה בעידודה של המדינה, אשר בידה האחת מעניקה פטורים רחבים למתחרה העיקרי של פרויקט "תמר", הלא הוא ספק הגז המצרי, ואף ערבויות בסכומים גבוהים (לפי הפרסומים, חברת החשמל הממשלתית העניקה ערבויות בסך של \$180 מילון ל-EMG), ואולם - בידה האחרת מכבידה את הנטל באופן משמעותי על ספקיות הגז ממאגרי הגז בישראל ובכללם על פרויקט "תמר".

לא נעלמה מעיני ישראלמקו הרמיזה, כי חברי הוועדה הנכבדה מודעים לכך שטיוטת המלצותיהם מערימה קשיים (בלשון המעטה!) על דרך השגת המימון לפיתוח פרויקט "תמר", וכי יש לשקול קביעתם של אמצעים על-מנת לסייע לשותפות בפרויקט להתגבר על תנאים אלה. לענין זה מציעה ישראלמקו למדינת ישראל פתרון פשוט בתכלית הפשטות: קיימי את התחייבויותיך כלפי, שימרי על זכויותי המוקנות – ולא אזדקק לכל סיוע! **צאו וראו כמה מוזר הוא המהלך, שבו מבקשת המדינה לשבור את הרגליים הפיננסיות עליהן עומד הפרויקט של ישראלמקו ואחר-כך להציע לה קב פיננסי שיסייע לפרויקט הפיסח לדדות לאיטו.**

אך גם בכך אין די. ברור לחברי הוועדה שכל סיוע מימוני שיינתן על ידי המדינה, גם בהנחה (הלא פשוטה כשלעצמה) שהוא יהיה הולם ומספק די הצורך, לא יינתן באופן מיידי ובטווח של ימים או שבועות ממועד הגשת נייר זה, ובכך ייגזר דינו של הפרויקט להתעכב עיכוב משמעותי, על כל המשמעותיות הקשות הנלוות לכך. עוד ברור, כפי שהראינו במודלים המוזכרים לעיל, שהחלת מסקנות הוועדה על פרויקט "תמר" תוביל לכך שהכדאיות הכלכלית להמשך פיתוחו של מאגר זה, בהתחשב בסיכוניו אל מול סיכוייו אל מול התשואה האלטרנטיבית במיזמים מסוכנים פחות, הינה מוטלת בספק ואומרת דרשני.

חלק שלישי - תמצית הטענות המשפטיות

תמצית עמדתה המשפטית של ישראלמקו הוגשה בפני הוועדה זה מכבר, אם כי למקרא טיוטת ההמלצות ועיקרי חוות הדעת המצורפת להן (להלן: "**חוות דעת המדינה**"), עולה חשש בלב ישראלמקו כי לא ניתן לעמדתה זו המשקל הראוי לה. לפיכך, ולמען הסר ספק, **מצרפת בזה ישראלמקו את תמצית עמדתה בשנית לנייר תגובה זה, והיא שבה וחוזרת על כל האמור בו, ללא השמטה או שינוי, במשנה תוקף.** להלן תפרט ישראלמקו בקיצור שבקיצור כמה מעיקרי טיעוניה המשפטיים, תוך יישומם למקרה הפרטי של חזקת "תמר", ותוך התייחסות, במידת הצורך, לסוגיות העולות מחוות דעת המדינה.

תמצית עמדתה המשפטית של ישראלמקו היא כדלקמן:

1. **ישראלמקו הינה בעלים של "זכויות נפט" אשר ניתנו לה מכוח חוק הנפט, ובכללן חזקת "תמר". חזקה זו הינה חלק בלתי נפרד מרכושה ומקנינה של ישראלמקו, ובהתאם הינה חוסה תחת הגנתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לפיכך, כל פגיעה בזכות זו צריכה לעמוד במבחני "פסקת ההגבלה" של חוק יסוד זה.**

← ישראלמקו השתוממה לגלות בחוות דעת המדינה סימני פקפוק בעמדתה זו. היא מבקשת להזכיר לחברי הוועדה, כי עולמה של גבי ישראלה ישראלי – עתיר זכויות ומועט נכסים אחרים: דירתה הצנועה אינה אלא זכות חכירה כלפי מינהל מקרקעי ישראל; משכורתה – זכות כלפי המעביד, ומששולמה – זכות כלפי הבנק בו הופקדה; הפנסיה, קרנות ההשתלמות וכו' – זכויות; הרכב – זכות כלפי המעביד וחברת הליסינג; זכויות ההשתתפות שרכשה בישראלמקו, כמו גם השקעותיה האחרות בבורסה – זכויות כלפי החברה לרישומים; וכיוצ"ב. טול מגבי ישראלי את כל ההגנה החוקתית על זכויות אלה – והותרת אותה עם "זכות קנין חוקתית" אשר כמעט ואין בה דבר. להבדיל מעורכי חוות דעת המדינה, ישראלמקו אינה סבורה כי לבה של המדינה גס באזרחיה עד כדי כך.

2. **חוק הנפט מגביל בצורה משמעותית את חופש העיסוק של ישראלמקו, ובהתאם כל שינוי לו צריך לעמוד אף במבחני "פסקת ההגבלה" של חוק יסוד זה.**

← עורכי חוות דעת המדינה אמנם סבורים אחרת, ואף נימוקם בידם: לשיטתם, המעבר מרווח גדול לרווח מצומק – אין בו פגיעה בחופש העיסוק, כל עוד ניתן "לגרוף רווחים נאים". ונתמה - האם מותר למדינה לצמצם את חופש העיסוק של אזרחיה, ללא עמידה בתנאי פסקת ההגבלה, ובלבד שבסופו של יום יוכלו להרוויח רווח כלשהו?! הזהו המבחן היחידי לפגיעה בחופש העיסוק – שורת הרווח?!

3. **לישראלמקו אינטרס הסתמכותי ראשון במעלה בהסדר ה-Government Take החל על חזקת "תמר", שכן בהסתמך על הסדר זה (המיושם בארץ לאורך שנים רבות) שינתה מצבה לרעה ונטלה על עצמה התחייבויות עתק. פגיעה באינטרס הסתמכותי זה מחייבת אף היא עמידה במבחנים הנזכרים לעיל.**

← ודוק: ישראלמקו אכן היתה ערה לכך, ואף נתנה ביטוי פומבי לכך, כי מדינת ישראל עלולה לשנות לרעה את התנאים החלים על חיפושי נפט וגז מכאן ולהבא, שינוי שכמובן ישפיע לרעה על תחום עיסוקה (קרי, על מידת הרווחיות והכדאיות שבהמשך פעילותן בתחום זה ובבקשת זכויות נפט חדשות); אך היא לא העלתה בדעתה, אף לא בגרועים שבסיוטיה, כי מדינת ישראל תבקש לשנות את התנאים לגבי חזקות קיימות בהן הושקעו עשרות מליוני דולרים והתחייבו להשקיע מאות נוספים, בעידודה המפורש של המדינה עצמה. אליבא דעורכי חוות דעת המדינה, כל אזרח במדינה יודע ונכון לכך שהמדינה עלולה בכל עת להפקיע את הזכויות הקנויות לו מבלי לפצותו על נזקיו;

ישראלמקו אינה סבורה כי זו המדינה בה היא פועלת, ותקווה פיעמה בלבה, לפחות עד שעיינה בחוות דעת המדינה, כי אם חו"ח תנסה המדינה לעשות כן – עורכי חוות דעת המדינה יעמדו למשמר על זכויות אזרחיה ויעצרו את המדינה מלחמוס את רכושם.

4. **טיוטת המלצות הוועדה הנכבדה אינה עומדת, בכל הכבוד, בדרישות "פסקת ההגבלה":**

- היא סותרת אחד מערכי היסוד של מדינת ישראל - כיבוד שלטון החוק, שכן אינה הוגנת, אינה סבירה ואינה צודקת; היא חותרת תחת הוודאות והיציבות המשפטית ביחס לזכויות קיימות; וכפי שמעידה טיוטת ההמלצות כאלף עדים – כל הורתה ולידתה כחקיקה פרטנית אסורה (ומטעם זה אף לא ניתן לסווגה כ"חוק" לצורך "פסקת ההגבלה").

- היא אינה משרתת כל תכלית ראויה, אלא להפך: חותרת תחת תכליות ראויות משמעותיות בשם "הגדלת תקציב המדינה" (שאינו "תכלית ראויה" לכשעצמו במובנו של חוק זה);

- והיא אינה מידתית, בין היתר (אך לא רק) בכך שאינה מבחינה בין חזקות לבין רשיונות.

← ישראלמקו קראה בחשש ובצער את האמור בחוות דעת המדינה, המתיימרת להצדיק את טיוטת המסקנות בשם תכלית ראויה אחת ויחידה: "צדק חלוקתי". ישראלמקו מבקשת להזכיר לחברי הוועדה (כמו גם לעורכי חוות דעת המדינה) את האמור להלן בכל הנוגע ליישומו של עקרון זה:

← הפסיקה הכירה בכך שהמדינה תוכל להתחשב בעקרון זה בעת שהיא מקצה משאבים מוגבלים. לא נודע בפסיקה שהוא יוכל לשמש לשם הפקעת זכויות קנויות לבעליהן, כפי שחזקת "תמר" קנויה לבעליה. שוו לנגד עיניכם את הדוגמא שלהלן, המבוססת על "הגיונה" של חוות דעת המדינה: קרקעות המדינה שייכות לאזרחיה; הקרקעות בתל-אביב הן משאב מוגבל שהוקצה כבר כולו; מר ישראלי ורעייתו גרים בדירת חמישה חדרים מרווחת ברחוב הירקון, עבודה שילמו לפני כשלושים שנה דמי חכירה מהוונים לתקופה ארוכה שלדעת המדינה אינם משקפים כיום נאותה את ערכה של הדירה; לדעת המדינה, דירת חמישה חדרים אינה נדרשת להם כלל ועיקר וגם שלושה חדרים יספקו היטב את צרכיהם; לפיכך, ובשמו של עקרון "הצדק החלוקתי", מודיעה להם המדינה כי בשניים מחדריהם תשוכן מעתה ואילך משפחה של עולים חדשים שגרה כיום בשדרות. היעלה על הדעת כדבר הזה?! היעלה על הדעת כי המנהל יכול להעלות את דמי החכירה בתוך תקופת חוזה החכירה בשם עקרון "הצדק החלוקתי"!!

← "החלטתנו זו אינה יכולה לקבל תוקף מיידי. שלוש ההחלטות נוגעות לעסקאות רבות. השלכותיהן הכלכליות והחברתיות הן מרחיקות לכת. גם בענייננו 'אין כל אפשרות לעבור בן יום מההסדר הקיים להסדר חלופי... משכך, יש לגבש הוראות מעבר שיקבעו אילו עסקאות לא יוכלו לצאת אל הפועל לאור בטלות ההחלטות, ואילו עסקאות יוכלו, על-אף בטלות ההחלטות, להגיע לכלל מימוש... נטען לפנינו כי אין בהוראות אלה מענה לאינטרס ההסתמכות ולציפיות הלגיטימיות של היזמים ושל היישובים החקלאיים, מושא ההחלטות שלפנינו. לנוכח טענות אלה מצאנו לנכון לצמצמן ביחס להחלטה 737 ביום 14.11.2001... כל מקרה צריך להיבחן על-פי השלב שאליו הגיעה העסקה, גורם ההסתמכות שבו, ההוצאות שהושקעו עד כה, מה האינטרסים והנזקים המעורבים בו וכל כיוצא באלה שיקולים, כל אחד על-פי מהותו ומשקלו היחסי בפסיפס השיקולים..." (הדגשות אינן במקור)

כל אלה, ועוד, הינם **ציטוטים מפסיקתו של בית המשפט הגבוה לצדק** בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, **ציטוטים אשר כפי הנראה נשמטו מעיניהם של עורכי חוות דעת המדינה**; ולענין חזקת "תמר" (ובין היתר – אך לא רק – לענין מידתיות הפגיעה בחזקת תמר), כל המוסיף - גורע.

← ודוק: הטענה, כאילו מדובר במשאב מוגבל שחולק כבר כולו, אין לה, בכל הכבוד, על מה שתסמוך. **אליבא דהוועדה עצמה בטיטת מסקנותיה, החזקות שניתנו עד כה מכסות רק חלק קטן מפוטנציאל הגז הטבעי אל מול חופי ישראל**. מרביתו של פוטנציאל הגז נמצאת בגדרם של רשיונות (זכות בעלת מעמד קנייני פחות מחזקה), שבפיתוח ברובם טרם הושקעו כספים משמעותיים ובהתאם האינטרס ההסתמכותי הנלווה להם פחות אף הוא. אם חפצה מדינת ישראל לחבל בתחום חיפושי הגז והנפט על-ידי קביעת Government Take פרוהיביטיבי – פתוחה בפניה הדרך לעשות זאת לגבי רוב פוטנציאל הגז הטבעי, מבלי לפגוע בבעלי שתי החזקות הקיימות – "ים תטיס" ו"תמר".

← זאת ועוד: משאבים רבים לה למדינה, אשר היא מעמידה לשימוש גורמים פרטיים: מקרקעין משמשים קבלנים לבנין דירות מגורים ומשרדים; קבוצות פרטיות בונות כבישי אגרה; חול, מים, תדרי רט"ן, שידורי טלביזיה – את כולם מעמידה המדינה לשימוש קבוצות של יזמים פרטיים. מה טעם מצאה המדינה להיטפל בעת הזו דווקא למחפשי הגז והנפט, ועל אחת כמה וכמה לישראל לקו הציבורית ברובה?! האם בדקה כבר את מידת

"הצדק החלוקתי" הטמון בהסדרים החלים על יתר משאביה? האם גם קבלנים, מפעילי כבישי אגרה, חברות מים מינרליים וקבלני עפר יעבירו למדינה 80% מרווחיהם!?

5. **ישראל מקו אינה חולקת על סמכותה העקרונית של המדינה לשנות את משטר המס שחל בה; אלא שכלל זה כפוף לחריגים, שהמקרה דנן נופל לגדרם:**

← המדינה אינה יכולה לשנות באופן חד-צדדי את המשטר המסויי שקובעים חוקי עידוד, באופן שנוטל את העידוד המובטח ממי שכבר הסתמכו על קיומו. ההסתמכות על חקיקת מס תמריצית מקנה גם מקנה חסינות מפני שינוי לרעה. זו עמדתם הברורה של המחוקק, של בתי המשפט ושל מערך הייעוץ המשפטי הציבורי. חוק הנפט ותקנות הנפט במסגרתם פועלת ישראל מקו הוא חוק עידוד. ישראל מקו והשותפות האחרות בפרויקט "תמר" נטלו על עצמן עד כה התחייבויות של כ-1.2\$ מיליארד (!) בהסתמך על ההטבות הקבועות בחוק הנפט ובתקנותיו. היזמים וציבור המשקיעים של ישראל מקו העמידו לה כספים אלה בהסתמך על ההטבות הקבועות בחוק הנפט ובתקנותיו. בהתאם, המדינה אינה יכולה ליטול הטבות אלה מפרויקט "תמר".

← המדינה אינה יכולה להטיל מס סקטוריאלי או פרטני; וטיוטת ההמלצות מעידה כאלף עדים כי זו בדיוק היתה כוונתה של הוועדה, עד כדי כך שאחת הדוגמאות בהן השתמשה להצגת המלצותיה אינה אלא פרויקט "תמר" כפי שהבינה אותו הוועדה (כאמור לעיל – הבנה חלקית ושגויה); ועד כדי כך שהוועדה הזמינה את "הציבור" להודיעה אם צדקה בהנחותיה ובתוצאותיה בכל הנוגע לפרויקט "תמר" (כך ממש!).

זאת ועוד - היש תקדים או אח-ורע במדינתנו למיסוי סקטוריאלי מסוג ההיטל המוצע על ידי הוועדה, גם במקומות בהם עסקינן בשימוש במשאבי המדינה? היש עוד מקרה שבו רווחיות משוערת או צפויה של תחום פעילות מסוים הובילה להכבדת נטל המס על העוסקים בו? תרנו, נברנו ובדקנו אך תקדים לשני אלו לא מצאנו (אלא בעיקר את ההיפך – חקיקת סקטוריאלי מעודדת).

← ודוק: נסיונה של חוות דעת המדינה "להלביש" את השינויים מרחיקי הלכת בכסות של "שינוי משטר המס" – נדון לכישלון, שכן הוועדה עצמה לא נתנה ידה למהלך זה, וטיוטת המלצותיה מכירה מפורשות בכך שהטכניקה אינה חשובה אלא המהות – העלאת ה-Government Take. משכך, לא תוכל עוד המדינה להסתתר מאחורי הכסות הפורמליסטית של ביטול הטבות מס או העלאת שיעורי מס, ותידרש להצדיק את התוצאה המהותית – כרסום עמוק בזכויותיה המוגנות של ישראל מקו.

נספח

פנחס רובין
מוראל מטלון
צבי אפרת
ג'ק סמית
דפנה טלגם
איל מרום
גור י. סביר
עופר צור
איתי גפן
איל רז
ארז הראל
חיים פרידלנד
ליאור פורת
ירון אלכאי
שרון ורק-שגיב
עדי גלי הינה
אלית אלקון מי-טל
אלי אליה
שלמה כהן
***דניאל פסרמן
***גיל גריידי
**בנימין וולטרך
נועם רונן
אלי כהן
אילת עיב-ריפשיין
מאיה צברי
ד"ר יעל ארידור בר-אילן
ירם ערד
מאיר לוי
יאיר שילוני
כפיר ידגר
***ארי פריד
עדי בן-חור עפרוני
אורלי טננבאום
תימור בלן
ראני חאג-חיא
עידן בקי
אבירם המדל
אלדד צברי
שירי שני
ענבל אביעד
הגר אלון
ענבל זכאי-חורב
אילן יונס
מיכאל איילון
גי'א נאמן
עומר פורז
שגית אוחנה-ליבנה
דנה גרבור
***מירית בר-הופמן
אסף שלוש
עדי אוסובסקי
נורית טראוריק
ליאור רלוי
תמר כהן
אייל נירנברג
הראל שחם
איתי איצקוביץ
חזי.ד. שלו
יונתן מטלון
דפנה מיכלביץ-בכרך
עדי נחמיאס-תונינה
עידן נצר
ישראל ספירו
טל קרני
איתי משיח
ענבל רביד-בדנר
דניאל הופטמן
יונתן פוטרמן
גי'א קרן
ענת בורגר
עופר פלישר
נורית רוזנשטיין-בראל
מיקי רויטמן
מאיה הופטמן
אסף אבטובי
אורי יצחק
יצחק לזר
יפתח פרבר
גדעון אבן אור
מוחן ארז
אהוד כצלסון
מוחן ניניו
עידו נפתלי
אסף פרוסק
אדם צ'אקיר
יואב קרמר
יהונתן ראף
ענת אדלשטיין
רעות אושעיה
שרון זיתוני
דניאל לסרי
משה קריגר
* בעל רשיון עריכת דין במדינת
ניו יורק
** בעל רשיון עריכת דין במדינת
ניו יורק וניו ג'רזי
*** בעל רשיון עריכת דין במדינת
ניו יורק ומסצ'וסטס
**** בעל רשיון רואה חשבון

25 באוגוסט, 2010

לכבוד

חברי הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנוגע למשאבי גז ונפט בישראל

באמצעות דואר אלקטרוני: fiscalpolicy@mof.gov.il

נכבדי,

הנדון: נייר עמדה מטעם השותפויות המוגבלות ישראל מקו נגב 2, נפטא חיפושיים וחנ"ל ים-המלח

בשם מרשותינו, השותפויות המוגבלות ישראל מקו נגב 2, נפטא חיפושיים וחנ"ל ים-המלח, הננו מתכבדים להביא בפני הוועדה הנכבדה את עיקרי עמדת מרשותינו בכמה מהנושאים שעל סדר יומה, וזאת בהתאם להנחיות שפרסמה הוועדה הנכבדה.

טרם נביא בפני הוועדה הנכבדה, בתמצית האומר, את הדברים לגופם, לא נוכל שלא להביע את תמיחת מרשותינו ואת טרונייתן על סדרי עבודת הוועדה הנכבדה, בין היתר בכל הנוגע לשמיעת עמדות הנוגעים בדבר וללוחות הזמנים לפעילות הוועדה.

לפני שנים מספר, עת בחנה מדינת ישראל את מדיניותה בתחום זה, נמשכה הבחינה כשש שנים (!); והנה כעת נתבקשה הוועדה הנכבדה לסיים את הליכי עבודתה בתוך חודשים ספורים בלבד; ומשצר לה הזמן – הצרה אף את המקום, וביקשה לקבל עמדות הציבור (ובקרבו – מרשותינו) בלוח זמנים קצר בתמצית האומר, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חשיבות הענין מחד ועם הפגיעה האפשרית בזכויותיהן מאידך. התנהלותה זו של הוועדה הנכבדה הקשתה על מרשותינו את מלאכת הטיעון.

אכן, הוועדה הנכבדה אפשרה למרשותינו לחרוג במשהו ממכסת העמודים שהוקצבה¹. אכן, לאחר שתקופת הארכה אחת להגשת נייר העמדה כמעט חלפה-עברה לה, נהגה הוועדה הנכבדה חסד מאוחר וחלקי עם הציבור והאריכה (בשנית, ולאחר סירוב ראשוני ושקילה מחדש) את פרק הזמן הקבוע להגשת עמדותיו. אנו מבקשים להודות לוועדה הנכבדה על שלבסוף היטתה אוזנה למבקשי הארכה; אלא שלפחות עבור מרשותינו, היה הדבר בבחינת מעט מדי – ומאוחר מדי. לו ידעו מרשותינו מלכתחילה כי יוקצב להם פרק זמן בן כחודשיים ימים, היו נערכות בהתאם; משניתן הזמן לשיעורין, טיפין טיפין, הארכה קצרה רודפת את רעותה, ופרק הזמן הכולל התברר רק כחוכמה שבדיעבד, ממילא לא היו מרשותינו יכולות לכלכל צעדיהן באופן הראוי לחומרת הענין.

¹ בין יתר הנימוקים לחריגה ממכסת העמודים היתה העובדה שנייר העמדה מוגש מטעם שלושה גופים (ישראל מקו נגב 2, נפטא חיפושיים וחנ"ל ים-המלח), כולם בעלי ענין משמעותי בנושאים הנדונים על-ידי הוועדה הנכבדה; והכל בהמשך ובהתאם לשיחת טלפון שנערכה ביום 18 באוגוסט 2010 עם מר אודי רמר (רפרנט אנרגיה, אגף התקציבים, משרד האוצר) ובתיאום מוקדם עימו.

שדרות רוטשילד 45, בית ציון
תל אביב, ישראל 65784
ת.ד. 29141
טלפון: 03-7109191
פקס: 03-5606555
office@gornitzky.co.il

שדרות אבא אבן 1
הרצליה פיתוח 46120
ישראל
טלפון: 09-9589594
פקס: 09-9589596
herzlia@gornitzky.co.il

מרשותינו מבקשות, אפוא, בכל הכבוד, לשמור את טענותיהן, ובין היתר – אך לא רק – את טענותיהן בנוגע להליכי מינוי הוועדה; לסמכות הוועדה; למידת עמידתם של נוהלי הוועדה (כגון מגבלות הזמן, מגבלות המקום וחוסר ההבחנה בין בעלי העניין לבין הציבור בכללותו) בכללי המשפט המנהלי החלים על הוועדה ובאמות מידה בסיסיות של הגינות וצדק; את טענותיה בנוגע לפגיעה באוטונומיה של הוועדה הנובעת בין היתר מדבריו הפומביים של שר האוצר בנוגע לעניינים שעל סדר יומה של הוועדה; את הוכחת הנזקים שכבר נגרמו, אשר נגרמים עת יושבת הוועדה הנכבדה על המדוכה ושעוד עלולים להיגרם חלילה למרשותינו כתוצאה מאופן התנהלות המדינה וכתוצאה אפשרית של החלטות הוועדה; את טענותיהן לענין נושאים העומדים על סדר יומה של הוועדה אך צר המקום מהכילם; וטענות אלה (ואחרות כדוגמתן) כולן שמורות להן במלואן.

מבלי לגרוע מכלליות האמור ולמען הזהירות יצוין, כי אין באמור בנייר העמדה המצורף בזה או במה שלא נאמר בו, כדי לפגוע, לגרוע או למצות מכל טענה, זכות או סעד מכל מין וסוג שהם העומדים למרשותינו על פי כל דין בעניינים אלו.

מרשותינו אף מבקשות להופיע בפני הוועדה הנכבדה, בעצמן ו/או באמצעות באי כוחן, על מנת להביא בפני הוועדה הנכבדה את עמדתן ואת טיעוניהן, ושומרות על זכותן להשלים טיעונן בכתב ו/או להגיש חוות דעת, הכל לפי הצורך.

נודה למרכז הוועדה, מר הרן לבאות, אם יואיל בטובו לאשר קבלת מכתבנו זה.

 בכבוד רב,
אלי אליה, עו"ד

 איל רוז, עו"ד

העתקים: ישראלמקו נגב 2, שותפות מוגבלת
נפטא חיפושים, שותפות מוגבלת
חני"ל ים-המלח, שותפות מוגבלת

עיקרי עמדה מטעם השותפויות המוגבלות ישראלמקו נגב 2, נפטא חיפושיים וחנ"ל ים-המלח

מבוא

כאשר תסתיימנה מסיבות העיתונאים (תרתני משמע) ותרועות הפסטיבלים, והספקולנטים והאורחים- לרגע יעברו אל "הדבר החם הבא", תיוותר אמת עירומה אחת: תחום חיפושי הנפט והגז היה, הינו ויהיה תחום עתיר סיכון, בו ידע ונסיון ארוכי-שנים משחקים תפקיד משמעותי, וקומץ של משוגעים לדבר, שאינם יודעים ייאוש מהו, ימשיכו לשאת אותו על גבם במסע הסיזיפי והמתמשך אל עבר באר המשאלות הבאה. הצלחתם הנוכחית תממן לא רק עשורים ארוכים של כשלונות עבר, אלא גם את כשלונות העתיד שוודאי עוד נכוונו להם. רק ציניקן יבקש ליטול מהם כעת, אחרי עשרות שנות יזע והשקעות עתק, את פרי עמלם; ואם יבקש, חלילה, לעשות זאת למפרע – ימצא כי זכויותיהם החוקתיות ואינטרס ההסתמכות המובהק שלהם, יעמדו להם כחומת מגן בצורה.

בנייר עמדה קצר זה, תצגנה שותפויות הנפט המוגבלות ישראלמקו נגב 2 (להלן: "ישראלמקו"), נפטא חיפושיים וחנ"ל ים-המלח (יחד עם ישראלמקו, להלן: "שותפויות הנפט"), את עניינן המובהק בנושאים שעל סדר יומה של הוועדה הנכבדה; תראינה כי אין ולו שיקול לגיטימי אחד להעלות את השתתפות המדינה בפרי עמלם של העוסקים בחיפושי נפט וגז ובהפקתם, אלא נהפוך הוא – התכליות הראויות מצדיקות, שלא לומר: מחייבות, עידודם ותמיכה בהם; ותבהרנה כי בכל מקרה אין הדעת סובלת – ואין המשפט מתיר – העלאה שכזו למפרע (וזאת בין באמצעות שינוי שיעור התמלוגים ובין באמצעות הכבדת נטל המס, או בכל דרך אחרת שהיא), תוך פגיעה ברשיונות (ועל אחת כמה וכמה – בחזקות) הקיימים בידי בעליהם.

זיקתן של שותפויות הנפט לנושאים שעל סדר יומה של הוועדה הנכבדה

שותפויות הנפט הינן שותפויות מוגבלות שהתאגדו בישראל ואשר עיסוקן הבלעדי הינו חיפושי נפט וגז והפקתם בישראל. השותף המוגבל בכל אחת מהשותפויות נפטא חיפושיים וחנ"ל ים-המלח מחזיק ב-99% מהזכויות בשותפות, והשותף המוגבל בשותפות ישראלמקו מחזיק ב-99.5% מהזכויות בשותפות. מאז הקמתן (ישראלמקו התאגדה בשנת 1989, נפטא חיפושיים בשנת 1992 וחנ"ל ים-המלח בשנת 1990), גייסו שותפויות הנפט כספים מהציבור לצורך השקעתם בפעילות חיפושי נפט וגז, וזאת באמצעות הנפקת יחידות השתתפות המקנות זכות השתתפות בזכויות השותף המוגבל בשותפות. יחידות השתתפות אלה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל-אביב, ומוחזקות על-ידי הציבור. בעלת השליטה בשותף הכללי בכל אחת משותפויות הנפט היא נפטא חברה ישראלית לנפט בע"מ (להלן: "נפטא"), חברה ציבורית הנסחרת בבורסה לניירות ערך בתל-אביב.

לציבור, אפוא, אינטרסים משמעותיים ביותר, בכל אחת משותפויות הנפט.

במועד נייר עמדה זה, שותפויות הנפט הינן הבעלים, ביחד עם אחרים, של מספר זכויות נפט, אשר הוענקו להן מכוחו של חוק הנפט, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הנפט"), לאחר שעמדו במלוא התנאים הקבועים בחוק ובתקנות, ואשר כוללות שלוש חזקות (חזקת 1/8 "מד יבנה" שהחליפה את רשיון "מד

יבנה", חזקת I/12 "תמר" שהחליפה את רשיון 309/מתן וחזקת I/13 "דלית" שהחליפה את רשיון 308/מיכל), וכן את רשיון 332/שמשון. זכויות נפט אלה קיימות בידי שותפויות הנפט מזה שנים ארוכות. בנוסף, רכשה ישראלמוקד זכויות השתתפות בהיתר המוקדם "דניאל" (העברת הזכויות האמורה טרם אושרה על-ידי הממונה על ענייני הנפט).

מטבע הדברים, זכויות הנפט האמורות אינן ממצות את השקעותיהן של שותפויות הנפט בחיפוש גז ונפט. שותפויות הנפט היו שותפות בלמעלה מ- 17 קידוחים (לרבות בנכסי נפט שונים אשר למועד נייר עמדה זו הוחזרו או פקעו) והשקיעו סך מצטבר של כ-1.4 מיליארדי ש"ח (בערכים נוכחיים) במאמציהן לחיפוש נפט וגז, מאמצים אשר מטבעו של התחום עיקרם המכריע לא נשאו פרי (ודוק: עלויות אלה מייצגות אך את חלקן היחסי של שותפויות הנפט בקידוחים אלה; עלותם הכוללת של הקידוחים גבוהה בהרבה).

השקעות אלה מומנו כולן על-ידי בעלי יחידות ההשתתפות בשותפויות הנפט, ללא כל מימון פיננסי וללא סיוע כלשהו מהמדינה.

שותפויות הנפט הינן, אפוא, בעלות ענין משמעותי בנושאים הנדונים על-ידי הוועדה הנכבדה.

המסגרת הנורמטיבית

פעילותן של שותפויות הנפט בתחום חיפוש הנפט והגז והפקתם מתבצעת בגדרו של חוק הנפט. חוק הנפט הינו בעיקרו חוק עידוד¹. מטרתו לעודד ולתמרץ יזמים להשקיע במיזמים רוויי סיכון אשר יש בהם אינטרס לאומי וציבורי מובהק; ובלשונו של בית המשפט העליון:

"(ה)חוק נועד לעודד ולהמריץ אנשים וחברות לערוך חיפושים אחר נפט. חיפוש נפט צורכים הוצאות ניכרות, ולא אחת – לא נסתכן אם נאמר: על הרוב – מסתיימים החיפושים במפח-נפש. מטעם זה לא יכניס עצמו אדם בהוצאות ניכרות – הוצאות שהסיכוי לאבדן רב מן הסיכוי להשבתן – אלא אם יובטח לו כי יזכה לתגמול ראוי אם יעלו החיפושים יפה ובאר נפט תימצא לו."²

בתמצית, חוק הנפט קובע מספר שלבים ביחסים שבין המדינה לבין היזם, ובהם האפשרות לקבל היתר מוקדם (או היתר מוקדם עם זכות קדימה), רשיון חיפוש, ואם החיפוש על ידי בעל הרשיון הוליד תגלית של נפט או גז - זכאי בעל הרשיון לקבל חזקה, המחליפה את הרשיון ומבטלת אותו. מכוחה של חזקה זו, חייב בעל החזקה, בין היתר, בתשלום תמלוגים (בכסף או בעין), ששיעורם קבוע בסעיף 32 לחוק הנפט ועומד על שמינית (קרי, 12.5%) מכמות הנפט המופקת.

אך ברור הוא, כי ככל ששלב הפעילות מתקדם, כן מתרבות ההשקעות, ההוצאות וההתחייבויות של היזם. במסגרת ההיתר המוקדם מתבצעים בעיקר סקרים סייסמיים, דו/או תלת מימדיים; במסגרת הרשיון נדרש היזם לביצוע קידוחים בהשקעות משמעותיות ומהותיות ביותר, אשר גדלות פי כמה

וכמה בשלב החזקה, כאשר על היזם לדאוג לפיתוח תגלית הנפט או הגז אשר בגינה הוענקה לו החזקה. הרשיונות והחזקות הקבועים בחוק הנפט מטילים חובות כבדים על בעליהם, שנושאים בכל הסיכונים והעלויות ומפתחים משאב ממנו תהנה מדינת ישראל. לא בכדי מודגש מפורשות על גבי כריכת כל אחד מתשקיפי ההנפקה הרבים שפרסמו שותפויות הנפט מאז היווסדן ועד היום, כי ההשקעה ביחידות ההשתתפות כרוכה בסיכון ממשי של אבדן מלוא כספי ההשקעה תוך זמן העלול להיות קצר יחסית.

הגדלת שיעור הכנסתה של מדינת ישראל מזכויות נפט - בין קיימות ובין עתידיות - אינה משרתת כל תכלית ראויה

בין משימות הוועדה, כפי שהוגדרו לה בכתב מינויה – הצעת מדיניות פיסקלית עדכנית בנוגע למשאבי גז ונפט. טרם שנביא בפני הוועדה הנכבדה את עמדתן של שותפויות הנפט בכל הנוגע לאפשרות (חלילה) של שינוי שיעור התמלוגים או המס למפרע (קרי, ביחס לזכויות קיימות), שומה על הוועדה לשקול - בראש ובראשונה - האם קיימת תכלית ראויה לשינוי המצב דהיום מכאן ולהבא, והאם העשרת קופת המדינה היא-היא תכלית ראויה אשר מצדיקה את שינוי החוק.

עמדת שותפויות הנפט הינה, כי בכל הכבוד, תכלית זו אינה ראויה ואינה מצדיקה כל שינוי במצב הקיים. אף בהנחה (הטעונה בירור כשלעצמה) כי מדינת ישראל זקוקה בעת הזו להרחבת מקורותיה הפיננסיים, אין כל סיבה או הצדקה כי מדינת ישראל תפנה דווקא למקורות הגז הטבעי ותעמיד את התחום כולו בסיכון משמעותי (בעיתוי אשר אומר דרשני). **נהפוך הוא!** קיימות תכליות ראויות כבדות משקל התומכות בהגנה על ההסדר החקיקתי הקיים:³

- שימוש העיקרי של הגז הינו בייצור חשמל. ייצור חשמל מגז הינו ידידותי יותר לסביבה, ועל כן ייטיב עם כלל אזרחי המדינה. בהתאם, על מדינת ישראל **לעודד ייצור חשמל מגז טבעי**.
- ייצור חשמל מגז אינו רק ידידותי לסביבה – הוא אף זול יותר מהחלופות האחרות, לפחות תחת המשטר הפיסקלי הנוכחי ("החיסכון המצטבר עד כה מהשימוש בגז הטבעי מגיע לכ-5 מיליארד דולר"⁴), וגם בכך מיטיב עם כלל אזרחי המדינה. המבקשים להעלות את שיעור השתתפות המדינה בתגליות גז טבעי צריכים ליטול בחשבון, כי את **המחיר עלולים לשלם הצרכנים, קרי – חברת החשמל, מדינת ישראל וכלל אזרחיה**.
- בעת הזו, תלויה מדינת ישראל באספקת גז טבעי ממצרים, אשר לפי פרסומים בעיתונות, מצויה בעצמה בקשיים בכל הנוגע לאספקת גז, בין היתר בשל גידול מהיר מהצפוי בביקושים לגז.⁵ הפחתת התלות הקיימת כיום במצרים לצרכי הספקת גז טבעי, ויצירת מעמד למדינת ישראל כספקית אפשרית של גז טבעי למדינות אחרות, אף הן אינטרסים לאומיים ראשוניים במעלה של מדינת ישראל. על-מנת לקדם אינטרסים חשובים אלה, על מדינת ישראל לעודד - **בעת הזו יותר מתמיד** - את פיתוחו של משק הגז הישראלי (אשר נשען כיום על חזקה אחת בלבד, המוגבלת בהיקפה) ולא להערים קשיים מיותרים על פיתוחו, וודאי שלא לעכבו.

- **מדינת ישראל חולמת על גז – ועלולה לגלות כי נגזו החלום.** כאמור, ברקע חקיקתו של חוק הנפט עמדה ההכרה, כי מדובר בתחום עתיר סיכון, ועל כן תיטיב המדינה לעשות אם תטיל את הסיכון על יזמים פרטיים, ותחלק את פירות ההצלחה בהתאם. ההצלחות המועטות (אך המתוקשרות) של השנים האחרונות אינן משנות תמונה זו בכללותה. הצלחת קידוחים עתידיים רחוקה מלהיות מובטחת,⁶ והקידוחים **בלב ים** טומנים בחובם סיכונים טכנולוגיים וסביבתיים שאין להקל בהם ראש (כפי שלומד העולם כולו בחודשים האחרונים), כמו גם סיכונים פיננסיים וצורך בהשקעות עתק.

אכן, עצם מינויה של הוועדה הנכבדה והגדרת תחומי סמכותה מקשים על ישראל מקו לגייס את המימון הנדרש להשלמת פיתוח שדה הגז "תמר". הבנק (שאינו ישראלי) אשר מרכז את קונסורציום המלווים חושש גם כך מהסיכונים המיוחדים למדינת ישראל, והחששות מפני שינויים חד-צדדיים ורטוראקטיביים מהסוג שבוחנת הוועדה אך מוסיפים ומחזקים את רתיעתו.

למדינת ישראל היה ונותר, אפוא, אינטרס לקבוע כללים המעודדים את המגזר הפרטי להוסיף ולשאת בנטל ובסיכונים הכרוכים בפעילות זו, פן יתברר כי הפרת המאזן הכלכלי העדין גורם לנטישת התחום.

- **לעתים "תפסת מרובה – לא תפסת".** כיום חלק נכבד מהגז הטבעי מסופק ממצרים באמצעות חברה זרה, ומדינת ישראל אינה מקבלת מהפקתו תמלוגים ומסים כלל. אם ברצונה לשנות מצב זה, על מדינת ישראל דווקא לעודד חיפוי גז והפקתו בישראל, ממנו תרוויח הכנסות, ולא להכביד על מחפשי הגז ומפיקיו את התנאים.

- על רקע הקריאות להשוות בין מדינת ישראל לבין מדינות אחרות בעולם, מן הראוי להביט נכוחה על מצבה הפוליטי והבטחוני של ישראל. כפי שנוכחה ישראל מקו לדעת אך לאחרונה, קיימים **קשיים ייחודיים המאפיינים את מדינת ישראל**, אשר מרתיעים שחקנים משמעותיים בתחום מליטול חלק במשק הנפט והגז בישראל. על מנת לסבר את האוזן, לא מכבר פרסמו השותפות בחזקת "תמר" מכרז ענק בהיקפו לאסדת קידוח, וגילו לתדהמתן כי על אף גודלו של המכרז, שתיים מהחברות הבינלאומיות הבולטות בתחום (מתוך רשימה מצומצמת למדי של חברות אפשריות) כלל אינן מעונינות ליטול חלק בקידוח שמתבצע מול חופי מדינת ישראל, בשל הסיכונים המיוחדים המאפיינים אותו. גם המממנים הזרים עימם מנהלת ישראל מקו משא ומתן על הסדרי המימון לפיתוח שדה הגז "תמר" מוטרדים, כאמור לעיל, מהחשיפות ומהסיכונים המאפיינים את מדינת ישראל.

על רקע התנסויות כגון דא, קשה להבין כיצד יכולה מדינת ישראל לשקול שינויי מדיניות שירחקו ממנה עוד יותר חברות בינלאומיות מובילות הפעילות בתחום. על מדינת ישראל להיות תחרותית במיוחד, אף יותר ממדינות אחרות, וליצור תנאי שוק אשר ימשכו לישראל

הרשיונות והחזקות הם קנין המוגן של שותפויות הנפט

כאמור לעיל, שותפויות הנפט הינן בעלים של זכויות נפט אשר ניתנו להן מכוח חוק הנפט, לאחר שעמדו במלוא הוראותיו ודרישותיו ולאחר שהשקיעו והוציאו הוצאות רבות לצורך כך. זכויות נפט אלה הן חלק מרכושן של שותפויות הנפט: "רשיון שניתן הריהו חלק מרכושו של בעליו."⁹ ככאלה, חוסות זכויות נפט אלה תחת כנפי הגנתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכל פגיעה בהן (וכידוע, די ב"פגיעה" בזכות ואין צורך ב"נטילתה") – אחת דינה להיפסל, אלא אם כן היא עומדת בתנאי "פסקת ההגבלה" שבו, קרי: עליה להיות בחוק (או מכוח הסמכה מפורשת בו), התואם את ערכיה של מדינת ישראל, לתכלית ראויה, ומידתית (קרי, במידה שאינה עולה על הנדרש).

שינוי לרעה ברשיונות ובחזקות – פוגע בחופש העיסוק של שותפויות הנפט

חוק הנפט מגביל בצורה משמעותית את חופש העיסוק של שותפויות הנפט, בהתנתות את פעילות חיפושי הנפט והגז שלהן בקבלת רשיון או חזקה בהתאם להוראותיו¹⁰ ובהטילו חובות כבדים על שותפויות הנפט (ובהן חובת תשלום אגרות ותמלוגים). אכן, חוק הנפט ותקנותיו קודמים שנים רבות לחוק יסוד: חופש העיסוק; אולם על כל תיקון להם,¹¹ ועל אחת כמה וכמה – תיקון שכל מטרתו להכביד את הפגיעה בחופש העיסוק (וקל וחומר, אם תיקון זה הוא למפרע), לעמוד במבחני חוק היסוד: חופש העיסוק, קרי – בתנאי פסקת ההגבלה שבו (שהינם זהים לאמור לעיל).

לשותפויות הנפט אינטרס כלכלי מוגן מכוח הסתמכותן המשמעותית על שיעור התמלוגים הקיים

אם לא די בזכויות חוקתיות אלה, בא ומתווסף אליהן אינטרס ההסתמכות של שותפויות הנפט. טלו, למשל, את ישראלמקו: מאז שנת 1989 פועלת ישראלמקו בגדרם של היתרים מוקדמים, רשיונות וחזקות אשר ניתנו לה תחת הוראות חוק הנפט ותקנותיו, לרבות הוראת סעיף 32 לו בדבר שיעור התמלוגים; על סמך הוראות אלה השקיעה מאות מליוני דולרים משך למעלה מ-20 שנים בקידוחים רבים, שרק מיעוטם צלח בידיה; על סמך הוראות אלה נטלה על עצמה התחייבויות משמעותיות מכוח זכויות הנפט הקיימות בידה, ובכללן עמידה בלוחות זמנים של תכניות קידוח והפקה, העמדת ערבויות, נקיטת פעולות להבטחת הבטיחות ואיכות הסביבה, וכמובן – תשלום תמלוגים ואגרות; וכדוגמא בולטת אך לא יחידה:

על סמך תגלית הגז "תמר", שהתגלתה בינואר 2009 - כ-15 חודשים טרם מינויה של הוועדה הנכבדה, השקיעה ישראלמקו עשרות מליוני דולרים בפיתוח החזקה, התקשרה בהסכמי עקרונות למכירת גז טבעי (תוך שהיא נוטלת בחשבון את השתתפות המדינה בשיעורה הנוכחי בתחשיבי תמחור הגז); התקשרה ב-Term Sheet לנטילת מימון בשיעור של 350 מליון דולר ארה"ב והינה עמלה על ניהול משא ומתן לכריתת הסכם לנטילת מימון נוסף בשיעור של 400 מליון דולר ארה"ב (ובסך הכל – שלושת רבעי מליארד דולר ארה"ב) מגורמים פיננסיים בחו"ל ובישראל על בסיס מודלים פיננסיים המסתמכים אף הם על המצב הקיים; התקשרה עם יועצים בתחום קידוחי הגז, הביטוח והמשפט, ועוד. פעולות משמעותיות אלה, לאורך פרק זמן משמעותי, יוצרות לישראלמקו אינטרס הסתמכות

ראשון במעלה: "הסתמכות העותרים על המדיניות הנוהגת, והשקעת המשאבים הכספיים והאנושיים שהתלוותה להסתמכות זו... הופכת את ציפיותיהם לציפיות הראויות להגנה."¹² ובמילים אחרות, אף הן של בית המשפט העליון:

"ההיתר הניתן לרשות מינהלית לשנות מעת לעת את המדיניות, לרבות מדיניות בדבר הטבות כלכליות, מוגבל בדרך כלל לשינוי הצופה פני עתיד. גם אם שינוי המדיניות כשלעצמו נעשה במסגרת הסמכות, על יסוד שיקולים ענייניים בלבד ובאופן סביר, עדיין החלת השינוי למפרע על מי שכלכל את צעדיו לאור המדיניות הישנה נתפסת כבלתי צודקת וכבלתי סבירה..."¹³

ודוק:

- הסתמכותן של שותפויות הנפט, לא רק שהיא מושתתת על דבר חקיקה ראשי (חוק הנפט, על תיקוניו משנת 1952 ועד לשנת 2002) ועל עשייה מנהלית ארוכת-שנים (רשיונות וחזקות שניתנו מכוח חוק הנפט), לא רק שנשענה על מדיניות ארוכת-שנים המיושמת באופן עקבי מאז שנת 1952, ולא רק שבהסתמכן על מדיניות עקבית זאת שינו שותפויות הנפט את מצבן לרעה בצורה משמעותית בכך שהוציאו סכומי עתק ונטלו על עצמן התחייבויות משמעותיות (אף לפני כינונה של הוועדה הנכבדת בחודש אפריל 2010), אלא היא אף נסמכת על בחינה שביצעה המדינה זה-לא-מכבר, בין השנים 2000 ו-2006 (**טרם** שנתקבלו חזקות תמר ודלית), ואשר תוצאתה היתה כי המדינה החליטה שלא להכביד את נטל התשלומים המוטלים על בעלי חזקה.

- **חוק הנפט אינו כולל כל הסדר בדבר שינוי שיעור התמלוגים.** זאת, להבדיל מדברי חקיקה אחרים העוסקים במתן רשיונות לניצול משאבי המדינה, בהם קיים הסדר גלוי וידוע מראש לשינוי נטל התמלוגים הרובץ על בעל הרשיון.¹⁴ **חסרונו של הסדר זה בחוק הנפט אך מעצים את אינטרס ההסתמכות של בעלי רשיונות וחזקות קיימים:** לו היה קיים הסדר כזה, היו בעלי חזקות ורשיונות קיימים נוטלים אותו בחשבון בעת שקילת סיכוניהם; **וכיוון שאינו קיים – נטלו בעלי חזקות ורשיונות את היעדרו בחשבון,** והסתמכו על כך בשקילת סיכוניהם ובהערכת כדאיות פעילותם.

מה דינה של פגיעה באינטרס הסתמכותי זה? על כך השיב בית המשפט העליון דברים כדורבנות: "באשר לשאלת הפגיעה באינטרס כלכלי מוגן... שינויה של מדיניות שנהגה משך שנים... פותח את הצוהר הדרוש להעמדתן של החלטות במבחני התכלית הראויה והמידתיות."¹⁵

בין כך ובין כך, נמצאנו שבים אלי מבחני התכלית הראויה והמידתיות שבחוקי היסוד. האם תוכל החלטה מיומרת של הוועדה הנכבדה, לשנות את שיעור הכנסתה של מדינת ישראל מכוח רשיונות או חזקות קיימים של שותפויות הנפט, לעמוד במבחנים אלה? שותפויות הנפט סבורות, בכל הכבוד, כי הדבר הינו בלתי אפשרי בעליל.

פגיעה בזכויות קיימות של שותפויות הנפט אינה יכולה לעמוד בתנאי פסקות ההגבלה שבחוקי

היסוד

הסתירה לערכיה של מדינת ישראל – כיבוד שלטון החוק

כידוע לכל, ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית כוללים אף את כיבוד שלטון החוק, ובכללו, בין היתר, על החקיקה ומעשי המינהל להיות הוגנים, סבירים וצודקים; יש לשמור על וודאות ויציבות משפטית ביחס לזכויות קיימות; ויש להימנע מחקיקה פרטנית.

והנה, במקרה דנן, פעלה המדינה, משך שנים ארוכות, לעודד יזמים פרטיים (ועימם את הציבור בכללותו) לבצע השקעות משמעותיות לשם חיפוש נפט וגז, ולמעשה ליטול על עצמם את תפקידה-היא בפיתוח משאבי הטבע של המדינה. **היעלה על הדעת כי לאחר שעמדו בנטל זה במלואו, תיטול מהם עתה המדינה, למפרע, את העידוד המובטח להם!?** צעד מסוג זה אינו הוגן, אינו סביר ואינו צודק; הוא מפר ברגל גסה כל אלמנט של ודאות ויציבות ביחס לזכויות קיימות; וחשש עולה בקרבנו, שהוא אף מכוון באופן פרטני כנגד כמה מהשחקנים בשוק חיפושי הנפט והגז, שמקץ שנים ארוכות עלה בידם לעמוד במשימה שהציבה להם המדינה ולמצוא מרבצי גז טבעי, ועתה סבור מאן דהו כי העלה דג שמן (ויש שיאמרו: לווייתן!) בחכתו. אך ברור הוא, כי צעד כגון דא הינו מעוות שלא יתכון.

הלאמה חלקית למפרע מסוג זה תהווה מכה קשה ליזמים הישראליים ולציבור הישראלי; והיא תהווה מכה קשה שבעתיים ליזמים זרים – קיימים ועתידיים – אשר יווכחו לדעת כי מדינת ישראל אינה בוחלת בהלאמת משאבי הטבע אותם מצאו היזמים הזרים בעידודה. ראו בהקשר זה דבריו הנכוחים של פרופ' לבנון, יועץ יחידת הנפט, המשרד לתשתיות: "האנשים שיקבלו את החוק הרטרואקטיבי יסבלו לכאן או לכאן, אבל **הסכנה היא שזה יגרוור אחריו הפסקה של השקעות בכל נושא קידוחי הנפט**".¹⁶ (ההדגשה אינה במקור).

ויודגש: לענין זה המהות היא שקובעת ולא הטכניקה. בין אם יוכבד הנטל בדרך של שינוי שיעור התמלוגים, הגדלת האגרות או הכבדת נטל המס, בכל דרך אחרת שהיא (מדוע לא תמליץ הוועדה הנכבדה בהזדמנות זאת על קיצור תקופת החזקה מ-30 שנים ל-20 שנים על מנת להגיע לאותה תוצאה כלכלית!?) או בכל שילוב דרכים, אחת דין ההכבדה – להיות בטלה (וראו הרחבה בענין זה להלן).

הגדלת שיעור הכנסתה של מדינת ישראל מזכויות נפט קיימות אינה משרתת כל תכלית ראויה

טיעוניהן של שותפויות הנפט בדבר היעדר תכלית ראויה הובאו בפתח הדברים, והם יפים שבעתיים עת ניגשים לבחינת התקיימות תנאי התכלית שבפסקות ההגבלה של חוקי היסוד. סוד גלוי הוא, כי כל תכליתה של הבדיקה המתבצעת כעת הינה להעשיר את קופת המדינה, תוך נישול זכויותיהם של בעלי רשיונות וחזקות קיימים, לאחר שהקדימו ועמדו בחלקם בהסדר שמתווה חוק הנפט – והנה לפתע מתייצב "שותפם השקט", זה שלא נשא בסיכונים ולא הוציא הוצאות, ומבקש להגדיל את חלקו בעוגה; כל זאת בטענה, כי לפתע, משניצבת העוגה לנגד עיניו - תוקפו הרעב.

תכלית שכזו – אין לה תוחלת. אך ברור הוא, כי הגנה על זכויות יסוד כרוכה לעתים בעלות כלכלית למדינה, ועל המדינה מוטלת החובה לשאת בעלות זאת על-מנת לאפשר את ההגנה על הזכות. כך הוא הדין באשר למיגון שדרות; כך הוא הדין לענין הבטחת שוויון ההזדמנויות לנכים¹⁷; וכך הוא הדין ביתר שאת במקרה דנן, בו אין המדינה מתבקשת לשאת בעלות נוספת כלשהי, אלא אך לכבוש את יצרה ולעמוד בהסדר (עידוד!) שקבעה היא מקדמת דנן, ושבה ואישרה אך לפני שנים מעטות.

התכלית של העשרת קופת המדינה אינה יכולה, אפוא, להתיימר להיות תכלית ראויה לצרכי פסקת ההגבלה של חוקי היסוד. תכלית ראויה אחרת – אין. יתר על כן: התכליות הראויות השייכות לענין מחייבות עידוד המשקיעים בחיפושי נפט וגז והימנעות מפגיעה בזכויותיהם החוקתיות המוגנות, כמו גם באינטרס ההסתמכות המשמעותי שלהם.

הגדלת שיעור הכנסתה של מדינת ישראל מזכויות נפט קיימות לוקה בחוסר-מידתיות קיצוני

שלושה מבחני-משנה מציעה פסיקת בית המשפט העליון למידתיות¹⁸, ובכולם לוקה החלטה מיומרת בדבר הגדלת הכנסות המדינה מזכויות נפט תוך פגיעה בזכויות נפט קיימות.

ראשית, לא ברור כלל ועיקר כי קיים קשר הגיוני והכרחי בין המטרה (הטעונה בירור והבלתי-מספקת כשלעצמה) של הגדלת הכנסות המדינה תוך פגיעה בזכויות נפט קיימות לבין העלאת שיעור התמלוגים על נכסי נפט (או כיוצא באלה פעולות שתוצאתן זהה). אכן, המדינה עלולה לגלות, כאמור לעיל, כי ההפך הוא הנכון, כי החברות הבינלאומיות (ואולי אף השותפויות לחיפוש נפט וגז "תוצרת הארץ") מדירות רגליהן מן הביצה היס-תיכונית, ובהתאם, תחת שהכנסתה תעלה – הכנסתה תרד. זאת, מבלי שנטלנו בחשבון את ההשלכה האפשרית של ייקור תהליכי ייצור החשמל.

שנית, קיימים בוודאי אמצעים חלופיים להעשרת קופת המדינה, אשר אינם כרוכים בפגיעה בתכליות ראויות ורבות-חשיבות כאלה שפורטו לעיל, וקל וחומר – בפגיעה רטרואקטיבית בזכויות חוקתיות של תאגידים שזכויות משמעותיות בהם מוחזקות על-ידי הציבור. מן הראוי כי המדינה תיישם חלופות ראויות מסוג זה לשם הגדלת מקורותיה התקציביים, ותימנע מלחפש פתרונות קלים – אך קלוקלים.

שלישית – מאזן התועלת, המשווה את התועלת הצפויה לנזק שעתיד להיגרם. אל מול התועלת שבהגדלה מסוימת של תקציב המדינה, עומדים הנזקים המשמעותיים אשר עלולים להיגרם לאזרחי המדינה בכלל ולשותפויות הנפט בפרט, כמבואר לעיל. הדברים יפים מקל וחומר לענין פגיעה ברשיונות, ועל אחת כמה וכמה – בחזקות הקיימות, של שותפויות הנפט:

”בעת קבלת ההחלטה על תחולה רטרואקטיבית של מדיניות חדשה, על הרשות להידרש במיוחד לשאלה האם השינוי צפוי לפגוע באופן קשה במי שהסתמך על המצב המשפטי הקודם, באופן שהחלת המדיניות המתוקנת לגביו הופכת לבלתי-צודקת, או בלתי-סבירה באופן קיצוני”¹⁹.

המחוקק הישראלי מודע היטב להלכה זו ולהגיונה, וקיימות דוגמאות למכביר בדבר הסדרי "הוראות

מעבר" או "דורות מעבר" שנוצרו לשם הגנה על אינטרס הסתמכות הנובעת מהשקעה ארוכת זמן ומרובת משאבים כזו של שותפויות הנפט,²⁰ ואפילו לשם הגנה על אינטרס הסתמכות קצר יותר בשנים ופחות-משאבים, במקרים בהם ביקשה המדינה לעודד את תושביה לנהוג בדרך מסוימת ולאחר מכן ביקשה ליטול מהן את ההטבה המובטחת, ממש כבבקרה דנן. הכוונה היא כמובן לפסק הדין בענין גניס,²¹ בו קבעה המדינה תמריץ אשר נועד לעודד התיישבות בירושלים, ולאחר מכן ביקשה ליטול אותו שישה שבועות למפרע, באמצעות חוק. בית המשפט הגבוה לצדק הזדעזע מהמחשבה שתמריץ מסוג זה יינטל רטרואקטיבית, ופירש את החוק באופן שמנע את נטילתו למפרע.

למעשה, אך לאחרונה, במסגרת הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון – תקופת התמחות), התש"ע–2009, המבקשת להאריך את תקופת ההתמחות בעריכת דין, זכינו לדוגמה מאירת עיניים, כיצד רואה המדינה את ההגנה הראויה על אינטרס הסתמכות. בסעיף 2 של הצעת החוק נקבע כי "הוראות חוק זה יחולו על מי שהחל בלימודי משפטים לאחר תחילתו", ודברי ההסבר הבהירו כי "במסגרת הצעת החוק נקבע במפורש כי הוראותיה לא תחולנה על מי שהחל בלימודי משפטים טרם פרסומו של החוק, וזאת על מנת שלא לפגוע באינטרס הסתמכות של מי שהחל ללמוד משפטים טרם קבלת התיקון המוצע במסגרת הצעת חוק זו". אם כך בלימודי המשפטים (הטעונים השקעה של שלוש שנים ומחצה ושל כמה עשרות אלפי שקלים בשכר לימוד), קל וחומר בן בנו של קל וחומר בענין בו עסקינן.

למען האמת, אין כל צורך להרחיק לכת עד כדי כך; די לנו אם ניוותר בגדרם של חוק הנפט ושל זכויות הנפט. בחודש יוני 2000 פורסם צו בדבר סגירת שטח פתוח לחיפושי נפט ולהפקתו, מכוחו הפסיקה מדינת ישראל ליתן רשיונות חדשים במימי הים התיכון, לצורך בחינת הצורך בשינוי המדיניות הפיסקאלית (תמלוגים, אגרות, מיסים וכיוצ"ב) בתחום חיפושי הגז והנפט ו"עיון חוזר" בכל הקשור לחוק הנפט.²² רק מקץ כשש שנים, בחודש מרס 2006, פורסם צו בדבר פתיחת שטח לחיפושי נפט ולהפקתו, מכוחו חידשה המדינה את מתן הרשיונות.²³ משרד התשתיות נימק צעדים אלה כך:

"לפני כשנה, משרד התשתיות "פתח מחדש את הים" לחיפושי נפט וגז טבעי, עם חתימתו של שר התשתיות בן אליעזר על צו המאפשר את פתיחת הים לחיפושי נפט. הצו החדש שנחתם ביטל את הצו הקודם, מיוני 2000, אשר "סגר את הים" לחיפושי נפט. סגירת הים נבעה, בזמנו, מצורך של משרד התשתיות לבדוק אפשרות שינוי בחוק הנפט, אשר היה אמור להגדיל את התמלוגים לקופת המדינה..."²⁴

וכפי שהבהיר מנכ"ל Samedan לוועדת הכלכלה של הכנסת, כאמור בפרוטוקול דיוניה: "מדינת ישראל הקפיאה מתן רשיונות נוספים ב-2000 מתוך כוונה שכל הרשיונות הבאים שיינתנו, יהיו כפופים לשינוי המדיניות הפיסקלית במידה והיא תאומץ... משרד התשתיות אמר בצורה חד-משמעית שלא תהיה תחולה של השינוי על זכויות נפט שהוענקו עד לאותו מועד".²⁵ (ההדגשות אינן במקור)

עינינו הרואות: משרד התשתיות עצמו יודע אף יודע, כי משהעניק רשיון (ועל אחת כמה וכמה: חזקה), קנו בעליו זכות קנויה ואינטרס הסתמכותי ראשון במעלה, כי לא ישונה למפרע שיעור

התמלוגים בהם יחויבו אם יעלה בידם לגלות נפט או גז. בהתאם, משהחליט לבחון שינוי במדיניות זאת, דאג כי בתקופת הביניים הממושכת – לא יינתנו רשיונות חדשים, ובכך לא יגדל מספר הזכאים להסתמך על שיעור התמלוגים שחל ערב השינוי. רק משנתגבשה המדיניות, שבה המדינה להעניק רשיונות לחיפוש נפט וגז בים. כך נהגה המדינה בין השנים 2000 ו-2006, וכך ראוי שתנהג הוועדה, אם חלילה תמצא לנכון להעלות את שיעור התמלוגים לבעלי רשיונות חדשים על אף האמור לעיל.

לסיום ענין זה, נאיר את הענין אף ממבטו של הדין המינהלי, המוסיף ומחזק את אשר אמרנו לעיל:

”החלטה בדבר שינוי מדיניות היא בגדר החלטה מינהלית לכל דבר, וכפופה לפיכך לכל הכללים החלים על כל החלטה מינהלית אחרת: על השינוי להיעשות על יסוד שיקולים עניינים, ללא הפליה, ולעמוד במתחם הסבירות, בדרישות המידתיות ובחובת ההגיונות”²⁶.

”אותה הגברת – בשינוי אדרת” : העלאת שיעור המס ביחס לרשיונות וחזקות קיימים כמזה

כהגדלת שיעור התמלוגים – וכזו אף זו פסולות המה

הגדלת הכנסות המדינה מפעילות קידוחי גז ונפט יכולה להתבצע בדרכים שונות ומגוונות, ובהן: העלאת שיעור התמלוגים, הגדלת נטל המס ביחס לסוג פעילות זה, ביטול הטבות מס קיימות בתחום, העלאת סכומי האגרות, קיצור תקופת החזקה, ועוד כהנה וכהנה כיד הדמיון של מבקש השינוי. האדרות רבות, והגברת – אותה גברת: הגדלת תקבולי המדינה מפעילות קידוחי הגז והנפט. לענין זה, כפי שהבהרנו לא אחת לעיל, המהות היא שקובעת ולא הטכניקה; רוצה לומר: לא ניתן 'לברוח' מהדיון בטענות כבדות המשקל שהועלו לעיל בדבר נפסדותו, פסלותו ובטלותו של שינוי לרעה אשר חל על רשיונות וחזקות קיימים, על-ידי עטיפת הזאב בעור של כבש, עור של "חקיקת מס" אשר תחול על תחום חיפושי הגז והנפט.

אין ולא יכולה להיות נפקות לדרך אותה יבור לו המחוקק ליישם את החלטתו, שכן אחרת – יעמוד חוק-היסוד ככלי ריק, מלא בושח וכלימה, כקנקן אשר מסתכלים בו ולא בתוכו. המהות היא אפוא אשר קובעת, ולא הדרך; הגברת – ולא האדרת; התוך – ולא הקנקן.

דינה החוקתי של חקיקת המס כדינו החוקתי של שינוי שיעור התמלוגים

כידוע, חקיקת מס אינה שונה מכל דבר חקיקה אחר, וכזו אף זו כפופה לבחינה חוקתית של חוקי היסוד. ובלשון כב' הנשיא בדימוס ברק בענין קניאל:

”לחוקי המס אין משפט חוקתי משלהם. המשפט החוקתי החל על כלל החקיקה חל גם על חקיקת המסים. חוק מס, כמו כל חוק אחר, כפוף לבחינה חוקתית”²⁷.

כאמור לעיל, זכויות הנפט של שותפויות הנפט חוסות תחת מטריית הגנתם של חוקי היסוד, הן כחלק מקניינן המוגן והן כחלק מחופש העיסוק שלהן, והן אף מהוות אינטרס כלכלי מוגן של שותפויות הנפט,

בין היתר בשל הסתמכותן המשמעותית על מדיניותה הפיסאקלית של המדינה בעת נתינתן. אך ברור הוא, כי העלאת שיעור התמלוגים - כמו גם הכבדת נטל המס - ביחס לזכויות קיימות של שותפויות הנפט, **מהוות פגיעה בזכויות אלו** ולפיכך צריכות לעבור את משוכת תנאי פסקות ההגבלה שבחוקי היסוד. כפי שנוכחנו ושהוכחנו לעיל, חקיקה שכזו הפוגעת בזכויות מוקנות של שותפויות הנפט (רשימות, ועל אחת כמה וכמה - חזקות) - בין אם נעשית באמצעות שינוי שיעור התמלוגים ובין אם בהכבדת נטל המס או בכל כסות אחרת - איננה יכולה לעמוד במבחני פסקות ההגבלה: חקיקה זו אינה תואמת את ערכיה של מדינת ישראל במובן של שלטון החוק, אינה משרתת כל תכלית ראויה ואף לוקה בחוסר מידתיות קיצוני, הכל כפי שהובא לעיל. ולענין זה, יהא אשר יהא הכלי או המעטפת הנורמטיבית במסגרתה יבחר המחוקק לבצע את השינוי (אם זה תמלוגים, מס או אגרה) – המהות היא שקובעת ולא הכסות, ודין אחד הוא לשינוי שיעור התמלוגים ולהכבדת נטל המס.

חקיקת מס סקטוריאלית ופרטנית הפוגעת בזכויות קיימות - היא חקיקה פסולה

כל זאת – ועוד: כאמור לעיל, כלל נקוט הוא בידינו, כי חקיקה צריכה להיות כללית באופייה. זהו הרי אחד מתנאי הסף להיותו של חוק - "חוק ראוי".²⁸ הדעת אינה סובלת חקיקה אשר מכוונת - בכוונת מחוקק - לסקטור או למגזר מסוים (חקיקה הידועה בכינויה: "חקיקה פרטית"). **פרופ' אמנון רובינשטיין ופרופ' ברק מדינה** עמדו על כך בספרם "המשפט החוקתי של מדינת ישראל – כך א: עקרונות יסוד (2005)", בזו הלשון:

"עקרון שלטון החוק, במובנו המהותי, מחייב כי הנורמות הקבועות בחקיקה יהיו כלליות ("אוניברסליות") במהותן: הן אמורות לחול על קבוצה בלתי מסוימת של אנשים, המאופיינת לפי תכונות מסוימות. "חקיקה פרטית", **המכוונת לאנשים מסוימים – בין אם הם נמנים במפורש בשמותיהם ובין אם מדובר בהגדרה שהיא כוללת למראית עין בלבד, אך מכוונת למעשה לאנשים מסוימים – עומדת בסתירה לעקרון שלטון החוק...** האכיפה של הדרישה לכלליות מוגבלת בעיקר למצבים בהם מדובר בפגיעה בזכויות יסוד" (ההדגשות אינן במקור).²⁹

אכן דברים כדרבנות! פרופ' אמנון רובינשטיין ופרופ' ברק מדינה סבורים שחקיקה אשר תחולתה על קבוצה של אנשים מסוימים ומכוונת לסקטור מסוים, גם אם כסותה כללית, עומדת בסתירה לעקרון שלטון החוק - אותו שלטון חוק אשר כאמור לעיל מהווה את אבן הבסיס הראשונה בתנאי פסקות ההגבלה, ואשר בלעדיו לא תיכון הפגיעה ודבר החקיקה ייפסל.

אכן, במקרים בהם חוקקה הכנסת תיקוני חקיקה אשר ניתן היה לפרשם כחלים באופן ספציפי על מספר קטן ופרטני של מושאים, הקפידה הכנסת להימנע ולו ממראית עין של חקיקה פרטנית, על-ידי הימנעות מהחלת התיקון כלשונו על אותם מושאים הקיימים במועד כניסתו לתוקף. לדוגמא: כשביקשה הכנסת לקצוב את תקופת הכהונה של נשיאים וסגני נשיאים בערכאות השונות של בתי המשפט, עשתה כן תוך יצירת הוראות מעבר ברורות ומפורשות אשר מנעו את מראית העין של פגיעה

במי שכיחנו באותה עת בפועל בתפקידים אלה; ובדברי ההסבר נאמר, בין היתר, כי הוראות המעבר "נועדו למנוע פגיעה במי שכבר מונה לתפקיד נשיא, משנה לנשיא או סגן נשיא בבית משפט או בבית דין לעבודה... באופן זה יוותר על כנו המצב הקיים כיום שלפיו אין כל הגבלה על תקופת הכהונה בתפקידים אלה."³⁰

משמעותם של דברים אלו - ברורה: קביעת הסדר מיסוי פרטני וסקטוריאלי אשר מכוון, למעשה, כנגד מספר קטן ביותר של שחקנים ידועים בשוק חיפושי הגז והנפט, והמתיימר לפגוע במספר מצומצם וידוע לכל של זכויות קיימות של שחקנים אלה, גם אם כסותו תיחזה ככללית, צחה וברה, אינה אלא חקיקה פרטנית הנוגדת את עקרון שלטון החוק, אינה עומדת במבחני פסקות ההגבלה ומשכך – פסולה היא.

חקיקת מס תמריצית מקנה גם מקנה חסינות מפני שינוי רטרואקטיבי לרעה

שמועה מתגלגלת לה במסדרונות, על גלי האתר ובין דפי העיתון, כי יש מי שמנסים למכור לוועדה הנכבדה "אדרת קסמים" המרפאה כל פגם, הלא היא "אדרת המס"; וסוד כוחה – בכלל הידוע, כי אין לאדם זכות קנויה לכך שחיקוקי המס הקיימים לא ישתנו בעתיד לבוא. אך זאת לדעת, כי אין המדובר אלא במקסם שווא, ובטענה אשר נשענת לה – במקרה דנן – על משענת קנה רצוף.

אכן, ככלל אין לאדם זכות קנויה לכך שחקיקת המס לא תשתנה. כך, למשל, אם יוגדל שיעור מס החברות – באופן אחיד וכללי – מסתמא יתקשה מאן דהו לטעון להסתמכות על שיעורי המס שהיו קיימים קודם לכן; והדברים ברורים וידועים. **אלא מאי? לא כן הדברים כאשר עסקינן בחקיקת מס תמריצית** המעודדת יזמים לפעול בתחום מסוים רווי סיכונים והשקעות, אשר המחוקק החשיבו כאינטרס לאומי וציבורי מובהק.

הסדר מס תמריצי שונה בבסיסו ובתכליתו מהסדרי המס 'הרגילים'. בהסדר מס תמריצי הנישום לא פועל בתוך מסגרת מס נורמטיבית כללית אשר ממילא תחול על פעולותיו והכנסתו. חלף זאת, הנישום פועל בתוך תת-מסגרת, בעלת בסיס שונה ותכלית שונה – שעיקרה עידוד יזמים **על ידי המדינה** ליטול סיכונים ולבצע השקעות מקום בו קיים רצון או צורך לאומי וציבורי לקדם מטרות שונות (הקמת מפעלים בפריפריה, ביצוע השקעות בתחומים רוויי סיכון ועוד). **בחקיקה מסוג זה מושיט המחוקק את ידו ליזם ומבקש ממנו** – שלא לומר: מניעו - ליזום, לפעול, להשקיע וליטול סיכונים. נקודת המוצא בחקיקת מס שכזו היא שונה, תכליתה שונה וממילא היא נבחנת בכלים שונים. ביטול או שינוי לרעה של הסדר מס תמריצי (לרבות ביטול הטבות קיימות) פוגע אפוא בצורה קשה ביותר בהסתמכות הנישומים אשר בחרו באותו תחום פעילות בשל הסדר המס התמריצי, ביצעו השקעות, לקחו סיכונים ושינו מצבם לרעה, והכל בעידודה ודרבונה של המדינה.

חוק הנפט, כאמור לעיל, הינו בעיקרו חוק עידוד, ומטרתו היתה (ויש לקוות כי תיוותר) לעודד ולתמרץ יזמים להשקיע במיזמים רוויי סיכון אשר יש בהם אינטרס לאומי וציבורי מובהק. הסדר המס שבחוק הנפט שייך למשפחה הרחבה יותר של הסדרי מיסוי בעניינים אשר המדינה שמה בראש מעייניה

(ומזומניה), כדוגמת החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט – 1959 (להלן: "החוק לעידוד השקעות הון"), חוק לעידוד השקעות הון בחקלאות, התשמ"א – 1980, חוק לעידוד בניית דירות להשכרה, התשס"ז – 2007, ועוד.

חוקים אלו אמנם חוקי מס הם, אך שייכים לסוג מסוים, מיוחד ו**נבדל** של חקיקת מס – חקיקת מס תמריצית. חקיקת מס שכזו – חייב שתהא מבוססת על **וודאות**, **בטחון** ו**העדף ספקות** באשר להסדרי המס, שאם לא כן – לא ינהה היזם אחריה ולא יהין ליטול את הסיכונים הכרוכים בפעילות אשר מבקש המחוקק לעודד; ואם בסופו של דבר הסכים ליטול את הסיכון – הרי **שהסתמכותו** על דבר המחוקק (ועל דברתו) עומדת לו ביום פקודה. ברי, אם כן, כי שינוי של חקיקה שכזו צריך להיעשות בצורה אחראית וזהירה ביותר, אשר נמנעת מפגיעה בזכויות או בהשקעות קיימות אשר התבססו על הדין התמריצי הישן.

דברים אלו – לא גחמה המה ולא נכתבו מהרהורי הלב; הם מבוססים ומושתתים על מוסכמות ברורות, ידועות ומיושמות. ברורות וידועות – לרשות המחוקקת, לרשות השופטת ולרשות המבצעת, ומיושמות – על ידי כל אחת מהן; כפי שייטיבו להדגים מקרי המבחן שלקמן.

הרשות המחוקקת:

המחוקק עצמו – לא זו בלבד שהיה ער להבחנה בין חקיקת מס 'רגילה' לחקיקת מס תמריצית, הוא אף יישמה בפועל לאורך שנים ובצורה עקבית. כך למשל, כל אימת שבוצע שינוי מהותי בחוק לעידוד השקעות הון, נקבע כי הוראות התיקון לא תפגענה בזכויות שנוצרו לפני תחילתו של התיקון וכי השינוי לא יחול על תוכניות שאושרו בשנת המס שקדמה לתיקון החוק. נביא מקצת מן הדוגמאות:

בחוק לעידוד השקעות הון (תיקון מס' 4), התשכ"ז – 1967, נקבע בסעיף 23 שכותרתו: "תחולת החוק", כדלקמן:

"... (ד) סעיפים 10 ו- 11 יחולו רק לגבי טובין שבעל המפעל המאושר נעשה לבעליהם לאחר יום י"ב בתמוז תשכ"ו (30 ביוני 1966)... והכל בתנאי שלא תיפגע שום זכות שנוצרה לטובת בעל המפעל לפי הוראות החוק העיקרי לפני תחילתו של חוק זה".

בחוק לעידוד השקעות הון (תיקון מס' 26), התשמ"ו – 1986, נקבע בסעיף 3 שכותרתו: "שמירת זכויות", כדלקמן:

"(א) אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מזכויות שנרכשו על פי החוק העיקרי לפני תיקונו בחוק זה".

בחוק לעידוד השקעות הון (תיקון מס' 39) (תיקון מס' 3), התשנ"ד – 1994, נקבע בסעיף 2 שכותרתו: "הוראת מעבר", כדלקמן:

"חוק זה לא יחול על תכנית שאושרה לפני תחילתו ועל בקשה לאישור תכנית שהוגשה למינהלה בכתב עד יום כ"ז בטבת התשנ"ד (10 בינואר 1994), אף אם טרם אושרה לפני תחילתו של חוק זה". (ההדגשות אינן במקור)

הוראות דומות ניתן למצוא בתיקונים נוספים לחוק עידוד השקעות הון (תיקונים מס' 6, 8, 14, 17, 39, 47 ועוד), כמו גם בתיקונים לחוק לעידוד השקעות (חברות עתירות ידע), התשל"ד – 1973 (בו נקבע כי על אף ביטולו של החוק, ימשיכו לחול הוראותיו לגבי חברה שאושרה על פיו) ובתיקון לחוק עידוד השקעות הון בחקלאות, התשמ"א – 1980 (בו נקבע כי תחולת התיקון תהיה לגבי תוכניות שיאושרו החל ממועד התיקון לחוק ולגבי תוכניות אשר קיבלו אישור לפני תחילתו של התיקון, יחולו הוראות הדין הקודם).

כפי שניתן לראות, **המחוקק - לאורך כל הדרך ובעקביות הראויה לציון - מקפיד לקבוע כי תיקון לחקיקת מס תמריצית לא יפגע בזכויות ובהשקעות קיימות של היזם. ודוק: גם מקום בו טרם בוצעו השקעות ורק הוגשה בקשה לאישור תוכנית, קם אינטרס הסתמכותי ראוי להגנה (!) ובהתאם התיקון לא יחול לגביה כל עוד הבקשה הוגשה לפני מועד התחולה.**

הרשות השופטת:

מקום בו כשל המחוקק וסטה מדרך המלך אשר סלל הוא בעצמו, נטל בית המשפט את היוזמה והשיבו לדרך הישר. כך ראינו, למשל, בענין גניס אשר הוזכר לעיל. במקרה זה המחוקק קבע תמריץ אשר נועד לעודד התיישבות בירושלים, ולאחר מכן ביקש ליטול אותו, באמצעות חוק, שישה שבועות למפרע. בית המשפט הגבוה לצדק לא קיבל את המצב בו המדינה בידה האחת – מעודדת התיישבות בירושלים באמצעות הטבות שונות, ובידה האחרת – מבטלת הטבות אלו למפרע, גם ביחס לאנשים שכבר הסתמכו עליהן. לפיכך, פירש בית המשפט את החוק (על אף הקושי המילולי הרב שהיה כרוך בכך) באופן שמנע את נטילתו למפרע, כשדעת המיעוט מבהירה שבלית פרשנות כזו, אחת דינו של החוק – בטלות.

הרשות המבצעת:

ב- 15 ביולי 2010 אישרה הממשלה את המלצות הועדה למטרת בחינת מדיניות הטבות המס והמענקים במסגרת החוק לעידוד השקעות הון, ובמסגרת זו הוצעו שינויים רבים לחוק זה. בהחלטה מס' 1991 של הממשלה מיום 15.7.2010 נקבע מפורשות בזו הלשון:

"החוק כנוסחו לאחר התיקון המוצע בהחלטה זו (להלן – "הדין החדש") לא יחול על הכנסותיו של מי שביצע השקעה מזערית מזכה עד ליום 31 בדצמבר 2010...".

הנה כי כן, לפי אישור הממשלה אשר ניתן זה לא מכבר - מספר חודשים לאחר כינונה של וועדה נכבדה זו – די בכך שאדם ביצע "השקעה מזערית מזכה" בלבד לפי הוראות החוק לעידוד השקעות הון

הנוכחי, על-מנת שלא תחולנה על **הכנסותיו** גזירות התיקון המוצע; ואם כך הדבר לגבי "השקעה מזערית" שבוצעה בהסתמך על הוראות חוק העידוד טרם תיקונו - קל וחומר בן בנו של קל וחומר שכל תיקון לחקיקת המס התמריצית בתחום חיפושי הגז והנפט **לא יחול על הכנסותיהן** של שותפויות הנפט ביחס לרשיונות וחזקות קיימים במסגרתם ביצעו השקעות אדירות-היקפים של מאות מליוני דולרים, בהסתמך על חקיקה תמריצית זו.

ואם לא דיינו בכך – הרי **שרשות המסים עצמה** סבורה כי אין להחיל תיקוני חקיקת מס תמריצית באופן אשר יפגע בהסתמכות הנישומים על חקיקת מס ייחודית ונבדלת זו. דברינו אלה, כמוהם כקודמיהם, אינם נאמרים בעלמא; הם מכוונים להבהרה שפרסם לא אחר מאשר היועץ המשפטי הנכבד של רשות המסים ביום 18 בדצמבר 2008.³¹ הרקע להבהרה היה כדלקמן: בעבר ניתנו הטבות מס לתושבי אילת ויישובי הערבה, על מנת לעודד את ההתיישבות בחבל ארץ זה. אחת מההטבות היתה מתן פחת מואץ. החל משנת 1975 ומשך שנים ארוכות הוארך תוקפן של הטבות אלה מעת לעת, עד שלבסוף נמלכה המדינה בדעתה וההטבות לא הוארכו עוד. משחדלה המדינה מלהאריך את ההטבות האמורות, נשאלה השאלה מה דינם של נכסים שנרכשו עת שעמדו ההטבות בתוקפן; וכה פסק היועץ המשפטי לרשות המיסים, עו"ד (רו"ח) משה מזרחי (על דעת מנהל רשות המסים):

"לאור השינוי החקיקתי האמור, נדרשנו לשאלה אם להמשיך ליתן הניכוי לבעלי נכסים אשר רכשו נכסים בגינם היו זכאים לניכוי על פי תקנה 3 לתקנות בטרם פג תוקפן של התקנות, היינו: לגבי נכסים שנרכשו עד לתום שנת המס 2003... פרשנות אחרת אפשרית הינה, כי **בנסיבות בהן מדובר בתמריץ מיוחד שנתנה המדינה להשקעה בנכסים בתחומי היישובים המועדפים**... בשל כל אלה **ומטעמים של התנהלות סבירה ומידתית של הרשות בעת שמשנה את המצב החוקי, יש מקום להמשיך וליתן את הניכוי לגבי אותם נכסים אשר נרכשו עד תום 2003 ואשר בגינם היו בעלי הנכסים זכאים לניכוי בעת שהתקנות היו בתוקף**. לאחר שהתחבטנו בנושא, ועל דעת מנהל רשות המסים הגענו למסקנה כי יש להחיל בהקשר המדובר את הפרשנות השנייה, ולהמשיך ליתן את הניכוי לגבי נכסים שנרכשו עד תום שנת 2003 ואשר בגינם היו הבעלים זכאים לניכוי על פי התקנות" (ההדגשות אינן במקור)

עינינו (ועיניכם) הרואות, כי גם רשות המסים רואה לנכון להבדיל ולהבחין בין חקיקת מס 'רגילה' לבין חקיקת מס תמריצית, בקובעה כי שינוי לרעה של חקיקה תמריצית לא יחול על נכסים שנרכשו ועל השקעות שבוצעו על בסיסה ובעידודה.

דברים אלו, שהיו יפים ונכוחים בענין בו נאמרו, יפים שבעתיים במקרה דנן: שותפויות הנפט **ביצעו השקעות אדירות רוויות סיכונים** בעידודו ובתמרוצו של המחוקק ובהסתמך על שיעורי המס והתמלוגים במועד ביצוע ההשקעות; שותפויות הנפט קיבלו לצורך כך מהמדינה "**זכויות נפט**" (הלא

המה רשיונות וחזקות – וראו סעיף 1 לחוק הנפט); "זכויות נפט" אלו הינן רכושן של שותפויות הנפט ומהוות נכס בידיהן (ראו גם הגדרת "נכס" בפקודת מס הכנסה); נכס זה 'נרכש' והינו זכות מוקנה בידי שותפויות הנפט מאז קבלתו מהמדינה; לפיכך – גם לשיטת רשות המסים עצמה – אין מקום להשית את תיקוני המס (אם, חלילה, יבקש מאן דהו להשיתם) על נכסים וזכויות שהיו קיימים בידי שותפויות הנפט עובר לתיקון החקיקה, קרי: על הרשיונות והחזקות שכבר ניתנו על ידי המדינה לשותפויות הנפט ועל רווחים שיופקו מנכסים וזכויות אלו.

סוף דבר : מששנינו על רגל אחת את פרק המסים אשר לנו בפני חברי הוועדה הנכבדה, נתכבד ונשאלם :

היעלה על הדעת לבצע שינוי לרעה במשטר המס החל על תוכניות קיימות או על השקעות שבוצעו על בסיס תוכניות קיימות אשר אושרו לפי החוק לעידוד השקעות הון?

התשובה ברורה: לא ולא!

היעלה על הדעת להפחית את שיעור הפחת או לצמצם את הפטור ממס שבח לדירות שכבר נבנו ולהשקעות שכבר בוצעו לפי החוק לעידוד בניית דירות להשכרה?

אף לכך התשובה ברורה - וודאי שלא!

עתה, אמרו נא, אפוא: היעלה על הדעת לבצע שינוי לרעה במשטר המס החל על השקעות עתק שכבר בוצעו ועל זכויות=נכסים שכבר נרכשו בתחום חיפושי הגז והנפט בהתבסס על מתכונת מס-העידוד הקבועה בחוק הנפט ובחקיקת המס בתחום?

פשיטא שלא!!!

תם המקום. תם הזמן. תם הטיעון בכתב - ולא נשלם; ואידך – זיל גמור.

הערות השוליים

- 1 דברי ההסבר להצעת חוק הנפט (תיקון), תשי"ז-1956, ה"ח 284, עמ' 101 ("חוק הנפט, תשי"ב-1952, נתכוון להעניק למחפשי הנפט את כל ההקלות האפשריות...").
- 2 בג"צ 5812/00 **Samedan Mediterranean Sea** נ' הממונה על ענייני הנפט במשרד התשתיות הלאומיות, פ"ד נה(4) 312, 339.
- 3 ראו גם את החסרונות שבהגדלת חלקה של הממשלה מהכנסות הגז הטבעי, המפורטים במחקר של מרכז המחקר והמידע של הכנסת (ניתוח חלק הממשלה מהכנסות נפט וגז בישראל ובמדינות שונות, 18.7.2010, עמ' 44) <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02596.pdf>
- 4 שם, בעמ' 2.
- 5 עמירם ברקת "דיווח: מצרים, המספקת גז לישראל, תייבא בעצמה" **גלובס** 8.7.2010 <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?QUID=1055.U1279728553946&did=1000572905>
- 6 ראו הודעה לעיתונות מטעם משרד התשתיות "שר התשתיות הלאומיות, בנימין (פואד) בן אליעזר, חתם על רשימות לחיפוש נפט וגז, בים וביבשה, ל-10 חברות שונות" 25.6.2007 <http://www.mni.gov.il/NR/exeres/5B97287D-F5EE-40E8-A143-99E6A945A7B9.htm>
- 7 ראו "הנחיות להגשת בקשות לדיון בישיבת מועצת הנפט" **הממונה על ענייני הנפט** 2/10 (9.3.2010), בהן הוקשחו התנאים להגשת בקשות לרישיונות חיפושי נפט וגז לפי חוק הנפט (כך נקבע, למשל, כי קבוצה המבקשת רישיון תכלול מפעיל בעל ניסיון במיהול ובביצוע פרויקט אחד לפחות בתחום חיפושי או הפקת נפט או גז בהיקף של 10 מליון דולר בבקשה לרישיון יבשתי או 100 מליון דולר בבקשה לרישיון ימי). נראה כי הקשחה זו נותנת העדפה ברורה למפעילים זרים על פני חבריהם הישראלים, אשר יתקשו לעמוד בתנאים אלה.
- 8 בג"צ 1398/07 **ד"ר יעל לביא-גולדשטיין נ' משרד החינוך-הגף להערכת תארים אקדמיים מחו"ל**, תק-על(2)2010, 1738, 1744 (2010) ("עניין לביא"); בג"צ 1892/94 **מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מח(2) 844, 853-854 (1994); בג"צ 4769/95 **רון מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נו(1) 235, 272-273 (2002); בג"צ 3344/94 **שחף נתיבי אויר בע"מ נ' שר התחבורה**, תק-על(4)95 (1995), 129, 137.
- 9 בג"צ 475/81 **Deak & Co. Inc. נ' נגיד בנק ישראל**, פ"ד לו(1) 803; עע"מ (מנהליים) 4848/04 **שולמית בכור נ' מרדכי (מוטי) ששון - ראש עיריית חולון**, תק-על(3)2007, 4474, 4485 (2007) ("עניין בכור"); ע"א 6291/95 **בן יקר גת חברה להנדסה ובנין בע"מ נ' הועדה המיוחדת לתכנון ולבניה "מודיעין"**, פ"ד נא(2) 825, 842-843 (1997).
- 10 כך נקבע, למשל, לענין רישוי עסקים: "ככלל, הדרישה לרשיון עסק, לאחר חקיקת חוק היסוד, היא בראש ובראשונה פגיעה בזכות קיימת מלכתחילה לחופש העיסוק... המסקנה המתחייבת מכך היא, כי אי-חידוש רשיון, ביטולו או כל שינוי לרעה במעמדו של בעל הרשיון, מהווה פגיעה בחופש העיסוק...". (ענין בכור, לעיל ה"ש 9, בעמ' 4486).
- 11 בג"צ 6055/95 **שגי צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(5) 241, 260 (1999) ("כל חוק מתקן, שנחקק לאחר חוק-היסוד, כפוף לביקורת על פי חוק-היסוד, ואחת היא אם הוא חוק מיטיב ואם לאו").
- 12 עניין לביא, לעיל ה"ש 8, בעמ' 1746.
- 13 ע"א 7654/06 **רוזנטראון נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ**, תק-על(4)2007, 5052, 5057 (2007).
- 14 ראו, לדוגמה, ס' 18 לחוק משק הגז הטבעי, תשס"ב-2002, ס"ח 1820; ס' 15 לחוק זכיון ים המלח, תשכ"א-1961, ס"ח 342.
- 15 בג"צ 8035/07 **רון אליהו בבג"צ 8035/07 נ' ממשלת ישראל**, תק-על(2)2008, 2262, 2270 (2008).
- 16 פרוטוקול ישיבה מס' 533 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-15, 8 (12.11.2002).
- 17 בג"צ 7844/07 **יוסף פנחס כהן - עו"ד נ' ממשלת ישראל**, תק-על(2)2008, 332, פס' 19 לפסק דינה של השי' פרוקציה (2008); בג"צ 7081/93 **שחר בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות"**, פ"ד נ(1) 19, פס' 8-10 לפסק דינו של השי' ברק (1996); ראו גם, לענין הכשרת נשים כטייסות בצה"ל, בג"צ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הבטחון**, פ"ד מט(4) 94, פס' 6-7 לפסק דינה של השי' שטרסברג-כהן (1995).
- 18 ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 211 (1995); בג"צ 6971/98 **יוסף י' פריצקי עו"ד נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(1) 763 (1999); בג"צ 953/01 **ח"כ מרינה סולודקין נ' עיריית בית שמש**, פ"ד נח(5) 595 (2004); בג"צ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נח(5) 807 (2004);
- 19 עניין לביא, לעיל ה"ש 8, בעמ' 1746; בג"צ 5060/96 **רס"מ בת שבע קהלני נ' ראש הממשלה**, תק-על(2)2000, 395, 400 (2000).
- 20 ראו למשל סעי' 46 לחוק גיל פרישה, תשס"ד-2004, ס"ח 1919; בג"צ 7691/95 **חבר כנסת גדעון שגי נ' ממשלת ישראל** פ"ד נב(5) (1998), 577.
- 21 בג"צ 9098/01 **ילנה גניס נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נט(4) 241 (2004).
- 22 הודעה בדבר סגירת שטח פתוח לחיפושי נפט ולהפקתו, התשי"ס, י"ה 4892, עמ' 3914.
- 23 הודעה בדבר פתיחת שטח לחיפושי נפט ולהפקתו, התשס"ו, י"ה 5515, עמ' 2472.
- 24 הודעה לעיתונות מטעם משרד התשתיות, לעיל ה"ש 6.
- 25 פרוטוקול ישיבה מס' 533 של ועדת הכלכלה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 9.
- 26 עניין לביא, לעיל ה"ש 8, בעמ' 1744.
- 27 בג"צ 9333/03 **קניאל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד ס(1) 277, 286 (2006).
- 28 אהרון ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי 489-491 (1994).
- 29 אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך א: עקרונות יסוד 288 (2005).
- 30 דברי ההסבר לסעיף 10א) להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 45) (מינוי ותקופת כהונה של נשיא וסגן נשיא), התשס"ז-2007, ה"ח 298.
- 31 "ניכוי לבעלי נכסים על פי תקנות מס הכנסה (הנחות ממס על הכנסות של תושבי אילת ותושבי הערבה), התשל"ו-1975" **הנחיות היועץ המשפטי של רשות המיסים** (8.12.2008) <http://ozar.mof.gov.il/taxes>.