

דיקלה לביא פישר אביהו זפט אסתר דדיאשוילי דנה אדיב-צירלין אהד פיליפ ארז וידה רועי ורהפטיג יעל רובינשטיין דקלה בהוסי מישל מוריסון-טראו שלום הרשקוביץ שימרת שגב גדי וייסברגר טניה כהן גבריאלה סטריהן שגיא רבינוביץ דן זיו יונתן בק אלדד סלר ודדית זילגכאום עודד סאיחוביץ זיו שקד אושרת מור ליטל גזיסף	אתי פרידמן-חרש יסמין רובין נירית הניג שי צדיק אלינור רז-גור סאיה תגור תוסר אזרחי טל ברקרסקי זיו שוורץ יעל שקלרש לירון לוטן-פנדל רנית ולדסן הדר ישראל רפאל ליפסקר עסית ליון אלעד אופק סירב בר-זיק יצחק וסנשטיין ורד רוזנבלום מעין שניר שירה גילת שרית עבדיאן אורי אבני אבי סיר יעל שמעון-מני	שגיא כץ גלי פרידהוף הדר רז עיינה נויסן שלי אבגי-גולברי נוה כסלו ליאת הלפרין מיכל מסר עסית דת שמרת קניג ארז צור איתי פעוז שרון קליין מושיקו ארז חרות חסיד ברק גליקמן אביטל גוסמן יואב חובב שיר אור רועי שטינמץ טלי שמאי נועה דזרזון צחי פייס איתי שאול אורית הרשברנד	מרב שביק ליאת וולנובסקי-נויסן שירי טריפון-גל אילת לשם מיכל ניסני שי עדולם ישראל מרקוביץ בחיר סבן עופר פריאל שגיא המר גל מנשה מיה קסטרו הלית שמחוני הגר רובינשטיין נחמי כנלסון סיון גרניס יעל שטיין אריאל הבלין שגיב רון אלעד נץ מיכל סלע בעז נויסן ניצן סנדור עוסרי שלה דרון זיו-אב	יששכר פישר אבי פישר ראובן בכר אמיר חן אברהם וול ד"ר גיל אוריון ישראל פישר רונלד להמן ערן יניב עטיר הרדוף-פיפה טל אייל-בוגר יורם בוגן רו ספר חמר תורגימי-קדם ענת שביס מיכל פקטור מיטל בן-בסט נסלי משה-זכאי צפיר נגבי מירי קסמי-גולדשטיין גלעד וינקלר טליה סולומון אורית מלכא עודד רביבו יוסי ויינשטוק
---	---	---	---	--

13 בדצמבר 2010

מכבוד מר שאול צמח מנכ"ל משרד התשתיות הלאומיות	מכבוד פרופ' יוגין קנדל ראש המועצה הלאומית לכלכלה	מכבוד פרופ' איתן ששינסקי יושב ראש
הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי בישראל במשרד האוצר	הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי בישראל במשרד האוצר	הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי בישראל במשרד האוצר
מכבוד ד"ר אודי ניסן הממונה על התקציבים במשרד האוצר	מכבוד מר יהודה נסרדישי מנהל רשות המיסים	מכבוד ד"ר יעקב מימרן הממונה על ענייני הנפט במשרד התשתיות הלאומיות
הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי בישראל במשרד האוצר	הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי בישראל במשרד האוצר	הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי בישראל במשרד האוצר

שלום רב,

הנדון: טיוטת המסקנות לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי בישראל

בשם מרשתנו, רציו חיפושי נפט (1992) שותפות מוגבלת ("רציו"), ובהמשך לפנייה שפרסמה הוועדה הנכבדה לקבלת עמדות בנוגע לטיוטת מסקנות הוועדה לעניין שינוי המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי (ביחד "נפט") בישראל, לרבות חוות הדעת שצורפו לה (ביחד "טיוטת המסקנות"), הרינו מתכבדים להציג בפניכם את עמדתה של רציו בקשר עם טיוטת המסקנות, כדלקמן:

1. בפתח הדברים נציין, כי נוכח ההשפעות כבדות המשקל הצפויות להיות לשינוי המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט בישראל כמוצע על רציו ועל פעילותה, **מבקשת רציו להציג את עמדתה בעל-פה בפני**

הוועדה הנכבדה, טרם שהוועדה הנכבדה תקבע את מסקנותיה הסופיות.

2. בנוסף, נבקש לציין, כי בחינת טיוטת המסקנות מלמדת, כי פרטים מהותיים רבים עדיין חסרים במודל הפיסקאלי המוצע, וכי לגבי חלקם אף טרם גיבשה הוועדה את עמדתה. כך, למשל, מציינת הוועדה הנכבדה, כי החליטה על שורה של עקרונות מרכזיים, המוצגים בטיטת המסקנות, אולם "אין בכך כדי לטעון כי יישומו המלא של המודל אינו דורש קביעות נוספות, חלקן ייתכן שיינתנו במסגרת הדוח הסופי של הוועדה ומרביתן תקבענה על ידי רשות המיסים בהתאם לסמכויות הקיימות בידיה ממילא ואלו שיינתנו לה בעתיד". כן נאמר בטיטת המסקנות, כי הוועדה הנכבדה מוצאת לנכון להמליץ על קביעת שיעורי פחת ייחודיים לענף חיפוש הנפט, וכי המלצות בנדון יינתנו במסגרת הדוח הסופי.
3. דוגמא נוספת, הנה חוות דעתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד אבי ליכט, המוגדרת כתמצית ראשונית בלבד, אשר אינה כוללת התייחסות להיבטים הפרטניים במודל ובתשתית העובדתית המנחה אותו, התייחסות אשר תובא, כך נרשם, בחוות הדעת שתוצג לקראת הדו"ח הסופי.
4. ברי, כי נוכח הפגיעה הקשה בזכויותיה של רציו כתוצאה משינוי המדיניות הפיסקאלית הקיימת, לרציו עומדת הזכות להציג את עמדתה ביחס למודל מדיניות שלם ומגובש ולחוות דעת סופיות, בפרט כאשר לכל קביעה נוספת במודל עלולה להיות השפעה שלילית ניכרת על זכויותיה.
5. נוכח האמור, ההתייחסות שלהלן הנה חלקית בלבד, ורציו שומרת על זכותה להשלים את עמדתה בנדון בהמשך, לאחר שיושלם גיבוש המודל הפיסקאלי המוצע במלואו, ויתקבלו חוות הדעת המלאות והסופיות התומכות במודל זה וביישומו, ואלו יועברו לידיה של רציו.
6. עוד נבקש לציין, כי בשל דרישתכם לקצר בדברים, בחרנו שלא לשוב במסגרת תגובה זו על כל הטענות שהועלו במסגרת נייר העמדה שהוגש מטעם רציו ביום 25 באוגוסט 2010 לוועדה הנכבדה ("נייר העמדה"), וזה מצורף כנספח א' לתגובתנו. נבקש להבהיר, כי רציו עומדת על הטענות שהעלתה בנייר העמדה, וסבורה כי אלו רלוונטיות, לפחות באותה מידה, גם לאחר פרסום טיוטת המסקנות.

א. פתח דבר

7. כבר בפסקה הראשונה של טיוטת המסקנות יוצא המרצע מן השק - **עמדת הוועדה, לפיה קיים הכרח לשנות את המדיניות פיסקאלית בתחום הנפט, היא תולדה של הזדעזעות מהשווי הכלכלי הצפוי של גילויי הנפט האחרונים** ורצון לקטום בדיעבד רווחים שנתפסים בעיניה כמוגזמים, ואותה מטרה כלכלית נעטפת בטיעון ערכי שעניינו זכותו של הציבור לחלק "ראוי" ברווחים. למקרא טיוטת המסקנות, קשה להימנע מההקבלה למצב בו המדינה מודיעה לזוכה בלוטו, לאחר שנים של רכישת כרטיסים לריק ומפחי נפש לרוב, שנראה לה מוגזם שיקבל פרס בשווי מיליוני ש"ח בגין כרטיס שנרכש תמורת שקלים בודדים, תוך שהיא מסבירה לו שהסיכון שנטל הוא מזערי.
8. לא זו בלבד, אלא שלגישת המדינה, שווי התגליות האחרונות אף מצדיק התכחשות למדיניות התמריצים הנוכחית בתחום הנפט, לרבות לנימוקים שהיו בבסיס קביעתה ולהעדר שינויה לאורך שנים, וכן לתרומתה לתחום חיפושי הנפט בישראל.
9. גם ניסיון הוועדה הנכבדה להצדיק את שינוי המדיניות הפיסקאלית בטיטת המסקנות באמצעות שימוש בביטויים עמומים, המוצגים כאקסיומות, כגון "רווחי יתר" - לא יצלת. זאת, הואיל ואפילו השאלות הבסיסיות ביותר - כגון: מהם רווחי יתר? על בסיס מה נקבעים רווחים כרווחי יתר? מי קובע מהם רווחי יתר? מאימתי "רווחי יתר" הם מטרה להפקעה? ואם כל כך ברור שיש רף רווחים שאסור לעבור - מדוע אין הוא מוחל באופן רחבי על כל התאגידים במשק שרווחיהם עולים על המותר? וכדו' - אינן מקבלות

מענה הולם, אף שזהו הבסיס למסקנות הוועדה כולן.

10. למעשה, המסקנה הברורה היחידה העולה מטיוטת המסקנות, היא כי המדינה מבקשת לאחוז במקל בשני קצותיו: ביד אחת, קבעה המדינה מדיניות תמריצים, שמטרתה לשדל גורמים פרטיים לפתח את תחום הנפט בישראל על חשבונם ותוך נשיאה במלוא הסיכון; וביד האחרת, לאחר שתחום הנפט מתחיל להתפתח בישראל, ומשמסתבר כי ייתכן שיימצאו תגליות, קובעת המדינה מדיניות חדשה, המונעת את יישומם בפועל של כל אותם תמריצים שהעניקה והמטילה גזרות נוספות.

11. התנהלות זו של המדינה פוגעת קשות בזכויותיהם של בעלי זכויות נפט קיימות, לרבות של אותו חלק מהציבור אשר נטל את הסיכון הכרוך בהשקעה בתחום ורכש יחידות השתתפות בשותפויות נפט, ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין.

ב. טיוטת המסקנות מניחה את המבוקש

12. לצערה של רציו, טיוטת המסקנות מאששת את החשש הכבד אשר ליווה את רציו ממועד מינוי הוועדה הנכבדה, כי קודם נורה החץ וכעת מנסיים לצייר את המטרה. המדינה החליטה, כי היא מעוניינת לבצע שינוי במדיניות פיסקאלית בתחום הנפט, אשר יסיט את עיקר - ובפועל כמעט את כל - הרווחים בתחום הנפט מהגורמים העוסקים בתחום אל המדינה והציבור, וכעת מועלים טיעונים מטיעונים שונים כדי להצדיק את ההחלטה.

13. כך, לכל אורך טיוטת המסקנות שזורות כחוט השני אמירות שונות, לפיהן חברות חיפוש הנפט מקבלות רווחי "יתר", רווח "עודף" או רווח שהנו "מעל ומעבר לנדרש", בעוד שהציבור אינו מקבל את חלקו "הראוי" או חלק "הוגן" מהרווחים הנובעים מתגליות הנפט במדינת ישראל. אמירות ערכיות אלו מניחות את המבוקש, ואין הן יכולות לעמוד בפני עצמן ללא הסבר מנומק.

14. דא עקא, שהסברים כאמור אינם בנמצא בטיטת המסקנות. למעשה, מעיון בטיטת המסקנות עולה, כי נימוקי הוועדה הנכבדה ויועציה לאמירות ערכיות אלו הם מגדלים תלויים באוויר, המסתמכים, רובם ככולם, על סיסמאות שונות, המכוונות לשבות את לב הציבור אך נעדרות כל בסיס ממשי - משפטי, עובדתי או אחר.

15. בשל הצורך לקצר בדברים, נמחיש את טענתנו ביחס לשלושת הטיעונים המרכזיים ביותר עליהם סומכת הוועדה הנכבדה את קביעתה, כי המדיניות הפיסקאלית הנוכחית אינה ראויה, ונדרש השינוי המוצע: (א) עצם השימוש במשאב ציבורי; (ב) הסיכון שנוטלים, לכאורה, הציבור והמדינה; ו- (ג) חלקה של מדינת ישראל ברווחים לעומת חלקן של מדינות אחרות.

16. הטיעון העיקרי בו עושה שימוש הוועדה הנכבדה לביסוס מסקנותיה, הנו כי לציבור "מגיע" חלק גדול יותר מהרווחים בתחום הנפט בשל העובדה שנפט הנו משאב ציבורי. דא עקא, שגם לאחר עיון מעמיק בטיטת מסקנות הוועדה, לא ניתן למצוא ולו הסבר אחד מדוע הסטת ההכנסות לציבור נדרשת דווקא בתחום הנפט, להבדיל מתחומים אחרים בהם מנוצל משאב ציבורי (מתכלה או אחר), לרבות תחומים בהם התשואה של העוסקים בתחום, כולם או חלקם, עולה על תשואה "נורמאלית".

17. למעשה, מטיוטת המסקנות עלול להתקבל הרושם שנפט הנו המשאב הציבורי היחיד במדינת ישראל שהוענקו בו זכויות לגורמים פרטיים, ובשל כך אין מנוס - ואף קיים הכרח - לקבוע מדיניות פיסקאלית מיוחדת לתחום זה. ברי, כי המציאות רחוקה מכך, וניתן למנות תחומי פעילות רבים ומגוונים בהם נעשה שימוש במשאבים ציבוריים בישראל, החל מגורמים שפעילותם מושתתת על אוצרות טבע אחרים וכלה בגורמים שפעילותם מותנית בקבלת רישיונות או זיכיונות מהמדינה (כגון חברות תקשורת, בנקים וחברות

- ביטוח), ובנוסף לכך רבים מהם גם עושים שימוש במשאבי ציבור. על פי הגיונה של טיוטת המסקנות, המדינה זכאית לכל החלק העודף באקזיט מוצלח במיוחד ("רווחי יתר") של חברת סטרט אפ שזכתה בתחילת דרכה לתמיכה מהמדען הראשי ("משאב ציבורי"). האומנם?
18. אכן, אם עמדת הוועדה הנכבדה היא כי על המדינה ליטול מגורמים פרטיים את עיקר הרווחים בתחומי פעילות בהם מוענקות זכויות במשאבים ציבוריים, לא ניתן שלא לתמוה מדוע עמדה זו מיושמת אך ורק בתחום הנפט ואינה זוכה לכל ביטוי בתחומים אחרים? כאן שותקת טיוטת המסקנות, ואינה מפרשת.
19. הטיעון השני העולה תדיר בטיטת המסקנות, הנו כי יש להעביר למדינה ולציבור את רוב הרווחים בתחום הנפט בשל הסיכון, שלכאורה, נוטלים הם על עצמם. טיעון כאמור, לא זו בלבד שהוא יוצר תמונה מעוותת של מצב הדברים כיום, אלא שאף אם ייושם המודל הפיסקאלי המוצע, אזי גם לגישת הוועדה הנכבדה לא תוכל להיות לו כל אחיזה בעובדות.
20. בנקודת המוצא, הטיעון לפיו הטבות מס שניתנות כיום מהוות השתתפות בסיכון ועל כן מקנות למדינה ולציבור זכות לחלק גדול יותר ברווחים אינו מקובל על רציו כלל ועיקר. המדינה בחרה לתת הטבות כאמור על מנת לעודד גורמים פרטיים להיכנס לתחום הנפט בישראל, ואינה יכולה לטעון כעת כי בשל כך זכאית היא ליטול ביד אחת את מה שנתנה היא ביד האחרת.
21. כמו כן, כידוע, הטבות מס אינן מייחדות את תחום הנפט, ואלו ניתנות בתחומים רבים אחרים אותם מבקשת המדינה לעודד. משמעות הטיעון של הוועדה הנכבדה הנו אם כן, כי כעת על המדינה ליטול חלק גדול יותר מרווחיהם של גורמים רבים נוספים, העוסקים בתחומי פעילות בהם ניתנות הטבות מס, שאם לא כן שוב עסקינן בטיעון סלקטיבי שאינו יכול לעמוד. זאת, מעבר להתעלמות מהאבחנה הבסיסית בין מתן האפשרות לקזז הוצאות בגין השקעת ענק שכשלה לבין מימון בפועל של אותה השקעה מסוכנת.
22. אכן, אף לו קיבלנו את הטיעון האמור, הרי שהשתתפות המדינה והציבור הנה כאין וכאפס לעומת הסיכון שנוטלים הגורמים העוסקים בתחום, המשקיעים סכומי כסף עצומים והחשופים להפסדים בסכומי עתק. נוכח הפער האמור, אין כל בסיס למסקנה, כי יש להעביר את רוב הרווחים בתחום מהגורמים העוסקים בו והנושאים בסיכון, אל המדינה והציבור, הנושאים, אם בכלל, בחלק שולי וזניח ממנו.
23. אם לא די באמור עד כה, אזי אם ייושם המודל המוצע על ידי הוועדה הנכבדה, לרבות ביטול ניכוי האזילה והטלת ההיטל המוצע על כל מאגר בנפרד, אותה השתתפות לכאורית של המדינה והציבור בסיכון תבוטל כמעט לחלוטין, ולמעשה ההפך יהא נכון - בתחום הנפט תשתתף המדינה בחלק זניח יותר בסיכון מאשר בתחומים רבים אחרים.
24. הטיעון השלישי ששב ועולה רבות בטיטת המסקנות, הנו כי חלקה של מדינת ישראל ברווחים הנו מהנמוכים בעולם, אם לא הנמוך ביותר, ומטעם זה יש להגדילו. בטיעון זה רב הנסתר על הגלוי, והתמונה המוצגת בטיטת המסקנות הנה חלקית בלבד. כך למשל, טיוטת המסקנות אינה מציגה את התחשיבים והנתונים על בסיסם התקבלה מסקנה כאמור; חלקה של מדינת ישראל מחושב באמצעות מס חברות בלבד כפי שיהא בשנת 2016 וללא התחשבות במס יחידים, שהנו רלוונטי למרבית מחזיקיה של רציו, ואשר הנו גבוה משמעותית ממס חברות; ההשוואה אינה מתחשבת במס על דיבידנדים ומיסים עקיפים המועברים אף הם לקופת המדינה; אין אבחנה בין קידוחים יבשתיים לבין קידוחים במים עמוקים; ועוד. כך גם ההשוואה למדינות אחרות בטיטת המסקנות אינה מבחינה בין פער הנובע ממערכת המיסוי על תחום הנפט לבין הפער הנובע ממערכת המיסוי הכללית, ועל כן אין בה כדי להציג השוואה של רכיב העידוד בתחום הנפט, אשר הוא הרלוונטי במקרה דנן.

25. יתרה מכך, ההשוואה למדינות אחרות אינה יכולה להיעשות בחלל ריק, הואיל וישנם שיקולים אחרים המשפיעים על קביעת חלקה הראוי של המדינה, כגון מידת ההתפתחות של שוק הנפט הרלוונטי, הביקוש המקומי לנפט, מידת הסיכון הנלווית לפעילות במדינה מסוימת, מידת ההשתתפות של המדינה בהשקעות בתחום ועוד. שיקולים אלו, אשר בנסיבותיה הספציפיות של מדינת ישראל תומכים בכך שחלקה של המדינה יהיה נמוך מחלקן של מדינות רבות אחרות, בוודאי במועדים הרלוונטיים לזכויות הקיימות, אינם מקבלים ביטוי הולם בטיוטת המסקנות.
26. הנה כי כן, מיטב נימוקי הוועדה הנכבדה להסטת עיקר (ולמעשה כמעט כל) הרווחים בתחום הנפט מהגורמים הפרטיים העוסקים בתחום אל המדינה והציבור, אינם מבוססים ואינם יכולים לעמוד, וודאי שלא ניתן להסיק מהם מהו חלק ראוי או הולם ברווחים לו זכאים המדינה והציבור.
27. יתרה מכך, גם נימוקי הוועדה להחלת המדיניות הפיסקאלית המוצעת בטיוטת המסקנות על זכויות הנפט הקיימות (חזקות, רישיונות והיתרים), נימוקים בהם נעסוק בהרחבה בהמשך, חוטאים באותן רעות. כך למשל, טיוטת המסקנות רצופה אמירות חסרות פשר, כדוגמת "אין הצדק לוותר על רווחים בהיקף כה משמעותי מבלי שנמצא לכך הכרח כלכלי, משפטי או אחר", בנסיבות בהן המצב המשפטי מחייב גישה הפוכה - העמדת טעמים ענייניים וצודקים, כבדי משקל, להחלת המדיניות הפיסקאלית המוצעת על זכויות נפט קיימות בשל הפגיעה הקשה בבעלי הזכויות.
28. דוגמא נוספת בהקשר זה, הנה טענת הוועדה הנכבדה, לפיה "עצם העובדה כי משקיעים השקיעו במסגרת הזכויות השונות סכומי כסף, אין בה כדי להצדיק את קיבוע המערכת הפיסקאלית". טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם הדין במדינתנו, המכיר בהסתמכות על פעולות המדינה כשיקול מרכזי ביכולתה לסגת מהן. כאמור, על טענות אלו ואחרות להחלת המדיניות המוצעת על זכויות נפט קיימות, כפי שהוצגו בטיוטת המסקנות, נרחיב עוד בהמשך.
29. נוכח האמור, סבורה רציו כי אין מנוס מהמסקנה, כי ההחלטה על שינוי המדיניות הפיסקאלית באופן המעביר כמעט את כל הרווחים מפעילותם של גורמים העוסקים בתחום אל הציבור והמדינה, והחלת מדיניות זו גם על זכויות נפט קיימות, התקבלה מבעוד מועד, וכי טיוטת המסקנות אך נועדה להכשירה, ללא הצלחה. ברי, כי בכך יש כדי להצביע על פגם חמור בהליך גיבוש המדיניות הפיסקאלית בתחום הנפט, היורד לשורשו של עניין.
- ג. המודל הפיסקאלי חסר ומגמת**
30. כבר מעקרונות המודל הפיסקאלי המוצע, למדים אנו כי **המודל מוטה לרעת הגורמים העוסקים בתחום הנפט**, באופן שאינו מאפשר לנתק את הניתוח הכלכלי והמיסוי מהניתוח המשפטי שהובא לעיל.
31. במה דברים אמורים? עקרונות המודל הפיסקאלי שקבעה הוועדה הנכבדה, מבוססים על כך שבעוד שלציבור מגיעה תמורה "הולמת", לחברות חיפוש הנפט מגיעה התשואה המינימאלית הנדרשת על מנת שייכנסו לתחום הפעילות, או כפי שניסחה זאת הוועדה - "ניטרליות להחלטות השקעה" - הא ותו לא.
32. עקרונות אלו, לפיהם על המודל הפיסקאלי לכוון לכך שהציבור יקבל את כל הרווחים מתחום הנפט למעט אותם רווחים הנדרשים על מנת שהגורמים העוסקים בתחום ימשיכו לעסוק בו ובכך ימשיכו לייצר את אותם רווחים, אינם כלכליים, כי אם **ערכיים** גרידא, וכפי שהובהר לעיל, טיוטת המסקנות אינה מציגה נימוקים מבוססים להחלתם. **בנפול העקרונות למודל הפיסקאלי המוצע, קורס המודל כולו.**
33. על אף האמור, על מנת להציג תמונה שלמה, נבחן להלן אף את פרטי המודל הפיסקאלי המוצע לגופו, ונראה כי אף המודל עצמו אינו סביר, לרבות בשל ההתעלמות מהשלכות המודל על המשקיע היחיד,

- הקביעות הערכיות הנעשות לאורך המודל ללא כל בסיס, והנחות בעייתיות בהיבטים שונים. לא למותר לציין, כי התוצאה של כל אלו היא כי ההיטל המתקבל על פי המודל המוצע הנו גבוה מהנראה במבט ראשון, וכי הפגיעה בבעלי זכויות הנפט הנה גדולה עוד יותר.
34. המודל המוצע אינו בוחן (ומכל מקום לא הוצגה בחינה כאמור בטיטת המסקנות) מהי השפעת המדיניות הפיסקאלית המוצעת על יחידים המחזיקים יחידות השתתפות בשותפויות נפט (המהווים אף הם "ציבור") ומהו חלקה של המדינה במקרים כאמור. עבור רציו, אשר הנה שותפות ציבורית אשר 72% מהונה מוחזקים בידי הציבור, מדובר בנעלם גדול מידי, שמחייב בחינה מסודרת ומעמיקה.
35. כידוע ההשלכות הפוטנציאליות של שינוי המדיניות הפיסקאלית בתחום הנפט על יחידים שונות בהכרח מההשלכות הפוטנציאליות של שינוי כאמור על חברות. זאת, בין היתר, בשל הפער בין המס על רווחים המוטל על יחידים לעומת המס המוטל על חברות, ההשפעה הישירה של ביטול הטבות או של הטלת היטלים בתחום על מחזיקי יחידות ההשתתפות ועוד.
36. ואכן, מבחינה כללית שערכה רציו, ההשלכות הפוטנציאליות של המודל הפיסקאלי המוצע על מחזיקי יחידות השתתפות הן חמורות פי כמה מההשלכות על תאגידים העוסקים בתחום. על פגיעה קשה זו ראו חוות הדעת עו"ד (רו"ח) אהוד ברזלי המצורפת **כנספח ב** למסמך זה. **פגיעה זו אינה מקבלת התייחסות נדרש בטיטת המסקנות.**
37. בעיה מרכזית נוספת במודל המוצע, הנה קביעתה הערכית של הוועדה הנכבדה, כי המודל מאפשר קבלת תשואה נדרשת, מבלי שהיא מבהירה על מה נסמכת קביעה זו. כידוע, תשואה נדרשת אינה מגולמת בשיעור אחד ויחיד המוסכם על הכל. כך, בעוד שלגישת הוועדה הנכבדה, שיעור תשואה מסוים הנו בטווח הנדרש בענף, ניתן למצוא דעות חולקות של גורמים מכובדים הסבורים אחרת, לרבות בשל הערכה שונה של הסיכון הנלווה לפעילות, חלופות השקעה העומדות בפני אותם גורמים וכדו'. מבלי לגרוע מהאמור, גם שיעור התשואה המקובל בענף הנפט הנו גבוה בהרבה מהשיעור אותו קבעה הוועדה הנכבדה, ועל כך ראו פירוט בחוות דעתו של פרופ' סוארי, שהוגשה מטעם דלק ואבנר.
38. כך למשל, קביעת הוועדה הנכבדה בדבר שיעור התשואה הנדרשת מושפע מעמדתה, כי תחום הנפט כלל אינו תחום כה מסוכן, הואיל ולטענתה חברה יכולה לפזר את סיכונה על ידי ביצוע מספר רב של קידוחים באתרים שונים, והמשקיעים של החברה, אשר למענם היא פועלת, יכולים לפזר את השקעותיהם על ידי החזקה בתיק ניירות ערך מגוון.
39. רציו מנגד סבורה, בכל הכבוד, כי טיעון זה שגוי מיסודו, הן לגופו והן במסקנתו, ואין בו כדי להבהיר מדוע תחום הנפט כשלעצמו אינו מסוכן. בהתחשב באחוזי ההצלחה (הממוצעים) שציינה הוועדה עצמה, ביצוע מספר רב של קידוחים באתרים שונים **מגדיל** את הסיכון של גורם העוסק בתחום ולא מקטין אותו, הואיל ובכל קידוח יסוכן סכום השקעה מהותי נוסף. ואכן, במשך 17 שנים נטשה רציו 10 קידוחים אשר נמצאו יבשים, לאחר חודשים בהם הושקעו בקידוחים אלו כספים רבים. ודוק, חרף העובדה שקיימים, מבחינה סטטיסטית, 31% הצלחה, במקרה של כישלון ההפסד לזים הוא 100% (ולא 69%).
40. כמו כן, גם אם רכישה של כמה סוגי ניירות ערך מפחיתה את הסיכון הכולל של משקיע פלוני, אין בכך כדי לומר דבר על שיעור התשואה שדורש אותו משקיע מכל סוג של נייר ערך, לפי הסיכון הטמון בו. במילים אחרות - העובדה שניתן להשקיע באג"ח ממשלתית סולידית במקביל להשקעה ביחידת השתתפות של שותפות נפט אינה הופכת את ההשקעה ביחידת ההשתתפות עצמה לפחות מסוכנת, ובוודאי שאינה אומרת שהתשואה הפוטנציאלית שמשקיע פלוני ידרוש מיחידת ההשתתפות תהיה לזו שהוא ידרוש

- מהאג"ח. ההפך הוא הנכון, אם התשואה תהא זהה, הרי שבהכרח יירכש רק האג"ח, כדי להימנע מהסיכון הנלווה ליחידת ההשתתפות.
41. הנה כי כן, כבר מסוגיה זו ניתן ללמוד, כי נשפט הבסיס לאחד מנדבכיו המרכזיים של ההסדר המוצע, וכי שיעור התשואה שסבורה הוועדה הנכבדה כי יכול להצדיק השקעה בתחום מבוסס, בכל הכבוד, על הנחות שגויות.
42. ואולם, לו בזכויות נפט עתידיות בלבד עסקינן, כי אז ניתן היה לבחון לאורך זמן האם עמדת הוועדה הנכבדה עולה בקנה אחד עם עמדת כלל השוק. אך, לצערנו, לא כך הם פני הדברים - **הוועדה הנכבדה אינה מסייגת את קביעתה לזכויות נפט עתידיות בלבד, אלא מחליטה עבור בעלי זכויות נפט קיימות - בדיעבד - מהי התשואה המספיקה עבורם.** קביעה כאמור אינה מקובלת, והיא פוגעת בזכויותיהם של בעלי זכויות הנפט. לא זו בלבד, אלא שקביעה זו אף אינה תואמת את העובדות לאשורן, שהרי המציאות מלמדת כי גם שיעור התשואה המתקבל כיום אינו אטרקטיבי ביותר, והא ראייה שתחום הנפט בישראל נכנסו עד כה גורמים מעטים בלבד.
43. מעבר לכך, אף אופן חישוב התשואה הנדרשת המוצג בטיוטת המסקנות מוטה לרעת הגורמים העוסקים בתחום, באופן שהתשואה המתקבלת בפועל הנה למעשה נמוכה משמעותית מזו המוצגת על ידי הוועדה הנכבדה, וזאת בשל מספר בעיות מהותיות. בתמצית נזכיר למשל, שהוועדה הנכבדה מחשבת את שיעור התשואה רק ביחס למקרים בהם נמצאה תגלית נפט, ומתעלמת לחלוטין מכך שבמקרים רבים נעשות השקעות שאינן מביאות לאיתור תגלית כאמור. קרי, לצורך חישוב התשואה האמיתית של גורם העוסק בתחום לא ניתן לחשב רק את ההשקעות שביצע באתרים בהם נמצאה תגלית, קרי תשואה משלב ההפקה, אלא יש לחשב גם את ההשקעות שביצע ושלא צלחו, עד שהצליח למצוא אתר ובו תגלית, ככל שהצליח, או לחלופין, ככל שתחושב תשואה משלב ההפקה בלבד, הרי שזו חייבת להיות גבוהה בצורה משמעותית (לעניין זה ראו פירוט בחוות דעתו של פרופ' סוארי).
44. בהמשך לכך, החלטת הוועדה הנכבדה להטיל את ההיטל המוצע על כל מאגר בנפרד הנה גם דוגמא לקביעה שאף אינה תואמת את כללי המס בישראל, ואשר אין לה אח ורע בתחומי פעילות אחרים (ראו גם חוות דעתו של עו"ד (רו"ח) ברזלי).
45. התוצאה של מיסוי מפוצל כאמור, הנה חד-צדדית, ותפעל בהכרח לרעת הגורמים העוסקים בתחום, הואיל ומשמעה שאף פעם לא יותרו בניכוי יותר הוצאות והשקעות מאלו שהוצאו למציאת המאגר בו נמצאה תגלית, אולם בהכרח לא כל ההוצאות וההשקעות שבוצעו יותרו בניכוי.
46. לא זו בלבד, אלא שאף נימוקי טיוטת המסקנות לפיצול ההיטל כאמור אינם ברורים. בהקשר זה ניתן למצוא אמירה סתומה של הוועדה, כי זוהי הדרך לחישוב היטל על אוצרות טבע. לאחר מכן מוסיפה הוועדה הנכבדה, כי אבחנה כאמור נדרשת בשל הפרוגרסיביות של המודל, זאת מבלי להבהיר מדוע הפרוגרסיביות מחייבת אי-הכרה בכל ההוצאות וההשקעות שבוצעו בכל מאגר ומאגר.
47. לא למותר לציין, כי בשיטת חישוב כאמור יש אף כדי לרוקן מתוכן את טענת הוועדה הנכבדה בדבר יכולתם של גורמים העוסקים בתחום הנפט לבזר את סיכוניהם באמצעות מספר קידוחים במספר אתרים שונים.
48. אכן, הוועדה הנכבדה בחרה לכלול במודל מספר קביעות בלתי סבירות, שאינן תואמות את כללי המס המקובלים בישראל, לא רק בנושא זה אלא בנושאים רבים נוספים, למשל: באופן חישוב גבולות ההיטל - לעניין הוצאות שלא יותרו בניכוי לצורך חישוב ההיטל, לרבות הוצאות מימון; בקביעה כי ההיטל ייגבה

על ערך הגז עם העברתו למתקן הייצוא, ללא הכרה בהוצאות הכרוכות בהקמת המתקנים הדרושים לצורך כך; וביחס המודל להשקעות שבוצעו; והכל ללא כל הבהרה מדוע הוחלט על חריגה כאמור. לעניין זה ראו פירוט נוסף בחוות דעתו של עו"ד (רו"ח) ברזלי וכן בחוות דעתו של פרופ' סוארי.

ד. החלת המדיניות המוצעת על זכויות נפט קיימות - מנוגדת לדין

49. טיוטת המסקנות קובעת, כי ניתן, ואף ראוי, להחיל את המדיניות הפיסקאלית המוצעת גם על זכויות נפט קיימות. כפי שיוצג להלן, קביעה כאמור אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד במשפט הישראלי, ויש בה כדי לפגוע קשות בזכויות, לרבות בזכויות יסוד, של בעלי זכויות נפט, בניגוד לדין. מטעמים אלו, רציו בדעה, כי כל החלטה להחיל את המדיניות הפיסקאלית המוצעת על זכויות נפט קיימות - דינה בטלות.
50. כבר כעת, וקודם שנצלול לטענות פרטניות, נבקש להתייחס לעמדה המיתממת המוצגת בטיוטת המסקנות, והמשמשת כנימוק מרכזי להחלת המדיניות הפיסקאלית המוצעת על זכויות נפט קיימות, לפיה הן קביעת המדיניות הפיסקאלית הקיימת והן ההחלטה שלא לשנותה לאורך שנים, מהוות טעות ארוכה ומתמשכת מצידה של המדינה, אשר, כך עולה מטיוטת המסקנות, נעשתה ללא כל שיקול דעת וללא כל סיבה, עד שנדמה שהמדינה הייתה נטולת הכרה. עמדה זו מופרכת וחוסר סבירותה זועק לשמים.
51. המדינה קבעה את המדיניות הפיסקאלית הקיימת בתחום הנפט מתוך מטרה לפתח תחום זה באמצעות גורמים פרטיים, לרבות גורמים זרים בעלי ניסיון קודם, ועל חשבונם. מטרת המדינה הייתה, מחד, ליהנות מהיתרונות הגלומים בכך שתחום הנפט יפותח במדינת ישראל (כגון צמצום התלות במדינות זרות לעניין הנפט, ניצול משאבי הטבע במדינה ועוד), ומאידך - להטיל את הסיכונים הרבים הכרוכים בכך על אותם גורמים פרטיים, ואכן גם הוועדה הנכבדה מציינת, כי, למשל, תקנות הניכויים "מהוות את הנדבך המרכזי שנועד לעודד פעולות חיפוש והפקה בענף הגז והנפט". קרי - שיקול דעת הופעל גם הופעל וההחלטה התקבלה מדעת, והכל באופן שישרת מטרות אשר המדינה סברה כי הן חשובות וראויות.
52. באותו הקשר, נבקש אף להפריך את הטענה המועלית בטיוטת המסקנות, לפיה ההסדר הפיסקאלי הנוכחי "כשל" משום שתוצאתו היא שמרבית התמורה מהמשאב הציבורי נותרת בידי הגורמים הפרטיים העוסקים בתחום. המדיניות הפיסקאלית שקבעה המדינה לא כשלה, כי אם השיגה בדיוק את אותן מטרות שביקשה לקדם - גורמים פרטיים הסכימו לשאת בסיכון העצום הכרוך בפיתוח תחום הנפט בישראל, ולספוג הפסדים כבדים, והכל בהסתמך על הידיעה כי אם יתמזל מזלם, וחלק ממאמציהם יצלחו, הם יוכלו ליהנות מהמדיניות הפיסקאלית שנקבעה על ידי המדינה.
53. והנה כעת, על אף האמור, משהשיגה המדינה את מטרותיה, לאחר שהתגלו תגליות נפט במדינת ישראל, מבקשת המדינה לחזור בה מהתחייבויותיה. אכן, המדינה אף אינה נרתעת מלהצהיר, שמינוי הוועדה הנכבדה נעשה על רקע גילויי הנפט האחרונים מול חופי ישראל. קרי - המדינה מבהירה מפורשות, כי שידלה - באמצעות חבילות תמריצים - גורמים פרטיים להשקיע מאמצים וכספים בפיתוח תחום הנפט במדינת ישראל ולשאת בסיכון הנלווה לכך, ולאחר שאלו סוף-סוף הניבו פרי - ולמעשה דווקא בשל כך - מחליטה המדינה כי היא זכאית גם ליהנות מפירות אלו ולהותיר את הגורמים שעמלו עד כה בידיים ריקות כמעט לחלוטין, תוך ביטולה בדיעבד של חבילת התמריצים עליה הסתמכו.
54. ברי, כי אין מדובר בטעות או בכשל, כי אם בהתנהלות בלתי חוקית ובלתי ראויה מצד המדינה, המנסה לאחוז במקל משני קצותיו, על חשבון הגורמים הפרטיים העוסקים התחום.
55. לא זו אף זאת, אף אם נקבל את עמדת המדינה כי טענה בקביעת המדיניות הקיימת, טענה שכאמור רחוקה מהעובדות לאשורן, הרי שעדיין הלכה היא כי אין בטיעון בדבר קיומם של טעות או מחדל של

רשות כדי להצדיק בהכרח שינוי החלטה קודמת כלפי פרט או חלק מוגדר של הציבור, ובפרט כשביטולה או שינויה עלולים לפגוע במי שסמך על אותה הבטחה וכלכל את התנהגותו בהתאם לה¹. דברים אלו נכונים במיוחד מקום בו הסיבה לשינוי הנה טעות שבשיקול הדעת, שאז הלכה היא כי כאן תהא הרשות בדרך כלל קשורה בהחלטתה.

1.1. האבחנה בין זכויות נפט שהוענקו לבין הסכם - מלאכותית

56. האבחנה המובאת בטיטת המסקנות בין הסכם לבין זכויות הנפט שהוענקו לגורמים העוסקים בתחום היא, בכל הכבוד, מלאכותית, וניסיון המדינה להיצמד לפן הפורמאלי אך מעיד על חולשת טענותיה.
57. השאלה היא שאלה שבמהות: משעה שהמדינה החליטה להעניק לרציו באופן פרטני זכויות בנכסי נפט ספציפיים, ונוכח הנסיבות הייחודיות, עוגנו - במישור היחסים שבין רציו לבין המדינה, ביחס לאותם נכסים - מאפייני והיקף הזכויות הרלוונטיות במועד הענקתן. הזכויות הוענקו לרציו כמקשה אחת עם חבילת התמריצים שנועדו לעודד אותה ליטול סיכונים עצומים; על בסיס תמריצים אלו נטלה רציו את הסיכון הכרוך בחיפוש נפט בנכסים האמורים; השקיעה והתחייבה להשקיע סכומי עתק בחיפוש ובהפקת נפט מהנכסים; והתקשרה בהסכמים עם גורמים שונים לצורך ביצוע פעולות חיפוש והפקת נפט מהנכסים.
58. בנסיבות אלו, ברי כי בעצם מתן זכויות הנפט לרציו, הוחלה אוטומטית על מערך היחסים שבין רציו לבין המדינה מערכת חובות וזכויות נוספת הקבועה בחוק הנפט. מערכת חובות וזכויות כאמור, אינה שונה במהותה מהסכם, שכן מדובר על תמריצים שעמדו ביסוד ההשקעות על פי הזכות. גם הטיעון כי הענקה של זכויות נפט הנה פעולה חד-צדדית ועל כן אינה מהווה הסכם, אינו עולה בקנה אחד עם הדין, ואין בו כדי לסייע לטיעון המדינה².

59. בכל מקרה, אף לו היה בסיס לטענה כי אין מדובר בהסכם, הרי שלא ניתן להסיק מכך כי המדינה רשאית לשנות, ללא כל מגבלה, את אגד הזכויות והחובות, לרבות הזכויות והחובות הפיסקאליות, הצמודות לזכויות נפט שהוענקו. בסוגיה זו נרחיב להלן.

2.2. פגיעה בזכות הקניין שלא על פי פסקת ההגבלה

60. אחת מהנחות היסוד בטיטת המסקנות היא כי המדינה היא הבעלים של משאבי הנפט, ולכן זכאית לחלק "הוגן" ברווחים המופקים מהם. ואולם, ככל שהדברים נוגעים לזכויות קיימות, בעלותה זו של המדינה משתרעת רק על מה שלא ניתן במסגרת הזכויות, ודרישת בעלות על כל חלק שכבר ניתן הוא בגדר הפקעה שלו. זכויות הנפט שהוענקו לרציו ביחס לנכסים מסוימים, העבירו את הבעלות בזכויות במשאב הנפט

¹ ראו למשל, בג"ץ 4383/91 חיים שפקמן נגד עיריית הרצליה, פ"מ (מו) 1) 447 ("פסק דין שפקמן"), שם קבע כבוד השופט מצא: "מסויג יותר הוא כוחה של רשות לבטל או לשנות החלטה קודמת שלה או מעשה מינהלי מוגמר שנעשה על פיה, כשבהחלטה - או במעשה - גלומה הבטחה שלטונית תקפה כלפי פרט או חלק מוגדר של הציבור, וכשביטולם או שינויים עלולים לפגוע במי שסמך על אותה הבטחה וכלכל את התנהגותו בהתאם לה. ... בהתייחס לטענת טעות, המועלית תדיר על-ידי הרשות בכגון דא, התוותה הפסיקה כמה עקרונות... לא תמיד יהיה די בביסוס טענת טעות כדי להצדיק את ביטול החלטה או המעשה, שהרשות מבקשת לסגת מהם; אך, מכל מקום, סיכויי הרשות להישמע בטענת "טעות משרדית" שנעשתה בהיסח הדעת גדולים לאין ערוך מסיכוייה להישמע בטענה, "שהפקיד יישם בצורה בלתי נכונה או בלתי נכונה את המדיניות של משרדו או השתמש בשיקול-דעתו באופן בלתי נכונה". כן ראו דבריו של כבוד השופט זמיר, בע"א 2064/02 תשלוה.ח.אלוני בע"מ נגד עיריית נשר, (נט) 1) 111: "בעריכת האיזון בין השיקולים על בית המשפט למצוא את נקודת האיזון הארכימדית שתבטא את השיקולים הנוגדים - כיבוד ההסכמה ומולו גביית מס אמת... עמד על כך השופט בך בציינו: "נראה לי, כי במקרה דנן ניתן להגדיר את ה"טעות" הנתענת ... בשלושה אופנים, והם: א. החלטה הנוגדת את החוק או שבצורה אחרת יש בה בעליל משום חריגה מסמכות; ב. החלטה, שמקורה בטעות משרדית טכנית, שנעשתה בהיסח הדעת; ג. החלטה, שיש בה משום משגה, במובן זה שהפקיד יישם בצורה בלתי נכונה או בלתי נכונה את המדיניות של משרדו או השתמש בשיקול-דעתו באופן בלתי נכונה". בהתחשב בנושא המיוחד בו עסקינן, היינו קביעת שומת נכס לצורך הטלת מס, הרי נראה לי, כי מן הדין לאבחן בין התוצאות של סוגי הטעויות הנ"ל, בצורה הבאה: לגבי שני סוגי החלטות הראשונים, המוזכרים לעיל, תוכלנה רשויות הציבור בדרך כלל לחזור בהן מהחלטה המוטעית או הנוגדת את החוק ולגרס למתן החלטה אחרת תחתיה; ואילו לגבי ההחלטה מהסוג השלישי, היינו זו שיש בה משום "משגה" בשיקול הדעת בלבד - שאני. כאן תהיה הרשות בדרך כלל קשורה בהחלטתה, ובמיוחד כאשר האזרח הספיק כבר לפעול על-פי החלטה המקורית".

² ראו למשל, ע"א 3601/96 בראשי נ' עזבון המנוח זלמן בראשי ז'ל, פ"ד (2) 582, שם נקבע, כי התחייבות חד-צדדית יכול שתחשב, במשפטנו, כחווה, למשל במקרה של חווה מתנה.

- המופק מנכסים אלו במהלך תקופת הזכויות מהציבור אל רציו, לרבות את הזכות להפיק רווחים ממשאב הנפט, בתמורה למחיר שקבעה המדינה במועד ההעברה, וגולם בתמלוגים, באגרות, בנשיאה במלוא הוצאות החיפוש והסיכון הכרוכים בפעילות וכדו'. בהתאם, זכויות הנפט של רציו מהוות קניינה הבלעדי.
61. ואולם, טיוטת המסקנות בוחרת לעסוק אך בשאלה האם פגיעה בהסתמכות או בציפייה מהווה פגיעה בקניין, ולהתעלם כמעט לחלוטין מהפגיעה הבוטה בקניין שתיגרם כתוצאה מהפגיעה בערכן הכלכלי של זכויות הנפט עצמן, אם תוחל עליהן המדיניות הפיסקאלית המוצעת.
62. הנימוקים היחידים המועלים בטיטת המסקנות לעניין עצם הפגיעה בזכויות הנפט הקיימות הנם, כי "לא ברור שחזקה או רישיון אכן מהווים קניין מוגן", וכי השינוי בערכם נוצר מ"הוראה עקיפה ולא משינוי תנאי החזקה או הרישיון", ועל כן כשר הוא. נימוקים אלו אינם תואמים את המצב המשפטי או העובדתי במקרה דנן, ויש בהם אך כדי לחזק התחושה כי טיוטת המסקנות נמנעת מלהתמודד עם הפגיעה בזכויות היסוד של בעלי זכויות הנפט הקיימות בשל העדר מענה הולם באמתחתה.
63. ראשית, המשפט הישראלי הכיר באופן מפורש וברור בכך שכל זכות רכושית בעלת ערך כלכלי מהווה "קניין" החוסה תחת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בהתאם, לא יכול להיות חולק כי שינוי, בוודאי כה דרמטי, של אגד הזכויות הפיסקאליות הנלווה לזכויות הנפט שרכשה רציו, הפוגע בערך הכלכלי של זכויות אלו פגיעה עצומה, פוגע בקניינה³.
64. שנית, כפי שהובהר בנייר העמדה של רציו, החזקות, הרישיונות וההיתרים המוקדמים שבבעלותה של רציו מוסדרים במתכונת בלתי שגרתית, באופן שכל מערך ההסכמות, הזכויות והחובות המוענקות מכוחם מוגדרים על דרך של הפניה להוראות חקיקה ראשית וחקיקת משנה, למעט הוראות בודדות. בנסיבות אלו, כל שינוי בחקיקה המבקש לחול על זכויות קיימות מהווה שינוי של מערך הזכויות ההסכמי (או מעין הסכמי), וברי, כי בכך יש כדי להשליך על היקף ומהות השינויים עליהם רשאית המדינה להחליט ביחס לזכויות קיימות.
65. משטיוטת המסקנות שוגה כבר בנקודת המוצא, באשר לטיב הפגיעה בקניין של בעלות זכויות הנפט הקיימות, ממילא נשמט כל הבסיס לטענה כי החלת המדיניות הפיסקאלית המוצעת על זכויות נפט קיימות אינה פוגעת בקניין של בעלות הזכויות או שהפגיעה (שאינה קיימת, כביכול) נעשית כדין.
66. על אף האמור, נבקש להבהיר כי גם הטיעון לפיו אין יסוד משפטי להנחתה של רציו כי המדיניות הפיסקאלית לא תשתנה ביחס לזכויות קיימות, אינו מקובל על רציו מכל וכל. הניסיון להציג את שינוי המדיניות הפיסקאלית בתחום הנפט כשינוי מדיניות ותו לא חוטא למציאות.
67. לא תעודת ביטוח התבקשה כנגד מדיניות כללית בתחום, כי אם הגינות בסיסית, והימנעות משימוש בכוח שלטוני לצורך פגיעה בזכות קניינית שניתנה כחלק מחבילת תמריצים, ושעליהם הסתמכה רציו. כך, משעה שהמדינה החליטה להעניק לרציו באופן פרטני זכויות בנכסי נפט ספציפיים, עוגנו מאפייני והיקף הזכויות הרלוונטיות, ואין המדינה רשאית לשנותן.
68. בהתאם, גם הטיעון בדבר איסור כבילת שיקול הדעת של המדינה אינו רלוונטי, שכן המדינה מעולם לא נדרשה לכבול את שיקול דעתה, אלא אך להפעילו באופן סביר וחוקתי התואם את הוראות הדין. אכן, גם שיקול דעתה של המדינה אינו בלתי מוגבל.

³ יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט ברק בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, בפסקה 87: "קניין הוא כל אינטרס, אשר יש לו ערך כלכלי. על-כן, משתרע הקניין לא רק על 'זכויות קנייניות' (במובן שניתן להן במשפט הפרטי - כגון, בעלות, שכירות וזיקת הנאה) אלא גם על חיובים וזכויות בעלי ערך רכושי שנרכשו על-פי המשפט הציבורי".

69. כידוע, היסוד לאי-כבילת שיקול הדעת, הנו הצורך לאפשר למדינה להתאים את החלטותיה לנסיבות המשתנות⁴. במקרה דנן, שינוי הנסיבות היחיד הנו שלאחר תקופה ארוכה במהלכה נחלו תאגידי חיפוש הנפט אכזבות רבות והפסדים כבדים, מאמציהם של חלקם נשאו פרי והם מצאו תגליות בחלק מהנכסים בהם מוקנות להם זכויות – בדיוק המטרה לשמה ניתנו להם הזכויות ונקבעה המדיניות הפיסקאלית הנוכחית. ברי, שבכך אין כדי להוות סיבה מוצדקת לשינוי.
70. זאת ועוד, אף הטענה לפיה נדרשת הוראת שריון ספציפית בחוק הנפט או בתקנות מס הכנסה אין בה ממש. האיסור על פגיעה בקניין קיים בחוק יסוד, ולא נדרשת הוראה המבהירה את תחולתו בכל חוק וחוק. אדרבא: הכלל הוא כי דברי החקיקה כולם כפופים להוראותיו של חוק היסוד.
71. לעניין זה, אף אין רלוונטית לכך שהחזקות ניתנות לעשרות שנים, וזאת בניגוד לנאמר בטיוטת המסקנות. לו סברה המדינה שמשך תקופת החזקה שניתנת בנכס נפט מעוררת בעייתיות, הרי שהיה עליה לתקן הוראת חוק זו מבעוד מועד, והיא יכולה אף לעשות כן ביחס לחזקות שיינתנו מכאן ואילך. אין בעצם תקופת החזקה (אשר נקבעה על ידי המדינה כתמריץ לחיפושים, ולמיטב ידיעתנו מעולם לא נטען דבר כנגד משכה) כדי להכשיר פגיעה בזכויות הצמודות לחזקה בניגוד לדין.
72. רציו סבורה, אפוא, כי לא זו בלבד שהחלת המדיניות הפיסקאלית על זכויות נפט קיימות פוגעת בערכן הכלכלי של זכויות אלו, וממילא בקניינה, אלא שאף במקרה דנן הייתה רשאית היא להסתמך, ובפועל אף הסתמכה, על כך שהמדינה לא תפגע בקניינה (לעניין זה ראו גם פסקאות 98-103 להלן).
73. נוכח האמור, החלת המדיניות הפיסקאלית המוצעת על זכויות הנפט של רציו חייבת לעמוד בהוראות פסקת ההגבלה. דא עקא - שבניגוד לאמור בטיוטת המסקנות, לא הוצגו תימוכין של ממש לקיומה של תכלית ראויה או למידתיות הפגיעה.
74. אכן, לצערנו, הגם שקראנו את טיוטת המסקנות שוב ושוב, טרם עלה בידנו להבין מהי אותה תכלית ראויה המצדיקה את הפגיעה בקניין. לכאורה, לגישת טיוטת המסקנות, כל פעולה שהנה נטילה מהפרט והעניקה לציבור עונה על דרישות פסקת ההגבלה. ברי, כי עמדה כאמור אינה סבירה. על מנת לקבוע כי שינוי חלוקת הרווחים הנובעים ממשאבי נפט הנה תכלית ראויה המצדיקה את הפגיעה בזכויות קניין, יש לבסס תשתית עובדתית מוצקה המוכיחה כי מתכונת חלוקת הרווחים הקיימת היום הנה בלתי הוגנת ובלתי סבירה עד כדי שהיא מצדיקה פגיעה בזכויות המוגנות בחוק יסוד. **בנטל זה לא עמדה טיוטת המסקנות**. יתרה מכך, הואיל והתכלית המוצגת היא נגיסה מתחייבת ברוחי יתר, הנטל הוא להראות כי אכן מדובר ברווחי יתר, וכי הם מצדיקים גידור, בניגוד לכל יתר הענפים הרווחיים במשק.
75. כאמור, טיעוני הוועדה הנכבדה ויועציה, לפיהם החלוקה הנוכחית אינה צודקת משום שהמערכת הפיסקאלית הקיימת מהווה "תקלה" או "כשל", בשל הבעלות של הציבור והמדינה במשאבים ציבוריים ובשל הסיכון שלכאורה נוטלים הציבור והמדינה בפעילות בתחום, אין בהם ממש, ועל כך עמדנו בהרחבה לעיל.
76. בניגוד למשתמע מטיוטת המסקנות, הביטויים "צדק חלוקתי" ו"צדק חברתי" בחלוקת משאבים נתונים

⁴ לעניין זה, יפים דבריו של כבוד השופט מצא בפסק דין שפקמן: "אכן, הטעם העיקרי לקיום סמכותה של הרשות לתקן ולשנות את החלטותיה יסודו באינטרס הציבורי, "המחייב שלא לסבול ידיה של הרשות עד בלי יכולת למלא את תפקידיה לטובת הכלל עם שינוי העתים, הנסיבות והצרכים...". המתחייב מדברים אלה הוא, שבבואה לטעון לקיום צידוק חוקי לשנות או לבטל את הבטחתה השלטונית, או בבואה להצדיק את הסתלקותה ממעשה מינהלי מוגמר, נדרשת הרשות, לפחות בדרך כלל, להצביע על שינוי בנסיבות אשר התרחש לאחר מתן ההבטחה או עשיית המעשה ולשכנע את בית המשפט, שקיום הבטחתה או השארת המעשה בעינו, על רקע הנסיבות החדשות, שוב איננו מוצדק ואיננו מתיישב עם מילוי חובותיה כלפי כלל הציבור".

- לפרשנויות מגוונות, והחלטת הוועדה הנכבדה ויועציה לצקת לתוכם תוכן שונה ומיוחד עבור תחום הנפט בלבד אינה סבירה ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין.
77. בהקשר זה נזכיר, פעם נוספת, שגם הגורמים המחזיקים ברציו, אשר קניינם ייפגע אם יוחלט על שינוי במדיניות הפיסקאלית לגבי הזכויות הקיימות בנכסי נפט, הנם ברובם ציבור, וספק אם סבורים הם שהפגיעה בקניינם מייצגת צדק חברתי.
78. גם מידתיות לא ניתן למצוא במקרה דנן⁵. ראשית, טיוטת המסקנות אינה מתמודדת עניינית עם הטיעון שהציגה רציו בנייר העמדה, לפיו קיים אמצעי להשגת התכלית שהציבה לעצמה הוועדה הנכבדה שפגיעתו הנו פחותה - והוא החלת המדיניות הפיסקאלית המוצעת על זכויות נפט שיוענקו בעתיד בלבד.
79. שני טיעונים בלבד מועלים בטיטת המסקנות בהקשר זה, ושניהם מוטב היה להם שלא הועלו. על הטיעון הראשון, לפיו "אין כל סיבה להחריג בעלי רישיונות וחזקות קיימים" (כך ממש!) אנו סבורים כי מיותר להשחית מילים. מפליא שעמדת המדינה היא כי פגיעה בזכות חוקתית - קניין - אינה מהווה סיבה מספקת ליישום אמצעי חלופי שפגיעתו פחותה.
80. באשר לטיעון השני, לפיו הסוסים יברחו מהאורווה, הרי שמדובר בטיעון מוזר לא פחות משהוא מקומם. ניסיון המדינה להיבנות מכך שנמכרו זכויות נפט בחלק נכבד משטחה של מדינת ישראל, כדי לשנות את המדיניות הפיסקאלית, אך מדגיש את התנהלותה הפסולה של המדינה, אשר **קבעה את המדיניות הפיסקאלית הקיימת בדיוק על מנת לייצר ביקוש לזכויות נפט בישראל ולהעבירן לגורמים פרטיים**. ככל שעלה בידינו לרדת לעומקו של טיעון זה, בית המשפט יתבקש להתיר למדינה לנהוג שלא כדין, שכן אם תנהג כדין - לא יהיה על מה להחיל את הדין. אכן, טיעון מייצג לדרך הילוכה של טיוטת המסקנות.
81. גם האמירה לפיה יש להחיל את המדיניות המוצעת על זכויות קיימות, משום שלא ידוע האם ביתר השטח הימי של מדינת ישראל שטרם חולק יש מאגרי נפט או לאו, מבהירה חד משמעית, כי **מטרת המדיניות הפיסקאלית היא בראש ובראשונה ליטול חלק הארי מרווחי מאגרים קיימים אחרי - ודווקא בגלל - שהתגלו בהם תגליות, ולא לייצר מדיניות כללית לעניין תמחור שווי השימוש במשאבים ציבוריים בכלל, או במשאב הנפט במדינת ישראל, בפרט**.
82. מבלי לגרוע מהאמור עד כה, העדר המידתיות במקרה דנן הנו אף קיצוני עוד יותר. כפי שהובהר לעיל, נקודת המוצא של טיוטת המסקנות, שאינה מקובלת על רציו כלל ועיקר, הנה שלציבור מגיע רווח "הולם", בעוד שלגורמים העוסקים בתחום מגיע רווח מספיק על מנת שיבצעו את ההשקעה. הנימוק בדבר הפגיעה בזכות הקניין כלל לא נלקח בחשבון.
83. ברי, כי בטווח שבין המצב כיום לבין המצב הדרקוני שמוצע בטיטת המסקנות יש אינספור שלבי ביניים, **שכל אחד מהם פגיעתו תהא פחותה**. קרי - אף לו היה מקום לעמדה לפיה יש לשנות את המדיניות הפיסקאלית ביחס לזכויות נפט קיימות, ולא כך הדבר, הרי שאין להקיש מכך כי שינוי כאמור יכול שיהיה כה קיצוני או זהה לשינוי המוחל על זכויות נפט עתידיות.
84. זאת ועוד, אף מבחן המידתיות הצר אינו מתקיים במקרה דנן. הטענה בטיטת המסקנות, כי התועלת הצפויה לציבור כתוצאה מהחלת המדיניות הפיסקאלית על זכויות נפט קיימות היא עצומה, בעוד שמנגד לבעלי זכויות הנפט ייגרם רק נזק לכאורי - הנה מופרכת בעליל.

⁵ על דרישת המידתיות, ראו למשל בבג"ץ ארנון יקותיאל ז"ל נגד השר לענייני דתות, פורסם בנבו, עמוד 48, שם נאמר כי "גם מקום בו תכלית החקיקה היא ראויה ויש בה כדי לקדם מטרות חברתיות חשובות, יש להבטיח שהאמצעים שנבחרו לקידומה ראויים אף הם. אכן, המטרה אינה מקדשת את האמצעים...".

85. ההפך הוא הנכון במקרה דנן. במקרה של רציו, תוצאת החלת הזכויות תהא העברת כספים מהציבור המחזיק ביחידות ההשתתפות של רציו אל הציבור הכולל במדינת ישראל, ומדובר בדיוק באותו סכום, שהרי זהו "משחק סכום אפס". משכך, הפגיעה שנגרמת לציבור המשקיעים של רציו כתוצאה מהמדיניות המוצעת גדולה פי כמה, שכן נגרמת פגיעה בקניין שרכשו במיטב כספם, ומדובר בנוק שמתפזר בין מספר קטן בהרבה של פרטים.

86. בנוסף, שינוי ההיבטים הפיסקאליים של זכויות קיימות בנכסי נפט, פוגע אף באינטרסים כגון ודאות ויציבות. כך גם עלול הוא להבריח משקיעים זרים ומקומיים מלבצע השקעות בתחום חיפושי הנפט, ובכך לפגוע בהיקף הפעילות בתחום ולצמצם חיפושים עתידיים של משאבי נפט בישראל.

87. הנה כי כן, על יסוד האמור לעיל, ברור כי שינוי הזכויות הפיסקאליות הצמודות לזכויות הנפט הקיימות כמוצע יהווה פגיעה בזכויות הקניין של רציו, באופן שאינו עומד בהוראות פסקת ההגבלה, ועל כן דינו בטלות.

3.1 פגיעה בזכות לשוויון ובחופש העיסוק

88. טיטת המסקנות כמעט שאינה מתמודדת עם הטענה לפיה המדיניות המוצעת פוגעת בזכות לשוויון ובחופש העיסוק, ולא בכדי.

89. לעניין הפגיעה בחופש העיסוק, הרי שהלכה היא כי לא רק איסור על עיסוק בתחום מסוים עלול לפגוע בחופש העיסוק, אלא גם, למשל, הטלת תשלומים שונים⁶. באשר לאמירה, לפיה אין מדובר במקרה דנן בפגיעה בחופש העיסוק משום היכולת לגרוף רווחים "נאים", הרי שיש בה כדי ללמד על אומד דעתה של הוועדה בעיסוקה בדו"ח, והיא מניחה באופן בלתי מבוסס אילו רווחים ייחשבו ראויים, אך אין בה כדי ללמדנו האם יש פגיעה בחופש העיסוק או לאו.

90. באשר לפגיעה בשוויון, הרי שהניסיון ליחד את תחום הנפט, בשל השימוש במשאב ציבורי חוטא למציאות, וכאמור ישנם תחומים רבים אחרים בהם נעשה שימוש במשאב ציבורי, אשר לגביהם לא מבוצעת כל בחינה בדבר שיעור התשואה ה"ראוי" או ה"מותר".

91. כך גם העובדה שכיום ישנן הטבות לעוסקים בתחום הנפט אף בה אין כדי לסייע לטיעון הוועדה בהקשר זה. זאת, הואיל והסיבות שבגינן ניתנו הטבות מס לתחום הנפט הן הסיכון המיוחד הנלווה לתחום פעילות זה ורצון המדינה לעודד גורמים פרטיים, לרבות גורמים בינלאומיים, לעסוק בתחום במדינת ישראל ולפתחו. ואכן, במקרים רבים המדינה מעוניינת לעודד פעילות מסוימת ובשל כך היא מחליטה לתת הטבות לגורמים או בתחומים מסוימים.

92. מנגד, הסיבה להיטל שמבקשת הוועדה הנכבדה להחיל על העוסקים בתחום הנפט, הנה התשואה של הפעילות בתחום זה, אשר לגישת הוועדה עולה על תשואה נורמאלית. דא עקא, שתשואה העולה על התשואה המינימאלית הנדרשת לצורך ניטרליות להשקעה ניתן למצוא בנקל בתחומי פעילות רבים אחרים, לרבות בתחומים בהם נעשה שימוש במשאב ציבורי. לפיכך, אין בפועל טעם אמיתי ענייני המצדיק את הטלת ההיטל דווקא על תחום הנפט, להבדיל מתחומים אחרים.

93. הנה כי כן, אותה אבחנה "מותרת וראויה" אשר על פי טיטת המסקנות מכשירה כביכול את הפגיעה בשוויון, כלל אינה קיימת, וממילא לא בוססה על ידי הוועדה הנכבדה.

⁶ ראו למשל בג"ץ 2334/02 חיים שטנגר נגד יו"ר הכנסת, שם נקבע כי חיוב עו"ד לשלם דמי חבר ללשכת עורכי הדין פוגעת היא בחופש העיסוק.

94. על רקע האמור, החלת המדיניות הפיסקאלית המוצעת על זכויות נפט קיימות חייבת לעמוד בהוראות פסקת ההגבלה גם בהיבטי הפגיעה בשוויון ובחופש העיסוק. כפי שהוצג לעיל, בנטל זה לא עמדה טיטות המסקנות.

4.1. רטרואקטיביות

95. בנייר העמדה סקרנו את ההלכה בנושא תחולה רטרואקטיבית של חקיקה, כמו גם את נסיבותיה המיוחדות של הפעילות בתחום הנפט, אשר בעטיין אין מנוס מלקבוע כי שינוי הזכויות הפיסקאליות הצמודות לזכויות נפט שהוענקו אכן מהווה פעולה רטרואקטיבית שדינה להתבטל.

96. בתמצית נזכיר, כי נוכח מאפייניו הייחודיים של שוק הנפט, המלווה באי-ודאות מרובה, קיים הכרח, כי במועד קבלת ההחלטה האם להשקיע בחיפוש נפט בנכס מסוים וליטול את הסיכון הכרוך בכך, לכל הפחות המערכת הפיסקאלית של הזכויות שיוענקו בתגלית הנפט, אם תימצא, תהיה ודאית. אכן, גם תיאור מאפייניו ושלבי הפעילות בתחום הנפט המובא בטיטות המסקנות מבהיר כי בחינת התשואה הצפויה נעשית טרם הכניסה לפעילות עסקית, וודאי שזו מושפעת באופן מהותי מהמדיניות הפיסקאלית בתחום.

97. במקרה דנן, המדיניות הפיסקאלית הנלווית לזכויות הנפט היוותה שיקול מהותי וכבד משקל בהחלטתה של רציו להיכנס לתחום הנפט בישראל, לקבל את הזכויות הקיימות ולהוציא או להתחייב להוציא את הוצאות העתק הדרושות לצורך חיפוש והפקת נפט בנכסי הנפט נשוא אותן זכויות.

98. בהמשך לכך, נציין כי אף הטענות המועלות בחוות הדעת המצורפות לטיטות המסקנות, לפיהן בפועל לא הייתה הסתמכות או ציפייה מצד בעלות הזכויות בנפט, אינה מבוססת כלל. להלן נתייחס בתמצית לנימוקים המוצגים בטיטות המסקנות לעניין זה:

א. הניסיון להיתלות, בצוק הטיעונים, בהוראות הכלליות והסטנדרטיות בשטרי החזקות של "דלית" ו"תמר", בדבר כפיפות זכויות אלו להוראות הדין כפי שיהיו מעת לעת, אין בו ממש. אין בהוראות אלו כדי לגרוע מכך ששינויי חקיקה אלו כפופים לחוקי היסוד ולהוראות הדין. לא זו בלבד, אלא שהסיפא של ההוראות האמורות, העוסקת בשינויים מעת לעת, כלל אינה מופיעה במסמכי זכויות הנפט של רציו, ועל כן, גם לשיטת הוועדה, בעניינה של רציו מכלל ההן נלמד הלאו.

ב. הטיעון בדבר דיווחים לבורסה על שינוי אפשרי במדיניות פיסקאלית, מתעלם ממהותה של חובת הדיווח, המבוססת על גילוי נאות למשקיעים של כל חשיפה אפשרית, גם אם היא תוצר של פעילות שנעשתה שלא כדין או שהגורם המדווח חולק עליה (כך, למשל, תאגיד מדווח נדרש לדווח על תביעות מהותיות שהוגשו כנגדו, הגם שאלו, לגישתו, אינן מבוססות). באותו אופן, תאגידים מדווחים העוסקים בתחום המוסדר רגולטורית, נדרשים לציין כי הם כפופים לשינויים בהסדרה, אך אין בכך כדי לגרוע מכך ששינויים אלו צריכים לעלות בקנה אחד עם הדין.

ג. הצעות החוק הקודמות המוצגות בטיטות המסקנות ודאי אינן מלמדות על העדר הסתמכות בפועל. מקריאת הפרוטוקולים של דיוני הכנסת בהצעות אלו, ניתן לראות כי עלו לדיון אותן סוגיות הנטענות כיום, כגון רטרואקטיביות, פגיעה בקניין ועוד, מבלי שזכו למענה. יותר מכך, הגם שלא ניתן למצוא בפרוטוקולים דעה אחידה בנושא, התוצאה בפועל הנה שהצעות החוק לא הפכו לחוק מחייב, וירדו מסדר היום. ניסיון חקיקה שכשל אינו מונע הסתמכות, אלא מגדיל אותה, ומוסיף לה רובד נוסף.

ד. הביטול של אמירות שניתנו מצד גורמים ממשלתיים בדבר אי-שינוי המדיניות הפיסקאלית כאמירות ללא תוקף מחייב הנו מקומם. לא ניתן לטעון, כי אמירות שאינן תואמות את החלטה הוועדה הנכבדה

כיום נעדרות תוקף, בעוד שאלו שתואמות את החלטה הוועדה הנכבדה צריכות היו להילקח בחשבון על ידי העוסקים בתחום ולמנוע את הסתמכותם. התשובה לשאלה האם אמירות אלו או אחרות ניתנו בסמכות או לא, תלויה במה מוסמכת המדינה לעשות, וזהו הרי סלע המחלוקת.

99. טיעון נוסף בטיוטת המסקנות בהקשר זה, שהיה עדיף אלמלא הועלה כלל, הנו הטיעון לפיו המדיניות הפיסקאלית בישראל היא רק גורם אחד במערך אי-הוודאות של הגורמים העוסקים בתחום, ולכן ההסתמכות על מדיניות זו לא השפיעה באופן דרמטי על החלטות ההשקעה. **המערכת הפיסקאלית הצמודה לזכות נפט שהוענקה הנה אחד הגורמים המהותיים ביותר בהחלטת השקעה.** דברים אלו נכונים במיוחד דווקא בשל חוסר הוודאות השורר בענף, המחייב כי לפחות תהא ודאות באשר לרווח הצפוי לגורמים הפועלים בתחום אם תימצא תגלית נפט.

100. כך גם עזות המצח שבטיעון, כי לא נפגעה הסתמכותם של הגורמים העוסקים בענף, נוכח שינויים אחרים שלכאורה היטיבו עמם - הירידה במס חברות והיקפי התגליות שנמצאו.

101. ההחלטה על הפחתת מס חברות מיושמת על כלל החברות בישראל. ספק אם מכך ניתן להסיק שכעת המדינה רשאית לדרוש מכל חברה לשלם היטלים ותשלומים כראות עיני המדינה, וודאי שאין להסיק מכך שיש לנטרל לחלוטין את הפחתת המס עבור תחום הנפט בלבד. גם העובדה שבשנת 2016 מס החברות יהיה נמוך בהשוואה למדינות אחרות בעולם אינה רלוונטית, שכן מעבר לכך שמס כאמור יוחל רק בשנת 2016, טענה זו מתעלמת מכך שאין זה המצב לגבי מס על יחידים, שהוא הרלוונטי לרוב ציבור מחזיקיה של רציו.

102. באשר לטיעון לפיו במאגרי "דלית" ו"תמר" גילו כמויות נפט העולות על אלו שציפו להן, הרי שאין לו דבר עם הקביעה האם הייתה או לא הסתמכות במקרה דנן. העובדה שבמקרים אלו הסיכונים שנטלו גורמים העוסקים בתחום השתלמו, אינה מקנה למדינה זכות ליטול מהם את הרווחים הנלווים לכך. אנו בספק, שאם המקרה היה הפוך, וכמות הנפט שהייתה מתגלית במאגרים אלו הייתה נמוכה מהמתוכנן, המדינה הייתה מזרימה כספי מדינה לכיסוי הפסדיהם של היזמים.

103. אכן, הרווח וההפסד הנלווים לחוסר הוודאות בדבר גודל המאגר, הנם סיכון ידוע מראש, שנלקח בחשבון על ידי אלו שבותרים לעסוק בתחום בעת שהם מחליטים האם לרכוש זכות נפט במאגר מסוים. **הסיכון שהמדינה תחליט ליטול את קניינם במקרה בו המאגר גדול מהצפוי, אינו ולא צריך להיות סיכון שהגורמים העוסקים בתחום משקללים בהחלטה כאמור.**

104. בנסיבות אלו, החלת שינוי במדיניות הפיסקאלית הקבועה בדין על זכויות ספציפיות שהוענקו קודם למועד השינוי, מהווה **חקיקה רטרואקטיבית**, אשר חזקה כי היא **בלתי צודקת ובלתי סבירה**.⁷

105. בהקשר זה, לא נוכל שלא להתייחס לניסיון להסוות את שינוי המדיניות הפיסקאלית בכסות של מס, על מנת לנסות ולצלוח את חוסר החוקיות שבהחלתו על זכויות נפט קיימות. דומה, כי הוועדה הנכבדה ויועציה סבורים, כי באופן זה לא ניתן יהיה לטעון לרטרואקטיביות או לפגיעה בקניין. רציו סבורה, כי טעות בידיהם.

⁷ ראו למשל, בג"ץ 5060/96 קהלני נ' ראש הממשלה, פ"ד נד(3) 270, עמוד 281, שם נקבע כדלהלן: "ההיתר הניתן לרשות מינהלית לשנות מעת לעת מדיניות בדבר הענקת הטבות כלכליות, מוגבל לשינוי הצופה פני עתיד, וכי 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 ובלתי סבירה, ולעתים אף כנטולת סמכות". כן ראו, רע"א 7678/98 קצין התגמולים נגד גלעד דוקטורי, פ"ד ס(1) 489, בתמצית נבקש אף להבהיר, כי ההבחנה בין המקרה דנן לבין בג"ץ 9098/01 גניס נגד משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241, עמוד 262, מלאכותית היא. משך תקופת ההסתמכות והכספים שיוותרו בידי הגורמים עליהם מבקשים להחיל חקיקה רטרואקטיבית אינם משפיעים על עוצמת את הפגיעה שהוא זה; הבחינה הנה מה גורעת החקיקה הרטרואקטיבית ובמקרה דנן ברי כי החקיקה תוביל לפגיעה עצומה בזכויות בעלי זכויות הנפט הקיימות. כך גם הטעון לפיו בפסק הדין האמור קבלת העתירה לא פגעה במדיניות הממשלה ולא מנעה את שינוי המדיניות, אינה שונה מהמקרה דנן. כאמור, מדיניות הממשלה תיושם, בדיוק כמו בנסיבות פסק הדין, אולם לא תיושם רטרואקטיבית, בניגוד לדין.

106. המטרה של שינוי המדיניות הפיסקאלית בתחום הנפט, כפי שצוינה מפורשות גם בטיוטת המסקנות, הנה הגדלת חלקה של המדינה מרווחי פעילותם של הגורמים העוסקים בתחום הנפט, ובפרט רווחים מזכויות נפט שהוענקו, וזאת על רקע תגליות הנפט האחרונות.

107. בנסיבות אלו, הכלים בהם עושה המדינה שימוש לצורך השגת מטרה ספציפית זו אינם רלוונטיים, והפגיעה בזכויותיהם של בעלי זכויות הנפט הקיימות, כמו גם חוסר החוקיות שבהחלת מדיניות זו על זכויות נפט קיימות, מתקיימים באותה מידה בין אם יוגדל שיעור התמלוגים, ייקבע מס ייעודי לתחום הנפט או יימצא כלי פיסקאלי אחר להעברת כספים, שלא כדין, מכיסם של בעלי זכויות הנפט הקיימות לכיסה של המדינה.

108. אכן, השם המוצמד לכלי הפיסקאלי בו בחרה הוועדה הנכבדה אינו מעלה ואינו מוריד, ומשעה שהוא מוטל על רווחים מתחום הנפט בלבד, ובפרט כאשר השיקולים להטלתו זהים לחלוטין לשיקולים שבבסיס גביית תמלוגים או דמי רישיון, הרי שלא ניתן לבחון אותו באספקלריה של מס בלבד, והוא כפוף לאותם כללים ולאותה ביקורת שיפוטית החלה על הגדלת שיעור התמלוגים - קרי, דינו בטלות.

109. יותר מכך, עמדה לפיה ניתן לבטל רטרואקטיבית מדיניות מתמרצת אף אינה תואמת את התנהלות המדינה עד כה. כך, בעוד שמדיניות תמריצים הנה שכיחה בישראל וקיימת במספר תחומים שונים, הרי שביטול מדיניות תמריצים בדיעבד מהווה חריג להתנהלות המדינה (בעניין זה ראו פירוט גם בחוות דעתו של עו"ד (רו"ח) ברזלי).

ה. סיכום

110. טיוטת המסקנות מניחה את המבוקש לגבי עצם הצורך והחוקיות שבשינוי המדיניות הפיסקאלית בתחום הנפט, באופן שכמעט כל הרווחים בתחום זה יוסטו מהגורמים הפועלים בתחום, לרבות מאותו חלק מהציבור אשר רכש יחידות השתתפות בשותפויות נפט, אל המדינה והציבור בכללותו, ואינה מספקת נימוקים מבוססים כנדרש, המאבחנים את תחום הנפט מתחומים אחרים, באופן שיצדיק את עמדת הוועדה.

111. המודל המוצע מוטה לרעת הגורמים העוסקים בתחום החל מנקודת המוצא - הנחות היסוד עליהן מבוסס המודל, עובר בקביעות הערכיות הנעשות לאורך המודל ללא כל בסיס והחריגה מכללי המס המקובלים בישראל בהיבטים שונים, וכלה בהתעלמות מהשלכות המודל על המשקיע היחיד. התוצאה של האמור היא שינוי דרקוני בחלוקת הרווחים מתחום הנפט מנקודת מבטם של הגורמים העוסקים בתחום, באופן שאינו סביר ואינו ראוי.


112. האמור לעיל אך מחדד את הבעייתיות הגדולה ביותר במודל הפיסקאלי המוצע בטיוטת המסקנות, והיא החלטת הוועדה הנכבדה להחיל את המדיניות המוצעת על זכויות נפט קיימות. החלטה כאמור נוגדת את הוראות הדין, הואיל ויש בה כדי להוות הפרה חד-צדדית של הסכם בין המדינה לבין רציו והתחייבויות המדינה כלפיה; לפגוע שלא כדין בזכויות יסוד של רציו, ובפרט בזכות הקניין, בזכות לשוויון ובחופש העיסוק שלה; ולהחיל רטרואקטיבית שינוי בדין באופן הפוגע באינטרסים הלגיטימיים של רציו ובכללי משחק הוגנים.

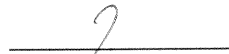
113. נוכח האמור, מתבקשת הוועדה הנכבדה לקבוע, שככל שתסבור כי נדרש שינוי במדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט, כי שינוי כאמור יחול רק על זכויות עתידיות בנכסי נפט ולא על זכויות קיימות.

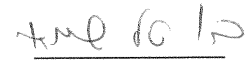
114. טרם סיום, נשוב על בקשתנו כי תאפשרו לרציו להציג בפניכם את עמדתה, קודם שתגבשו את עמדתכם הסופית בנוגע למדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט.

115. אנו עומדים לרשותכם לכל שאלה או הבהרה שיידרשו.

בכבוד רב ובברכה,


טל שמאי, עו"ד


יורם בון, עו"ד


ראובן בכר, עו"ד

פישר בכר חן וול אוריון ושות'