

להלן עמדת מרשינו - משקיעים פרטיים בשותפויות הנפט והגז

בנוגע למסקנות הביניים של דו"ח ועדת ששינסקי

הח"מ מעוניינים להופיע בפני הועדה

הקדמה

לפני עשרות שנים החלו חיפושי נפט / גז במדינת ישראל. תגלית הגז הראשונה בים התגלתה בשנת 1999 ברשיון נועה, השותפים ברישיון הם דלק קידוחים, דלק השקעות, אבנר ונובל אנרג'י. בהמשך לתגלית נועה, ביצעו בעלי הרישיון קידוח במרי בשנת 2000 וגילו מאגר הגדול פי ארבעה מנועה ומאז מפיקים ממנו גז בעיקר לחברת חשמל. בין השנים 2000 ל- 2008 התבצעו מעל 10 קידוחים ימיים, אשר כולם התגלו כיבשים וההשקעות בהם ירדו לטמיון. בשנת 2009 התגלה מאגר הגז בתמר. מאגר הגז הוא תוצאה של קידוח מסובך, מסוכן ויקר בסך של כ- 140 מיליון \$ וזאת עקב היותו בטוח של כ- 100 קמ"ר מהחוף ובעומק של כ- 1,500 מ' עד לקרקעית ובעומק נוסף של כ- 4,000 מ' בקרקעית הים. השותפים בקידוח תמר הם: ישראלמקו 28.75%, דלק קידוחים 15.6250%, אבנר 15.6250%, דור חיפושי גז 4%, נובל אנרג'י 36%. למעשה כ- 70% מהבעלות במאגר תמר הינה בידי ציבור המשקיעים הן באמצעות החברות השותפות בקידוח והן בצורה ישירה.

עד היום, למיטב ידיעתנו, ההשקעה בתמר מתקרבת לחצי מיליארד דולר כאשר כדי להביא את המאגר לתפוקת גז יש להשקיע עוד סך של 2.5 מיליארד דולר.

הציבור למעשה מושקע באופן יחסי בכל הגופים שלהם המאגר שייך באמצעות תעודת השתתפות.

בעל תעודת השתתפות, אשר קונה תעודה ומוכר אותה ברווח, משלם מס הון על הרווח בשיעור של 20%, מבלי התחשבות בהוצאות והפסדים משנים קודמות ואו מקידוחים אחרים.

בשנות ה- 80 הנפיקה ישראלמקו לראשונה את תעודות ההשתתפות. לאחר מכן היו מספר רב של גיוסים כאשר בעל תעודות השתתפות אשר לא רצה להתדלל, חייב היה להשקיע בהנפקות על פי החלק היחסי של אתזקותיו, הדבר היה נטל קשה מנשוא בעיקר על המשקיעים הקטנים.

מאז ההנפקה הראשונה ועד לחודשים מספר לאחר גילוי תמר ידעו כל המשקיעים בשותפות כי יקבלו כ- 52% רווח מההכנסות השותפות, כל אחד, על פי חלקו היחסי וכן ידעו ששלטונות המס מכירים לשותפות כהוצאות 27% מניצול המאגר "כפחת אזילה" וזאת בהתאם לדין ולפרסומים הקיימים.

לאחר שיחלו בהפקת הגז בתמר, אמורים בעלי תעודת השתתפות לקבל על פי חלקם היחסי בשותפות אחוזים מהכנסות השותפות.

המלצות ועדת ששינסקי מבקשות לשנות את המצב שהיה נכון אז ונכון היום כדלקמן:

א. ביטול "ניכוי אזילה".

ב. הטלת מס על "רווחי יתר" – לשיטתו הדו"ח מבקש להטיל היטל מדורג של בין 20% ל- 60% לאחר החזר 150% מההשקעה. (מהרגע שהרווחים עולים על 150% מוטל היטל חדש – בשיעור של 20% הגדל עם גידול בהכנסות עד ל- 60% כאשר הרווחים מגיעים פי 2.3 מההשקעה ומשם ואילך – 60%).

מימון הקידוחים

1. ברור לכל, כי מימון חיפושים הנפט והגז, התבצע ברובו המוחלט על ידי המשקיעים הפרטיים בדרך של גיוסי הון בשותפויות.
2. לולא היו המשקיעים הפרטיים מסכנים את כספם, לא היו כלל תגליות ולא היה קם הצורך בהקמת הועדה.
3. נזכיר כי התגליות הגיעו לאחר אין ספור חיפושים שנערכו והעלו חרס, חיפושים שמומנו ע"י המשקיעים הפרטיים ולא הניבו כל תשואה, אלא הביאו להפסד כספם של המשקיעים.
4. לעניין ההוצאות, אביא את דבריו של כבוד השופט חשין בבג"ץ 5812/00 SAMEDAN MEDITERRANEAN SEA נ' הממונה על ענייני הנפט במשרד התשתיות הלאומיות, תק-על 2001(2), 123, 137 (2001) כבוד השופט חשין:

"אין צורך כי נרחיק לכת עד שנדע כי מסגרת תכליתו של חוק הנפט היא לקבוע הסדר לחיפוש ולהפקתו של נפק בישראל (ראו דברי ההסבר להצעת חוק הנפט, תשי"ב-1952: ה"ח לשנת תשי"ב, מס' 125 מיום 280, 266, 7.7.1952). מטרתו העיקרית של החוק היא להביא לידי מיצוי את אפשרויות החיפושים אחר נפט, ומשיימצא - להפקתו של הנפט ביעילות ובמהירות המירבית כדי להביא רווחה כלכלית למשק בישראל. לעת חקיקתו של החוק טרם ידענו אם נתברכנו במשאבי נפט, והחוק נועד לעודד ולהמריץ אנשים וחברות

לערוך חיפושים אחר נפט. חיפושי 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. נדע מכאן, כי אחד העיקרים בחוק נפט הוא במציאת איזונים מתאימים וראויים בין האינטרסים שלענין: התמריצים המוקנים למחפשי הנפט, בין לעת החיפושים ובין לאחר גילוי נפט; החובות המוטלות על המחפשים לעת החיפוש, ועל המגלים לאחר הגילוי; אינטרס הכלל וזכויות המדינה במשאבי הנפט שיתגלו, אם יתגלו...”
(ההדגשה שלנו י.ר. ד.ש.)

5. המדינה מצידה, אינה משתתפת במימון החיפושים ו/או בשיפוי המשקיעים הפרטיים בעבור הפסדיהם. הואיל והמדינה (בהגדרה לפי חוק הנפט) שותפה רק לרווחים, ללא לקיחת כל סיכון מצידה ולכן מצאה לנכון להציע למחפשי הנפט הטבת ניכוי אזילה ותמלוג על של 12.5% בלבד. מבנה מיסוי זה נועד לעודד השקעות בחיפושים בכך שהוא מבטיח תשואה מפליגה למשקיעים במקרה של תגלית וזאת בכדי לקזז את הסיכון הגבוה הקיים בתחום.
6. **ואמנם, בהסתמך על החוק הקיים** הגיעו המשקיעים ומימנו את הקידוחים. ברור לחלוטין שמערכת המיסוי הקיימת היוותה שיקול מרכזי למשקיע שכן ממנה נגזרת תשואתו ולכן כל שינוי במערכת מיסוי זו מהווה שינוי בדיעבד והפרת הסכם עם המשקיעים. ברור לכל שאילו היתה מוצגת למשקיע מערכת המיסוי המוצעת ע"י הועדה בטרם ביצע המשקיע את ההשקעה – **הוא לא היה מבצע אותה**. לא יעלה על הדעת שהקטנת התשואה נטו למשקיע מ-52% ל-15% ואף ל-10% (במקרה של גבעות עולם למשל) לא היתה משנה את החלטתו של המשקיע, במקרה שכזה, אין ספק, ששותפויות הנפט והגז לא היו מצליחות לגייס כספים, לא היו מתבצעים קידוחים, לא היו תגליות תמר ואחרות, לא הייתה מתפתחת התעשייה האדירה לה אנו עדים היום וכמובן שועדת ששינסקי לא היתה באה לאויר העולם.
7. מדוע הוקמה הועדה רק לאחר מציאת תגליות משמעותיות?
8. הוועדה נטלה לעצמה חרות לשנות נתונים, הבטחות, מצגים והתחייבויות בדיעבד, **לאחר** שהמשקיע הסתמך עליהם, האם לא ברור כי קיים חוסר סבירות וחוסר תום לב קיצוני בעובדה זו? האם הרטרואקטיביות אינה זועקת לשמים?
9. בנוגע להשקעות אפנה לדיון בהצעת חוק משק הגז הטבעי, התש"ס – 2000, מיום 19.7.00, דבריו של חבר הכנסת יורי שטרן:

"... חברות שלנו שעבדו שנים רבות, השקיעו המון כסף ומצאו גז בממדים בין לאומיים, לפחות בממדים גדולים מאוד בעבורנו, השקיעו את מיטב כספן ועכשיו כבר מתחילים בקידוחים. זכויותיהם של האנשים האלה צריכות להיות מוגנות..."
(ההדגשה שלנו י.ר. ד.ש.)

10. יפים לענייניו מילותיו שלום חנוך בשירו, "מחכים למשיח":
"...דצמבר המר זעקו כותרות בעיתון ושר האוצר נתן במבט ראיון, הציבור מטומטם ולכן הציבור משלם מה שבא בקלות באותה הקלות יעלם, האזרח הקטן נאלץ לשלם בגדול..."
(ההדגשה שלנו י.ר. ד.ש.)

רטרואקטיביות

11. חקיקה רטרואקטיבית, משמעותה חקיקה למפרע, חקיקה שתחולתה והשפעתה על אירועים מלפני חקיקתה, אין ספק שהצעות ועדת ששינסקי הינן בעלות תחולה רטרואקטיבית אפילו שהשינויים הינם מעתה ואילך הם באים לשנות את המצגים שהוצגו למשקיעים בעת רכישת תעודות ההשתתפות, מצגים עליהם הסתמכו המחזיקים בעת הרכישה. הטענה של הועדה כי התחולה אינה רטרואקטיביות היא פשוט מקוממת. כל שינוי מצב הפוגע בציפיותיו של צד אחד לעסקה בעת התקשרות, משנה את העסקה רטרואקטיבית, הגם שהוא פועל מעתה ואילך.
12. דבריו של פרופ' ששינסקי, בדו"ח ועדת ששינסקי מפברואר 1988:

"אי החלה רטרואקטיבית של חוקים הוא עיקרון חוקתי מקובל ומן הראוי להחילו גם על שינויים בחוקי מס הכנסה"
שם בעמוד 10,

ובהמשך:

"כאמור אחד העקרונות שאימצה הוועדה לעצמה (ראה דיון בפרק ב') היא אי החלה רטרואקטיבית של השינויים במסים"
שם בעמוד 21,

13. כבוד שר האוצר, ד"ר יובל שטייניץ, בראיון לגברת אילה חסון מיום 21.5.10:

"הבהרתי גם עם הפרסום על הקמת הועדה שמסקנות אם יהיו שינויים יחולו על התגליות מכאן ולהבא, ולא על מה שכבר התגלה."

אנחנו כבר גילינו משאבי נפט וגז, גז משמעותיים, אבל אם תהיינה

תגליות משמעותיות נוספות זה בדיוק מה שאנחנו בוחנים היום..."

(ההדגשה שלנו י.ר. ד.ש.)

העדפת תוצרת מקומית – תחרות לא הוגנת מול חברת EMG ואפליה

14. תחרות הוגנת, שוק פתוח ועקרון השוויון – כל אלה אינם עולים בקנה אחד עם מסקנות הועדה.

15. החלטותיה של הועדה, המעדיפות בצורה ברורה, את חברת EMG המצרית, זועקות אפליה, חברת הגז המצרית, אינה ממוסה ע"י מדינת ישראל (ואף פטורה ממס במצרים) ועל כן יכולה למכור גז במחירים בהם לא יוכלו השותפויות הישראליות למכור.

16. מסקנות הועדה הפוכות לחלוטין לכוונות המוצהרות של המחוקק להעדפת תוצרת מקומית (לדוגמא: תקנות חובת המכרזים (העדפת תוצרת הארץ, וחובת שיתוף פעולה עסקי), התשנ"ה-1995) הן סותמות את הגולל על פיתוח התוצרת המקומית, על הולכה קלה יותר, על תנאים המעודדים את פיתוח הענף ועל אפשרותה של מדינת ישראל להפוך למעצמת גז.

17. לעניין העדפת תוצרת מקומית יפים דבריו של חבר הכנסת יורי שטרן, בדיון בהצעת חוק משק הגז הטבעי, התש"ס – 2000, מיום 19.7.00:

"קודם כל עדיפות לספק מקומי. כשהוכן החוק עוד לא ידעו באילו

כמויות גז מדובר, והיום אנחנו צריכים לעגן בחוק את זכויות היתר,

את העדיפות של היצרן המקומי של הגז..."

(ההדגשה שלנו י.ר. ד.ש.)

18. מסקנות הועדה מחזקות את הפקת הגז המצרי שנותנות לו יתרון כלכלי עדיף ומחזקות את תלותה של ישראל במדינות אחרות.

19. הפתרון הראוי, לשם יצירת תחרות הוגנת, הוא אי החלת מסקנות הועדה עד לסיום הסכם הגז עם EMG.

רווח יתר

20. עצם הגדרת הרווח שיתקבל על בעלי תעודת השתתפות כ"רווח יתר" מקומם. אין בלקסיקון מונח של "רווח יתר" האם משכורתו של מנהל בנק הפועלים היא "רווח יתר"?

האם משכורתם של מנכ"לים בתאגידי ענק הן משכורות יתר?

21. היכן בהמלצות ועדת ששינסקי באה לידי ביטוי העובדה שרוב הקידוחים נמצאו

יבשים?

22. הוועדה נוטלת את קידוח התגלית ומנתחת אותו במנותק מכל קידוחי האכזב שקדמו לתגלית וקובעת: "רווחי יתר". האם סביר שניתן לבצע חישוב בדרך זו? האם לא ברור שיש לנתח ולהתחשב גם בכישלונות? האם לא ברור כי צריך לחשב את סיכויי ההצלחות והכשלונות, על פני כל תקופת החיפוש וכל הקידוחים כולם.

23. אם כן, כיצד ניתן בכלל לבצע חישוב מסוג זה? שהרי מכלול זה מציב בפני המשקיע הבודד מערכת, שאותה הוא מנתח באופן סובייקטיבי והנה באה הוועדה ומתיימרת לשנות את שיקוליו של המשקיע מלפני שנתיים או עשרים שנה כאילו מדובר במכונת זמן שיכולה לשנות את התנאים לאחור ואת שיקולי המשקיע בדיעבד.

24. על מנת שנוכל להשתמש במונח "רווח יתר" הוא צריך לעלות על הציפיות של המשקיע וזוהי ראייה סובייקטיבית. כל אחד וציפיותיו הוא. דווקא בהשקעות בחיפושי נפט אסור להשתמש במונח כזה. השקעה בחיפושי נפט היא בעלת סיכון גבוה ביותר ובישראל על אחת כמה וכמה, מטעמים מובנים של ביטחון וכיוצא בזה. לכן הרווחים צריכים להיות ביחס ישר לסיכון.

25. אחד הנימוקים של ועדת ששינסקי הוא שהגז הוא "משאב של המדינה" ולכן זכאית המדינה לשנות את תנאי "מכירתו" זוהי טענה שגויה על פניה, לעולם בעסקת מכר, מוכר צד אחד משאב שלו ולעולם בעסקת מכר לא ניתן לשנותה עקב טעות בכדאיות העסקה.

26. אם נפנה לדיון בקריאה ראשונה בהצעת חוק הנפט תשי"ב – 1952, (1.7.52) דבריו

של שר האוצר דאז, לוי אשכול:

"מחובתו של בעל החזקה שכבר הגיע לנפט לשלם לממשלה (א) תמלוג של 12.5% בעין מכמות הנפט המופקת מפי הצינור ... כמובן שחלים על בעל החזקה כל חוקי המכס וכל חוקי המס שמקובלים בארץ, אלא אם נאמר בפירוש בחוק שבעל החזקה פטור מזה. אך לגבי כל מה שלא צויין בחוק כפטור, חלים כל החוקים המקובלים במדינה גם על אנשי הנפט העובדים בישראל".

(ההדגשה שלנו י.ר. ד.ש.)

עינינו הרואות, כי מעולם לא היתה כוונה למסות ביתר את מגזר הנפט והגז, נהפוך הוא הכוונה היתה שהמגזר יהנה מפטורים ספציפיים ושאר תנאיו יהיו שווים לתנאי המיסוי הכלליים החלים על כלל המגזרים האחרים במשק.

27. למעשה במתן רשיון לחיפוש נפט, עושה המדינה, שחפצה בחיפושים כדי להתנתק מהתלות ביבוא נפט מחו"ל, עסקה עם השותפויות, לפיה השותפות מתחייבת להשקיע מאות מיליוני דולרים, בסיכון אדיר, תוך תקופה קצרה ומתחמת, כאשר התמורה שמקבלת השותפות היא הזכות להפיק נפט/גז בתנאים ידועים מראש וכל זאת אם ימצא גז/נפט כתוצאה מהקידוח.

28. אין כמעט חברה גדולה בישראל שלא קיבלה בצורה זו או אחרת, משאבים של המדינה ביניהן:

אל על

כי"ל

רשתות הטלויזיה

סלקום

פלאפון

פרטנר

כביש 6

מפעלי ים המלח

ועוד

כל הגופים הנ"ל ודומיהם קיבלו משאבי המדינה והשקיעו בפיתוחם ללא כל סיכון, היה ברור מראש שהמשאב קיים ושניתן להפיק ממנו הכנסות. לאף אחד מאלה, אין משנים רטרואקטיבית את תנאי העסקה או תשלומי המס והאפליה מדברת בעד עצמה.

29. למרות שרווחי הגופים הנ"ל מסתכמים במאות מילוני שקלים לשנה, למרות שהשקעותיהם קטנות משמעותית מהשקעות השותפויות בחיפושי נפט, על קידוחיהם השונים, אין כל כוונה של הממשלה להטיל מיסים על "רווחי היתר" שלהם. ודווקא בחברות האלה קיימים טייקונים בעלי שליטה המחזיקים בגרעין שליטה משמעותי.

30. יש משום אפליה בלתי מוצדקת המונעת כנראה ממניעים זרים, להטיל את המס על רווחי המשקיעים מחיפושי נפט, כי זה קליט יותר בציבור הרחב היום, בעיקר לאור הזרקורים המופנים אל אסדת הקידוח בתמר ולתקשורת אשר מלבה את האש.

זה פשוט פופוליסטי

קידוח תמר

31. שטר החזקה שקיבל קידוח תמר, העניק לשותפות בקידוח "חזקה לחפש ולהפיק נפט בשטח החזקה", שטר החזקה הינו חוזה בין מדינת ישראל לבין השותפות בקידוח, בו קיבלו על עצמם הצדדים, זכויות וחובות.

32. הלכה ידועה היא בדיני החוזים, שטעות בכדאיות העסקה, אינה עילה להפרת חוזה, הדברים תקפים גם לגבי חוזים בין המדינה לאזרח, גם על חוזים אלו, חלים עקרונות דיני החוזים, לרבות עקרון תום הלב. כפי שאמר כבוד השופט ריבלין בע"א 2553/01 ארגון מגדלי ירקות - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5), 481 :

"הכללים החלים על פעולתה של הרשות הציבורית תקפים גם כאשר מדובר בכריתת חוזה על-ידה. עליה לפעול בהגינות, בסבירות, בשוויוניות ובתום-לב."

33. וגם יצחק זמיר, בספרו "הסמכות המנהלית, מהדורה שנייה, שם בעמוד 309 :

"המשפט הציבורי רואה את עצם האפשרות של גוף ציבורי להתקשר בחוזה כסמכות שהוקנתה לגוף זה על ידי החוק. לכן הפעלה של סמכות זאת צריכה להיות כפופה לכללים החלים על הפעלת סמכויות בדרך כלל. כללים אלה, כידוע, מחייבים הפעלת כל סמכות, בין השאר, על יסוד שיקולים ענייניים, באופן שוויוני, סביר ומידתי. הם חלים גם על עצם ההתקשרות בחוזה."

34. על קיום הבטחה שלטונית, אפילו כשאין שינוי לרעה במצבו של האזרח, אפנה לדבריו של כבוד השופט ברנזון בבג"צ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1), 673 :

" כלל גדול הוא שרשות ציבורית חייבת לכלכל את מעשיה בתום-לב, כלומר לנהוג ביושר ובהגינות ביחסיה עם האזרח. ואם במישור הפרטי, לפי סעיפים 12(א) ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, חייב אדם, במשא-ומתן לקראת כריתת חוזה ובקיום של חיוב הנובע מחוזה, לנהוג בתום-לב, רשות ציבורית בענינים שבינה לבין האזרח לא-כל-שכן. הבטחה שניתנה על-ידי בעל שררה בגדר סמכותו החוקית בכוונה שיהיה לה תוקף משפטי והצד השני מקבל אותה בצורה זו, ההגינות הציבורית דורשת שההבטחה תקויים הלכה למעשה, כאשר בכוחו של המבטיח למלא אחריה, אפילו לא שינה

האזרח את מצבו לרעה בעקבות ההבטחה. אמינות הממשל בעיני הציבור חשובה לאין ערוך מן האפשרות שיינתן לו לחזור בו או לסגת, במקרה זה או אחר, מהבטחה שנתן או מהתחייבות שקיבל על עצמו כלפי האזרח, בגדר סמכותו החוקית ואפשרות הביצוע המעשית"
(ההדגשה שלנו י.ר. ד.ש.)

35. וגם לדבריו של אלכס שטיין במאמרו "הבטחה מינהלית" משפטים י"ד עמ' 271:

"שינוי מצבו של הנבטח לרעה, שלא נדרש כתנאי לקשירת הרשות בהבטחותיה, יכול להוות כאן שיקול רציני כנגד השיקולים שבעד הפרת ההבטחה. אולם גם בלא השינוי לרעה, כאמור, זרושים שיקולים רציניים מאוד כדי להצדיק את הפרת ההבטחה הפוגעת בציפיותיו של מקבלה."
(ההדגשה שלנו י.ר. ד.ש.)

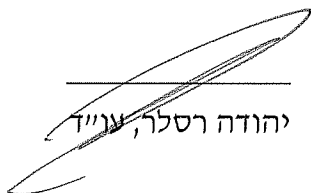
36. על חובת תום הלב, כבוד השופטת פרוקצ'ה בע"א 6518/98 הוד אביב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(4) 28:

"חובות תום לב במסגרת הקשר החוזי על כל שלביו חלים על הצדדים המתקשרים באשר הם מכח סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי). עליהם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב הן במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה והן בקיום חיוב הנובע מחוזה ובשימוש בזכות הנובעת מחוזה. על רשות ציבורית המהווה צד לחוזה מוטלת חובת הגינות ותום לב כפולה: עליה לפעול לא רק על פי אמות מידה של תום לב הנשאבות מדין החוזים, והמחייבות כל מתקשר בחוזה, אלא מתוך הגינות וסבירות הנגזרים מתפקידה כנאמן הציבור. חובת הרשות הציבורית כצד לחוזה-רשות לנהוג בתום לב והגינות נובעת משני מקורות: המשפט הציבורי החל עליה מכח מעמדה הציבורי, והמשפט הפרטי-מכח היותה מתקשרת בחוזה שחל עליו דין החוזים (ראה פרופ' ג. שלו, חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית, 1999, עמ' 42). חובת ההגינות המחייבת רשות בפעולותיה עם האזרח מכח המשפט הציבורי הינה קודמת, רחבה יותר, ומחמירה יותר מחובת תום הלב הנובעת מדין החוזים, והיא חלה על הרשות בכל מגוון פעולותיה הן בתחום המשפט הפרטי, והן בתחום הציבורי. היא מחייבת אותה, בין היתר, בכשירותה כבעלת נכסים או כמופקדת על ניהולם"

(ההדגשה שלנו י.ר. ד.ש.)

סיכום

37. אמנם הפסיקה הכירה בזכותה של המדינה להטיל מיסוי רטרואקטיבי, ברם, מאחר וזו זכות קשה ומקפחת והפוגעת בקניינו של האזרח, יש להשתמש בה במשורה קיצונית ובמקרים קיצוניים ביותר המחייבים פעולה כזו.
38. הצורך בפגיעה רטרואקטיבית ב"רווחי יתר" של משקיעים היא סיבה לא מוצדקת על פניה, הצורך בכסף גם הוא איננו סיבה ראויה משום שלעולם אין למדינה מספיק כסף לצרכיה. צריכה להיות מטרה ספציפית, מוגבלת בזמן ובהיקף כספי שהיא צורך שנולד בזמן מסויים בנסיבות מסויימות המצדיק פגיעה רטרואקטיבית והפקעת רכוש כאשר אין לו פיתרון אחר צודק יותר והפגיעה צריכה להיות מידתית, דהיינו הפגיעה בהשוואה לצורך.
39. זו למעשה הפקעה של רכוש פרטי ואם המדינה מפקיעה רכוש פרטי לצורכי הכלל היא חייבת בפיצוי (ראה הפקעה לצורכי ציבור) הצדק מתקומם נגד הפקעה כזאת בעלת תחולה רטרואקטיבית.
40. לפעמים אנו מכופפים את הצדק לשם שמירה על יציבות המשפט, אך לעיתים צריך להגביל את המשפט לשם שמירה על הצדק.
41. בהתנגשות בין המשפט לצדק בעניינינו, יש למצוא את שביל הזהב שלא יקפח אף אחד מהצדדים ושיהיה מידתי כלפי שניהם.
42. לחלופין : המלצות הועדה אינן עונות על תנאי המידתיות המתחייב מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. על מנת שניתן יהיה כלל לדון בטענה זו, על הועדה להסביר לאיזה צורך נחוץ המימון, מהו שעורו ולהשוותו לתוצאה המתקבלת מהשינויים שהועדה ממליצה.
- "הפרחת" סיסמא – " מס על רווח יתר" אין בו כל מטרה ראויה לבטח אינו מידתי וכל מהותו היא אי צדק בהתגלמותו.


יהודה רסלר, עו"ד


זנה שפיגל, עו"ד