

פנתס רובין
מוראל מטלון
צבי אפרת
ג'ק סמית
דפנה טלגס
איל מרום
גור י. סביר
עופר צור
איתי גפן
איל רז
ארז הרצל
חיים פרידלנד
ליאור פורת
ירון אלכאני
שרון ורקר-שגיא
עידית גלי היינה
אלית אלקון מיטל
אלי אליה
שלמה כהן
****דניאל פסטרמן
****גיל גריידי
**בנימין וולטון
נועם רזן
אלי כהן
אילת עינב-ריפשיטין
מאיה צברי
ד"ר יעל אריזור בר-אילן
ירם ערד
מאיר לוי
יאיר שילוני
כפיר יגור
****ארי פריד
עדי בן-חור עפרוני
אורלי טננבאום
תמיר בלן
ראני חאג'י-חיא
עידן בקי
אבירם הנדל
אלדד צברי
שירי שני
ענבל אביעד
הגר אלון
ענבל זכאי-חורב
אילן יונס
מיכאל איילון
גיא נאמן
עומר פורז
שגית אוחנה-ליבנה
דנה גרובר
****מירית בר-הופמן
אסף שלוש
עדי אסוסבסקי
נורית טראוריק
ליאור רלוי
תמר כהן
איל ירנברג
הראל שחם
איתי איצקוביץ
חזי ז. שלו
יונתן מטלון
דפנה מיכלביץ-בכר
עדי נחמיאס-תנינה
עידן צור
ישראל ספיר
טל קרני
איתי משיח
ענבל רביד-בדר
דניאל הפונג
יונתן פוסטרמן
גיא קרן
ענת בורגר
עופר פליישר
רונת רוזנשטיין-בראל
מיקי רויטמן
מאיה הופמן
אסף אבטובי
אורי יצחק
יצחק לזר
יפתח פרבר
גדעון אבן אור
מורן ארז
אהוד כצנלסון
מורן פיני
עידו נפתלי
אסף פרוסק
אדם צ'אקיר
יואב קרמר
יהונתן ראף
ענת אדלשטיין
רעות אושעיה
שרון דיתוני
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 במדינות ניו יורק ומסצ'וסטס
**** בעל רשיון רואה חשבון

צבי זוהר, יועץ

ירוחם גורניצקי
(1921 - 1997)
בועז נהיר
(1930 - 2006)
אריאל זליכוב
(1955 - 2009)
דליה רזן
(1956 - 2000)

נוסד ב- 1938

לכבוד

פרופ', איתן ששינסקי, יו"ר

הועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי בישראל

נכבדי,

הנדון: נייר עמדה מטעם חברת כהן פיתוח ומבני תעשיה בע"מ

בשם מרשתנו, כהן פיתוח ומבני תעשיה בע"מ, מוגש בזה נייר עמדה לוועדה הנכבדה בנושאים המצויים בפניה¹. לאור לוחות הזמנים הקצרים (מאוד) ובהעדר מסמכים שנדרשו (אך לא נתקבלו עדיין) לא יכול נייר עמדה זה להיות שלם, והוא מוגש בדלית ברירה כמסמך ראשוני בלבד, יחד עם הזכות לתקנו ולהשלימו כמידת הצורך.

למעלה מן הצורך יובהר ויודגש, כי מרשתנו שומרת על זכותה להגיש לוועדה הנכבדה עובר לפרסום עיקרי המלצותיה הראשוניות של הועדה, נייר עמדה משלים וזאת בין היתר, לאחר שיתקיים הדיון (הקבוע ליום 7.9.10 במסגרת עת"מ 29451-08-10) לעניין המסמכים; לאחר שיתקבלו בידיה המסמכים המבוקשים ולאחר שיעלה בידה ו/או המומחים מטעמה ללמוד את החומרים הנדרשים.

בנוסף לאמור, מרשתנו אף שומרת על זכותה לשטוח את טיעוניה בהרחבה גם בע"פ עובר לפרסום עיקרי המלצותיה הראשוניות של הועדה, וזאת בין היתר וכפי המתחייב, מלשון "הקול הקורא", כמו גם ממכתב ב"כ משרד האוצר מיום 1.8.10 ומתכליתו, שם הובהר במפורש כי, "... זכות היסוד של חופש הביטוי במקרה זה מתקיימת... היות והוועדה הודיעה כי תשמע את הציבור הן בשלב זה של עבודתה והן לאחר שתגבש טיוטת עיקרי המלצותיה..." (סעיף 5ג' למכתב).

לא למותר לציין כי הצורך לשמוע את מרשתנו בדיון פומבי בפני הועדה אף עולה במפורש מלשון החלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט י. שפירא), כפי שניתנה היום במסגרת הדיון בגדרי עת"מ 29451-08-10 (וראו בין היתר, עמ' 5; שורות 19 - 15).

¹ תשומת לב לכך שלצורך נוחות הועדה, חלף הגשת נייר עמדה המונה 10 עמודים ובתוספת נספחי מאמרים, פסיקה, וכיו"ב, שולבו בנייר עמדה (גופו), ציטוטים, פסיקה ומאמרים, כך שזה חובק 21 עמודים.

א. על הלאמה אסורה - "כרם נבות היזרעאלי" כמשל, אז והיום

1. במלכים א פרק כ"א, מצאנו את הציטוט הבא:

" א וַיְהִי, אַחֲרֵי הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה, כָּרֶם הָיָה לְנָבוֹת הַיִּזְרְעֵאלִי, אֲשֶׁר בְּיִזְרְעֶאל--אֶצֶל הַיִּכָּל אַחָאָב, מֶלֶךְ שְׁמֶרֶן. ב וַיְדַבֵּר אַחָאָב אֶל-נָבוֹת לֵאמֹר תֵּנֶה-לִּי אֶת-כָּרְמִי וַיְהִי-לִּי לְגֶן-זֵרֶק, כִּי הוּא קָרוֹב אֶצֶל בֵּיתִי, וְאַתָּנָה לָךְ תַּחֲתָיו, כָּרֶם טוֹב מִמֶּנּוּ; אִם טוֹב בְּעֵינֶיךָ, אַתָּנָה-לָךְ כֶּסֶף מַחִיר זֶה. ג וַיֹּאמֶר נָבוֹת, אֶל-אַחָאָב: חֲלִילָה לִּי מִיְהוָה, מִתַּתִּי אֶת-נַחֲלַת אָבִי לָךְ. ד וַיָּבֹא אַחָאָב אֶל-בֵּיתוֹ סָר וָזָעַף, עַל-הַדְּבָר אֲשֶׁר-דִּבֶּר אֵלָיו נָבוֹת הַיִּזְרְעֵאלִי, וַיֹּאמֶר, לֹא-אֶתֵּן לָךְ אֶת-נַחֲלַת אָבוֹתִי..."

2. בהמשכו של סיפור מקראי זה, ובעקבות סירובו של נבות היזרעאלי למסור את קנינו (נחלת אבותיו) לשלטון, יוזם השלטון (איזבל, אשתו של אחאב מלך ישראל) משפט שקר שבעקבותיו מוצא נבות להורג (בסקילה), ואחאב מלך ישראל עומד לקחת את הנכס לידינו. שם מחכה לו אליהו הנביא ומנבא לו נבואת חורבן.

3. בהתייחסו לפרשה זו בדברי הימים מתבטא פרופ' דניאל פרידמן בספרו **"הרצחת וגם ירשת? משפט מוסר וחברה בסיפורי המקרא"** (2000), בעמ' 115, בזו הלשון-

"...ברור שהדין והאווירה הציבורית לא אפשרו לשליט לקחת בגלוי את מה ששייך לנתיניו. אולם ההמשך מלמד, שהטלת סייגים כאלה על כוחו של השלטון אינה תמיד יעילה אפשר גם לציין, כי בעידן המודרני לא היה השלטון מתקשה כלל ליטול את כרמו של נבות בדרך של הפקעה (לפחות אם נניח שההפקעה נעשית לצורך ציבורי מתאים), תמורת פיצוי הולם".

4. אין באמור לעיל **חלילה** כדי לומר או לרמז שהשלטון דהיום, כשלטונו של אחאב דאז, **הדבר אינו עולה על הדעת**. האמור לעיל הוא בגדר דוגמא קיצונית שאינה מתאימה לענייננו. שלטון נאור במדינה מתוקנת לא יעלה על דעתו לבצע מהלכים שתוצאתם (הקשה) הינה הלאמה והפקעה של זכויות קניניות מובהקות, שרכש הפרט כנגד תמורה ידועה מראש באופן שהתמורה תוגדל בדיעבד לטובת השלטון.

5. זו בדיוק הסיבה מדוע צריך להזהיר מראש (ולא לנבא חורבן לאחר מעשה), מפני הכוונה לשנות מידית וחד צדדית את המדיניות הפיסקאלית הקיימת, ומפני הכוונה לפגוע באופן בלתי מוצדק ובלתי מידתי בזכויות הקניין של המשקיעים והיזמים שסיכנו את כספם (סכומי עתק בלתי נתפסים) וכעת מעוניינים ליהנות מפירות הסיכוי שהתממש. **המדובר במעשה שאיננו אלא הפקעה והלאמה אסורה של זכויות אלו**. כך, חד וחלק! - יש לקרוא לילד בשמו.

6. ודוק: הכוונה להפקיע רטרואקטיבית את זכויות המשקיעים ואת קניינם חמורה בענייננו שבעתיים מאחר וכפי הנראה, ה"רפורמה" שעל הפרק איננה כוללת הענקת פיצוי מלא (ו/או פיצוי כלשהו) למשקיעים והיזמים לנוכח הפקעת זכויותיהם ולנוכח הנזקים האדירים שצפויים להיגרם להם בשל כך (הן נזקי ההסתמכות והן נזקים בגין אבדן רווחים עתידיים).

7. יש המבקשים באמצעות "מילים בעלמא" ומתקפת יחסי ציבור מתוזמרת לשוות למהלך משמעות פחותות משקל מתוך ניסיון לטשטש את הנזק האדיר הצפוי להירקם נוכח השינוי הצפוי (באם ייושם רטרואקטיבית, חלילה) במדיניות הפיסקאלית, ויש גם המבקשים להבליט ולרומם את הטיעון בדבר הצורך בהגדלת הכנסות המדינה באמצעות שינוי המדיניות, אלא שעניין הגדלה של הכנסות המדינה, כשלעצמו, אינו יכול לשמש מסד לפגיעה והפקעת זכויות, מה שגם שהמהלך עשוי בסבירות גבוהה לגלגל את הנטל על הציבור הרחב ולייצר נזקים כבדי משקל).

8. תהיה האמתלא לפגיעה בזכויות המוגנות ככל שתהא, ברי כי אין בה או באחרת, כדי לכסות על כך שמדובר בניסיון להפקיע ולהלאים זכויות קנייניות ומוגנות של המשקיעים והיזמים שנרכשו על ידם בעמל רב ובהשקעות כספיות אדירות, ותוך נטילת סיכונים עצומים. כזאת, בכל הכבוד, אין להתיר.

9. הדברים חייבים להיות ברורים - הלאמתן והפקעתן של הזכויות השייכות למשקיעים והיזמים הפרטיים ו"שבירת כללי המשחק" שנקבעו עימם עובר לביצוע ההשקעות הרבות על ידם, יציבו את מדינת ישראל ברשימה (מפוקפקת) אחת יחד עם משטרים "מוקצים" שאינם בוחלים לפגוע בזכויות הפרט ולהלאים את רכושם כל אימת שהם חפצים בכך.

10. היטיב לבטא הדברים שר התשתיות, חה"כ ד"ר עוזי לנדאו, בטקס הרמת כוסית שנערך במשרדי רשות המים בתל אביב לרגל פרסום ממצאי הסקר התלת-מימדי על מאגרי גז בשטחה הימי של ישראל, כפי שצוטט בעיתון "גלובס" ביום 7.6.2010 -

"אני מתנגד לשינוי כללי המשחק לגבי תגליות עתידיות...יש בתורה כלל גדול 'הסכמים יש לכבד'. אני לא מציע לחזור לתקופה של פרבדה וצ'ה גווארה"².

11. הדברים חשובים, נכונים וברורים.

12. לא זו אף זו; שינוי חד צדדי ורטרואקטיבי של המערכת הפיסקאלית הקיימת והפגיעה הקשה ביזמים ובמשקיעים שתיגרם באם אכן שינוי שכזה (חלילה) "יקרום עור וגידים", הינם בעלי השלכות קשות וחמורות³, חוצות גבולות וימים, הן ברמה המשפטית, הן ברמה הכלכלית, והן ברמה הפוליטית. וגם על

² וראו דבריו הנוספים של חה"כ ד"ר עוזי לנדאו, כפי שפורסמו באתר ynet

(<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L3901418,00.html>): "קבענו כללי משחק ואסור לנו לשנות אותם באמצע. אנחנו בעד

שמירה על כללי המשחק וצריך לכבד אותם."

³ החסרונות העצומים הגלומים בשינוי המדיניות הפיסקאלית אף הובהרו "שחור על גבי לבן" (תרתי משמע) בדו"ח שהוגדר כ- "ניתוח חלק הממשלה מהכנסות נפט וגז בישראל ובמדינות שונות" (מיום 18.7.2010), שנערך על ידי מרכז המחקר והמידע (המחלקה לפיקוח תקציבי) בכנסת. שם (בעמ' 44 לדו"ח) הודגשו בין היתר, החסרונות (אשר עלו בבירור על התועלת שצפויה כביכול ממחלף כאמור) כדלקמן: (א) "שינוי התמלוגים או המיסים עשוי לגרום לחוסר יציבות פיסקאלית ולהרחיק משקיעים זרים"; (ב) "בשל המצב הגיאוגרפי, פוליטי, חברותי וגדולות בתחום נמנעות מהשתתפות בקידוחים בארץ. העלאת התמלוגים עשוי להביא להחמרת המצב"; (ג) "שוק הגז בישראל הוא ראשוני ויש בו שני ספקים בלבד. העלאת התמלוגים או המיסים עשויה להתגלגל בחלקה אל הלקוחות (בעיקר

זאת יש לתת את הדעת - מהלך בלתי ראוי שכזה (אם וככל שיושם), יביא עימו פגיעה ונזקים ניכרים העולים עשרות מונים על התועלת הטמונה בו (אם וככל שקיימת תועלת במהלך זה), לא רק למשקיעים וליזמים אלא גם לאדם מן הישוב (לאזרח הישראלי).

• כך, ובין היתר, מהלך שכזה (ככל שיוחלט חלילה על ביצועו) וההפרה הבוטה של "כללי המשחק", החוקיים וההסכמיים הקיימים, יביאו לפגיעה קשה במעמדה ובשמה הטוב של מדינת ישראל (שגם כך אינם זוכים לעדנה מיוחדת בימים אלו);

• מהלך שכזה, קרי שינוי חד צדדי ומשמעותי של המדיניות הפיסקאלית (קל וחומר אם יחול למפרע), יסב פגיעה קשה לחיי המסחר בישראל ויערער את יציבות השוק;

• מהלך כוחני שכזה ירתיע משקיעים זרים ואחרים, מלהגדיל השקעות קיימות ו/או לבצע השקעות נוספות בישראל בתחום חיפושי נפט וגז, ובכלל. גם כך, בשל הבעיות השונות המאפיינות את ההשקעה בארץ (קרי בעיות ביטחוניות, גיאוגרפיות, פוליטיות ואחרות), החברות הגדולות הבינלאומיות הפועלות בתחום אינן משתתפות בחיפושים ובקידוחים בארץ. ניתן רק להניח, כי הגדלת התמלוגים ו/או שיעורי המס תביא להחמרת המצב (לשון המעטה);

• כאילו שלא חסרות "צרות", בעיות ומשוכות, המהלך המתוכנן יהפוך את ההשקעה בישראל למסוכנת לא רק מבחינה עסקית וביטחונית אלא גם מבחינה פוליטית;

• הגדלה של שיעור התמלוגים ו/או שיעורי המס תביא עימה גם לפגיעה קשה ביחסיה של ישראל עם שותפות הסחר המרכזיות שלה⁴;

ניצנים ראשונים לכך ניתן למצוא כבר במכתב החרף שנשלח מטעם שגרירות ארה"ב בישראל אל שר האוצר ד"ר יובל שטייניץ ביום 21.4.2010, בעקבות מינוי הוועדה והיעדים שהוצבו לה.

במכתב זה כותב ממלא מקום השגריר האמריקאי לשר האוצר, בצורה ברורה וחד-משמעית, כי סירובו להגביל את מנדט הוועדה לרישיונות עתידיים, "...חותר תחת האמון ביציבות המדיניות הפיסקאלית הישראלית ויוצר חסמים להשקעות זרות בישראל...", וכן כי - "...סקטור הגז והנפט אינו יכול לסבול אי ודאות בנוגע לפרמטר כה משמעותי, וחרדת המשקיעים עלולה לעצור השקעות והתפתחות בתחום הנפט כבר בשלבים הראשוניים הנוכחיים, תוך ערעור של פוטנציאל מדינת ישראל לעצמאות בתחום האנרגיה. אווירת חוסר הודאות עלולה, בסופו של דבר, להשפיע על ההשקעות הזרות בישראל באופן רחב יותר...".

חברות לייצור חשמל ומפעלי תעשייה) ולכלל הציבור הישראלי"; (ד) "חלק ממשלה נמוך יחסית עשוי להביא להשקעות רבות יותר, וכך - יתכן שעדיף שיעור חלק ממשלה נמוך מהכנסות גבוהות על-פני שיעור חלק ממשלה גבוה מהכנסות נמוכות"; (ה) "העלאת תמלוגים על הפקה מקומית של גז טבעי עשויה להקטין את הכדאיות הכלכלית של היצרנים המקומיים הקיימים והעתידיים בתחרות מול ספקים זרים (כגון EMG)"; (ו) "המעבר לשימוש בגז טבעי מביא לחסכון ניכר למשק ולהקטנת זיהום האוויר. העלאת תמלוגים או מיסוי עשויה לעכב תהליך זה ולהקטין את הפירות הכלכליים והסביבתיים למשק".

⁴ כידוע, אחת המשקיעות המרכזיות שזכויותיה עלולות להיפגע באם יועלה שיעור התמלוגים ו/או שיעור המס הינה חברת נובל אנרגי - חברה זרה אמריקאית (אשר נטלה על עצמה את מלוא הסיכונים וההשקעה מכיסה והתחייבה להשקיע עד הלום ולטובת העניין, מאות מיליוני דולרים).

ניתן רק לשער, כי ככל שתבשיל התכנית בדבר העלאת התמלוגים ו/או המיסוי, יחריפו המחלוקות ויעכירו היחסים - ספק גדול באם הדברים משרתים את האינטרסים החיוניים של מדינת ישראל;

● המהלך המתוכנן עשוי לפגוע באופן קשה בתעשיית הגז הטבעי בישראל שהינה "תעשיית ינוקא" העושה את צעדיה הראשוניים (עד כה ובמשך עשרות שנים נמצאו תגליות ספורות בלבד). השכל הישר (וניסיון העבר) מורים, כי יש לתמוך ולסייע לענף העושה את צעדיו הראשוניים ולא לשים מקלות בגלגליו. לדאבון הלב, במקום לבחון דרכים כיצד לעודד ולחזק את ענף הגז הטבעי בישראל, מבקש משרד האוצר לבחון דווקא את האפשרות לפגוע בענף צעיר זה.

יתירה מכך; בשלב הנוכחי קיימת אי וודאות רבה ביחס לפוטנציאל העסקי הטמון בשוק ינוקא זה (לרבות, האם יתגלו מאגרים נוספים; באיזה היקף; מה יהא היקף צריכת הגז של המשק הישראלי; מה יהא היקף הייצוא של גז טבעי; מה תהיינה עלויות הייצוא והחסמים הרגולטורים שיעמדו בדרכו; ועוד). בחינת שינוי המדיניות הפיסקאלית (ובפרט בחינה חפוזה בטווח זמנים בלתי ריאלי) בשלב היולי זה, ובשעה שקיימים סימני שאלה לא מבוטלים ביחס לעתיד הענף, עלולה להוביל (בסבירות גבוהה) לגיבוש מדיניות לא ראויה ולא נכונה. לענין זה נוסף, כי השוואת חלקה של המדינה (שיעור תמלוגים) לשיעור התמלוגים המשולם ע"י חברות גז למדינות מסוימות אחרות (בהן יש הסטוריה ארוכת שנים של הפקת נפט/גז ושוק בשל) תהא פשטנית ומטעה ללא שיקלול מכלול שלם של פרמטרים שהבנתם ושיקלולם חיונית לשם השוואה מקצועית.

● המהלך המתוכנן נושא עימו הפליה בוטה לרעה של הגז המקומי "כחול לבן" מול "גז מצרי" המתחרה עימו באותו שוק ישראלי - הפליה כזו לא רק שהיא בלתי צודקת ובלתי ראויה, אלא גם עלולה להביא, בסופו של יום, להזנחת מקורות האנרגיה הישראלים לטובת מקורות האנרגיה הזרים, ולפגוע אנושות באינטרס הלאומי הישראלי השואף, בין היתר, לצמצם את תלותה של המדינה במקורות אנרגיה זרים.

בנסיבות הקיימות, ניתן היה לצפות כי המדינה תבקש לבחון כיצד לתקן (ולמצער לצמצם) את ההפליה שנוצרה בין ספקית "הגז המצרי" ובין ספקי "הגז המקומי", בעקבות הפטור הגורף ורב השנים שהוענק לחברת הגז המצרית EMG. ואולם, למרבה התמיהה מבקש האוצר דווקא להגדיל את נטל המס המוטל על גז מקומי ובכך להעמיק את ההפליה הפסולה;

● שינוי בשיעור התמלוגים ו/או שיעורי המס לא יעשיר (בוודאי לא בטווח הארוך) את קופת המדינה ואף צפוי להביא לגלגול עלויות נוספות על המשק והצרכן הישראלי, לרבות בדמות עליה משמעותית במחירי החשמל (המושפעים מאוד ממחירי הגז הטבעי);

● הפגיעה הקשה בחברות והשותפויות שהשקיעו כספים בסכומי עתק בחיפושים אחר מרבצי גז תהווה גם פגיעה קשה וישירה ב"ציבור הרחב" שהינו בעל אחזקות משמעותיות בחברות ובשותפויות אלו.

ונזכיר - נכון למועד זה, שיעור אחזקות הציבור, במישרין ובעקיפין (לרבות משקיעים מוסדיים), בפרויקט "ים-תטיס" עומד (למצער) על כ-31%; שיעור אחזקות הציבור במישרין ובעקיפין (לרבות משקיעים מוסדיים), בפרויקט "תמר" אף גבוה יותר ועומד (למצער) על כ-42%; ושיעור אחזקות

הציבור במישרין ובעקיפין (לרבות משקיעים מוסדיים), בפרויקט "רציו-ים" ("לוויתן") עומד (למצער) על כ-39%.

הנה כי כן, לא מדובר רק בכספיו של "טייקון" כזה או אחר, אלא גם בהשקעותיה של "גב' כהן מחדרה" (פשוט כך!).

לא זו אף זו;

• הניסיון לשנות את המדיניות הפיסקאלית הקיימת עולה גם כדי פגיעה קשה, בלתי מוצדקת, בלתי מידתית, וממילא גם בלתי חוקתית, בזכויות הקניין של בעלות ההיתרים, הרשיונות והחזקות לחיפוש והפקת גז (כהגדרתם של אלו בחוק הנפט);

• המהלך המוצע, והניסיון לפגוע למפרע בזכויות קנייניות שכבר התגבשו, עולים גם כדי פגיעה קשה בעקרונות היסוד של מערכת שלטון החוק בישראל. חקיקה בעלת תחולה למפרע, פוגעת באופן אנוש ביכולת ההסתמכות והתכנון של הפרט, ויוצרת חשש לשרירותיות מצד השלטון. לא בכדי בשיטות משפט רבות (ולא רק בשיטת המשפט הישראלית) קיים ככלל איסור על חקיקה שכזו;

• הפגיעה בזכויות המשקיעים עתידה לעלות גם כדי הפרה חמורה של כללי המשפט הבינלאומי, הן ההסכמי והן המנהגי, באופן שעשוי להקים לבעלי הזכויות הנפגעים (במיוחד אלה שהם משקיעים זרים), זכות לפנות לערכאות בינלאומיות בבקשה להגן על זכויותיהם, על כל הנובע והמשתמע מכך.

• ועוד.

13. הנה כי כן, שינוי המדיניות הפיסקאלית בדרך של העלאת שיעור התמלוגים ו/או שיעור המיסוי (בפרט בכל הנוגע לבעלי היתרים, רישיונות וחזקות קיימים), הינו מהלך פסול ובלתי ראוי לא רק במישור הכלכלי אלא גם בקנה-מידה מוסרי ומשפטי.

14. היטיב לבטא זאת לא אחר מאשר שר האוצר, ד"ר יובל שטייניץ, **בעצמו**, במסגרת תשובתו מיום 11.4.2010 לשאילתה שהפנתה אליו בעניין זה חה"כ שלי יחימוביץ' (שאילתה מס' 583), בזו הלשון:

"חשוב לציין כי שינוי רטרואקטיבי של השיטה עבור רשיונות שכבר ניתנו

ובוצעו בגינם השקעות הוא בעייתי משפטית ועקרונית".

15. דומה, כי כל מילה נוספת תהא מיותרת, ואולם על מנת שלא יימצא הנייר חסר, להלן נבקש להתייחס במעט יותר פירוט לחלק מן הסוגיות שעל הפרק, ובכפוף לשמירת הזכות להרחיב בהמשך את הטיעונים בפני הועדה, הן בעל-פה והן בכתב, כפי הנדרש והמתחייב בנסיבות העניין.

ב. אין להתיר פגיעה למפרע בזכויותיהם הקנייניות (שהשתכללו זה מכבר) של המשקיעים

והיזמים

16. מושכלת יסוד היא, כי חוק המחיל עצמו על פעולה שהתרחשה בטרם הוחק ובכך משנה הוא את התוצאות המשפטיות של פעולה זו, לעומת התוצאות שייחס לה הדין בעת שהתרחשה, הינו חוק בעל תחולה למפרע.

17. ידועים לעניין זה הדברים שנקבעו בע"א 1613/91 **אורית ארביב נ' מדינת ישראל** פ"מ מו (2) 765 (להלן: "**ארביב**"), בעמ' 778, בזו הלשון:

"...חקיקה היא רטרוספקטיבית, אם היא משנה לגבי העתיד את המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים אשר נסתיימו או של פעולות או אירועים (מעשים או מחדלים) שנעשו או שהתרחשו לפני מועד כניסתו של החוק לתוקף...".

ועוד ראו לעניין זה בספרו של נשיא בית המשפט העליון בדימוס, פרופ' אהרון ברק "**פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה (1993)**", בעמ' 624-626.

18. רתיעתו העמוקה של המשפט מחקיקה בעלת תחולה למפרע ידועה, ודומה כי היא איננה שנויה במחלוקת.

19. יפים לעניין זה דבריו החד משמעיים של נשיא ביהמ"ש העליון בדימוס פרופ' אהרון ברק (בספרו דלעיל בעמ' 621) - "**...אכן, הגישה המקובלת הינה כי חקיקה למפרע פוגעת בתפישות יסוד חוקתיות. היא פוגעת בעיקרון שלטון החוק, בוודאות ובבטחון הציבור במשפט. היא פוגעת בעקרונות יסוד של צדק ושל הגינות, ובאמון הציבור במוסדות השלטון**".

אכן מילים כדורבנות.

20. ובענייננו - לא יכולה להיות מחלוקת כי שינוי והגדלת שיעור התמלוגים או המס משנה את התוצאות המשפטיות של הפעולות והשקעות העתק שביצעו המשקיעים והיזמים טרם השינוי ובהתבסס על הדין הקיים (ובין היתר בהתבסס על שיעור התמלוגים הקבוע בחוק הנפט, תשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הנפט**")).

21. וכך גם, לא יכולה להיות מחלוקת, כי הגדלת שיעור התמלוגים תגרע באופן קשה ומשמעותי משוויון הכלכלי של הזכויות הרכושיות - קנייניות (ההיתרים, הרישיונות והחזקות) שנרכשו על ידי המשקיעים והיזמים בהשקעה אדירה ובנטילת התחייבויות אדירות היקף לעתיד עובר לשינוי הנבחן (במדיניות הפיסקאלית).

22. אשר על כן, ברור לגמרי כי החקיקה הצפויה קא עסקינן הינה חקיקה בעלת תחולה למפרע, המשנה את תוצאותיהן של פעולות שנעשו בעבר ופוגעת בצורה קשה ומשמעותית בזכויותיהם של המשקיעים

והיזמים ובהסתמכותם על המצב הקיים והמצגים הברורים שניתנו להם. חקיקה שכזאת אין להתיר (ויש גם לגנות).

23. בכל הכבוד הראוי, אין זה מתקבל על הדעת (וגם לא לכבודה של מדינת ישראל) כי המדינה תעודד (בין היתר)⁵ באמצעות חקיקה מוסדרת, משקיעים ויזמים (לרבות משקיעים זרים) לסכן סכומי עתק בהשקעה עתירת סיכון, וכאשר לאחר עשרות שנים ומאות השקעות שכשלו מתממש "סוף-סוף" הסיכוי (הקלוש), תבקש המדינה לשלוח ידה בפירות המשקיעים ורכושם באמצעות שינוי למפרע של תנאי ההשקעה והחקיקה הרלבנטית.

24. חקיקה שכזו, תהא הגדרתה אשר תהא, לו תחוקק חלילה איננה הוגנת ואיננה מוסרית. חקיקה שכזו עונה ללא צל של ספק על ההגדרה הלא מחמיאה שטבע פרופ' אהרון ברק לעיל: היא "פוגעת בתפישות יסוד חוקתיות. היא פוגעת בעיקרון שלטון החוק, בוודאות ובבטחון הציבור במשפט. היא פוגעת בעקרונות יסוד של צדק ושל הגינות, ובאמון הציבור במוסדות השלטון", ולפיכך ברי כי דינה לשבט⁶.

ג. הפגיעה הצפויה (באם חלילה ייושם השינוי הנבחן) בזכויות הקניין של בעלי ההיתרים, הרישיונות והחזקות (במישרין ובעקיפין) - איננה חוקתית

25. כאמור לעיל, הגדלת שיעור התמלוגים ושיעור המס למפרע (באם חלילה יצאו אל הפועל) והפגיעה הקשה בזכויות הקנייניות של המשקיעים עומדת בניגוד גמור להוראות "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" והיא בלתי מידתית ובלתי חוקתית כלל ועיקר. ועל כך נרחיב מעט (בשל היריעה הקצרה) להלן.

1. הפגיעה ב"זכויות הקניין" של המשקיעים והיזמים -

26. סעיף 3 ל"חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" קובע בזו הלשון:

"אין פוגעים בקנינו של אדם".

27. הלכה היא כי קניינו של תאגיד הינו אובייקט המוגן על-פי חוק-יסוד כבוד האדם וחירותו (ראו בין היתר, בג"ץ 4593/05 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ראש הממשלה**, [[פורסם בנבו], 20.9.06], (להלן: "בנק המזרחי"); ועוד ראו פרופ' אהרון ברק, **פרשנות במשפט כרך שלישי - פרשנות חוקתית (1994)**, עמ' 438-440).

5 אודות המדיניות העקבית והראויה שנקטה בה מדינת ישראל (למצער) עד הלום בכל הנוגע לעידוד ודברון משקיעים זרים להשקיע בתחום חיפוש נפט וגז טבעי בישראל, ראו גם ההסכם (מיום 12.5.85) שנחתם בין המדינה לבין HEI Oil and Gas Limited Partnership (להלן: "HEI") ואשר ממנו עולה בבירור, כי ממשלת ישראל ראתה חשיבות עליונה בשיתופה של HEI בפעולות חיפוש הנפט בישראל, ולאור כוונת HEI להשקיע בישראל סכומים משמעותיים נאותה ממשלת ישראל להעניק ל- HEI תמיכה כלכלית (בשווי של מיליוני דולרים).

⁶ **אודות הסלידה מחקיקה למפרע (במטרה להבטיח זכויות שנרכשו ומניעה מפגיעה רטרואקטיבית)**, ראו למשל את גלגוליו השונים של החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט - 1959 (להלן: "החוק לעידוד השקעות הון"). שם ובמסגרת עשרת תיקוני השונים (מאז חקיקתו ועד הלום) הודגשה בהתמדה שמירת זכויות שנרכשו עובר לכ"א מהתיקונים הרלבנטיים (ואי החלתם של התיקונים באופן רטרואקטיבי).

28. כידוע, מושג "הקניין" הקבוע בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו כולל כל זכות רכושית באשר היא.
29. יפים וידועים לעניין זה הדברים שנאמרו על ידי כבוד נשיא בית המשפט העליון בדימוס, פרופ' אהרון ברק בבג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל [פורסם בנבו, 9.6.2005], בזו הלשון:

"ה'קנין' בהוראה זו משתרע על כל זכות רכושית. חוק היסוד מגן על פגיעה ברכושו של אדם. נמצא, כי ההגנה על הקנין משתרעת לא רק על זכויות 'קנייניות' כגון בעלות, שכירות וזיקת הנאה, אלא גם על זכויות 'אובליגטוריות' בעלות ערך רכוש".

30. וכן מפורסמים הדברים שנקבעו בסוגיה זו בבג"ץ 4593/05 "בנק המזרחי" (לעיל):

"דומה שהכל מסכימים כי הקניין בחוק היסוד משתרע על כל הזכויות הקנייניות למיניהן כמשמעותן במשפט הפרטי. כמו כן מוסכם על הכל כי הקניין בחוק היסוד אינו מוגבל לזכויות הקנייניות בלבד. אכן, לא הרי הקניין במובנו החוקתי כהרי הקניין במובנו במשפט הפרטי... על כן כולל המושג החוקתי של הקניין גם את הזכות לחזקה ואת הזכויות האובליגטוריות... על רקע זה נקבע כי הקניין במובנו החוקתי משמעותו זכות רכושית, בין זכות חפצא ובין זכות גברא".

31. ומן הכלל אל הפרט - ה"היתרים" ה"רשיונות" ו"החזקות" (כמשמעותם של אלו בחוק הנפט) המוחזקים על-ידי המשקיעים והיזמים, בין במישרין ובין בעקיפין, הינם זכויות רכושיות בעלות ערך כלכלי. לפיכך, אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי מדובר בזכויות קנייניות – מוגנות, לכל דבר ועניין. לאחר שנרכשו במתווה כלכלי ידוע מראש (טיב הזכות מחד, וטיב והיקף התמורה למדינה מאידך), אין לפגוע בהן שוב.

32. ודוק; שוויין הכלכלי של זכויות אלו משקלל בין היתר את גובה התמלוגים והמיסים שהמשקיע חב למדינה, ופועל יוצא מכך הוא כי הגדלת שיעור התמלוגים או המיסים תגרע מערכן הכלכלי של זכויות אלו וממילא היא עולה כדי פגיעה משמעותית וישירה בזכויות הנ"ל.

33. פגיעה חמורה שכזו איננה אפשרית ואיננה חוקתית, אלא אם היא מקיימת את תנאיה של "פסקת ההגבלה" שנקבעה בסעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו (ואין זה המקרה בענייננו, כפי שיפורט להלן).

2.ג. הפגיעה הצפויה בזכויות הקנייניות של המשקיעים אינה עומדת בתנאי "פסקת ההגבלה"

34. סעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו (קרי - "פסקת ההגבלה") קובע בזו הלשון:

8. אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא **בחוק** ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד **לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש** או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

"בחוק" -

35. הדרישה הראשונה שמציבה "פסקת ההגבלה" כתנאי לכך שפגיעה בזכות יסוד מוגנת תיחשב חוקתית הינה שהפגיעה תיעשה **בחוק**.

36. ודוק, דרישה זו אינה דרישה "טכנית" בלבד לקיומו של חוק שנחקק באמצעות הליך פורמאלי תקין, אלא היא כוללת בתוכה גם את הדרישה כי החוק יקיים אחר היסודות האלמנטאריים הנדרשים מחוק ראוי.

37. יפים לעניין זה דבריו של נשיא בית המשפט העליון בדימוס, פרופ' אהרון ברק בספרו **פרשנות במשפט כרך שלישי - פרשנות חוקתית (1994)**, בעמ' 489-490 –

"לדעתי, המרכיב "בחוק" או "לפי חוק" משקף את עקרון שלטון החוק בהיבטו הפורמאלי **ובהיבטו המהותי-הצר**. בהיבטו הפורמלי, שלטון החוק משמעותו "חוקיות". הדגש אינו על תוכן הנורמה המשפטית אלא על הצורך בקיומה... שלטון החוק, בהיבטו המהותי הצר, מתייחס לכל אותם יסודות שהם חיוניים לקיומו של חוק כנורמה המדריכה (מכוונת) התנהגות בשיטת המשפט. כך, למשל, תנאי הוא לשלטון החוק שהחוק יהיה **כללי**, פומבי, ידוע ומפורסם... ייתכן שבמסגרת זו ניתן לכלול יסודות נוספים כגון **איסור רטרואקטיביות ורטרוספקטיביות**... רכיב "החוק" או "לפי חוק" אינו אך מרכיב פורמלי. "בחוק" – אין משמעותו אך זאת שחוק של הכנסת מכיל את ההגבלה. הדרישה אינה באה להצביע אך על הצורך במקור משפטי פורמלי להגבלת זכות אדם. אילו בכך הסתפק רכיב זה, לא היה כל צורך מיוחד בו. לדעתי, הוא מוסיף וקובע, כי מקור פורמלי זה צריך לקיים דרישות נוספות שהן טבעיות ומהותיות לקיומו של משפט כגורם המכוון התנהגות אנושית".

38. ובענייננו - חקיקה שתבקש להגדיל את שיעור התמלוגים ו/או המס גם ביחס להיתרים רישיונות וחזקות קיימים תלקה במישור זה (המישור "המהותי הצר") לכל הפחות בשניים - (1) חקיקה שכזו המכוונת למספר מצומצם וידוע מראש של משקיעים ומיזמים איננה עומדת בדרישת "הכלליות"; ו - (2) חקיקה כגון זו הגורעת מערכן של זכויות שהתגבשו ונרכשו לפני שנכנסה לתוקפה הינה חקיקה הלוכה ב"רטרוספקטיביות". **אם ישונו תקנות (מס) על מנת לפגוע בקנין, אזי אין המדובר בחוק, וממילא הפגיעה תהא אסורה כליל!**

39. מכל מקום המדובר, בכל הכבוד, בפגמים היורדים לשורש העניין -

כאמור גם לעיל, החלת חקיקה באופן רטרואקטיבי, עומדת בניגוד לעקרונות יסוד של השיטה המשפטית ובניגוד למושגים מקובלים של צדק. עקרון שלטון החוק דורש "ודאות" ו"ביטחון" וכל חקיקה למפרע פוגמת בשני אלה. היא אינה מאפשרת תכנון מראש של התנהגות, התנהלות עסקית ובכלל, ולפיכך גם פוגעת ביציבות המשפט (ראו שוב הדברים שנקבעו לעניין זה **בעניין ארביב** לעיל);

חקיקה שאיננה "כללית" עומדת גם היא בניגוד לעיקרון שלטון החוק, המחייב כי הנורמות הקבועות בחקיקה תהיינה "כלליות" ויחולו על קבוצה בלתי מסוימת של אנשים/חברות - **"...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" (פרופ' רובינשטיין ופרופ' מדינה בספרם "המשפט החוקתי של מדינת ישראל", כרך א' בעמ' 287).

חקיקה תיחשב כ"פרטית" אף אם יקפיד המחוקק לשמור, למראית עין, על טרמינולוגיה "כללית", בניסיון לכסות על כך שחקיקה זו מכוונת, הלכה למעשה, לגורמים ספציפיים.

העובדה שהועדה הנכבדה מונתה לדון במדיניות הפיסקלית בנושא משאבי נפט וגז בישראל "לאור התגליות המשמעותיות של גז בישראל ובמרחב הימי שלחופיה..." היא הנותנת שהכוונה (הבלתי מוסתרת) היא לייצר חקיקה ספציפית, ובלתי ראויה.

40. הנה כי כן, המלצה להגדיל את שיעור התמלוגים גם ביחס להיתרים, רישיונות וחזקות קיימים, לצורך עיגון חקיקה "רטרוספקטיבית" ו"פרטית" המופנית כנגד מספר גורמים ספציפיים הידועים לכל ושזכויותיהן ידועות לכל, איננה צולחת את "התנאי" לפיו הפגיעה בזכויות קנייניות מוגנות תיעשה כדין. לנוכח האמור וכבר מטעם זה דינה של חקיקה שכזו לשבט.

41. להלן נראה, כי הסדר החקיקה שעל הפרק איננו עומד גם ביתר התנאים שנקבעו ב"פסקת ההגבלה".

חוק שנועד ל"תכלית ראויה" -

42. כאמור לעיל, כדי "לעבור" את הבחינה החוקתית אחד מתנאי היסוד שעל החוק לקיים הינו שהוא "נועד לתכלית ראויה".

43. עמדת המלומדים והפסיקה בסוגיה זו הינה, כי קיימים שני סוגים עיקריים של "תכליות ראויות" - (א) קידום זכויות אדם; ו- (ב) קידום מטרות חברתיות. ומאידך, העשרת קופת המדינה לשעצמה (מבלי שנבחנו לעומקם ההשלכות הכוללות), ו/או מניעת עלויות כספיות, אינן תכליות העולות מצד עצמן כדי "תכלית ראויה".

יפים לעניין זה דבריו של פרופ' אהרון ברק בספרו פרשנות במשפט כרך שלישי - פרשנות חוקתית (1994) בעמ' 527 -

"אכן, שיטת משפט המגנה על זכויות אדם ונותנת להן מעמד חוקתי, אינה מוכנה לאפשר פגיעה בזכויות אלה מטעמים של נוחות מינהלית או חסכוניות כספיים גרידא. המדינה אינה יכולה לפגוע בזכות אדם מוגנת אך בטענה שאין בידה כספים המספיקים להגנה על אותה זכות".

44. ולמעלה מכך - בחינה מעמיקה ואובייקטיבית של הדברים מעלה בבירור, כי בנסיבות ענייננו, כל שניתן לאתר הם דווקא - מטרה חברתית נעלה וחובה לאומית ובינלאומית - שיש בהן להצדיק אי פגיעה.

45. במילים אחרות יאמר, כי מצופה מהמדינה לעשות כל שלאל ידה דווקא על מנת להגן על זכויות יסוד (הגנה על זכויותיהם של המשקיעים והיזמים שנרכשו ונשתכללו). כאמור בחינה מעמיקה של כל אותם טיעונים בדבר הצורך (כביכול) בהעשרת קופת המדינה כשלעצמה, מחטיאה ומתעלמת מכל אותם

טיעונים מהותיים אשר מובילים למסקנה הברורה ולפיה אין להתיר את השינוי הנבחן. העשרת קופת המדינה כ"מטרה" בפני עצמה אינה מצדיקה את הפגיעה הצפויה.

46. כך ולעניין זה, נזכיר בתמצית את אותם פגעים אשר צפויים להיגזר מיישומו (חלילה) של השינוי הנבחן במדיניות הפיסקאלית (וראו שוב גם בהערת שוליים 3 לעיל):

46.1. ייצור חשמל מגז הינו זול יותר ו- "ירוק יותר", ועל כן עידודו יטיב הן עם המדינה והן עם כלל אזרחיה;

46.2. העמדת מדינת ישראל בקרב המדינות המייצאות גז (ומנגד – צמצום התלות הקיימת כיום במקור חיצוני כגון מצרים, לצרכי הספקת הגז) הינה אינטרס לאומי של מדינת ישראל;

46.3. מדובר בתחום עתיר סיכון, אשר מרבית המשקיעים בו הפסידו (לאורך עשרות שנים) מאות מיליוני דולרים. על כן, אין זה מתקבל על הדעת כי לנוכח מספר תגליות מועטות ומאוחרות תשנה המדינה את פניה (מדיניותה) ובמסגרת זו אף תמעיט בחשיבותו של האינטרס בדבר עידוד השקעות ניכרות אלה על ידי המגזר הפרטי;

46.4. בנוסף, הגדלת התמלוגים ו/או המיסוי עשויה (בסבירות גבוהה) לפגוע בציבור בין היתר, בשל ההכרח לגלגל את העלות העודפת לצרכן וכן בשל עידוד אפשרי של שימוש ובגז מיובא, במקום בגז מקומי.

47. עיינו הראות אם כן - "השאיפה" להעשיר את "קופת המדינה" העומדת בבסיס הכוונה להגדיל את התמלוגים ו/או שיעור המס, אף על פי שהיא איננה פסולה לכשעצמה, לא די בה כדי להצדיק פגיעה חמורה כל-כך בזכויות הקנייניות המוגנות של המשקיעים והיזמים.

"ובמידה שאינה עולה על הנדרש" -

48. התנאי הנוסף הקבוע בפסקת ההגבלה, מחייב כי פגיעתו של החוק בזכות החוקתית תהיה "במידה שאינה עולה על הנדרש". קרי, גם אם הפגיעה בזכות החוקתית נעשית בחוק ההולם כביכול את ערכיה של המדינה ושנועד לתכלית ראויה, החוק עלול להימצא כבלתי-חוקתי, אם פגיעתו בזכות החוקתית אינה מידתית.

49. בפסיקת בתי המשפט הוכרו שלושה מבחני משנה⁷ שבאמצעותם נבחנת ה"מידתיות" - (א) מבחן הקשר הרציונלי, במסגרתו נבחנת ההתאמה בין דבר החקיקה לבין התכלית אותה הוא נועד להגשים; (ב) מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, במסגרתו יש לבדוק האם מבין האמצעים האפשריים להגשמת תכלית החוק הפוגע נבחר האמצעי שעוצמת פגיעתו בזכות החוקתית המוגנת היא הקטנה ביותר האפשרית; (ג) מבחן

⁷ ראו לעניין זה, בין היתר, פס"ד בנק המזרחי (לעיל); ועוד ראו בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים [פורסם בנבו: 14.5.2006]; בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4), 367.

המידתיות במובן הצר, במסגרתו נבחן קיומו של יחס סביר בין הזכות החוקתית המוגנת לבין היתרון החברתי הצומח מן הפגיעה.

50. ולענייננו - נראה כי לא קיים קשר רציונאלי בין "האמצעי" (חקיקה למפרע) ובין "המטרה" (העשרת קופת המדינה), שכן ספק גדול באם העלאת שיעור התמלוגים למפרע אכן תגשים את התכלית אותה היא נועדה להגשים, וזאת בין היתר לנוכח ההשלכות השליליות הכרוכות במהלך שכזה, ובכלל כן, הפגיעה ביציבותם של חיי המסחר בישראל, הברחת המשקיעים הזרים, הפגיעה הצפויה ביחסיה של ישראל עם שותפות הסחר המרכזיות שלה, האפשרות כי מקורות האנרגיה הישראלים יוזנחו לטובת מקורות אנרגיה זרים, ועוד. כל אלו עשויות להסב לקופת האוצר נזק כבד וחמור העולה עשרות מונים על התועלת הטמונה במהלך (אם וככל שקיימת תועלת במהלך זה).

51. זו אף זו; נראה כי קיים "אמצעי" פוגעני פחות מהחלה למפרע של החקיקה ביחס לזכויות קנייניות קיימות - "אמצעי" זה הינו החלת החקיקה באופן פרוספקטיבי בלבד, דהיינו, אך ורק ביחס לזכויות שטרם נוצרה ביחס אליהם ציפייה. לעניין זה נציין, כי הטענה שנשמעה לפיה טרם הופק גז, ולפיכך חקיקה שתגדיל תמלוגים ו/או הגדלת מיסוי על שלב ההפקה היא פרוספקטיבית, אינה טענה רצינית כלל ועיקר. היא טענה מתחכמת ולא יותר. משבוצעו ההשקעות, ומשנוצרה הציפייה וההסתמכות, אין לשנות המצב לרעת המשקיעים.

52. במיוחד נכון הדבר, שעה שעד להפקה מסחרית עוד דרושות השקעות עתק כבדות, שמימונם נעשה על בסיס תוכנית עסקית האמורה להתבסס על נתונים ידועים. מוסדות פיננסים האמורים לממן את ההשקעות הללו עלולים להירתע מלממן השקעות עתק נוספת (או לדרוש תנאים מכבידים שיגולגלו על הציבור בסופו של יום), מקום בו לא ידוע מה יהיה היקף התמלוגים / מיסוי. אי ודאות כזו הינה פשוט מסוכנת. לא פחות.

53. גם מבחן "המידתיות במובן הצר" ובחינת היקף הפגיעה בזכויות החוקתיות וב"הסתמכות" העצומה של המשקיעים, אל מול האינטרסים המצדיקים כביכול את הפגיעה (שספק באם קיימים), מעלה כי חקיקה למפרע אשר תפגע בזכויות קיימות איננה מידתית ואין בה כדי להצדיק את הפגיעה.

54. הנה כי כן, חקיקה שתבקש להגדיל את שיעורי התמלוגים/המס למפרע וגם ביחס לזכויות קיימות ומוגנות וכאלה שיש ציפייה והסתמכות לגביהן, תפגע באופן קשה בזכויות קנייניות של היזמים ובשוויון של זכויות אלו; חקיקה כזו איננה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה (כולם, ולמצער רובם), ולפיכך היא בלתי ראויה ובלתי חוקתית, ואין למחוקק סמכות לבצעה. ממילא אין להמליץ על ביצועה.

ואולם בכך לא סגי. לפגיעה הצפויה בזכויות המשקיעים והיזמים קיימים היבטים משפטיים נוספים - יש שיאמרו חמורים לא פחות. ועל כך להלן.

ד. הפגיעה הצפויה בזכויות הקנייניות של משקיעים זרים עולה (גם) כדי הפרה בוטה של

המשפט הבינלאומי ההסכמי והמנהגי

55. הפגיעה הקשה הצפויה בזכויות הקנייניות של היזמים והמשקיעים בשוק חיפוש הגז הטבעי בישראל איננה רק עניין ישראלי פנימי. המשמעויות הנובעות מפגיעה שכזו הינן רחבות היקף בהרבה והן חוצות גבולות וימים⁸.

56. וזאת לדעת - הפגיעה הצפויה בזכויות המשקיעים, בנוסף לכך שהיא עולה כדי הפרה חמורה של כללי המשפט הישראלי (לרבות ובמיוחד כללי המשפט החוקתי כאמור לעיל), עולה גם כדי הפרה חמורה ויסודית של **כללי המשפט הבינלאומי**, הן אלו המעוגנים בהסכמים ואמנות בינלאומיות שמדינת ישראל הינה צד להן והן אלו שהם יצירי כפיו של המשפט הבינלאומי המנהגי.

57. אשר על כן, במידה ובסופו של תהליך תבקש המדינה לפגוע בזכויות המשקיעים הזרים (כגון זכויות נובל ואחרים), להפקיען או להלאימן, אזי תעמוד לרשות משקיעים אלו האפשרות לממש ולעמוד על זכויותיהם בעזרת הכלים רבי העוצמה שנוצרו בדיוק לצורך זה על ידי המשפט הבינלאומי.

58. כך ובין היתר, כל הרעה או פגיעה בזכויות המשקיעים הזרים תקים למשקיעים אלו עילות תביעה כנגד המדינה, אותן הם יוכלו לממש במספר מסלולים והליכים משפטיים שונים, ובכלל כך:

58.1. הגשת תביעה כנגד המדינה בבית משפט ישראלי;

58.2. הגשת תביעה לבוררות בינלאומית ישירה מול המדינה;

58.3. הגשת תביעה לבית הדין הבינלאומי בהאג (על ידי אותן ממשלות זרות שזכויות אזרחיהם הופקעו שלא כדין).

59. למותר לציין, כי הליכים מן הסוג הזה (במידה וינקטו בדלית ברירה) לא יוסיפו כבוד למדינת ישראל ולמעמדה הבינלאומי. כבר מטעם זה, מן הראוי שהועדה הנכבדה תגבש את מסקנותיה והמלצותיה

8 וראו לעניין זה (ההשלכות הבינלאומיות) גם את שנאמר (כפי שפורסם ביום 19.8.10 בעיתון "כלכליסט") על ידי מר דני גילרמן (מי שניהן שתי כהונות רצופות כשגריר ישראל באו"ם, וכיום משמש כיו"ר קרן מרקסטון), לכשנשאלה דעתו לעניין החלטת הממשלה לבחון מחדש את מדיניות המיסוי והתמלוגים על גז ונפט, והשיב: "אני מכיר היטב את המנטליות האמריקאית. **הם עם נחמד ומנומס, אבל יש להם תכונה מוזרה - הם לא אוהבים שעובדים עליהם, ובודאי לא אוהבים שמרמים אותם. ישראל שילמה בעבר מחיר כבד כשניסתה לעבוד על האמריקאים...למיטב ידיעתי, השגרירות האמריקאית רואה את כל המהלך הזה בחומרה רבה מאוד. יש פה חברה אמריקאית גדולה שבאה לפה בזמן שכל החברות הדירו וגליהן מפה, אחרי ששנים לא מצאו פה כלום, לקחה הימור גדול, סיכנה מעמד בעולם הערבי. היא באה בתקופת האינתיפאדה, השקיעה רבות והיום הם המשקיע הכי גדול. אם הם לא היו מוצאים נפט, אף אחד לא היה מקים ועדה כדי לתגמל אותם על ההפסדים שלהם...**"

באופן שיעמדו בקנה אחד עם כללי המשפט הבינלאומי ולא יביאו חלילה לפגיעה בזכויות רכושיות וקנייניות של בעלי הרישיונות הקיימים, על כל המשתמע מכך.

60. יודגש: גם כיום, לאחר תגלית תמר ודלית, ופרוספקט לויתן, עדיין לא הגיעה לישראל חברה בינלאומית רצינית (פרט לנובל). שילובן של חברות בינלאומיות הוא קריטי להצלחת חיפושי הנפט והגז, ובמיוחד נכון הדבר כאשר מדובר בפרוספקטים במים עמוקים, כבמקרה של האגן הלבנטיני שנתגלה בתגלית תמר ודלית.

61. גם מטעמים אלה אין מקום להמליץ על שינוי המדיניות הפיסקלית (הגדלת תמלוגים או נטל המס – אותה גברת בשינוי אדרת).

ה. "אין לערבב מין בשאינו מינו" - לא ניתן "לעקוף" את האיסור לשנות את שיעור התמלוגים

באמצעות שימוש לא ראוי בדיני המס

62. יש גם המבקשים "לעקוף" את האיסור בדבר הגדלת שיעור התמלוגים באופן רטרואקטיבי באמצעות הגדלת שיעור המס החל על הפקת הגז הטבעי. ואולם, המדובר בניסיון משולל יסוד ובלתי ראוי כלל ועיקר. ונסביר;

63. ראשית, בניגוד להנחת היסוד העומדת בבסיס התפישה הסוברת כי ניתן להעלות את שיעור המס כדי לעקוף את האיסור להעלות תמלוגים - משטר המס הישראלי שונה לחלוטין ממשטר התמלוגים. כידוע, מס הינו תשלום שאין כנגדו תמורה ישירה ושווה, ולעומת זאת, תמלוגים משולמים בגין מוצר או שירות שניתן למשלם התמלוגים.

זאת ועוד - את תשלומי המיסים גובה המדינה כריבון, ולעומת זאת את כספי התמלוגים גובה המדינה כבעלת מוצר או נותנת שירותים.

64. לנוכח הבדלים מהותיים אלו בין משטר המס ומשטר התמלוגים, ברי כי לא ניתן ואין זה ראוי "לערבב" ביניהם (כי כך "נוח" כעת) ולאפשר למדינה לעקוף את האיסור החל על שינוי רטרואקטיבי של התמלוגים באמצעות הגדלת נטל המס, ובלשון אחר: אין זה ראוי כי המדינה תעשה שימוש בכוחה "הריבוני" כדי לחזק את כוחה ולשפר את תנאיה כנותנת שירותים.

65. שנית, הנחת המוצא לפיה האיסור על חקיקה למפרע חל כביכול רק על תחום התמלוגים, בעוד שחקיקה המגדילה את שיעורי המס באופן רטרואקטיבי הינה לגיטימית כביכול, הינה הנחת מוצא מוטעית מן היסוד.

66. סמכותה של הכנסת להטיל מיסים חדשים ו/או להגדיל את שיעורי המס הקיימים כפופה למספר מגבלות עיקריות.

67. כך, חקיקת המס (ככל חקיקה) כפופה למגבלות וכללי יסוד שונים שנועדו להגן על עקרונות היסוד של שלטון החוק. בין אלו מקובל למנות את האיסור להטיל מיסים למפרע ו/או האיסור להטיל מיסים בדרך מפלה.

ראו לעניין זה ובין היתר את הדברים שנקבעו בע"א 8558/01, 9019/01 המועצה המקומית עילבון נ' מקורות חברת מים בע"מ וערעור שכנגד פ"ד נז(4) 769; וכן בע"א 4452/00 ט.ט. טכנולוגיה מתקדמת נ' עירית טירת הכרמל פ"ד נו (2) 773.

68. בנוסף, הסמכות להטיל מיסים כפופה לזכויות היסוד שנקבעו ועוגנו במשפט הישראלי במסגרת חוקי היסוד השונים. כגון "זכות לכבוד" ו"זכות הקניין" המעוגנות בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, וכגון "הזכות לחופש העיסוק" המעוגנת בחוק יסוד חופש העיסוק.

חקיקה בעלת תחולה למפרע הפוגעת בזכויות קנייניות מוגנות (כפי החקיקה שעל הפרק), עולה כדי פגיעה קשה בזכויות היסוד של המשקיעים והיזמים וככזו היא נגועה בחוסר חוקתיות. הדברים נכונים ביחס לכל חקיקה בעלת תחולה למפרע - ובכלל כך ובאותה מידה גם ביחס לחקיקה פיסקאלית מיסויית בעלת תחולה שכזו.

יפים לעניין זה דבריו של המלומד פרופ' א' יורן, במאמר "המהפכה החוקתית במיסוי בישראל" משפטים כג (תשנ"ד) 55, בעמ' 62:

"...חקיקה רטרואקטיבית פוגעת בקניין ובזכויות מוגנות. מעתה תעמוד בעינה חקיקה פיסקלית למפרע רק אם תצליח המדינה לשכנע שהיא הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, נועדה לתכלית ראויה ומידתה אינה עולה על הנדרש... עיקרו של דבר: הסמכות לחקיקה פיסקלית רטרואקטיבית ללא גבול נשללה מן הכנסת, ומעתה תעמוד חקיקה כזו לביקורת שיפוטית".

69. אם-כן, חקיקת מס שתבקש להגדיל את שיעור המס למפרע ולהחילו גם על בעלי זכויות קיימות איננה עומדת בדרישות הבסיסיות הנדרשות מחוק; איננה עומדת במגבלות ועקרונות היסוד של שלטון החוק; והיא איננה יכולה לדור בכפיפה אחת עם זכויות חוקתיות כגון זכות הקניין וחופש העיסוק, ומשכך דינה לשבט.

70. לא זו אף זו; גם חקיקת מס בעלת תחולה פרוספקטיבית לא תיחשב כלגיטימית באם היא יוצרת הפליה פסולה ופוגעת בשוויון. כאמור גם לעיל, חקיקת מס "מפלה" איננה עולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של שלטון החוק וככזו היא פסולה. חקיקה מן הסוג הזה גם עומדת בניגוד גמור לעקרונות היסוד של דיני המס בישראל.

71. ודוק; עקרונות היסוד העומדים בבסיס משטר המיסים בישראל (כגון עיקרון "היכולת לשלם"), שוללים מכל וכל את האפשרות כי על הכנסה מסוימת יוטל מס גבוה יותר ביחס לשיעור המס הכללי וזאת בשל "מקור" ההכנסה, קרי - תחום הפעילות ממנו היא צמחה והופקה.

72. לאור האמור, ברי כי כל חקיקת מס (גם פרוספקטיבית) המבקשת להחיל שיעורי מס גבוהים יותר על זכויות שצמחו מהפקת גז טבעי, וזאת אך ורק בשל המאפיינים הספציפיים של תחום פעילות זה, הינה חקיקה פסולה העומדת בניגוד לעקרונות השיטה המיסויית הנהוגה בישראל.

73. לא בכדי, עד היום לא נתקבל בישראל הסדר מיסויי במסגרתו מושת שיעור מס גבוה יותר על פעילות כלכלית ספציפית. הסדר שכזה, במידה וחלילה ייצא אל הפועל, יפגע באורח אנוש בעיקרון השוויון ובערכי היסוד של המשטר המיסויי בישראל.

74. סיכומם של דברים: חקיקה אשר תבקש להגדיל את שיעורי המס באופן מפלה ואך ורק ביחס להכנסות שנוצרו מהפקת גז טבעי, בין אם תחולתה של חקיקה זו תהא פרוספקטיבית וקל וחומר אם תחולתה תהא רטרואספקטיבית, הינה חקיקה פסולה ומפלה, העומדת בניגוד לעקרונות היסוד של משטר המס בישראל, בניגוד לעקרונות שלטון החוק, ואף בניגוד לערכי וזכויות היסוד, כפי שעוגנו בין היתר בחוקי היסוד. לפיכך ברור, כי דין חקיקה שכזו פסולה (וממילא לא ניתן באמצעות חקיקה שכזו להעלות בעקיפין את שיעור התמלוגים).

75. גם מהטעם הזה אין מקום להמליץ על שינוי המדיניות הפיסקלית.

ו. "ביקש לברך אך נמצא מקלל" - שינוי המדיניות הפיסקלית בדרך של הגדלת שיעור

התמלוגים ו/או המס יהיה לרועץ לענף הגז הטבעי הישראלי ולמשק הישראלי כולו

76. מעבר לפגמים המוסריים והמשפטיים הקשים שהם מנת חלקה של ה"רפורמה" שעל הפרק, הרי שגם במישור הכלכלי נראה כי הנזקים והחסרונות שיצמחו מ"רפורמה" זו, עולים בהרבה על התועלת הטמונה בה (אם וככל שקיימת תועלת שכזו). ועל כך, בקצירת האומר ממש, להלן.

77. **ראשית**, שינוי המדיניות הפיסקלית בתחום משאבי הנפט והגז צפוי לפגוע באופן קשה באטרקטיביות של השוק הישראלי בעיני המשקיעים (הישראלים וקל וחומר הזרים). אין זה סוד כי משקיעים זרים אינם ממהרים להשקיע בישראל מסיבות שונות הקשורות בעיקרן למתחים הגיאוגרפיים-פוליטיים השוררים באזורנו.

78. אינטרס ראשון במעלה של מדינת ישראל הינו אפוא **עידוד משקיעים זרים** להשקיע את כספם דווקא כאן, חרף כל הבעיות והקשיים. זו למשל תכליתו של החוק **לעידוד השקעות הון** אשר קובע בסעיף 1 לחוק כך -

1. מטרת חוק זה היא **משיכת הון לישראל ועידוד יחמה כלכלית והשקעות הון-חוץ והון מקומי** לשם - (1) פיתוח כושר הייצור של משק המדינה, ניצול יעיל של אוצרותיה ויכלתה הכלכלית וניצול מלא של כושר ייצורם של מפעלים קיימים; (2) שיפור מאזן התשלומים של המדינה, הקטנת היבוא והגדלת היצוא; (3) קליטת עליה, חלוקה מתוכננת של האוכלוסיה על פני שטח המדינה ויצירת מקורות עבודה חדשים".

79. אכן מטרות ראויות וחשובות.

80. יהיה זה בלתי נכון למצוא, כי בו בזמן שידה האחת של המדינה פועלת נמרצות על מנת לעודד השקעות, זרות ומקומיות, במשק הישראלי, עשויה ידה השנייה להביא לתוצאות הפוכות לגמרי.

ויודגש שוב - הגדלת שיעור התמלוגים ו/או העלאת המיסוי על תגליות הנפט והגז תביא לכך שהמשקיעים הזרים ידירו את רגליהם ואת כספם ממדינת ישראל. למותר לציין כי הפגיעה תהא קשה שבעתיים במידה והגדלת התמלוגים תחול בענייננו, למפרע.

81. **שנית**, שינוי המדיניות הפיסקאלית יפגע ביציבותו של השוק ועלול לעצור את המומנטום החיובי בו הוא נמצא.

82. ללא יציבות וכללי משחק קבועים, עולה הסיכון הנשקף לעיניו של המשקיע (בפרט המשקיע הזר), וחלופות ההשקעה במדינות אחרות הופכות להיות אטרקטיביות יותר ויותר.

83. יוצא אפוא, כי שינוי המדיניות הפיסקאלית עלולה לערער את יציבותו של שוק הנפט והגז הטבעי ולהרתיע משקיעים זרים מהשקעה במיזמים ישראלים בתחומים אלו, ובכלל.

84. **שלישית**, שינוי המדיניות הפיסקאלית עלול לגרום לפגיעה בתחרות בשוק הגז, בעוד שהאינטרס המיידי של המדינה הינו להגביר את התחרות בשוק זה. כך למשל, עידוד (להבדיל מפגיעה) חיפושי נפט וגז עשוי להביא לתגליות נוספות שיגדילו את ההיצע והתחרות במשק זה. לעומת זאת, אם תשונה לרעה המדיניות הפיסקאלית בגין גז מקומי ותבוצע הפליה לרעה של גז "כחול לבן", אזי יקטן ההיצע המקומי (בגינו משולמים תמלוגים ומיסים למדינה) לעומת גז מיובא בגינו אין למדינה הכנסות שכאלה.

85. אין צורך לומר אם כן, כי עידוד חיפושי גז "כחול לבן" הינו אינטרס ראשון במעלה של מדינת ישראל.

86. **רביעית**, ספק הגז המצרי EMG נהנה מפטור מלא ומוחלט מתשלום מס בישראל ומיציבות פיסקאלית לעשרים שנה. אין זה מתקבל על הדעת, כי בעוד שמחפשי גז ונפט בישראל יכרעו תחת עולו של המס ונושאים גם בנטל תשלום התמלוגים, יהנה ספק גז זר מיתרון תחרותי דווקא כאן "בבית" - בשוק הישראלי. מצב שכזה פוגע באופן קשה ובלתי מוצדק בשחקנים בישראל, וממילא במשק הישראלי בו הם משחקים תפקיד מרכזי.

87. **חמישית**, פגיעה בזכויות המשקיעים הזרים כגון נובל, עלולה לפגוע ביחסים של מדינת ישראל עם שותפות הסחר שלה וידידותיה הטובות ביותר.

88. ארה"ב איננה רואה בעין יפה (לשון המעטה) כל ניסיון של מדינות זרות לפגוע בזכויות של משקיעים ותאגידים אמריקאיים. קיים אפוא חשש אמיתי כי פגיעה בלתי מוצדקת ובלתי מידתית בזכויותיהם הקנייניות של המשקיעים האמריקאים תעכיר את היחסים עם ארה"ב ואף עשויה להביא לנקיטת הליכים כנגד ישראל בטרिבונאלים בינלאומיים.

89. **שישית**, דומה כי עדיין לא בשלה השעה לבחינת שינוי במדיניות הפיסקאלית הנוגעת למשאבי הנפט והגז הטבעי בישראל. על אף תגליות הגז המשמעותיות שנתגלו לאחרונה בחופי ישראל, הרי שמשק זה מצוי עדיין בחיתוליו, ויש להמתין עד שיתפתח באופן ראוי.

90. **שינוי המדיניות הפיסקאלית (ככל שהוא דרוש בכלל) חייב להיות אבולוציוני ולא רבולוציוני**. בשלב מוקדם זה, בו טרם התפתח במלואו הביקוש בשוק המקומי, קיים חוסר ודאות לגבי הרכיב המסחרי הנוגע לשוקי הייצוא, ואין עדיין הבנה מעמיקה לגבי גודל המאגרים העתידיים שיתגלו. שינוי המדיניות

הפיסקאלית כעת עלול להוליד מדיניות בלתי ראויה שעלולה לפגוע בהתפתחות משק הגז בישראל. הדבר משול לרכישת בגדים לתינוק שטרם נולד ומינו אינו ידוע. נבקש להרחיב קמעא בעניין זה בפרק ז' להלן.

ז. מן הראוי כי המדינה תתמוך בשוק הגז הטבעי הישראלי שהינו "שוק ינוקא" ולא תשים

מקלות בגלגליו

91. תיאוריית "שוק הינוקא" מבית מדרשם של המלומדים המילטון, ליסט ומיל גורסת כי ניתן להצדיק תמיכה בתעשיות מתפתחות וחדשות.
92. מטרתה של "הגנת הינוקא" המוקנית לאותם שווקים חדשים, הינה לתמוך באותן תעשיות שעה שהן עושות את צעדיהן הראשונים וצוברות לעצמן יכולות ייצור, ניהול, ומיומנויות אחרות אשר תאפשרנה להן להתחרות כשוות מול שוות אל מול תעשיות זהות וותיקות.
93. ברי לכל, כי תעשיית הנפט והגז בישראל הינה בבחינת "שוק ינוקא" העושה את צעדיו הראשונים. תגליות גז **משמעותיות** (אך מועטות) אשר מקיימות את פוטנציאל היתרון היחסי **נתגלו בישראל במספר קידוחים מצומצם ואך ורק בשנים האחרונות**. אין חולק גם, כי על אף היותה של ישראל מדינה מפותחת ככל שהדבר נוגע לתעשיות החקלאות, ההיי-טק והתעשיות הביטחוניות, הרי שבגזרת הגז הטבעי נמצאת ישראל אך בתחילת דרכה.
94. לאור זאת, ניכר כי בהיותה של תעשיית הנפט והגז בישראל משום "תעשיית ינוקא", הרי שמן הראוי להעניק לתעשייה הנ"ל תמיכה בתקופת הינקות, על מנת שהתעשייה תלמד ללכת ולהתפתח בכוחות עצמה. ודאי שאין מקום להקשות על התעשייה הצעירה ולהצר את צעדיה.
95. לא למותר לציין, כי עקרונות שוק הינוקא והגנת הינוקא קנו שביתה הן בפסיקת בתי המשפט והן בפעולותיהן של הכנסת והממשלה.
96. כך למשל, בפרוטוקול ועדת הכלכלה של הכנסת מיום 1.12.2009 שעסקה במכירת גז על ידי בתי זיקוק ודנה באפשרות למתן "תמיכת ינוקא" לספקי גז חדשים בשוק זה, ציין יו"ר הוועדה ח"כ אופיר אקוניס כי הגנת ינוקא הינה **"סבירה למפעיל חדש שנכנס לשוק"**.
- (ראו פרוטוקול ישיבה מס' 116 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-18, בעמ' 14 (1.12.2009), וכן ראו סעיף 6 לתקנות הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה) (מכירת גז על ידי בתי זיקוק לספקי גז), תש"ע – 2009, במסגרתו עוגנה "הגנת הינוקא" הנ"ל לספקי הגז החדשים).
97. לא זו אף זו, בין השנים 1993-2000 הפעילה ממשלת ישראל בראשותו של שר האוצר דאז, אברהם (בייגה) שוחט, את פרויקט "יוזמה" אשר במסגרתו החלו לפעול 10 קרנות הון-סיכון בתמיכה ממשלתית ניכרת לצורך תמיכה בתעשיית ההיי-טק אשר הייתה בחיתוליה באותם ימים. פרויקט זה היווה דוגמא מצויינת לטיפול נכון של שוק ינוקא ומתן הגנה ותמיכה לאורך תקופת "הינקות". את פירותיה של מדיניות מוצלחת זו כולנו מכירים.

וראו גם: Gil Avnimelech & Morris Teubal, *Microeconomics Insights From Israel's Venture Capital Emergence: Towards a Theory of Evolutionary Targeting of Infant Industries*, 33 SCIENCE, TECHNOLOGY AND THE ECONOMY PROGRAM (STE) (2006), המדגים את חשיבותה של התמיכה בתעשיות ינוקא בישראל.

98. כאמור לעיל, גם בית המשפט העליון הכיר בעיקרון שוק הינוקא כעיקרון בעל חשיבות רבה, ולא אחת אף מחויב המציאות.

99. כך למשל, בבג"צ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל נד (5) 451 פסק בית המשפט העליון כי:

"[ה]הקלות שניתנו לזכייני הערוץ השלישי ניתנו אפוא מטעם כפול: האחד, רצון ביצירת תנאים לפתיחתה של תחרות בשוק התקשורת; השני, צורך בהענקת שהות ליצירת תשתית לשידורי הפקות מקור איכותיות ולשידורי חדשות... כאשר בחינת תנאי השוק תלמד שמעמדו של המתחרה הפועל בענף הינו כה מבוסס עד אשר לא תתאפשר תחרות בו בתנאים שווים, יש שידרש המחקק - או בעל הסמכות השלטונית הרלוונטית - להקנות יתרונות תחרותיים מסוימים למתחרה החדש. הקניית יתרונות לינוקא מחויבת היא לשם יצירתה של תחרות אמיתית בענף. לעיתים היתרונות התחרותיים ימצאו ביטויים בהקניית יתרונות לתקופה מוגבלת למתחרה החדש ולעיתים ימצאו ביטויים בהטלת מגבלות על המתחרה המבוסס שאינן מנת חלקו של המתחרה החדש."

וכן בהמשך:

"... שוני מהותי מתקיים בין זכייין מבוסס בשוק ובין מתחרה חדש בענף התקשורת, והענקת יחס שונה אליהם בתקופת תחילת פעולתו של המתחרה החדש אינה אלא מימוש השוויון המהותי."

100. צא וראה, קיימת הכרה רבה ברעיון שוק הינוקא ובהגנה אשר יש להקנות לו. לאור זאת אין להבין מדוע מבקש משרד האוצר להעלות דווקא כעת (ובשלב ראשוני בו מצוי שוק הגז הטבעי הישראלי) את שיעור התמלוגים ו/או שיעורי המס בגין הפקת נפט וגז טבעי. הדבר עומד בהיפוך מוחלט לרעיון שוק הינוקא והגנת הינוקא.

101. עוד נדגיש כי קיים פן נוסף להיותו של משק הגז בישראל בחיתוליו. הביקוש בשוק המקומי לא התפתח במלואו, ישנה אי ודאות גדולה לגבי הרכיב המסחרי בכל הכרוך בשוקי הייצוא החיוניים על מנת להצדיק כלכלית פיתוח של כל תגלית גז משמעותית נוספת, ואין עדיין הבנה מעמיקה לגבי גודל המאגרים העתידיים שיתגלו, אם בכלל.

102. לאור זאת, שינוי המדיניות הפיסקאלית בהעדר מידע כה חיוני עלול להוליד מדיניות בלתי ראויה אשר יש בה כדי לפגוע בהתפתחות משק הגז הטבעי. לשון אחר, השוק הינו כה צעיר, כך שהתוויית מדיניות

פיסקאלית הנוגעת לו בשלב זה, משולה לרכישת בגדים לתינוק טרם היוודע מין העובר. והדברים ברורים.

103. גם בשל כך אין מקום להמליץ לשנות את המדיניות הפיסקאלית.

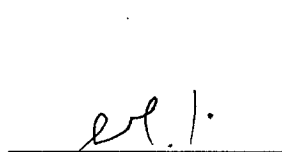
ח. סוף דבר

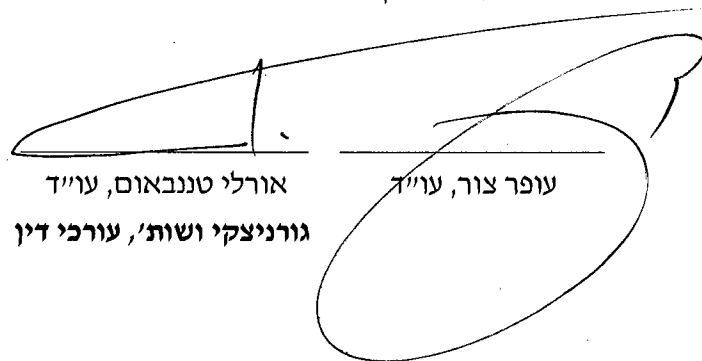
104. כמפורט בנייר עמדה זה לעיל "קהל הנפגעים הפוטנציאלי" משינוי כאמור, איננו מסתכם בכל אותם משקיעים ויזמים (אשר סיכנו והקריבו סכומי עתק בשוק חיפושי הגז) אלא המדובר בשינוי אשר ייתן את אותותיו גם בגזרת ציבור בעלי המניות שהשקיעו במיזמי הגז, וגם בגזרת האזרח הפשוט (שהינו גם צרכן חשמל בישראל) אשר אף הוא יימצא בסופו של יום, כמי שנושא בנטל העלאה רטרואקטיבית של תמלוגי הגז או המס בגינם.

105. אשר על כן, שינוי המדיניות הפיסקאלית בדרך של העלאת שיעור התמלוגים ו/או שיעור המיסוי (בכל הנוגע לבעלי היתרים, רישיונות וחזקות קיימים), הינו מהלך פסול ובלתי ראוי אשר החסרונות הטמונים בו עולים עשרות מונים על היתרונות (ככל שקיימים). לפיכך מתבקשת הוועדה הנכבדה שלא להמליץ על שינוי שכזה.

106. כאמור בפתח הדברים, מרשתנו שומרת על כל זכויותיה וטענותיה, וכן עומדת על זכאותה להופיע בפני הוועדה הנכבדה (וכפי המתחייב בכתב המינוי של שר האוצר אשר מכוחו מונתה הוועדה דכאן) על מנת להמשיך ולשטוח את עמדתה בעניינים כבדי המשקל שעל הפרק (נשוא מינויה של הוועדה דכאן).

107. בנוסף לאמור שומרת מרשתנו על זכאותה להוסיף ולהשלים טיעונים; לצרף חוות דעת כלכליות ו/או אחרות (שבשל קוצר הזמן לא הוגשו יחד עם מסמך זה), ו/או כל מסמך אחר בעל חשיבות ותרומה לנושאים הרי הגורל נשוא בחינתה של הוועדה דכאן.


יחזק לזר, עו"ד


אורלי טננבאום, עו"ד
גורניצקי ושות', עורכי דין


עופר צור, עו"ד

היום: 25 בחודש אוגוסט 2010