



# כספי ושות'

עורכי-דין ונוטריונים

רחוב יעבץ 33, תל-אביב 65258

טל: 03 796.1000 פקס: 03 796.1001

office@caspilaw.com

מיכאל כספי, מייסד (1914-2006)

רם כספי

גיא כספי

נבות תל-צור

מנחם פדר \*

גד טיכו \*

עמי גלעד

ארנה קדר

יוסי עבאדי

יאיר כספי

יצחק נעימי

גבע חביב

יורם בר

דורו טאובמן

עמית לייזרוב

שלהבת טיקוצקה

מיכל הסר

לירית בארי

צבי קניגסבוך

ירון ליפשיץ

שחר מילצ'ו \*

אסף פריאל

ירון הוכמן

חגי טימנס

אריאל כפרי

אורית אלמחלינו רייז

עומרי רוזנברג

אדם רועה

טל שפירא

יעל ביינדא

רונו משה

חן דקל

לירון כהן

אסף כספי - יועץ

MICHAEL CASPI, Founder (1914-2006)  
 RAM CASPI  
 GUY CASPI  
 NAVOT TEL-ZUR  
 NORMAN MENACHEM FEDER \*  
 GAD TICHO \*  
 AMI GILAD  
 ORNA KEDAR  
 YOSSI ABADI  
 YAIR CASPI  
 YITZHAK NAIMI  
 GEVA HAVIV  
 YORAM BARR  
 DORON TAUBMAN  
 AMIT LEIZEROV  
 SHALHEVET TIKOTZKY  
 MICHAL HACKER  
 LIRIT BERRI  
 ZVI KENIGSBUCH  
 YARON LIPSHES  
 SHAHAR MILCHAN \*  
 ASSAF PRIEL  
 YARON KOCHMAN  
 HAGAI THEMANS  
 ARIEL KAFRI  
 ORIT ALMOZLINO RIZE  
 OMRI ROSENBERG  
 ADAM ROE  
 TAL SHAPIRA  
 YAEL BAIDA  
 RONEN MOSHE  
 CHEN DEKEL  
 LIRON COHEN

Ref:

G119285-V001.doc  
2010 אוגוסט 25

מספרנו:

ASSAPH CASPI - Of Counsel

\*Also a member of the New York Bar

\* חבר גם בלשכת עורכי הדין של ניו יורק

לכבוד  
 מר יהודה נסרדישי  
 מנהל רשות המיסים  
 משרד האוצר  
ירושלים

לכבוד  
 ד"ר אודי ניסן  
 הממונה על אגף התקציבים  
 משרד האוצר  
ירושלים

לכבוד  
 פרופי איתן ששינסקי, יו"ר  
 הועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית  
 בנושא משאבי נפט וגז בישראל  
ירושלים

לכבוד  
 מר שאול צמח  
 מנהל כללי  
 משרד התשתיות הלאומיות  
ירושלים

לכבוד  
 פרופי יוג'ין קנדל  
 ראש המועצה הלאומית לכלכלה  
 משרד ראש הממשלה  
ירושלים

לכבוד  
 ד"ר יעקב מימרן  
 הממונה על ענייני הנפט  
 משרד התשתיות הלאומיות  
ירושלים

-fiscalpolicy@mof.gov.il : באמצעות דוא"ל

חברי ועדה נכבדים,

הנדון: הועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז בישראל

מרשתנו, קבוצת דלק בע"מ ("קבוצת דלק"), מילאה את ידינו לפנות אליכם במעמדכם כחברי הועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז בישראל ("הועדה"), וכדלקמן:

**א. פתח דבר**

1. קבוצת דלק הינה חברה ציבורית אשר ניירות הערך שלה נסחרים בבורסה לניירות ערך בתל אביב, ואשר הינה בעקיפין (באמצעות תאגידים בשליטתה), בעלת זכויות בהיקף נרחב במשאבי נפט וגז טבעי הכוללים "חזקות" ו"רישיונות" (כפי שיפורט בהמשך תזכיר קצר זה).
2. מטרתו של תזכיר קצר זה הינה להביא בפני הועדה הנכבדה את תמצית עמדתה העקרונית והראשונית בלבד של קבוצת דלק בהתייחס לעניינים נשוא כתב המינוי של הועדה מיום 12.4.10.
3. במכתבים מטעם קבוצת דלק מיום 19.7.10 ומיום 22.7.10 נאמר, בין היתר, כי הנושאים העומדים על מדוכת הועדה הינם מורכבים וסבוכים ביותר, בעלי היבטים נרחבים ומגוונים (בין היתר בתחומי המשפט, הכלכלה, האנרגיה ואחרים) זאת במישור הישראלי והבינלאומי כאחד, שיש להם השלכות מרחיקות לכת על הכלכלה בישראל על משק האנרגיה ועל קבוצת דלק וכלל בעלי מניותיה (כמו גם על גורמים אחרים הפועלים בתחום).
4. לשם היערכותה של קבוצת דלק לגיבוש והכנת עמדתה בפני הועדה, נתבקשה על ידה ארכת זמן הוגנת וסבירה, זאת בשים לב להלכות היסוד המעוגנות בשיטת משפטנו בכל הקשור למתן זכות הוגנת וסבירה להשמעת עמדותיה וטענותיה בפני הועדה, במיוחד כאשר עסקינן בהליך מורכב וסבוך, רחב יריעה וגדול מימדים, רב משמעויות ובעל השלכות מרחיקות לכת, ואשר יכול שיהיו בתוצאותיו כדי לפגוע באופן חמור בזכויות יסוד חוקתיות ומוגנות של קבוצת דלק, על כל הנובע ונגזר מכך.
5. למרבה הצער החליטה הועדה לקצוב סד זמנים קצר ביותר למסירת תזכיר העמדה ולאור זאת ובשים לב למגבלת העמודים שנקצבה על ידי הועדה להיקף תזכיר העמדה, מובאית בזאת תמצית עמדתה העקרונית והראשונית בלבד של קבוצת דלק, והכל (א) מבלי לפגוע בזכות מזכויותיה של קבוצת דלק או בטענה מטענותיה וכן (ב) מבלי שיש באמור בתזכיר קצר זה ובמה שאינו אמור בו כדי למצות את זכויותיה וטענותיה של קבוצת דלק, וכן (ג) תוך שקבוצת דלק משמרת תחת ידה את מלוא זכויותיה וטענותיה.
6. מובהר כבר עתה, ומבלי לגרוע מזכותה של קבוצת דלק להשלים ו/או להרחיב את טיעוניה בכתב בפני הועדה בהמשך הליך זה, קבוצת דלק מבקשת להופיע בפני הועדה, באמצעות נציגיה ו/או מומחים מטעמה, גם במסגרת של שימוע בעל פה, זאת על מנת להרחיב ולהמחיש את עמדתה וטענותיה.

### ב. רקע רלבנטי

7. קבוצת דלק הינה בעלת זכויות (באמצעות תאגידים בשליטתה) בהיקף נרחב במשאבי נפט וגז טבעי הכוללים "חזקות" ו"רישיונות", זאת באופן הבא:
- 7.1 דלק מערכות אנרגיה בע"מ ("דלק אנרגיה") שאף היא חברה ציבורית שניירות הערך שלה נסחרים בבורסה לניירות ערך בתל אביב הינה חברה בת של דלק השקעות ונכסים בע"מ ("דלק השקעות") המצויה בבעלות ובשליטה מלאה (100%) של קבוצת דלק.
- 7.2 לדלק אנרגיה כמו גם לדלק השקעות, זכויות ניהול וזכויות ביחידות ההשתתפות של אבנר חיפושי נפט, שותפות מוגבלת ("אבנר") ודלק קידוחים, שותפות מוגבלת ("דלק קידוחים") שהינן שותפויות רשומות בישראל (יחדיו: "שותפויות דלק").
8. על בעלי המניות של קבוצת דלק נמנים בעלי מניות רבים מקרב הציבור ובכללם משקיעים מוסדיים רבים המחזיקים גם במניות דלק אנרגיה וביחידות השתתפות באבנר כמו גם בדלק קידוחים.
9. שותפויות דלק מחזיקות בשיעורים שונים, בפרויקטים של חיפושי והפקת נפט וגז טבעי, ונסקור עתה את שלושת הפרויקטים העיקריים שלהן:
- 9.1 פרויקט "ים תטיס": כולל בעיקר את חזקת "נועה" (שניתנה בשנת 2000) ואת חזקת "אשקלון" (שניתנה בשנת 2002), כאשר הפעילות בשטחי החזקות נעשית במסגרת עסקה משותפת בה מחזיקים תאגידים בשליטת קבוצת דלק במצטבר כ- 53% מהזכויות (לפי החלוקה הפנימית הבאה: דלק קידוחים - כ-25.5%, אבנר - כ-23%, דלק השקעות - כ-4.5%), וכאשר ביתרת הזכויות מחזיק (בעקיפין) התאגיד האמריקאי "Nobele Energy".
- 9.2 פרויקט "תמר": כולל את חזקת "תמר" ואת חזקת "דלית" (שניתנו בשנת 2009), כאשר הפעילות בשטחי החזקות נעשית במסגרת עסקה משותפת בה מחזיקים תאגידים בשליטת קבוצת דלק במצטבר כ-31.2% מהזכויות (לפי החלוקה הפנימית הבאה: דלק קידוחים - כ-15.6%; אבנר - כ-15.6%) וכאשר ביתרת הזכויות מחזיקים (בעקיפין) התאגיד האמריקאי "Nobele Energy" וכן התאגידים הישראליים "ישראמקו" ו"דור".
- 9.3 רישיונות "רציו ים" (לרבות "פרוספקט לויתן"): כוללים את רישיונות "רחל", "עמית", "חנה", "דוד" ו"ערן" (שניתנו בשנת 2008), כאשר הפעילות בשטחי הרישיונות נעשית במסגרת עסקה משותפת בה מחזיקים תאגידים בשליטת קבוצת דלק במצטבר כ-45.4% מהזכויות (לפי החלוקה הפנימית הבאה: דלק קידוחים - כ-22.7%; אבנר - כ-22.7%) וכאשר ביתרת הזכויות מחזיק (בעקיפין) התאגיד

האמריקאי "Nobele Energy" וכן התאגיד הישראלי "רציו". יצוין כי בנוסף לכך, לשותפויות דלק רישיונות נוספים בשלבי חיפוש שונים.

10. קבוצת דלק, במישרין ובאמצעות שותפויות דלק, השקיעה במהלך שנים הרבה בבדיקות, בחיפושים, בקידוחים, בשדות ובמתקנים, **סכומי עתק** (כך למשל, מלבד פרויקט "ים תטיס" שהינו פעיל מזה שנים ובו הושקעו סכומים ניכרים, בשטחי פרויקט "תמר", בהם קיימות "תגליות", הושקע עד כה סכום של מאות מיליוני דולרים, ובשטחי "פרוספקט לויתן", בו קיימת הסתברות גבוהה למציאת גז טבעי (ומהווה "מעין תגלית"), הושקע עד כה סכום של עשרות מיליוני דולרים).

11. המורכבות והסיכונים הרבים הטמונים בחיפוש גז טבעי ונפט בכלל, ובתנאים הסביבתיים באזורנו בפרט, הם מן המפורסמות. בעוד שבמכלול החיפושים הושקעו ומושקעים **סכומים ומשאבים אדירים**, סיכויי ההצלחה **מזעריים** כאשר תוצאות הרוב הגדול של החיפושים **הינן עקרות**. מדובר בהשקעה **רווית סיכון באופן מיוחד** שכן, הקידוחים באזורנו מתבצעים במים עמוקים ביותר כאשר יש צורך בגיוס מתקני קידוח שאינם בנמצא באזור וכפועל יוצא מכך העלויות הינן גבוהות ביותר. כמו כן קיימים סיכונים שוק רבים, שכן השוק הישראלי מצומצם ביותר ובהינתן שתהיינה תגליות נוספות יהא צורך לדאוג למערך יצוא מתאים שיחייב השקעות כספיות כבדות נוספות במתקנים ובשינוע. נלווים לכך סיכונים גיאופוליטיים מובהקים, בין היתר, בהתחשב בבעיות שישראל מתמודדת עימן תדיר במישור הבינלאומי. בעלויות ובסיכונים אלה נשאו ונושאות **שותפויות דלק** בלבד ללא אחריות או השקעה כלשהיא של המדינה.

12. להשלמת התמונה יצוין כי חוק הנפט, תשי"ב - 1952 ("חוק הנפט") קובע כי הממונה על ענייני הנפט מוסמך ליתן (א) היתרים מוקדמים (סעיף 7 לחוק), וכן (ב) רישיונות לחיפושי נפט (סעיף 15 לחוק) וכן (ג) חזקה (סעיף 26 לחוק), כאשר נפט לפי הגדרתו של המונח בסעיף 1 של החוק כולל גז טבעי. בנוסף החוק קובע בסעיפים 32(א) ו-32(ב) כי בעל חזקה ישלם למדינה דמי תמלוגים בשיעור של שמינית (12.5%) מכמות הנפט או הגז הטבעי שהופקה משטח החזקה לפי שווי השוק שלו על פי הבאר ("דמי התמלוגים").

13. חשוב לזכור כי למטרת קביעת דמי התמלוגים אין התייחסות כלשהי להיקף השקעות העתק בבדיקות הגיאולוגיות והסיסמיות בקידוחים בפיתוח שדה הנפט או הגז הטבעי (במיוחד במים עמוקים ביותר) בצניורות ההולכה ובמתקני הקליטה. לשון אחר: דמי התמלוגים נגזרים מן השווי **ברוטו** של הנפט או של הגז הטבעי על פי הבאר מבלי להביא בחשבון את השקעות העתק והסיכונים הכספיים הניכרים הכרוכים בכך כמו גם את הוצאות התפעול הפחת השיווק ההנהלה דמי התמלוגים וכו'.

14. בעת האחרונה, על רקע תגליות גז טבעי בכמויות משמעותיות, ניטש ויכוח תקשורתי מתלהם שלווח גם במאפיינים פופוליסטים ודמגוגים, בסוגיית אפשרות העלאת שיעור דמי התמלוגים הקבועים בחוק הנפט או בדבר הטלת "מיסים סקטוריאליים".
15. במדינה שבה שלטון החוק הוא **ערך עליון** איש לא היה מהין לפגוע בזכויות מוקנות תוך שינוי רטרואקטיבי של "כללי המשחק".
16. בטרם נדרש לגופם של עיקרי הטעמים נשוא תזכיר קצר זה יובהר כבר עתה, כי עמדתה החד משמעית של קבוצת דלק הינה כי **כל הגדלה בשיעור דמי התמלוגים הקבועים בחוק הנפט אם וככל שתוחל על יזמים המחזיקים בזכויות שהתגבשו (קרי, זכויות רישיונות וחזקות קיימים), אף אם תעשה בחקיקה ראשית, תהא בלתי חוקית ופסולה מיסודה, על כל הנובע ונגזר מכך.**
17. האמור בתזכיר קצר זה בכל הקשור לדמי התמלוגים, **חל בשינויים המחוייבים**, על פי הענין, גם לגבי השתת "מיסים סקטוריאליים" על יזמים המחזיקים בזכויות רישיונות וחזקות קיימים.
18. בשים לב לכך שבמקביל להגשת תזכיר קצר זה, מוגש לוועדה תזכיר עמדה מטעם התאגידים בשליטת קבוצת דלק המחזיקים (במישרין ובעקיפין) בזכויות רישיונות וחזקות קיימים (קרי, דלק אנרגיה, דלק קידוחים ואבנר), כולל חוות דעת מקצועיות שונות שיצורפו לתזכיר האמור, לכן ברצוננו לציין כי קבוצת דלק מצטרפת גם לכל האמור בו.

### ג. עיקרי הטעמים

#### 1.ג. איסור רטרואקטיביות ופגיעה בזכויות מוקנות

19. הטעם הראשון התומך בעמדת קבוצת דלק הינו כי הגדלת דמי התמלוגים שתוחל על יזמים המחזיקים בזכויות שהתגבשו (קרי בהתייחס לזכויות רישיונות וחזקות קיימים) תהווה שינוי רטרואקטיבי אסור ופגיעה בוטה בזכויות קניין של שותפויות דלק ותהא לכך השלכה על שווי ההחזקות הישירות והעקיפות של קבוצת דלק בשותפויות דלק תוך פגיעה בכלל בעלי מניותיה ובכללם משקיעים מוסדיים רבים (ישראלים כמו גם זרים).
20. ניתוח של מהות הזכויות מצביע על כך שהן נוצרות כבר בשלב מתן הרישיונות והן עומדות בתקפן כל עוד הרישיונות קיימים קל וחומר אם יש תגליות ובעקבותיהן מוקנות חזקות. חקיקה ראשית שתתיימר להגדיל את שיעור דמי תמלוגים לגבי יזמים המחזיקים בזכויות שהתגבשו, הינה חקיקה רטרואקטיבית, המסכלת באופן מהותי את הציפיות המשפטיות והעסקיות הלגיטימיות של היזמים ופוגעת פגיעה חמורה בזכויות הקניין שלהם. חקיקה כזו תעמוד בניגוד מובהק לעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית, לרבות עקרון שלטון החוק והיא לא תעמוד במבחנים הקבועים בפסקת ההגבלה המעוגנת בסעיף 8 של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שכן:

- 20.1 **ראשית**, החקיקה לא תעמוד במבחן דרישת החוקתיות שלפיה הפגיעה בקניין צריך שתעשה "בחוק". זאת משום שחקיקה רטרואקטיבית שתחקק במיוחד על מנת להגדיל את דמי התמלוגים המשתלמים על ידי הזמים בגין מספר קטן ומוגדר של מיזמי גז טבעי קיימים, **לא תעמוד בדרישת "הכלליות"** שהיא מרכיב חיוני של עקרון שלטון החוק המעוגן בביטוי האמור שב"פסקת ההגבלה".
- 20.2 **שנית**, גם המבחן בדבר "הלימה לערכי המדינה" לא יתקיים בענייננו. הגדלה רטרואקטיבית בשיעור דמי התמלוגים (המהווים חלק מהותי ובלתי נפרד מ"תנאי הרישיון"), **לא תעלה בקנה אחד** עם חובת הריבון לנהוג בהגינות ובשוויוניות כלפי הפרט. ערכי המשפט המקובלים מצדיקים הימנעות מרטרואקטיביות (כך במשפט הישראלי כמו גם במשפט הבינלאומי). בנוסף, חקיקה רטרואקטיבית משנה בדיעבד את "כללי המשחק" שנקבעו בחוק הנפט ושומטת את המסד תחת עקרונות היסוד של וודאות ויציבות, המהווים את נשמת אפם של כלכלה חופשית ושל העולם העסקי, על כל הנובע ונגזר מכך.
- 20.3 **שלישית**, גם המבחן בדבר "תכלית ראויה", לא יתקיים בענייננו. כידוע התכלית של הגדלת הכנסות המדינה אינה מספקת על מנת להצדיק הגדלה רטרואקטיבית בשיעור דמי התמלוגים. מאפייניה של התכלית הראויה הינם כי היא נועדה להגשים מטרות חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה והמגלות רגישות לזכויות אדם במערך החברתי הכולל, וכאשר הפגיעה היא בזכות מהותית, התכלית צריכה להגשים מטרה חברתית מהותית או צורך חברתי לוחץ. למותר לציין כי בענייננו אין בנמצא "מטרה חברתית מהותית" או "צורך חברתי לוחץ" שיש בהם כדי להצדיק פגיעה כה גסה ובוטה בזכויות הקניין של שותפויות דלק, ההיפך הוא הנכון!
- 20.4 **רביעית**, גם המבחן בדבר "דרישת המידתיות" אינו מתמלא שכן קיימים **"אמצעים שפגיעתם מופחתת"** בזכויות הקנייניות שאותם המחוקק יכול לבחור, ובמיוחד האפשרות שלא להחיל את החקיקה החדשה על יזמים המחזיקים בזכויות שהתגבשו עובר למועד כניסתה לתוקף. חקיקה כזו לא תעמוד בדרישת **"המידתיות הצרה"** מן הטעם שבחינת השיקולים הנוגעים לאיזון בין זכויות חוקתיות לבין אינטרסים חברתיים מתחרים במצבים של החלה למפרע של חוק, מצביעה על כך **שלא** קיימים בענייננו שיקולים ראויים לפגיעה מהותית בזכויות קניין.
21. המסקנה העולה הינה ש**חקיקה שתתיימר להגדיל את שיעור דמי התמלוגים שתוחל על יזמים המחזיקים בזכויות שהתגבשו, הינה בלתי חוקתית**, על כל הנובע ונגזר מכך.
22. בנוסף לכך, ולמעלה מן הנדרש יצוין, כי גם אם יועלה רעיון בדבר הטלת **מס סקטוריאלי**, בהתייחס ליזמים המחזיקים בזכויות שהתגבשו, גם בכך לא יהא כדי להועיל, שכן גם

מהלך זה יהווה שינוי רטרואקטיבי פסול. מערכת המס אינה יכולה "לרפא" את האיסור על הגדלה רטרואקטיבית של דמי התמלוגים על ידי הגדלת נטל המס, שכן אין זה מתפקידה של מערכת המס "להעביר" מקורות מסויימים בציבור למדינה כאשר מכשירי העברה אחרים אינם פועלים עקב מגבלות מהותיות החלות עליהם. והדברים ברורים!

23. להשלמת התמונה ולמען הסדר הטוב בלבד יובהר כי בכל מקרה ומצב מתחייב כי "המשטר הפיסקאלי" שיחול על מפיקי וספקי גז טבעי ישראליים יחול באופן זהה גם על מפיקי וספקי גז זרים, שאם לא כן לפנינו פגיעה חמורה ובוטה בעקרון השוויון המהווה זכות יסוד חוקתית מוגנת, על כל הנובע ונגזר מכך.

### 2.ג פגיעה באינטרס ההסתמכות והציפיות

24. טעם מהותי נוסף התומך בעמדתה של קבוצת דלק, ואשר זוכה להגנה עוצמתית בשיטת המשפט הישראלית, הוא אינטרס ההסתמכות והציפיות אשר עלול להפגע בעקבות חקיקה רטרואקטיבית.

25. כפי שפורט ברישת תזכיר קצר זה, במהלך שנים הרבה הושקעו ברישיונות ובחזקות של שותפויות דלק סכומי עתק, כאשר מלכתחילה הסיכויים להצלחה היו מזערניים. לכך יש להוסיף, במבט מערכתי כולל את ההשקעות הכספיות הניכרות בהיתרים ורישיונות רבים ואשר לא צלחו, כאשר כל הסיכונים הכרוכים בכך חלו על היזמים ובכללם שותפויות דלק.

26. בנוסף לסיכון האינהרנטי הגבוה ביותר הטמון בחיפוש גז טבעי באופן כללי, הרי קיימים בענייננו סיכונים ועלויות מיוחדים (כגון קידוחים במים עמוקים ביותר, גיוס אסדות קידוח שאינן בנמצא באזור, עלויות הפקה גבוהות ביותר, סיכוני שוק כבדים, ובהיתן שתהיינה תגליות נוספות יהא גם צורך בכינונו של מערך יצוא מתאים שיכלול השקעות כספיות כבדות במתקנים ובשינוע, סיכונים גיאופוליטיים וכיו"ב).

27. יודגש כי יוזמות החיפוש נעשו על יסוד בדיקת מערך הנתונים הכולל - הכלכלי, ההנדסי, המשפטי ועוד. היקפו של שינוי המצב וההסתמכות על בסיס הדין הקיים מקדמה דנא (ואשר גיבש את "עסקת הרישיון" ששיעור דמי התמלוגים מהווה חלק מהותי ממנה) וכן הציפייה לכך שיכובדו "כללי המשחק" בתוך מודל החקיקה הקיים, כל אלה מובילים לכך שהפגיעה באינטרס ההסתמכות והציפיות בענייננו הינה מובהקת ועוצמתית.

28. אינטרס ההסתמכות והציפיות מהווה איפוא נימוק בולט נוסף המצדיק את אי הגדלת שיעור דמי התמלוגים בכל הקשור ליזמים המחזיקים בזכויות שהתגבשו.

### 3.ג פגיעה בזכויות חוזיות

29. אדן נוסף ועצמאי המצדיק אי הגדלה של שיעור דמי התמלוגים לגבי יזמים המחזיקים בזכויות שהתגבשו, הינו ההיבט החוזי של הרישיון.

30. רישיון לחיפוש נפט או גז טבעי הוא בעצם "הסכם רישיון" (License) בין המדינה לבין הפרט בדומה לכל "הסכם רישיון" מסחרי אחר, כמו למשל, הסכם רישיון שנכרת עם מינהל מקרקעי ישראל לכריית חול או כורכר בתמורה לתשלום X ש"ח בעבור כל טון שייכרה או הסכם רישיון בין ממציא או בעל זכויות בפטנט או בקניין רוחני אחר לבין חברה מסחרית שאמורה להשקיע כספים לשם פיתוח האמצאה או לשם פיתוח הזכויות על מנת למסחר אותן בתמורה לתשלום דמי תמלוגים הנגזרים מתקבולי המכירות (ברוטו) שתפיק אותה חברה מסחרית. היעלה על הדעת שינוי חד צדדי בתנאי הרישיון? התשובה לכך הינה שלילית והדברים ברורים.
31. ודוגמא הפוכה: נניח לצורך הדיון שקיים חוק לפיו חיילים משוחררים זכאים ללימודים אקדמאיים על חשבון המדינה. היעלה על הדעת שתוך תקופת הלימודים של החייל המשוחרר ישונה החוק ותושט עליו תובת תשלום?! שונה המצב לגבי חייל משוחרר שטרם החל בלימודיו. ולענייננו - העלאת דמי התמלוגים על דרך של שינוי חקיקה (אם כך תמליץ הועדה הנכבדה) ניתן להחילה על כל יום המקבל רישיון חדש ולא על מי שמחזיק כדון ברישיונות או בחזקות קיימים ותקפים.
32. ל"חוק הנפט" יש מאפיינים חוזיים בולטים המהווים הסכם בין המדינה לבין היזם. המדינה מקנה ליזם רישיון לביצוע בדיקות וקידוחים ומעניקה לו זכויות חזקה לכשתהיה תגלית. במיזם משותף זה, נקבע כי ככל שתהיה תגלית, יהא חלקה של המדינה בתפוקות 12.5% (כשיעור דמי התמלוגים), כאשר המדינה תהנה גם משאר המיסים, וזו היא "חלוקת העוגה המוסכמת".
33. חשוב לנו להעיר כי המדינה חובשת שני כובעים - האחד, כובע של ריבון, שלו מוקנות סמכויות חקיקה והשני כובע של צד המתקשר בהסכם בתחום המשפט המסחרי. מבחינה זו אין כל הבדל בין אדם פרטי לבין המדינה שעה שהיא חובשת כובע של צד המתקשר ב"הסכם רישיון" המצוי בתחום המשפט הפרטי. האם למשל המדען הראשי שהעניק מענקים ליזמי היי-טק בתמורה לתשלום דמי תמלוגים מהיקף המכירות רשאי אל נוכח הצלחה כלכלית של היזמים לדרוש מהם העלאה של שיעור דמי התמלוגים? התשובה הברורה הינה לא באלף רבתי!
34. "כללי המשחק" ההסכמיים הללו אינם ניתנים לשינוי ואין להעלות על הדעת שבעסקה מסחרית כגון זו, הריבון, שהינו צד לעסקה מסחרית יהא רשאי לשנות באורח חד צדדי את ההסכם רק בגלל שבידיו סמכויות חקיקה.
35. עקרון יסודי הוא ערך קדושת החוזים והאמירה הידועה בהקשר זה: "חווה יש לכבד", "Pacta Sunt Servanda". מדינה שאינה מקיימת חוזים שהיא צד להם (אפילו אם הדבר היה נעשה במסגרת של חקיקה קל וחומר חקיקה פופוליסטית ורטוראקטיבית) פוגעת במו ידיה בעקרונות חוקתיים יסודיים שהמדינה חייבת לכבדם.

36. צא ולמד כי הרישיון (קל חומר חזקה הקמה מכוחו) הינו בעל אופי הסכמי בולט ומכאן שחקיקה שמטרתה לשנות את "כללי המשחק" תוך החלתם על יזמים המחזיקים בזכויות שהתגבשו, תהווה הפרה בוטה של הסכם הרישיון, על כל הנובע ונגזר מכך.

#### 4.ג פגיעה במשפט הבינלאומי

37. פן נוסף, הינו במישור המשפט הבינלאומי, בין היתר, בשים לב לכך שיחד עם שותפויות דלק, מחזיק (בעקיפין) בזכויות הרלבנטיות לענייננו, גם התאגיד האמריקאי "Nobele Energy".

38. רצונה של מדינת ישראל להימנות על "קהיליית העמים" ולמשוך אליה השקעות זרות מקפלת בתוכה את החובה לכבד את המשפט הבינלאומי המנהגי ולהקפיד בזכויותיהם של משקיעים זרים כמו גם לכבד אמנות והסכמים בינלאומיים שהיא צד להם.

39. המשפט הבינלאומי מטיל מגבלות על סמכותה של מדינה להפקיע רכוש וקובע כי על מנת שההפקעה תהיה חוקית עליה (א) להגשים תכלית ציבורית ראויה, וכן (ב) להיות מידתית ללא אפליה או שרירות, וכן (ג) להיות מלווה בהליך הוגן, וכן (ד) להיות כפופה לפיצוי מלא, מידי ואפקטיבי.

40. יצויין בהקשר זה כי למעשה אין הבדל משפטי מהותי בין מצב שבו הממשלה הייתה מעבירה חקיקה לפיה מפקיעים מאדם רישיון שניתן לו כדין ללא פיצוי לבין מצב שבו מעלים את שיעור דמי התמלוגים - התוצאה הכלכלית הינה זהה. בשני המצבים קיימת פגיעה חמורה בזכות הקניין.

41. לפיכך הגדלה של דמי התמלוגים או הטלת מיסים סקטוריאליים עלולים להוות הפרה של המשפט הבינלאומי ההסכמי או המנהגי ולהקים למדינת האמנה הרלבנטית ו/או לבעלי הרישיונות/החזקות הרלבנטיים את הזכות לפנות לערכאות מוסמכות לשם הגנה על זכויותיהם.

#### 5.ג פגיעה בהיבטים מיסויים

42. למעלה מן הנדרש ולשם השלמת התמונה בלבד, נתייחס בקצרה להיבטי המיסוי הרלבנטיים לענייננו, בין היתר, על מנת להבהיר כי אין יסוד ואין היגיון בהטלת "מיסים סקטוריאליים" על מגזר יזמים מצומצם שכן תהא זו חריגה בוטה ממדיניות המיסוי הקיימת.

43. אין ולא יכולה להיות מחלוקת רצינית שדמי תמלוגים אינם מס. בתחום המיסוי פועלת המדינה במעמדה כריבון ולא במעמדה כבעלת נכסים וכמתקשר בתחום המשפט הפרטי ואל לה לערב האחד עם משנהו. ברי כי יש טעם לפגם בניסיון לעשות שינוי במיסים כדי לשרת את האינטרס של המדינה במעמדה כבעלת נכסים וכמתקשר בתחום המשפט

הפרטי. לשון אחר, רתימת המס לצורך שיפור תנאים מסחריים של המדינה כלפי יזמי הגז היא מהלך, פסול ובלתי חוקי.

44. בהקשר זה יובהר כי משטר מיסוי שמכוחו יושת נטל מס נוסף על הכנסות ממשאבי טבע (כזכויות בענייננו) יהווה משטר מיסוי הפוגע בעקרון השוויון, בזכות לשמירה על הקניין ובחופש העיסוק, ובהיותו פוגע בזכויות יסוד מוקנות באופן שאינו עומד בהוראות פסקת ההגבלה שבחוקי היסוד הרלבנטיים.

45. היבט נוסף המתייחס להבדל המהותי בין מוסד התמלוגים לבין מוסד המס הוא שהתמלוגים מהווים הוצאה לצורך יצירת הכנסה ואינם חלק מחבות המס. יש לזכור כי הנכס או הזכויות בגינם משולמים דמי התמלוגים אינו מהווה נכס או זכויות ציבוריות אלא נכס וזכויות פרטיות. מס ודמי תמלוגים אינם מוסדות משלימים ואינם מוצרים תחליפים וניסיון להשתמש במערכת המס לשם "הגדלת" דמי התמלוגים הינו פסול מיסודו.

46. אכן אין לאדם זכות מוקנית בשיעור המס (להבדיל משיעור דמי התמלוגים) ובלבד ששינויים בשיעורי המס יוחלו באופן שוויוני על כל הנישומים. שונה המצב אם יושתו "מיסים סקטוריאליים", שכן אלה לא יעמדו במבחנים הקבועים בפסקת ההגבלה המעוגנת בחוקי היסוד הרלבנטיים (הן מכוח היות החקיקה כ"לא הולמת את ערכי מדינת ישראל" כמו גם "שלא לתכלית ראויה", בין היתר, נוכח הטלת מס מוגדל על מגזר פעילות מסויים, והן מכוח היות החקיקה כ"לא מידתית", בין היתר, נוכח אי השוויוניות של המס).

#### ד. סוף דבר

47. על יסוד כל אחד ואחד מהטעמים שפורטו בתזכיר קצר זה (כמו גם טעמים נוספים שקצרה היריעה וקצר הזמן מלפרטם), קל וחומר נוכח משקלם המצטבר, עולה מסקנה ברורה כי כל הגדלה בשיעור דמי התמלוגים או המיסים שיוחל על יזמים שהינם בעלי רישיונות וחזקות קיימים, תהא בלתי חוקית ופסולה מן היסוד.

48. קבוצת דלק חוזרת על בקשתה להופיע בפני הועדה ולהשמיע את טענותיה ביתר הרחבה.

בכבוד רב,  
רם כספי, עו"ד  
יאיר כספי, עו"ד  
כספי ושות'

עותק:

משרד המשפטים - מר אבי ליכט, עו"ד, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי).

קבוצת דלק בע"מ - מר אסי ברטפלד, מנכ"ל.