



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4531/23

לפני: כבוד השופט נעם סולברג
כבוד השופט עופר גרוסקופף
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ

העותרים: 1. חנוך ברקת
2. הפורום הישראלי לתזונה בת-קיימא
3. פרופ' אהרון טרואן
4. פרופ' נדב דוידוביץ

נגד

המשיבים: 1. שר האוצר
2. שר הבריאות
3. ממשלת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ז' באייר התשפ"ד (15.5.2024)

בשם העותרים: עו"ד חגי קלעי; עו"ד עוז פנחס

בשם המשיבים: עו"ד רועי שויקה; עו"ד נועה רוזנברג רכטר

פסק-דין

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

עניינה של העתירה בהחלטת המשיב 1, שר האוצר, לבטל את המס שהוטל על משקאות מתוקים. העותרים מבקשים כי נורה על ביטול צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין (הוראת שעה מס' 7), התשפ"ג-2023 (תיקון) מיום 31.12.2023, אשר האריך את תוקפו של צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין (הוראת שעה מס' 7), התשפ"ג-2023 מיום 30.3.2023.

הרקע לעתירה

1. בשנת 2016, נוכח העלייה במדדי ההשמנה והתחלואה הכרונית הקשורה בה, החלה ממשלת ישראל לפעול לגיבוש מדיניות לאומית בתחום התזונה. לשם כך, הוקמה

ועדה לרגולציה מקדמת תזונה בריאה (להלן: ועדת האסדרה או הוועדה), זאת במטרה לבחון אמצעים העשויים להשפיע על הרגלי התזונה של האוכלוסייה ולגבש מדיניות רגולציה מקדמת תזונה בריאה בישראל. לאחר שישבה על המדוכה חודשים ארוכים, הגישה הוועדה את המלצותיה לשר הבריאות. ההמלצות כללו צעדים מגוונים, בהם סימון מזון מזיק; רה-פורמולציה למוצרי מזון מזיקים; עידוד ייצור מזון בריא; צעדים להנגשת מזון בריא לכלל האוכלוסייה ובפרט לאוכלוסיות המוזנות על-ידי המדינה; חינוך תזונתי והסברה לאומית. המלצה נוספת – אשר היא הנוגעת לענייננו – הייתה להטיל מס על מזון מזיק. בהקשר זה סברה הוועדה כי "מיסוי מזון מזיק, עשוי להיות כלי אפקטיבי לצמצום צריכת מזון מסוג זה", ובפרט ביחס למיסוי משקאות מתוקים; לצד זאת הוסיפה הוועדה כי "בעת הזאת יש למצות את פעילות האמצעים האחרים, עליהם המליצה הוועדה, ולשוב ולבחון בתום פרק זמן של שנה-שנתיים את הצורך במיסוי".

2. בחלוף מספר שנים, ובהמשך למסקנות הוועדה, קיבלה ממשלת ישראל ביום 1.8.2021 את החלטת ממשלה מס' 263 אשר כותרתה "קידום אורח חיים בריא". בהחלטה הנחתה הממשלה את שר האוצר להטיל מס קניה על "משקאות מתוקים", כהגדרתם בהחלטה, וזאת מתוקף סמכותו שבחוק מס קניה (טובין ושירותים), התשי"ב-1952. בהמשך לכך, ביום 9.9.2021, פורסמה להערות הציבור טיוטת תיקון לצו תעריף המכס והפטורים ומס קניה על טובין, התשע"ז-2017, בה הוצע להטיל מס על ייצור או ייבוא משקאות מתוקים. ביום 18.10.2021 חתם שר האוצר דאז, מר אביגדור ליברמן, על צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין (תיקון מס' 4), התשפ"ב-2021 (להלן: תיקון מס' 4), אשר הטיל מס קניה כאמור.

3. על מנת שתוקפו של תיקון מס' 4 לא יפקע בתום חודשיים, ובהתאם להוראת סעיף 2(א) לחוק מסי מכס ובלו (שינוי התעריף), התש"ט-1949, הובא התיקון לאישורה של ועדת הכספים של הכנסת, ובהמשך לדיונים שנערכו, פורסם צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין (תיקון מס' 10), התשפ"ב-2021 (להלן: תיקון מס' 10), אשר התקין מחדש את תיקון מס' 4 תוך שהוטמעו בצו מספר שינויים. ביום 21.12.2021 אישרה ועדת הכספים של הכנסת את תיקון מס' 10, וביום 1.1.2022 נכנס התיקון לתוקפו. תוצאת הדברים הייתה, שהחל מיום 18.10.2021 הוטל מס קניה על משקאות מתוקים.

4. ביום 30.6.2022 התקבל בכנסת חוק התפזרות הכנסת העשרים וארבע ומימון מפלגות, התשפ"ב-2022, שהורה כי הכנסת תפוזר לפני תום כהונתה וכי יערכו בחירות

לכנסת העשרים וחמש. לאחר הבחירות, ובמסגרת ההסכמים הקואליציוניים שנכרתו לקראת הקמת הממשלה השלושים ושבע, בין סיעת הליכוד לסיעת ש"ס וסיעת יהדות התורה, תחת הפרק "אוצר, כלכלה ורווחה" – בו נקבעה מחויבות הממשלה לפעול להפחתת יוקר המחיה בישראל – סוכם, בין היתר, כי "עם הקמת הממשלה, צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין בעניין כלים חד-פעמיים ושתייה מתוקה, יתוקן ויבוטל".

5. ואכן, לאחר השבעת הממשלה השלושים ושבע, ועם כניסתו לתפקיד – החליט שר האוצר הנכנס, מר בצלאל סמוטריץ', לבחון את האפשרות לבטל את תיקון מס' 10, כאשר ברקע הדברים עמדו גם נתונים המצביעים על התייקרות המשקאות המתוקים, באופן החורג מההתייקרות המתחייבת מהטלת המס. במסגרת הבחינה, הוצגו לשר האוצר מספר חלופות לביטול המס, ובפרט הוצעו שתי חלופות שעניינן בביטול חלקי של המס; אך לבסוף החליט שר האוצר לפעול לביטול המס כליל, מתוך ציפייה שמהלך זה יוזיל את מחיר המשקאות לקהל הצרכנים ויסייע בהתמודדות עם יוקר המחיה. על כן, ביום 24.1.2023 פורסמה להערות הציבור טיוטת צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין (תיקון מס' ...), התשפ"ג-2023 (כך במקור). בדברי ההסבר לטיטוט הצו צוין כדלהלן:

"על פי ניתוח גורמי המקצוע, בתקופה בה עמד הצו בתוקף עד סוף 2022, היקף הצריכה הכללי (בליטרים) של המוצרים עליהם חל המס ירד ב-12%, כאשר בצריכת משקאות עתירי סוכר, עליהם הוטל מיסוי גבוה יותר, חלה ירידה בשיעור של 16% ובצריכת משקאות דיאט ומיצים טבעיים חלה ירידה בשיעור של 5%. עוד יצוין כי מחירי המשקאות עתירי הסוכר עלו ב-34% ביחס למחירהם לפני כניסת הצו לתוקף. מחירי משקאות הדיאט והמיצים הטבעיים עלו ב-21%. בשני המקרים מדובר בעליות מחיר גבוהות מאלו המתחייבות בשל הטלת המס. הפסד הכנסות המדינה ממסים צפוי לעמוד על 870 מיליון ש"ח" (דברי הסבר לטיטוט צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין (תיקון מס' ...), התשפ"ג-2023).

לטיטוט הצו הוגשו 158 הערות. לצד הערות מטעמם של אנשים פרטיים, אף גופים בעלי מומחיות וזיקה לנושא השמיעו התנגדות לביטול המס, בהם גורמי מקצוע ואקדמיה; קופות חולים וארגונים מתחום התזונה והרפואה. הוגשו גם הערותיהם של גופים מסחריים אשר תמכו בביטול המס מנימוקים שונים. הערה נוספת, אשר ראויה לציון נפרד, נמסרה לשר במכתב מאת מנכ"ל משרד הבריאות מיום 1.2.2023, בה פירט

את הרקע המדעי והרפואי לסוגיה, וכן עמד על השפעות הטלת המס וההשלכות הצפויות מביטולו. עוד הוסיף והציע מנכ"ל משרד הבריאות הצעה חלופית המבוססת על חוות דעת מקצועית של משרד הבריאות, אשר צורפה למכתב, ועיקרה ביטול המס על משקאות 'הדיאט' בלבד, והותרתו על שתייה מתוקה. מסמך רקע נוסף שנערך על-ידי גורמי המקצוע במשרד האוצר וברשות המיסים על השפעות המס, וההשלכות הכלכליות והבריאותיות של ביטולו, וכן תמצית הערות הציבור, הועברו לחברי הממשלה טרם הצבעתם על החלטת הממשלה הנוגעת לעניין.

6. ביום 28.3.2023 התקבלה, במשאל טלפוני, החלטת ממשלה מס' 397, שכותרתה "קידום אורח חיים בריא – ביטול החלטת ממשלה ותיקון צו בהתאם". בהחלטה הנחתה הממשלה את שר האוצר לפעול לתיקון לצו תעריף המכס והפטורים ומס קניה על טובין, התשע"ז-2017, כך שיבוטל מס הקניה על משקאות מתוקים שנקבע בתיקון מס' 10, וזאת "לפרק הזמן שיקבע שר האוצר". באותו היום חתם שר האוצר על צו תעריף המכס והפטורים ומס קניה על טובין (הוראת שעה מס' 7) התשפ"ג-2023 (להלן: צו הביטול). ביום 30.3.2023 פורסם הצו ברשומות ונכנס לתוקף בדרך של הוראת שעה שתוקפה עד ליום 31.12.2023.

7. לאחר שבוטל המס, ערכו גורמי המקצוע במשרד האוצר בחינה של מחירי המשקאות לאורך התקופה שבין מועד כניסת צו הביטול לתוקף ועד ליום 31.10.2023. בחינה זו הצביעה על ירידה של 6% במחיר הממוצע לליטר של משקאות דיאט ומיצים, וכן ירידה של 8% במחיר הממוצע של משקאות עתירי סוכר. בהמשך לכך, גורמי המקצוע ברשות המיסים הגישו לשר האוצר הצעה להחזיר את המס על חלק מן המשקאות המתוקים, בהם הוכח כי הטלת המס הביאה להפחתת הצריכה.

8. ביום 15.12.2023 פורסמה טיוטת צו להערום הציבור שבמסגרתה הוצע כי הפטור ממס יוארך רק לעניין משקאות במיסוי נמוך, ולא לעניין משקאות במיסוי הגבוה, וזאת כהוראת שעה. ביום 18.12.2023 שלח שר הבריאות מכתב לשר האוצר, בו התרעם על כך שטיטת הצו פורסמה ללא תיאום מקדים עמו, וציין כי "משרד הבריאות בראשותי לא ייתן את ידו לכך שתיקוני בריאות יוגשו באמצעות תיקוני מס וסנקציות כלכליות שיוטלו על האזרחים". לצד זאת הוסיף, כי ככל שיוחלט על הטלת מס כאמור, נכון וראוי יהיה להפנות את תקבולי המס לפעולות שעיקרן מאבק בתופעת ההשמנה. בהמשך, ביום 26.12.2023, שונתה טיוטת הצו כך שבטיטה החדשה הוצע לחדש את הפטור ממס על כלל סוגי המשקאות המתוקים, וזאת "לאור השאיפה להקל את נטל המס המוטל על צרכנים

בעת הזו". בסמוך למועד פקיעת תוקפו של צו הביטול, חתם שר האוצר על צו ביטול חדש (צו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין (הוראת שעה מס' 7) התשפ"ג-2023 (תיקון) (להלן: הצו החדש)), כך שצו הביטול הוארך בשנה נוספת, עד ליום 31.12.2024.

מכאן העתירה שלפנינו.

תמצית טענות העותרים

9. לשם שלמות התמונה יוער, כי העתירה המקורית תקפה את צו הביטול המקורי בלבד. בעקבות התקנת הצו החדש, ובשים לב להערות בית המשפט בהתייחס לקושי לדון בעתירה בהינתן השינוי במצע הנורמטיבי לעתירה, הגישו העותרים עתירה מתוקנת – היא העתירה המונחת לפנינו.

10. העותרים טוענים כי נפלו פגמים משמעותיים בהליך המינהלי אשר הוביל לצו הביטול מלכתחילה; פגמים אשר החמירו אף יותר, כך נטען, במסגרת ההליך המינהלי שהוביל להתקנת הצו החדש. עוד הם מוסיפים כי גם במישור המהותי – דין הצווים להתבטל, משהם מתעלמים משיקולים רלבנטיים ומושפעים משיקולים פוליטיים וקואליציוניים; פוגעים בבריאות הציבור ועומדים בניגוד להמלצות המומחים וגורמי המקצוע. לצד פגמים אלו, טוענים העותרים כי לא נבחנו כראוי חלופות ראויות יותר לביטול המס; וכי המדיניות השתנתה שלא בדרך שבה נקבעה.

11. במישור תקינות ההליך נטען, כי ההחלטה על הצו נעשתה ללא עבודת מטה סדורה ומבלי שעמדה בפני השר תשתית עובדתית מספקת. בהקשר זה עומדים העותרים על החשיבות שבעבודת מטה מסודרת, אשר מובילה לתשתית עובדתית איתנה. עוד מדגישים העותרים כי חשיבות עבודת המטה מתגברת מקום בו שר במשרד אחד מקבל החלטות הנוגעות במישרין לתחומי אחריותם של שרים במשרדים אחרים, כבענייננו.

12. כדי להמחיש את הפגם מעמידים העותרים את הצו המטיל מס על משקאות מתוקים ואת צו הביטול – זה כנגד זה. בעוד שהראשון הוטל לאחר עבודת מטה בין משרדית מקיפה, ובהתבסס על מסקנותיה של ועדת האסדרה, נטען כי האחרון ביטל את המס כלאחר יד. השוואה זו ממחישה היטב, כך לשיטת העותרים, את הפגמים הרבים בהליך התקנת צו הביטול. לדידם, אף דברי ההסבר הדלים, המציגים טעם בודד לביטול

המס, הוא הניסיון להפחית את יוקר המחייה, מוכיחים זאת. בפרט, משלא נערך בירור מספק האם ניתן לייחס את ההתייקרות כולה למס שהוטל, ומשלא נבחן האם סל המצרכים הבסיסי התייקר. נטען כי אם ההתייקרות הובילה להפסקת צריכתם של המשקאות המתוקים ולצריכת משקאות בריאים יותר, הרי שהמס השיג את תכליתו – הפחתת הצריכה של משקאות מתוקים, ולא ניתן להניח קטגורית כי הייתה לכך השפעה שלילית על יוקר המחייה.

13. ביחס לצו החדש טוענים העותרים כי לא זו בלבד שעבודת המטה אינה תומכת בו, אלא אדרבה, לשיטתם היא מבססת את המסקנה ההפוכה – כי יש להשיב את המס על כנו, לכל הפחות באופן חלקי. חיזוק לטענה זו מוצאים העותרים במפנה שחל בין פרסום טיוטת הצו מיום 15.12.2023, בה הוצע לבטל את הפטור ממס על משקאות מתוקים במיסוי גבוה, לבין הטיוטה המעודכנת בה הוצע לבטל את המס כליל. אף דברי ההסבר תומכים לדעתם במסקנה זו: שכן מצוין בהם במפורש שמאז ביטול המס חלה עלייה משמעותית ברכישת משקאות מתוקים, וכי מחירי המשקאות המתוקים לא חזרו לרמתם המקורית מהתקופה שלפני הטלת המס, כך שהפחתת המס לא התגלגלה במלואה לצרכנים. זאת, אף בהתייחס לכך שההפסד הצפוי למדינה מהכנסות ממסים כתוצאה מהארכת הפטור צפוי לעמוד על כמיליארד ₪. לעמדת העותרים כשיקולים כבדי משקל אלו צוינו בדברי ההסבר, וכנגדם לא עמדו שיקולים ממשיים, ודאי לא כבדי משקל דיים כדי להטות את הכף – אין אלא להסיק כי עובר לקבלת ההחלטה, לא נערכה עבודת מטה מקצועית ולא הונחה תשתית עובדתית מספקת; כי השיקול המשמעותי של שמירה על בריאות הציבור כלל לא נשקל; וכי הטעם להחלטה נעוץ במניעים פוליטיים ובשיקולים זרים.

14. לנוכח כל האמור, טוענים העותרים כי "אל התוצאה הבלתי סבירה בעליל הוליקה דרך בלתי תקינה בעליל" – ומבקשים כי נורה על ביטול הצו החדש, כך שהמס שהוטל על משקאות מתוקים יושב על כנו.

תמצית טענות המשיבים

15. המשיבים סבורים כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת שר האוצר, שעה שזו מהווה החלטת מדיניות כלכלית-חברתית מובהקת, המצויה בליבת שיקול דעתו הרחב בתחומים אלו. נטען כי הן צו הביטול, הן הצו החדש נחתמו לאחר הליך ארוך אשר כלל שמיעת הערות הציבור וגורמי המקצוע, וכן לאחר

שהובאו בפני השר מכלול השיקולים הרלבנטיים להכרעה, הוצעו חלופות שונות, ולאחר ששקל את מכלול השיקולים, השר "החליט את שהחליט". על כן, נטען כי לא נפל בהליך התקנת הצו כל פגם, ודאי לא פגם מהותי היורד לשורש העניין, אשר מצדיק את התערבות בית המשפט. זאת בפרט, בשים לב להיקף ההתערבות המצומצם בשאלות מקצועיות רגולטוריות ובחקיקת משנה. צוין כי חרף ההשפעה הבריאותית השלילית של שתייה מתוקה, וההפסד הצפוי בהכנסות המדינה ממסים, עליהם אין חולק, הטלת מס אינה הדרך הבלעדית להתמודד עם הבעיות הבריאותיות הנובעות מצריכת שתייה מתוקה. לפיכך, החלטת שר האוצר שהונעה, לטענת המשיבים, ממטרתו למנוע עליית מחירם של המשקאות המתוקים, אינה חורגת ממתחם הסבירות באופן המצדיק התערבות.

16. המשיבים דוחים את טענת העותרים כי היה על החלטה על ביטול המס להתקבל באותו האופן בו הוחלט על הטלתו. לטענתם, עמדות הגורמים הרלוונטיים נבחנו בדומה להליך ההיוועצות שבוצע בעת התקנת הצו שהורה על הטלת המס, והעותרים לא הצביעו בעתירתם על גורם שלשיטתם נדרש היה להתייעץ עמו בטרם חתימה על הצו, ולא נועצו בו. עוד נטען בהקשר זה כי שר האוצר לא היה מחויב באישור הצו בישיבת הממשלה, כעולה מנוסח החלטת ממשלה מס' 397 שהנחתה אותו לפעול לביטול המס; וכי בניגוד לטענת העותרים, אין בהסכמים הקואליציוניים כדי להוות שיקול זר, משהסכמים אלה אינם אכיפים ואין בהם כדי לכבול את שיקול דעתו של השר.

17. אשר לקיומן של דרכים נוספות לעידוד אורח חיים בריא, נטען כי הממשלה ביצעה שורה של פעולות, בהן קידום מסע הסברה בטלוויזיה, וקיום פעילות בנושא בשיתוף עם תנועות נוער. כן נערכה ישיבה של ועדת שרים למאבק ביוקר המחייה שעסקה, בין היתר, בהתאמת רגולציית המזון לסטנדרט האירופי, כמו גם בצורך בחינוך והסברה בנושא, ובתום הישיבה הורה ראש הממשלה על הכנת הצעת החלטה שעניינה טיפול בצריכת היתר של סוכר בישראל והשלכותיה על בריאות הציבור. לבסוף, עמדו המשיבים על כך שבימים אלה משרד הבריאות בוחן דרכים נוספות לקידום אורח חיים בריא, תוך שגורמי המקצוע מצויים בקשר עם גורמים בארגון הבריאות העולמי.

השלמת טיעון מטעם הצדדים

18. ביום 15.5.2024 התקיים דיון שני בעתירה ולאחריו הורינו למשיבים להגיש השלמת טיעון, נתמכת בתצהיר, "לגבי הטעמים שביסוד הוראת השעה המבטלת את מס הקניה על משקאות ממותקים". ביום 28.7.2024 הוגשה השלמת טיעון כאמור, בה הובאו,

כלשונם, דבריו של שר האוצר. השר הסביר, בתמצית, כי ביטול המס משקף את מדיניותו כאיש ימין כלכלי, אשר ככלל אינו מאמין בחינוך הציבור בדרך של הטלת מיסוי, תומך בחופש הבחירה של הצרכנים ומאמין בצמצום ההתערבות הממשלתית בשוק החופשי. עוד הוסיף השר כי התנגד להטלת המס המקורי על ידי הממשלה ה-36 עוד בהיותו חבר ועדת הכספים של הכנסת, הצביע בוועדה נגד אישור הטלת המס, ואף הצהיר שיפעל לביטול המס בהתאם להשקפת עולמו במסגרת מערכת הבחירות שקדמה למינויו. על כן, וחרף עמדת גורמי המקצוע בעניין, ואף לשם התמודדות עם יוקר המחייה, בחר שר האוצר לממש את מדיניותו בתחום ולהורות על ביטול המס.

19. בתגובת העותרים מיום 29.8.2024 נמסר כי חרף עמדת השר הם עודם עומדים על עתירתם. נטען, כי עמדתו של שר האוצר, כפי שהיא משתקפת מהשלמת הטיעון, מאששת את טענות העותרים כי החלטת השר על ביטול המס אינה עולה בקנה אחד עם כללי המשפט המינהלי. נטען כי ההחלטה אינה מנומקת; אינה מבוססת על תשתית עובדתית ומפרה את חובת ההיוועצות; מפרה את החובה לשוב ולבחון את החלטותיו מחדש ולשקול חלופות; אינה נותנת משקל הולם לכלל השיקולים הרלבנטיים ומביאה בחשבון שיקולים זרים; וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות. נטען כי הדעות שהחזיק שר האוצר בשנים שלפני מינויו אינן יכולות לשמש בסיס להחלטתו, בוודאי בשים לב לתשתית העובדתית שהתגבשה במהלך השנתיים בהן הוטל המס – שלא הייתה קיימת עת התנגד להטלתו; וכי המשיבים לא הראו שנערכה בדיקה מקצועית לבחינת השפעת ביטול המס על יוקר המחייה.

דיון והכרעה

20. צריכה עודפת של סוכר והתחלואה הנובעת ממנה, היא אחד האתגרים המרכזיים בתחום בריאות הציבור כיום. בשנים האחרונות מתקיים דיון ער – באקדמיה, בארגונים בינלאומיים ובכמות ציבוריות – על השפעותיה הרעות של צריכת יתר של סוכר, בין היתר באמצעות צריכת משקאות מתוקים, ועל השלכות הטלת מס על משקאות מתוקים ככלי להפחתת צריכת הסוכר (ראו, למשל: Hunt Allcott et al., *Should We Tax Sugar-Sweetened Beverages? An Overview of Theory and Evidence*, 33 JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES 202 (2019); Anna H. Grummon et al., *Designing better sugary drink taxes: Policymakers should tax sugary drinks by the amount of harmful sugar in the drink, not the volume of liquid that comes with the sugar*, 365 SCIENCE 989 (2019); Andrea Alcaraz et al., *Sugar sweetened beverages attributable disease burden and the potential impact of policy interventions: a systematic review of epidemiological and decision models*, 21 BMC

(PUBLIC HEALTH 1460 (2021)). על פי נתוני ה-OECD וארגון המזון והחקלאות של האו"ם (Food and Agriculture Organization – FAO), ישראל מדורגת בין המדינות בעלות היקף צריכת סוכר שנתית גבוהה ביותר לנפש (ראו ועדת האסדרה לתזונה בריאה דו"ח הוועדה 17-18 (2016) (להלן: דו"ח ועדת האסדרה); מרב פלג-גבאי מיסוי משקאות קלים מטעמי בריאות 12-16 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2021) (להלן: פלג-גבאי מיסוי משקאות)). מדו"ח של הבנק העולמי בנושא עולה, כי צריכת יתר של סוכר מהווה גורם משמעותי לסוכרת, לעששת שיניים, ולהשמנת יתר – שהיא כשלעצמה מהווה גורם מרכזי למספר רב של מחלות לב וכלי דם, ומספר סוגי סרטן. צריכתם של משקאות מתוקים, הפופולרית במיוחד בקרב בני נוער ואוכלוסיות ממעמד סוציו-אקונומי נמוך, נחשבת מקור מרכזי לצריכת יתר של סוכר, וככזו מעלה באופן משמעותי את הסיכון לחלות באותן מחלות (WORLD BANK GROUP, TAXES ON SUGAR-SWEETENED BEVERAGES: INTERNATIONAL EVIDENCE AND EXPERIENCES 1-8 (2020) (להלן: TAXES ON SUGAR-SWEETENED BEVERAGES)).

21. מעבר לסכנה הבריאותית, לצריכת יתר של סוכר ומשקאות מתוקים השלכות גם ברמה המאקרו-כלכלית. הוצאות הבריאות, הישירות והעקיפות, הקשורות להשמנה בישראל הן גבוהות ביותר. כך למשל, ציינה ועדת האסדרה, כי נכון לשנת 2016, עמדו הוצאות אלה על כ-6 מיליארד בשנה, שהם כ-10% מההוצאה הלאומית השנתית לבריאות (ראו: דו"ח ועדת האסדרה, בעמ' 16). דו"ח להערכת עלות מחלת הסוכרת מעלה כי ההוצאות הישירות על חולה סוכרת גבוהות בכ-75% מאשר על חולה ללא סוכרת (רן בליצר ואח' הערכת עלות מחלת הסוכרת בישראל והבנת המשמעויות למניעתה ולפיתוח כלי מימון חדשים לרפואה מונעת 11 (2018)).

22. הטלת מיסוי על משקאות מתוקים כאמצעי להפחתת צריכת סוכר היא מגמה רווחת בעולם. על פי דו"ח הבנק העולמי, מיסוי משקאות מתוקים משפיע על השוק לטובה בארבעה היבטים: ראשית, המיסוי עתיד להביא לעלייה במחיר המשקאות המתוקים, ובכך לעודד את הצרכן לשנות את העדפותיו ולהפחית את צריכת המוצר; שנית, יש בהטלת המס משום העברת מסר לצרכנים בדבר הנזקים הבריאותיים שבצריכת המוצר, באופן העשוי לסייע להגברת המודעות לנזקים הבריאותיים שבצריכת המשקאות המתוקים, ולהביא גם באופן זה להפחתת צריכתם (ולהרחבה בהקשר זה ראו: Grant E Donnelly et al., *A Salient Sugar Tax Decreases Sugary Drink Buying*, 32 PSYCHOLOGICAL SCIENCE, 1830 (2021)); שלישית, המיסוי מעודד את היצרנים לשנות את הפורמולות של המשקאות המתוקים כך שיכילו פחות סוכר, במטרה להפחית את המס המוטל עליהם;

ורביעית, המס מביא להגדלת הכנסות המדינה בטווח הקצר, ואף עשוי להביא להפחתת ניכרת בהוצאות המדינה על בריאות בטווח הארוך (TAXES ON SUGAR-SWEETENED BEVERAGES, בעמ' 22-31 ; פלג-גבאי מיסוי משקאות, בעמ' 50-59). נכון להיום, למעלה מ-100 מדינות, שבהן כמחצית מאוכלוסיית העולם, מטילות מס על משקאות מתוקים, בהן בריטניה, צרפת, בלגיה, ספרד, ואזורים שונים בקנדה ובארצות הברית (Libby Hattersley & Kate L. Mandeville, *Global Coverage and Design of Sugar-Sweetened Beverage Taxes*, JAMA NETWORK OPEN (2023)). טעמים אלה ועוד אחרים הובילו בסופו של דבר את ארגון הבריאות העולמי לצאת בהמלצה גורפת להטיל מס על משקאות מתוקים (World Health Organization, *WHO calls on countries to tax sugar-sweetened beverages to save lives* (2022)).

23. על יעילות המס להפחתת צריכת משקאות מתוקים, ניתן ללמוד גם מנתוני הרכישה של משקאות מתוקים בתקופה הקצרה בה הוטל מס על משקאות מתוקים בישראל. מניתוח ראשוני שערך בנק ישראל עולה, כי המס על משקאות מתוקים הביא לירידה של כ-5% בנפח הרכישות לנפש לעומת התקופה המקבילה בשנת 2019, בניכוי המגמה על פני זמן, וכי במשקאות עתירי סוכר עליהם הוטל מס גבוה יותר, נצפתה ירידה של כ-10% בנפח הרכישות לנפש. מנגד, נצפתה עליה של כ-1% ברכישה של משקאות מופחתי סוכר, שיוחסה ל"השפעת התחלופה" (ראו: בנק ישראל "ניתוח ראשוני של מגמות ברכישת משקאות ממותקים בעקבות הטלת המס עליהם" (הודעה לעיתונות 7.12.2022)). נתונים דומים המצביעים על ירידה ברכישת המשקאות המתוקים כתוצאה מהטלת המס, עולים גם ממכתבו של מנכ"ל משרד הבריאות וממסמך רקע שנערך על-ידי משרד האוצר ורשות המסים לקראת ההצבעה על החלטת ממשלה מס' 397. עוד צוין במסמכים אלה, כי חלה התייקרות במחירי משקאות מתוקים מעבר למתחייב מהטלת המס ואף ביחס למוצרים שלא מוסו מלכתחילה, כמו מים מינרליים; כי כספי המס שימשו לפעולות שונות שמטרתן קידום תזונה בריאה ומניעת השמנה; כי ביטול המס צפוי להביא לאובדן הכנסות למדינה בסך כ-900 מיליון ₪ בשנה, וכן להשלכות כלכליות על מערכת הבריאות, ככל שהמגמה הנוכחית תימשך, שעלותן מוערכת בכ-20 מיליארד ₪.

24. העולה מן המקובץ, כי קיימת כיום הסכמה רחבה כי לצריכת משקאות מתוקים השפעה בריאותית שלילית, וכי יש להפחתת צריכתו חשיבות במאבק בתחלואה הנגזרת מצריכה עודפת של סוכר. גם המשיבים אינם חולקים על עובדות אלה. טענתם היא, כי הטלת המס אינה הדרך היחידה והבלעדית להתמודד עם ההשפעות הבריאותיות של

צריכת משקאות מתוקים, וכי עומדים להם כלים נוספים להגשמת התכלית החשובה של שמירה על בריאות הציבור ועידוד אורח חיים בריא.

הליך ביטול המס

25. ההליך שהוביל לביטול המס לא היה מיטבי. אין חולק כי הצו המורה על הטלת המס הותקן לאחר שנעשתה עבודת מטה מקצועית ויסודית בנושא, שארכה שנים, ולאחר שנאסף מידע רלבנטי. די אם אזכיר כי בין חברי ועדת האסדרה היו גורמים ממשד הבריאות, משרד האוצר ורשות המסים, משרד החינוך, חוקרים מן האקדמיה, וכן נציגי ציבור ותעשייה. כאמור, מדובר בצעד שזכה לתמיכה גורפת הן מגורמי המקצוע השונים בישראל – בתחומי הבריאות והכלכלה, הן מארגונים עולמיים. לא כך הם פני הדברים בכל הנוגע לצו הביטול. דברי ההסבר לצו הביטול אינם מספקים הסבר הולם לטעם לביטול המס, ומסתפקים באמירות כלליות לפיהן מחיר המשקאות עלה בשיעור גבוה משיעור המס, וכי ישנה ציפייה כי ביטול המס יוביל לירידת מחירם. דברי ההסבר אף מציינים במפורש כי הטלת המס הביאה לירידה בצריכת המשקאות המתוקים – קרי: כי המס השיג את מטרותיו. בנסיבות אלה, דומה כי היה מקום לנמק באופן ברור יותר את הטעמים שעמדו ביסוד החלטה, בפרט מקום בו זו התקבלה בניגוד מוחלט לעמדתם של גורמי המקצוע במשרד הבריאות, במשרד האוצר וברשות המסים; וחרף ההתנגדות הציבורית שהתעוררה בעניין. אף בהתייחס להתקנת הצו החדש, הרי שבין טיוטת הצו הראשונה שפורסמה לבין זו שהתקבלה חלה תפנית משמעותית בפרק זמן קצר, ואין בדברי ההסבר, המציינים כי השינוי נעשה "לאור השאיפה להקל על נטל המס המוטל על צרכנים בעת הזו", כדי להסביר באופן ברור מה חולל את התפנית האמורה. הגם שכל פגם כמתואר לעיל, ובשים לב לכך שמדובר בחקיקת משנה בתחום המיסוי, אינו מהווה פגם מהותי, בחינת הדברים כמכלול מעוררת אי-נחת.

26. לצד זאת, לא ראיתי לקבל את טענת העותרים כי צו הביטול התקבל מבלי שעמדה לפני השר תשתית עובדתית מספקת. העותרים בטיעוניהם עמדו על כך שצו הביטול אינו החלטה מינהלית נטולת הקשר, שכן אין מדובר בהחלטה חדשה אלא בהחלטה ההופכת החלטה שנתקבלה אך לאחרונה על-ידי שר האוצר הקודם. לעובדה זו אכן יש משמעות, שכן ביטולה של החלטה זמן קצר לאחר שנתקבלה טעון הסבר. עם זאת, יש לדבר משמעות גם במישור התשתית העובדתית הנחוצה למתן החלטה. סמיכות הזמנים בין הטלת המס לביטולו (בדרך של הוראת שעה) מאפשרת להסתמך על עבודת המטה הרחבה שנערכה עובר להטלת המס בראשונה, שעה שלתשתית העובדתית האמורה

צורפו הנתונים שנאספו בהתייחס לתקופה שלאחר הטלת המס ועד סמוך לפני ביטולו. לשון אחר – דווקא בשל כך שצו הביטול (ולאחריו הצו החדש) היווה אך 'פרק' נוסף בסדרת החלטות שנתקבלו באותו עניין תוך זמן קצר יחסית, אין זה נכון להשקיף על הטלת המס ועל ביטולו כשתי פרשות שונות, הדורשות עבודת מטה מחודשת (ראו והשוו: בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 48 (1983); יואב דותן ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי כרך ב 832 (2023)). בנסיבות ענייננו, יש בתשתית העובדתית שגובשה בטרם הטלת המס, כמו גם בחוות הדעת המקצועיות שהוצגו לשר, בצירוף הנתונים המשלימים – כדי לענות על הדרישה להנחת תשתית עובדתית הנחוצה להחלטתו. כך, לפני שהתקבלה ההחלטה על ביטול המס עמדו לפני השר עמדות כלל הגורמים הרלוונטיים, חוות דעת של גורמי מקצוע במשרד האוצר ובמשרד הבריאות, נתונים על מחירי המשקאות בתקופה שלאחר הטלת המס וכן נתונים על ההשלכות התקציביות הכרוכות בביטול המס. למעשה, גם העותרים בטיעוניהם אינם מצביעים על התשתית העובדתית החסרה, ודומה כי טענתם זו הועלתה על רקע תוכנה של ההחלטה שנתקבלה. ואולם, אין לגזור מן העובדה שהתשתית שהונחה לפני השר תמכה ביעילות המס ויתרונותיו, מסקנה כי לא עמדה לפני השר תשתית עובדתית מספקת. זאת, מקום בו ביסוד החלטתו לא עמדה השקפה חולקת על יעילות המס בהפחתת צריכתם של משקאות מתוקים – אלא טעמים הנעוצים בהתייכרות המוצרים והכבדת הנטל על ציבור הצרכנים, וכן טעמים שבמדיניות עקרונית של השר בכל המתייחס להכוונת התנהגות באמצעות הטלת מיסוי. למדיניות זו אשוב בהמשך.

הנה כי כן, אף אם לאורך הדרך נפלו אי אלו פגמים בהליך התקנת הצווים – ברי כי לפני השר עמדה תשתית מפורטת, אשר כללה נתוני רקע על חשיבות המס, לצד נתונים על השפעת הטלת המס, והשפעת ביטולו; עובר להתקנת צו הביטול הוצגו לשר חלופות ביניים לצד האפשרות של ביטול המס באופן גורף; וחלופות אלו שבו ועלו לקראת התקנת הצו החדש. למעשה, מעצם העובדה שבתחילה פרסם השר טיוטת צו המציעה חלופה של ביטול חלקי של המס – ניתן להסיק שחלופות נוספות לא רק הוצגו לשר, אלא אף נשקלו על-ידו, הגם שנדחו בסופו של דבר. לפיכך – לא ראיתי לקבל את טענת העותרים כי אל ביטול המס הוליכה דרך בלתי תקינה בעליל; ומכל מקום, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, אין בפגמים אלו משום פגם היורד לשורש ההליך המצדיק את התערבותנו (ראו: בג"ץ 5598/00 עיריית הרצליה נ' רשות שדות התעופה בישראל, פ"ד נז(3) 883, 906, 908 (2003); בג"ץ 8404/00 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' שר התקשורת, פ"ד נה(3) 547, 573 (2001); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ה 3408-3405 (2020)).

התערבות בחקיקת מס

27. חרף יתרונותיה המוכחים של הטלת מיסוי על משקאות מתוקים להפחתת צריכת הסוכר, ואף שהליך ביטולו של הצו לא היה מיטבי – אמליץ לחבריי כי נדחה את העתירה. זאת, משהחלטת שר האוצר נטועה בשיקולי מדיניות מיסוי ומצויה בליבת שיקול דעתו, ובהעדר עילה להתערבות שיפוטית בהחלטתו.

28. החלטת השר, הדוחה את המלצת גורמי המקצוע ומעדיפה להימנע מהטלת מס קניה על משקאות מתוקים, היא החלטת מדיניות השנויה במחלוקת ציבורית. ואולם, זוהי סמכותו וזוהי מדיניותו, ועליה ייבחן. הלכה למעשה, מבקשים העותרים כי ניכנס אנו בנעלי השר, ונורה על הטלת מס על משקאות מתוקים. אלא שלא עלינו מלאכת הטלת המס. על פי ההלכה הפסוקה, נקודת המוצא היא שבתחומי משק וכלכלה הסמכות לקביעת מדיניות מצויה בידי הרשות המבצעת והמחוקקת, ו"בית המשפט אינו נוטה להתערב בהחלטות הנוגעות להתוויית מדיניותה של הממשלה ולקביעת סדר העדיפויות הכלכלי והחברתי שלה, ואין הוא מורה לממשלה כיצד לנהוג בכגון אלה" (בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 497, 459 (1999); בג"ץ 2589/20 לשכת רואי החשבון בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקאות 17, 19 (30.4.2020); בג"ץ 2382/20 לשכת יועצי המס בישראל נ' ראש הממשלה, פסקה 8 (28.7.2020); בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 386, 367 (1997) (להלן: עניין מנהלי ההשקעות)). כך נאמרו הדברים על-ידי השופט י' זמיר:

"אכן, חקיקת מס נועדה לקדם את האינטרס הציבורי, אך האינטרס הציבורי מורכב, גם בתחום המיסוי, והדרכים לקידומו מגוונות [...] התפקיד והסמכות לקדם את האינטרס הציבורי מוטלים, לפי החוק, על הרשויות המוסמכות. בידיהן המומחיות והניסיון; הן המוסמכות לקבוע מדיניות ולהן הכלים לבצע את המדיניות; הן הנושאות באחריות לאינטרס הציבורי בפני הציבור הרחב.

בית-המשפט, כפי שכבר נאמר אין-ספור פעמים, לא יעמיד את שיקול-הדעת שלו במקום שיקול-הדעת של הרשות המוסמכת. הוא אף לא יבחן אם אפשר היה לקבל החלטה נבונה יותר או יעילה יותר מהחלטת הרשות. הוא אמור רק לבחון אם נפל פגם משפטי בשיקול-הדעת של הרשות, כגון פגם של שיקולים זרים או פגם של חוסר סבירות" (בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 49, 69 (1999)).

ואכן, רף ההתערבות גבוה במיוחד, שעה שעניין לנו בהטלת מס או ביטול, החלטות המצויות בליבת שיקול דעתו של שר האוצר, בהיותן חלק מן המדיניות הכלכלית-פיסקלית, באופן המצדיק ריסון מוגבר (ראו למשל: בג"ץ 6407/06 דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר, פסקה 66 והאסמכתאות שם (23.9.2007) (להלן: עניין טיקוצקי)). אמנם עסקינן בחקיקת משנה, הכפופה אף היא לכללי המשפט המינהלי ונתונה לביקורת שיפוטית בהתאם לאמות המידה המקובלות, אולם "באותם מקרים בהם ימצא בית המשפט להתערב, יהא זה לא מפאת שהמדיניות עצמה אינה מקובלת עליו משיקולים כלכליים, אלא מפאת שאין היא עומדת באמות מידה משפטיות להפעלת שיקול הדעת המנהלי" (עניין טיקוצקי, בפסקה 66). כפי שפירטתי בהרחבה – תוכנם של צו הביטול והצו החדש עומד בניגוד להמלצות גורמי המקצוע הכלכליים, ובסתירה לעמדת מומחים לענייני בריאות הציבור – אך מדובר בעניין מובהק שבמדיניות כלכלית-חברתית, ולא מצאתי כי החלטת השר סוטה מאותו מרחב תמרון רחב הנתון לו, לוקה בחוסר סבירות קיצוני או לוקה בפגם היורד לשורשו של עניין.

29. בהקשר זה ביקשו העותרים לסמוך את עתירתם על פסק הדין בבג"ץ 4862/18 המיזם הרב מגזרי למיגור העישון, ע"ד נ' שר האוצר (4.2.2019) (להלן: עניין המיזם הרב מגזרי למיגור העישון) בו נדונה חוקיות ההבחנה בשיעור מס הקניה המושת על טבק לגלגול סיגריות בהשוואה לזה המוטל על סיגריות רגילות. בפסק הדין נשללה ההצדקה להבחנה האמורה, בהיות הסיכונים הבריאותיים הכרוכים בשני המוצרים זהים בעיקרם, ולפיכך, ובהסכמת המדינה, הורה בית המשפט לשר האוצר להפעיל את סמכותו ולהטיל על שני המוצרים שיעור מס קניה זהה. נטען כי עניין המיזם הרב מגזרי למיגור העישון מהווה דוגמה לביטול חקיקת משנה עקב אי-שקילת שיקולים רלבנטיים של פגיעה בבריאות הציבור בעת התקנתה. דא עקא, שעיון בפסק הדין מעלה כי העותרים קראו לתוכו את שאין בו. אף כי שמירה על בריאות הציבור אכן צוינה, מטבע הדברים, כשיקול רלוונטי להחלטת הרשות, הטעם למתן הצו, מעבר להסכמת המדינה – לא היה נעוץ בפגיעה בבריאות הציבור כי אם בהחלת כללי מיסוי בלתי-שוויוניים. אדרבה, בית המשפט ציין בפירוש כי: "תיקון אי-השוויון יכול להיעשות 'כלפי מעלה' או 'כלפי מטה', כל עוד ההחלטה מתקבלת על פי כללי המשפט המינהלי" (פסקה 22 לפסק הדין).

30. כפי שצוין בתגובה לעתירה, בדברי ההסבר לצו הביטול הודגשה השאיפה להפחתת הנטל הכלכלי על הצרכנים, בשל יוקר המחייה הגואה. לצד זאת, בהשלמת

הטיעון הובאה עמדת שר האוצר, אשר מרחיבה את משרעת השיקולים שהובילו להחלטתו. מפאת חשיבותה נביא אותה כלשונה:

”צו הביטול משקף את מדיניותו של המשיב 1 כאיש ימין כלכלי אשר תומך בשמירה על חופש הבחירה של הצרכנים, ובצמצום ההתערבות הממשלתית בשוק החופשי, ואינו מאמין על דרך הכלל בחינוך הציבור בדרך של הטלת מיסוי. נקודת מוצא עקרונית זו משפיעה על נקודת האיזון במתח בין האינטרסים המתנגשים בשאלה הספציפית האם להטיל מס על משקאות ממותקים או לא, והביאה אותו להתנגד להטלתו מלכתחילה, ולבטלו משנתמנה לתפקידו הנוכחי. המשיב 1 התנגד להטלת המס על ידי הממשלה ה-36 בהיותו חבר וועדת הכספים באותה העת, נימק את התנגדותו ואת הבסיס לה בהרחבה כבר אז, והצביע בוועדה נגד אישור הטלת המס מלכתחילה. במהלך מערכת הבחירות שלאחר מכן המשיב 1 נדרש לכך שוב ושוב והודיע כי בהתאם להשקפת עולמו יפעל לאחר הבחירות לביטול המס. אך טבעי הוא שעם מינויו לתפקיד שר האוצר שבידו הסמכות לקבוע את המדיניות הכלכלית והמיסויית הוא יפעל להחזרת הגלגל לאחור ויבטל מהלך שגוי לשיטתו שהוא לא האמין בו מלכתחילה. לכן, על אף המלצותיהם של גורמי המקצוע בעניין ההשלכות הבריאותיות של משקאות ממותקים והשפעת המס שהוטל עליהם, החליט השר לממש את מדיניותו זו ולבטל את המס שהוטל. זאת, מאחר שלעמדתו ובאיזון הכולל אין הצר שווה בנזק המלך’ ואין מקום להכווין התנהגות ולשנות את עדיפות הצרכנים בעניין זה באמצעות מיסוי. לכך מצטרף אתגר הטיפול ביוקר המחיה של משקי הבית המתגבר מאוד למול גלי עליות מחירים, ומונח אף הוא במידה רבה לפתחו של שר האוצר, אתגר המצדד בהימנעות מהטלת מיסוי על מוצרי צריכה באופן המביא להתייקרותם בצורה משמעותית ולהכבדה על משפחות רבות. מה גם שהטלת המס נוצלה על ידי היצרנים והמשווקים להעלאת מחירים בשיעור גבוה מהמס ולגריפת רווחים לכיסם על חשבון הציבור, מה שמגדיל את הנזק שנגרם בשל הטלת המיסוי, מוכיח את הטעות הנעוצה בשימוש בכלי הזה, ומצטרף להצדקת ביטולו”.

31. ואמנם, עיון בפרוטוקולים של ועדת הכספים בעת אישור תיקון מס' 4 מעלה שכפי שמציין השר, אף בשבתו כחבר כנסת התנגד נחרצות למס האמור. כך ציין, למשל, בדיון שהתקיים ביום 7.12.2021:

”השאלה היא האם זה תפקידה של המדינה... לעשות את זה באיזה מין פטרנליזם כזה באמצעות תמריץ שלילי. זו שאלה של גבולות ואיזונים. אין ויכוח על כך שהמדינה צריכה להכריח אותנו לנסוע עם חגורת בטיחות מכיוון שהקשר בין סיבה לתוצאה הוא קשר ישיר. כשהולכים על קשרים הרבה יותר עקיפים ואמורפיים של השלכות רוחב נלוות זה אחרת. השאלה היא איפה תשימו את הגבול. דיברתם על השמנת ילדים – אין דבר שגורם יותר להשמנת ילדים מהרביצה

הפטיבית שעות על גבי שעות כל יום מול המחשב. אני מציע למסות את האינטרנט... בכלל, אגב, נורא בריא להיות טבעוני או צמחוני. אפשר להטיל מיסוי על בשר ועל הרבה מאוד דברים לא בריאים... אפשר להחליט שהמדינה עכשיו בפטרנליזם חזירי מחליטה לחנך את החברה הישראלית כדי לחיות אורח חיים טוב, ובסדר, בואו נייצר דיפרנציאציה של מיסוי לפי רמת הנזק הבריאותי והסביבתי שנוצר בהמון הרגלי חיים. בעיניי זה מופרך, זה הזוי. אפשר וצריך להסביר ולחנך ולעודד ולתמרץ חיובית ולתת טובסידיה. הכי קל להטיל מיסים. זה לא תפקידה של המדינה" (פרוטוקול מס' 164 של ועדת הכספים, הכנסת ה-24, בעמ' 54 (7.12.2021)).

32. למגינת לב העותרים – זוהי עמדתו העקרונית של השר, וזוהי השקפתו החברתית-כלכלית. גם אם מסקנותיה שנויות במחלוקת, היא נטועה בשיקולים ענייניים, ולא מצאתי כי נפל בה שיקול זר. העותרים טוענים כי השיקול של שמירה על בריאות הציבור כלל לא נשקל על-ידי השר ולמצער, לא ניתן לו משקל מספק. אכן, ברי כי בהחלטתו לביטול הצו העדיף השר שיקולים אחרים, ענייניים אף הם, על פני השיקול של הטלת מס כאמצעי להכוונת התנהגות הצרכנים להפחתת צריכת סוכר. ואולם, בחירתו זו כשלעצמה אינה עומדת בניגוד לכללי המשפט המינהלי. כפי שפורט גם בעמדת השר, הטלת מס ככלי להכוונת התנהגות הצרכנים אינה החלטה מובנת מאליה ויש לה מחירים משלה – בהכבדת נטל המס על הציבור; בניצול הטלת המס להעלאת מחירים על-ידי היצרנים מעבר למתחייב מהטלת המס; בהגדלת התערבות המדינה בחופש האישי של האדם; בשלילת חופש הבחירה והאוטונומיה של הפרט; ובשליטה על הרכב מזונו באמצעות סנקציה מיסויית. השאלה מהי רמת הפטרנליזם שעל המדינה לנקוט על מנת להגן על הפרט או על הציבור כולו (שהוא הנושא בעלויות הבריאות הנובעות מצריכת סוכר עודפת) – עשויה להניב השקפות שונות. שר או מחוקק בעל גישה פטרנליסטית עשוי לבחור בהטלת מס כדרך להכוונת התנהגות, ושר או מחוקק אחר בעל גישה המבכרת את האוטונומיה של הפרט, עשוי לחוקק חוק אחר, מבלי שנפל פגם באיזה מן החוקים (על משקל דבריו של הנשיא א' ברק לעניין ההבדל בין מחוקק 'סוציאליסטי' למחוקק 'קפיטליסטי', ראו עניין מנהלי ההשקעות, בעמ' 386). יתירה מכך, הטלת מס אינה האמצעי היחיד המצוי בארגז הכלים של הממשלה להפחתת צריכת סוכר, ואין זה מתפקידו של בית המשפט לבחור את האמצעי שעליה לנקוט. כאמור, זוהי מלאכתו של השר, הוא הנושא באחריות הציבורית על החלטה זו, ועליה הוא ייבחן במישור הציבורי. קולעת אפוא לענייננו הקביעה בעניין ארגון מגדלי העופות בישראל כי "בתחומי משק וכלכלה, שכרוכים בהם היבטים חברתיים וכלכליים רחבי היקף, ייתכן לעתים קרובות מגוון מטרות ודרכי פעולה אפשריות. ההכרעה ביניהן עשויה להיגזר מהשקפות חברתיות-כלכליות שונות, אשר עשויות כולן להתקיים במסגרת חוקי היסוד. על-כן בתחומים אלה יש ליתן

לרשויות המופקדות על המדיניות הכלכלית – הרשות המבצעת והרשות המחוקקת – מרחב בחירה רחב בהיותן קובעות את המדיניות הכוללת ונושאות באחריות הציבורית והלאומית למשק המדינה ולכלכלתה" (בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 60 (2004)).

33. ביטוי נוסף להשקפתה ומדיניותה של הממשלה ניתן למצוא בהסכמים הקואליציוניים אליהם הפנו העותרים כחלק מטרוניותם. נקבע זה מכבר, כי הסכמים אלה מהווים כלי חיוני ולגיטימי לקביעת קווי המדיניות ולקידום מטרותיה של הממשלה המתהווה, וכן מסגרת להסכמה פוליטית בין המפלגות השונות (ראו, למשל: בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 842-843 (1991) (להלן: עניין ז'רז'בסקי); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 791 (2005); בג"ץ 306/05 סיעת המפד"ל בכנסת נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 10 (21.8.2005)). בהתאם לפסיקה, אין בהסכמים אלה כדי לכבול את שיקול דעתו המנהלי של השר, והוא רשאי לסטות מהם ככל שימצא זאת לנכון (עניין ז'רז'בסקי, בעמ' 845-844; בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, פסקה 11 לפסק הדין של השופט מ' חשין (1995)). ואולם, אף אם ניתן לסטות מן ההסכמים, אין הדבר משמיע כי דבקות בהם, בהעדר אי חוקיות שנפלה בהם – מהווה פגם המצדיק את התערבותנו (והשוו: בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441, 507 (1988)).

34. ניתן לסכם ולומר כי הגם שיש לשר שיקול דעת רחב – פשיטא שהחלטתו של שר האוצר, ככל החלטה של הרשות המבצעת, צריכה להתקבל בהתאם לכללי המשפט המינהלי. בתוך כך, השר חייב לשקול את ההשלכות השליליות של החלטתו על בריאות הציבור ועל קופת המדינה בתוך מכלול השיקולים הנוגעים לעניין; עליו להיוועץ בגורמי המקצוע; לפעול בשוויון והגינות; לבחון חלופות שונות לקידום מדיניותו. אך כל עוד שפועל השר בגדר הדין, הרי שזכותו, אף חובתו, של השר להכתיב מדיניות, גם אם זו אינה עולה בקנה אחד עם עמדתם של גורמי המקצוע. שכן, בסופו של דבר כמעצב המדיניות – הוא אשר יישא באחריות הציבורית לתוצאותיה (עניין טיקוצקי, בפסקה 66; בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 263-264 (2002)).

35. תם אפוא אך לא נשלם. ענייננו בצו לביטול מס קניה שנקבע בהוראת שעה. לפיכך, ניתן להניח כי הדיון בנושא טרם מוצה ועוד יעלה בעתיד על שולחנם של מקבלי ההחלטות.

36. סיכומם של דברים, שאציע לחבריי כי נדחה את העתירה, בהעדר עילה להתערבותנו. לנוכח הסוגיה הציבורית שהועלתה לדיון, לא ראיתי לחייב את העותרים בהוצאות.



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

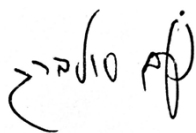
השופט נעם סולברג:

דעתי כדעתה של חברתי, השופטת ג' כנפי-שטייניץ; בדרך הילוכה, ובמסקנתה הנכוחה.

הגם שצריכתם של משקאות ממותקים – מזיקה לבריאות; ואף שביטול המס – גורע מהכנסות המדינה; לא ראינו הצדקה להתערבות מצידנו בצו הביטול; לא בהליך התקנתו, חרף פגמים שנפלו בו, גם לא בתוכנו.

אין לכחד: מומחים לדבר, מתחומי הבריאות והכלכלה, מתנגדים לתוכן הצו, מחמת הפגיעה בבריאות הציבור, ומפאת הגרעון הכספי שבעטיו. ברם, עניין הוא לרשות המבצעת ולרשות המחוקקת לענות בו; לא לבית המשפט.

הצו – שניתן כהוראת-שעה ואיננו סוף-פסוק – נטוע עמוק במרחב שיקול הדעת המסור לשרי האוצר והבריאות וממשלת-ישראל; לטוב ולמוטב.



נעם סולברג
שופט

דעתם של העותרים אינה נוחה (בלשון המעטה) מהחלטות שקיבל שר האוצר, מר בצלאל סמוטריץ' (להלן: שר האוצר), ואשר מכוחן בוטל מס הקנייה על משקאות מתוקים בשנים 2023 (מה-30.3.2023) ו-2024 (במשך כל השנה) (להלן: ביטול המיסוי על משקאות מתוקים בשנים 2023-2024). אם להודות על האמת, גם דעתי אינה נוחה מהחלטות אלה. הטלת המיסוי על משקאות מתוקים החל מחודש אוקטובר 2021, לא רק שתאמה את המגמה המקובלת בעולם המערבי, אלא הייתה תוצאה של עבודת מטה מקיפה שנמשכה כחמש שנים, ושיקפה הסכמה רחבה בקרב אנשי מקצוע מתחומי הבריאות והכלכלה. זאת ועוד, הצעד האמור ננקט לאחר שמוצו להתרשמות גורמי המקצוע האפשרויות לקדם בדרכים חלופיות את התכליות הבריאותיות והכלכליות החשובות שביסודה – הפחתת הצריכה של משקאות המזיקים לבריאות. לעומת זאת, ביטול המיסוי על משקאות מתוקים בשנים 2023-2024 נעשה בהחלטה בלתי מנומקת של שר האוצר, אשר גובתה אומנם בהחלטת ממשלה, ואולם לא רק שעמדה בניגוד להמלצות הגורמים המקצועיים ולנתונים שהתקבלו ביחס להצלחת מיסוי זה לקדם את מטרותיו, אלא שגם בוצעה באופן גורף, ומבלי שנעשו במסגרתה הבחנות שהוצעו על ידי חלק מגורמי המקצוע (כגון ההבחנה שהוצעה על ידי גורמי משרד הבריאות בין משקאות מתוקים למשקאות 'הדיאט').

על רקע אי הבהירות ביחס לשיקולי שר האוצר, התבקשו המשיבים ביום 30.5.2024 להגיש השלמת טיעון נתמכת בתצהיר אשר תחדד את הטעמים העומדים ביסוד ביטול המיסוי על משקאות מתוקים בשנים 2023-2024. שר האוצר מסר בהודעתו מיום 28.7.2024, שהובאה במלואה על ידי חברתי בפסקה 30 לחוות דעתה, כי שני נימוקים מרכזיים עמדו לנגד עיניו בקבלת החלטה זו: ראשית, התנגדותו העקרונית למיסוי בו עסקינן, הנובעת מתפיסת עולמו "כאיש ימין כלכלי" אשר "אינו מאמין על דרך הכלל בחינוך הציבור בדרך של הטלת מיסוי" (להלן: ההתנגדות למיסוי חינוכי); שנית, "אתגר הטיפול ביוקר המחייה של משקי הבית המתגבר מאוד למול גלי עליות המחירים" (להלן: טיעון יוקר המחייה).

כשלעצמי, אם אוסיף להיות גלוי, גם שני הטיעונים הללו מעוררים תהיות. ההתנגדות למיסוי חינוכי, הלגיטימית כמובן כתפיסת מדיניות, אינה בהכרח רלוונטית בהקשר בו עסקינן, מהטעם שהמיסוי על משקאות מתוקים, כמו, למשל, המיסוי על טבק,

אינו מיסוי פטרנליסטי טהור (חינוכי בלשון השר), אלא ניתן להציגו כמיסוי פיגוביאני (Pigovian tax), המיועד לתקן את כשל השוק שנוצר עקב ההשפעות החיצוניות השליליות של צריכת משקאות מתוקים על כלל הציבור. כך, במיוחד בהינתן שבמדינת ישראל קיים ביטוח בריאות ממלכתי, ועל כן העובדה שאדם צורך מוצרים המזיקים לבריאותו משליכה לא רק עליו, אלא גם על העלות הכללית של קיום מערכת הבריאות הציבורית. גם טיעון יוקר המחייה אינו חזק להשקפתי בהקשר דנן, בהינתן הנתונים שהתקבלו מביטול המס בשנת 2023, המלמדים כי פעולה זו הביאה לירידה מתונה בלבד במחיריהם של המשקאות המתוקים (8% במחירי המשקאות עתירי הסוכר (76 אגורות בממוצע לליטר), ו-6% במחירי משקאות הדיאט והמיצים הטבעיים (64 אגורות בממוצע לליטר)), וזאת בתקופה בה מחיריהם עלו בעשרות רבות של אחוזים. זאת ועוד, כנראה בשל כך ששוק המשקאות המתוקים נשלט על ידי מונופולים חזקים, הקשר בין הטלת המס או ביטולו לבין המחיר לצרכן הוא חלקי בלבד. כך, כאשר הוטל המס עלו המחירים ב-50% ויותר מהמס שהוטל (לפי נתוני משרד האוצר, המס שהוטל על משקאות עתירי הסוכר עמד על 21% אולם עליית המחיר הייתה בשיעור של 34%, דהיינו פער של כ-62% לעומת זאת משבוטל המס ירדו המחירים רק בחלק מהחיסכון במס (לפי נתוני משרד האוצר, כאשר בוטל המס, 24% מהחיסכון בעלויות המשקאות עתירי הסוכר לא שוקף במחיר לצרכן, אלא נותר בידי יצרני המשקאות). התועלת, אם כך בביטול המס מבחינת משקי הבית היא שולית, כאשר הנהנים המרכזיים משינויי המדיניות התכופים הם יצרני המשקאות – מונופולים חזקים, אשר הנתונים מלמדים לכאורה, כי הם המנצלים שינויים במדיניות המיסוי בכדי להגדיל את רווחיהם על חשבון רווחת הצרכן.

אפס, ביקורת שיפוטית אינה מופנית כלפי תבונתה של החלטת הרשות המינהלית אלא כלפי חוקיותה. שר האוצר הוא המופקד על המדיניות הכלכלית, וכל עוד מדיניותו אינה עומדת בניגוד לעילות הביקורת המינהלית המקובלות, אין בסמכותנו להתערב בה, תהיה עמדתנו ביחס לנכונות ההחלטה אשר תהיה.

כפי שמיטיבה חברתי, השופטת גילה כנפי-שטייניץ, להראות, העילה המינהלית היחידה העשויה להיות רלוונטית להחלטת שר האוצר בדבר ביטול המיסוי על משקאות מתוקים בשנים 2023-2024 היא עילת הסבירות. אכן, בהתאם לפסק דיננו בבג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (1.1.2024) עילה זו מוסיפה להתקיים גם ביחס להחלטת שר האוצר, ואולם תחומיה של עילה זו לא רק שנויים במחלוקת, אלא גם משתנים לפי טיב ההחלטה וזהות המחליט. בהקשר בו עסקינן השימוש בעילה זו מצומצם עד מאוד משני טעמים: ראשית, עניינה של ההחלטה הוא

במדיניות בתחום הכלכלי-חברתי, אשר אינה כרוכה בפגיעה בזכויות הפרט, ובסוגיות ממין זה, נטיית בית משפט זה להתערב מועטה במיוחד (בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 11 (26.11.2012); בג"ץ 2589/20 לשכת רואי חשבון בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקה 19 (30.4.2020); בג"ץ 1053/21 עיריית רהט נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 17 (8.6.2022)). שנית, המדובר בהחלטה של שר, הנסמכת על החלטת ממשלה, ומעוגנת בחקיקת משנה, כלומר החלטה ברמה הבכירה ביותר של הרשות המבצעת. גם בהחלטות מסוג זה התערבות בית משפט זה תעשה במשורה (בג"ץ 8136/20 י.ג. היכלי מלכות נ' ממשלת ישראל, פסקה 8 (8.12.2020); בג"ץ 8350/23 דינין נ' שר האוצר, פסקה 17 (28.8.2024)). בהינתן האמור, ובשים לב לעמדות חברתי וחברי, ולעיתוי בו אנו מצויים, נתתי את הסכמתי לדחיית העתירה.

טרם סיום, אבקש להביע תקווה, ואיחל כי לא תקוות תם, שלקראת קבלת ההחלטה בדבר העתיד, ישקול שר האוצר פעם נוספת את עמדתו, בשים לב לאתגרים הנוכחיים הניצבים בפני מדינת ישראל. המצב הכלכלי בו מצויה מדינת ישראל בעת הזו מחייב, כפי שניתן להתרשם, צעדים כואבים וגזרות כלכליות. במציאות זו, אף אלה שאינם סבורים כי יתרונותיו של המיסוי על משקאות מתוקים בשגרה עולים על חסרונותיו, עשויים להגיע למסקנה כי בכל זאת יש הצדקה לגייס באמצעותו כ-900 מיליון ש"ח לטובת הקופה הציבורית (כהערכת גורמי המקצוע במשרד האוצר), כשמשווים אותו לאמצעים חלופיים בהם ניתן לנקוט על מנת לקדם את צרכי השעה. טוב יעשה איפוא שר האוצר אם ישקול, אף בהינתן כי "על דרך הכלל" אין מקום לפי תפיסת עולמו למיסוי שהוא רואה בו "מיסוי חינוכי", שמא מוצדק לחדש את המיסוי על משקאות מתוקים, כולו או חלקו, בצוק העיתים, בגדר "הרע במיעוטו". אם כך ינהג, יינתן בימינו פתרון נוסף לחידת שמשון, "מַעַז יָצָא מִתּוֹק".



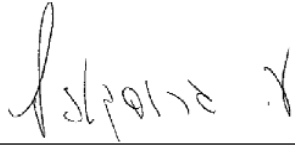
עופר גרוסקופף
שופט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

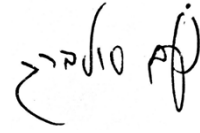
ניתן היום, ד' כסלו תשפ"ה (05 דצמבר 2024).



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת



עופר גרוסקופף
שופט



נעם סולברג
שופט