

15 דצמבר 2011
י"ט כסלו תשע"ב

מוגש לוועדה לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל

נייר עמדה בנושא:

הקצאת זכויות נפט ככלי להגברת התחרות במשק ולהשאת התועלת הכלכלית והחברתית של ישראל מניצול משאבי הגז הטבעי

מוגש ע"י מוקד מחקר יישומי למשאבי סביבה ימית, הפקולטה למשפטים,
אוניברסיטת חיפה¹

עו"ד נדיה מוגילבסקי
עו"ד יואב הריס
ד"ר יאיר שגיא

השתתפו בהכנת נייר העמדה: עדי בן יוסף, גדי בריסקמן, יונתן דובינסקי, עינת לרר, רומן צ'רני, ענבר
רוט שניר, ווינוס ריזיק

במענה לפנייה לקבלת עמדות הציבור מיום 1.11.2011, מתכבד המוקד למחקר יישומי למשאבי סביבה
ימית בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה להגיש את עמדתו בנושא המדיניות הרצויה לאופן חלוקת
זכויות הנפט.

¹ המוקד למחקר יישומי למשאבי סביבה ימית הינו פרי שיתוף פעולה בין ביה"ס למדעי הים, החוג לניהול משאבי טבע וסביבה
והפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. המוקד פועל לניטור ולניתוח המדיניות הקיימת ולהתוויית מדיניות אחראית לניהול של
משאבי סביבה ימית בישראל, ובכלל זה המדיניות בנושא משק הגז הטבעי.

1. מבוא

היקף עתודות הגז הטבעי, שנתגלו במים הכלכליים של ישראל עומד כיום על כ- 252 BCM, ושווין נאמד בכ- 44 מיליארד דולר. קיים פוטנציאל גבוה לגילוי עתודות גז משמעותיות נוספות בשטח המים הכלכליים של מדינת ישראל, המשתרע על פני 25 מיליון דונם (קרי, שטח הגדול משטח היבשתי של מדינת ישראל). כך, על פי פרסומים שונים, במאגר "לויתן" עתודות של כ- 453 BCM. כמו כן, סקר של המכון הגיאולוגי של ארה"ב (USGS), אשר התבסס על מחקרי תשתית של משרד התשתיות הלאומית של ישראל, העריך את שווי פוטנציאל הגז הטבעי באגן המזרחי של הים התיכון בכ- 540 מיליארד דולר, כאשר חלקו נמצא אל מול חופי ישראל.²

נקודת המוצא לדיון בנייר עמדה זה הינה ברורה: **הגז הטבעי הינו משאב ציבורי וככזה מחויבת המדינה למקסם את התועלת הציבורית הנובעת מניצולו.** עמידה בסטנדרט זה מחייבת את המדינה לקיים תהליך ראוי להגדרת המטרות אותן היא מבקשת להשיג באמצעות פיתוח משק הגז הטבעי הישראלי, זאת תחת ההנחה הברורה שמנגנון הקצאת זכויות הנפט חייב לשמש ככלי להשגת מטרות אלה.³ **מקסום התועלת רלוונטי ואפשרי בשלב הקצאת הרשיונות וההיתרים, והוא אפשרי על בסיס המתווה החוקי הקיים אולם בשינוי המדיניות שהייתה נהוגה עד כה.**

יצוין כי בדיוני ועדת ששינסקי, שמסקנותיה פורסמו בינואר 2011, לא נקבעו המטרות של משק הגז הטבעי ומכאן שלא נקבעה מסגרת משפטית קוהרנטית להשגת מטרות אלה. דיוני הוועדה הצטמצמו לבחינת המערכת הפסיקאלית הראויה להסדרת תחום הגז הטבעי, כאשר לא נבחנה האינטראקציה בין המערכת הפסיקאלית המוצעת לבין אופן ההקצאה הראשוני של הזכויות. לאינטראקציה זו נודעת חשיבות להשאת התועלת החברתית והכלכלית מניצול זכויות הנפט.

אין חולק כי מנגנון הקצאת זכויות הנפט הקבוע בחוק הנפט, התשי"ב – 1952 (להלן – החוק או חוק הנפט), מבוסס על מטרות שנקבעו למשק הנפט במדינה לפני עידן ועידנים, בתקופה שונה לחלוטין מזו של ימנו. בעת ההיא, לאחר שהמדינה אך הוקמה, היה רצון לעודד חיפושים על ידי גורמים חוץ-ממשלתיים, וזאת במצב של היעדר מידע גיאולוגי מספיק לצורך ביצוע חיפושי נפט באותה עת. יחד עם זאת, כבר בעת חקיקת חוק הנפט, עמדו המחוקקים על הצורך לקיים במקרים מסויימים תחרות על הקצאת זכויות הנפט. עמדתנו היא כי הגיע העת, אם לא קודם לכן, לנקוט במדיניות המיישמת את הוראות החוק הקיימות לעניין זה. הדבר נכון ביתר שאת לאור המציאות החדשה שנוצרה לאחר התגליות האחרונות, לפיה היוזמים-המחפשים מגלים התעניינות בלתי מבוטלת בקבלת זכויות נפט, בידי

² מרכז המחקר והמידע של הכנסת "ניתוח חלק הממשלה בהכנסות מהפקת נפט וגז בישראל ובמדינות אחרות" (18.7.2010) <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02596.pdf>. (להלן - דו"ח מרכז המחקר והמידע).

³ פשיטא, שהליך זה כרוך בשקילה זהירה של מגוון מטרות כלכליות, חברתיות ופוליטיות, כגון: השאת הערך הנוכחי נטו (NPV) של הרנטה הכלכלית של משאב הגז הטבעי (קרי, הערך העודף מעבר לרווח הנורמלי המשקף את ערכו של המשאב), הקצאת המשאב לזכיון היעיל ביותר, יצירת מקומות עבודה והכשרת כוח אדם מקומי, הגנה סביבתית ופיתוח תשתיות מקומיות. לדיון מפורט על עיצוב מנגנוני ההקצאה בהתאם למטרות רלוונטיות ראו פרק 3 לנייר עבודה מס' 179 של הבנק העולמי Silvana Tordo, David Johnson and Daniel Johnson "Petroleum Exploration and Production Rights: Allocation Strategies and Design Issues" The World Bank (2010) (להלן – דו"ח הבנק העולמי).

http://www.google.co.il/books?hl=iw&lr=&id=8XwUPWVAI74C&oi=fnd&pg=PR6&ots=AgDyJUum4P&sig=bsotybheALJSwo_Y4sR9mli5Bdw&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

המדינה וגופים ממשלתיים-ציבוריים קיים וצבור מידע על המבנה הגיאולוגי והגיאופיזי של אגן הים התיכון, ויש בידי המדינה, אם היא חפצה בכך, לשאת בחלק מעלויות החיפוש. יש לציין עוד, כי על פי דו"ח הממונה לחופש המידע על פעילות משרד התשתיות לשנת 2003 הושלמה הכנתו של חוק נפט חדש, שהיה אמור ליישם את לקחי יחידת הנפט מן העבר וכן את ניסיונם של חוקי נפט מן העולם בנושא הקצאת זכויות נפט.⁴ למרבה הצער, לא ברור מה עלה בגורלו של חוק זה ומדוע לא קודם.

נייר עמדה זה יתמקד בהצגת הכשלים הקיימים במנגנון ההקצאה הקיים המבוסס בעיקרו על שיקול דעת מינהלי כמעט בלתי מוגבל של הממונה על ענייני הנפט (להלן – הממונה). לעמדתנו, מעבר עקרוני מהקצאה על פי שיקול דעת מינהלי אל הקצאה במכרז תשיא את התועלת ממשאבים ציבוריים אלה. לעמדתנו, מכרז פומבי המבוסס על הליכים שקופים, הקובעים קריטריונים ברורים למתן הזכות, הינו המנגנון האופטימלי הן מבחינה כלכלית והן מנקודת המבט של סדרי המינהל התקינים בהם מחויבת המדינה. ראוי לשוב ולציין, כי המעבר לשיטת המכרז אינו דורש שינוי חקיקה, שכן חוק הנפט הקיים מאפשר לשר התשתיות להקצות זכויות נפט במכרז, אם כי למיטב ידיעתנו מאז חקיקת חוק הנפט ועד היום מעולם לא נעשה שימוש בסמכות זו.

2. העדר תכנון ארוך טווח ויצירת תנאים לתחרות – הכשל בהענקת היתר מוקדם

עם זכות קדימה

על פי מבנה החוק הקיים, די בקבלת היתר מוקדם, המחייב עריכת חיפוש בסיסי בלבד, על מנת לקבל מידע על הפוטנציאל הגלום בשטח ועל מנת לזכות ביתרונות מופלגים ממש: זכות ראשונים בשלבי הרישיון לחיפוש והפקת נפט, אשר מובילה בתורה בהמשך לזכות החזקה בשטח הרלבנטי למשך 30 שנה (עם אפשרות להארכה ל-20 שנה נוספות) (סעיפים 7, 7א, 26, 29 לחוק הנפט). כך יוצר חוק הנפט מצב אבסורדי במסגרתו, עם הכרזת הממונה על שטח מסוים כ"שטח פתוח" לחיפוש נפט ולהפקתו (ס' 5 לחוק), יכולים יזמים זריזים להניח ידם על אזור-מניב פוטנציאלי מבחינת עתודות נפט תמורת סכום זעום של 5.56 ₪ לחודש עבור 1000 דונם (אגרת זכות קדימה לפי ס' 5ג לתקנות הנפט) תחת ההנחה שלמעשה, בעבור נזיד עדשים זה הם קנו שביתה בשטח הרלבנטי למשך שנות דור. יש להזכיר עוד בהקשר זה את העובדה שההיתר המוקדם אף אינו מוגבל בשטח וכך גם ה"שטח הפתוח" עליו הכריז השר ביום 5.4.06.⁵

כך, למשל, בעבור היתר מוקדם עם זכות קדימה (מיום 7.2.2010) המתייחס לשטח עצום של 1,770,000 דונם,⁶ תשלם חברת רציו אגרה חודשית של 9,841 ₪ בלבד. זאת ועוד, בהמשך רציו תוכל לחלק את שטח ההיתר המוקדם למספר רישיונות. כך עשו קבוצת דלק וחברת נובל אנרג'י בהיתר המוקדם "אלון" ו"רות",⁷ וכך קרה גם במקרה של ההיתר המוקדם "רציו ים", אשר חולק לחמישה רישיונות – ששניים מהם (ריישיונות "רחל" ו"עמית") מכסים את מבנה לויתן. יודגש שוב, כי ניסיון העבר מלמד שקיימת

⁴ משרד התשתיות הלאומיות, דו"ח הממונה לשנת 2003, לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח – 1998, יוני 2004, עמ' 42
⁵ בהתאם לפ. 5515, עמ' 2472 כל השטח הימי של מדינת ישראל (המים הטריטוריאליים והכלכליים) הוכרז כשטח פתוח לחיפוש נפט והפקתו.

⁶ פירוט זכויות הנפט נכון ליום 1.6.2011 ניתן לראות באתר משרד התשתיות הלאומיות

<http://www.mni.gov.il/NR/rdonlyres/C2B206A5-D66D-4412-B9FA-4C280FABAECF/0/PRMain010611.pdf>

⁷ החברות חילקו את ההיתרים המוקדמים רות ואלון ל-6 רישיונות כל אחד בגודל של 400,000 דונם לרישיון.

סבירות גבוהה ביותר שבעתיד יזכו רישיונות אלה את בעליהם בחזקה בנתחי ענק מהמים הכלכליים של ישראל.

יוצא, איפוא, שתמורת סכום סמלי יכול היזם הזריז להניח ידו על עתודות גז בשווי כלכלי ניכר, ולהפיק אותן למשך 30 שנה ויותר. במצב דברים זה מונעת המדינה מעצמה את היכולת לשלוט בעיתוי, בגודל, ובאופי השטחים (מבחינת ההיתכנות למציאת גז טבעי) הניתנים לחלוקה. כך נוצרים תנאים שאינם מעודדים תחרות והקצאה יעילה של משאבי הציבור.⁸

יטען הטוען, כי הנסיבות שאפפו את חקיקת החוק הצדיקו את המבנה החוקי הגלום בו עד היום – במסגרתו מתקיימת אותה קלות של מעבר מהיתר מוקדם לחזקה – בגין הרצון לעודד יזמים לבצע בדיקות גיאולוגיות מוקדמות.⁹ לטענה זו נקל להשיב בשתי אלה: ראשית, זה זמן רב שמצוי בידי המדינה ידע מקיף באשר למבנה הגיאולוגי הרלבנטי; ושנית, כיום עלויות המיפוי והחיפוש הנן נמוכות יחסית (עלות הסקרים הססמיים המבוצעים בדרך כלל בשלב הרישיון עומדת על כעשרה מיליון דולר לשטח רישיון) ואין עוד ספק בדבר הפוטנציאל כלכלי הרובץ מתחת לימה של ישראל.

מסקנת הדברים היא ברורה וכך, אנו סבורים, גם המדיניות הנגזרת ממנה: במדיניות של מתן זכות קדימה עבור פעולות חיפוש מוקדמות, שילמה (ומשלמת) המדינה מחיר יקר בדמות הקצאת משאבים יקרי ערך. כיום, אין כל סיבה לשלם מחיר זה. **עמדתנו היא כי יש להפסיק את הפרקטיקה של הקצאת היתרים מוקדמים עם זכות קדימה. אנו סבורים שתחת זאת, יש לנקוט במדיניות המעודדת תחרות על דרך של מכרז.** בהתאם לעקרון זה ובהתאם להוראות סעיף 15א לחוק הנפט, על המדינה לפרסם מכרז לרישיונות חיפוש והפקה של נפט בשטחים ממופים, כלומר שטחים שביחס אליהם מצוי בידי המדינה מידע גיאולוגי, כך שמידע זה יוצג על-ידי המדינה במסגרת המכרז. באשר לשטחים לגביהם טרם בוצע מיפוי גיאולוגי, ככל שקיימים כאלה, עמדתנו המוצעת היא כי יש לבצע את המיפוי על ידי המדינה עצמה, או מי מטעמה, ובהמשך להציע שטחים אלה לרישיון בדרך של מכרז. (עוד לעניין המכרזים – להלן).

עד כה התעלמה המדיניות הישראלית מהאמת הפשוטה, לפיה ידע גיאולוגי וגיאופיזי מאפשר למדינה לקבוע מדיניות ראויה להקצאת זכויות הנפט ולהעצים את הביקוש והתחרות לזכויות הנפט באזור ספציפי, כתוצאה מכך יכולה המדינה להגדיל את הכנסותיה. ביסוס לטענה זו ניתן למצוא בעובדה שממשלות רבות רוכשות מידע זה בטרם הקצאת זכויות הנפט.¹⁰ על מדינת ישראל להתחיל סוף-סוף ללכת בדרך זו. השעה בוודאי כשרה לכך.

3. העדר שקיפות ופגמים מינהליים בהקצאת הזכויות

הסמכות להעניק זכויות נפט (היתר מוקדם, רישיון וחזקה) נתונה כיום לשיקול דעתו של הממונה בהתייעצות עם המועצה המייעצת המורכבת מתשעה חברים. על מבקש הזכות לעמוד במספר תנאי סף כלכליים ומקצועיים הקבועים בחוק הנפט, בתקנות שהוצאו מכוחו¹¹ ובהנחיות הממונה, אשר פורסמו

⁸ לענין החשיבות לתכנון סבבי רישיונות לצורך הקצאה יעילה ראו דו"ח הבנק העולמי, עמ' 40-41.

⁹ ראו ס' ב לדברי הסבר להצעת חוק הנפט (תיקון מס' 2), התשכ"ד – 1963 המסבירים את הרציונאל למתן זכות קדימה.

¹⁰ דו"ח הבנק העולמי, פרק 1.

¹¹ תקנות הנפט, התשי"ג – 1953 (להלן – **תקנות הנפט**) ותקנות הנפט (עקרונות פעולה לחיפושי נפט בים), התשס"ו – 2006.

במרץ 2010.¹² לעמדתנו, המנגנון הקיים, המותיר שיקול דעת משמעותי ביותר בידי הממונה, אינו מגשים את המטרה של השאת התועלת הציבורית, זאת בשל העדר שקיפות ותחרותיות. להלן נדון ביתר פרוט בחסרונות של מדיניות נוהגת זו בהליך ההקצאה.

בפארפרזה על דברי בית המשפט העליון באחת הפרשות, ניתן לומר כי יש במצב הדברים הנוכחי בשוק חיפושי הגז בארץ "כדי להצביע לכאורה על משהו ש'אינו בסדר' . . ." ¹³ במה דברים אמורים? כיום נשלט, למעשה, שוק חיפושי הנפט על-ידי שלושה שחקנים מרכזיים המחזיקים בזכויות (חזקות, רישיונות והיתרים) על כ-50% משטחי החיפושים. נכון ליולי 2010 החזיקו קבוצת דלק (בכללה שותפות "אבנר") ב-21.6% משטחי הקידוחים, חברת נובל אנרג'י ב-14.6% משטחי הקידוחים ו"ישראל מקו ב-12.6% משטחי הקידוחים.¹⁴

לעמדתנו, תוצאה זו היא תוצר ישיר של שילוב בין מדיניות ההקצאה שלא על פי תחרות, אשר מבוצעת באופן בלתי שקוף כמפורט להלן. תוצאה זו הביאה לידי כך שבידי נובל אנרג'י וקבוצת דלק נפט חרגו מהמותר בחוק הנפט. כך, בעוד שסעיף 17 לחוק מאפשר להחזיק לא יותר מ-12 רישיונות, הרי שנכון ליולי 2010 החזיקה קבוצת דלק 22 רישיונות (2 רישיונות יבשתיים ו-20 רישיונות בים: "אוהד", "אביה", "קרן", חמישה רישיונות של שטח ההיתר המוקדם "רציו ים", ששה רישיונות של ההיתר המוקדם "אלון" וששה של היתר המוקדם "רות") וחברת נובל אנרג'י ב-17 רישיונות (חמישה "רציו ים", ששה "אלון" וששה "רות").¹⁵ על אף המתווה של משרד התשתיות להשבת הזכויות,¹⁶ נראה כי נכון ליום 1.6.2011 המצב לא השתנה בהרבה: קבוצת דלק מחזיקה עדיין ב-18 רישיונות (אחד ביבשה, "אביה", "קרן", חמישה "רציו-ים", ארבעה "רות" וששה "אלון") בשטח כולל של 3.6 מיליון דונם וחברת נובל אנרג'י מחזיקה ב-15 רישיונות (חמישה "רציו-ים", ארבעה "רות" וששה "אלון") בשטח של 2.5 מיליון דונם.¹⁷

אין לקבל מציאות בו המדינה נוהגת במשאב ציבורי באופן כה פגום, תוך חריגה מהחוק. כבר לפני שני עשורים פסק בית המשפט העליון, כי "ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו" חלה על הרשות המינהלית החובה "לנהוג בהגינות ובשוויון ועל-פי כללי המינהל התקיין".¹⁸ ביטוי ברור לגישה זו ניתן בחוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992. חלק זה של דיונו יאיר שורה של הפרות של הסטנדרט האמור בהליך הנוהג היום של חלוקת רישיונות הנפט. נקדים ונאמר, כללית, כי הגם שעסקינן במשאב שאי-אפשר להפריז בחשיבותו ובערכו, הליכי חלוקתו רחוקים מלהשביע רצון מנקודת המבט של המשפט המינהלי המחייב את כל רשויות המינהל – קל וחומר, כשבמשאב ממין זה מדובר.

כאמור, דומה שבמהלך השנים חילקה המדינה לגופים שונים מספר רישיונות הגדול מהמותר להם להחזיק על-פי החוק. בכך היא חרגה מסמכותה. זהו פגם חמור במיוחד, שיש לתקנו באופן מיידי. אך

¹² הנחיות להגשת בקשות לדיון בישיבת מועצת הנפט מס. 2/10 מיום 9.3.2010:

<http://www.mni.gov.il/NR/rdonlyres/CF7C2039-44EB-4703-8F4F-3D3AB31193BE/2064/9311.pdf>

¹³ בג"ץ 571/89 מוסקוביץ נ' מועצת השמאים, פ"ד מד(2) 246, 236 (1990).

¹⁴ דו"ח מרכז המחקר והמידע, עמ' 7.

¹⁵ דו"ח מרכז המחקר והמידע, עמ' 7-8.

¹⁶ ראו פרסום של המתווה להשבת הזכויות:

<http://www.tashtiot.co.il/2010/11/17/%d7%a8%d7%a9%d7%99%d7%95%d7%95%d7%a0%d7%97-%d7%92%d7%96/%d7%a7%d7%99%d7%93%d7%95%d7%97-%d7%92%d7%96/>

¹⁷ ראו לעיל הי"ש 6. כמו כן ראו נספח "א" שטחי הרישיונות בדונמים "אבנר", "דלק" ו"נובל".

¹⁸ בג"ץ 5023/91 ח"כ פורי נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 801, 793 (1992).

נראה שאין זו החריגה היחידה מהסמכות. מעיון בדו"ח המרכז למחקר ומידע של הכנסת¹⁹ עולה, כי אל תוך הליך בדיקת הבקשה לרישיון התגנב לו שלב סינון נוסף בדמותה של "ועדה מקצועית" הבוחנת, ככל הנראה, את הבקשות השונות. ועדה זו אינה מוזכרת בחוק הנפט. לא ברור מי הם חברי הוועדה (אשר שמותיהם אינם מפורסמים) ומה הן סמכויותיה. כעולה מהדו"ח מדובר ב"אנשי מקצוע התחומים הקשורים לחיפושי נפט", כאשר מגיש הבקשה "נדרש להציג בפניהם מודל גיאולוגי לחיפוש הנפט או הגז. הוועדה ממיינת את הבקשות שעברו את תנאי הסף". נראה, הוועדה מעבירה המלצותיה למועצת הנפט.²⁰ לא ברור מה ראה הממונה (או שמא השר? או גורם אחר?) להוסיף לתהליך הבדיקה את הוועדה הנ"ל, שהרי החוק הקים מועצה מייעצת? יודגש, כי אף אם כוונתו של יוזם הוועדה היו חיוביות, אין בכוחו לגבור על התוואי שהתווה המחוקק.

הפגם הבא אותו יש לציין הוא היעדר השקיפות המאפיינת את הליך חלוקת הרישיונות. כך, לדוגמא, הקריטריונים עליהם מתבסס הממונה בהחלטתו לאשר או לדחות בקשה לזכות נפט אינם מוגדרים מראש ואינם מפורסמים גם בדיעבד. בנוסף, כיום משרד התשתיות מפרסם רק הודעות דובר לקוניות ביותר בדבר השורה התחתונה של דיוני הוועדה והחלטות הממונה, אשר לא ניתן ללמוד מהן דבר. לכך, יש להוסיף כי גם דיוניה של המועצה המייעצת סגורים לציבור והפרוטוקולים שלה אינם מפורסמים. לשם השוואה ניתן לראות את מאגר המידע האינטרנטי של הרשות להגבלים עסקיים בו מפורסמות החלטות הממונה ומרשם ההגבלים העסקיים.²¹ אין מניעה כי גם פנקס הנפט והחלטות הממונה לענייני הנפט יפורסמו בצורה דומה.

חשאיות שלא-צורך עלולה להוביל להקצאה בלתי יעילה של זכויות הנפט, ולפתוח פתח ללחצים פוליטיים וחשש לניגוד עניינים. שקיפות וקביעת הליכים וקריטריונים ברורים מגבירות תחרותיות ומאפשרות למבקשים לתכנן את הצעותיהם באופן אופטימאלי ובכך מאפשרת למדינה למקסם את הכנסותיה מהקצאת הזכויות.²² אנו מדגישים את היעדר השקיפות, שכן לפגם זה בהליך השלכות מרחיקות לכת על כלל שוק חיפושי הנפט בארץ.

נושא השקיפות חשוב במיוחד גם לאור העובדה כי אין פיקוח של הכנסת על אופן הקצאת משאב הנפט, שכן סעיף 81(ב) לחוק הנפט מוציא את חוק הנפט מתחולת חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951. זה האחרון קובע בסעיף 5(ג) כי מתן זיכיון על מחצבים של המדינה לתקופה העולה על 20 שנה דורשת אישור של ועדת הכספים של הכנסת ואילו חוק הנפט קובע מתן חזקה ל-30 שנה ע"י הממונה לבדו בהתייעצות עם המועצה.

ראויה להדגשה מיוחדת הנקודה הבאה: **היעדר השקיפות אינו מאפשר לעקוב אחר העמידה בתנאי הרישיון של החברות המחזיקות בהם ואחר החלטות הממונה להאריך את תוקף הזכויות או להעבירן.** למעקב זה קיימת חשיבות רבה, אם המדינה מעוניינת בכך כי הזכות תהיה בידי המפעיל היעיל ביותר, אשר יחפש נפט בנמרצות ראויה בשטח הזכות. בהקשר זה נציין את הודעת דובר משרד התשתיות, אשר פורסמה ביום 26.10.11, ממנה ניתן ללמוד כי הנוהג הקיים היום אפשר לקדוח על ידי אסדה אחת בלבד את כל קבוצת הזכויות של המחזיק, דבר שהוביל כמובן לעיכוב בביצוע קידוחי הניסיון. יתרה מכך,

¹⁹ דו"ח מרכז המחקר והמידע, עמ' 8.

²⁰ שם.

²¹ <http://archive.antitrust.gov.il>

בטרם פורסמו ההנחיות המחמירות את תנאי הסף²³, לא נדרשה הצגת יכולת כלכלית (נכסים נזילים) בעבור כל רישיון לחוד, דבר שכמובן משפיע על יכולת הקידוח בכל רישיון.

לבסוף, גם אופן הפעלת הסמכות המינהלית הרחבה שבידי הממונה מעלה תהיות בכל הקשור למקרים בהם חברות בעלות-רישיון "ישנו על זכויותיהן" על-פי אותו רישיון ולא פעלו על-פי תנאיו. כידוע, בתקופת הרישיון נדרש בעל הרישיון לעמוד בתכנית העבודה שנקבעה בתנאי הרישיון, עליו לבצע קידוחים ולהעמיד את המשאבים הנדרשים לצורך כך. על פי סעיף 55 לחוק הנפט, המנהל רשאי לבטל זכות נפט (רישיון או חזקה) או זכות קדימה, אם בעל הזכות לא מילא אחר התנאי החל על זכות הנפט או לא פעל בהתאם לתוכנית העבודה או אחר בביצועה.

נבהיר, כי לעניות דעתנו, ככלל, מקום בו בעל רישיון אינו עומד בתנאי הרישוי שניתן לו, מן הראוי כי הזכות תפקע במקום להאריכה או להעבירה לאחר. העברת הזכות לאחר (זכות אשר מלכתחילה לא ניתנה בהליך תחרותי) נוגסת ברנטה, אשר היתה יכולה להעשיר את קופת המדינה, וכן פוגעת באפשרות המדינה לקבל את המידע שנצבר בשטח-הזכות שפקעה.²⁴

ניקח לדוגמא את שהתרחש לאחרונה בעניינה של חברת פלאגייק האמריקאית. זו קיבלה לידיה ששה רישיונות, כל אחד מהם בהיקף של 400,000 דונם, אשר ניתנו לה במרץ 2009.²⁵ על פי חוק הנפט, היה על החברה להתחיל בקידוחי ניסיון בתוך התקופה שנקבע לה ברישיון, ולא יאוחר מתום שנתיים מיום מתן הרישיון (ס' 21 לחוק). במילים אחרות, עד מרץ 2011 היו אמורים להתבצע על ידה לכל הפחות ששה קידוחי ניסיון בשטח שנמסר לידיה. בפועל, בהתאם לפרסומים, לא בוצע על ידה ולו קידוח אחד. משמעות הדבר היתה כי שנתיים של חיפושים אבדו למשק הישראלי. ומה הייתה הסנקציה שנקטה כנגדה? מועצת הנפט בישיבתה מיום 9.10.2011 החליטה כי היא מאשרת לאותה חברה אמריקאית להעביר את זכויותיה לידי גורמים אחרים.²⁶ על פי הפרסומים סך של לא פחות מעשרה מיליון דולר עברו לידיה של המתווך האמריקאי שתיווך בעסקת העברת הזכויות, לכאורה-על פי הפרסומים, לכיסוי הוצאותיה של החברה.²⁷

לא ברור מדוע מועצת הנפט החליטה לאשר את העברת הזכויות ולא החליטה על פקיעת הרישיונות והוצאתם מחדש במכרז. לאור העובדה כי היו גם היו מתעניינים בשטחי הרישיונות, שהינם סמוכים למבנה לווייתן, הרי שיש להניח שאם שטחים אלה היו מוצעים במכרז, היתה המדינה זוכה לקבל לידיה לכל הפחות את הסכום שהוחלף בין נעברי הזכויות לבין חברת פלאגייק (ובל נשכח גם את שכר טרחת המתווכים). האופן הלקוני בו הוצגה ההחלטה בעניין פלאגייק על ידי משרד התשתיות²⁸ הדגיש את פגמי ההליך דגן להקצאת משאבי הציבור, המתנהל מאחורי מסך של בערות שאינו מאפשר ביקורת ציבורית של אופן קבלת ההחלטות ושל סבירותן.

²² דו"ח הבנק העולמי, עמ' 14-16.

²³ לעיל ה"ש 12.

²⁴ דו"ח הבנק העולמי, עמ' 31-33.

²⁵ ראו ה"ש 6.

²⁶ ראו הודעת משרד התשתיות הלקונית: "בבקשה להעברת זכויות ברישיונות המוחזקים על ידי חברת פלאגייק, החליטה המועצה להמליץ על אישור הבקשה".

²⁷ <http://www.mni.gov.il/mni/he-il/NaturalResources/Messages/OilandGasSpokesmanBoardOct2011.htm>

²⁸ ראו כתבה שפורסמה בדה מרקר, ליאור זנו "מועצת הנפט ממליצה לאשר העברת ששת רישיונות פלאגייק לשטיינמץ ושגיא" מיום

<http://www.themarket.com/markets/oil-and-gas-exploration/1.1519263> 10.10.11

²⁸ לעיל ה"ש 28

עיון ברשומות החל משנות ה-50 ואילך, חושף פעילות ענפה הקשורה בזכויות נפט: כך, בשנות ה-50 נספרו 76 מקרים של מתן זכויות נפט, 149 מקרים של הארכה והעברה, ו-31 מקרים של פקיעת זכויות. בין שנות ה-60 ועד לסוף שנות ה-80 נספרו 58 מקרים של מתן זכויות, 106 מקרים של הארכה והעברה, ו-53 מקרים של פקיעת זכויות. בתקופה שמשנות ה-90 ועד שנת 2010, נספרו 137 מקרים של מתן זכויות, 292 מקרים של הארכה והעברה, ו-127 מקרים של פקיעת זכויות.²⁹ ניתן לראות מהנתונים, כי החל משנות ה-90 היתה פעילות ערה במיוחד בתחום הקצאת זכויות נפט (זאת על אף העובדה כי בשנת 2000 הורה השר על סגירת השטח הימי של ישראל לחיפושי נפט,³⁰ הוראה אשר נמשכה עד לשנת 2006). פעילות המעידה, לדעתנו, על ביקוש לזכויות מצד יזמים. לפיכך, לעמדתנו, היה מקום כבר אז לשקול מעבר למדיניות של הקצאת רישיונות על פי תחרות. אולם בפועל, הדבר טרם נעשה ולמעשה לא נעשה: מעיון ברשומות לא אותרה ולו תחרות אחת, בקשר עם הקצאת זכות נפט.

4. הקצאת זכויות במכרז

בחלק זה של הדיון אנו מבקשים להדגיש, כי מכרז הערוך כהלכה יהפוך בוודאי את הליך חלוקת הרישיונות לשקוף ולראוי יותר – אך, חזקה מכך, יהיה במכרז כדי להפוך את תוצאת הליך החלוקה לסביר יותר, במובן זה שיהיה בו כדי להשיא את התפוקה הציבורית ממשאב ציבורי זה ולקדם מטרות כלכליות-חלוקתיות מובהקות הכרוכות במשאב הטבע בו עסקינן.

בדרך כלל, נהוג לראות במכרז ככלי יעיל יותר להקצאת משאבים לתועלת הציבור.³¹ תכנית העבודה המוגשת במסגרת ההליך המינהלי אינה אינדיקציה טובה להערכת המשקיע את הפוטנציאל האמיתי של השטח המבוקש. תכנית העבודה היא אינה גמישה ביחס לשינוי בפרמטרים השונים המשפיעים על ערך השטח. לעומת זאת המכרז לרוב מספק אינפורמציה מדויקת יותר על הערך אותו נותנים המבקשים לשטח המבוקש, ומאפשר פוטנציאל גבוה יותר של הכנסות למדינה.³² לאור העובדה כי היקף תכנית העבודה אינו בהכרח גדל עם העלאת ערך הזכות, חלוקה המבוססת על שיקול דעת שלא על דרך מכרז עלולה להקצות את הזכות למבקש שאינו היעיל ביותר. הדבר יכול לפעול בניגוד למטרת המדינה להאיץ את החיפושים, שכן הקצאת הון מעל הנדרש בשטח אחד, משמעותה צמצום ההון הזמין לשטח אחר.³³

כפי שניתן לראות ממחקרים השוואתיים, אשר בחנו את מנגנוני הקצאת זכויות הנפט במדינות השונות, רוב המדינות משתמשות במנגנון הקצאה עם רכיב תחרותי.³⁴ בישראל, חוק הנפט ותקנות הנפט מאפשרות תחרות על בסיס הצעות מחיר לשטח זכות נפט (דמי זיכיון), כאשר המנגנון הוא פרסום שטח לתחרות, וקבלת הצעות מחיר במעטפות סגורות (כאשר ההצעות כוללות, בין היתר, את הסכום המוצע

²⁹ ראו נספח "ב". יש לציין כי מדובר בבדיקה שנעשתה באמצעות אתר נבו, באמצעות בדיקת ילקוטי הפרסומים מקום המדינה ועד ימינו אנו כפי שפורסמו במאגר. לכן ייתכן ונפלו אי דיוקים במספרים המוחלטים, אולם המגמה הינה ברורה.

³⁰ י.פ. 4892, עמ' 3914.

³¹ עומר דקל, **חובת המכרז של גופים מינהליים** (2001), המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, עמ' 127-150.

³² Rob Fraser, *Licensing Resource Tracts - A Comparison of Auction and Discretionary System* (1991).

³³ Ursula M. H. Kretzer, *Allocating Oil Leases: Overcapitalization in Licensing Systems Based on Size of Work Programme* (1993).

³⁴ ראו דו"ח מרכז מחקר ומידע, עמ' 39-42 וכן דו"ח הבנק העולמי, עמ' 58-92. קיימים מגוון רכיבים תחרותיים אשר כל אחד מהם יתרונות וחסרונות. למשל, בונוס ביד או דמי זיכיון (Signature bonus), המציע תשלום חד פעמי מראש; תכנית העבודה (Work

ודמי קדימה בשווי עשירית מהסכום המוצע בתשלום בשיק בנקאי) או קבלת הצעות מחיר בהתחרות פומבית.³⁵

יש לציין, כי אחת הטענות המרכזיות כנגד מכרז הינה כי מדובר בהליך מסורבל הנמשך זמן רב. לטענה זו אין בסיס. בהתאם לדו"ח הבנק העולמי הליך תחרותי נמשך ברגיל בין 7 ל-12 חודשים מרגע תחילת ההליך ועד לחתימה על ההסכם.³⁶ כמו כן, ע"פ אותו דו"ח לרוב המדינות בוחרות במנגנון פשוט להקצאת הזכויות באמצעות מכרז רגיל (Sealed Bid Round), שבו כל מציע מגיש הצעה סגורה במעטפה.³⁷ כאמור לעיל, תקנות הנפט קובעות אפשרות הן למכרז רגיל והן להתחרות פומבית (English Auction).

חשוב להדגיש כי כבר בשנת 1952 ראה המחוקק את התועלת הכלכלית שבהקצאה באמצעות מכרז ונתן לשר את הסמכות להקצות חזקה על פי תחרות (סעיף 28 לחוק).³⁸ סעיף 17 (א) לחוק הנפט קובע כי שטח רישיון לא יעלה על 400 אלף דונם. סעיף 27(א) לחוק הנפט קובע כי שטח חזקה לא יעלה על 250 אלף דונם. משמע, בעת המעבר מרישיון לחזקה יש להשיב למדינה שטח של 150 אלף דונם, ורואים את המדינה כבעלת חזקה בשטח זה (סעיף 26 לחוק הנפט). לפיכך, המדינה רשאית להעביר לאחר את זכויותיה בתנאים שתמצא לנכון (סעיף 26 לחוק הנפט), לרבות בתחרות.

בחינת דברי המחוקק באשר לקיום הליך מכרז ותחרות אינם מותירים מקום לספקות: תכלית חוק הנפט היתה לאפשר תחרות, ומטרת התחרות היתה לאפשר לאוצר המדינה ליהנות מתנאים טובים יותר והכנסה גבוהה יותר. בהתייחסו לעניין החזרת שטח של 150 אלף דונם למדינה (בעת המעבר מרישיון לחזקה), נאמר כך על-ידי שר האוצר והפיתוח, מר לוי אשכול, אשר הציג את החוק במליאת הכנסת בדיוני הקריאה הראשונה: "הזכרתי גם דבר שיש לו ערך כספי למדינה: שהחלק המוחזר למדינה מ-400 אלף הדונם נמסר בתנאים לגמרי אחרים, ונהוגה שיטת מכרז".³⁹

בדומה, חברי ועדת המשנה לחוק הנפט הבהירו במפורש כי בעת שמתקיימת תחרות המדינה מרוויחה "בונוס" בדמות תשלום חד פעמי מידי נותן ההצעה.⁴⁰ מר קיטרון, אשר היה אחד ממנסחי חוק הנפט, הסביר את הרציונל שבהעמדת שטח קרקע לתחרות: "בשטח מסוים נתגלה נפט על-ידי בעל הרשיון, על-יד שטח זה יש שטח נוסף, אולם אין עליו עדיין כל בקשה [...] על-ידי עצם העובדה שבשטח הגובל נתגלה נפט, נתגלו הסיכויים לגלות נפט בשטח הגובל. לכן במקום לנקוט בדרך הרגילה של מתן רשיון, יוצאים מהנחה שבשטח יש נפט, ונותנים את השטח בתחרות".⁴¹ לדברי מר ספיר בדיוני ועדת המשנה לחוק הנפט "תחרות זה יתרון לממשלה ולאוצר שיוכלו לקבל תנאים יותר טובים...".⁴²

(program), אשר לפיה מתחייב המציע לקחת על עצמו מחויבויות מוגדרות לחיפוש בתקופת זמן מוגדרת; תמלוגים, חלוקת רווחים (Profit share) המציעה תשלום גבוהה יותר מרווחים עתידיים וכו'. לפירוט על רכיבים אלה ראו דו"ח הבנק העולמי, עמ' 17-20.³⁵ ראו סעיף 28 לחוק הנפט וסימן ב' סעיפים 23-32 לתקנות הנפט. וכן ראו סעיף 11ב לתקנות הנפט לעניין החלת מנגנון התחרות גם על הקצאת רישיונות.

³⁶ דו"ח הבנק העולמי, עמ' 41.

³⁷ דו"ח הבנק העולמי, עמ' 45-46.

³⁸ האפשרות של רישיון על פי תחרות לפי סעיף 15א נדונה בחלק הקודם.

³⁹ ד"כ התשי"ב (1.7.52) עמ' 2500.

⁴⁰ דברי מר קוזלוב בעמ' 5 לפרוטוקול ישיבה מס' 3 של ועדת משנה לחוק הנפט, הכנסת ה-1 (29.7.52).

⁴¹ שם, עמ' 4.

⁴² שם.

אולם מלים לחוק ומציאות לחוד. **סעיפי החוק הקובעים במפורש החזר שטחי רישיון ועריכת תחרות נותרו כאות מתה בספר החוקים ולא באו לידי ביטוי במסגרת יישום מדיניות ההקצאה.** כאמור, מעיון ברשומות שפורסמו בהקשר לחוק משנות ה-50 ועד ימינו, לא נמצא ולו מקרה אחד ובו הוצע שטח לתחרות.

לדעתנו, המקרים של רישיונות "מתן" ו- מיכל" ממחישים את גודל ההחמצה: המדובר בשטחי רישיונות בהן התגלו מצבורי נפט, ובכל מקרה הם נחשבים לאטרקטיביים בקרב היזמים. רישיונות אלו הומרו לשטחי החזקה "תמר" ו- "דלית" (בהתאמה) ומבלי שבשלב ההמרה המדינה קיבלה לידיה ולו דונם אחד משטח הרישיון שהנו מעל ל- 250,000 דונם. לא ברור מה קרה עם השטח העודף. לדעתנו, אם וככל שקיים שטח כזה, הרי שלו חזר למדינה ניתן היה להציע אותו ליזמים שונים בהליך מכרז או תחרות פומבית ולמקסם את משאב הציבור בשלב ההקצאה- דווקא לנוכח האטרקטיביות המוכחת של שטחי חיפוש והפקה אלה.

5. לסיכום

למרבה הצער, ככל הנראה לא נערך במדינת ישראל בחצי המאה האחרונה הליך מעמיק לקביעת מטרות משק הגז – ואם נערך, הוא נערך באופן פנימי בלבד וללא הפומביות הנדרשת והמחויבת; ובכל מקרה, הוא לא נשא פרי. כנגזר מכך, אופן הקצאת זכויות הנפט כיום רחוק מלהניח את הדעת ואינו ממקסם את תועלת המשאב. ביקשנו להתמקד בנייר עמדה זה במספר סיבות עיקריות למצב דברים מצער זה. כך, הדגשנו, את העובדה שמדיניות הקצאת הזכויות מתבססת על מנגנון לא יעיל מבחינה חברתית-כלכלית, בעוד שאפילו במבנה החוקי הקיים ניתן ואפשר ליישם מדיניות אחרת, כלכלית, כדאית, נהוגה ונפוצה; עוד הדגשנו, שמדיניות ההקצאה הנוכחית למעשה אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד של המשפט הציבורי בישראל.

עמדתנו היא, כי לעת הזו ובעידן הנוכחי, המדיניות הרצויה ביותר להקצאת זכויות הנפט היא מדיניות המכרז והתחרות, שנקבעה בחוק הנפט ובתקנותיו. מדיניות זו, העומדת ביסוד חוק הנפט ותקנותיו, היתה רצויה ונכונה עוד קודם לכן; היא בוודאי נדרשת היום. אנו משוכנעים, כי מעבר למשטר של תחרות כלכלית פתוחה במסגרת של מכרזים ונטישת שיטת "הפנקסנות" הבלתי-שקופה יהיה כדי להשיא את התשואה בגין עצם הקצאת הזכויות בנפט – והכול, לטובת קופת המדינה ולטובת הציבור.

לרשותכם בברכה,

נדיה מוגילבסקי, עו"ד

יואב הריס, עו"ד

פירוט שטחי הרישיונות (בדונמים) של "אבנר", "דלק", ו-"נובל", בתחשיב על פי חלק יחסי ברישיון.



