

20 יולי 2015
ד' אב תשע"ה

מוגש למשרד התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים

התייחסות למתווה להסדרת משק הגז הטבעי – לסוגיית ייצוא הגז

מוגש על-ידי מוקד מחקר יישומי למשאבי סביבה ימית, הפקולטה למשפטים,
אוניברסיטת חיפה¹

עו"ד נדיה צימרמן
ד"ר יאיר שגיא

פתח דבר

במענה לפנייה לקבלת התייחסות הציבור מיום 30 ביוני 2015, מתכבד המוקד למחקר יישומי למשאבי סביבה ימית בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה להגיש את התייחסותו למתווה להסדרת משק הגז הטבעי.

בטרם נתייחס לגופם של סעיפי המתווה, נאמר בפתח הדברים כי לעמדתנו ההליך שבו גובש מתווה הגז הטבעי מעורר קשיים נכבדים. אין חולק ש המתווה גובש במסגרת של משא ומתן חשאי בין הממשלה לחברות הנפט, הרחק מעיני הציבור ומביקורת של הכנסת. כעולה מפרוטוקולי הדיונים שפורסמו לעיון הציבור לאחר מעשה (להלן – הפרוטוקולים), חברות הנפט הן שקבעו את מסגרת הדיון במתווה ובסופו של דבר הן שהכתיבו, לא אחת, את תוכנו של המתווה. נציגי חברות הנפט אף הצהירו בריש גלי כי הם אינם מוכנים לשום שינוי במתווה.² לפיכך, יש טעם לפגם בהבאת המתווה להתייחסות הציבור לאחר "גמר המלאכה", כלומר, בעת שמעטים הסיכויים להשפיע על תוכנו.

בהקשר זה די להיזכר בהיסטוריה המרה של ממשלת ישראל במשאה ומתנה עם חברות הנפט הבינלאומיות ("המייג'ורס") בימי בראשית של המדינה. היסטוריה זו היא שהניעה את הממשלה החדשה לחוקק חוק נפט חדש בסמוך לקום המדינה. כבר אז האמינו קובעי המדיניות בארץ כי יש בקביעות המפורטות בחוק הנפט כדי לכבול את ידי הממשלה במגעה עם חברות הנפט. בהקשרו של שוק הנפט עתיר הממון, היה בכבילה זו כדי לסייע לממשלה בעמידתה מול חברות אנרגיה כוחניות ורבות עוצמה. במקביל היה בו כדי למנוע מקרים של משא ומתן המתנהל בחוסר

¹ המוקד למחקר יישומי למשאבי סביבה ימית הינו פרי שיתוף פעולה בין ביה"ס למדעי הים 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.

² ראו הדי כהן "דלק ונובל אנרג'י: "לא מוכנים לשום שינוי במתווה הגז" גלובס (2.7.2015) תנאים, אז לא יהיה מתווה ולא יהיה פיתוח לווייתן" כלכליסט (2.7.2015) <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001049660>; ליאור גוטמן "ביני זומר: 'אם חושבים להחמיר http://www.calcalist.co.il/articles/0,7340,L-3663424,00.html

שקיפות, בחדרי חדרים.³ בדיוק כיוון שהסדרי החוק נקבעו מראש והם לא היוו אך אישור שבדיעבד, מצידה של הכנסת, להסכם שפרטיו נקבעו קודם לכן במשא-ומתן בין החברות לבין הממשלה – אין נדרש אישור פרטני של הכנסת לשם מתן זיכיון נפט מכוח הוראות חוק הנפט.⁴

לבסוף נעיר, כי לאור פרק הזמן הקצר אשר הוקצב להצגת הערות הציבור למתווה, נבצר מאיתנו להתייחס במסגרת דן לשלל הסוגיות העולות הימנו. לפיכך, בחרנו להתמקד בעמודים הבאים בסוגיה מרכזית, היא סוגיית ייצוא הגז. אנו מחוייבים להדגיש שוב, כי לשיטתנו המתווה מעורר קשיים נוספים אך אין באפשרותנו לדון בהם בסד המקום והזמן בו אנו נתונים.

משאמרנו זאת, אנו מבקשים להעיר במסגרת נייר עמדה זה מספר הערות עקרוניות בסוגיית הייצוא, אשר לטעמנו ראוי לשקול אותן ולהטמיען במסגרת המתווה. והכול כפי שיפורט להלן.

סוגיית הייצוא והבטחת צרכי המשק

א. מבוא – תיקון החלטת ממשלה 442 ללא כל תשתית עובדתית הולמת וקיבוע התיקון לעשור

לפני כשנתיים החליטה ממשלת ישראל, בהחלטה 442, לאמץ את "עיקרי המלצות הוועדה לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל".⁵ ועדת צמח, שהיתה ועדה בינמשרדית אשר מונתה ביום 2.10.2011, הגישה את המלצותיה כעבור שנה (ביום 2.9.2012), לאחר עבודה מאומצת ודיונים רבים. חלקן המרכזי של המלצות התייחס לסוגיית שמירת עתודות גז טבעי לאספקת התצרוכת המקומית בישראל. בעניין זה הציעה הוועדה מכלול הוראות לעניין ההיקף הכולל של העתודות שיש לשמור לטובת המשק הישראלי. בתוך כך הציעה הוועדה מה יהיו מכסת הייצוא, השיעורים הדיפרנציאליים שהשדות השונים יחויבו לספק למשק, המנגנון לקבלת רישיון ייצוא את המנגנון לביצוע עסקאות חלף (סחר במכסות הייצוא), ועוד. וכפי שקבעה הוועדה: **"המלצות הוועדה נבנו כמכלול המלצות משלימות שרק יחד יוצרות את המדיניות האופטימאלית הרצויה, כאשר שינוי מהותי של אחת המלצות דורש ביצוע התאמות בהמלצות האחרות על מנת לשמור על האיזון הנדרש".**⁶

הוועדה קבעה עוד כי היקף הגז הטבעי שיש להבטיח לצורכי המשק "יעודכן שוב כעבור 5 שנים מיום אישור המלצות וייקבע על בסיס מתודולוגיה דומה לזו ששימשה את הוועדה, קרי באמצעות הגדרת מספר תרחישי ביקושים לגז טבעי במשק הישראלי לפרק זמן של 25 שנים ומציאת נקודת איזון ביניהם. משרד האנרגיה והמים יפרסם את תרחישי הביקושים שייקבעו לעניין זה ואת צורכי המשק המגזרים מכך".⁷

³ על כך הרחבנו בעבר. ראו נדיה צימרמן ויאיר שגיא "לא זה הדרך: למקורותיו של סעיף 33 לחוק הנפט" (עתיד להתפרסם בעיוני משפט ל"ח)

⁴ סעיף 81(ב) לחוק הנפט פוטר את מתן שטר החזקה מחובת אישור הכנסת הקבועה בחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951. זאת לאור העובדה כי – כפי שהוסבר בדיוני חקיקת החוק בכנסת – "כל תנאי הזכיון מוגדרים בחוק". ראו דיוני ועדת משנה לחוק הנפט: פרוטוקול ישיבה מס' 2 של ועדת המשנה לחוק הנפט, הכנסת ה-2, 3 (28.7.1952), ופרוטוקול ישיבה מס' 8 של ועדת המשנה לחוק הנפט, הכנסת ה-2, 4-5 (12.8.1952).

⁵ החלטה 442 של הממשלה ה-33 "אימוץ עיקרי המלצות הוועדה לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל (דו"ח ועדת צמח)" (23.6.2013) (להלן: החלטת הממשלה). ראו המלצות הוועדה הבינמשרדית לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל (12.9.2012) (להלן: דוח ועדת צמח).

⁶ עמ' 10 לדוח ועדת צמח. הדגשה במקור.

⁷ עמ' 15 לדוח ועדת צמח. כך גם קובע ס' 1.ט להחלטת הממשלה: היקף הגז הטבעי שיש להבטיח לצורכי המשק "יבחן בידי הממשלה בתום חמש שנים ממועד אישורה לצורך ערכית שינויים, ככל שיידרשו, לגבי המדיניות ביחס

קביעותיה של ועדת צמח אינן צריכות להפגיע. כלל ידוע במנהל ציבורי הוא כי בבואה של המדינה להפעיל שיקול דעת ביחס לסמכות מסמכיותיה, עליה לבסס את החלטתה על תשתית עובדתית הולמת. לא פעם פסל בית המשפט החלטות של הרשות, אשר לא היו מבוססות מבחינה עובדתית.⁸ כך, כמובן, גם בעניינו של מתווה הגז. לאמור, **הבטחת צרכי המשק והחלטה על ההקצאה האופטימלית של משאב הגז הטבעי חייבת להתבסס על תשתית עובדתית המתייחסת בראש ובראשונה לפוטנציאל ההיצע והביקוש של הגז הטבעי במשק.**

למרבה הצער, נראה כי עורכי המתווה לא עמדו בחובה בסיסית זו. המתווה מציע לערוך שינויים מהותיים בהחלטה 442, זאת מבלי שנערכה בחינה מעמיקה של שאלת היסוד, האם נשמר האיזון הראוי בהסדר הכולל שנקבע בוועדת צמח? מקריאת הפרוטוקולים נראה כי לא נערך דיון סדורלעיון בתרחישי הביקוש וההיצע במשק. כפי שנדגים בהמשך, רוב השינויים נעשו במסגרת "מקצה השיפורים" של חברות הנפט להחלטה 442 מבלי שנערך דיון כלשהו על ההשלכות של תיקונים אלה על הבטחת צרכי המשק.

חמור מכך, פרק ז ("קיום סביבה רגולטורית יציבה") למתווה (בסעיפים 5.ג.6+ לו) מקבע את החלטה 442 (כולל השינויים המוצעים במתווה) למשך 10 שנים, ולמעשה סותם את הגולל על האפשרות להבטיח את צרכי המשק בהתאם לנסיבות המשתנות!⁹

ב. סעיף 1.1.2.א למתווה – העדר מנגנון אכיפה להבטחת צרכי המשק

אין מחלוקת, כי תכליתה המוצהרת של החלטת הממשלה מס' 442 היתה להבטיח בטחון אנרגטי למשק המקומי, תוך שמירה על ודאות המשקיעים ועידוד חיפוש והפקה של גז בישראל. לראיה, החלטת הממשלה מושתתת על הרצון "להבטיח את צורכי האנרגיה של המשק המקומי הישראלי, ובכלל זה, לקבוע כי יש להבטיח לטובת המשק המקומי, כמות של BCM 540 גז טבעי אשר תאפשר אספקה מלאה של ביקושי הגז הטבעי של המשק לכ-29 שנים."¹⁰

חלק זה יתמקד בכשל אקוטי שנלווה להחלטת הממשלה מראשיתה ואשר הוחרף פי כמה בעקבות התיקון המוצע במתווה: **החלטה 442 והמתווה אינם קובעים מנגנון אכיפה אפקטיבי להבטחת צרכי המשק המוגדרים על ידם.** לעמדתנו, העדר מנגנון זה חושף את המדינה לסיכון, כי לא תיוותרנה במאגרי הגז כמויות הגז הנדרשות לה ביום שלאחר שבעלי החזקה ייצאו את כמויות הגז בהתאם למתווה. מקורו של סיכון זה הוא בעובדה שלעולם אין ודאות מלאה ביחס לכמויות הגז הריאליות הקיימות במאגר מסוים – עד לריקונו המוחלט.¹¹

לתגליות שיוכרו ע"י הממונה לאחר חמש שנים ממועד אישור החלטה, בהתאם לצרכי המשק המקומי ובהתחשב בהיצע הגז הטבעי."

⁸ לדיון בכלל זה של המשפט המינהלי ובפסקי דין רלוונטיים, ראו, למשל, בספרה של דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א 440-439 (2010).

⁹ כאן המקום לציין כי לעמדתנו ספק רק אם פרק ז למתווה יכול לעמוד במבחן החוקתיות.

¹⁰ סעיף 1.א. להחלטת הממשלה.

¹¹ לראייה – כמויות הגז, אשר ניתן היה להפיק ממאגר שבידי שותפות ים-תטיס, היו נמוכות מהתחזיות, דבר שגרם לעליה בהוצאות האנרגיה של החברות שנסמכו עליו. ראו רון שטיינבלט "ביים-תטיס יורד הלחץ – וחברות התעשייה בישראל נפגעות" **גלובס** 29.1.2012, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000719682. כן ראו את התחזית לפיה עתודות הגז הטבעי במאגר לווייתן נמוכות באופן משמעותי מהערכות עליהן התבססו ועדת צמח והחלטת הממשלה: אבי בר-אלי "הערכות: כמות הגז במאגר לווייתן נמוכה מזו שדיווחו נובל אנרגי" **דה-מרקר** 6.4.2014. www.themarket.com/dynamo/1.2289055. כך גם אמר סגן יו"ר המועצה הלאומית לכלכלה, מוריס דורפמן, בדיון

יושם אל לב, כי גם החלטת הממשלה 442 נדרשת במפורש למושגים של הסתברות ביחס לעתודות הגז הטבעי שישמרו לטובת המשק במאגרים השונים. בהחלטה מוגדרת "כמות הגז הטבעי, כ"כמות לפי קטגוריה 2P של מערכת לניהול משאבי פטרוליום PRMS". במילים אחרות, הכמות של BCM 540 אותה ביקשה להבטיח החלטת הממשלה אינה כמות אבסולוטית. למעשה, החלטת הממשלה נסובה סביב **אומדן** לפיו קיימת הסתברות של לפחות 50% כי בסופו של דבר יופקו בפועל, למצער, BCM 540.¹²

אולם המתווה אינו מסתפק בהסתברות זו ומוסיף להגדרה של "כמות הגז הטבעי" **קטגוריה חדשה של "2C"**. להבדיל מקטגוריית P (רזרבות) אשר מייצגת פרויקטים בשלבי פיתוח מתקדמים וברמת ודאות גבוהה להפקה, הרי שקטגוריה C (משאבים מותנים) מייצגת פרויקטים אשר עדיין אינם בשלים לפיתוח מסחרי ואשר הפקתם מותנית בתנאים כלכליים, טכנולוגיים וסביבתיים שונים. כך, למשל, בקטגוריה C עסקינן בפרויקטים שעבורם עדיין אין שוק, או פרויקטים שהפקתם המסחרית מותנית בטכנולוגיה שנמצאת בשלבי פיתוח. במילים אחרות, מדובר בפרויקטים אשר אופק הפיתוח שלהם ארוך יותר ואינו ודאי. מאגרים אלה יבשילו להפקה בזמן שנדרש לעבור מ C ל-P.¹³ **תוספת זו למעשה מעקרת מתוכן את החובה להבטחת צרכי המשק הקבועה בהחלטה 442, שכן בעקבותיה ניתן יהיה להסתמך על כמויות גז במאגרים מותנים בעת ההחלטה על הייצוא. משמע, הייצוא יתבצע מתוך רזרבות הבשלות להפקה, מתוך תקווה כי המאגרים המותנים הם אלה שימלאו את צרכי המשק.**

יתרה מכך, לאור העובדה כי אין בהחלטת הממשלה כל הבטחה לרכישה של הכמות הנדרשת לצרכי המשק, הרי שאין לצפות כי המשקיעים יחשפו עצמם לסיכון כי בעתיד המשק הישראלי כלל לא יזדקק לכמות הנשמרת בעבורו (למשל, במקרה של פיתוח טכנולוגיות חדשות לייצור אנרגיה מתחדשת שתהווה תחליף לגז הטבעי, או במקרה שבו יבוא הגז הטבעי יהיה זול מרכישתו בארץ). במצב דברים זה, יש לצפות כי המשקיעים ישאפו להיכנס לחוזים ארוכי-טווח וודאיים באשר למכירת הגז (ובכלל זה יצואו).

לפיכך, העדר המנגנון להבטחת קיומן של עתודות להבטחת צרכי ישראל משליט חוסר ודאות ענפית – לה חשופים, בין השאר, המדינה וחברות האנרגיה – ביחס לכמויות הגז שיועמדו בפועל בעתיד לרשות המשק הישראלי. הנזק מעדר מנגנון כזה הוא עצום. בעטיו עלולה מדינת ישראל לגלות כי הגז המצוי הלכה למעשה באדמתה אינו מספק את תצרוכת האנרגיה של המשק, לאחר שליטת הגז שהותרה ליצוא כבר נמסרה לידיים זרות. למעשה, החלטת הממשלה מקיימת את העיקרון של "ייצוא תחילה," מבלי שיש בידיה להבטיח כי הגז שיוותר בישראל אכן ייתן מענה לצרכי המשק הישראלי בעתיד, בהתאם להחלטתה.

בנושא הסדרת משק הגז שנערך היום בוועדת הכלכלה בכנסת ביום 6.7.15 בהתייחסו להיקף הגז הטבעי במאגר תמר "הגז ברמה תיאורטית הוא BCM 300 כי כמו ים תטיס המאגר יכול לקרוס".

¹² ראו את הגדרות מערכת PRMS

http://www.spe.org/industry/docs/Petroleum_Resources_Management_System_2007.pdf וכן הנחיות

http://www.spe.org/industry/docs/PRMS_Guidelines_Nov2011.pdf

¹³ מעניין לציין כי כהתאם לפרוטוקולים, חברות הנפט הן שהציעו להוסיף את התוספת של 2C. ראו עמ' 44 לפרוטוקול המתווה.

הכשל הטבוע במחדל שבאי קביעת מנגנון אכיפה כאמור מתגלה במלוא עוצמתו בהוראות שטר החזקה במאגר לווייתן. סעיף 8.6 לשטר החזקה קובע:

8.6 בלי לגרוע מהאמור לעיל, במצב של מחסור של גז בישראל, אם לבעל החזקה יש באותה עת יכולת אספקה שאינה כפופה להתחייבות מכירה על פי חוזה בר תוקף, ייתן בעל החזקה עדיפות לצרכי המשק המקומי ביחס ליכולת אספקה זו; כמות שתסופק כאמור למשק המקומי תיחשב כחלק מהכמות המיועדת למשק המקומי לפי החלטת ממשלה בעניין הייצוא, ולא תגרע מהכמות המותרת ליצוא לפי אישור הייצוא ככל שיינתן.

הסעיף קובע, כי הכמות שתסופק ב"עדיפות לצרכי המשק המקומי" במצב של **מחסור** "תיחשב כחלק מהכמות המיועדת למשק המקומי לפי החלטת ממשלה." אך בהתאם להחלטת הממשלה ממילא צריכה להינתן עדיפות לצרכי המשק המקומי בהיקף הקבוע בהחלטה (BCM 540), זאת בלי קשר לשאלת קיומו של מחסור אנרגטי בארץ. משמע, לפי החלטת הממשלה כמות זו נדרשת להתנהלות תקינה של המשק. לפיכך, מתעוררת השאלה: מה אם כן בא הסעיף להוסיף? כפי שראינו, הסעיף אינו קובע כי הוא מתייחס למצב של מחסור, כלומר למקרה בו נדרשת למשק כמות גז טבעי העולה על הקבוע בהחלטת הממשלה. אם כך, מהו אותו "מחסור של גז בישראל" בו דן הסעיף? נראה כי המחסור אליו מכוון הסעיף הוא למצב שבו בפועל יוותרו במאגרים כמויות הפחותות מהאמור בהחלטת הממשלה.

יוצא, כי הסעיף קובע למעשה כי **גם במצב של מחסור של גז בישראל** "ייתן בעל החזקה עדיפות לצרכי המשק המקומי" רק "אם לבעל החזקה יש באותה עת יכולת אספקה שאינה כפופה להתחייבות מכירה על-פי חוזה בר תוקף." והסעיף מוסיף וקובע, כי בכל מקרה הכמות שתסופק "לא תגרע מהכמות המותרת ליצוא לפי אישור הייצוא." משמעות הדבר כי אף במצב שבו עתודות הגז יתבררו כקטנות מהצפוי, **עדיין תינתן עדיפות להתחייבויות הייצוא**. מסקנה זו סותרת כמובן את האמור בהחלטת הממשלה האמורה, לפיה יש לתת עדיפות לצרכי המשק בכמות המסוימת הנקובה בה. וכך, במקום שהוראות שטר החזקה יקבעו מנגנון להבטחת כמות זו לצרכי המשק הישראלי, היא נותנת עדיפות לייצוא.

נראה כי גם המדינה הגיעה להכרה כי אכן נדרש מנגנון כלשהו להבטחת צרכי המשק. על הכרה זו אנו למדים מדברי היועצת המשפטית של משרד האנרגיה במסגרת דיון שהתקיים ביום 27.4.2014 בוועדת הכלכלה של הכנסת בנושא התנהלות הממשלה בנושא הגז הטבעי.¹⁴ במסגרת דיון זה עלתה שאלת מהותו של סעיף 8.6 הנ"ל לשטר החזקה. בהקשר זה הוצגה לנציגי משרד האנרגיה השאלה איזה אינטרס גובר במקרה של מחסור בגז – האינטרס של מדינת ישראל או של חברות הגז?¹⁵ על כך ענתה היועצת המשפטית של משרד האנרגיה, הגברת דרורה ליפשיץ, כי "האינטרס של מדינת ישראל גובר בצורה חד משמעית." על מנת להבהיר תשובתה זו הפנתה היועצת המשפטית לסעיף 8.8 לאותו שטר החזקה, כאשר לדבריה דווקא "זה הסעיף של העדפה מקומית

¹⁴ פרוטוקול ישיבה מס' 254 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-19, 27-30 (2014.4.27) (להלן: פרוטוקול ועדת הכלכלה).
¹⁵ ראו דבריו של נועם סגל ודבריה של ח"כ שלי יחימוביץ: שם, בעמ' 27-28.

ותצרוכת מקומית.¹⁶ דבריה אלה של היועצת המשפטית נענו בקריאת הביניים הבאה: "למעט חוזי ייצוא שנחתמו." לכך השיבה הגברת ליפשיץ באופן חד משמעי "לא, לא למעט," ובהמשך הסבירה כך את משמעותו של הסעיף:

סעיף 8 כולו מסביר את ההוראות של עדיפות מקומית, מכירה לתצרוכת מקומית ומכירה לייצוא. יש לו שלבים. סעיף 1¹⁷ מדבר על אימוץ המלצות הממשלה, שאימצה את מסקנות ועדת צמח. סעיפים נוספים מפרטים מעבר לזה ואומרים מה בעל החזקה צריך לעשות בלי הוראות נוספות של השר. זה סעיף 8.5 ו-8.6 וסעיפים נוספים. על אף האמור – יגיד כל משפטן שיושב פה בחדר שקורא את הסעיפים אחד אחרי השני. את זה בעל החזקה צריך לעשות בלי הוראות נוספות.

כאשר השר ירצה לתת לו הוראות נוספות, לפי סמכותו בסעיף 33 [לחוק הנפט – נ.צ./י.ש.], זה בנוסף לכל מה שהוא צריך לעשות, לרבות פגיעה בחוזים קיימים. זאת התשובה.¹⁸

הסבר זה מדבר בעד עצמו – המדינה מכירה בכך כי, כפי שטענו לעיל, המנגנון הקבוע בסעיף 8.6 אינו מבטיח את צרכי המשק באופן מלא כי אם נותן עדיפות לייצוא; לאור זאת, המדינה מכירה בכך שעליה לכוון מנגנון אשר יבטיח שצרכי המשק יסופקו בעתיד. המנגנון אותו בוחרת המדינה לאמץ, בטענה כי סמכות זו קנויה לה מכוח סעיף 33 לחוק הנפט, היא רכישה בדיעבד של הגז הטבעי, כלומר באמצעות הפרה של חוזי הייצוא.

פרשנות זו של הממשלה פותחת פתח למחלוקת חדשה, אשר לאור הערך הכלכלי הטמון בה, יש להניח כי בבוא העת היא תגיע לפתחו של הרגולטור ותדרוש את הכרעתו – **ולכן נראה כי ראוי היה להסדיר סוגיה זו במסגרת המתווה הנוכחי.**

יש לציין בהקשר זה את הדיון שנערך בבג"ץ לאחרונה בעניינו של שטר החזקה בשדה לויתן.¹⁹ הגם שדיון זה נסתיים בדחיית העתירה דשם, המדינה הודתה במסגרתו כי קיימות מחלוקות בינה לבין חברות הגז ביחס לסמכות המדינה בעניין יצוא הגז.²⁰ מחלוקת זו מצאה ביטוי ברור בעמדות שהוצגו בפני בית המשפט באותה הזדמנות: בעוד שתגובת המדינה לעתירה דשם הבהירה רק במשתמע מהי עמדתה ביחס לפרשנותו של סעיף 8.8 לשטר החזקה, זאת בלי להתייחס לשאלת הפיצויים²¹ (על אף שהעותרים העלו נקודה זו באופן מפורש),²² עמדת החברות לעניין סמכותה של המדינה לפגוע בחוזי ייצוא ולעניין הפיצויים היתה ברורה ונחרצת:²³

¹⁶ ס' 8.8 קובע "אין באמור בסעיף זה כדי לגרוע מסמכותו של השר לפי סעיף 33 לחוק." למעשה, סעיף 8.2 לשטר החזקה עוסק בכך.

¹⁸ עמ' 29 לפרוטוקול ועדת הכלכלה. יש לציין כי הממונה על ענייני הנפט, מר אלכסנדר וורשבסקי, אישר כי פרשנות זו של היועצת המשפטית מקובלת עליו. ראו שם, בעמ' 30.

¹⁹ בג"ץ 3397/14 העמותה לכלכלה בת קיימא נ' משרד התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים (פורסם בנבו, 8.12.2014) (להלן: פרשת העמותה לכלכלה בת קיימא). בהמלצת בית המשפט, העותרת חזרה בה מעתירתה והעתירה נדחתה ביום 8.12.2014.

²⁰ ראו עמ' 3-4 לפרוטוקול הדיון מיום 8.12.2014 בפרשת העמותה לכלכלה בת קיימא.

²¹ בפרשת העמותה לכלכלה בת קיימא המדינה תלתה את יהבה בסעיף 8.8 לשטר החזקה, בטענה כי זהו הסעיף המבטיח את צרכי המשק המקומי. בהקשר זה טענה המדינה בס' 51 לתגובתה (ההדגשות במקור), כי "...דין טענות העותרת להידחות לאור לשונו הברורה של סעיף 8.8 לשטר החזקה, הקובע את שהעותרת מתעלמת הימנו: 'אין

... ההתקשרות בחוזה ייצוא נדאיים הינה הכרחית לשם השגת המימון הנדרש לפיתוח מאגר לווייתן. אם ניתן יהיה לפתוח את חוזה הייצוא ולסכלם, ולא תהיה וודאות באשר לכיבוד אותם חוזים, אף גורם חוץ לא יתקשר בהסכם לרכישת גז טבעי מישראל, ולא ניתן יהיה לגייס את המימון הנדרש לפיתוח מאגר לווייתן...

טענה זו של העותרת לפיה על-אף החלטת הממשלה בדבר כמות הגז לייצוא, יכול השר לשנות החלטה זו ולהורות על הגדלת מכסת הגז למשק המקומי,²⁴ וזאת בלא להביא בחשבון את הסתמכות המשיבות וללא כל פיצוי, עומדת בסתירה להלכה הנקוטה בעניין שינוי החלטות מינהליות...

ודוק: אינטרס ההסתמכות של המשיבות הינו חזק במיוחד ובעל משקל רב, והוא נובע בין היתר, מהיקף ההשקעה הכספית הגדול של המשיבות, הקשור בטבורו, כמוסבר, לצורך בהתקשרות בחוזה ייצוא בני-תוקף, שהצדדים להם יוכלו לדעת בבטחה כי יכובדו ולא יופרו...

לאור דחיית העתירה, כאמור, באותה פרשת **העמותה לכלכלה בת קיימא**, נותרה שאלה זו שאלה פתוחה, אשר יש לצפות כי תדרוש את הכרעתו של הרגולטור בעתיד הנראה לעין. **תגובתן זו של החברות מלמדת על חוסר הבהירות שיצרה פרשנותה החדשה של המדינה. המתווה, ובכך העיקר, אינו נותן מענה לעניין חשוב זה.**

ג. ס' 1.ד.2. ס"ק ה ו-ז למתווה – הטבות נוספות לתמר והפרת האיזון שנקבע בהחלטה 442

הסעיפים שבנדון נועדו לתקן סעיפים 10.נ.1 ו-2 להחלטה 442. כאן המקום להזכיר כי סעיפים אלה להחלטה כבר תכללו במסגרתם את האינטרסים השונים הרלוונטיים למאגר תמר והגיעו לאיזון הראוי ביניהם. כך, סעיף 10.נ.1 להחלטה הוא למעשה איזון בין הצורך לשמור על מאגר תמר כמאגר אסטרטגי לצרכי המשק (לאור העובדה כי המאגר כבר מימן באמצעות החוזים שחתם את פיתוחו) לבין הצורך שלא להפלותו ביחס למאגרים אחרים בהם ניתן ייצוא – לפיכך נקבע כי בפועל לא יותר יצוא לתמר בטרם יובטחו ה- BCM 540 לצרכי המשק. גם הסוגיה הגיאוגרפית-פוליטית נבחנה במסגרת זו ונקבע כי יותר לתמר לייצא BCM 20 לאור הצרכים הגיאוגרפית-פוליטיים.

הנה סעיף 1.ד.2 ה. למתווה מבטל באבחה אחת את האיזון שנוצר ביחס לתמר ולמעשה מאפשר ייצוא מידי מתמר- זאת ללא דיון סדור בשאלה האם השתנו הנסיבות מאז מתן החלטה 442, אשר דורשות שינוי שכזה. יתרה מכך, כעולה מהפרוטוקול, נציגי דלק הסבירו את ההכרח בהגדלת

באמור בסעיף זה כדי לגרוע מסמכותו של השר לפי סעיף 33 לחוק. הוראה זו, **לבדה**, משמיטה את הקרקע מתחת לכל טענות העותרת בעניינו של סעיף 8.6 בשטרי החזקה". כאמור, אנו למדים על פרשנות של המדינה גם מפרוטוקול ועדת הכלכלה, ראו לעיל טקסט ליד ה"ש 14.

²² ראו העתירה בפרשת **העמותה לכלכלה בת קיימא**, למשל בפס' 138.

²³ ס' 46-51 לתגובת המשיבות בפרשת **העמותה לכלכלה בת קיימא** (ההדגשה במקור).

²⁴ אין מדובר רק על מצב של הגדלת המכסה, שכן ייתכן שסמכות זו תידרש גם במקרה שבו יהיה צורך להבטיח את המכסה שנקבעה בהחלטת הממשלה.

הכמות המותרת לייצוא טרם החיבור ללוויתן כצורך לכיסוי העלות להרחבת תמר.²⁵ אולם, בד בבד, הסתייגו החברות מקביעת לוחות זמנים להרחבת תמר.²⁶ וכפי שעולה בבירור מסעיף 2.ב.2 למתווה (לוחות הזמנים לפיתוח שדה "לוויתן") אין התחייבות אופרטיבית ללוחות זמנים ביחס להרחבת שדה תמר מלבד התחייבות כללית לפעול "באופן מידי להמשך ביצוע ההשקעות והפעולות הנדרשות" להרחבת שדה תמר. והרי אם הגדלת הייצוא ניתנת להם לצורך הרחבת המאגר מדוע לא לקבוע לוחות זמני מוגדרים בעניין זה? מעבר לכך כעולה מהמזגת אותה הציגה חברת דלק עצמה ביום 20.1.2015 (שקף 16), הרי שהרחבת שדה תמר נדרשת ממילא מכוח החוזים הקיימים כיום במשק, מדוע אם כן מתנה זו את הרחבת השדה בהגדלת הייצוא?

זאת ועוד, ס' 1.ד.2.ה קובע כי כמויות הגז הטבעי שהאופציה לגביהן לא מומשה יראו אותה "כחלק מכמות הגז הטבעי שלגביה בעלי החזקה טרם התחייבו לשוק המקומי". משמעה של קביעה זו כי היקף הגז הטבעי הנשמר לצרכי המשק פוחת ומתוסף לייצוא – קביעה זו מצביעה שוב על כך כי בפועל לא ניתן להבטיח את ה-BCM 540 הקבועים בהחלטת הממשלה, אשר בין היתר התבססו גם על כמות הגז הנשמרת לצרכי המשק בתמר.

בדומה גם סעיף 2 להחלטה 442 יצר איזון ביחס לשדה תמר – הסעיף מבטיח מתן רישיון אחסון ביחס למאגר מרי B (ללא מכרז) בתמורה להקמת צנרת הולכה לאזור אשקלון. ס' 1.ד.2.ו. מבטל איזון זה, בכך שהוא מבטל את החובה להקמת הצנרת.

לסיכום

יכולנו, כאמור, להעלות טענות רבות נוספות כנגד פרטים שונים של המתווה המונח בפנינו. מפאת אילוצי המקום והזמן, צמצמנו עצמנו לסוגיית ייצוא הגז הטבעי, והעלינו לעיל את עיקרי הטיעון שלנו בנדון. כולנו תקווה שדברינו יזכו לאוזן קשבת ויישמעו בנפש חפצה, כמצוות הדין. אנו עומדים לשירותכם ככל שתבקשו כי נרחיב ונעמיק את התייחסותנו למתווה שפורסם על ידכם. אנו מודים לכם על התייחסותכם לדברים.

²⁵ עמ' 39 לפרוטוקול המתווה.

²⁶ עמ' 39 ו-44 לפרוטוקול המתווה.