

המבקש:

משה עמוס ניזרי

ע"י ב"כ עוה"ד גלעד ברנע ו/או עו"ד יצחק יערי
חן, יערי, רוזן עוזר ושות' עורכי דין
רחוב ויצמן 2, בית אמות השקעות, תל אביב 6423902
טל': 03-6932077 ; פקס': 03-6932082

- נ ג ד -

המשיבות:

1. נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד
 2. דלק קידוחים - שותפות מוגבלת
 3. אבנר חיפושי נפט
 4. ישראלמקו נגב 2, שותפות מוגבלת
- ע"י ב"כ אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות' עורכי דין
רחוב יגאל אלון 98, בית אלקטרה, תל אביב
טל': 03-6078607 ; פקס': 03-6078666
5. דור חיפושי גז שותפות מוגבלת
- ע"י ב"כ עוה"ד גולדפרב, זליגמן ושות' עורכי דין
רחוב יגאל אלון 98, בית אלקטרה, תל אביב
טל': 03-6089999 ; פקס': 03-6089909
6. היועץ המשפטי לממשלה
- ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
דרך מנחם בגין 154, בית קרדן, תל-אביב 6133001
טל': 073-3736222 ; פקס': 073-3736490/1

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

- א. מבוא ותמצית העמדה 3
- ב. רקע עובדתי 4
- ב(1) מפת תגליות הגז - סקירה כללית 4
- ב(2) ההליכים שהובילו למתווה הגז 5
- ב(3) ההליכים בבג"צ ותיקון המתווה 8

- ב(4) הסכם חברת החשמל _____ 9
- ג. מתווה הגז _____ 11
- ג(1) סקירת הוראות מתווה הגז _____ 11
- ג(2) המטרות והמודל שבבסיס מתווה הגז _____ 13
- ד. פרק המחירים במתווה הגז _____ 16
- ד(1) חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים _____ 17
- ד(2) סקירת הוראות פרק המחירים במתווה הגז _____ 19
- ד(3) הטעמים שבבסיס ההסדרים שבפרק המחירים במתווה הגז _____ 20
- ה. עמדת המדינה - דין הבקשה להידחות _____ 24
- ה(1) מאפייני מתווה הגז, חשיבותו המשקית ומורכבותו _____ 25
- ה(2) עיקר עמדת המדינה על רקע תכלית חוק תובענות ייצוגיות _____ 26
- ה(3) אין מקום לברר את התובענה כתובענה ייצוגית _____ 28
- ה(4) נוכח פסיקת בג"ץ אין מקום לניהול התובענה כייצוגית _____ 32
- ה(5) מידת האסדרה של תחום הגז מטה את הכף נגד אישור התובענה כייצוגית _____ 34
- ו. סיכום _____ 38

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 6.6.2016 מתכבד בזאת היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו כדלקמן.
2. יובהר בפתח הדברים כי בבקשה לאישור תובענה ייצוגית עולות סוגיות רבות, משפטיות ועובדתיות. היועץ המשפטי לממשלה מבקש להביע עמדתו בסוגיות המפורטות בהודעה זו. לפיכך אין באי התייחסות לסוגיה מסוימת משום הסכמה לטענות הנטענות על ידי מי הצדדים.
3. הדגשות בתגובה זו אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.
4. למען הנוחות וכדי שלא להכביד, נפנה למסמכים המוזכרים בעמדה זו ואשר כבר הוגשו לתיק בית המשפט, ולא נצרפם בשנית.

א. מבוא ותמצית העמדה

5. הגז הטבעי הוא אחד מאוצרות הטבע החשובים ביותר שנתגלו במדינת ישראל, אם לא החשוב בהם עד כה. באסדרה של משאב ציבורי מוגבל מעורבים שיקולים כבדי משקל של מדיניות ציבורית-כלכלית.
6. ביום 16.8.2015 התקבלה החלטת הממשלה מס' 476 בעניין "מתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי 'תמר' ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי 'לויתן', 'כריש', 'יתנין' ושדות גז טבעי נוספים (להלן: "**מתווה הגז**" או "**המתווה**"). בין היתר, קובע מתווה הגז הוראות לגבי מחירי הגז וכן ביחס לחוזים שכבר נכרתו.
7. אסדרת משק הגז הטבעי במסגרת מתווה הגז מהווה מקרה יוצא דופן של אסדרה רב-קודקודית, הנדרשת נוכח מורכבותו של תחום משק הגז הטבעי. באסדרה זו מעורבים שיקולים הקשורים ביחסים הבילטרליים של מדינת ישראל עם שכנותיה, כמו גם בביטחון המדינה. זאת ועוד; ההשלכות הכספיות הכרוכות באסדרת משק הגז הטבעי הן אדירות הן בהיבט ההכנסות למדינת ישראל, והן בהיבט ההוצאות הנדרשות לשם פיתוח מאגרי הגז.
8. מתווה הגז עורך איזון עדין ביותר בין האינטרסים הרלוונטיים, מתוך ראיית התמונה הכללית ומתוך כוונה להשיג את התוצאה הסופית הרצויה - שהיא יצירת התנאים הנדרשים לפיתוח מואץ של מאגרי הגז הטבעי. בהתאם לכך, מתקיימים יחסי גומלין ברורים ובלתי נפרדים בין הוראותיו השונות של המתווה, המהווה מכלול אחד שלם, העולה על סך חלקיו. **הפרדה בין חלקיו השונים של המתווה הינה הפרדה מלאכותית, שאינה עולה בקנה אחד עם מהותו של מתווה הגז כהחלטת מדיניות כוללת.**
9. בעקבות החלטת הממשלה על מתווה הגז הוגשו מספר עתירות לבית המשפט העליון. הטענות בעתירות הופנו נגד רכיבי המתווה השונים, לרבות מחירי הגז. ביום 27.3.2016 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 4374/15, 7588/15, 8747/15, 262/16 **התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח'** (פורסם בנבו, להלן: "**בג"ץ מתווה הגז**"). בפסק הדין נקבע כי לא נמצא מקום להתערבות שיפוטית בנושאים שעמדו על הפרק, למעט לגבי פסקת היציבות. כמו כן, ברוב דעות הוחלט כי נוכח הצהרת המדינה כי פסקת היציבות היא תנאי שאין בלתו, החלטת הממשלה כולה דינה להתבטל. בית המשפט נתן למדינה פרק זמן של שנה של השעיית הבטלות שבמהלכה באפשרותה של המדינה לפעול להסדרת הדרוש בהתאם לפסק הדין, לעניין פסקת היציבות.
10. בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד, מצא היועץ המשפטי לממשלה לנכון להתייצב בהליך זה, בשל ההשלכות של תובענה זו על מתווה הגז.
11. בתמצית, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה כי הבקשה הנוכחית תוקפת הלכה למעשה מרכיב מרכזי במתווה הגז, אשר זכה להתייחסות רחבה בשל מורכבותו הרבה. מתווה הגז

גובש על בסיס ההבנה כי לא ניתן לאסדר את תחום חיפוש הגז והפקתו ללא ראייה כוללת. בידוד מרכיב אחד מבלי לראות את התמונה הכוללת אינו אפשרי בשל קשרי הגומלין ההדוקים בין מרכיבים שונים ברגולציה. זוהי בעיה רב קודקודית קלאסית המחייבת טיפול רגולטורי הוליסטי. כך, הורדת מחיר חדה כפי שדורש התובע עלולה להוביל לפגיעה קשה ביכולת הפיתוח של מאגרים חדשים, למנוע כניסה של מתחרים חדשים ולשמוט את הקרקע מתחת המתווה כולו.

12. המתווה נדון במאוחד - בממשלה, בכנסת ולאחר מכן בעתירות לבג"ץ אשר נדחו ברובן, כולל בסוגיות המחיר. על כן, מקומה של הביקורת השיפוטית נגד המתווה היא בראיה כוללת בבג"ץ, ללא בידוד מלאכותי של סוגיה אחת מבין רבות. לכן, לאור הכרעת בג"ץ ואי התאמת הנושא לדיון במסגרת תובענה ייצוגית עמדתנו היא כי אין מקום - בנקודת הזמן הנוכחית - לברר את הבקשה הנוכחית ודינה להידחות.

ב. רקע עובדתי

13. נבקש לעמוד בתמצית על הרקע העובדתי הנדרש. נקדים ונציין כי רקע זה פורט בהרחבה בתגובת המדינה בבג"ץ מתווה הגז, המצורפת כנספח לתגובה זו וכחלק בלתי נפרד ממנה, ונעמוד בתגובה זו על עיקרי הדברים בלבד, תוך שבית המשפט הנכבד מופנה לאמור בתגובה לבג"ץ.

#. העתק מתגובת המדינה לבג"ץ מתווה הגז (ללא נספחים), מצורף ומסומן כ_____.

14. נציג ראשית סקירה כללית על מפת תגליות הגז, נמשיך ונסקור את ההליכים שהובילו למתווה הגז, את ההליך המשפטי שנוהל ותיקון המתווה בעקבותיו. כן נציג בקצרה את הסכם חברת החשמל, העומד במוקד הליך זה.

ב(1) מפת תגליות הגז - סקירה כללית

15. בים התיכון, באזור הכלכלי הבלעדי של מדינת ישראל, התגלו בשנים האחרונות מאגרי גז טבעי בהיקפים גדולים ביותר. על פי ההערכות, שוויים הכולל של המאגרים מגיע למאות מיליארדי שקלים וישנה סבירות לקיומם של מאגרי גז טבעי משמעותיים נוספים, שהיקפם המדויק אינו ידוע.

16. נכון להיום מאגר 'תמר' פעיל ומפיק גז טבעי, ואילו שאר המאגרים שנמצאו, ובעיקר מאגר 'לויתן', טרם פותחו.

17. מפת הבעלויות במאגרי הגז, עובר להחלטת הממשלה בעניין מתווה הגז היתה כדלקמן:

המשיבה מס' 1 ("נובל"), החזיקה בכ-36% ממאגר 'תמר', 39% ממאגר 'לויתן' ו-47% ממאגרי 'תנין'- 'כריש';

המשיבה מס' 2 - ("דלק קידוחים"), החזיקה בכ-16% ממאגר 'תמר', 23% ממאגר 'לויתן' ו-27% ממאגרי 'תנין-כריש' ;

המשיבה מס' 3 - ("אבנר"), החזיקה בכ-15% ממאגר 'תמר', 23% ממאגר 'לויתן' ו-26% ממאגרי 'תנין-כריש' ;

המשיבה מס' 4 - (להלן: "ישראלמקו"), החזיקה בכ-29% ממאגר 'תמר'.

המשיבה מס' 5 - (להלן: "דור"), החזיקה בכ-4% ממאגר 'תמר' ;

"רציו חיפושי נפט (1992) שותפות מוגבלת", החזיקה בכ-15% ממאגר 'לויתן'.

18. חשוב לציין כי חברת נובל משמשת בתור "מפעיל" (Operator) בשדות 'תמר', 'לויתן', 'כריש' ו'תנין'. בתמצית, יוסבר כי "מפעיל" הוא הגורם שאמון על ביצוע מכלול הפעולות המקצועיות הנדרשות לשם חיפוש גז טבעי ונפט, פיתוח שדות, ניהולם, פיקוח עליהם וכן הפקת הגז הטבעי והנפט מהם בפועל. ה"מפעיל" מהווה אפוא גורם מפתח מרכזי להפקת הגז מן השדות, כמי שבידיו הידע והיכולות המקצועיות, הכלכליות, ההנדסיות והלוגיסטיות הדרושות לצורך הקמת ותפעול מקטע הפקת הגז.

19. בכל המאגרים שאוזכרו לעיל ניתנה חזקה לפי חוק הנפט, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הנפט"). בתמצית, חוק הנפט עוסק בשלושה סוגי זכויות: היתר מוקדם עם או בלי זכות קדימה לקבלת רישיון; רישיון; וחזקה. לענייננו נציין, כי אם הממונה על הנפט השתכנע שקיימת תגלית גז, בעל רישיון זכאי לקבל חזקה, הניתנת ל-30 שנה עם אפשרות להארכה לתקופה נוספת של עשרים שנה. קבלת החזקה מקנה זכות ייחודית להפיק בשטח החזקה, אך מטילה, בין היתר, חובה לפתח את המאגר ולהפיק ממנו בלוחות זמנים מוגדרים.

ב(2) ההליכים שהובילו למתווה הגז

20. ביום 12.4.2010 - לאחר מציאת מאגר 'תמר' ולפני מציאת המאגרים הנוספים - הוקמה הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז בישראל בראשות פרופ' איתן ששינסקי. בעקבות המלצות ועדת ששינסקי בוצעו שינויים שונים במדיניות הפיסקאלית, שהעיקרי שבהם הוא חקיקת חוק מיסוי רווחי נפט, תשע"א-2011, המבוסס בעיקרו על המלצות ועדת ששינסקי (יוער כי כיום שמו של החוק שונה ל"חוק מיסוי רווחים ממשאבי טבע, תשע"א-2011", אולם כיוון שהמתווה נוקט בלשון הישנה, נכנה את החוק להלן: "חוק מיסוי רווחי נפט"). השינויים הפיסקאליים שנערכו בעקבות המלצות ועדת ששינסקי הכפילו למעשה את חלקה של המדינה בתקבולי הגז הטבעי, הכולל תמלוגים, מיסים ואת היטל רווחי הנפט החדש, באופן שחלק הממשלה גדול כיום מ-60% מהתקבולים.

עתירות שהוגשו נגד השינויים הפיסקאליים בהקשר זה נדחו על-ידי בית המשפט העליון - בג"ץ 3734/11 **דודיאן נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, מיום 15.8.2012).

21. ביום 2.10.2011 מינו ראש הממשלה ושר התשתיות הלאומיות (תוארו הקודם של שר התשתיות הלאומיות האנרגיה והמים) ועדה בינמשרדית בראשות מנכ"ל משרד האנרגיה והמים, מר שאול צמח, "לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי" (להלן: "**ועדת צמח**"). מדובר בוועדה בה היו חברים נציגים בכירים ביותר של משרדי הממשלה הנוגעים לדבר. ביום 29.8.2012 הגישה ועדת צמח את הדוח הסופי שלה לראש הממשלה ולשר האנרגיה והמים (כתוארו דאז). כפי שציינה ועדת צמח בדוח שהגישה, בשל חשיבות משאבי הגז לעתיד החברה והמשק הישראלי, ראתה הוועדה חשיבות יתרה להבטיח כי משאבים מוגבלים אלה ינוצלו באופן שיביא למקסימום את ערכם עבור הציבור בישראל ויתרמו ליחסי החוץ שלה. הוועדה סברה, כי יש להבטיח את צרכי הגז הטבעי של המשק הישראלי ל-25 השנים הבאות. להערכתה, מדובר בכמות של BCM 450, והומלץ לעדכן כמות זאת כל 5 שנים. בהתאם הומלץ, כי יידרש רישוי לשם ייצוא גז טבעי ותיקבע מכסת ייצוא לכל מאגר גז. ביום 26.6.2013 אומצו בעיקרון המלצות הוועדה בהחלטת ממשלה 442, אך נקבע כי הכמות שתובטח לטובת המשק הישראלי תעמוד על BCM 540. עתירות לבג"ץ בעניין זה נדחו ביום 2.7.2014 (בג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' ממשלת ישראל, פורסם בנבו).

#. העתק החלטת הממשלה מס' 442, מיום 23.6.2013 מצורף ומסומן ____.

22. במקביל להליך שהוביל למינויה של ועדת צמח, ביום 6.9.2011, פנה הממונה על הגבלים עסקיים דאז, פרופ' גילה, (להלן גם: "**הממונה**") למחזיקות במאגר 'לויתן' בעניין כוונתו להוציא מתחת ידו קביעה, מכוח הסמכות המסורה לו בסעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח 1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), בדבר קיומו של הסדר כובל ביניהן שעניינו רכישת הזכויות על ידי הצדדים בהיתר המוקדם רציו-ים שהפך לרישיונות 'לויתן'. בפנייתו, הזמין הממונה את הצדדים וחברת רציו להביא את עמדתם לפניו טרם קבלת החלטה על ידו.

23. בעקבות השימוע האמור החל הממונה בהידברות עם נציגיהן בכדי לבחון אפשרות לגיבוש מתווה מוסכם חלף הוצאת קביעה.

24. בחודש מרץ 2014 פרסם הממונה טיוטת צו מוסכם להערות הציבור בהתאם לסעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים. מטרתו של צו מוסכם זה היתה להביא לפתרון מוסכם בין הממונה לבין בעלי הזכויות במאגר 'לויתן' חלף קביעת הממונה בדבר קיומו של הסדר כובל. טיוטה זו הופצה להערות הציבור לפני הגשתו לבית הדין להגבלים העסקיים, כנדרש בסעיף 50 לחוק. ההערות השונות של הציבור לטיוטת הצו המוסכם הועברו לממונה.

25. ביום 23.12.2014 הודיע הממונה כי לאחר ששמע את הערות הציבור לצו המוסכם הוא בא לכלל החלטה כי אין מקום להגיש לבית הדין להגבלים עסקיים את הצו המוסכם. כל זאת,

לאור הבנתו שלא יהיה בכך כדי להביא לפתרון תחרותי מספק בשוק הגז הטבעי. במקום זאת, הודיע הממונה כי הוא שוקל לפרסם קביעה שלפיה התגבש הסדר כובל במאגר 'לויתן'.

26. בהמשך להתפתחויות אלו, ולנוכח ההכרה במורכבותו של משק הגז הטבעי, חשיבותו הרבה למשק הישראלי והשלב הקריטי בו הוא מצוי, החלו משרדי הממשלה הרלוונטיים, בשיתוף עם רשות ההגבלים העסקיים, בעבודת מטה מקיפה ומעמיקה.

27. עבודת המטה הבינמשרדית החלה בדצמבר 2014 ונמשכה עד לקבלת החלטת הממשלה בעניין המתווה. העבודה כללה דיונים משותפים של גורמי הממשלה הרלוונטיים והתבססה על הידע המצרפי של הגורמים השונים, הערכותיהם המקצועיות ועמדותיהם. במסגרת הדיונים נשקלו חלופות שונות להסדרת הסוגיות השונות, לרבות מבנה השוק, תחרות ומחירים. ברקע הדברים עמד כל העת האילוץ שמחייב פיתוח מהיר של 'לויתן' מהטעמים העומדים בבסיס המתווה (כפי שיפורטו בהמשך).

28. לאחר מספר חודשים של עבודת מטה מאומצת ובתום מספר דיונים מול חברות "דלק" ו"נובל", גיבשו משרדי הממשלה את טיוטת מתווה הגז.

29. כאן המקום לציין, כי במהלך עבודת המטה הכוונה היתה לנסות ולהגיע למתווה שיבטא את הסכמתן של חברות הגז, כך שחלקו יעוגן בהחלטת ממשלה וחלקו בצו מוסכם, לפי חוק ההגבלים העסקיים. אלא שבשלב מסוים, ביום 2.4.2015, כבר היה ברור כי הממונה על הגבלים עסקיים, לא יתן הסכמתו לצו מוסכם בשל מחלוקת עם נציגי יתר המשרדים המעורבים. הרקע למחלוקת מקצועית זו נסב על שאלת השיווק בנפרד של הגז על ידי השותפות, בה צידד הממונה דאז. עמדה זו עמדה בניגוד לעמדת יתר המעורבים בתהליך שסברו כי שיווק בנפרד עלול לעכב את פיתוח המאגרים ולא להוביל לתחרות.

30. ביום 25.5.2015 הודיע הממונה על ההגבלים העסקיים על פרישתו מתפקידו.

31. במצב דברים זה, הוחלט לפנות להליך המעוגן בסעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים. לצורך כך הוחלט לפנות תחילה לדיון לפני ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני), אשר דנה בנושא ביום 25.6.2015. ועדת השרים החליטה למנות צוות שרים בראשות ראש הממשלה אשר יבחן את האפשרויות לקידום המתווה המתגבש, לרבות בהתייחס להפעלת הסמכות לפי סעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים, וכן לקיים שימוע ציבורי בעניין.

#. העתק החלטה מספר ב/6 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני) מיום 25.6.2015, מצ"ב ומסומן _____.

32. ביום 30.6.2015 קיים שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים מסיבת עיתונאים בה הוצגה טיוטת המתווה להערות הציבור. למחרת, ביום 1.7.2015, פורסמה טיוטת המתווה

- גם באתר האינטרנט של משרד התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים, ופורסמו מסמכים נוספים. הציבור התבקש להעביר את הערותיו לטיטת המתווה עד ליום 21.7.2015.
33. בתום בחינת כלל טענות הציבור שהועלו בשימוע עודכנה טיטת המתווה והוכנסו בה מספר שינויים משמעותיים, לרבות בנושא מחירי הגז.
34. ביום 16.8.2015 דנה הממשלה בטיטת המתווה המעודכנת ובסופו של דיון מצאה לאשרו במסגרת החלטת הממשלה מס' 476. על הוראות המתווה נעמוד בהרחבה בהמשך.
- #. העתק החלטת הממשלה מס' 476 בעניין מתווה הגז, מצ"ב ומסומן ____.
35. ביום 3.9.2015 הונח המתווה על שולחנה של הכנסת. ביום 7.9.2015 נדון המתווה באופן עקרוני במליאת הכנסת ואושר על ידה ברוב קולות (59 חברי כנסת בעד, 51 נגד).
36. ביום 5.11.2015 הודיע ראש הממשלה (שכיהן באותה עת בתפקיד שר הכלכלה, עקב התפטרותו של השר אריה דרעי) ליו"ר ועדת הכלכלה של הכנסת, כי בהמשך להחלטת הממשלה בדבר אישור מתווה גז, ולאחר שנדרש לחוות הדעת העדכניות, הוא מבקש להתחיל בהליך ההיוועצות הסטטוטורי הקבוע בסעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים.
37. ביום 22.11.2015 החלה ועדת הכלכלה את דיוניה במסגרת ההיוועצות עמה לפי סעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים. במסגרת זו התקיימו 11 ישיבות גלויות וישיבה אחת חסויה. ביום 14.12.2015 העבירה ועדת הכלכלה, שרוב חבריה כידוע הם מן האופוזיציה, את המלצתה המתנגדת להפעלת הסמכות לפי סעיף 52 לחוק. דעת מיעוט, שעמה נמנים חברי הקואליציה בוועדת הכלכלה, תמכה בהפעלת הסמכות לפי סעיף 52 לחוק.
- #. העתק המלצת ועדת הכלכלה, מיום 15.12.2015, ועמדת חברי המיעוט בה, מצורף ומסומן ____.
38. ביום 17.12.2015 החליט ראש הממשלה להפעיל את סמכותו מכוח סעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים. ההחלטה פורסמה ברשומות ביום 22.12.2015. נעיר כי חתימה על החלטה זו, שצורפה כנספח א' להחלטת הממשלה, מהווה את "המועד הקובע" לפי החלטת הממשלה.
- #. העתק ההחלטה להפעיל את סעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים, לצד מכתב תשובה ליו"ר ועדת הכלכלה של הכנסת, מיום 17.12.2015, מצורף ומסומן ____.
- #. העתק הפרסום ברשומות של הודעת ראש הממשלה, מצורף ומסומן ____.

ב(3) ההליכים בבג"צ ותיקון המתווה

39. בעקבות החלטת הממשלה על מתווה הגז הוגשו בחודשים דצמבר 2015 וינואר 2016 מספר עתירות לבית המשפט העליון שנדונו בפני הרכב מורחב של חמישה שופטים (בג"ץ מתווה הגז).
40. הטענות בעתירות הופנו נגד כל רכיבי המתווה, לרבות השימוש שנעשה בסעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים, הפרק במתווה שהבטיח יציבות לרגולציה, פרק המחירים, ובתוך כך בעובדה שהמתווה, על כל רבדיו, עוגן בהחלטת ממשלה חלף חקיקת הכנסת.
41. ביום 27.3.2016 ניתן פסק דין בעתירות האמורות. הוחלט ברוב דעות כי פסקת היציבות כנוסחה בפרק י' אינה יכולה לעמוד. כמו כן, ברוב דעות הוחלט כי נוכח הצהרת המדינה כי פסקת היציבות היא תנאי שאין בלתו, החלטת הממשלה כולה, דינה להתבטל. בית המשפט נתן למדינה פרק זמן של שנה של השעיית הבטלות, שבמהלכה, באפשרותה של המדינה לפעול להסדרת הדרוש בהתאם לפסק הדין (היינו - לעניין פסקת היציבות). בצד זה, לא נמצא מקום להתערבות שיפוטית בנושאים האחרים שעמדו על הפרק.
42. בהמשך לפסק הדין בבג"ץ מתווה הגז, התקבלה ביום 22.5.2016 החלטת ממשלה מס' 1465 שעניינה "תיקון המתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי 'תמר' ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי, 'לויתן', 'כריש' ו'תנין' ושדות גז טבעי נוספים". בגדרי החלטתה זו שבה הממשלה ואימצה את החלטת ממשלה מס' 476, למעט פרק י' לאותה החלטה שכותרתו "סביבה רגולטורית יציבה" ובמקומו נקבע בהחלטה הסדר חלופי לקידום סביבה רגולטורית המעודדת השקעות (להלן: "ההחלטה לתיקון המתווה").

ב(4) הסכם חברת החשמל

43. ההליך הנדון עניינו כאמור במחיר הגז הטבעי שנקבע בהסכם שבין חברות הגז לבין חברת החשמל לאספקת גז טבעי ממאגר 'תמר'. נבקש אפוא לפרט מעט לגבי הסכם זה.
44. בחודש מרץ 2012 נחתם הסכם בין חברת החשמל לחברות הגז לרכישת גז טבעי (להלן: "הסכם חברת החשמל"). המחיר שנקבע בהסכם חברת חשמל הוא \$5.04/MMBTU, וההסכם כולל שורה של תנאים המשפיעים על המחיר. הסכם חברת החשמל כלל מספר תנאים מתלים, שעיקרם קבלת אישור הרשות להגבלים עסקיים, רשות החשמל, ורשות החברות הממשלתיות.
45. לא נעמוד כעת על כל מרכיבי הסכם חברת החשמל, משאלה אינם הכרחיים לצורך הצגת עמדת המדינה בהליך זה. יחד עם זאת, נבקש להציג בקצרה את ההחלטות שניתנו על ידי גורמי המדינה ביחס להסכם חברת החשמל.
46. **רשות החשמל**: בהתאם לסמכויותיה לפי חוק משק החשמל, התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק משק החשמל"), קיבלה רשות החשמל ביום 14.6.2012 החלטה שכותרתה "עקרונות

להכרה בעלויות בגין הסכמים לרכישת גז טבעי", במסגרתה, בין היתר, הכירה בעלויות רכישת הגז בהתאם להסכם חברת החשמל, וזאת בכפוף לתיקון ההסכם בעניינים שונים, כמפורט בהחלטה. החלטה זו התקבלה לאחר התייעצות עם הממונה על ההגבלים העסקיים, ובהמשך לשימוע ציבורי (העתק ההחלטה צורף כנספח 1 לתשובה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית מטעם חברות הגז - להלן: **"תשובת חברות הגז"**).

47. ביום 5.11.2012 עדכנה רשות החשמל את החלטתה בהיבט מסוים (שעניינו ב"הכרה בעלויות עסקת גז עתידית לחברת החשמל שתבוא במקום עסקת האופציה").

#. העתק החלטת רשות החשמל מיום 5.11.2012, מצורף ומסומן ____.

48. **הממונה על ההגבלים העסקיים:** הסכם חברת החשמל הובא לפתחו של הממונה על ההגבלים העסקיים במסגרת בקשה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים למתן פטור מהחובה לקבל את אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים להסכם (כהסכם בין צדדים להסדר כובל). ביום 14.6.2012 החליט הממונה להעניק פטור כאמור, בכפוף לתנאים שונים שפורטו בהחלטתו (העתק ההחלטה צורף כנספח ה' לבקשה לאישור תובענה ייצוגית - להלן: **"בקשת האישור"**).

49. **ממשלת ישראל:** הסכם חברת החשמל הובא לאישורה של ממשלת ישראל, וזאת בשל מספר מרכיבים בו, שאינם נוגעים ישירות לשאלת המחיר, וכמתחייב מהוראת סעיף 11(א)(9) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, הקובעת כדלקמן:

"זכות שהעניקה חברה או התחייבות שנטלה על עצמה חברה אשר יכול שיהיה בה כדי להגביל, במישרין או בעקיפין, את הממשלה, בין בתפקידה השלטוני ובין במעמדה כבעלת מניות בחברה, לרבות בקשר עם ביצוע שינויים מבניים והפרטה, קידום התחרות והסדרת הענף שבו פועלת החברה; לענין זה, "זכות או התחייבות" – לרבות זכות או התחייבות ולפיה מעשה או מחדל של הממשלה, שאינו בשליטת החברה, יקנה לצד שלישי סעדים ותרופות נגד החברה;"

50. ביום 17.7.2012 אושר הסכם חברת החשמל על ידי ועדת השרים לענייני חברה וכלכלה (קבינט חברתי-כלכלי), וביום 25.7.2012 קיבלה ההחלטה תוקף של החלטת ממשלה (העתק החלטת הממשלה צורף כנספח 4 לתשובת חברות הגז).

ג. מתווה הגז

51. נבקש לעמוד כעת בקצרה על הוראות מתווה הגז. בהמשך לכך נעמוד על המודל והשיקולים שבבסיס המתווה והנימוקים להעדפתו על פני פתרון כפוי.

ג(1) סקירת הוראות מתווה הגז

52. נפרט להלן את הוראות מתווה הגז, כפי שתוקן לאחר פסק הדין בבג"ץ.

53. למעט פרק ההגדרות - הוא פרק א' - כולל מתווה הגז עשרה סעיפים מרכזיים. נעמוד עליהם.

54. סעיף ב' למתווה הגז עוסק במתן הפטור לפי סעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים. במסגרת סעיף זה, מביעה הממשלה את עמדתה כי, כחלק מההסדר הכולל בנושא משק הגז הטבעי, יש מקום למתן פטור מחלק מהוראות חוק ההגבלים העסקיים להגבלים העסקיים המפורטים בנספח א', בהיקף הפטור המפורט בנספח האמור ולפי התנאים המפורטים בו, לפי סעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים, בכפוף להתייעצות עם ועדת הכלכלה.

55. סעיף ג' למתווה הגז עוסק בלוחות הזמנים לפיתוח מאגר 'לוויתן' והרחבת מאגר 'תמר'. במסגרת סעיף זה הממשלה רשמה לפנייה את הודעת בעלי הזכויות בחזקות 'לוויתן' ו'תמר' כי יפעלו באופן מיידי להמשך ביצוע ההשקעות והפעולות הנדרשות לצורך פיתוח מהיר של מאגר 'לוויתן' והרחבת מאגר 'תמר' (סעיף ג(2)). כמו-כן, נקבע כי עד לסוף שנת 2017 יהא על בעלי הזכויות בחזקות 'לוויתן' להתקשר בהסכמים מחייבים לרכישת ציוד ושירותים לצורך פיתוח החזקה בסכום כולל של 1.5 מיליארד דולר לפחות, בנוסף לסכומים שכבר הושקעו על ידם (סעיף ג(4)).

בצד זאת, הממשלה רשמה לפנייה את הודעת הממונה על ענייני הנפט, כי בהתאם לבקשת בעלי הזכויות בחזקות 'לוויתן' ולמנגנון הקבוע בשטרי החזקות, בכוונתו לדחות את מועד התחלת ההפקה המסחרית והזרמת הגז הטבעי למשק המקומי עד ל-48 חודשים מהמועד הקובע (כאמור לעיל, יום קבלת ההחלטה בהתאם לסעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים). עוד הוחלט, כי לשם קידום מהיר ככל האפשר של מאגר 'לוויתן', יפעלו כל הגורמים הממשלתיים המעורבים, בתוך פרקי זמן סבירים, לצורך מתן הרישיונות והאישורים הנחוצים לשם קבלת החלטת השקעה (FID).

56. סעיף ד' להחלטת הממשלה עוסק בשאלת מחירי הגז הטבעי. כפי שעוד יורחב בעניין זה, הממשלה בחנה את האפשרות להטיל פיקוח מחירים על הגז הטבעי באמצעות קביעת המחיר, אולם סברה שאין לאמצה. עמדת הממשלה היא כי כל עוד יעמדו בעלי הזכויות בחזקות בכל תנאי המתווה, יש להותיר על כנה את החלטת שר האוצר ושר האנרגיה להטיל פיקוח לפי פרק ז' לחוק פיקוח על מחירים ושירותים, התשנ"ו-1996, שעניינו דיווח על רווחיות ומחירים.

כל זאת, למשך תקופת מעבר, שהוגדרה להיות התקופה שבין יום החלטת ראש הממשלה בהתאם לסעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים לבין מועד העברת מלוא הזכויות ב'כריש' ו'תנין', או העברת מלוא זכויות בעלי הזכויות בחזקת 'תמר' - לפי המאוחר ביניהם. בין לבין, קבעה הממשלה כי במהלך תקופת המעבר על בעלי הזכויות בחזקות להציע לצרכנים פוטנציאליים ארבע חלופות שונות של חוזי מחיר, באופן שיאפשר לצרכנים לבחור את החלופה המיטבית עבורם (כפי שיפורט בהרחבה בהמשך).

57. עוד קובע המתווה, כי לגבי הסכמים שנחתמו עד למועד החלטת הממשלה יחולו ההסדרים הקבועים בהם לעניין המחירים ושיטת עדכונם. כמו כן הוחלט לפנות לוועדת המחירים שפועלת לפי חוק הפיקוח בבקשה כי תבחן את הותרת הפיקוח בהתאם לפרק ז' לחוק הפיקוח, למשך תקופת המעבר זאת בכפוף לעמידתה בכל תנאי המתווה.

58. **סעיף ה'** להחלטת הממשלה עוסק בתיקון החלטת הממשלה מס' 442 בעניין ייצוא הגז, במספר היבטים ממוקדים הדרושים לשם פיתוחו המהיר של מאגר 'לוויתן' והרחבת מאגר 'תמר'. יצוין כי אין בסעיף ה' להחלטת הממשלה בעניין מתווה הגז כדי לשנות את כמויות הגז העומדות לרשות המשק הישראלי המקומי, כאמור בהחלטה מס' 442. הממשלה רואה באפשרות ייצוא הגז מנוף חשוב ומרכזי לשם קידום היתירות של משק הגז הטבעי, שכן יכולתן של בעלי הזכויות ב'לוויתן' ו'בתמר' להשקיע בפיתוח התשתיות שיעצימו את יתירות משק הגז אינה יכולה להישען - מבחינה כלכלית - על ביקושי הגז של המשק המקומי בלבד.

59. **סעיף ו'** להחלטת הממשלה עניינו במיסוי, אולם אין הממשלה מחליטה בעניין הסדרי המיסוי גופם, אלא רק רושמת לפנייה את הודעת רשות המסים, המצורפת כנספח להחלטת הממשלה. כמו-כן, מחליטה הממשלה להפיץ בהקדם תזכיר חקיקה לתיקון חוק מיסוי רווחי נפט, שמטרתו, בין היתר, סגירת פרצות מס, הבהרות שונות וכן החלטת הליכי שומה וגבייה.

60. **סעיף ז'** להחלטת הממשלה כולל את רישום הודעת הממונה על ענייני הנפט בעניין מתן שטרי החזקה ב'כריש' ו'תנין' לבעלי הזכויות, בתוך שבעה ימים מהמועד הקובע. זאת כחלק משלים להחלטת ראש הממשלה בהתאם לסעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים, המחייבת את בעלי החזקות ב'לוויתן' ו'בתמר' למכור את זכויותיהן ב'כריש' ו'תנין' כחלק מן השינוי המבני שנדרש לשם קידום תחרותיות במשק הגז.

61. **סעיף ח'** להחלטת הממשלה עוסק בפיתוח מאגר 'תמר' דרום מערב' ועניינו בקידום המשא ומתן שהתקיים בין בעלי הזכויות בחזקת 'תמר' לבין צוות המשא ומתן הבין-משרדי בראשות החשבת הכללית, במטרה להגיע להסכמה על פיתוח המאגר.

62. **סעיף ט'** להחלטת הממשלה עוסק בחיוב הממשלה את בעלי הזכויות בחזקות 'לוויתן' ו'תמר' להשקיע סכום של 500 מיליון דולר בתוכן מקומי, על-פני שמונה שנים. מכוח סעיף

זה עתיד המשק הישראלי להגדיל את היקף ההשקעות בישראל בכלל, ובפרט בענף משק הגז - החל מהעסקת עובדים ישראלים וכלה בפיתוח מחקר ופיתוח ישראלי בתחום.

63. **סעיף י'** להחלטת הממשלה שעסק בקיום סביבה רגולטורית יציבה בוטל במסגרת פסק הדין בבג"ץ ותחתיו הוחלט על הסדר חדש להבטחת סביבה רגולטורית המעודדת השקעות. ההסדר החדש אינו מחייב את הממשלה או הכנסת להימנע מביצוע שינויי רגולציה. ההסדר מתייחס בעיקרו לסיטואציות ולתוצאות שעלולות להיווצר בעקבות שינויים שהם מהותיים בעיני המשקיע הסביר, בשיעור חלקו המירבי של הציבור ברווחים של בעלי הזכויות בחזקות (שיעור ה-government take) או שינויים מהותיים בהסדרים שנקבעו בהחלטת ממשלה מס' 442 מיום 23.6.2013 על תיקוניה בהחלטה 476. במקרה כזה, הממשלה תבחן בחיוב גיבוש פתרונות לקיום הכדאיות הכלכלית, המקובלת בפרויקטים דומים בענף בעולם, להשקעות שבוצעו לשם פיתוח החזקה. ההסדר החדש מגדיר הליך בחינה, ואינו כובל את שיקול הדעת העתידי של הממשלה או הכנסת.

64. **סעיף יא'** להחלטת הממשלה עוסק במעקב אחר יישום המתווה, הסרת חסמים ועידוד מאגרים מקומיים. בהקשר זה, יוער כי צוות המעקב הוקם זה מכבר וכי משרד האוצר ומשרד התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים החלו בעבודת מטה לבחינת מתן תמריצים כלכליים שיסייעו לקדם חיפוש ופיתוח של שדות קטנים של נפט או גז טבעי.

ג(2) המטרות והמודל שבבסיס מתווה הגז

65. נבקש לפרט בקצרה על המודל העומד ביסוד מתווה הגז. מתווה אשר בצד תרומתו וחשיבותו ליחסי החוץ ולביטחון המדינה, מקפל בתוכו שורה של יתרונות ופתרונות כלכליים יצירתיים לקידום משק גז טבעי ותחרותי, המספק בצורה נאמנה את צרכי המשק הישראלי.

66. ביסוד עבודת המטה הבין-משרדית, הציבו משרדי הממשלה שלוש מטרות מרכזיות לאורך גובש מתווה הגז: הראשונה - פיתוח מהיר של מאגרי הגז החדשים והקיימים מטעמי חוץ, ביטחון וכן מטעמים כלכליים ומשקיים; השנייה - יצירת תחרות בשוק בטווח הבינוני-ארוך; השלישית - הבטחת רמת מחירים מאוזנת עד להשגת התחרות.

67. נבקש ראשית להרחיב מעט בדבר השיקולים הגיאופוליטיים שהמתווה בא לקדם. שיקולים אלה הינם שיקולים של יחסי חוץ וביטחון שעמדו בבסיס החלטת ראש הממשלה וממלא מקום שר הכלכלה להפעיל את סמכותו לפי סעיף 52 לחוק, ונעמוד עליהם בקצרה.

68. מבחינת שיקולי ביטחון, משקף המתווה שני ממדים שונים: הראשון, והעיקרי, נוגע לצורך בביטחון אנרגטי וטמון בעובדה כי מדינת ישראל אינה יכולה להרשות לעצמה להיותר בפועל עם מאגר גז אחד ועם אסדת גז אחת בלבד, כשאלה מאוימים מבחינה ביטחונית, ללא כל חלופה. הותרת משק החשמל הישראלי, הנשען במחציתו על ייצור חשמל מגז טבעי, יוצר בעיית יתירות משמעותית ביותר, המסכנת לא רק את ביטחונה האנרגטי של מדינת

ישראל, אלא גם את ביטחונה בכלל. השני, טמון בעובדה כי למדינת ישראל ישנו אינטרס ביטחוני-לאומי מובהק בהבטחת יציבותן הכלכלית של מצרים וירדן, על מנת למנוע את התערערות השלטון הנוכחי בהן.

69. בכל הקשור ליחסי החוץ של מדינת ישראל, מניעת יכולתה של המדינה להרחיב את שדות הגז באופן שיאפשר יצוא מהם, מונעת את יכולתה לרתום את ענף הגז ככלי לשיתוף פעולה אזורי ולתמיכה במדינות שונות במזרח התיכון.

70. ואכן, כפי שהובהר בחוות הדעת שהוגשו לממשלה על ידי משרד הביטחון, צה"ל, משרד החוץ, רשות הגז הטבעי, והמטה לביטחון לאומי, דחייה משמעותית בפיתוח המאגרים גוררת עמה השלכות ביטחוניות ומדיניות, תוך שהיא גורמת במקביל לעלויות כלכליות משמעותיות למשק.

71. נפרט מעט אפוא, על ההשלכות שעלולות לנבוע מעיכוב פיתוח המאגרים. ראשית, עיכוב הפיתוח של המאגרים יוביל למחסור באספקת הגז המקומית, באופן שיחייב יבוא דלקים, על המשמעותיות הכלכליות והסביבתיות הנובעות מכך. שנית, הואיל והגז הטבעי הנדרש לישראל מסופק כמעט במלואו על ידי מאגר 'תמר' (כיום 50% מייצור החשמל במשק הישראלי נשען על גז), המחובר כיום אל החוף בנקודה אחת בלבד, המשק חשוף לנזק כלכלי משמעותי בתרחיש של תקלה או הפסקה בלתי מתוכננת באספקת הגז מהמאגר. חשיפה זו קיימת כל עוד לא מפותחים מאגרים נוספים ומאגר 'תמר' מורחב. חשיפה זו משמעה פגיעה בביטחון האנרגטי של המדינה, ומכאן בביטחונה של המדינה על כלל תשתיותיה, ונושאת עימה עלות כלכלית גבוהה ביותר למשק. שלישית, עיכוב הפיתוח של המאגר יביא לדחייה של הכנסות ממסים, ולאובדן הכנסה משמעותי.

72. להמחשת עניין זה נציין, כי בהתאם לעבודת המטה של הצוות הבין-משרדי, הנזק הכלכלי הנגרם מעיכוב הפיתוח של מאגר 'לויתן' מסתכם בעלות משקית של כחצי מיליארד דולר לעיכוב של שנה, כ-0.9 מיליארד דולר לעיכוב של שנתיים וכ-1.8 מיליארד דולר לעיכוב של שלוש שנים. אומדן זה כולל את עלות המחסור בגז טבעי וצריכת דלקים יקרה יותר, שתתרחש כתוצאה מהקטנת הביקושים לגז טבעי בשל מחסור בהיצע וכן את דחיית הכנסות המדינה. יוער, כי העלות המוצגת אינה כוללת עלויות פוטנציאליות נוספות שקשה יותר לחזות אותן.

73. השיקולים שנמנו לעיל עומדים גם בבסיס ההחלטה לנקוט במהלך מוסכם. מלכתחילה, חלופה שעמדה על הפרק היתה נקיטה במהלך חד צדדי כדוגמת הוצאה כפויה של בעלי החזקה או פתרון כפוי אחר. אולם, לאחר בחינת חלופה זו לעומקה, הגיעו נציגי הממשלה למסקנה (בתום התייעצות עם גורמים רבים בתוך הממשלה ומחוצה לה) כי יש לנסות להגיע, במידת האפשר, להסכמות על המתווה המוצע מול חברות הגז. זאת, מכיוון שהיעדר הסכמה יביא לדחייה משמעותית בפיתוח המאגרים, בין היתר, לאור הצפי להליכי ליטיגציה ארוכים שצפויים היו להיפתח בעקבות הפעלת חוק ההגבלים העסקיים. כמו-כן, לא ברור היה מה תהא תוחלת הצלחתם של ההליכים המשפטיים, ואף לא היה ברור כי גם

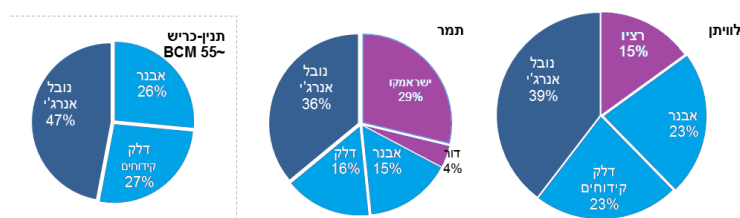
ב"תסריט" הטוב ביותר של "ניצחון משפטי", ניתן יהיה למצוא חלופה טובה יותר לפיתוח מהיר של מאגרי 'לויתן' ו'תמר'. יוצא אפוא כי נציגי הממשלה סברו כי נקיטה בפתרון כפוי לא תשיג את המטרות המרכזיות שבסיס המהלך. יחד עם זאת ברור הוא כי מרגע שמדובר בפשרה ובתוצר של דיאלוג, אף צד אינו יכול לצאת ומלוא תאוותו בידו.

74. בשים לב לכל אלה, הוחלט כי יצירת התחרות בטווח הבינוני-ארוך תעשה באמצעות מהלך משולב ומוסכם הכולל שינוי של מבנה הבעלות הקיים במשק הגז הטבעי בישראל, בדרך של הפרדה, ככל הניתן, של הבעלויות הצולבות בשוק זה; לצד יצירת התנאים הנדרשים לכניסת מתחרים חדשים ולחידוש חיפושי הגז והנפט במים הכלכליים של ישראל - מה שעשוי להביא תוך מספר שנים לכניסת מתחרים חדשים נוספים וליצירת גיוון ותחרות.

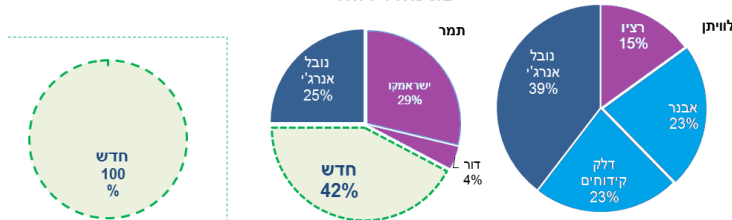
75. שני רכיבים משמעותיים עומדים ביסוד שינוי מבנה הבעלות: **הראשון** - יציאה מלאה של שותפויות "דלק", "אבנר" ו"נובל" מהמאגרים 'כריש' ו'תנין' וכניסתו של מפעיל חדש לפעילות בישראל; **השני** - יציאה מלאה של חברות 'דלק' ו'אבנר' ויציאה חלקית של חברת נובל ממאגר 'תמר'. צעד נוסף עליו הוחלט, לצד השינוי המבני האמור, הוא יצירת חלון הזדמנויות לבעלים החדשים של 'כריש' ו-'תנין' להתחרות בשוק הגז הטבעי, באמצעות קביעת אופציות יציאה מהחוזים עליהם חתומים, או שיהיו חתומים, צרכני הגז מול בעלי חזקת 'תמר' וחוזים אשר ייחתמו למול בעלי חזקת 'לויתן'. אופציות יציאה אלו נועדו לאפשר את כניסת 'כריש' ו'תנין' לשוק המקומי ועל-ידי כך למקסם את הערך התחרותי של המאגרים בשוק.

76. להלן, שרטוט הממחיש את השינוי המבני שמחולל מתווה הגז במאגרים הקיימים:

המצב הקיים



מתווה הגז



77. השינוי המבני עליו החליטה הממשלה יביא לכך שבכל אחד מן המאגרים: 'תמר', 'לוויתן', 'כריש' ו'יתנין' יהיו "שחקן" או "שחקנים" בלתי תלויים, ששליטתם במאגר תהיה למעלה מ-50%. נדגיש, כי על אף שמאגרי 'כריש' ו'יתנין' הם מאגרים קטנים יחסית לעומת 'לוויתן' ו'תמר', אזי לעתודות הגז במאגרים אלו (BCM 55) יש עדיין יכולת השפעה של ממש על משק הגז הטבעי המקומי למשך שנים לא מעטות, בפרט תחת הוראות המתווה. על-פי ההערכה, חלקם של מאגרים אלו במכירות גז במשק המקומי יכול להסתכם בלמעלה מ-25% מהשוק, הואיל ונתח השוק של מאגר גז נקבע לפי הכמות השנתית שהוא יכול לספק למשק המקומי, ולא לפי נפח הגז המצוי בו.

78. עמדת הממשלה היא כי השינוי המבני שתואר לעיל צפוי ליצור תנאים לתחרות עתידית בין המאגרים השונים; לעודד כניסת מתחרים חדשים לשוק הגז הטבעי הישראלי; ולצמצם את הריכוזיות במשק הגז, ובמשק הישראלי בכלל בגלל דילול כוחה של חברת דלק וכן לעודד המשך חיפושים וגילויים של שדות גז חדשים על-ידי מתחרים בינלאומיים ומקומיים נוספים.

79. כפי שהוצג לעיל, צעד נוסף עליו החליטה הממשלה הוא לפעול במסגרת המתווה להסרת חסמי כניסה בפני מתחרים פוטנציאליים נוספים באמצעות מבנה מוגדר מראש של חוזים לרכישת גז טבעי. שוק הגז הטבעי בישראל מאופיין בעת הנוכחית במספר מצומצם של לקוחות, כאשר רובם מעדיפים להתקשר בחוזים ארוכי טווח. תחרות יכולה להתרחש כאשר בנקודת הזמן שבה לקוח מבקש לרכוש גז, הוא ניצב בפני מספר ספקים שמתחרים ביניהם.

מאחר שלוחות הזמנים לפיתוח המאגרים לא בהכרח זהים, אחד החששות המרכזיים הוא חסימת השוק לתחרות על ידי "תפיסה" של ביקושים מראש לתקופה ארוכה. באמצעות הטלת מגבלות על תקופת החוזים ומתן אופציות ללקוחות ליציאה מהחוזים, המתווה שקידמה הממשלה מבטיח חלון הזדמנויות, שבו נפתחים חוזים רבים במשק באופן שיאפשר למאגרים 'כריש' ו'יתנין' להתחרות במאגרים האחרים בשוק. באופן האמור, בעלי החזקות במאגרי 'תמר' ו'לוויתן' יתקשו "לחסום" את השוק. בכך ממקסם מתווה הגז את הערך התחרותי של 'כריש' ו'יתנין' ומבטיח תנאים לתחרות אמיתית בין המאגרים.

80. בנוסף, מתווה הגז בכללותו משדר איתות (Signal) חשוב למשקיעים מקומיים וזרים. המתווה נועד להשיב את אמון המשקיעים באטרקטיביות של משק הגז בישראל ולמשוך משקיעים נוספים שיבואו לחפש גז ועל-ידי כך יהוו בסיס לתחרות בעתיד. בכך המתווה לא רק נותן מענה לתקופה הקרובה אלא מנסה גם לבנות יסודות איתנים לתחרות בעתיד.

ד. פרק המחרים במתווה הגז

81. נציג כעת את פרק המחירים שבמתווה הגז. ראשית, נציג את חוק הפיקוח ואת ההסדרים מכוחו, בהמשך נציג את הוראות פרק המחירים, ובהמשך נעמוד על הטעמים שבבסיס ההסדרים שנקבעו בעניין זה.

ד(1) חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים

82. חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק הפיקוח"), הינו המסגרת הנורמטיבית הכללית להטלת פיקוח ממשלתי על מחירי מצרכים ושירותים.

83. חוק הפיקוח קובע שלוש רמות פיקוח שונות הקבועות בפרקים ה' - ז לחוק הפיקוח, שכותרתם בהתאמה: "קביעת מחירים"; "בקשה להעלאת מחירים" ו"דיווח על רווחיות ומחירים".

84. רמת הפיקוח המחמירה ביותר היא זו הקבועה בפרק ה' לחוק הפיקוח שעניינה "קביעת מחירים". רמת פיקוח זו מגבילה את מי שעוסק במכירת המצרך או השירות הנתון לפיקוח בתמחור פעילותו באופן ישיר, בדרך כלל ל"מחיר מרבי" הנקבע בצו.

85. רמת פיקוח מחמירה פחות היא זו הקבועה בפרק ו' לחוק הפיקוח. במסגרת רמת פיקוח זו מתערבים השרים (כהגדרתם בסעיף 1 לחוק הפיקוח: "לעניין תחום כלשהו - השר הממונה על אותו תחום יחד עם שר האוצר, ובאין שר ממונה על אותו תחום - שר התעשייה והמסחר יחד עם שר האוצר") בשיקולי התמחור של מי שעוסק במכירת המוצר או השירות אך זאת רק מקום שבו יש צורך להעלות את מחירו של המצרך או השירות מעבר ל"מחיר הקובע" הנקבע על פי סעיף 1 לחוק הפיקוח.

86. רמת הפיקוח הנמוכה ביותר מבחינת חומרתה היא הרמה הקבועה בפרק ז' לחוק הפיקוח. ברמת פיקוח אחרונה זו נדרשת העברת דיווח מלא לגבי נתוני ה"רווחיות ומחירים" שבידי העוסק.

87. נפרט כעת מעט לגבי הליך הטלת הפיקוח.

88. על פי נוסחו של חוק זה הטלת הפיקוח מבוצעת במספר שלבים.

89. בשלב הראשון של ההליך ניתנת ל"שרים" סמכות להחיל את החוק בצו "על מצרך או שירות" וזאת בתנאי שמתקיימים תנאים שונים המנויים בחוק הפיקוח (סעיף 6). יחד עם זאת, בטרם יחתמו על הצו, מורה החוק לשרים כי עליהם לקבל בעניין זה את המלצתה של ועדת מחירים (המורכבת משני עובדים של משרד האוצר ושני עובדים של המשרד האחר הרלוונטי ובאין משרד אחר - של משרד התעשייה והמסחר - ראו סעיף 3 לחוק הפיקוח) ולכל הפחות עליהם להיוועץ עמה עובר למועד קבלת החלטתם (סעיף 8).

90. בשלב השני של ההליך ניתנת לשרים הסמכות לקבוע בצו את "רמת הפיקוח" הפרטנית אשר תחול על המצרך או השירות מכוח פרקים ה - ז לחוק הפיקוח שהם, כאמור, "קביעת מחירים לפי פרק ה', בקשה להעלאת מחירים לפי פרק ו' או דיווח על רווחיות ומחירים לפי פרק ז'" (סעיף 7).

91. נוסף כי כאשר מדובר ברמת פיקוח ברמה של "קביעת מחירים" לפי פרק ה', נדרשת החלטה נוספת באשר לסוג הפיקוח: מחיר או מחיר מירבי או שיעור שבו מותר יהיה להעלות או שנדרש יהיה להוריד את מחיר המוצר (סעיף 12 לחוק הפיקוח).

92. נעמוד כעת על הליך הפיקוח שנוהל לגבי אספקת הגז הטבעי.

93. ועדת מחירים לעניין מחירי הגז הטבעי הוקמה בשנת 2011 ובה חברים נציגי משרד התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים, רשות הגז הטבעי ומשרד האוצר.

94. מאז מינויה של הוועדה במאי 2011, התכנסה הוועדה מעת לעת ובין היתר פנתה לשמיעת עמדות הציבור בעניין החלת פיקוח על המחירים ברמה של דיווח.

95. בעקבות האמור, המליצה הוועדה לשרים להחיל רמה של דיווח על המחירים לפי פרק ז' לחוק הפיקוח.

96. בהמשך לכך, ביום 22.4.2013 הוציאו שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים ושר האוצר את צו הפיקוח על מחירי הגז, אשר במסגרתו נקבע כי חוק הפיקוח יחול על גז טבעי. בהתאם לצו, רמת הפיקוח על גז טבעי תהיה דיווח על רווחיות ומחירים לפי פרק ז' לחוק הפיקוח ("צו פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים (החלת החוק על גז טבעי וקביעת רמת פיקוח), תשע"ג - 2013" - העתק הצו צורף כנספח 5 לתשובת חברות הגז). וכך נקבע בצו:

"2..... החוק יחול על גז טבעי.

3. רמת הפיקוח על גז טבעי תהיה דיווח על רווחיות ומחירים לפי פרק ז' לחוק לפי מתכונת הדיווח שיקבע המפקח בתוקף סמכותו לפי סעיף 19 לחוק.

4. חובת דיווח לפי צו זה תחול על מחזיק, על משווק או על מי שחתום על חוזה לשיווק או למכר.

5. חובת הדיווח על מחירים לפי צו זה תהיה בתדירות של אחת לחצי שנה, עד יום 15 במאי ועד יום 15 בנובמבר בכל שנה....."

97. בעקבות הצו, בהסכמת ועדת המחירים ובאישור שר האנרגיה והמים (כיום שר התשתיות הלאומיות האנרגיה והמים) ושר האוצר קבעה ביום 23.4.2013 המפקחת על המחירים את אופי הדיווח על רווחיות ומחירים בגז טבעי עבור מחזיק בחזקה ועבור משווק או מי שחתום על חוזה לשיווק או למכר.

#. מצ"ב העתק מהחלטת המפקחת על המחירים... מסומן

98. ביום 19.10.2014 תיקנה המפקחת על המחירים את אופן הדיווח על רווחיות ומחירים בגז טבעי, בהסכמת ועדת המחירים ובאישור שר התשתיות הלאומיות האנרגיה והמים ושר האוצר.

#. מצ"ב העתק מהחלטת המפקחת על המחירים המתוקנת... מסומן....

99. מאז הותקן הצו ונכנס לתוקפו, התקבלו בוועדת המחירים דיווחים שוטפים, כנדרש בצו. נתונים אלה נבחנו על ידי ועדת המחירים, שלא ראתה להמליץ על שינוי אופי הפיקוח.

100. ישיבה אחרונה של ועדת המחירים בהקשר הנדון נערכה בחודש ינואר 2016, לאחר ההחלטה על מתווה הגז, ונפרט על כך בהמשך.

ד(2) סקירת הוראות פרק המחירים במתווה הגז

101. פרק ד' למתווה הגז מסדיר בעיקרו את נושא מחירי הגז הטבעי (מחיר הבסיס ורכיבי ההצמדה) שיחולו לגבי מכר ושיווק של גז טבעי שיימכר לפי הסכמים שיחתמו לאחר מועד החלטת הממשלה. פרק זה חל כל עוד יעמדו בעלי הזכויות בחזקות בכל תנאי המתווה. נבקש לעמוד בתמצית על עיקרי הוראות הפרק.

102. המתווה קובע הגבלה על מחירי הגז הטבעי בחוזים חדשים במשק בתקופת הביניים עד ליישום השינוי המבני שבמתווה (לעיל ולהלן: "**תקופת המעבר**"), כאשר תקופת המעבר מסתיימת לאחר מכירת מאגר 'תמר' או מכירת 'כריש-תנין' - לפי המאוחר. בהתאם למתווה, אורכה של תקופת המעבר עד 6 שנים.

103. באופן האמור, תינתן לכל לקוח גז טבעי האפשרות לבחור בין שלוש חלופות של מחירים:

(1) **המחיר הממוצע במשק המקומי** - מחיר בסיס, המשקף ממוצע משוקלל של כלל מחירי הגז בהסכמים הקיימים בין בעלי החזקות לבין צרכניהם, כשהוא מוצמד מדי רבעון לממוצע המשוקלל של המחירים.

(2) **חוזה הברנט (Brent) המיטבי במשק** - החוזה המיטבי מבין החוזים לאספקת גז טבעי ממאגר 'תמר' המוצמד למדד מחירי הנפט - הברנט, מבלי שבעלי החזקות יהיו רשאים לערוך שינויים והתאמות בנוגע למחיר בחוזה האמור.

(3) **יצרני חשמל פרטיים** - חוזים ליצרני חשמל המתבססים על ממוצע המחירים והצמדות של שלושת החוזים של יצרני החשמל הפרטיים הקונבנציונליים הגדולים וממוצע המחירים והצמדות של יצרני החשמל בקונגרציה. כל יצרן חשמל יוכל לקבל את החוזים הרלוונטיים בהתאם לסוגו.

104. בנוסף, במסגרת ההסדר המיסוי, נקבע כי בעלי החזקות יהיו חייבים להציע את מחירי חוזי היצוא במשך תקופה של 6 שנים, לכל אחד מצרכני המשק המקומי, וזאת כדי להבטיח

שהמחיר המקומי לגז לא יהיה גבוה ממחיר הגז ליצוא (בהתאם לדרישה לפי חוק מיסוי רווחי נפט).

105. בעלי הזכויות בחזקות יהיו רשאים להציע לצרכנים הפוטנציאליים הנחה על המחירים הנובעים מהחלופות המפורטות, כך שלמעשה מדובר במחירים מרביים.

106. למען הסדר הטוב נציין כי מחיר גז טבעי בכל אחת מהחלופות שלהלן, עומד נכון להיום על 4.70 - 5.17 דולר למיליון BTU.

107. בהחלטת הממשלה נכללה התייחסות לחוזים שנכרתו עובר להחלטת הממשלה ונקבע, כי "לגבי הסכמים שנחתמו עד למועד החלטת הממשלה יחולו ההסדרים הקבועים בהם לעניין המחירים ושיטת עדכונם".

108. בהחלטת הממשלה נאמר כי עמדת הממשלה היא כי כל עוד יעמדו בעלי הזכויות בחזקות בכל תנאי המתווה ובכלל זאת במחיר ובשיטת העדכון המפורטים לעיל, תיוותר על כנה החלטתם של שר האנרגיה ושר האוצר בדבר החלטת פרק ז' לחוק הפיקוח. עוד הוחלט לפנות לוועדת המחירים שפועלת לפי חוק הפיקוח, בבקשה כי תבחן את הותרת הפיקוח על מחיר הגז הטבעי בהתאם לפרק ז' לחוק הפיקוח למשך תקופת המעבר, וזאת בכפוף לעמידה בכל תנאי המתווה.

109. בהמשך להחלטת הממשלה, ביום 19.1.2016 ועדת המחירים התכנסה והביעה עמדתה בדבר הותרת פרק ז' לחוק הפיקוח על כנו. וכך קבעה הוועדה בהחלטתה:

"בהמשך לעבודת המטה של גורמי המקצוע במשרדי הממשלה, ועל רקע החלטת הממשלה והפטור שניתן על ידי שר הכלכלה להגבלים, המפורטים בנספח א' להחלטת הממשלה, ולאור הדיון שהתקיים בנושאים שלעיל, עמדתה של ועדת המחירים היא כי בכפוף לעמידה בתנאי המתווה יש להותיר את הפיקוח על מחירי הגז הטבעי במתכונתו הקיימת לפי צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (החלטת החוק על גז טבעי וקביעת רמת הפיקוח), התשע"ג - 2013 על פי פרק ז' לחוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, (התשנ"ה - 1996) וזאת למשך תקופת המעבר, כהגדרתה בהחלטת הממשלה. הוועדה תבחן לכל הפחות, אחת לשנה, ברבעון הראשון, את העמידה באבני הדרך, ובתנאים המפורטים במתווה, כפי שיוצגו ע"י מנהל רשות הגז הטבעי וגורמים ממשלתיים נוספים ככל שיידרש. בהתאם לכך, תחליט הוועדה על המשך מדיניות הפיקוח המומלצת. בנוסף, מיד בתום תקופת המעבר, כהגדרתה בהחלטת הממשלה, תתכנס הוועדה על מנת לבחון את אופן המשך מדיניות הפיקוח".

#. העתק החלטת ועדת המחירים מצורף ומסומן ____.

ד(3) הטעמים שבבסיס ההסדרים שבפרק המחירים במתווה הגז

110. ההגבלה על מחירי הגז הטבעי שנקבעה במתווה הגז מהווה מעין "פיקוח רך" על המחירים וזאת בנוסף לפיקוח לפי פרק ז' לחוק הפיקוח שהוחל כאמור עוד בשנת 2013.

111. בהתאם להסדר, המדינה לא כופה מחיר מסוים - אבל מתנה את אי כפיית המחיר בעמידת בעלי הזכויות בחזקות בשורה של תנאים, המביאים לתוצאה דומה למדי לפיקוח על המחירים. הסדר זה מהווה חלק מהחלטת הממשלה שהינה החלטת מדיניות המשקללת את כלל האינטרסים המונחים על הכף.

112. בענייננו, בתום עבודת המטה, באו משרדי הממשלה למסקנה כי התוצאה הרצויה בשוק הגז הטבעי בישראל היא מחירים הנקבעים באמצעות מנגנון שוק. לצד זאת, במהלך תקופת הביניים, כאשר מאגר 'תמר' ממשיך להיות הספק הבלעדי במשק, הוחלט לקבוע מנגנון מאסדר לרמת המחירים במשק בתקופה זו. בה-בעת, עוד הוחלט שלא לאמץ מנגנון פיקוח של קביעת מחיר אשר יתבסס על עלויות המאגר, תוך הבטחת תשואה מינימאלית. נסביר את הטעמים בבסיס ההחלטה שלא לנקוט בהליך פיקוח שכזה.

113. שוק הגז הטבעי של ישראל נמצא עוד בתחילת דרכו וצעדי הממשלה בשנים אלו יכתיבו את אופן התפתחותו, היקפו ואופיו של השוק. הניסיון הבינלאומי הנרחב בפיקוח על מחירים הראה כי מדיניות זו, שלעיתים מיושמת באמצעות פיקוח על תשואת המאגרים, אינה מעודדת פיתוח של מאגרים נוספים ואף מנציחה את המונופול הקיים במשק. מדינות רבות, כמו ארה"ב אנגליה וקנדה (בשנות ה-80 של המאה הקודמת), הולנד (1985) וניו-זילנד, וארגנטינה (בשנות ה-2000), הסירו את הפיקוח על המחירים לאחר שמדיניות זו הובילו להפסקת ההשקעות במשק הגז ולצמצום בעתודות הגז שעומדות לרשות אותם משקים.

כך לדוגמה, סיכמה ממשלת קנדה את ניסיונה בפיקוח על מחירי גז טבעי <http://www.nrcan.gc.ca/energy/natural-gas/5685#faq9> - וראו את ציטוט הדברים בפסקה פא לפסק דינו של השופט רובינשטיין בבג"ץ מתווה הגז):

"Why does the federal government not regulate natural gas prices? From 1975-1984 Canadian natural gas prices were set by a series of federal-provincial agreements ...Price regulation tends to produce either gas shortages or unnecessarily high gas prices (or swing between the two). This is not in the best interests of consumers or the natural gas industry."

114. מחיר המבוסס על עלויות ותשואה היה מוביל לרמת מחירים נמוכה במאגר 'תמר', אשר ספק אם היתה מספיקה לצורך הבטחת תשואה במאגר חדש שיוקם. הטעם העיקרי לכך מצוי בעובדה שעלויות ההון ליחידת חום במאגר 'תמר' הינן נמוכות יחסית. בהקשר זה יצוין כי תשתיות אספקת הגז לישראל כיום הן מצומצמות. עם זאת, ככל שהמשק יידרש ליתירות גבוהה יותר ולהקמתן של מערכות אספקה נוספות, הרי שהקמתן של תשתיות כאמור אינה אפשרית תחת רמת מחירים נמוכה, המגלמת תשואה ראויה על השקעות שנעשו עד כה במאגר 'תמר' בלבד.

115. הקמתן של תשתיות נוספות הנדרשות למשק הישראלי כרוכה בהשקעה כספית עצומה, השקעה אותה ניתן לממן רק באמצעות מכירת גז. היקף הביקוש במשק המקומי אמנם צפוי לגדול לאורך השנים, אך לא בהיקפים הקרובים לגידול המבוקש בהיקף התשתיות. על כן, לא ניתן להקים תשתיות אלו במחירי גז המכסים תשואה על השקעת 'תמר' בלבד. במלים אחרות, קיומן של תשתיות איכותיות ומספקות וברמת יתירות גבוהה מחייב קביעת מחיר המאפשר זאת.
116. לחלופין, ניתן היה לקבוע רמת מחירים שונה לכל מאגר, דבר אשר היה מייצר סרבול רב. כך, במקרה שכזה, צריכה היתה המדינה להורות על הקמת ספק אחד, אשר ירכוש גז טבעי מכל המאגרים וימכור לצרכנים, ועל-ידי כך יוכל לאזן בין המחירים השונים הנגזרים מן המאגרים השונים (Single Buyer). עם זאת, גישת ה-Single Buyer מובילה לפערי מידע גדולים בין הגוף שנבחר לשמש ככזה לבין הרגולטורים ועם הזמן, מצב הצרכנים לאו דווקא משתפר.
117. בסיכומו של דבר, גורמי הממשלה סברו כי חלופה של קביעת מחיר לפי חוק הפיקוח על מחירים בעת הזו תסכן משמעותית את האפשרות לפיתוח מאגרים נוספים בעתיד, ולפיכך תביא להנצחת המונופול. נציגי הממשלה סברו כי ככלל, חלופה שלפיה פועלים במשק מספר שחקנים בהתאם למחיר שנקבע על ידי השוק, תבטיח משק יעיל יותר. על כן, הוחלט בממשלה שלא לפנות לחלופת קביעת המחיר לפי חוק הפיקוח אלא לפעול לתמריצים להקמת מאגרים חדשים.
118. בתקופת הביניים, קובע המתווה כאמור מנגנון הכולל מספר חלופות מחיר, שפורטו לעיל. בכך, המתווה מבטיח כי בתקופת הביניים כל צרכן יוכל ליהנות מהמחירים הטובים ביותר שקיימים במשק בכל סקטור: שלושת החוזים של יצרני החשמל הגדולים ביותר; חוזה הגז צמוד ברנט הטוב ביותר שיש במשק; וכן ממוצע כל החוזים. כמו-כן, במסגרת ההסדר המיסויי נקבע כי על החברות יהיה להציע לכלל הצרכנים בישראל, למשך 6 שנים, את חוזי הייצוא שלהם (וכך צרכנים קטנים בישראל יוכלו ליהנות מהמחיר שנקבע בחוזי ענק שנחתמו לייצוא). מנגנון זה מבטיח "ייבוא" של רמת המחירים בעולם לישראל, וזאת מבלי לשנות את תנאיהם (בכפוף כמובן לקיזוז או הוספת עלויות הולכה).
119. הממשלה הבהירה כי רק עמידתם של בעלי הזכויות בחזקות בכל תנאי המתווה, לרבות בתנאי המחיר ושיטת העדכון המפורטת בו, תותיר את עמדת הממשלה על כנה, ולפיה אין לשנות את הפיקוח הקיים לפי פרק ז' במהלך תקופת המעבר.
120. נושא נוסף שנכלל בפרק המחירים, הינו הקביעה כי חוזי עבר לא ייפתחו. בהקשר זה נציין כי עמדתם של גורמי המקצוע הייתה כי פתיחה גורפת, בעת הנוכחית, של הסכמים קיימים תסב פגיעה קשה ביכולתה של מדינת ישראל למשוך משקיעים נוספים בענף זה, ועל כן תשפיע לרעה על אפשרות קיומה של תחרות. פתיחת חוזים בדיעבד בעיתוי הנוכחי של מצבו של המשק הישראלי ויכולתו למשוך משקיעים זרים, עלולה היתה ליצור אפקט

רוחב החוצה את תחום הגז. זאת בעיקר לגבי חוזים שהיו מוכרים היטב לכל הרגולטורים הרלוונטיים.

121. לסיום עוד נעיר, כי גז אינו Commodity עולמי והוא נעדר מחיר אחיד בעולם. זאת, הן משום שמחיר הפקתו משתנה ממדינה למדינה (בשים לב למשל לתנאים הגיאולוגיים והסביבתיים); והן משום שיש קושי לשנע גז והדבר כרוך בעלויות הובלה והנזלה גבוהות ביותר. זאת ועוד; מחיר של גז טבעי אינו יכול להיבחן כנתון מספרי העומד בפני עצמו, אלא יש לבחון אותו על רקע מכלול הוראות החוזה הרלוונטי, הכולל הסדרים כדוגמת תנאי האספקה (למשל, take or pay), הצמדות, אופציות, היקף האספקה לו מתחייב ספק הגז; משך החוזה והיקף הכמות המסופקת במסגרתו, וכפועל יוצא מידת היציבות שההסכם מעניק אל מול התנודות האפשריות במשק האנרגיה העולמי.

122. מכלל האמור לעיל, עולה כי הממשלה באמצעות עבודת המטה הבינמשרדית נדרשה לעומקה של הסוגיה, בחנה חלופות שונות ולבסוף מצאה את הפתרון המקצועי המתאים ביותר לדעתה בעת הזו למאפייניו של השוק הישראלי.

123. באשר להסכם חברת החשמל נשוא התובענה, נציין כי בנקודת הזמן הבאה שחברת החשמל עתידה לנהל משא ומתן על חוזי הגז, הרי שהיא צפויה לפגוש סביבה תחרותית יותר, ולו מן הטעם הפשוט שחוזים שאולי יהיו טובים משלה - בהתאם למתווה - כבר יהיו בנמצא וייקלו עליה בעריכת המשא ומתן שלה.

124. לסיכום נושא זה: מתווה הגז מבקש, בין היתר, לקדם בישראל שוק גז תחרותי בטווח הזמן הבינוני-ארוך, באמצעות עריכת שינוי מבני מקיף, הכנסתם של שחקנים חדשים לשוק והטלת הגבלות על החוזים שיחתמו כעת באופן שיאפשר מעבר וגמישות בין ספקים בעתיד. ככלל, שוק גז טבעי משוכלל מאפשר למשק ליהנות ממחירים תחרותיים. מחירים אלו מבטיחים את המחיר הנמוך ביותר לצרכנים, אשר יש בהם כדי לספק את הכדאיות הכלכלית הנדרשת עבור היזמים לצורך פיתוח מאגרי הגז הטבעי ולאספקת הגז למשק לאורך זמן. בנוסף, מנגנון זה, מעבר לעובדה שהוא מדויק יותר, ומביא בחשבון את היכולות האמיתיות של השחקנים בשוק להוריד מחירים, גם מוביל לתוצאה יציבה יותר לטווח הארוך.

125. במקרה הנדון, במקום לנקוט בפתרון נקודתי שנוגע לכפיית מחיר מסוים באופן מיידי, החליטה הממשלה לנקוט במהלך כולל שלוקח בחשבון את צרכי השוק כולו. פתרון כולל זה, צפוי להוביל להגברת התחרות, ובסופו של יום להורדת המחיר לצרכן הקצה. אמנם, פיקוח על המחירים עשוי להוריד מחירים בטווח המיידי. עם זאת, כפי שהסברנו, למנגנון כאמור עלויות כבדות שמשליכות על שוק הגז באופן כללי וכדאיות פיתוח מאגרים נוספים, ובסופו של יום גם על המחיר שיוצע לצרכן בטווח הארוך.

126. הורדת מחירים ראוי שתיבחן בראייה ארוכת טווח, ולא בראיה מצומצמת בנקודה מסוימת. יובהר כי פעמים רבות מתקבלות החלטות שמובילות לפגיעה בצרכן מסוים בטווח

המיידי וזאת בניסיון להוביל למהלך שיעודד תחרות בטווח הארוך. כך למשל, ממשלות רבות אוסרות על חברות להציע מוצרים במחירי היצף, וזאת כדי למנוע מהן השתלטות על שוק מסוים, שיביא לפגיעה בצרכנים עתידיים.

ה. עמדת המדינה - דין הבקשה להידחות

127. נעמוד להלן על עמדת המדינה לגבי הבקשה לאישור תובענה ייצוגית. נציג ראשית את עיקר מאפייניו של מתווה הגז, לאחר מכן, נבקש להרחיב מעט בהתייחס לחשיבותו העצומה של מתווה הגז למשק הישראלי, ועל מורכבותו של מתווה הגז, המהווה פתרון לסוגיה רב קודקודית מורכבת, תוך הפנייה לדברים שנפסקו בבג"ץ מתווה הגז. לאחר מכן נציג את הטעמים שבעטיים אנו סבורים כי דין הבקשה לאישור התובענה הייצוגית להידחות.

ה(1) מאפייני מתווה הגז, חשיבותו המשקית ומורכבותו

128. מתווה הגז מהווה הכרעה בעלת חשיבות משקית וכלכלית עצומה למשק הישראלי. הדברים נאמרו בתגובת המדינה לבג"ץ, ועמדנו על עיקרם לעיל. הדברים גם עלו בפסק הדין בבג"ץ מתווה הגז.
129. ואכן, דומה שאין חולק על חשיבותה הכלכלית והמשקית העצומה של ההחלטה בדבר משק הגז, ודומה שכל המעורבים - לרבות הצדדים בהליך זה - לא יחלקו על כך.
130. החלטת הממשלה בעניין מתווה הגז (כפי שתוקנה) כוללת מספר פרקים שונים, הנוגעים לזרועותיה הרגולטוריות השונות. פרקים אלו שזורים זה בזה לכדי **מתווה כולל אחד** לאסדרת משק הגז. פרקים אלו משקפים איזון עדין בין הסמכויות הרגולטוריות השונות לשם פיתוחו המהיר של משק הגז הטבעי, תוך שמירת האינטרסים הציבוריים שעל הפרק; לבין יצירת אקלים רגולטורי המעודד השקעות, שבמסגרתו חברות הגז תוכלנה לגייס את מיליארדי הדולרים הדרושים לשם כך.
131. מתווה הגז מבקש להעמיד פתרון רב-תחומי **לבעיה רב-קודקודית**, הדורשת התמקצעות והתמודדות עם היבטים כלכליים ומשקיים מורכבים ביותר, המערבים גם שיקולים מתחום הביטחון ויחסי החוץ של המדינה. סוגיה זו דורשת התחשבות בשיקולים מגוונים שיש לשזור אותם זה בזה, כמעשה פסיפס.
132. מתווה הגז חובק מארג של שיקולים אנרגטיים, ביטחוניים, מדיניים וכלכליים גם יחד ומערב גורמים שונים. האיזון בין כלל שיקולים אלו מסור בראש וראשונה לממשלה, כמי שבידה הידע המקצועי והיכולת לגבש את מדיניותה הכוללת בתחום. הממשלה מצידה, נסמכה בהחלטתה על עמדות מקצועיות של מומחים בכירים ביותר בקרב משרדי הממשלה - כל אחד בתחומו הוא.
133. כפי שעוד הוסבר, היבטים מרכזיים של מתווה הגז הם פרי של דיונים מעמיקים אשר בסופם הוחלט להגיע להסכמה עם חברות הגז, וזאת על רקע החסרונות שבחלופה כפויה ומתוך הבנה כי מרגע שמדובר במתווה שהוא פשרה ותוצר של דיאלוג, אף צד אינו יכול לצאת ומלוא תאוותו בידו. בהקשר זה הדגשנו, כי שיקול נוסף שעמד לנגד משרדי הממשלה בהחלטתם לנסות ולהגיע למתווה שיהיה מקובל על חברות הגז, נוגע לשיפור תדמיתה הרגולטורית של מדינת ישראל ויכולתה למשוך השקעות נוספות למקטע החיפוש וההפקה של הגז הטבעי.
134. אופיו של המתווה כפתרון לבעיה רב קודקודית מורכבת עובר כחוט השני בכלל פסקי הדין שניתנו, ושופטי בג"ץ שבו ועמדו על היותו של מתווה הגז **בעייה רב קודקודית, שהצריכה פתרון אחד כולל**. כך, נבקש להפנות לדברים הבאים מפי כב' השופט ע' פוגלמן (פסקות 12, 16):

12. "נוכח תנאי רקע רגולטוריים מורכבים אלה, אך מובן כי כדי להגשים את המדיניות הרצויה בעיניה – היינו, הגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה 'תמר' ופיתוח מהיר של שדה לויתן ושדות נוספים; כמו גם הגברת התחרותיות במשק הגז הטבעי – היה על הממשלה לכנס את כלל המאסדרים הרלוונטיים (הממונה על ענייני הנפט, הממונה על ההגבלים העסקיים, רשות המיסים ועוד) לכדי פעולה מגובשת ומתוזמנת, כך שכל אחד ואחד מהם יפעיל את סמכותו באופן המשרת את המדיניות הכללית שקבעה הממשלה, ובנקודה זו שותף אני לדברים שאמר השופט ס' ג'זראן בפסקאות 6-7 לחוות דעתו. ואכן, עיון קפדני במתווה הגז מלמד שבעיקרו יש בו משום איגום כוחות רגולטורי, כאשר כל מאסדר מפעיל את סמכותו בתחום שעליו הוא מופקד – וזאת מבלי לגרוע כהוא זה מחשיבותו של המתווה כמכלול...".

16. מתווה הגז מתמודד באורח מקיף עם בעיית הריכוזיות במשק הגז הטבעי על חוסר התחרותיות הטמונה בו. בעיה זו נובעת הן ממבנהו הייחודי של הענף – המתאפיין במיעוט שחקנים בעלי יכולת מקצועית ופיננסית מתאימה (המכונים "Majors") המעוניינים להשקיע בשוק הישראלי לכתחילה – הן מהתנהלות הממשלה עד לאותו מועד, אשר די אם נאמר כי לא הונחתה בצורה ברורה על ידי שיקולים של מניעת ריכוזיות ועידוד התחרות. במובן זה – ורק במובן זה – מקובלים עלי דבריו של הממונה על ההגבלים העסקיים (בפועל), ער"ד אורי שוורץ, כי מדובר באסדרת התחום 'מאפס'. נזכיר, הורתו של המתווה לכתחילה בכישלוננו של 'הצו המוסכם' שקודם בשעתו על ידי רשות ההגבלים העסקיים; והוא שהוליד את הדינמיקה שסופה במתווה הגז, והדברים ידועים. המתווה הוא אפוא 'עסקת חבילה' בין הממשלה לבין חברות הגז. הממשלה רצתה להביא להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי 'תמר' ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי 'לויתן', 'כריש' ו'תנין' ושדות גז טבעי נוספים' כפי שמורה כותרתו של המתווה; זאת משיקולים כלכליים ואנרגטיים כמו גם משיקולים של ביטחון המדינה ויחסי החוץ. חברות הגז מצדן רצו לפתור את הסוגיה 'ההגבלית' בהסכמה תוך ניסיון למקסם את רווחיהן ככל הניתן גם בעידן שאחרי השינוי. נקודת מפגש האינטרסים מצויה אם כן במתווה הגז".

ה(2) עיקר עמדת המדינה על רקע תכלית חוק תובענות ייצוגיות

135. כפי שנפרט כעת, עמדתנו הינה כי דין הבקשה לאישור התובענה להידחות וזאת משורה של טעמים.

136. ראשית, כי התובענה תוקפת אלמנט אחד שאוסדר כבר במתווה הגז, אלא שמתווה הגז הוא מעשה שלם, הנשען על איזונים פנימיים עדינים ולא ניתן לבחון אלמנט אחד מבלי לבחון את השפעתו על המכלול ובפרט זה, האם שינוי מרכיב מסוים עלול להוביל להתמוטטות המבנה כולו וכפועל יוצא לפגיעה באינטרסים ציבוריים חיוניים.

137. שנית, המתווה כולו, ובכלל זה סוגיית המחיר, נדון כבר על ידי בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק, שלא מצא לנכון להתערב בה. במצב דברים זה אין הצדקה לפתוח דיון זה מחדש במסגרת של תובענה ייצוגית.
138. שלישית, קיומה של התערבות רגולטורית מסיבית במשק הגז הטבעי בכלל ובסוגיית המחיר בפרט מהווה אף היא שיקול כבד משקל נגד אישור התובענה כייצוגית.
139. נביא את הדברים ביתר פירוט, אך נקדים לכך כמה מלים על המסגרת הנורמטיבית לאישור תובענות ייצוגיות בהקשרים הרלבנטיים לענייננו.
140. סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**") קובע את מטרותיו:

"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:
(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;
(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;
(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

141. לצד התועלות שקיימות בחוק תובענות ייצוגיות, הבאות לידי ביטוי במטרותיו, מן המפורסמות היא, כי "בתובענה הייצוגית טמונות מספר סכנות. שימוש לא נכון בה עלול לפגוע הן ביחיד הקבוצה המיוצגים והן בנתבעים ובמשק כולו. אכן, התובענה הייצוגית היא רבת עוצמה" (רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט(5) 774, 785). בתי המשפט עמדו על כך, ש"ההשלכות הכלכליות הדרמטיות המגולמות בהחלטה בדבר אישור תובענה ייצוגית כנגד גוף כלשהו ובמיוחד גוף מסחרי כלכלי, עלולות להיות קשות והרסניות" (רע"א 6567/97 **בזק נ' עיזבון המנוח אליהו גת**, פ"ד נב(2) 713, 719; וראו גם: ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות**, פ"ד נא(2) 312; רע"א 3126/00 **מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכח אדם בע"מ**, פ"ד נז(3) 220; ע"א 8430/99 **אנליסט אי.אמ.אס. ניהול נ' ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ** (פורסם בנבו, מיום 12.12.2001).
142. פסיקה מאוחרת הפנתה לדברים האמורים לעיל וציינה כי "דברים אלה נאמרו בטרם חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות, אך נכונים הם גם במצב המשפטי הקיים כיום" (ע"א 458/06 **שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ** (פורסם בנבו, מיום 6.5.2009). ואכן, כפי שנפסק, על רקע חסרונות שונים שבמוסד התובענה הייצוגית "... שמור לבית המשפט תפקיד מכריע, באישור תובענה כייצוגית, כדי שזו תשמש כלי דיוני הולם רק באותם מקרים שלהם נועדה". (רע"א 2598/08 **בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' ליאור שפירא** (פורסם בנבו, מיום 23.11.2010, בפסקה 4 לפסק דינו של השופט פוגלמן).
143. בשל תפישה זו לא הותר להשתמש בתובענה הייצוגית באופן כללי, לגבי כל סוג של יחסים ולגבי כל מגוון העילות האפשריות, אלא היא יוחדה לאותם מצבים שבהם השתכנע

המחוקק כי קיימות נסיבות המצדיקות את השימוש בכלי זה. עוד בפסק הדין בבג"ץ 2171/06 **כהן נ' יו"ר הכנסת** (פורסם בנבו, מיום 29.8.2011 - להלן: "**בג"ץ כהן**") שדן בחוקתיות הוראות שונות בחוק תובענות ייצוגיות, עמד בית המשפט העליון על כך שמכשיר התובענה הייצוגית כולל בתוכו מגבלות על השימוש בו (פסקה 21):

"... עצם ההסדרה של מכשיר דיוני כדוגמת התובענה הייצוגית, יש בה, בצד מתן כלים נוספים להגשת תובענות, גם הטלת מגבלות על אפשרויות השימוש בהם. כל הסדרה כשלעצמה יש בה משום פגיעה באפשרות למימוש הזכות באופן מוחלט. כאשר בתובענות ייצוגיות עסקינן, אפשר לומר כי בצד פתיחת שערי בתי המשפט לסוג נוסף של תובענות, הציב המחוקק גבולות לאפשרויות אלה."

144. כך, התוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות מגדירה רשימה מפורטת של העילות שבגינן ניתן להגיש תובענה כתובענה ייצוגית. יחד עם זאת, כידוע עצם קיומה של עילת תביעה הנכללת בתוספת השניה אין בה די, ויש לקיים בדיקה מקדמית בטרם אישור התובענה כתובענה ייצוגית. בין היתר, על התובענה לעמוד בתנאים הכלליים שנקבעו בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות ואף להם נקבעו מספר חריגים כלליים הנוגעים לאינטרס הציבורי.

145. נעבור כעת מן הכלל אל הפרט, ונסביר מדוע עמדתנו היא כי בנסיבותיו של מקרה זה אין לאשר את התובענה כייצוגית. עמדת היועץ המשפטי לממשלה לענין זה היא כי יש לדחות את הבקשה ולא לאשר את התובענה הייצוגית מאחר שהיא אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין לפי סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.

ה(3) אין מקום לברר את התובענה כתובענה ייצוגית

146. במסגרת הצגת הדברים עמדנו על חשיבותו העצומה של מתווה הגז מבחינה משקית, ביטחונית ומדינית. עוד עמדנו על כך שמתווה הגז הינו מכלול שלם, רב-קודקודי, המאזן בין שיקולים ואינטרסים שונים וקובע שורה של הסדרים שונים המשלימים זה את זה. אחד הנושאים המרכזיים שמסדיר מתווה הגז, כאמור, הוא נושא הפיקוח על המחירים ואי ההתערבות בחוזי עבר, אלא שלא ניתן לבחון ולהעריך אסדרה זו במנותק מהמכלול הכולל.

147. התובענה הייצוגית מתמקדת באלמנט אחד של מתווה הגז, זה הנוגע למחיר הגז. במסגרת התובענה הנדונה מתבקשים שלושה סעדים: **האחד**, כי בית המשפט יורה על פיצוי צרכני חברת החשמל בגין הנזק שנגרם להם בשל קביעת מחיר בלתי הוגן לכאורה לגז הטבעי (בסכום של 2.456 מיליארד ש"ח); **השני**, כי יינתן סעד המחייב את שותפות 'תמר' להימנע מלמכור את הגז הטבעי ממאגר 'תמר' בסכום העולה על המחיר ההוגן (העומד לשיטת המבקש על 2.34 דולר); **השלישי**, כי יינתן צו המצהיר כי מכירת גז טבעי ממאגר 'תמר' בסכום העולה על 2.34 דולר הינה ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי בשוק (ראו פירוש הסעדים בסעיף 73 לבקשה, וכן בסעיף 13 לבקשה).

148. נקל לראות, כי התובענה הייצוגית חותרת תחת יסודותיו של פרק המחירים במתווה הגז, ומשמדובר במכלול שלם, הרי שהיא חותרת למעשה תחת מתווה הגז כולו.

149. הסעדים השני והשלישי המתבקשים בתובענה מבקשים הלכה למעשה מבית המשפט לתת צו שישנה בצורה דרמטית את שנקבע במתווה הגז בסוגיית המחירים, ואשר בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ מצא שאין מקום להתערב בו (למעט לגבי פסקת היציבות). גם משמעותו של הסעד הראשון (ולמעשה של כל הסעדים) היא שינוי הלכה למעשה של מתווה הגז במובן זה שהמתווה מבטא החלטה פוזיטיבית להימנע בעת הזו מלהתערב במחירי הגז בחוזים שנחתמו עובר למתווה.
150. ויודגש, ערים אנו לכך כי הבקשה לאישור תובענה ייצוגית הוגשה לפני שאושר מתווה הגז ולכן בעת שהוגשה היא לא ביקשה לתקוף כמובן את מתווה הגז. יחד עם זאת, משמעות הסעדים המבוקשים בתובענה הינה הלכה למעשה חתירה תחת המכלול המכונה "מתווה הגז", ובפרט נזכיר כי הסעדים בתובענה בחלקם צופים פני עתיד.
151. סוגיית המחיר במתווה היא אבן אחת מרכזית מתוך מערכת שלמה ומאוזנת. עצם הדיון בסוגיית המחיר במנותק מהמסגרת הכוללת של מתווה הגז אינו מאפשר לקבל תמונה נכונה ואינו מאפשר להעריך את מחיר הגז במסגרת שבה נקבע. להמחשה, המתווה כולל התחייבות של המשיבות למכור נכסים המצויים ברשותם על מנת לקדם את התחרות בשוק הגז הטבעי. **כלום ניתן לבחון את מחירי הגז, שאוסדרו במתווה, במנותק מהשינויים המבניים הצפויים להתרחש במשק הגז כפועל יוצא של המתווה? התשובה לטעמינו היא בשלילה.**
152. מתווה הגז הוא מכלול החלטות, הנוגעות למספר תחומי רגולציה ואינטרסים, ואשר ביניהן איזון עדין. הבקשה לאישור תובענה ייצוגית חותרת תחת רכיב ממתווה הגז, המתייחס לחוזים שנחתמו עובר להחלטת הממשלה בדבר מתווה הגז, ולכך שיש להותיר על כנה את ההחלטה להחיל את פרק ז' לחוק הפיקוח. ככל שתתקבל התובענה הייצוגית, וישונה רכיב חוזי העבר או ייקבע מהו המחיר לעתיד, יפר הדבר את האיזון שיצר מתווה הגז ובכך ייפגעו מטרות המתווה כגון הגברת היתירות והגברת התחרויות. **לפיכך, תקיפה של המתווה צריכה להיעשות רק כתקיפה של המכלול כולו, בהליך מנהלי התוקף את שקול הדעת המנהלי, ולא באמצעות פניה לבית משפט אזרחי לצורך הכרעה בנוגע לרכיב בודד במתווה, אשר שינויו יפגע באיזון שהושג במסגרת המתווה, ויסכל את ביצוע ההחלטה המנהלית ביחס למתווה וזאת תוך שימוש במסלול תקיפה אזרחי שאינו המתאים לכך.**
153. זאת ועוד; לפתיחת סוגיית מחירי הגז בעת הנוכחית עלולות להיות השלכות משמעותיות ביותר הן במבט צופה פני עבר והן במבט צופה פני עתיד. פני עבר, משום שמדובר בפתיחת חוזים שבהסתמך עליהם פועל משק הגז מזה שנים ובהתבסס עליהם מומנה הקמתו של מאגר 'תמר'. פני עתיד, משום שיהיה בכך לסכן עד מאד את פיתוחם של המאגרים 'לוויתן', 'כריש' ו'תנין', החיוניים למשק הישראלי, כמו גם לבטחון המדינה וליחסי החוץ שלה, וכן עלול לפגוע במאמצים לחיפוש מאגרים חדשים.
154. והרי זהו מהותו של אופיו הרב-קודקודי של המתווה. דיון הממוקד כולו באלמנט אחד במנותק מהמכלול, שאותו אלמנט הוא חלק בלתי נפרד שלו, עלול בסבירות גבוהה להביא

לעיוות בתוצאה, לפגיעה במכלול כולו מבלי שהמכלול נשקל ונבחן, ומבלי שתוצאות הפגיעה במכלול נלקחו בחשבון. והרי אין כלל דרך, במסגרת הליך התובענה הייצוגית לשקול כראוי את שאלת המחיר אגב המתווה כולו, ובייחוד אגב התועלות שהוא מניב לכלכלת המדינה, לביטחונה וליחסי החוץ שלה.

155. אישור התובענה הייצוגית עלול לפגוע במתווה הגז, אשר עתיד להביא לפיתוח המאגרים, והרחבתו על כך לעיל. משכך, אישור התובענה נוגד לעמדתנו את האינטרס הציבורי הרחב, וכפי שהסברנו, המתווה עתיד, בין היתר, להביא לפיתוח מאגר 'לויתן', אשר ישנה חשיבות ציבורית בניצול הגז המצוי בו - הן לציבור הרחב, הן ליצרני החשמל, התעשייה והצרכנים כולם.

156. שיקולים רחבים אלה, שהשפיעו על גיבוש המתווה אינם יכולים להיבחן רק מנקודת המבט של המחיר. **אימוצה של התובענה הייצוגית, כהליך ציבורי, על שלושת הסעדים המתבקשים בה, חותר תחת תכלית המתווה, אשר מסדיר את הסוגיה כמכלול. זאת ועוד; כפי שהוסבר, חוקיות המתווה עמדה לדיון בבג"ץ מתווה הגז ואושרה (למעט פסקת היציבות שתוקנה). על כן אין התובענה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית.**

157. שיקול הדעת שניתן לבית המשפט באשרו תובענה ייצוגית הוא רחב. הבחינה האם תובענה מתאימה להליך הזה, אינה פורמלית או טכנית, אלא היא מחייבת כי ישקלו השיקולים הראויים והמתאימים בטרם בית המשפט יכנס לטרקלין התובענה הייצוגית. גמישות זו, בין השאר, יסודה בחובה המוטלת על בית המשפט לבחון את ארבעת הכללים שהתווה המחוקק המנויים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, ונועדה להבטיח כי תובענות ייצוגיות המתאימות להתברר ככאלו הן אלה שיתבררו במסגרת הליך זה.

158. במקרה שלפנינו, בחינת המחיר מבלי בחינת ההסדר בכללותו אינה נכונה והמקום לערוך בחינה של ההסדר כולו הינו במסגרת תקיפתו בבג"ץ. ואכן, בחינת ההסדר כולו כבר נעשתה באופן המקובל במסגרת בג"ץ מתווה הגז.

159. לטעמנו, בנסיבות מיוחדות אלה, לא ניתן לראות בתובענה הייצוגית כלי ראוי לבירור המחיר, שהרי כל מהלך גיבושו של המתווה מבטא את הראיה הרחבה של הממשלה על כלל גורמיה הנוגעים בדבר ואת האחריות הממשלתית לפיתוח השדות והשוק לתועלת הציבור. פעילותה זו של הממשלה נועדה לבטא את האינטרס הציבורי בכללותו בעוד התובענה הייצוגית אינה יכולה לעשות כן שכן אין המדיניות הממשלתית נשקלת בה ואין היא יכולה להישקל בה הן מחמת המהות והן בכל הכבוד מחמת הערכאה; ההיבט שאותו מבקשים המבקשים לבחון הוא היבט צר, מוגבל, מתוך כלל ההסדר והאכיפה הפרטית באמצעות תובענה ייצוגית אינה הכלי המתאים לבחינתו.

160. על כן, שיקול הדעת הנתון לבית המשפט באישור תובענה ייצוגית, כפי שהוא מקבל ביטוי במטרות החוק ובסעיף 8(א) לו, מחייב שלא לאשר את התובענה כייצוגית.

161. את החשש בדבר השלכותיה של התובענה הייצוגית כמכשיר רב עוצמה הביע המחוקק כאמור גם בהוראות נוספות המסייגות את אישור התובענה הייצוגית ואפילו היא עומדת בכל הכללים האחרים שבחוק תובענות ייצוגיות. לעניין זה נפנה להוראות סעיפים 8(ב)(1) ו-8(ב)(2) לחוק בגדרם הביע המחוקק דעתו, כי בית המשפט רשאי להתחשב בשיקולים של "מאזן הנוחות" בין התועלת (המצרפית) הצפויה מניהולו של ההליך בדרך של תובענה ייצוגית לבין הנזק ("החמור") שייגרם לציבור הנזקק לשירותיו של הנתבע, או לציבור בכללותו. וראו לעניין זה ע"א 8037/06 **שי ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ** (פורסם בנבו, מיום 4.9.2014), בפסקה 76 לפסק דינו של השופט מלצר:

"השיקול שעל בית המשפט להניח על כפות המאזניים בבואו להעריך את 'מאזן הנזקים', או 'מאזן הנוחות' בנסיבות העניין, איננו 'הפגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע' – אלא הנזק הצפוי לציבור הנזקק לשירותיו של הנתבע, או לציבור בכללותו, בעקבות הפגיעה ביציבות הכלכלית של הנתבע. ..."

162. הוראות אלה מבטאות גישה לפיה מכשיר התובענה הייצוגית, אשר מטבעו מופעל בידי הפרט על פי אינטרסים של הפרט, טובים וראויים ככל שיהיו, עלול במקרים חריגים ליצור פגיעה באינטרס הציבורי, שתצדיק את דחיית הבקשה.

163. ערים אנו לכך כי על פניו, הוראות סעיפים 8(ב)(1) ו-8(2) לחוק תובענות ייצוגיות כלשונן אינו חלות על ההליך דנן, אך מבלי להכריע בשאלה זו, אנו סבורים כי הוראות אלה מבטאות את שיקול הדעת שניתן לבית המשפט לבחון את האינטרס הציבורי הרחב בעת בחינת השיקולים לפי סעיף 8 לחוק זה, והכל כדי להבטיח, כי תובענה ייצוגית שתאושר תהא מתאימה לניהול בדרך זו, ובשים לב למטרות החוק עליהן עמדנו.

164. במקרה זה, אנו סבורים כי האינטרס הציבורי מחייב את דחיית הבקשה נוכח חתירת הבקשה תחת מתווה הגז כולו והתכליות הציבוריות שבבסיסו. כך, אישורה של התובענה ומתן סעד שיביא להורדת מחיר הגז כמבוקש, עלול להיות ניצחון פירוס באשר שכרו של הציבור יצא בהפסדו, וזאת נוכח התועלות הציבוריות המשמעותיות שבמתווה כדוגמת פיתוח מאגר 'לוויתן' ופיתוח כלל מאגרי הגז הטבעי עבור כלל אזרחי ישראל. ויודגש: **דברינו אלה אינם מתייחסים רק למצב בו התובענה תתקבל בסופו של יום, אלא לעצם אישורה של תובענה ייצוגית כאמור, על חוסר הודאות שהיא מכניסה למתווה הגז.**

165. במבחן סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שסוגיית המחיר - עליה נסב הליך זה - הינה כאמור מרכיב אחד מתוך המכלול שהוא מתווה הגז, ולכן בחינת סוגיה זו לבדה בדרך של תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת בעת הזו.

166. אשר על כן, עמדתנו היא, כי נוכח כל האמור, יש לדחות את הבקשה, שכן תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

167. נבקש להדגיש יחד עם זאת, כי עמדתנו זו הינה לעת הזו, ובשים לב למכלול הנסיבות. ואין אנו אומרים כי בעתיד, בהתקיים נסיבות מתאימות אחרות, אין מקום לשימוש בכלי של תובענה ייצוגית כאמור (ומבלי שנחוה דעה בשאלות שמעוררת התובענה), ובעניין זה נציין, כי גם לפי המתווה עצמו ההסדר לגבי המחירים כפוף לעמידה בהוראות המתווה ומתייחס לתקופת המעבר כהגדרתה במתווה.

ה(4) נוכח פסיקת בג"ץ אין מקום לניהול התובענה כייצוגית

168. עמדנו על כך שנושא המחירים ואי ההתערבות בחוזי העבר אוסדרו במסגרת מתווה הגז. משנמצא כי התובענה הנוכחית למעשה חותרת תחת מתווה הגז ממילא מתחייבת המסקנה, כי הטענות בבסיסה - מקומן היה במסגרת הליך הבג"ץ. ואכן, כפי שנסביר להלן, פסק הדין בבג"ץ - אשר בחן גם את פרק המחירים שבמתווה - מהווה שיקול כבד משקל התומך בעמדתנו כי יש לדחות את התובענה הנוכחית, משאין זה יעיל והוגן לבררה בדרך של תובענה ייצוגית.

169. ביום 27.3.2016 ניתן פסק הדין בבג"ץ מתווה הגז. פסק הדין ניתן בהרכב של חמישה שופטים.

170. כפי שפורט לעיל, בית המשפט הורה על ביטולו של מתווה הגז בשל פגם שמצא בחלק אחד של המתווה – פסקת היציבות – ובלא שנמצא מקום להתערבות שיפוטית בנושאים אחרים שעמדו על הפרק, לרבות סוגיית המחירים, תוך השעיית הצהרת הבטלות לשנה כדי לאפשר אסדרה. בהמשך לאלה, וכפי שפרטנו, תוקן לאחרונה מתווה הגז והוא עתה עובדה מוגמרת.

171. בין הנושאים שעמדו לדיון בפסק הדין בבג"ץ היתה גם סוגיית מחירי הגז, שנבחנה לעומק, גם כשלעצמה וגם כחלק מהמתווה בכללותו. כב' המשנה לנשיאה הש' רובינשטיין נדרש לסוגיה זו בפסק דינו (פסקות עז - פג) ולא ראה להתערב בהחלטת הממשלה בהיבט זה. וכך, בין היתר, קבע:

"עט. לאחר עיון בטענות השונות בהקשר זה, שמיעת טענות הצדדים ועיון במסמכים רלבנטיים, לא מצאתי כי טענות העותרות בהקשר זה מצדיקות את התערבותנו. מדובר בנושא כלכלי מובהק, אשר המומחיות בו מסורה לגורמי המקצוע. אמנם, מתפקידנו לבחון את סבירות ההחלטה, אך כפי שצינו מעלה, כאשר מדובר בעניינים כלכליים גרידא המצויים בליבת שיקול דעתם של גורמי המקצוע, התערבותנו תהא מצומצמת במיוחד; זאת, כיון ש'יש ליתן לרשויות המופקדות על המדיניות הכלכלית – הרשות המבצעת והרשות המחוקקת – מרחב בחירה רחב, בהיותן קובעות את המדיניות הכלכלית, ונושאות באחריות הציבורית והלאומית למשק המדינה ולכלכלתה' ... בהמשך לכך, שעה שנמצא כי הרשות שקלה בכובד ראש את האפשרויות הרלבנטיות בקבעה מדיניות כלכלית מסוימת – כפי שנעשה בענייננו – והגיעה להחלטה מסוימת, יהא בכך

לתמוך בעמדה לפיה אין להתערב בהחלטתה להעדיף
מדיניות מסוימת על פני האחרת ...

פא. ... אם כן, עינינו הרואות כי ישנן עמדות לכאן ולכאן,
וברי כי יש עמדות ביניים נוספות; אולם התפקיד להכריע
בין העמדות השונות מסור לרשות, איננו באים בנעליה,
ומשזו החליטה כפי שהחליטה לאחר ששקלה את העמדות
השונות, אין מקום ממשי להתערב".

172. ודוק: פסק הדין קבע את שקבע על רקע טענות העותרים שתקפו, בין היתר, בצורה חזיתית
וישירה את מחיר הגז כפי שנקבע במתווה וטענו למעשה למחיר מופרז מונופוליסטי (פסקה
עז):

"לטענת העותרות בהקשר זה, מחיר הגז הטבעי בישראל
גבוה בהרבה מן המחיר התחרותי, וזאת נוכח מעמדן
המונופוליסטי של חברות הגז. בהמשך לכך נטען, כי בהיעדר
תחרות ממשית, היה המתווה צריך לקבוע פיקוח מחירים
אפקטיבי על מחיר הגז, ואולם זה נעדר הימנעו; אמנם, נקבע
מנגנון פיקוח על המחירים, אולם לפי הנטען אין במנגנון
שנקבע כדי להביא למחיר תחרותי, מה גם שהמנגנון הוא
כאמור זמני, עד שיבוצע דילול האחזקות של חברות הגז
במאגרים. עוד נטען, כי המנגנון מקבע את המחיר הנוכחי
בשוק – מחיר מונופוליסטי מעיקרא – ומכאן שאינו סביר
בצורה קיצונית, דבר המצדיק את התערבותו של בית משפט
זה. ..."

173. ויודגש, כי מעיון בכתבי העתירה בבג"ץ 4374/15 ובבג"ץ 262/16 (שהוגש על ידי אחד מבאי-
כוח המבקש בהליך זה) עולה, כי הוצגו בהם טענות הן כי המחיר שגובות החברות הינו
מחיר לא הוגן עקב היותן מונופול והן באופן קונקרטי בהתייחס לחוזה חברת החשמל
ולהוראת המתווה בהתייחס לאי התערבות בחוזי עבר (ראו את הציטוטים בבקשת חברות
הגז לסילוק התובענה על הסף, וכן בסעיפים 903 - 941 לבג"ץ 4374/15 ובסעיפים 432 - 433
לבג"ץ 262/16).

העתק חלק רלוונטי מכתב העתירה בבג"ץ 4374/15 ובבג"ץ 262/16 מצורף ומסומן ...

174. רואים אנו אפוא, כי לא רק שבג"ץ דחה את הטענות שהועלו לפניו בהתייחס לפרק
המחירים שבמתווה הגז, אלא שלפני בג"ץ הועלו טענות דומות (שלא לאמור - זהות) לאלה
המוצגות בהליך הנוכחי. כך נטען, כי מכוח כוחן המונופוליסטי גובות חברות הגז מחיר
גבוה יתר על המידה, וטענה זו הינה הלכה למעשה הטענה לביצועה של עוולה לפי סעיף 29א
לחוק ההגבלים העסקיים בהיבט של גביית מחיר בלתי הוגן (כאן המקום לציין במאמר
מוסגר, כי איננו מביעים עמדה בשאלה האם סעיף 29א חל גם על גביית מחיר מופרז, וכי
גילוי הדעת 14/1 של הממונה על הגבלים עסקיים המוזכר בכתבי הטענות, נמצא כיום
בהליך של בחינה מחדש, ועניין זה אף עולה בעתירה בבג"ץ 4214/16). בנוסף, נטען כי
המתווה אינו מאפשר לפתוח את חוזה חברת החשמל ולשנות את המחירים שנקבעו
במסגרתו.

העתק מסמך רקע לעיון מחדש בגילוי דעת 14 / 1 מצ"ב ...

175. בנסיבות אלה, אנו סבורים כאמור כי פסק הדין בבג"ץ מתווה הגז אינו מותיר מקום בעת הזו לקיים דיון נוסף בשאלת המחירים, במסגרת הבקשה הנוכחית. ויש לזכור בהקשר הזה כי בג"ץ אמר את שאמר כאשר לפניו מונח מתווה הגז בכללותו, כמקשה אחת, ותוך ראיית האיזונים הפנימיים המאפיינים אותו.

176. כפי שהסברנו לעיל, אנו סבורים כי את הטענות בבקשה זו היה מקום להעלות (והן אכן הועלו במידה רבה) במסגרת בג"ץ מתווה הגז. דומה שלא תהא מחלוקת כי אם תובענה זו בדמות עתירה לבג"צ היתה מגיעה היום לדיון, היא היתה נדחית נוכח ההכרעות בבג"ץ מתווה הגז. ונפנה בהקשר זה לפסיקת בג"ץ בהתייחס לקיומו של "מעין מעשה בית דין" נוכח הכרעות קודמות - ראו למשל: בג"ץ 3227/09 **ועד משפחות הקבורים בבית הקברות מאמן אללה נ' רשות העתיקות** (פורסם בנבו, מיום 23.12.2009); בג"ץ 5256/11 **אבו דהים נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו, מיום 2.9.2015); בג"ץ 761/13 **כהן נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון** (פורסם בנבו, מיום 20.2.2013).

177. במסגרת הבקשה לסילוק התובענה על הסף ובתגובת המשיב לה, מתייחסים הצדדים לדברי כב' השופט רובינשטיין בפסקות פא - פב לפסק הדין. לצורך הדיון הנוכחי, אין אנו סבורים שצריך להכריע מה הם בדיוק המקרים אליהם כיוון בית המשפט ככאלה שיאפשרו נקיטה בהליכים שפורטו, ובאופן ספציפי - האם דברי בית המשפט מתייחסים, כשיטת חברות הגז, רק לתקופה שלאחר "תקופת המעבר" (כאשר פרק התעריפים שבמתווה כבר לא יחול), או גם לתקופת המעבר עצמה (כשיטת המבקשים). עמדתנו הינה, כי מעת שפסק הדין בבג"ץ לא ראה מקום להתערב בפרק המחירים שבמתווה הגז (כפי שציטטנו לעיל) הרי יש קושי של ממש לקבל גישה לפיה **באותה עת ממש ומבלי שחל כל שינוי נסיבות רלוונטי**, ראוי לשוב ולבחון את תוקפו במסגרת הליך לאישור תובענה ייצוגית.

178. נוכח כל האמור, אנו סבורים שפסק הדין בבג"ץ מהווה שיקול כבד משקל, יחד עם שאר השיקולים שפירטנו ושנפרט בדבר ייחודיות הסוגיה וההקשר הכולל, המצביעים נגד אישור התובענה כייצוגית.

ה(5) מידת האסדרה של תחום הגז מטה את הכף נגד אישור התובענה כייצוגית

179. משורה של פסקי דין שניתנו עולה, כי אחד השיקולים לאישורה של תובענה ייצוגית הינו מידת האסדרה של תחום מסוים, יחד עם פעילות המאסדר לאכיפה באותו תחום ומעורבותו הישירה. מקום שבו המאסדר נטל על עצמו מעורבות מובהקת בענין מסוים, יש להתחשב בה במסגרת בחינת התאמת ההליך להתברר כתובענה הייצוגית.

180. תובענה ייצוגית היא כלי המופעל בידי הפרטים - מכשיר של אכיפה פרטית. מטרותיו הן לחזק את כוחו של היחיד באכיפת זכויותיו, פיצוי או השבה ובאכיפת הדין מכאן ולהבא. ההנחה שטמונה בבסיסו היא שהפרט לא ימצא את זכויותיו כי התמריץ לעשות כן הוא נמוך, והמכשיר של תובענה ייצוגית הוא כלי שבא לעודד את אכיפת החוק הרלוונטי ולקדם

את האינטרס הציבורי הגלום בכך. לעניין זה נשוב ונפנה לפסק הדין בבג"ץ כהן, שם נאמרו הדברים הבאים (פסקה 3):

"כידוע, התובענה הייצוגית הינה מכשיר משפטי-דיוני המאפשר לאדם אחד או לקבוצת אנשים, אשר נזקם האישי קטן יחסית, לתבוע את המזיק בשם כל מי שנפגע כמותם, כך שסך התביעה הכולל יהיה גבוה. באפשרה כן, מקדמת התובענה הייצוגית שורה של יעדים חברתיים וכלכליים חשובים: היא מעניקה הגנה לפרטים השונים אשר מטעמים של אי-כדאיות כלכלית, או אחרת, נמנעים מלהגיש את תביעתם האישית; היא מגבירה את אכיפת הוראות הדין העומדות ביסודה ומרתיעה מפני הפרתן בעתיד; יש בה כדי להשוות את פערי הכוחות בין הפרט הבודד לבין תאגידים וגופים עתירי ממון וכוח משפטי, המבקשים להחצין את סיכוניהם כלפי הציבור; היא מקטינה את החשש מפני הכרעות סותרות; ולבסוף, שימוש מושכל בה יכול להביא לחיסכון במשאבים שיפוטיים".

181. במקרה הנדון, וכפי שפרטנו בהרחבה לעיל, פרק המחירים (הכולל את הוראת אי ההתערבות בחוזי עבר) הינו חלק ממתווה הגז שאושר על ידי ממשלת ישראל, לאחר עבודה מטה ארוכה ומקיפה, ותוך בחינת האינטרס הציבורי הרחב.

182. עוד נזכיר כי הסכם חברת החשמל נבחן על ידי מספר רגולטורים במסגרת סמכויותיהם, והדברים פורטו לעיל, וכן נזכיר את פעילותה של ועדת המחירים, שגם היא הוצגה לעיל. מעורבותם של הגורמים המפורטים לעיל נעשתה במסגרת סמכויותיהם, תוך שקילה ואיזון בין אינטרסים ציבוריים חשובים – לרבות הצורך בפיתוח, מהיר במידת האפשר, של משק הגז, אשר הינו בעל תועלות כלכליות ותחרותיות שיביאו בסופו של יום להורדת המחיר לצרכן הקצה, וכמובן ביטחוניות ומדיניות.

183. עמדת המדינה היא כי במצב דברים זה, מכיוון שמשק הגז הטבעי, לרבות סוגיית המחירים ושימור חוזי העבר, אוסדר בהיבטים רבים במסגרת מתווה הגז, אין מקום לאשר את התובענה כייצוגית.

184. לעניין זה נפנה לפסק הדין ברע"א 8014/09 דקלה חברה לביטוח בע"מ נ' פרידמן (פורסם בנבו, מיום 21.4.2011). באותו מקרה נקבע כי אין לאשר תובענה ייצוגית, בין היתר, משום שהגורם הרגולטורי, המפקח על הביטוח, היה מעורב בהליך אישור הפוליסה וכי שינויים בפוליסה שאושרה נועדו להבטיח כי היא תחודש וכדי למנוע פגיעה קשה בציבור המבוטחים. וכך נפסק שם (פסקה 5):

"מן האמור לעיל עולה, כי הפוליסה נשוא הבקשה שלפנינו זכתה לאישור של המפקח, ללא שנקבע בה שחרור מתשלום פרמיה בתקופת תשלום תגמולי הביטוח. במצב דברים זה, מקובלת עלינו טענת המבקשות לפיה לא היה מקום לאשר את התביעה הייצוגית. אכן, התביעה הייצוגית הינה מכשיר חשוב לשיפור האכיפה האזרחית בתחומים שונים, ביניהם תחום הביטוח. ואולם, בענייננו פעלו המבקשות תחת הנחיית המפקח ובהסכמתו. המפקח הוא אשר אישר ביצוע שינויים מסוימים בפוליסה על מנת למנוע את התוצאה

הקשה של אי-חידושה על ידי המבקשות. ברור מאליו, שהמבוטחים היו נפגעים בצורה קשה אלמלא חידוש הפוליסה וכאשר המבקשות לא היו חייבות לחדשה. כלומר, המבקשות עיצבו את תנאי הפוליסה תחת פיקוחו ההדוק של הגורם הרגולטורי הרלוונטי וזאת לטובת המבוטחים, כפי שראה אותה המפקח. מעבר לכך יוער, כי מדברי באת-כוח המפקח עולה כי לא היה בכוונת הצדדים להחיל את הוראות חוזר 2004/11 על הפוליסה האמורה. משאלו פני הדברים, הרי שלגישתנו לא היה מקום להכיר בעילת התביעה של המשיב, לא כל שכן להתיר ניהול תביעה ייצוגית בעילה זו נגד המבקשות".

185. כן נבקש להפנות לפסק הדין ברע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך פורום נשים דתיות (פורסם בנבו, מיום 9.12.2015). באותו מקרה נדונה בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבקשה לתובענה ייצוגית שעניינה טענה לנקיטת אפליה פסולה על-ידי תחנת רדיו, באמצעות מדיניות של אי-השמעת נשים בשידורי התחנה. באותו מקרה אישר בית המשפט העליון הבחנה שערך בית המשפט המחוזי בין התקופה שטרם פתיחת הליכי האסדרה על ידי המאסדר הרלוונטי (הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו) - לגביה אושר להגיש תובענה ייצוגית, לבין התקופה שלאחר פתיחת הליכי האסדרה, לגביה נדחתה הבקשה:

"...בעניין זה מקובלת עלי ההבחנה בה נקט בית המשפט המחוזי בין התקופה שטרם פתיחת הליכי האסדרה לבין התקופה שלאחר מכן. ודוק, אין מחלוקת כי כל אימת שתחנת הרדיו הייתה נתונה לפיקוח הדוק ולדיאלוג מתמשך עם הרשות השנייה, וכל זמן שהיא פעלה לפי הנחיות שכוונו במישרין כלפיה, נתונה לה החסינות. קביעה זו בוססה היטב גם על פסיקתו של בית משפט זה [רע"א 8014/09 דקלה חברה לביטוח בע"מ נ' פרידמן, [פורסם בנבו] פסקה 5 (21.4.2011); רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, [פורסם בנבו] פסקאות 12-13 (26.4.2010)]."

186. ונדגיש, כי אין אנו מחוויים דעה בשאלה האם במקרה זה חלה ההגנה שלפי סעיף 6 לפקודת הנזיקין, שנדונה בציטוט שהובא לעיל, שאנו סבורים כי אין הכרח להידרש אליה כאן. זאת, היות ולעמדתנו במבט רחב, ותוך התבססות על תכלית מוסד התובענה הייצוגית, אין מקום לבירור התובענה הייצוגית בעת הזו, והדברים שצוטטו תומכים במסקנתנו זו.

187. כן ראו את פסק הדין בת"א 2692/05 יקירביץ נ' תרימה מוצרי רפואה ישראליים בע"מ (פורסם בנבו, מיום 18.12.2013). באותו מקרה עלתה טענה נגד חברת תרופות באשר לאי פרסום אזהרות בעלון לצרכן המצורף לתרופה. נקבע, כי אין לאשר את התובענה כייצוגית, בין היתר, משום שמשרד הבריאות הסדיר את התחום ופרסם הוראות ביחס לתוכן העלוני המצורפים לתרופות. בין היתר, הדגיש בית המשפט את העובדה כי ההחלטה לגבי דרך יידוע ציבור המטופלים מערבת שיקולי רוחב שונים (פסקות 95 - 96):

"95. למסקנה דומה ניתן להגיע מההלכה הפסוקה ביחס לעמדתם של גורמי פיקוח רגולטוריים, ומשמעותה של עמדה זו. בית-המשפט העליון פסק, בהקשר אחר, כי ישנה משמעות לעמדה של גורם מפקח אחר - המפקח על הביטוח.

כך, ברע"א 8014/09 דקלה חברה לביטוח בע"מ ואח' נ. פרידמן... התייחס בית-המשפט העליון לפוליסת ביטוח שקיבלה את אישור המפקח על הביטוח, וקבע כי יש לדחות בקשה לאישור תביעה כתביעה ייצוגית משום שחברת הביטוח פעלה "תחת הנחיית המפקח ובהסכמתו", משום שהמפקח הוא "הגורם הרגולטיבי הרלוונטי", המפקח על הפוליסות לטובת המבוטחים כפי שהמפקח רואה אותה.

באופן דומה, אני סבורה כי יש לתת משקל במקרה דנן לעמדת הגורם הרגולטיבי הרלוונטי – משרד הבריאות, המפקח על פרסום האזהרות בעלונים לטובת הציבור כפי שהמפקח הזה רואה אותה. יש לתת משקל לאופן הגורם הרגולטיבי הנחה את המשיבה לפעול, ולשאלה האם המשיבה פעלה בהתאם להנחיות.

96. מסקנה זו היא רצויה גם מבחינה תכליתית. השאלה מהו האופן בו יש ליידע את ציבור המטופלים ביחס לסיכונים הכרוכים בנטילת תרופה כמו גם ביחס למידע אחר לגבי התרופה, היא שאלה רגולטורית. ... החלטת המנהל צריכה לקחת בחשבון שיקולי רוחב, ובכלל זה הן שיקולים הקשורים בחובה ליידע מטופל באשר לטיפול שהוא עתיד לקבל והשלכותיו, והן שיקולים נוספים, ובכלל זה השאלה האם אזהרות בלתי מבוססות יזיקו לחולים, שיימנעו מלעשות שימוש בתרופה, האם מדובר באזהרה שעשויה להועיל למטופל לקבל החלטה ביחס לטיפול וכיו"ב.

188. כן נבקש להפנות להחלטה בבש"א (ת"א) 14205/01 אבירם נ' טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ (פורסם בנבו, מיום 3.9.2003). באותו מקרה נדחתה בקשה לאישור תובענה ייצוגית על הסף, מהטעם שהמפקח על הבנקים הסדיר את התחום נשוא בקשת האישור, ולכן אין חשש לתת-אכיפה (סעיף 4.4 - נעיר כי החלטה זו ניתנה עובר לחוק תובענות ייצוגיות, אך לעמדתנו, הדברים עודם נכונים):

"השיקול העיקרי המצדיק את החריגה מהתלם הרגיל של בירור מחלוקות בביהמ"ש שיש בו כדי לאפשר הגשת תביעה ייצוגית, הינו מתן פיתרון לבעיות של תת אכיפה בשיטה משפטית ויצירת "מנגנון אכיפה אזרחי-פרטי" של נורמות שנקבעו בחוקים שונים. ... מכל האמור לעיל עולה במפורש כי הרשות הרלוונטית לאכיפת הוראות חוק הבנקאות נדרשה לנושא וקבעה לגבי הוראות מפורטות ... בנסיבות אלה, שוב אין מקום לאשר למבקשים להגיש תביעה ייצוגית על מנת לגרום לאכיפת הנורמה הרלוונטית הקבועה בחוק הבנקאות, שכן הרשות המפקדת על הפיקוח ואכיפתו של חוק זה נתנה פיתרון לכל הטענות אשר הועלו ע"י המבקשים. אין לכן מקום לחשש כלשהו בדבר תת אכיפה בתחום אליו מתייחסות הבקשות.

מקובלת עלי לכן טענת הבנקים כי המטרה הציבורית של ציות לנורמות ראויות הוגשמה ואין עוד כל צורך בהמשך הדיון בתביעה הייצוגית".

189. כלל הדברים האמורים יפים גם לכאן ותוך שזכיר כי במקרה הנדון לא זו בלבד שמשק הגז בכלל וסוגיית המחיר בפרט אוסדרו על ידי הגורמים הרגולטוריים האמונים על כך, ובידי

הממשלה, כהסדר כולל ושלם, אלא שהאסדרה צלחה ביקורת שיפוטית של בג"ץ (למעט לעניין פסקת היציבות, שתוקנה).

190. זאת ועוד; בהקשר הקונקרטי של תקיפת מחיר הגז, הרי כפי שהסברנו, מחיר של גז טבעי אינו יכול להיבחן כנתון מספרי העומד בפני עצמו, אלא יש לבחון אותו על רקע מכלול הוראות החוזה הרלוונטי, הכולל הסדרים כדוגמת תנאי האספקה (take or pay), הצמודות, אופציות, היקף האספקה לו מתחייב ספק הגז; משך החוזה והיקף הכמות המסופקת במסגרתו, וכפועל יוצא מידת היציבות שההסכם מעניק אל מול התנודות האפשריות במשק האנרגיה העולמי.

191. על רקע אלה, אין מקום לעמדתנו, בעת הנוכחית, ומשרק לאחרונה ניתן פסק הדין בבג"ץ, לבחון מחדש את תוקפו של המתווה בדרך של תובענה ייצוגית. הדברים נלמדים מתכליתו של חוק תובענות ייצוגיות עליה עמדנו ומשיקול הדעת הנתון לבית המשפט בבואו לאשר תובענה כייצוגית.

1. סיכום

192. מדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה לפני מספר שנים. עם זאת, וכפי שהסברנו בהרחבה, הלכה למעשה בקשה זו תוקפת כיום את מתווה הגז שאישרה ממשלת ישראל, ואשר חוקיותו נדונה בבג"ץ רק לאחרונה.

193. בנסיבות אלה, אנו סבורים מכלל הטעמים שהוצגו בעמדה לעיל, כי אין מקום לעת הזו לאשר את הבקשה ודינה להידחות הן על הסף והן לגופה.

ליפז סרוסי - דותן

סגנית בכירה בפרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)

אורי קידר

**מנהל המחלקה לעניינים מינהליים
פרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)**