

המבקשים:

אוהד דיין

אריה כרמי

ע"י ב"כ עו"ד יוסי האזרחי

מרחוב דוד המלך 28, תל אביב

טל: 03-6959942; פקס: 1533-6959942

וכן ע"י ב"כ עוה"ד עמית מנור ו/או יוקי שמש

מרחוב יגאל אלון 114, תל-אביב, 6744320

טל: 073-3905733; פקס: 153-35438086

- נ ג ד -

המשיבים:

1. רו"ח שמעון אבנעים

ע"י ב"כ עוה"ד שרון לובוצקי הס ואח'

ממשרד עמית פולק מטלון ושות', עורכי דין

מרחוב ראול ולנברג 18, תל אביב

טל: 03-5689000; פקס: 03-5689001

2. רציו חיפושי נפט בע"מ

11-3. ליגד רוטלוי ואח'

על ידי ב"כ עו"ד ממשרד אגמון ושות' רוזנברג-הכהן ושות', עורכי דין

מרחוב יגאל אלון 98, תל אביב

טל: 03-6078607; פקס: 03-6078666

12. רציו חיפושי נפט (1992) שותפות מוגבלת

ע"י ב"כ עו"ד זאב שרף

משדרות רוטשילד 74-76 (בית מוזס), תל אביב, 6578517

טל: 03-7109191; פקס: 03-5606555

מתייצב להליך:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד ליאב וינבאום מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)

מרחוב מנחם בגין 154, בית קרדן, תל-אביב, 6492107, ת"ד 33051

טל: 073-3736222/9; פקס: 073-3736490/1

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להודעתו בדבר התייצבותו להליך מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 5.3.2020, מוגשת בזו עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה¹ ביחס להסדר הפשרה נושא הליך זה (להלן: "**הסדר הפשרה**").

שיעור הפחתת דמי המפעיל

בעניין השיעור המופחת של דמי המפעיל לפי הסדר הפשרה המוצע, מבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לדברים הבאים:

1. המשיבה 12 (להלן: "**השותפות**" או "**שותפות רציו**") הינה שותפות הנסחרת בבורסה לניירות ערך בתל אביב ונמנית על קבוצת שותפויות הנפט והגז הנסחרות אף הן בבורסה וניירות הערך שלהן מוחזקים על ידי הציבור – חלקן שותפות של שותפות רציו במאגר לויתן (להלן: "**השותפויות הנסחרות**"). כיוון שכך, היועץ המשפטי לממשלה מבקש להפנות את תשומת לב בית המשפט הנכבד לשיעור דמי המפעיל הנהוג בשותפויות הנסחרות האחרות, וכן לכלל התגמול המשולם לשותפים הכלליים בשותפויות אלו.
2. במסגרת הסדר הפשרה סוכם על ידי הצדדים, כי דמי המפעיל בקשר עם הוצאות עבודות בנייה ו/או התקנה של מתקנים להפקת נפט במאגר לויתן (להלן בהתאמה: "**המאגר**" או "**מאגר לויתן**", ו- "**הוצאות בניה והתקנה**"), יופחתו משיעור של 7.5% ל-3.5%. מבלי להמעיט מהאמור להלן ביחס לאופן אישור שינוי זה בדמי המפעיל, הן אגב אישור הסדר הפשרה והן במועד מאוחר יותר, הרי שיש לבחון את שיעור ההפחתה שהוסכם בהסדר הפשרה, לאור חוזקן של טענות המבקשים. שיעור ההפחתה בדמי המפעיל אמור לשקף את נקודת האזון של הסיכונים והסיכויים של הצדדים להליך, ומכאן את דיות רכיב זה של ההסדר והכל בראיה של תפקידו האקטיבי של בית המשפט בשלב אישור הסדר פשרה בהליך נגזר.
3. היועץ המשפטי לממשלה יציין, כי המפעילה בפועל של מאגר לויתן, והמפתחת אותו, היא חברת נובל אנרג'י ולא השותפות דכאן.² כיוון ששותפות רציו (המחזיקה בכ-15% מהזכויות במאגר) אינה המפעילה של המאגר, דמי המפעיל המשולמים לבעל השליטה – השותף הכללי בה, הם למעשה רכיב נוסף של דמי ניהול, שכן התשומות שנדרשות מהשותף הכללי בה בשלב הפיתוח אינן שונות משמעותית משלב החיפוש. כך שגם בשלב הפיתוח, השותף הכללי בשותפות רציו ממשיך בניהול השותפות, בדומה לפעולות שנדרשו ממנו בשלב החיפוש.
4. מאחר שבהתאם להסכם עם השותף הכללי, דמי המפעיל המשולמים לו על ידי השותפות בתקופת הפיתוח נגזרים מסכום ההשתתפות של השותפות בהוצאות הפיתוח של המאגר, הרי שבשלב עבודות

¹ אשר גובשה בשיתוף עם סגל רשות ניירות ערך.

² סעיף 15(ג) להסכם השותפות, מאפשר לשותף הכללי לקבל דמי מפעיל גם אם אינו המפעיל בפועל של המאגר.

הפיתוח של המאגר, סכום דמי המפעיל המשולם לשותף הכללי ברציו גדל משמעותית, כנגזרת של הוצאות הפיתוח של המאגר בהן נושאת השותפות.

5. לאור האמור לעיל בדבר מהותם של דמי המפעיל ודמיונם לדמי ניהול,³ מבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות את תשומת הלב של בית המשפט הנכבד לדמי המפעיל המשולמים לשותף הכללי בשותפויות הנסחרות האחרות, וכן לדמי הניהול ולתגמול הכולל בשלב הפיתוח של המאגרים הרלבנטיים לשותפויות הנסחרות האחרות, על מנת לשקף מהו התגמול הרווח בשותפויות הנסחרות ולהציגו ביחס להסדר הפשרה המוצע.

6. מחוות דעתו של המומחה שצורפה לתובענה (להלן: "חוות הדעת") עולה, כי דמי הניהול להם זכאי השותף הכללי בשותפות רציו נמוכים במעט מהממוצע בכל יתר השותפויות הנסחרות המוזכרות בחוות הדעת (סעיף 3.3.2 לחוות הדעת). עם זאת, לעניין סך התגמול לבעל השליטה-השותף הכללי בכל אחת מהשותפויות הנסחרות הנ"ל, עולה, כי קיים פער משמעותי בין סך התגמול לו זכאי השותף הכללי ברציו לבין סך התגמול לו זכאים השותפים הכלליים ביתר השותפויות, וזאת בשל דמי המפעיל הגבוהים המשולמים לשותף הכללי בשותפות רציו, שהם נושא הליך זה. מחוות הדעת עולה, כי בשנת 2017 סך התגמול לשותף הכללי בשותפות רציו בשלב הפיתוח עמד על למעלה מ-10 מיליון דולר, בעוד בשותפויות הנסחרות האחרות (כולל שותפות דלק ושותפות ישראלמקו) בשלב הפיתוח סך התגמול הממוצע היה כ-400 אלף דולר בלבד (סעיף 3.3.3 לחוות הדעת).

7. בשותפות רציו, השותפות נשוא הליך זה, התגמול הכולל לשותף הכללי מורכב מדמי המפעיל אשר עומדים, עובר לשינוי על פי הסדר הפשרה, על סך של 7.5% מהוצאות השותפות, בתוספת דמי ניהול חודשיים בסך של 19,000 דולר. בהתאם, בעבור שנת 2017 שולמו לשותף הכללי בשותפות דמי ניהול בסך של כ-200 אלף דולר ודמי מפעיל בסך של כ-10.2 מיליון דולר ובסה"כ סך של כ-10.4 מיליון דולר.

8. בהקשר זה מבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לנתונים הבאים: בשותפות דלק קידוחים השותפה גם כן במאגר לווייתן (מחזיקה בכ-45% מהזכויות במאגר) – השותף הכללי זכאי לדמי ניהול אך לא זכאי לדמי מפעיל בשלב הפיתוח. עבור שנת 2017 שולמו לשותף הכללי בדלק קידוחים דמי ניהול קבועים בסך של כ-960 אלפי דולר מתוכם 480 אלפי דולר בגין שלב החיפוש, ועוד כ-480 אלפי דולר בגין שלב הפיתוח, ולא שולמו דמי מפעיל כלל.

9. בשותפות ישראלמקו המחזיקה בכ-28.75% מהזכויות במאגר תמר, השותף הכללי זכאי לדמי ניהול קבועים בסכום של 40,000 דולר בחודש,⁴ ואינו זכאי לדמי מפעיל כלל, או לתשלום אחר הנגזר מהוצאות השותפות, וזאת בהתייחס לשלבי החיפוש, הפיתוח וההפקה. בשנת 2017 שולם לשותף הכללי בישראלמקו תגמול כולל של כ-500,000 דולר.

10. לשם הבהירות, היועץ המשפטי לממשלה יציין, כי מחישוב של התשלום שנראה לכאורה כי היה על השותפות לשלם לשותף הכללי בשותפות רציו בשנת 2017 בהנחה שהיו מתקבלות ההסכמות לפי הסדר הפשרה – קרי, הפחתה של דמי המפעיל משיעור של 7.5% לשיעור של 3.5% מהוצאות הבניה

³ סכום המשולם לשותף הכללי כסכום קבוע כל תקופה.

⁴ ביאור 20 בעמוד 41 לדו"ח השנתי לשנת 2017 של ישראלמקו.

וההתקנה – עולה לכאורה כי היה על השותפות לשלם לשותף הכללי דמי מפעיל בסך של לפחות 4.7 מיליון דולר (3.5% מהוצאות בניה והתקנה אשר עמדו על 135 מיליון דולר), בתוספת דמי ניהול ישירים בסך של 228,000 דולר (סכום קבוע, נותר ללא שינוי), ובמצטבר סך כולל של 4.95 מיליון דולר.

11. הטבלה להלן מפרטת את הסכומים ששולמו לשותף הכללי בשותפויות רציו, דלק קידוחים וישראלמקו בגין תקופת הפיתוח בשנת 2017:

שיעור אחזקה	הסכום הכולל של דמי מפעיל ששולמו לשותף הכללי בגין תקופת הפיתוח בשנת 2017	הסכום הכולל של דמי הניהול ששולמו לשותף הכללי בגין תקופת הפיתוח בשנת 2017	הסכום הכולל של דמי הניהול ששולמו לשותף הכללי בגין תקופת הפיתוח בשנת 2017
רציו (לפני הסדר הפשרה)	כ-15% ממאגר לווייתן	כ-10.2 מיליון דולר	כ-10.4 מיליון דולר
דלק קידוחים	כ-45% ממאגר לווייתן	0	480,000 דולר
ישראלמקו	כ-28.75% ממאגר תמר	0	500,000 דולר

12. היועץ המשפטי לממשלה מבקש להפנות את תשומת לבו של בית המשפט הנכבד לפערים בין הסכום הכולל לפי החישוב שהוצג לעיל לבין התשלומים, אשר שולמו לשותף הכללי על ידי שותפויות נסחרות דומות בשנת 2017 כפי שהובאו גם בחוות הדעת.

עוד בהקשר זה, מופנית תשומת לב בית המשפט הנכבד לכך שהפחתת דמי המפעיל לפי הסדר הפשרה מתייחסת להוצאות בגין **עבודות בניה ו/או התקנה של מתקנים להפקת נפט** (כפי שפורטו בנספח 1 לבקשה), אשר להבנת היועץ המשפטי לממשלה **אינן חופפות למלוא הוצאות הפיתוח** בגין המאגר. יוצא אפוא, לכאורה, כי בגין יתרת הוצאות הפיתוח ששולמו דמי מפעיל בשיעור הגבוה העומד על כ-7.5% ללא כל הפחתה, ובכך ההשוואה לדמי הניהול בשותפויות הנסחרות האחרות מקבלת משנה תוקף, כמו גם הצורך בהבהרה של הסדר הפשרה באשר לאילו הוצאות מתייחסת ההפחתה המוצעת (הוצאות בגין עבודות בניה ו/או התקנה או הוצאות בגין מלוא הוצאות הפיתוח).

13. עוד יש לשים לב, כי בהתאם לסעיף 10.3 סיפא להסכם השותפות, ינוהל מושא ומתן על תשלום דמי המפעיל במקרה בו חלקה של השותפות בהוצאות בניה והתקנה יעלה על סך של 1 מיליון דולר. ייתכן שיש בכך להעיד, כי גם לפי לשון ההסכם לא התכוונו הצדדים לשלם לשותף הכללי סכום כה גבוה, כפי ששולם בפועל בשנת 2017.

אופן אישור ההפחתה בדמי המפעיל

בעניין אופן אישור ההפחתה בדמי המפעיל לפי הסדר הפשרה המוצע, מבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לדברים הבאים :

14. מבלי להמעיט באמור לעיל בדבר דיות שיעור ההפחתה של דמי המפעיל כאמור בהסדר הפשרה והקריאה לבית המשפט הנכבד לבחון את עומק ההפחתה לאור חוזקן של טענות המבקשים ולאור אמות המידה לתגמולי השותף הכללי בשותפויות האחרות כאמור, הרי שתשומת ליבו של בית המשפט הנכבד מופנית לסוגיית אופן אישור ההפחתה בשיעור דמי המפעיל, יהא שיעורה אשר יהא.
15. הסדר הפשרה משנה בפועל את הסכס השותפות בכל הקשור לשיעור דמי המפעיל. לעניין זה עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי יש מקום להתייחס לשתי תקופות, כאשר ביחס לכל אחת מהן, אופן אישור ההפחתה בשיעור דמי המפעיל, אמור להתבצע בצורה שונה.
16. התקופה הראשונה הינה זו שראשיתה בשנת 2017 וסופה ביום אישור הסדר הפשרה (להלן: **"העבר"**). התקופה השנייה הינה זו שראשיתה ביום אישור הסדר הפשרה והלאה (להלן: **"התקופה הצופה פני עתיד"**).
17. בכל הקשור לעבר, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא שאין מניעה שאישור חלק זה של הסדר הפשרה יעשה על ידי בית המשפט הנכבד. בית המשפט הנכבד מופנה להחלטתו מיום 28.1.2013 בענין תנ"ג 52117-02-12 **דניאל בש ואח' נ' סעד רסולי ואח'** (פורסם בנבו 28.1.2013) וכן לעמדה מטעם רשות ניירות ערך שהוגשה עובר להחלטה זו לבקשת בית המשפט הנכבד.
18. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, אישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט (לפי סעיף 202 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: **"חוק החברות"**)) יכול לגבור, בנסיבות מסוימות, על הצורך בהזקקות ל- **"אישור משולש"** מקום בו קיימים בהסדר הפשרה רכיבים הדורשים הזקקות למנגנון האישור המשולש בהתאם לסעיף 275 לחוק החברות. חלק מהטעמים בבסיס החלטתו של בית המשפט היו: הסדר הפשרה מאושר על ידי בית המשפט אשר לו תפקיד אקטיבי באישור הסדר הפשרה, לבעלי מניות המיעוט פתוחה הדרך להתנגד להסדר הפשרה, הסדר הפשרה אינו תוצר של משא ומתן בין בעל השליטה לבין החברה אלא בין התובע לבין בעל השליטה נראה, כי התביעה הוגשה באופן אותנטי, ורלבנטית רק ביחס להסדר המתייחס לתשלומים בגין שירותים שכבר ניתנו בעבר.
19. בכל הקשור לתקופה הצופה פני עתיד, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לסוגיות הבאות. ראשית, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אישורו של הסדר הפשרה המוצע, בכל הקשור לתקופה הצופה פני עתיד, על ידי בית המשפט לא נועד להחליף מנגנון אישור של עסקאות עם בעל שליטה דוגמת המנגנון הקבוע בחוק החברות או מנגנון דומה אחר. ומכאן, שאין די באישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט הנכבד, ויש להביאו לאישור השותפות המוגבלת הציבורית בהתאם למנגנון האישור החל עליה על פי הדין.
20. ההליך דכאן עוסק בשותפות מוגבלת ציבורית ולא בחברה ציבורית ועל כן יש לבחון את המנגנונים הרלבנטיים כקבוע בסימן ט' לפרק ו'1 לפקודת השותפויות [נוסח חדש], התשל"ח-1975. עיון בסימן

ט' ובסעיף 65נא לפקודת השותפויות מראה, כי ההסדרים בעניין עסקאות בעלי עניין ועסקאות חריגות בשותפות מוגבלת ציבורית דומים, בשינויים המחויבים להסדר האישור המשולש הקיים בחוק החברות.

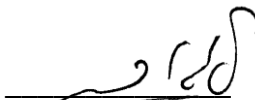
21. סעיף 65נא(ב)(3)(א) לפקודת השותפויות קובע, כי במקרה של התקשרות של שותפות מוגבלת ציבורית עם בעל השליטה בה⁵ לעניין קבלת שירותים מאת בעל השליטה, מנגנון האישור של התקשרות זו יעשה בהתאם לסעיף 65נא(ג) לפקודת השותפויות, המהווה המקבילה לאישור המשולש בחוק החברות (ועדת ביקורת, דירקטוריון השותף הכללי ואישור רוב מקרב המיעוט באסיפה הכללית של מחזיקי יחידות ההשתתפות בשותפות המוגבלת הציבורית).
22. מכאן שאין להסתפק, בכל הקשור לתקופה הצופה פני עתיד, באישור בית המשפט הנכבד אלא יש להיזקק למנגנון האישור המשולש הקיים בפקודת השותפויות כאמור לעיל.
23. מבלי לפגוע באמור לעיל, תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד מופנית לאמור בסעיף 7(ב) לחוק לתיקון פקודת השותפויות (מס' 5), התשע"ה-1975 (להלן: "**החוק לתיקון**"), והמהווה חלק מהוראות המעבר של כניסת תיקון מס' 5 לפקודת השותפויות.
24. סעיף 7(ב) לחוק לתיקון קובע,⁶ כי עסקה שבין שותפות מוגבלת ציבורית עם בעל השליטה בה (לרבות השותף הכללי) שעניינה, בין היתר, קבלת שירותים, שאושרה עובר ליום התחילה (סעיף 4(א) לחוק לתיקון – 2015.4.23) טעונה אישור מחדש תוך שש שנים, היינו, לא יאוחר מחדש אפריל 2021.
25. מכאן שבלא קשר להליך דכאן, לרבות אך לא רק, לאישור הסדר הפרשה, הדין דורש כי בעוד מספר חודשים יאושר כלל מנגנון התגמול של השותף הכללי מול השותפות המוגבלת הציבורית וזאת, באופן המפורט בסעיף 65נא(ג) כאמור לעיל.

גמול ושכר טרחה

26. עיון בבקשה לאישור הסדר הפרשה מראה כי חלק מהנימוקים לקביעת שיעור הגמול ושכר הטרחה למבקשים ובאי-כוחם מתייחסים לחסכון לעתיד לשותפות המוגבלת הציבורית כתוצאה מהפחתה של דמי המפעיל מסך של 7.5% לשיעור של 3.5%.
27. לאור כל הפרטים שהובאו לעיל, חישוב החיסכון העתידי, המובא בבקשה לאישור הסדר הפרשה אינו מביא בחשבון את מכלול הדברים האמורים בדבר ההפחתה המוצעת בתשלום לשותף הכללי, ובדבר הצורך באישור על ידי השותפות ובדבר עיתוי האישור האמור. בהתאם לכך, החיסכון העתידי מוגבל ממילא רק עד למועד הסטאטוטורי לאישור מחדש של הסכם השותפות ושל ההסכמים עם השותף הכללי, כאמור. מכאן ששיעור הגמול ושכר הטרחה צריכים גם הם להיגזר מהסכומים שייחסכו עד לאותו מועד ולא מעבר לכך.

⁵ בעל השליטה מוגדר בסעיף 65נא(א) לפקודת השותפויות לרבות חברת השותף הכללי ובעל השליטה בחברת השותף הכללי.

⁶ למעלה מן הצורך, ומבלי לקבוע בכך מסמרות, נראה על פני הדברים, כי במקרה זה, אין תחולה להוראות סעיף 7(ג) לחוק התיקון, העוסק בתשלום דמי מפעיל, שכן לא מתקיימות הנסיבות עניינה של השותפות הוראות הסעיף: הן משום שעניינו האישי של השותף הכללי במקרה דכאן אינו מתעורר רק בשל זכאותו לדמי המפעיל אלא בשל קשת הקשרים שלו עם השותפות כמנהל ובעל השליטה בה בפועל; והן, מאחר שבעניינה של השותפות לא נוהל משא ומתן על גובה דמי המפעיל, ולכן לא ניתן לטעון כי נקבע שיעור דמי מפעיל בתקנות השותפות, וכי שיעור דמי המפעיל לפי הסדר הפרשה, אינו עולה על שיעור דמי המפעיל בתקנות השותפות.


 ליאב וינבאום עו"ד
 משנה לפרקליטת מחוז תל
 אביב (אזרחי)

היום, כ"ט סיוון תש"ף, 21 יוני 2020