

מיכל ניזרי

המבקש:

ע"י ב"כ עוה"ד גלעד ברנע ו/או יצחק יערי
ממשרד 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 עו"ד ממשרד אגמון רוזנברג הכהן ושות', עורכי דין
רחוב יגאל אלון 98, בית אלקטרה, תל אביב 6789141
טל': 03-6078607 ; פקס': 03-6078666
5. **דור חיפושי גז שותפות מוגבלת**
ע"י ב"כ עו"ד ממשרד גולדפרב, זליגמן ושות' עורכי דין
רחוב יגאל אלון 98, בית אלקטרה, תל אביב
טל': 03-6089999 ; פקס': 03-6089909
6. **תמר פטרוליום בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד ממשרד ניר כהן לשם ושות', עורכי דין
רחוב ברקוביץ 4, (מגדל המוזיאון) תל אביב 6423806
טל': 03-6968270 ; פקס': 03-6968277

מתייצב להליך:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)
דרך מנחם בגין 154, בית קרדן, תל-אביב, 6133001
טל': 073-3736222 ; פקס': 073-3736490/1

סיכומים מטעם היועץ המשפטי לממשלה

מוגשים בזה סיכומים מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

- א. מבוא ותמצית העמדה _____ 3
- ב. רקע עובדתי _____ 5
- ב(1) מפת תגליות הגז – סקירה כללית _____ 5
- ב(2) ההליכים שהובילו למתווה הגז _____ 5
- ב(3) ההליכים בבג"ץ ותיקון המתווה _____ 7
- ב(4) הסכם חברת החשמל _____ 8
- ג. מתווה הגז _____ 11
- ג(1) סקירת הוראות מתווה הגז _____ 11
- ג(2) המטרות והמודל שבבסיס מתווה הגז _____ 12
- ד. פרק המחירים במתווה הגז _____ 14
- ד(1) חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים _____ 14
- ד(2) סקירת הוראות פרק המחירים במתווה הגז _____ 15
- ד(3) הטעמים שבבסיס ההסדרים שבפרק המחירים במתווה הגז _____ 16
- ד(4) הוראת "חוזי העבר" בפרק המחירים _____ 19
- ד(5) סיכום ביניים _____ 23
- ה. עמדת היועץ המשפטי לממשלה – דין הבקשה להידחות _____ 24
- ה(1) מאפייני מתווה הגז, חשיבותו המשקית ומורכבותו _____ 24
- ה(2) עיקר עמדת היועץ המשפטי לממשלה על רקע תכלית חוק תובענות ייצוגיות _____ 26
- ה(3) אין בהחלטות השיפוטיות שניתנו כדי לשנות מעמדת היועץ המשפטי לממשלה _____ 28
- ה(4) התובענה הייצוגית חותרת למעשה תחת מתווה הגז _____ 30
- ה(5) אין מקום לברר את התובענה כתובענה ייצוגית _____ 31
- ה(6) לנוכח פסיקת בג"ץ אין מקום לאשר את ניהול התובענה כייצוגית _____ 41
- ה(7) מידת האסדרה של תחום הגז מטה את הכף נגד אישור ניהול התובענה כייצוגית _____ 45
- ו. סיכום _____ 49

1. היועץ המשפטי לממשלה, מתכבד להגיש סיכומים מטעמו כדלקמן וזאת בהמשך ובהשלמה לעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה בהליך.
2. יובהר בפתח הדברים, כי בבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית (להלן: **"בקשת האישור"**) עולות סוגיות רבות, משפטיות ועובדתיות. היועץ המשפטי לממשלה, מבקש להביע עמדתו בסוגיות המפורטות בסיכומים אלה. לפיכך, אין באי התייחסות לסוגיה מסוימת משום הסכמה לטענות הנטענות על ידי מי הצדדים.
3. ההדגשות בסיכומים אלו אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.
4. בפתח הדברים יצוין עוד, כי בהליך זה הוגשו באמצעות הפרקליטות תצהירים מטעם שלושה עובדי מדינה: מר שאול מרידור; מר אהוד אדירי, ומר מוריס דורפמן. למען הנוחות יכוננו תצהיריהם **"תצהיר מרידור"**; **"תצהיר אדירי"** ו**"תצהיר דורפמן"**. באופן משותף יכוננו: **"עובדי המדינה"**.

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 מספר 476 בעניין "מתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי 'תמר' ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי 'לויתן', 'כריש', ו'תנין' 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 לנוכח 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 חלקי 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, 27.3.16) (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 לנוכח הצהרת המדינה כי פסקת היציבות היא תנאי שאין בלתו, החלטת הממשלה כולה דינה להתבטל. בית המשפט נתן למדינה פרק זמן של שנה להשעיית הבטלות, שבמהלכה באפשרותה של המדינה לפעול להסדרת הדרוש בהתאם לפסק הדין, לעניין פסקת היציבות (כפי שיפורט בהמשך, היבט זה אכן תוקן).
10. בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 6.6.2016, מצא היועץ המשפטי לממשלה לנכון להתייצב להליך זה, בשל ההשלכות של הליך זה על מתווה הגז.
11. בעת בה הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה היתה תלויה ועומדת בקשת המשיבות (להלן: "**חברות הגז**") לסלק את הבקשה לאישור ניהול התביעה כייצוגית על הסף. ביום 23.11.2016 דחה בית המשפט הנכבד את בקשת חברות הגז. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור מטעם חברות הגז (רע"א 9771/16), וביום 28.9.2017 ניתן פסק דין בעניינה. בית המשפט העליון ראה ליתן רשות ערעור אך דחה את הערעור לגופו.
12. בתמצית, גם לאחר תום שלב הדיון בבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית, עמדת היועץ המשפטי לממשלה נותרה בעינה, כי דין הבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית להידחות, מחמת שזו אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. זאת, בתמצית, משלושה טעמים שעומדים ועמדו בבסיס עמדת היועץ המשפטי לממשלה: **האחת**, כי התובענה תוקפת אלמנט אחד שאוסדר כבר במתווה הגז, אלא שמתווה הגז הוא מעשה שלם, הנשען על איזונים פנימיים עדינים; **השניה**, כי 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 במסגרתו של הליך תובענה ייצוגית, בעוד שהפורום הנכון לבחון את מתווה הגז, ומדיניות הממשלה בהקשר זה, הוא ההליך בבג"ץ; **השלישית**, קיומה של התערבות רגולטורית מסיבית במשק הגז הטבעי בכלל ובסוגיית המחיר בפרט מהווה אף היא שיקול כבד משקל נגד אישור ניהול התובענה כייצוגית.
13. כפי שיוסבר, ובכל הכבוד, אין בהחלטות השיפוטיות שניתנו כדי לשנות מעמדה זו. משנה תוקף לכך ישנו גם בדברים שעלו במהלך שלב שמיעת הראיות בהליך זה, ונעמוד על כל הדברים ביתר הרחבה.

ב. רקע עובדתי

14. הרקע העובדתי הנדרש פורט בעמדת היועץ המשפטי לממשלה וקודם לכן פורט בהרחבה בתגובת המדינה בבג"ץ מתווה הגז (נספח א' לעמדת היועץ המשפטי לממשלה; הוגש כמוצג מש/74), לפיכך, בשלב זה של הסיכומים, היועץ המשפטי לממשלה יעמוד על עיקרי הדברים בלבד, תוך שבית המשפט הנכבד שב ומופנה לאמור בעמדת היועץ המשפטי לממשלה ובתגובה לבג"ץ.
15. ראשית, תוצג סקירה כללית על מפת תגליות הגז, היועץ המשפטי לממשלה ימשיך ויסקור את ההליכים שהובילו למתווה הגז, את ההליך המשפטי שנוהל ותיקון המתווה בעקבותיו. כמו כן, יוצג בקצרה הסכם חברת החשמל, העומד במוקד הליך זה.
16. בצד זה, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להעיר כבר כעת, כי הרקע העובדתי שהוצג בעמדתו (ועל עיקריו נעמוד כעת) כמו גם יתר הסקירות העובדתיות, מייצגים ככלל את מצב הדברים כפי שהיה בעת בו הוגשה העמדה (בכפוף למספר התייחסויות לדברים שנאמרו בשלב הראיות בהליך). לפיכך, אין הסיכומים כוללים התייחסות לשינויים אחרים שחלו מאז מועד הגשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

ב(1) מפת תגליות הגז – סקירה כללית

17. בים התיכון, באזור הכלכלי הבלעדי של מדינת ישראל, התגלו בשנים האחרונות מאגרי גז טבעי בהיקפים גדולים ביותר.
18. עובר להחלטת הממשלה בעניין מתווה הגז, מאגר תמר היה פעיל והפיק גז טבעי ויתר המאגרים טרם פותחו. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה הוצגה מפת הבעלויות במאגרים באותה עת, כאשר אחת מבעלות הזכויות – חברת נובל – שימשה ומשמשת בתור "מפעיל" ("operator").
19. היועץ המשפטי לממשלה יציין כבר כעת, כי כפי שעולה ממכלול הראיות שהוצגו בהליך, בהמשך למתווה הגז (עליו יעמוד היועץ המשפטי לממשלה בהמשך) וכחלק מיישומו החל שינוי במפת הבעלויות במאגרים בהתאם להוראות מתווה הגז.

ב(2) ההליכים שהובילו למתווה הגז

20. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה פורטו ההליכים שהובילו למתווה הגז, והוא יעמוד כעת בתמצית שבתמצית על עיקריהם.
21. ביום 12.4.2010 הוקמה הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז בישראל בראשות פרופ' איתן ששינסקי (להלן: "ועדת ששינסקי"), אשר בעקבות המלצותיה בוצעו שינויים שונים במדיניות הפיסקאלית, שהעיקרי שבהם הוא חקיקת חוק מיסוי רווחי נפט, התשע"א-2011, המבוסס בעיקרו על המלצות ועדת ששינסקי (יוער

- כי כיום שמו של החוק שונה ל"חוק מיסוי רווחים ממשאבי טבע, התשע"א-2011", אולם כיוון שהמתווה נוקט בלשון הישנה, נכנה את החוק להלן: **"חוק מיסוי רווחי נפט"**.
22. ביום 2.10.2011 מונתה ועדה בין-משרדית בראשות מנכ"ל משרד האנרגיה, מר שאול צמח, "לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי" (להלן: **"ועדת צמח"**). המלצות הוועדה אומצו בעיקרן בהחלטת ממשלה מספר 442 (צורפה כנספח ב לעמדת היועץ המשפטי לממשלה).
23. ביום 6.9.2011, פנה הממונה על התחרות (הגבלים עסקיים לשעבר) דאז, פרופ' דיוויד גילה, (להלן גם: **"הממונה על התחרות"**) למחזיקות במאגר 'לוויתן' בעניין כוונתו להוציא מתחת ידו קביעה, מכוח הסמכות המסורה לו בסעיף 43(א)(1) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח - 1988 (בעבר נקרא "חוק ההגבלים העסקיים"), למען הנוחות יכונה להלן בשמו העדכני: **"חוק התחרות"**), בדבר קיומו של הסדר כובל ביניהן שעניינו רכישת הזכויות על ידי הצדדים בהיתר המוקדם "רציו-ים" שהפך לרישיונות 'לוויתן'. בפנייתו, הזמין הממונה את הצדדים וחברת רציו להביא את עמדתם לפניו, טרם קבלת החלטה על ידו. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה פורטו המהלכים שנוגעים לעניין קביעה זו, ולאחריהם, ביום 23.12.2014 הגיע הממונה 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 'לוויתן'.
24. 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 התחרות, בעבודת מטה מקיפה ומעמיקה (פירוט על עבודת מטה זו נכלל בפסקאות 22-30 לתצהירו של אדירי ובתצהירו של דורפמן).
25. עבודת המטה הבין-משרדית החלה בחודש דצמבר 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 עמדה כל העת החשיבות שבפיתוח מהיר של 'לוויתן' מהטעמים העומדים בבסיס המתווה (כפי שיפורט בהמשך).
26. לאחר מספר חודשים של עבודת מטה מאומצת ובתום מספר דיונים מול חברות "דלק" ו"נובל", גיבשו משרדי הממשלה את טיוטת מתווה הגז.
27. בעקבות מהלכים שונים, שפורטו בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ולאחר שביום 25.5.2015 הודיע הממונה על התחרות על פרישתו מתפקידו, הוחלט לפנות להליך המעוגן בסעיף 52 לחוק התחרות, ולאחר מהלכים נוספים שפורטו בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הוצגה טיוטת המתווה להערות הציבור.

28. לאחר שנערך שימוע ציבורי, עודכנה טיוטת המתווה והוכנסו בה מספר שינויים משמעותיים, לרבות בנושא מחירי הגז.
29. ביום 16.8.2015 דנה הממשלה בטיטת המתווה המעודכנת ובסופו של דיון מצאה לאשרו במסגרת החלטת הממשלה מספר 476. על הוראות המתווה יעמוד היועץ המשפטי לממשלה בהרחבה בהמשך (העתק החלטת הממשלה צורף כנספח 1 לתשובת המשיבות מיום 31.12.2015 והוגש כמוצג מב/44).
30. בהמשך, נדון המתווה באופן עקרוני במליאת הכנסת ואושר על ידה ברוב קולות וכן קוימה ההתייעצות הנדרשת לפי סעיף 52 לחוק התחרות עם ועדת הכלכלה של הכנסת (המלצת ועדת הכלכלה צורפה כנספח ד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה).
31. ביום 17.12.2015 החליט ראש הממשלה להפעיל את סמכותו מכוח סעיף 52 לחוק התחרות. ההחלטה פורסמה ברשומות ביום 22.12.2015. יוער, כי חתימה על החלטה זו, שצורפה כנספח א' להחלטת הממשלה, מהווה את "המועד הקובע" לפי החלטת הממשלה (ראו נספח ה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה).

ב(3) ההליכים בבג"ץ ותיקון המתווה

32. בעקבות החלטת הממשלה על מתווה הגז הוגשו בחודשים דצמבר 2015 וינואר 2016 מספר עתירות לבית המשפט העליון שנדונו לפני הרכב מורחב של חמישה שופטים ("בג"ץ מתווה הגז").
33. הטענות בעתירות הופנו נגד כל רכיבי המתווה, לרבות השימוש שנעשה בסעיף 52 לחוק התחרות, הפרק במתווה שהבטיח יציבות לרגולציה, פרק המחירים ובתוך כך העובדה שהמתווה, על כל רבדיו, עוגן בהחלטת ממשלה חלף חקיקת הכנסת.
34. ביום 27.3.2016 ניתן פסק דין בעתירות האמורות. הוחלט ברוב דעות, כי פסקת היציבות כנוסחה בפרק י' במתווה אינה יכולה לעמוד. כמו כן, ברוב דעות הוחלט, כי לנוכח 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.
35. בהמשך לפסק הדין בבג"ץ מתווה הגז, התקבלה ביום 22.5.2016 החלטת ממשלה מספר 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 מספר 476, למעט פרק י' לאותה החלטה שכותרתו "סביבה רגולטורית יציבה" ובמקומו נקבע בהחלטה הסדר חלופי לקידום סביבה רגולטורית המעודדת השקעות (להלן: "ההחלטה לתיקון המתווה" – נספח ו לעמדת היועץ המשפטי לממשלה).

ב(4) הסכם חברת החשמל

36. ההליך הנדון עניינו כאמור במחיר הגז הטבעי שנקבע בהסכם בין חברות הגז לבין חברת החשמל לאספקת גז טבעי ממאגר 'תמר'. היועץ המשפטי לממשלה יבקש אפוא לפרט מעט לגבי הסכם זה.

37. בשנת 2009 התקיים משא ומתן בין חברת החשמל לבין שותפויות הגז בדבר הסכם גז בין השותפויות לחברה. משא ומתן זה הבשיל לכדי מסמך עקרוני או מכתב כוונות (LOI). מסמך זה, כלל מחויבות ארוכת טווח של חברת החשמל לרכוש גז טבעי מתמר במחיר המוצמד ברובו למחירי דלקים מסוגים שונים. מחיר זה עמד על כ-4.6 דולר ל-MMBTU בחודש דצמבר 2009 ועל כ-5.3 דולר ל-MMBTU בחודש מרץ 2012 (ראו מב/55).

38. במהלך שנת 2011, לאחר הפוגה ממושכת, שב והתנהל משא ומתן בין שותפויות תמר לבין חברת החשמל בעניין הסכם הגז. במהלך שלב זה, משרד האוצר לא היה שותף למגעים ולטיבם (פסקה 3 לתצהיר אדירי).

39. בראשית חודש יוני 2011 הובא לידיעתם של מרידור ואדירי, כי מגעים שמתקיימים בין חברת החשמל לבין שותפויות הגז בעניין הסכם גז מתקדמים ומסתמן, כי ההסכמה ביניהן מבוססת על חוזה במחירים גבוהים משמעותית ממחירי מכתב הכוונות האמור (LOI) שנחתם בין חברת החשמל לשותפויות הגז ביום 13.12.2009 (פסקה 5 לתצהיר מרידור, פסקה 4 לתצהיר אדירי).

40. לאור זאת, ועל מנת למנוע השתת עלות עודפת על הציבור, יזם אדירי, שהיה נציג משרד האוצר במליאת רשות החשמל, את החלטת רשות החשמל מספר 338 שהתקבלה ביום 6.6.2011 בעניין "התייחסות לנושא השינויים במבנה הספקים במשק הגז והשפעתו האפשרית על תעריפי החשמל" אשר עיקרה:

"לאחר שבחנה את השינויים הצפויים במשק הגז בישראל בשנים הקרובות, עמדת הרשות הינה כי שינויים אלה אינם צריכים להשפיע על עלויות הגז הטבעי ביחס לעסקאות ארוכות טווח ו/או הסכמי עקרוניות שנחתמו בין ספקי גז ליצרני חשמל, הנגזרים משינוי מספר ספקי הגז למשק הישראלי. כפועל יוצא מכך שינויים אלה אינם צריכים להיות בעלי השפעה על מחירי החשמל במשק הישראלי".

(ראו סעיף 5 לתצהיר מרידור; סעיף 5 לתצהיר אדירי, נספח א' לתצהירים).

41. בהמשך הדברים, התנהל משא ומתן בין חברת החשמל לבין חברות הגז וכן התבצעה בחינה מקצועית במשרד האוצר והתקיים דין ודברים בין שותפויות הגז לבין צוות משותף שכלל גורמים מטעם אגף התקציבים; רשות החשמל; ורשות התחרות (ראו פסקות 6 – 11 לתצהיר אדירי; פסקות 6 – 11 לתצהיר מרידור).

42. בחודש מרץ 2012 נחתם הסכם בין חברת החשמל לחברות הגז לרכישת גז טבעי (להלן ולעיל: "**הסכם חברת החשמל**" או "**הסכם תמר**"). המחיר שנקבע בהסכם חברת חשמל הוא \$ 5.04 פר MMBTU, וההסכם כולל שורה של תנאים המשפיעים על המחיר. בנוסף, הסכם חברת החשמל כלל מספר תנאים מתלים, שעיקרם קבלת אישור רשות התחרות, רשות החשמל, ורשות החברות הממשלתיות.
43. היועץ המשפטי לממשלה לא יעמוד כעת, על כל מרכיבי הסכם חברת החשמל, משאלה אינם הכרחיים לצורך הצגת עמדתו בהליך זה. עם זאת, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להציג בקצרה את ההחלטות שניתנו על ידי גורמי המדינה ביחס להסכם חברת החשמל.
44. **רשות החשמל**: רשות החשמל קיימה שורה ארוכה של ישיבות לגבי ההסכם (סעיף 12 לתצהיר אדירי) בהתאם לסמכויותיה לפי חוק משק החשמל, התשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק משק החשמל**"). ביום 14.6.2012 קיבלה רשות החשמל 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 התחרות, ובהמשך לשימוע ציבורי (העתק ההחלטה צורף כנספח 1 לתשובה לבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית מטעם חברות הגז – להלן: "**תשובת חברות הגז**"; הוגש כמוצגים מש/65, מש/80).
45. ביום 5.11.2012 עדכנה רשות החשמל את החלטתה בהיבט מסוים (שעניינו ב"הכרה בעלויות עסקת גז עתידית לחברת החשמל שתבוא במקום עסקת האופציה" – נספח ז לעמדת היועץ המשפטי לממשלה).
46. להרחבה על תהליך אישור ההסכם ברשות החשמל נפנה לתצהיר אדירי בפסקאות 12-18.
47. **הממונה על התחרות**: הסכם חברת החשמל הובא לפתחו של הממונה על התחרות במסגרת בקשה לפי סעיף 14 לחוק התחרות למתן פטור מהחובה לקבל את אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים. ביום 14.6.2012 החליט הממונה להעניק פטור כאמור, בכפוף לתנאים שונים שפורטו בהחלטתו. כפי שעולה מהפרסום לרשומות, הפטור ניתן לכבילות של משך ההסכם והיקף ההתקשרות בין הצדדים להסדר הכולל ולא למחיר שנגבה בהסכם (י"פ 6465 מיום 29.8.2012 בעמודים 6118-6119; העתק ההחלטה צורף כנספח ה' לבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית – להלן: "**בקשת האישור**").
48. **ממשלת ישראל**: הסכם חברת החשמל הובא לאישורה של ממשלת ישראל, וזאת בשל מספר מרכיבים בו, שאינם נוגעים ישירות לשאלת המחיר ולתנאי ההסכם המסחריים (תצהיר מרידור, פסקה 16), וכמתחייב מהוראת סעיף 11(א)(9) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן: "**חוק החברות הממשלתיות**"), שכותרתו "החלטות הטעונות אישור הממשלה" 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;"

49. ביום 17.7.2012 אושר הסכם חברת החשמל על ידי ועדת השרים לענייני חברה וכלכלה (קבינט חברתי-כלכלי), כנדרש לפי סעיף 11(א)(9) לחוק החברות הממשלתיות, וביום 25.7.2012 קיבלה ההחלטה תוקף של החלטת ממשלה (העתק החלטת הממשלה צורף כנספח 4 לתשובת חברות הגז; הוגש כמוצג מב/43; לעניין זה ראו גם סעיפים 16-17 לתצהיר מרידור).

50. בטרם נמשיך בסקירה, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להתייחס לטענה העולה בסיכומי התובעת כאילו האינטרס המרכזי שעמד לנגד עיני רשות החשמל בעת מתן האישור היה קידום חתימת הסכם תמר במהירות לנוכח המצב אשר שרר דאז במשק הגז (סעיף 145(ב) לסיכומי התובעת). אלא, שהצגת הדברים בדרך זו, אינה עולה בקנה אחד עם העובדות כפי שהוצגו. זאת, משום שכפי שפורט לעיל, ביום 6.6.2011 התקבלה החלטת רשות החשמל מספר 338, בה נכתבה עמדתה לפיה השינויים במשק הגז **אינם** צריכים להשפיע על עלויות הגז הטבעי ביחס לעסקאות ארוכות טווח ו/או הסכמי עקרונות שנחתמו בעבר, וכי שינויים אלו **אינם** צריכים להיות בעלי השפעה על מחירי החשמל במשק הישראלי. כפי שפורט, החלטה זו התקבלה לאחר שנודע לגורמים במשרד האוצר, כי במסגרת המגעים שבין חברת החשמל לשותפויות הגז מסתמנת הסכמה לחוזה במחירים גבוהים משמעותית ממחירי מכתב הכוונות (ראו כאמור סעיפים 4-5 לתצהיר מרידור, וסעיף 3-5 לתצהיר אדירי).

כלומר, מהחלטת רשות החשמל מספר 338 עולה עמדתה, כי לא כל הסכם יאושר וכפועל יוצא מכך, יתכן ויחול עיכוב ברכישת גז טבעי. זאת, בניגוד לטענת התובעת.

ואכן, מרידור התייחס לדברים אלו בדיוק בחקירתו. למרידור הוצגה האמירה, כי אי מתן אישור של רשות החשמל, היה מביא לעיכוב עד להגעה להסכם חדש וכי לנוכח העלות הנובעת מכך "זה מן הסתם אחד השיקולים המכריעים להכיר בעלויות". במענה לכך, התייחס מרידור להחלטה מספר 338 האמורה ואמר כך (עמוד 913, שורה 28 – עמוד 914, שורה 4):

"היות והצגתם את זה אני יכול להתייחס לזה עוד פעם. הרי אני, כבר היינו בסיטואציה הזאת כמה חודשים קודם, והעברנו החלטה שבגדול מה שהיא עשתה, למרות שרצינו נורא את ההסכם מהר, זה אמרה לצדדים חברים יקרים, את זה לא נאשר, לכו תעבדו. וזה מה שקרה. הרי העברנו החלטה שאמרה אנחנו לא נאשר משהו שהוא לא דומה ל-LOI

... כתוצאה מזה שהצדדים שאני יודע להגיד, ונראה לי גם כתבתי את זה בתצהיר, היו בדרך להסכם כזה שהיתה עלות יותר גבוהה ותנאים שמבחינת המדינה היו בלתי אפשריים, אמרה המדינה חברים, את זה אני לא אאשר.

... ומה שבעצם זה אומר שלקחנו את הסיכון שהיו באים החברים מ'תמר' ואומרים לא מאשר – אז בוא נראה אותך לא מאשר".

ג. מתווה הגז

51. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה פורטו בקצרה הוראות מתווה הגז (ולכך גם פירוט בתגובה לבג"ץ). היועץ המשפטי לממשלה יעמוד על עיקרי הפרקים בתמצית, ובהמשך לכך יעמוד על המודל והשיקולים שבבסיס המתווה והנימוקים להעדפתו על פני פתרון כפוי.

ג(1) סקירת הוראות מתווה הגז

52. היועץ המשפטי לממשלה יפרט 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. היועץ המשפטי לממשלה יעמוד עליהם.

54. **סעיף ב'** למתווה הגז עוסק במתן הפטור לפי סעיף 52 לחוק התחרות.

55. **סעיף ג'** למתווה הגז עוסק בלוחות הזמנים לפיתוח מאגר 'לויתן' והרחבת מאגר 'תמר'.

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 התחרות לבין מועד העברת מלוא הזכויות ב'כריש' ו'יתנין', 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 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 לעמידה בכל תנאי המתווה.
- כאן המקום להדגיש, כי הוראה זו במתווה הגז, הקובעת, כי "לגבי הסכמים שנחתמו עד למועד החלטת הממשלה יחולו ההסדרים הקבועים בהם לעניין המחירים ושיטת עדכונם" היא הרלוונטית למעשה להסכם תמר.
58. **סעיף ה'** להחלטת הממשלה עוסק בתיקון החלטת הממשלה מספר 442 בעניין ייצוא הגז.
59. **סעיף ו'** להחלטת הממשלה עניינו במיסוי.
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.
61. **סעיף ח'** להחלטת הממשלה עוסק בפיתוח מאגר 'תמר דרום מערב'.
62. **סעיף ט'** להחלטת הממשלה עוסק בחיוב הממשלה את בעלי הזכויות בחזקות 'לוותן' ו'תמר' להשקיע סכום של 500 מיליון דולר בתוכן מקומי, על-פני שמונה שנים.
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.
64. **סעיף יא'** להחלטת הממשלה עוסק במעקב אחר יישום המתווה, הסרת חסמים ועידוד מאגרים מקומיים.

ג(2) המטרות והמודל שבבסיס מתווה הגז

65. היועץ המשפטי לממשלה, עמד בעמדה שהוגשה מטעמו, 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 ותחרות, המספק בצורה נאמנה את צרכי המשק הישראלי. היועץ המשפטי לממשלה יציג שוב את עיקרי הדברים בלבד.
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. היועץ המשפטי לממשלה יבקש ראשית להרחיב מעט בדבר השיקולים הגיאופוליטיים שהמתווה בא לקדם.
68. מבחינת שיקולי ביטחון, משקף המתווה שני ממדים שונים: הראשון, והעיקרי, נוגע לצורך בביטחון אנרגטי וטמון בעובדה, כי מדינת ישראל אינה יכולה להרשות לעצמה להיוותר בפועל עם מאגר גז אחד ועם אסדת גז אחת בלבד, כשאלה מאוימים מבחינה ביטחונית, ללא כל חלופה. 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. שיקולים אלה, עמדו גם בבסיס ההחלטה לנקוט במהלך מוסכם, חלף נקיטה במהלך חד צדדי כדוגמת הוצאה כפויה של בעלי החזקה או פתרון כפוי אחר שהיה מביא לדחייה משמעותית בפיתוח המאגרים.
72. 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. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה (כמו גם בתגובה לבג"ץ) נכללה התייחסות לשינוי מבני זה, והיועץ המשפטי לממשלה יפנה לאמור שם.
73. עמדת הממשלה היא, כי השינוי המבני צפוי היה 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.
74. כפי שהוצג לעיל, צעד נוסף עליו החליטה הממשלה, הוא לפעול במסגרת המתווה להסרת חסמי כניסה לפני מתחרים פוטנציאליים נוספים באמצעות מבנה מוגדר מראש של חוזים לרכישת גז טבעי. המתווה שקידמה הממשלה, מבטיח חלון הזדמנויות, שבו נפתחים

חוזים רבים במשק באופן שיאפשר למאגרים 'כריש' ו'תנין' להתחרות במאגרים האחרים בשוק. באופן האמור, בעלי החזקות במאגרי 'תמר' ו'לויתן' יתקשו "לחסום" את השוק. בכך ממקסם מתווה הגז את הערך התחרותי של 'כריש' ו'תנין' ומבטיח תנאים לתחרות אמיתית בין המאגרים.

75. 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 יהיו בסיס לתחרות בעתיד. בכך המתווה לא רק נותן מענה לתקופה הקרובה אלא מנסה גם לבנות יסודות איתנים לתחרות בעתיד.

76. לעניין השיקולים ביסוד מתווה הגז אבקש גם להפנות לאמור בתצהיריהם של אדירי ודורפמן, שהיו חברים בצוות המשא ומתן מטעם הממשלה – ראו סעיפים 15-16 לתצהיר דורפמן; סעיפים 29-30 לתצהיר אדירי. היועץ המשפטי לממשלה יתייחס בהמשך לדברים אלו.

ד. פרק המחירים במתווה הגז

77. היועץ המשפטי לממשלה יציג כעת את פרק המחירים שבמתווה הגז. ראשית, יציג את חוק הפיקוח ואת ההסדרים מכוחו, בהמשך יציג את הוראות פרק המחירים, ובהמשך יעמוד על הטעמים שבבסיס ההסדרים שנקבעו בעניין זה.

ד(1) חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים

78. היועץ המשפטי לממשלה פירט בעמדתו ביחס לחוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996 (לעיל ולהלן: "חוק הפיקוח") וההליכים מכוחו, ויחזור על תמצית הדברים.

79. חוק הפיקוח, הינו המסגרת הנורמטיבית הכללית להטלת פיקוח ממשלתי על מחירי מצרכים ושירותים. החוק קובע שלוש רמות פיקוח שונות הקבועות בפרקים ה-ז לחוק הפיקוח, שכותרתם בהתאמה: "קביעת מחירים"; "בקשה להעלאת מחירים" ו"דיווח על רווחיות ומחירים" בדרגת פיקוח "יורדת" בחומרתה.

80. על פי נוסחו של חוק הפיקוח, הטלת הפיקוח מבוצעת במספר שלבים.

81. 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).

82. 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.

83. היועץ המשפטי לממשלה פירט בעמדה שהוגשה מטעמו לגבי הליך הפיקוח על אספקת הגז הטבעי ויעמוד על עיקרי הדברים.
84. לאחר מהלכים שונים שפורטו בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הוחלט בשנת 2013 להחיל על משק אספקת הגז הטבעי רמה של דיווח על המחירים לפי פרק ז' לחוק הפיקוח (ראו – צו פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים) (החלת החוק על גז טבעי וקביעת רמת פיקוח), התשע"ג-2013 – הוגש כמוצג מש/81).
85. בעקבות הצו, נקבע אופי הדיווח על רווחיות ומחירים בגז טבעי עבור מחזיק בחזקה ועבור משווק או מי שחתום על חוזה לשיווק או למכר (ראו הודעות המפקח על המחירים – נספחים ח, ט לעמדת היועץ המשפטי לממשלה).
86. כפי שפורט בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, 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.

ד(2) סקירת הוראות פרק המחירים במתווה הגז

87. 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. היועץ המשפטי לממשלה יבקש לעמוד בתמצית על עיקרי הוראות הפרק.
88. 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 הוא עד 6 שנים.
89. באופן האמור, תינתן לכל לקוח גז טבעי האפשרות לבחור בין ארבע חלופות של מחירים (והדברים פורטו ביתר הרחבה בעמדת היועץ המשפטי לממשלה): **האחת**, חלופת המחיר הממוצע במשק המקומי; **השנייה**, חלופת חוזה הברנט (Brent) המיטבי במשק; **השלישית**, חלופת ממוצעי חוזי יצרני חשמל פרטיים; **הרביעית**, חלופת חוזי הייצוא. נקבע, כי בעלי הזכויות בחזקות, יהיו רשאים להציע לצרכנים הפוטנציאליים הנחה על המחירים הנובעים מהחלופות המפורטות, כך שלמעשה מדובר במחירים מרביים.
90. במתווה נכללה התייחסות לחוזים שנכרתו עובר למתווה ונקבע, כי "לגבי הסכמים שנחתמו עד למועד החלטת הממשלה יחולו ההסדרים הקבועים בהם לעניין המחירים ושיטת עדכונם".

91. במתווה 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 החלטת שר האנרגיה ושר האוצר בדבר החלת 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.
92. בהמשך להחלטת הממשלה, ביום 19.1.2016 ועדת המחירים התכנסה והביעה עמדתה בדבר הותרת פרק ז' לחוק הפיקוח על כנו (נספח י' לעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה).
93. היועץ המשפטי לממשלה, ישוב ויזכיר למען הסדר הטוב, כי עמדה זו של המדינה ביחס לפיקוח על המחירים, הינה ביחס לתקופת המעבר וכל עוד יעמדו בעלי הזכויות בחזקות בכל תנאי המתווה.

ד(3) הטעמים שבבסיס ההסדרים שבפרק המחירים במתווה הגז

94. 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.
95. 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.
96. 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 המעבר, כאשר מאגר 'תמר' ממשיך להיות הספק הבלעדי במשק, הוחלט לקבוע מנגנון מאסדר לרמת המחירים במשק בתקופה זו. בה-בעת, 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.
97. שוק הגז הטבעי של ישראל נמצא עוד בתחילת דרכו וצעדי הממשלה בשנים אלו יכתיבו את אופן התפתחותו, היקפו ואופיו של השוק. הניסיון הבין-לאומי 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. מדיניות רבות, כמו ארצות הברית ואנגליה וקנדה (בשנות ה-80 של המאה הקודמת), הולנד (1985) ניו-זילנד, וארגנטינה (בשנות ה-2000), הסירו את הפיקוח על המחירים לאחר

שמדיניות זו הובילה להפסקת ההשקעות במשק הגז ולצמצום בעתודות הגז שעומדות לרשות אותם משקים.

98. מחיר המבוסס על עלויות ותשואה היה מוביל לרמת מחירים נמוכה במאגר 'תמר', אשר ספק אם הייתה 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.

99. היועץ המשפטי לממשלה יציין במאמר מוסגר, כי בסיכומיה (פסקה 61) טוענת התובעת, כי יש בדברים אלו (שהופיעו בפסקה 114 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה) משום "הודאה", כי מחיר התשואה של תמר אינו מבוסס על עלויות ותשואה ראויה, והינו גבוה עד כדי בלתי הוגן. אלא, שאין בדברים שנאמרו משום אמירה מסוג זה, אלא הם מציגים את תפיסת המדינה הבוחנת את הדברים בראייה כלל משקית רחבה, אשר עומדת ביסוד המתווה. עמד על כך מרידור בעדותו, עת נשאל ביחס לסעיף זה בעמדת היועץ המשפטי לממשלה (עמוד 893, שורות 30-35 ועמוד 894, שורות 17-20, לפרוטוקול מיום 22.5.2019):

"כשאינטל מקימה מפעל ראשון לשבבים מדור חדש ... והוא מפעל השבבים היחיד עם הדור החדש, ויש ביקוש גדול למחשב הזה, סביר שהמפעל הזה יהיה יותר רווחי ממפעל אחר שיקום שנה אחר כך. השאלה שהמדינה שואלת בשאלה הזאת היא לא מה התשואה לגבי מפעל מסוים, היא שואלת את השאלה על הענף [...]"

[...] גם אם הייתי מפקח על המחירים על תמר והייתי רוצה שוק מפותח, לא הייתי הולך ובודק מחיר שהוא עלויות ותשואה נורמטיבית בלבד, כי המשמעות שלו תהיה שאף אחד לא יגיע למדינה הזאת לחפש גז ונפט".

100. גם אדירי התייחס לדברים אלו בעדותו, ואמר כך (עמוד 708, שורות 21-33):

"מוצר כמו גז טבעי הוא לא מוצר תעשייתי, הוא לא פונקציה, הוא לא תוצאה של פעילות יצור שאפשר לצפות שחברות שונות ישיגו אותה במחיר דומה, ולכן אם אתה קובע מחיר פיקוח שמצד אחד הוא מספיק, הוא אגרסיבי נאמר, הוא לוקח את הרווח העודף משחקן אחד, בוודאי שעלול להיות מצב שהוא יגרום לשחקנים אחרים לא להיכנס לשוק, ולכן פיקוח על מחירים להבנתנו אז, ואני גם לא חושב שונה היום, הוא לא מתאים למשק כמו משק הגז הטבעי ולכן לא נקטנו בו. ולכן אם היה נקבע מחיר מפקח שהיה משאיר בידי "תמר" תשואה שהיא גבולית...בוודאי שמאגרים אחרים בכלל לא היו להערכתי תחת המחיר הזה ניגשים לפיתוח".

101. דהיינו, 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.

102. יצוין, כי טיעון זה מצד המדינה המופיע בפסקה 114 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לא נטען לראשונה בעמדה שהוגשה מטעמו, אלא מדובר למעשה בדברים שכבר הוצגו בתגובת המדינה בבג"ץ מתווה הגז, כחלק מהסברי המדינה למודל הכלכלי שבבסיס מתווה הגז. ואכן, הדברים שנאמרו בפסקה 114 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אליהם מפנה התובעת, זהים לדברים שנכתבו בפסקה הראשונה לסעיף 438 לתגובת המדינה לבג"ץ מתווה הגז (צורף כנספח א' לעמדת היועץ המשפטי לממשלה; הוגש כמוצג מש/74).

לעמדה זו גם ביטוי בפסק הדין בבג"ץ מתווה הגז – ראו בפסקה עח, שם מוצגת עמדת המדינה, כדלקמן:

"בנוסף נקבע, כי לא ניתן לבחון את מחיר הגז אך על רקע עלויות ההפקה כעת, אלא יש לעשות זאת בהתאם לרצון להגדיל את היקף התשתיות הנדרשות להפקת גז בעתיד, ומכאן כי המחיר עליו מצביעות העותרות כמחיר התחרות אינו משקף נאמנה את מחיר השוק".

103. היועץ המשפטי לממשלה ימשיך ויציין, כי לחלופין, ניתן היה לקבוע רמת מחירים שונה לכל מאגר, דבר אשר היה מייצר סרבול רב. כך, במקרה שכזה, צריכה הייתה 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.

104. 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.

105. בתקופת המעבר, קובע המתווה כאמור מנגנון הכולל מספר חלופות מחיר, שפורטו לעיל. בכך, המתווה מבטיח כי בתקופת המעבר כל צרכן יוכל ליהנות מהמחירים הטובים ביותר שקיימים במשק בכל סקטור וכן ממחירי חוזי הייצוא.

106. נושא נוסף שנכלל בפרק המחירים, הינו כאמור, הקביעה כי לגבי הסכמים שנחתמו עד למועד החלטת הממשלה יחולו ההסדרים הקבועים בהם לעניין המחירים ושיטת עדכונם (הרחבה בעניין זה תובא בהמשך).

107. עוד יוער, 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.

ד(4) הוראת "חוזי העבר" בפרק המחירים

108. נושא נוסף שנכלל בפרק המחירים, הינו הקביעה כי חוזי עבר לא ייפתחו על ידי המדינה. למען הנוחות יצטט היועץ המשפטי לממשלה את ההוראה כלשונה (פרק ד, סעיף ג(3)):

"לגבי הסכמים שנחתמו עד למועד החלטת הממשלה יחולו ההסדרים הקבועים בהם לעניין המחירים ושיטת עדכונם".

109. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להרחיב בעניין זה, שכן למעשה ההתייחסות הקונקרטית במתווה הגז להסכם חברת החשמל הינה בהוראה זו (להלן תכונה הוראה זו: **"הוראת חוזי העבר"**).

110. ראשית חשוב להדגיש, על רקע האמור לעיל, כי מבחינת היקף הסמכות מכוח חוק הפיקוח, הטלת פיקוח מחירים לפי חוק הפיקוח יכולה לחול גם על הסכמים קיימים. לפיכך, עמדת הממשלה המופיעה במתווה (שבהמשך לה כאמור נדרשה לנושא ועדת המחירים), 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 החלת פרק ז' לחוק הפיקוח, **מתייחסת גם להוראת חוזי העבר**.

111. לגופה של הוראת חוזי העבר, היא מייצגת הסכמה לפיה במסגרת מתווה הגז, אין **"פתיחה"** של חוזים קיימים.

112. עוד ידגיש היועץ המשפטי לממשלה, בהתייחס לאמור בסיכומי התובעת לגבי הוראת חוזי העבר (ראו פסקה 196 לסיכומיה), כי הוראה זו מתייחסת במפורש להסכמים שנכרתו עובר למתווה וקובעת, כי לא יחול בהם שינוי. על כן, הטענה בסעיף זה של סיכומי התובעות, אינה נכונה.

113. כתבי הטענות שהוגשו בבג"ץ מתווה הגז, כמו גם פסק הדין בעניין זה, שמו דגש על הוראות אחרות במתווה הגז. עם זאת, וכפי שנסיביר, וכפי שגם עולה מן הראיות שהוצגו בהליך, מדובר בהוראה חשובה במתווה, אשר היא חלק מן המכלול השלם של מתווה הגז, ואשר היתה לה חשיבות רבה גם מבחינת חברות הגז.

114. **כפי שפורט בעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, עמדתם של גורמי המקצוע הייתה כי פתיחה גורפת, בעת גיבוש המתווה, של הסכמים קיימים היתה מסבה פגיעה קשה ביכולתה של מדינת ישראל למשוך משקיעים נוספים בענף זה, ועל כן תשפיע לרעה על אפשרות קיומה של תחרות.** פתיחת חוזים בדיעבד במצבו של המשק הישראלי ובשים לב ליכולתו למשוך משקיעים זרים, עלולה הייתה ליצור אפקט רוחב החוצה את תחום הגז. זאת, בעיקר לגבי חוזים שהיו מוכרים היטב לכל הרגולטורים הרלוונטיים.

115. דברים אלה, באו לידי ביטוי בתצהיריהם ובעדותם של עובדי המדינה. מעדויות אלו עולים הדברים הבאים: **האחד**, כי פתיחת חוזים קיימים (כדוגמת הסכם תמר) היתה מביאה לפגיעה משמעותית באמינות המדינה ויכולתה למשוך השקעות (כפי שפורט לעיל); **השני**, כי מבחינת מטרות הצוות שניהל את המשא ומתן לקראת מתווה הגז, עמדה מטרה עיקרית של פתיחת ופיתוח משק הגז ויצירת תחרות בטווח הבינוני-ארוך; **השלישי**, כי מבחינת חברות הגז הוצגה עמדה חד משמעית, כי במסגרת מתווה כולל אין לפתוח חוזים קיימים. היועץ המשפטי לממשלה יעמוד על דברים אלה כעת ביתר הרחבה.

116. בתצהירו של אדירי, אשר היה שותף בצוות שעסק בגיבוש מתווה הגז ("צוות קנדלי"), הוא ציין, כי **"העמדה המקצועית של חברי הצוות היתה כי במסגרת מתווה כולל אין מקום לדרוש את פתיחת הסכם תמר"** (פסקה 25 לתצהיר אדירי). בהקשר זה, עמד אדירי על מטרת הצוות לגיבוש המתווה והדרכים להשגתה, כדלקמן (פסקה 19 לתצהיר – הציטוט שלהלן לאחר תיקון טעות סופר בעמוד 669 לפרוטוקול הדיון מיום 6.5.2019):

"המטרה שעמדה לנגד עינינו בגיבוש מתווה הגז, היתה, בין היתר, לייצר בישראל שוק גז תחרותי בטווח הזמן הבינוני-ארוך. סברנו כי נוכל להשיג מטרה זאת באמצעות עריכת שינוי מבני מקיף, הכנסה של שחקנים חדשים לשוק והטלת הגבלות על החוזים שיחתמו באופן שיאפשר מעבר וגמישות בין ספקים בעתיד. סברנו כי לאורך זמן, דבר זה יאפשר ליהנות ממחירים תחרותיים. ואכן בחלוף כשנתיים מאישור המתווה, המחיר בהסכמי הגז אשר נחתמו במשק הישראלי לאחרונה על ידי מתחרה חדש שנכנס לשוק, נמוכים בקרוב ל-20% ממחירי המתווה ונמוכים בכ-33% מהמחיר הקיים בחוזה חברת החשמל".

117. על עמדה זו, עמד גם דורפמן בתצהירו. דורפמן כיהן בעת הרלוונטית כסגן יושב ראש המועצה הלאומית לכלכלה במשרד ראש הממשלה והיה שותף בצוות קנדל (סעיף 2 לתצהיר דורפמן). כפי שהסביר דורפמן בתצהירו, עמדתו המקצועית היתה, כי סוגיית מחירי הגז באותה עת **"אינה הסוגיה החשובה ביותר מבחינת סדרי העדיפויות של**

הממשלה וישנה חשיבות רבה יותר ליצירת וודאות לפיתוח שדות נוספים ולמשיכת חברות נוספות לישראל". וכך הסביר בתצהירו (פסקאות 7-8):

"אציין כי עמדתי המקצועית היתה לאורך כל הדרך שסוגיית מחירי הגז בתקופה הנוכחית אינה הסוגיה החשובה ביותר מבחינת סדרי עדיפות של הממשלה וישנה חשיבות רבה יותר ליצירת וודאות לפיתוח שדות נוספים ולמשיכת חברות נוספות לישראל. בהתאם לכך סברתי שלא נכון להתעקש דווקא על פתיחת הסכם תמר. הטעמים שעמדו בבסיס עמדתי הינם אלה.

8. מדובר בהסכם שנחתם לאחר שהתקיים דין ודברים בין חברות הגז לבין צוות מקצועי שכלל נציגים ממשרד האוצר, רשות החשמל ורשות הגבלים עסקיים. בהמשך לכך, ההסכם הובא בפני רשות החשמל ורשות הגבלים העסקיים, ואף בפני ממשלת ישראל. כל אחד מגופים אלו בחן את ההסכם לפי סמכויותיו. בנסיבות אלו, שינוי של ההסכם בשלב גיבוש מתווה הגז, משמעותו, הלכה למעשה, חזרה של אותם גורמים מההחלטות שקיבלו.

שינוי של ההסכם בשלב גיבוש מתווה הגז, משמעותו, חזרה של הגורמים שבחנו את הסכם תמר לפי סמכויותיהן, מההחלטות שקיבלו".

118. דורפמן בתצהירו (סעיפים 11-12) המשיך והסביר, כי לצוות המקצועי היה ברור שפתיחה של הסכם תמר היא בעלת השלכות משמעותיות על המוניטין של מדינת ישראל ובהתאמה, על נכונותן של חברות גז ונפט בינלאומיות אחרות להשתלב בשוק הגז הטבעי בישראל. לנוכח האמור, סבר דורפמן שפתיחה של הסכם תמר תשפיע לרעה על אפשרות קיומה של תחרות, וציין שהיה חשש כי פתיחת חוזים בדיעבד באותה עת, במצבו של המשק הישראלי ויכולתו למשוך משקיעים זרים, עלולה היתה ליצור אפקט רוחב החוצה את תחום הגז. בעניין זה, הוסיף דורפמן בתצהירו והדגיש, כי אחת מהמטרות שעמדו בבסיס מתווה הגז היא הרצון לשדר יציבות ואמינות שתמשוך השקעות זרות וחברות זרות למשק הגז הישראלי. וכי אכן, ידוע לו שבעקבות מתווה הגז, חברות גז נוספות הביעו עניין בישראל ולראייה שדות כריש ותנין נרכשו על יד חברה שלא פעלה בישראל קודם לכך. וכלשון התצהיר:

"11. לצוות המקצועי היה ברור שפתיחה של הסכם תמר היא בעלת השלכות משמעותיות על המוניטין של מדינת ישראל ובהתאמה, על נכונותן של חברות גז ונפט בינלאומיות אחרות להשתלב בשוק הגז הטבעי בישראל. על כן, סברתי כי פתיחה של הסכם תמר תשפיע לרעה על אפשרות קיומה של תחרות. היה חשש כי פתיחת חוזים בדיעבד באותה עת, במצבו של המשק הישראלי ויכולתו למשוך משקיעים זרים, עלולה היתה ליצור אפקט רוחב החוצה את תחום הגז. אדגיש כי אחת מהמטרות שעמדו בבסיס מתווה הגז הוא הרצון לשדר יציבות ואמינות שתמשוך השקעות זרות וחברות זרות למשק הגז הישראלי. ואכן, ידוע לי שבעקבות מתווה הגז, חברות גז נוספות הביעו עניין בישראל ולראייה שדות כריש ותנין נרכשו על יד חברה שלא פעלה בישראל קודם לכך.

12. לכן, התערבות בהסכם תמר, הגם שיכולה היתה להוריד את המחירים במשק החשמל לציבור "בטווח הקצר" עלולה היתה לייקר את כלל העלויות לציבור הן דרך מחירי אנרגיה גבוהים יותר בעתיד בשל היעדר היצע והיעדר תחרות, עליה בעלויות מימון הן במשק הגז ובמשק הישראלי בכלל, וכן להשפיע לרעה על הוראות אחרות במתווה הגז, שלעמדת המקצועית יש בהן כדי להביא ליצירת סביבה תחרותית שתביא להורדת מחירי הגז בהמשך".

119. בתצהירי ועדויות עובדי המדינה, ניתן גם ביטוי לעמדת חברות הגז ביחס לאי פתיחת הסכמים קיימים. כך, בתצהירו עמד אדירי על עמדתן החד משמעית של חברות הגז בעניין (סעיף 26 לתצהיר):

"אצין כי בדיונים שהתקיימו בין הצוות הממשלתי לבין חברות הגז, הוצגה עמדה חד משמעית של חברות הגז, כי אחת מהנחות הבסיס מבחינתן להגעה למתווה כולל היא כי לא ייפתחו חוזים קיימים".

120. אדירי הוסיף ועמד על תפיסת חברי הצוות לנוכח זאת וציין כך (סעיף 28 לתצהיר):

"לאור עמדתן של חברות הגז ולאור הרצון ליצור משק גז המבוסס על רגולציה אמינה, הוחלט במסגרת המתווה להותיר את ההסכמים שנקבעו על כנם וזאת במסגרת התנאים שנקבעו במתווה. לתפיסת חברי הצוות לא היה זה נכון כי הממשלה תחייב, באופן חד צדדי, פתיחתו של הסכם אשר נחתם זה מכבר בין השותפויות לבין חברת החשמל, והתקבלו לגביו החלטות של הגורמים המוסמכים, כל אחד בתחום סמכותו ובהם רשות ההגבלים ורשות החשמל. יש לציין, כי הסכם תמר כולל נקודת פתיחה למחיר בשנת 2021. ככל שיתפתחו בשוק תנאים תחרותיים, סביר כי הדבר ישתקף בפתיחת המחיר".

121. דורפמן בתצהירו, עמד על עמדת חברות הגז בעניין זה בישיבות לקראת המתווה וציין, כי "הוצגה עמדה חד משמעית של חברות הגז, כי אחת מהנחות הבסיס להגעה למתווה היתה כי לא ייפתחו חוזים קיימים" (ראו פסקה 14 לתצהיר ונספח ג לתצהיר).

122. דורפמן הסביר בתצהירו, כי גיוס הכספים של חברות הגז לצורך פרויקט תמר התבסס על הסכם תמר. שינוי בדיעבד של המחיר בהסכם עלול לשנות את הבסיס המימוני של הפרויקט ולחייב חזרה את הגופים המממנים. כפי שהסביר דורפמן, מדובר בפרויקט המימוני הגדול ביותר שהיה בישראל, והדבר עלול להשפיע על עלויות המימון של פרויקטים נוספים עתידיים, שכן המממנים יידרשו להכניס גורם אי ודאות נוסף אל המשוואה. (פסקה 9 לתצהיר).

בהקשר זה, עוד הפנה דורפמן לישיבת הצוות הבין-משרדי שהתקיימה ביום 3.2.2015 בה הוצגה סוגיה זו מטעם חברות הגז: "... כל ההסכמים הגדולים אושרו על ידי הרשויות וכנגדם החברות גייסו חוב כדי לממן את פיתוח תמר. פתיחת חוזים עלולה להעמיד את החוב לפירעון מיידי" (סעיף 10 לתצהיר דורפמן, נספח א' לתצהיר).

123. לסיום עניין זה יציין היועץ המשפטי לממשלה, כפי שנכתב בעמדה, כי הוראות מתווה הגז והסביבה התחרותית שהוא אמור ליצור, עתידות לשרת מטבע הדברים גם את חברת החשמל בכל הנוגע להתקשרויות אחרות או חליפיות להסכם תמר.

124. ואכן, כפי שצוטט לעיל (מתוך פסקה 19 לתצהיר אדירי), בעקבות המתווה אכן נחתמו במשק הישראלי חוזים במחירים נמוכים יותר. לעניין זה, ראו גם עדותו של מרידור בעמוד 881, שורות 17-20, שם הוא עמד על העובדה שנכרתו הסכמים במחירים נמוכים יותר עקב התחרות שהתפתחה:

"המחיר הנכון בסוף זה אם נעשית תחרות טובה, נראה מחיר, אנחנו רואים עם 'אנרג'אן' שמדובר בתחרות בקצה, בשוליים, של שני ספקים בסך הכל, שלושה כמעט, מה קרה, וראינו את זה קודם. המחיר צנח למחיר די נמוך. נמוך ביחס למחירים הנהוגים היום. לכן אני אומר לכם אני לא, בתור ממשלה אני מודע למגבלותיי, אני לא יודע באמת לתכנן מה מחיר השוק ויומרה גדולה, אני עושה את זה כשאין לי ברירה אחרת".

ד(5) סיכום ביניים

125. מכלל האמור לעיל, עולה כי הממשלה באמצעות עבודת המטה הבין-משרדית נדרשה לעומקה של הסוגיה, בחנה חלופות שונות ולבסוף מצאה את הפתרון המקצועי המתאים ביותר לדעתה באותה עת למאפייניו של השוק הישראלי.

126. 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, הוא גם מוביל לתוצאה יציבה יותר לטווח הארוך.

127. 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.

128. ואכן ככלל, הורדת מחירים ראוי שתבחן בראייה ארוכת טווח, ולא בראיה מצומצמת בנקודה מסוימת. יובהר, כי פעמים רבות מתקבלות החלטות שמובילות לפגיעה בטווח המיידי וזאת בניסיון להוביל למהלך שיעודד תחרות בטווח הארוך.

ה. עמדת היועץ המשפטי לממשלה – דין הבקשה להידחות

129. היועץ המשפטי לממשלה יעמוד להלן על עמדתו לגבי הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית. היועץ המשפטי לממשלה יציג ראשית את עיקר מאפייניו של מתווה הגז, לאחר מכן, יבקש 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 יציג את הטעמים שבעטיים הוא סבור, כי דין הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית להידחות.

ה(1) מאפייני מתווה הגז, חשיבותו המשקית ומורכבותו

130. מתווה הגז מהווה הכרעה בעלת חשיבות משקית וכלכלית עצומה למשק הישראלי. הדברים נאמרו בתגובת המדינה לבג"ץ, והיועץ המשפטי לממשלה עמד על עיקרם לעיל. הדברים גם עלו בפסק הדין בבג"ץ מתווה הגז.

131. 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.

132. 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.

133. על אופיו זה של המתווה עמד דורפמן בסעיף 16 לתצהירו:

"במסגרת מתווה הגז נערך 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. כל זאת כאשר המתווה הושג בהסכמה עם חברות הגז".

וכן ראו הדברים שנאמרו בפסקה 30 לתצהיר אדירי.

134. 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.

135. 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.

136. 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 הודגש, 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.

137. 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 מענה לבעיה רב קודקודית, שהצריכה פתרון אחד כולל. כך, יבקש היועץ המשפטי לממשלה 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'וראן 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), ע"ד אורי שוורץ, כי מדובר באסדרת התחום 'מאפס'. נזכיר, הורתו של המתווה לכתחילה בכישלונו 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 היועץ המשפטי לממשלה על רקע תכלית חוק תובענות ייצוגיות

138. כפי שיפרט כעת היועץ המשפטי לממשלה, עמדתו הינה, כי דין הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית להידחות וזאת משורה של טעמים ובכלל זה לפי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (לעיל ולהלן: "חוק תובענות ייצוגיות") הקובע את התנאים לאישורה של תובענה כייצוגית, כפי שיפורט להלן.

139. **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. גם בחלופ הזמן וההתקדמות ביישום הוראות המתווה, הרי שלשינוי מרכיבים במתווה עלולות להיות השלכות רחב משמעויות, ובכלל זה על היציבות הרגולטורית של משק הגז.

140. **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 הליך תובענה ייצוגית, בעוד שהפורום הנכון לבחון את מתווה הגז, ומדיניות הממשלה בהקשר זה, הוא ההליך בבג"ץ.

141. **שלישית**, קיומה של התערבות רגולטורית מסיבית במשק הגז הטבעי בכלל ובסוגיית המחיר בפרט מהווה אף היא שיקול כבד משקל נגד אישור ניהול התובענה כייצוגית.

142. היועץ המשפטי לממשלה, יביא את הדברים ביתר פירוט, אך יקדים לכך כמה מילים על המסגרת הנורמטיבית לאישור ניהול תובענות ייצוגיות בהקשרים הרלבנטיים לענייננו.

143. סעיף 1 לחוק 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".

144. 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 (1996)). 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 (1998); וראו גם: ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות**, פ"ד נא(2) 312 (1997); רע"א 3126/00 **מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטיים וכח אדם בע"מ**, פ"ד נו (3) 220 (2003); ע"א 8430/99 **אנליסט אי.אמ.אס. ניהול נ' ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ**, פורסם בנבו, 12.12.2001).

145. 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, 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' שפירא** (פורסם בנבו, 23.11.2010, בפסקה 4 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

146. 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, 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".

147. כך, התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, מגדירה רשימה מפורטת של העילות שבגינן ניתן להגיש בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית. עם זאת, כידוע עצם קיומה של עילת תביעה הנכללת בתוספת השנייה אין בה די, ויש לקיים בדיקה מקדמית בטרם אישור ניהול התובענה כייצוגית. בין היתר, על התובענה לעמוד בתנאים הכלליים שנקבעו בסעיף

8 לחוק תובענות ייצוגיות ואף להם נקבעו מספר חריגים כלליים הנוגעים לאינטרס הציבורי.

148. בהקשר זה, חשוב להדגיש, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה אינה מתמקדת בשאלה האם קיימת עילת תביעה **אישית** בגין הטענה לביצועה של עוולה לפי חוק התחרות. הגם שחלק מטיעוני היועץ המשפטי לממשלה יתכן שיש להם גם השלכה על שאלה זו של קיומה של עילת תביעה **אישית**, הדגש בעמדת היועץ המשפטי לממשלה הוא על הבקשה לאישור ניהול התובענה **כתובענה ייצוגית** על מכלול המאפיינים המיוחדים והתכליות של מוסד זה.

149. בהמשך סיכומים אלה, יעבור היועץ המשפטי לממשלה מן הכלל אל הפרט, ויסביר מדוע עמדתו היא, כי בנסיבותיו של מקרה זה אין לאשר את ניהול התובענה כייצוגית, מאחר שהיא אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין לפי סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, וזאת בין היתר, בשים לב לפסיקתו העדכנית של בית המשפט העליון בעניין זה.

150. אולם בטרם יעשה כן, יסביר היועץ המשפטי לממשלה – למען הזהירות – מדוע אין בהחלטות שניתנו בבקשות לסילוק על הסף כדי לשנות מעמדה זו.

ה(3) אין בהחלטות השיפוטיות שניתנו כדי לשנות מעמדת היועץ המשפטי לממשלה

151. ביום 23.11.2016 ניתנה החלטת מותב נכבד זה, שדחה את בקשת חברות הגז לדחיית הבקשה לאישור על הסף (להלן: "**החלטת בית המשפט המחוזי**"). בהמשך לכך, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 9771/16 ביום 28.9.2017. בגדרי פסק הדין, ניתנה רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תוך שהערעור נדחה לגופו (להלן: "**פסק דינו של בית המשפט העליון**" – וביחד "**ההחלטות שניתנו**").

152. במסגרת ההתדיינויות האמורות, הוצגה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, שסבר כי דין הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית להידחות על הסף. יוזכר עם זאת, כי הן הבקשה "המקורית" לסילוק על הסף והן בקשת רשות הערעור לא הוגשו מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

153. מכל מקום, וכפי שיוסבר כעת, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אין בהחלטות שניתנו כדי לשנות מעמדתו, כי דין הבקשה לאישור להידחות. היועץ המשפטי לממשלה ידגיש, כי בסיכומי התובעת אין טענה מפורשת בעניין זה, אך למרות זאת, ולמען הזהירות, ראה להתייחס לכך, תוך שיודגש, כי הוא מתנגד להרחבת חזית.

154. ראשית לכול, יודגש, כי ההחלטות שניתנו הן במסגרת דיונית מוגדרת של בקשה לסילוק על הסף של בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית. לעניין זה, יפנה היועץ המשפטי לממשלה לדברים שאמר כב' השופט פוגלמן בפסק הדין בבית המשפט העליון:

"וזאת יש לזכור: ענייננו בהשגה המכוונת כלפי החלטה שלא לדחות על הסף בקשה לאישור תובענה ייצוגית. בשים לב למסגרת הדיונית האמורה ולגישה המקובלת בפסיקתנו, המצרה את תחום המקרים שבהם ייעתר בית המשפט לבקשות לסילוק על הסף בהליכים מעין אלה, סבורני כי טענות הסף שהעלו המבקשות ראוי שיידונו במסגרת בירור הבקשה לאישור תובענה ייצוגית עצמה. דברים אלה אמורים אף בקשר לטענת היועץ המשפטי לממשלה שלפיה בחינת הוראת התחולה בעניין ההסכם לא יכולה להיות מוגבלת אך לנדבך זה והיא עשויה לחתור תחת המתווה כמכלול..."

כמו כן, ראו סקירת המצב המשפטי בפסקה 19 לפסק דינה של כב' השופטת חיות.

155. בשלב הנוכחי, אנו במסגרת דיונית שונה – דיון בבקשה לאשר את ניהול התובענה כתובענה ייצוגית – וזאת לאחר שהתנהל הליך הוכחות ונחקרו מומחים ועדים, לרבות עדויות שהובאו בהמשך לפסק דינו של בית המשפט העליון. גם משום כך, יש מקום בכל הכבוד, כי על בית המשפט הנכבד לבחון את עמדת היועץ המשפטי לממשלה מבלי לכבול עצמו להחלטות שניתנו.

156. גם בית משפט נכבד זה בהחלטתו התייחס לכך, כי מדובר בהחלטה "מקדמית" וכי יהיה מקום לבחון את הדברים לעת הדיון בבקשת האישור עצמה:

"בהתנגשות שבין מתוה הגז החשוב מאין כמוהו וקביעת המחיר כפי שנקבע, לבין הגנה על צרכני החשמל בישראל, בין היתר באמצעות סעיפי חוק ההגבלים העסקיים - יתכן בהחלט שבסופו של יום, לאחר בחינה ושיקול של כל הנתונים, יתברר כי בנסיבות הקיימות, ולפי המבחנים הרלוונטיים לקביעת מחיר בלתי הוגן - יעמוד מתווה הגז במבחני ההשוואה וההוגנות אשר יותאמו לענייננו. אם כך יהיה, אזי התובענה תידחה לגופה. יתכן, כמוכן, שבטענות הנוספות של המשיבות, כגון הטענה שבמקום שקיימת מעורבות רגולטורית גבוהה אין מקום להתערבות באמצעות תובענה ייצוגית, תהיה משום תמיכה במסקנה כזו".

וכן הדברים הבאים:

"... בשלב מוקדם זה גם אין לקבוע כי הטענות הנוספות בדבר מעורבות המאסדר מטות את הכף לעבר מחיקת בקשת האישור".

157. לכך יוסיף היועץ המשפטי לממשלה, כי מאז פסק הדין בעליון, ניתן פסק הדין בעניין אלפריח, וגם לכך יש משקל משמעותי ויטייחס לכך בהמשך.

158. היועץ המשפטי לממשלה יעבור כעת אפוא מן הכלל אל הפרט, ויסביר מדוע עמדתו היא, כי בנסיבותיו של מקרה זה אין לאשר את ניהול התובענה כייצוגית.

ה(4) התובענה הייצוגית חותרת למעשה תחת מתווה הגז

159. היועץ המשפטי לממשלה יבקש כעת להסביר מדוע התובענה הייצוגית, על הסעדים המבוקשים בה, עומדת בניגוד להוראות מתווה הגז ולמעשה תחתיו.
160. 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 פירוט הסעדים בסעיפים 13, 73 לבקשה).
161. כפי שיוסבר כעת, התובענה הייצוגית חותרת תחת יסודותיו של פרק המחירים במתווה הגז, ומשמדובר במכלול שלם, הרי שהיא חותרת למעשה תחת מתווה הגז כולו.
162. הסעד הראשון שבתובענה, מבקש לשנות הלכה למעשה את מתווה הגז במונח זה שהמתווה מבטא החלטה פוזיטיבית ומושכלת להימנע בעת הזו מלהתערב במחירי הגז בחוזים שנחתמו עובר למתווה, זאת לתקופת המעבר וכל עוד חברות הגז עומדות בתנאי המתווה. לפיכך, הסעד הראשון בתובענה עומד בניגוד להוראת חוזי העבר שבמתווה הגז, אשר היועץ המשפטי לממשלה עמד עליה בהרחבה לעיל.
163. 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). סעדים אלו, יודגש, מתייחסים לא רק להסכם תמר, אלא למעשה לכל הסכם עתידי שייכרת בין שותפות תמר לבין כל צרכן גז.
- לפיכך, הסעדים המבוקשים בתובענה, אינם נוגעים רק להסכם תמר ואינם חותרים למעשה רק תחת הוראת חוזי העבר. הסעדים בתובענה, חותרים למעשה תחת פרק המחירים כולו במתווה הגז (בכל הנוגע למאגר תמר). זאת, משום שכפי שהוסבר, כל התקשרות שנעשית בתקופת המעבר לאחר אישור מתווה הגז כפופה לפרק המחירים, הקובע מספר חלופות לקביעת המחיר. אולם, לפי הסעדים השני והשלישי שבבקשה, **חלף** המנגנון של פרק המחירים, תבוא קביעה שיפוטית בדבר המחיר שיש לגבות.

164. ודוק: יש לציין כי מסיכומי התובעת עולה גם, כי היא מסכימה כי המתווה כולל פיקוח על "מחירי הגז הטבעי בחוזים עתידיים" (סעיף 199א) (לסיכומים) – ולכן גם לשיטת התובעת הסעדים בתובענה חותרים למעשה תחת פרק המחירים כולו במתווה הגז.

165. ויודגש, היועץ המשפטי לממשלה ער לכך, כי הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית הוגשה לפני שאושר מתווה הגז ולכן בעת שהוגשה, היא לא ביקשה לתקוף כמובן את מתווה הגז. עם זאת, משמעות הסעדים המבוקשים בתובענה הינה הלכה למעשה חתירה תחת המכלול המכונה "מתווה הגז", ובפרט יזכיר היועץ המשפטי לממשלה שוב, כי הסעדים בתובענה בחלקם צופים פני עתיד.

ה(5) אין מקום לברר את התובענה כתובענה ייצוגית

166. כפי שיסביר היועץ המשפטי לממשלה כעת, אין מקום לברר את התובענה כייצוגית, משזו אינה הדרך היעילה וההוגנת לברר את השאלות שבבסיס התובענה. עמדה זו מבוססת בתמצית, על שני טעמים עיקריים השלובים זה בזה: **האחד**, כי המתווה הוא מכלול שלם ומאוזן והתובענה מבקשת לדון ברכיב אחד בודד בו – הנוגע למחירי הגז ממאגר תמר – מבלי אפשרות לבחון את המתווה כמכלול, לרבות שיקולי המדיניות הקשורים במתווה; **השני**, כי קבלת התובענה תפר את האיזונים העומדים בבסיס המתווה וכפועל יוצא תפגע בתכליות שביקש להשיג, ובכך תיגרם פגיעה באינטרס הציבורי. היועץ המשפטי לממשלה יעמוד על הדברים כעת, ביתר הרחבה.

167. כפי שהסברנו לעיל, הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית, חותרת תחת רכיבים ממתווה הגז, המתייחסים לחוזים שנחתמו עובר להחלטת הממשלה בדבר מתווה הגז, ולכך שיש להותיר על כנה את ההחלטה להחיל את פרק ז' לחוק הפיקוח ולמעשה, כפי שהוסבר, גם ביחס לפרק המחירים כולו בכל הנוגע למאגר תמר.

168. אולם, מתווה 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.

169. 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.

170. דברים אלו מקבלים משנה תוקף בשים לב ל"היקפה" של הקבוצה "המיוצגת". הלכה למעשה, מדובר בכל תושבי מדינת ישראל הצורכים חשמל. ההנחה בבסיס הבקשה לאישור היא, כי ניהול ההליך הוא לטובת צרכנים אלה. אולם כאמור, סוגיית המחיר היא סוגיה אחת בלבד מבין שורה ארוכה של אינטרסים חשובים לא פחות ואף יותר, כגון יתירות, בטחון המדינה ויחסי חוץ (וזאת מבלי לגרוע מהטענה שעלתה גם בתצהירי עובדי

המדינה שלו היה מונהג פיקוח על מחירים ככל הנראה היה הדבר משליך לרעה על פיתוח משק הגז ובשל כך גם על צרכני הגז דוגמת חברת החשמל לישראל). ההנחה, כי טובת הצרכנים הללו מגולמת אך ורק במחיר החשמל שהם צורכים כעת מוטעית מיסודה. טובת תושבי המדינה מגלמת איזון מורכב בהרבה שמקומו בידי הממשלה ותקיפתו הכוללת צריכה להיעשות בכלים מינהליים. לכן, אף מטעם זה הפריזמה הצרה של ההליך האזרחי כלל אינה מתאימה לתובענה ייצוגית על מחיר מופרז, בנסיבות התביעה הנוכחית.

171. לכך יוסיף היועץ המשפטי לממשלה, כי כפי שהוסבר בהרחבה, גם פרק המחירים במתווה הגז כולל בתוכו איזונים שונים והכרעות מדיניות. המתווה נוקט גישה לפיה ראוי שהורדת מחירים תיבחן בראייה ארוכת טווח, באמצעות שינויים מבניים שונים, ותוך נקיטה בהליך של פיקוח "רך" לתקופת הביניים והחלטה שלא להתערב בחוזים קיימים. זאת מתוך ראייה, כי מחירים שנקבעים במסגרת תחרותית הם המחירים הנכונים ביותר **לטובת הצרכן**, תוך הפחתת המחיר מחד והשאת תמריץ להמשך פיתוח וכניסת משקיעים חדשים מאידך.

172. 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.**

173. **על רקע דברים אלה, תקיפה של רכיב שהוסדר במסגרת המתווה צריכה להיעשות רק כתקיפה של המכלול כולו, בהליך מנהלי התוקף את שיקול הדעת המנהלי ולא באמצעות פניה לבית משפט אזרחי לצורך הכרעה בנוגע לרכיב בודד במתווה**, וכידוע תקיפה זו של שיקול הדעת המנהלי כבר נעשתה והוחלט, כי המתווה יכול לעמוד (בכפוף לתיקונו לענין היציבות, תיקון שבוצע). היועץ המשפטי לממשלה ידגיש, כי מתווה הגז כולו נעשה מתוך ראיית טובת הציבור וטובת הצרכן ותוך איזון בין הטווח הקצר לטווח הבינוני והארוך – **שהוסדר במתווה.**

174. הקושי הגלום בבקשת האישור, התוקפת למעשה את מתווה הגז היא פועל יוצא ממהותו 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.

ואכן, ככל שבית משפט נכבד זה יבקש לבחון את המחיר, הוא ייאלץ להידרש גם לשיקולים רחבים אלה שבמתווה, ובכך ימצא עצמו מחליף את שיקול דעתה של הממשלה, באשר לאיזון הנכון ואת שיקול דעתו של בג"ץ לפניו נערכה תקיפה ישירה של המתווה. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין זה ראוי שבית המשפט הנכבד יעשה כן.

175. הדברים גם מתקשרים להיקף המומחיות המוסדית של בית המשפט האזרחי, אשר בכל הכבוד, אינו בעל הכלים לערוך ביקורת על מתווה הגז, על כלל האיזונים הטמונים בו. זאת, להבדיל מהדיון בבג"ץ שמהווה מסגרת מתאימה לכך, ואכן דיון כאמור התקיים (והשוו לעניין אלפריח אליו אתייחס בהמשך).

176. כפועל יוצא מאלה, אישורה של התובענה ומתן סעד שיביא להורדת מחיר הגז כמבוקש, עלול להיות ניצחון פירוס באשר שכרו של הציבור יצא בהפסדו, וזאת לנוכח התועלות הציבוריות המשמעותיות הטמונות במתווה והעדר האפשרות – במסגרת ההליך הנוכחי – לבחון את המתווה כמכלול, על כלל האיזונים שבו והתועלות הציבוריות שבו. **דברים אלה אינם מתייחסים רק למצב בו התובענה תתקבל בסופו של יום, אלא לעצם אישורה של תובענה ייצוגית כאמור, על חוסר הוודאות שהיא מכניסה למתווה הגז.**

177. לעניין זה, ניתן לראות את הדברים שאמרו עובדי המדינה בתצהיריהם ועדויותיהם. כך, דורפמן בתצהירו עמד על היותו של המתווה מכלול ועל ההשלכות שעלולות להיגרם כתוצאה מפתיחת סוגיית מחירי הגז, וראו בסעיפים 17-18 לתצהירו :

"17. להבנתי המקצועית, על בסיס מעורבותי בגיבוש מתווה הגז, 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.

18. זאת ועוד; לפתיחת סוגיית מחירי הגז בעת הנוכחיות עלולות להיות השלכות 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 או לכל הפחות לייקר את פיתוחם של המאגרים 'לויטן', 'כריש' ו'תנין' (מדובר בעלויות שיתגלגלו לציבור), החיוניים למשק הישראלי, וכן עלול לפגוע במאמצים לחיפוש מאגרים חדשים."

178. עובדי המדינה האחרים, נשאלו אף הם מה להערכתם יקרה במשק הגז אם ייקבע מחיר גז בגובה של 2.35 דולר כמבוקש למעשה בהליך (למען הדיוק – בבקשת האישור נטען למחיר של 2.34 דולר).

כך, כשנשאל מר אדירי בדבר האפשרות כי יצליח לגייס משקיעים מחו"ל במשק הגז, באם תהיה התערבות במחירו כך שמחיר הגז יעמוד על 2.35 דולר, השיב כי: **"אני חושב שזה בעייתי מאד. אני מתקשה להאמין שיבואו חברות עם שוק.... מחיר של 2.35 דולר לMBTU, למיטב הבנתי הוא לא מחיר שהיה מאפשר פה פיתוח של משק הגז"** (ראו עמוד 709, שורה 29 – עמוד 710 שורה 6).

179. מרידור בעדותו נשאל מה היה קורה לו המחיר היה מפוקח ועומד על 2.5 דולר, והשיב כך (בעמוד 882, שורה 24 – עמוד 883, שורה 2):

"אני חושב שאם הייתי הולך עם אמירה שהמחיר בישראל מפוקח, לא צריך להגיד כמה, לא הייתי נוסע לחו"ל. אני חושב שהיכולת שלנו היום להביא משקיעים היא גם כך יש לנו הרבה מאוד בעיות כמדינה, מדינת ישראל בעולם של הגז והנפט, ואם יש משהו שדיברו איתי בכל המצגות שעשיתי בחו"ל, הוא עניין הרגולציה פה ושישראל שהיא לא מבינה גדולה בגז ונפט תתכבד ותגיד מה היא רוצה ותפסיק לשנות פה את הרגולציה חדשות לבקרים, ובהקשר הזה פיקוח על מחירים בגז ונפט בכל המקרים שאני מכיר בעולם, הביא לדבר אחד – בריחת משקיעים, כשהיה מספיק גז אז לפעמים זה השתקם לבד, וכשלא היה מספיק גז הגיעו למצב שאין גז, אפשר לראות לדעתי דנמרק, בריטניה, מצריים לבטח, בהרבה מאוד מקומות כשהממשלה התערבה מדי אז עוד פעם, אנחנו מדברים על ענף מאוד מסוכן, אנשים לא אוהבים מפקח מחירים שבא ומסתכל על הדברים כפקיד, הם רוצים לראות שוק, ולצד זה אנחנו רוצים לראות פה תחרות, אנחנו לא רוצים לראות פה ספק אחד וגם לא שניים. הדרך להביא את זה זה לייצר פה רגולציה ולהביא לפה כמה שיותר תחרות ושהשוק יקבע את המחיר".

180. מבחינת המסגרת המשפטית, שיקול הדעת שניתן לבית המשפט באשרו תובענה ייצוגית הוא רחב. הבחינה האם תובענה מתאימה להליך הזה, אינה פורמלית או טכנית, אלא היא מחייבת, כי יישקלו 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. הבחינה כוללת גם שיקול דעת לגבי ההליך המתאים, ולגבי סוגיות נוספות שמעבר לעילה, כמפורט בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

181. ואכן, רק לפני מספר חודשים, נדרש בית המשפט העליון לעניין היחס בין תקיפה ישירה לבין תקיפה עקיפה במסגרת של תובענה ייצוגית, ולשאלה האם תקיפה כאמור עולה לכדי הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, וזאת בפסק הדין בע"א 4291/17 עו"ד מוטי אלפריח נ' עיריית חיפה (פורסם בנבו; 6.3.2019) (לעיל ולהלן: "עניין אלפריח"). באותו מקרה, ביקש המערער לתקוף במסגרת תובענה ייצוגית את סבירות שיעורי אגרות שילוט שנקבעו בחוק עזר וכן את שיטת חישוב האגרות.

בית המשפט קבע במסגרת פסק הדין, כי: "תקיפת סבירותו של חוק העזר מקומה בהליך של תקיפה ישירה בפני בית המשפט המינהלי המוסמך, ולא בהליך של תקיפה עקיפה, וממילא תובענה ייצוגית אינה "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין" (סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות)". בית המשפט התייחס במסגרת פסק הדין אף לעניין הקבוצה המיוצגת, והדברים יפים גם לעניינו:

"כנזכר לעיל, להליך התקיפה העקיפה מגבלות וחסרונות לא מעטים (פסקה 12 לעיל). לפיכך צמצם המחוקק את תוקפה של הכרעה במסגרת תקיפה עקיפה רק "לצורך אותו ענין", היינו - רק בין אותם צדדים ולצורך אותו הליך בלבד. דא-עקא, שאיזון זה שקבע המחוקק מופר בהליך של

תובענה ייצוגית, שכן מטבעה של תובענה ייצוגית שההכרעות שניתנות בגדרה אינן מצומצמות אך לצדדים הישירים כמו בהליך אזרחי רגיל, אלא חלות על כל הקבוצה, שהיא לרוב כל הציבור הרלבנטי לסוגיה הנדונה. בכך ההכרעה בתקיפה העקיפה במסגרת הליך תובענה ייצוגית דומה בתוצאותיה להכרעה בתקיפה ישירה, מבלי שניתן מענה למגבלות ולחסרונות של ההליך זה.

העולה מן האמור הוא כי החסרונות של הליך התקיפה העקיפה מועצמים בהליך תובענה ייצוגית במידה השוללת את הצידוק לנקוט בהליך זה.

... זאת ועוד, הליך של תקיפת ישירה של האקט השלטוני עשוי, כשלעצמו, להשיג תוצאה דומה לזו של תובענה ייצוגית מבחינת תכליתו של הליך זה, שכן ההכרעה בתוקפו של אקט שלטוני בתקיפה ישירה כוחה יפה הלכה למעשה כלפי כולי עלמא, וזאת תוך יתרונות דיוניים ומהותיים מובהקים".

182. דברים אלו שנפסקו מתאימים גם לכאן, ודומה כי הליך זה מדגים ביתר שאת את החסרונות הגלומים בתקיפה עקיפה של מתווה הגז במסגרת תובענה ייצוגית, בשונה מתקיפת הדברים בדרך של תקיפה ישירה במסגרת עתירה לבג"ץ (שכאמור – הוגשה ונדחתה בעיקרה).

183. לטעמו של היועץ המשפטי לממשלה, בנסיבות מיוחדות אלו, 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.

184. לפיכך, המקום לערוך בחינה של ההסדר כולו הינו במסגרת תקיפתו בבג"ץ. ואכן, בחינת ההסדר כולו כבר נעשתה באופן המקובל במסגרת בג"ץ מתווה הגז (ועל כך ירחיב היועץ המשפטי לממשלה בהמשך).

185. בענין זה, יבקש היועץ המשפטי לממשלה עוד להפנות, ולו על דרך ההשוואה, לפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 88/17 גולן נ' ראש עיריית תל אביב, שניתן ביום 9.5.2018 (להלן: "עניין גולן") (לאחר פסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 9771/16). באותו מקרה, נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שדחה על הסף תובענה אזרחית שעניינה "מדיניותם ואופן טיפולם של המשיבים בתופעת ההסתננות לישראל, ובפרט התיישבותם של רבים מהמסתננים לישראל בדרום תל אביב". בית המשפט דחה את התובענה, וקבע, בין היתר, כי מדובר בסוגיה שמקומה בערכאות מינהליות, וזאת, בין היתר, משום שמדובר במקרה "העוסק בסוגיה מובהקת של

מדיניות, בעלת השלכות רחב רבות, המערבת אינטרסים לאומיים וציבוריים רחביים".
וכך נאמר שם :

"הנה כי כן, בעניין גליק, שבו דובר על מניעת אדם אחד מעלייה להר הבית, נקבע שמהות הסוגיות שעל הפרק הופכות את התובענה לתקיפה ישירה של ההחלטה המינהלית. נכונים הדברים – ויתכן שאף ביתר שאת – במקרה שלפנינו, העוסק בסוגיה מובהקת של מדיניות, בעלת השלכות רחב רבות, המערבת אינטרסים לאומיים וציבוריים רחביים ... סוגיה כזו, על האופן שבו תקפו אותה המבקשות, מקומה בערכאות המינהליות, ולא בבית משפט שלום ביושבו כבית משפט לתובענות אזרחיות. הטעמים לכך נדונו בהרחבה בעניין גליק ואין כאן המקום להוסיף פירוט. ... העלאת הטענה שנגרם נזק כספי כתוצאה מהפרה הנטענת, ותביעת סעד כספי, יגרמו לכך ששאלות מובהקות של מדיניות הממשלה, למשל, יידונו בפניו בתי המשפט האזרחיים. לא לכך התכוון המחוקק. ...".

דברים אלו מתאימים לכאן, הגם שלא נאמרו ביחס להליך של תובענה ייצוגית (ומשום כך – אולי דווקא בדרך של קל וחומר). זאת, משום שגם בהינתן שמלכתחילה הוגשה הבקשה לאישור טרם גיבושו של מתווה הגז, עמדת היועץ המשפטי לממשלה כאמור, כי כיום מדובר בתובענה החותרת למעשה תחת מתווה הגז ובכך מבקשת – בפועל – להעמיד שוב לביקורת שיפוטית את מדיניות הממשלה אשר אישרה את המתווה – סוגיה שמקומה בערכאות מינהליות (במקרה זה – בג"ץ). אין כל דרך אחרת להשקיף על הדברים.

ידגיש יוסיף עוד, כי בעניין גולן הנ"ל, הביע בית המשפט העליון עמדתו כי גם לו היה מדובר בתביעה כספית "כנה" המנוסחת באופן "רזה", לא היה מקום לשנות מן התוצאה :

"... זאת ועוד, בית המשפט המחוזי והמשיבים הדגישו, בין היתר, את האופן שבו נוסח כתב התביעה, המתייחס במפורש להיבטים הציבוריים הרחבים של הסוגיה. לדידי לא בכך הדגש, ואף אם היה מוגש כתב תביעה "רזה" ופורמלי – ובהנחה כי כנה הוא חפצן של המבקשות, וכל כולו אינו אלא לקבל סעד כספי ותו לא – דינה של התביעה היה נותר זהה. המבחן הוא במהות, ולא בצורה או במוטיבציה של התובע. הסוגיה שלפנינו ציבורית במהותה, ותקיפת מדיניות המשיבים אינה אלא תקיפה ישירה של מדיניות זו. תקיפה כזו, בנסיבות העניין, יש לבצע בערכאה המינהלית".

186. ואכן, הדברים שנקבעו במסגרת עניין גולן על תקיפה עקיפה בהליך רגיל, כוחם יפה ביתר שאת בנוגע לתקיפה עקיפה במסגרת הליך של תובענה ייצוגית כפי שנקבע בעניין אלפריח :

"נוכח חריגותיו וחסרונותיו כאמור של הליך התקיפה העקיפה, מתחייבת גישה זהירה ומצמצמת בשימוש בו, מתוך מתן הדעת לשאלה, האם תכליתו של הליך זה מתקיימת במקרה או בסוג המקרים הנדון, והאם זו אכן הדרך הראויה והעדיפה לקיום הביקורת השיפוטית על האקט השלטוני מושא ההליך. אזכיר לענין זה כי סעיף 76 לחוק בתי המשפט נוקט בלשון "רשאי". ועל כן, לבית

המשפט המתבקש לקיים ביקורת עקיפה יש אפוא שיקול דעת לבחון גם האם השאלה המועלית בפניו ראויה ומתאימה לבירור במסגרת ביקורת עקיפה, או שמא ראוי או אף מתחייב שהמחלוקת תתברר בהליך של תקיפה ישירה בפני בית המשפט המינהלי המוסמך. כפי שנראה להלן, שיקול דעת זה מחייב דגש מיוחד כאשר עסקינן בהליך של בקשה לאישור תובענה ייצוגית

.... מקום שמהותו האמיתית של ההליך או מרכז הכובד שלו הוא בהכרעה בשאלת תוקפו וחוקיותו של אקט שלטוני, ובמיוחד כאשר מושא התקיפה הוא שיקול הדעת השלטוני לגופו, או כאשר מדובר בסוגיה שלטונית מורכבת או רגישה או בעלת השלכה רחבה, יש להימנע בדרך כלל מבירור העניין במסגרת תקיפה עקיפה".

עוד נקבע כי :

"לאור המאפיינים, המגבלות והחסרונות של הליך התקיפה העקיפה, כמפורט לעיל, בהצטברם למאפייניה הייחודיים של התובענה הייצוגית, אני סבור כי למעט במקרים חריגים, אין לאפשר במסגרת תובענה ייצוגית תקיפה עקיפה של אקט שלטוני".

187. סוגיית התקיפה העקיפה ומגבלותיה זכתה להתייחסות נוספת בפסק הדין שניתן לאחרונה ברע"א 2933/18 עיריית אור עקיבא נ' מקורות (פורסם בנבו, 1.8.2019), ואשר גם הקביעות בו רלוונטיות ויפות לעניינו.

הליך זה עסק בתביעות שהגישה חברת מקורות נגד מספר רשויות מקומיות, בגין אי-תשלום רכיב בתעריף המים המוסדר בסעיף 8(א) לכללי המים (תעריפי המים המסופקים מאת מקורות), תשמ"ז-1987, כאשר בית המשפט המחוזי קיבל חלק מטענות הרשויות וקבע, כי המדובר בתעריף שנקבע בשרירותיות ובחוסר סמכות ובהתאם הורה להפחיתו.

במסגרת הדיון ברשות הערעור, נדרש בית המשפט העליון לטענת חברת מקורות ורשות המים לפיה לא היה מקום באותו מקרה לאפשר תקיפה עקיפה של התקנות באמצעות התערבות בתעריף הנדון, ואגב כך ציין אמות מידה שונות אשר לאורן יש לבחון האם יש מקום לאפשר תקיפה עקיפה במסגרת הליך פלוני, להבדיל מתקיפה ישירה ;

כך, נקבע כי מקום בו המדובר בהליך ציבורי רחב ומורכב שנתקבל לאחר הליך סדור, ראוי כי תקיפתו תיערך באמצעות תקיפה ישירה. זאת במיוחד כאשר התעריף הנתקף הינו מורכב ושינוי ברכיב כזה או אחר בו עלול להוביל לשינוי התעריף כולו ולהשפיע על המשק בכללותו (ראו פסקות 20-22 לפסק הדין – הדגשות נוספו) :

"20. בתווך שבין שתי הגישות הנ"ל, מצאנו גישות נוספות אשר לפיהן יבחן כל מקרה ומקרה בהתאם לנסיבותיו הוא (דנ"א אבו פריח, פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא (דאז) א' גרוניס). הפסיקה נתנה סימנים בדבר, והתייחסה למספר

שיקולים שיילקחו בחשבון, בעת בחינת השאלה אם המקרה הנדון מתאים להתברר בדרך של תקיפה עקיפה, אם לאו. כך, מונה זמיר בספרו רשימה של נסיבות אשר על-פי הפסיקה בהתקיים מי מהן, יסתם הגולל בפני תקיפה עקיפה ותתאפשר תקיפה ישירה בלבד:

"כאשר ההחלטה המינהלית מעוררת שאלות נכבדות של מדיניות משפטית, חברתית או מדינית; כאשר יש לה השלכה רחבה וחשובה, ולכן חשוב שבית המשפט יאפשר לגורמים נוספים הקשורים לעניין הנדון להשמיע את טענותיהם; כאשר קיים חשש מפני ריבוי הכרעות סותרות באותו עניין על ידי בתי משפט שונים, ולכן גם חשש לפגיעה בוודאות וביציבות; כאשר מהות העניין הנדון הולמת יותר ביקורת ישירה; כאשר קיים אינטרס ציבורי אחר האומר כי בנסיבות המקרה ראוי לקיים ביקורת ישירה ולא ביקורת עקיפה" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כך ד 2687-2688 (2017) (להלן: זמיר)).

21. כמה מן הנסיבות הללו מתקיימות בענייננו. רשות המים הרחיבה בתגובתה על אודות מורכבותה של מלאכת קביעת תעריפי המים והביוב ודרכי חישובם. מדובר ב'מלאכת מחשבת' אשר במהלכה נלקחים בחשבון שיקולים שונים ותכליות מגוונות. מחד גיסא, יש צורך בקביעת תעריפים אחידים, ככל הניתן, בלא קשר למקום מושבו של הצרכן ולספק המים ממנו הוא רוכש את מימיו. מאידך גיסא, גילה המחוקק דעתו, כי יש להתאים את תעריפי המים עד כמה שניתן ל'מחירים' ולעלותם הריאלית. מטבעם של דברים, פעמים שתכלית אחת צרה לחברתה, ומתנגשת עמה. במצב דברים שכזה, יש צורך לאזן אל-נכון בין השיקולים השונים, ולמצוא את דרך האמצע, את שביל הזהב, שבו יתאפשר לאחוז בזה וגם מזה לא להניח את היד (ראו והשוו: בג"ץ מרכז השלטון המקומי, פסקה סא לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין). מלאכה זו הופקדה בידי מועצת רשות המים, מועצה אשר על-פי סעיף 124טו לחוק המים, חוברה לה יחדיו ממנהליהם הכלליים של משרדי ממשלה שונים. אלו הם משרדים אשר תחומי עיסוקם משפיעים ומושפעים ממשק המים והביוב, ומן התעריפים שנקבעים בגין שירותיו. מועצת רשות המים שקדה על המלאכה, חישבה, כלכלה איזנה וביררה; פרסמה טיוטה מוצעת מטעמה לצורך שמיעת עמדות הציבור; ולאחר שאלו הושמעו, וחלקן אף הוטמעו – אישרה את הכללים. ... עסקינן אפוא בעניין ציבורי רחב ומורכב שנתקבל לאחר הליך סדור, עניין שעל-פי מהותו נראה, כי ראוי היה שתקיפתו תעשה בתקיפה ישירה".

22. זאת ועוד, כפי שהראתה רשות המים בתגובתה, נוכח מורכבותו של התעריף, כל שינוי ברכיב כזה או אחר יכול להוביל לשינוי בתעריף כולו, וממילא להשפיע על משק המים בכללותו. כל רכיב בתעריף נוגע בחברו, ומשפיע עליו, נוכח המגמה לשמור על אחידותם של התעריפים בין כלל הצרכנים. מדובר אפוא בנושא שנופו מתפרש עד למרחוק. במצבים מעין אלו, בדרך המלך נלך. הדרך הנכונה לתקוף את הכללים היא בתקיפה ישירה, בהגשת עתירה לבג"ץ. זו הערכאה שהוסמכה לכך, לה המומחיות לדבר. בדרך זו הילכו הרשויות המקומיות בעת שתקפו רבות מן ההוראות שנכנסו לתוקפן בתחילת הרפורמה במשק המים והביוב; כך נכון היה שיפעלו גם כעת, בעת תקיפת כללי מקורות. בית משפט אחר אינו יכול

לדון בסוגיות שכאלו, כבדרך אגב, תוך כדי עיסוקו בתביעת השבה פרטנית".

דומה כי דברים אלו יפים לעניינו, לנוכח ההליך הסדור והרחב שהתנהל הן ביחס להסכם תמר והן ביחס למתווה הגז, כפי שפורט לעיל, כמו גם העובדה כי המחיר הנתקף בתובענה דנן הינו רכיב אחד במתווה כולו, המהווה מכלול עדין של איזונים והתערבות בו עשויה להשפיע על משק הגז בכללותו.

188. לכך יוסיף היועץ המשפטי לממשלה, כי המחוקק הביע את החשש בדבר השלכותיה של התובענה הייצוגית כמכשיר רב עוצמה גם בהוראות נוספות המסייגות את אישור התובענה הייצוגית ואפילו היא עומדת בכל הכללים האחרים שבחוק תובענות ייצוגיות. לעניין זה יפנה היועץ המשפטי לממשלה 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 הנזק לשירותיו של הנתבע, או לציבור בכללותו. וראו לעניין זה ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 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 הנזק לשירותיו של הנתבע, או לציבור בכללותו, בעקבות הפגיעה ביציבות הכלכלית של הנתבע. ..."

הוראות אלה, מבטאות אפוא 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.

189. היועץ המשפטי לממשלה, ער לכך כי על פניו, הוראות סעיפים 8(ב)(1) ו-8(2) לחוק תובענות ייצוגיות כלשונן אינן חלות על ההליך דנן, ואולם היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי הוראות אלו מבטאות את שיקול הדעת שניתן לבית המשפט לבחון את האינטרס הציבורי הרחב בעת בחינת השיקולים לפי סעיף 8 לחוק, והכל כדי להבטיח, כי תובענה ייצוגית שתאושר תהא מתאימה לניהול בדרך זו, ובשים לב למטרות החוק עליהן עמד.

190. ויודגש בהתייחס להוראה זו שבסעיף 8(ב) לחוק, כי לדעת היועץ המשפטי לממשלה, אין היא יוצרת הסדר שלילי, המגביל את שיקול הדעת הרחב המוקנה לבית המשפט בעת שהוא דן בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, ודאי בנסיבות המיוחדות של בקשה זו.

191. סיכומם של דברים עד כה, אפוא, כי 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.

192. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להדגיש עם זאת, כי עמדה זו הינה לעת הזו, ובשים לב למכלול הנסיבות. ואין הוא אומר כי בעתיד, בהתקיים נסיבות מתאימות אחרות, אין מקום לשימוש בכלי של תובענה ייצוגית כאמור (ומבלי שיחווה דעה בשאלות שמעוררת התובענה), ובעניין זה יצוין, כי גם לפי המתווה עצמו ההסדר לגבי המחירים כפוף לעמידה בהוראות המתווה ומתייחס לתקופת המעבר כהגדרתה במתווה.
193. בשולי הדברים יצוין, כי בסיכומיה מצטטת התובעת את דברי בית המשפט העליון ברע"א 3456/13 **חברת החשמל לישראל נ' שליידר** (פורסם בנבו, 29.8.2017) (להלן: "**עניין שליידר**") בתמיכה לעמדתה, כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לפתרון הסכסוך, חרף קיומו של מסלול מנהלי מקביל (יצוין, כי בקשה לדיון נוסף נדחתה – דנ"א 7161/17 **שני נ' שליידר**, מיום 4.2.2018, (פורסם בנבו, 4.2.2018)).
194. לכך ישיב היועץ המשפטי לממשלה, כי ראשית, פסק הדין בעניין **שליידר** ניתן בנסיבות ייחודיות, בהן קבע בית המשפט, כי "התאפשר לחברת החשמל 'לגלגל' על הציבור הוצאות שלכאורה אסור היה לה להוציא כתוצאה מ'פיקוח חסר מטעם רשות החשמל' (פסקה ע"ט לפסק הדין מושא הבקשות לדיון נוסף; פסקה 18 להחלטה בעניין הבקשות לדיון נוסף). זאת, כיוון שבעת פעולתו להכרה בתעריף החשמל, התבסס הרגולטור באותו עניין, בין היתר, על דוחות כספיים שכללו רכיבי שכר שניתנו שלא כדין לכאורה בידיעת חברת החשמל (הנתבעת שם). בית המשפט קבע, כי בנסיבות אלו יש אפשרות סבירה שייקבע שעל חברת החשמל להשיב חלק מכספים שגבתה מכוחו של ההיתר שניתן לה על ידי הרגולטור, שכן "העובדה שרשות החשמל אפשרה לחברת החשמל לממן לעובדיה תוספות שכר אסורות לכאורה מכיסו של הציבור אין משמעותה בהכרח שהכספים שגבתה חברת החשמל לצורך כך נגבו כדין ככל שההיתר לגבייתם ניתן על יסוד הנחות מוצא שגויות." (פסקה 9 להחלטה בבקשות לדיון נוסף).
195. בנוסף, עניין **שליידר** שונה מהותית בנדבך נוסף מעניינו, והוא ששם לא נעשתה תקיפה ישירה בערוץ המנהלי נגד רשות החשמל והתנהלותה בעת הכרתה בעלויות. בעניינו, כאמור, נתקף מתווה הגז בבג"ץ, תוך העלאת טענות גם ביחס למחירו "המופרז" של הגז בהסכם תמר, כאשר לבסוף המתווה אושר (ולעניין זה נתייחס בהמשך).
196. זאת ועוד, במסגרת פסק דין **שליידר** בית המשפט הביע עמדתו העקרונית לפיה בעת בחינת התאמתו של מקרה מסוים להליך הייצוגי, עליו לשקול בין היתר את היתרונות והחסרונות אשר גלומים באישור ניהול התובענה כייצוגית, אל מול אפשרויות משפטיות חלופיות "תוך התייחסות לשאלות שבמדיניות, הנוגעות להשלכות רחבות היקף של ניהול התובענה" (פסקה עג). כאמור לעיל, במקרה זה, עניינו בסוגיה בעלת משמעות ציבורית גדולה כאשר לקבלת הסעדים בתובענה עשויה להיות השלכות רחבות היקף על מתווה הגז ומשק זה בכללותו (ולעניין זה נפנה שוב לפסקי הדין בעניין **גולן** ועניין **אלפריח** הנ"ל).
197. עוד ראוי לציין בהקשר זה, כי פסק דין בעניין **שליידר** מבחין בין ההליך המנהלי אשר במהותו ככלל, צופה פני עתיד, לבין ההליך האזרחי אשר ככלל, עניינו פיצויים והשבה

בגין תקופות עבר (ראו פסקה ע"ו). בהתאם להבחנה זו, אין מקום להיעתר במסגרת הליך אזרחי של בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית כבענייננו, לסעדים המבקשים לשנות את מחיר הגז במבט צופה פני עתיד, קל וחומר כאשר הליך מנהלי נוהל כאמור.

ה(6) לנוכח פסיקת בג"ץ אין מקום לאשר את ניהול התובענה כייצוגית

198. היועץ המשפטי לממשלה, עמד 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 מינהלי בבג"ץ.

ואכן, כפי שיוסבר להלן, פסק הדין בבג"ץ – אשר בחן גם את פרק המחירים שבמתווה – מהווה שיקול כבד משקל התומך בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כי יש לדחות את התובענה הנוכחית, משאין זה יעיל והוגן לבררה בדרך של תובענה ייצוגית.

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

200. 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 מתווה הגז והוא עתה עובדה מוגמרת.

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

202. 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."

203. ודוק: פסק הדין קבע את שקבע על רקע טענות העותרים שתקפו, בין היתר, בצורה חזיתית וישירה את מחיר הגז כפי שהיה קיים בהסכמים שנכרתו עובר למתווה, תוך שטענו 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 הימנו; 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. ..."

204. עוד הוצגו טענות העותרים ביחס למנגנון ההצמדה שנקבע בהסכם, כאשר בהקשר זה נטען, כאמור בפסק הדין, כי "מחירי הגז הטבעי, הנמצאים כבר כיום, לפי הנטען, ברמה גבוהה בהרבה ממחיר השוק".

205. ויודגש, כי מעיון בכתבי העתירה בבג"ץ 4374/15 ובבג"ץ 262/16 (שהוגש על ידי אחד מבאי-כוח התובעת 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 הציטוטים בבקשת חברות הגז לסילוק התובענה על הסף, וכן בסעיפים 903-941 לבג"ץ 4374/15 ובסעיפים 432-433 לבג"ץ 262/16 (נספח י"א לעמדת היועץ המשפטי לממשלה).

206. עוד חשוב להדגיש, כי בפסק הדין בבג"ץ נבחנה לגופה עמדת גורמי המקצוע, כי אין מקום לקבוע מחיר מרבי לגז הטבעי, תוך שבית המשפט מציג עמדות שונות שהוצגו בעניין זה:

"לגופם של דברים, בענייננו הגיעו גורמי המקצוע למסקנה כי קביעת מחיר מרבי לגז הטבעי תביא לתוצאה שאינה מיטיבה עם הציבור בכללותו; כך, כאמור, משישנו קושי ממשי בקביעת מחיר זה בענייננו, והדבר היה מוביל בפועל לפגיעה באפשרות פיתוחם של מאגרי גז נוספים. אכן, כפי שטוענים העותרים, יש הסבורים כי עמדה זו שגויה, וכי

נוכח מחירי הגז הגבוהים יש צורך באסדרה הדוקה יותר.

....

פא. מנגד, יש הסבורים כי פיקוח על מחירי הגז הטבעי, מעיקרא, הוא שגוי, שכן יש בו כדי לפגום באפשרות של פיתוח משק גז יעיל; "...

207. 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 לומר – 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 התחרות בהיבט של גביית מחיר בלתי הוגן (כאן המקום לציין במאמר מוסגר, כי היועץ המשפטי לממשלה אינו מביע עמדה בשאלה הקונקרטי האם בוצעה עוולה לפי סעיף 29א לחוק התחרות, לרבות בשאלות הכרוכות בדבר פרשנות הוראה זו והשיקולים השונים הנוגעים לאכיפת האיסור על גביית מחיר בלתי הוגן – ראו בהקשר זה גילוי דעת 1/17 שיקולי הממונה על התחרות בגביית מחיר בלתי הוגן 501194 הגבלים עסקיים (2017). עוד הועלו הטענות, כי יש לנקוט במנגנון מחירים "אגרסיבי" יותר, וזאת בשונה מהמנגנון שנקבע בפרק המחירים במתווה. בנוסף, נטען שאין במתווה כדי "לפתוח" את חוזה חברת החשמל באופן שיאפשר להתקשר עם חברות הגז בהתקשרות חדשה במחיר תחרותי (יחסית).

208. עוד יודגש, בהמשך לאלה, כי הביקורת על סבירות המתווה היא (מעצם טיבה של ביקורת על סבירות וגם במקרה זה בפועל ממש), ביקורת לא רק על מה שיש בו, אלא גם ובעיקר על מה שלדעת המשיגים חסר בו, כולל הטענות שחסרים בו פיקוח על המחיר והתערבות בהסכמים קיימים.

209. ודוק: אף אם ייטען ששאלת הוראת חוזי העבר היא סוגיה אינצידנטלית לטענת המבקשים הנוגעת להסכם תמר ועל כן ניתן לבצע תקיפה עקיפה (טענה שאינה מקובלת על המדינה, שכן הוראות המתווה הן מכלול, ולא ניתן להפריד את מתווה הגז לתתי-שאלות), הרי שהכרעה במסגרת תקיפה עקיפה, בסוגיה שכבר נבחנה בהליך מנהלי ישיר, משמעה למעשה שבית המשפט המחוזי יטול לו סמכות להכריע הכרעה הסותרת את הלכתו הפסוקה של בית המשפט העליון (ולעניין זה יתייחס היועץ המשפטי לממשלה בהמשך).

210. על רקע עמדה זו של היועץ המשפטי לממשלה, אין לטעמו משמעות מכרעת לעובדה שפסק הדין בבג"ץ לא כלל קביעה קונקרטית ביחס להוראת חוזי העבר. פסקה זו הינה חלק מפרק המחירים, אשר נבחן בכללותו, והיא פרק מן המתווה, אשר נבחן אף הוא בכללותו, וכפי שהוסבר, לא ניתן להפריד בין הוראת חוזי העבר לבין המתווה כולו – מדובר במכלול אחד שלם, על האיזונים שבו.

211. לנוכח כל האמור, סבור היועץ המשפטי לממשלה, שפסק הדין בבג"ץ מהווה שיקול כבד משקל, יחד עם שאר השיקולים שפירטנו ושנפרט בדבר ייחודיות הסוגיה וההקשר הכולל,

המצביעים נגד אישור ניהול התובענה כייצוגית. 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.

212. יוזכר שוב, משמעות הסעדים המבוקשים בתובענה הייצוגית – ובפרט מתן סעד צופה פני עתיד להפחתת המחיר – הלכה למעשה, הינה שינוי התוצאה האופרטיבית שנקבעה בבג"ץ מתווה הגז והתערבות בתוכן המתווה שקבע הוראות לגבי הפיקוח על מחירים וחוזי העבר. תוצאה שכזו אינה יכולה להתקבל שכן משמעה שמבלי שחל כל שינוי נסיבות, בית המשפט המחוזי הלכה למעשה, "יבטל", או למצער "ישנה" את פסק הדין שניתן בבג"ץ, אשר הצדדים כבר הסתמכו ופעלו לפיו.

213. לאור האמור, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי את הטענות בבקשה זו היה מקום להעלות (והן כאמור אכן הועלו במידה רבה) במסגרת בג"ץ מתווה הגז. דומה שלא תהא מחלוקת, כי אם תובענה זו בדמות עתירה לבג"ץ היתה מגיעה היום לדיון, היא היתה נדחית לנוכח ההכרעות בבג"ץ מתווה הגז. היועץ המשפטי לממשלה יפנה בהקשר זה לפסיקת בג"ץ בהתייחס לקיומו של "מעין מעשה בית דין" לנוכח הכרעות קודמות – ראו למשל: בג"ץ 3227/09 **ועד משפחות הקבורים בבית הקברות מאמן אללה נ' רשות העתיקות** (פורסם בנבו, 23.12.2009); בג"ץ 5256/11 **אבו דהים נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו, 2.9.2015); בג"ץ 761/13 **כהן נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון** (פורסם בנבו, 20.2.2013). דברים אלו נכונים גם להליך הנדון.

214. בהקשר זה, מתאימה גם הפסיקה שעניינה ביחס בין הליך ביקורת שיפוטית מינהלי לבין הליך אזרחי. לעניין זה ראו את פסק הדין שניתן ברע"א 2063/16 **גליק נ' משטרת ישראל** (מיום 19.1.2017) שם השופט עמית (אשר נמנה על דעת הרוב), מסכם בפסקה 43 לפסק דינו, כי "בפסיקה אנו מוצאים התבטאויות אודות הממשק בין דיני הנזיקין לדין המינהלי, מבלי להכריע בנושא" ותוך שכב' השופט עמית מציין "כי במקרים אחרים נקבע כי ה'הכשר' שניתן לפעולה המינהלית על ידי בית המשפט בכובעו המינהלי, מהווה אינדיקציה, ואף מעין מעשה בית דין לכשירות הפעולה גם במישור הנזיקי" (פסקה 27 והדוגמאות שם). כמו כן יפנה היועץ המשפטי לממשלה, גם לפסק הדין בע"א 7958/10 **פלאפון תקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1.8.2012), שדן בסוגיה של תקיפה עקיפה, מקום בו לא נערכה תקיפה ישירה (ובעניינו – כאמור – תקיפה ישירה נעשתה בבג"ץ מתווה הגז והעתירה נדחתה).

פסקי דין אלו, גם אם אינם חלים ישירות על הסיטואציה דנן, תומכים בעמדת היועץ המשפטי לממשלה כי דין בקשת האישור להידחות.

215. במסגרת כתבי הטענות שהוגשו במסגרת הבקשה לסילוק התובענה על הסף, התייחסו הצדדים לדברי כב' השופט רובינשטיין בפסקות פא-פב לפסק הדין ולדברים אלה גם ביטוי בהחלטת בית המשפט הנכבד ופסק הדין בעליון. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה,

אין הכרח 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 התובעת).

עמדת היועץ המשפטי לממשלה 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 ניהול תובענה כייצוגית (יוער, כי בפסק הדין של בית המשפט העליון נקבע, כי "סוגיית הסילוק על הסף אינה קמה ונופלת על דבריו של המשנה לנשיאה (בדימוס) א' רובינשטיין בהקשר זה").

ה(7) מידת האסדרה של תחום הגז מטה את הכף נגד אישור ניהול התובענה

כייצוגית

216. משורה של פסקי דין שניתנו עולה, כי אחד השיקולים לאישורה של תובענה ייצוגית הינו מידת האסדרה של תחום מסוים, 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.

217. שיקול זה קשור למאפייניה של התובענה הייצוגית. מבחינה פורמלית, תובענה ייצוגית היא אגד של תביעות אישיות של קבוצה בלתי מזוהה מראש, אך יש לה מימד נוסף, והוא המימד של אכיפה בשם הציבור. בהיבט זה, יש הקבלה מסוימת בין האמצעי של תובענה ייצוגית לרגולציה ולאכיפה הציבורית. תכליתם של אלה לקדם את האינטרסים והזכויות של הכלל.

218. בנוסף, שיקול זה עליו עמד היועץ המשפטי לממשלה מתקשר גם לתכליות של כלי התובענה ייצוגית. מטרתיו של כלי זה – המופעל בידי פרטים – 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 ראו את פסק 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".

219. במקרה הנדון, וכפי שפרטנו בהרחבה לעיל, פרק המחירים (הכולל את הוראת חוזי העבר), הינו חלק ממתווה הגז שאושר על ידי ממשלת ישראל, לאחר עבודת מטה ארוכה ומקיפה, תוך בחינת האינטרס הציבורי הרחב.

220. עוד יוזכר, כי הסכם חברת החשמל עצמו נבחן על ידי מספר רגולטורים במסגרת סמכויותיהם, והדברים פורטו לעיל, וכן תוזכר 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 תועלות ביטחוניות ומדיניות.

221. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי במצב דברים זה, מכיוון שמשק הגז הטבעי, לרבות סוגיית המחירים וחוזי העבר, אוסדר בהיבטים רבים במסגרת מתווה הגז, אין מקום לאשר את ניהול התובענה כייצוגית.

222. לעניין זה יפנה היועץ המשפטי לממשלה לפסק הדין ברע"א 8014/09 **דקלה חברה לביטוח בע"מ נ' פרידמן** (פורסם בנבו, 21.4.2011). באותו מקרה, נקבע כי אין לאשר ניהול תובענה כייצוגית, 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".

223. כמו כן יבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות לפסק הדין ברע"א 6897/14 **רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך פורום נשים דתיות** (פורסם בנבו, 9.12.2015). באותו מקרה, נדונה בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי לאשר ניהול תובענה כייצוגית 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)]."

224. ויודגש, כי אין אנו מחוויים דעה בשאלה האם במקרה זה חלה ההגנה שלפי סעיף 6 לפקודת הנזיקין שנדונה בציטוט שהובא לעיל ואף אוזכרה במסגרת פסק הדין בעליון. שכן, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אין הכרח להידרש אליה כאן. זאת, היות ולעמדתנו במבט רחב, ותוך התבססות על תכלית מוסד התובענה הייצוגית, לנוכח האסדרה הרחבה של הנושא על ידי הממשלה במתווה הגז, אין מקום לבירור התובענה הייצוגית בעת הזו, והדברים שצוטטו תומכים במסקנתו.

225. בהקשר זה, ידגיש היועץ המשפטי לממשלה, במענה לטענות שונות שבסיכומי התובעת, כי הוא ער לכך כי מקצת מפסקי הדין המוזכרים בפרק זה בחנו את תחולת ההגנה מכוח סעיף 6 לפקודת הנזיקין. אולם, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי קריאה של פסקי דין אלו, על רקע תכליותיו של מוסד התובענה הייצוגית, מלמדת על העיקרון עליו עמד, והמצדיק את דחיית הבקשה.

226. היועץ המשפטי לממשלה יפנה גם לפסק הדין בת"א 2692/05 **יקירביץ נ' תרימה מוצרי רפואה ישראליים בע"מ** (פורסם בנבו, 18.12.2013). באותו מקרה, עלתה טענה נגד חברת תרופות באשר לאי פרסום אזהרות בעלון לצרכן המצורף לתרופה. נקבע, כי אין לאשר את ניהול התובענה כייצוגית, בין היתר, משום שמשרד הבריאות הסדיר את התחום ופרסם הוראות ביחס לתוכן העלונים 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 בעלונין 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 וכי"ב".

227. ראו בנוסף את ההחלטה בבש"א (ת"א) 14205/01 **אבירם נ' טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 3.9.2003). באותו מקרה, נדחתה בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית על הסף, מהטעם שהמפקח על הבנקים הסדיר את התחום נשוא בקשת האישור, ולכן אין חשש לתת-אכיפה (סעיף 4.א - יוער, 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 המופקדת 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".

228. כלל הדברים האמורים יפים גם לכאן ותוך שיוזכר, 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).

229. על רקע אלה, אין מקום, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בנסיבות, ולאחר שניתן פסק הדין בבג"ץ, לבחון מחדש את תוקפו של המתווה בהליך של תובענה ייצוגית. הדברים נלמדים מתכליתו של חוק תובענות ייצוגיות עליה עמד ומשיקול הדעת הנתון לבית המשפט בבואו לאשר ניהול תובענה כייצוגית.

230. לקראת סיום עניין זה, יבקש היועץ המשפטי לממשלה, להתייחס עוד לקביעה שהופיעה בהחלטת בית המשפט הנכבד, לפיה קשה להלום שזכות התביעה לפי סעיף 29א לחוק התחרות נשללת ללא הוראה מפורשת, רק משום שהמאסדר מקיים סוג מסוים של פיקוח על המשיבה. קביעה זו קשורה גם לטענת התובעת בסיכומיה (בפסקה 200), לפיה הגם שנעשה שימוש בסמכות הפטור לפי סעיף 52 לחוק התחרות, הרי במתווה או בהחלטת הממשלה לא נכללה התייחסות לפטור מסעיף 29א לחוק התחרות (סוגיה זו גם זכתה להתייחסות בהחלטות השיפוטיות שניתנו).

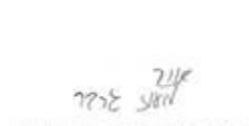
אלא, שלדעת היועץ המשפטי לממשלה, איננו עוסקים בשלילת זכות התביעה, אלא בשאלה אם ראוי שתיעשה בקרה שיפוטית **במסגרת תובענה ייצוגית**, מכוח סעיף 29א על המחיר שנקבע בהסכמים, וזאת, בשים לב, לקיומו של המתווה (היועץ המשפטי לממשלה עמד על הדברים בהרחבה). כלומר, השאלה המצויה במוקד דיון זה, היא האם יש הצדקה לנהל את התובענה הזו בדרך של **תובענה ייצוגית**. לפיכך, גם בהנחה שאי השימוש בסמכות הפטור מלמדת על כוונת מכוון שלא למנוע זכות תביעה **אישית**, אין בה ללמד על השאלה האם נכון לאפשר הגשת תובענה ייצוגית.

הכללת סעיף 29א לחוק התחרות בהחלטה לפי סעיף 52 לחוק זה, היתה מקימה מחסום מפני נקיטה בהליך של תובענה ייצוגית, ולמעשה אף מפני נקיטה בהליך של תביעה אישית וכן, מהליכי אכיפה עתידיים על ידי רשות התחרות. אולם, במקרה זה, ההצדקה לדחיית בקשת האישור יסודה, בהקשר הנדון, משום שבמתווה הגז נכללה התערבות רגולטורית משמעותית במחיר, וזאת כחלק מהתערבות רגולטורית מעמיקה, משמעותית וחשוב מכל – רב קודקודית, בענף כולו. התערבות זו, ולא ההחלטה לפי סעיף 52, הן שהופכות הליך זה לבלתי מתאים באופן מובהק להתברר בדרך של תובענה ייצוגית.

1. סיכום

231. מדובר בבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית שהוגשה לפני מספר שנים. עם זאת, וכפי שהסברנו בהרחבה, הלכה למעשה בקשה זו חותרת למעשה תחת מתווה הגז שאישרה ממשלת ישראל, ואשר חוקיותו נדונה בבג"ץ.

232. בנסיבות אלה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, מכלל הטעמים שהוצגו בסיכומים אלו ובעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה, כי דין הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית להידחות וכך יתבקש בית המשפט הנכבד להורות.



אור מעוז גרבר, עו"ד
פרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)



ליפז סרוסי, עו"ד
פרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)



אורי קידר, עו"ד
מנהל המחלקה לעניינים מינהליים
פרקליטות מחוז מרכז (אזרחי)