



לשכת עורכי-הדין בישראל
THE ISRAEL BAR

ועדת אנרגיה ותשתיות

יו"ר הועדה:	מ"מ:	סגן:
עו"ד רנל יופה	עו"ד איתן קוברסקי	עו"ד פיליפ מנדלקר
עו"ד דן הכהן		עו"ד רונן הלמן
		עו"ד יצחק יוסף איזמן

24 אוגוסט 10

לכבוד:
הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי בישראל
משרד האוצר
באמצעות דוא"ל: fiscalpolicy@mof.gov.il

הנדון: נייר עמדה מטעם ועדת האנרגיה ותשתיות של לשכת עורכי הדין

ועדת האנרגיה ותשתיות של לשכת עוה"ד ("ועדת האנרגיה") מתכבדת להגיש את עמדתה לכבוד הוועדה לבחינת המדיניות הפיסקאלית בנושא משאבי נפט וגז טבעי בישראל ("ועדת ששינסקי"), כמפורט בנייר עמדה זה. כפי שצינו בתמצית הדברים מיום 22.7.2010, הנושאים המפורטים בכתב המנוי של ועדת ששינסקי יכולים להתפרש על סוגיות רבות מתחום חיפושי הנפט והגז. ועדת האנרגיה תתייחס לנושאים בהם היא יכולה לתרום מכוח הידע ומומחיות שלה בדיני האנרגיה הנהוגים בעולם ובישראל.

דיני אנרגיה מורכבים מחוקים, פסיקה והסכמים בתחום האנרגיה, לרבות בתחום חיפושי דלקים, מכירת דלקים, הולכת דלקים וכן תחום ייצור, הולכה וסחר בחשמל. בכל מדינה בה קיים סחר בדלקים או בחשמל, בין אם סחר בדלקים המצויים בתחומי המדינה ובין אם דלקים מיובאים, מתפתח תחום ה-Energy Law. דיני האנרגיה כוללים גם חוקים, פסיקה וספרות בנושא משטרי התמלוגים/מיסוי בחיפושי נפט וכן שינוי משטרים אלה.

נייר עמדה זה לא יעסוק בסמכות המדינה לשנות את שיטת התמלוגים או בשיעור התמלוגים הרצויים. אנו נסקור את השיטה הנהוגה בישראל בתחום חיפושי הנפט ונציע לוועדת ששינסקי מכלול של שיקולים וסוגיות שיש לקחת בחשבון, לדעתנו, בבוא המדינה לקבוע מדיניות פיסקאלית בתחום הנפט. כמובן שיש שיקולים נוספים לאלה הרשומים בנייר עמדה זה ולמותר לציין שנייר עמדה זה אינו מתיימר להיות מסמך ממצה.



לשכת עורכי-הדין בישראל THE ISRAEL BAR

שינוי תנאים פיסקאליים בתחום האנרגיה הינו סוגיה משפטית מורכבת הטומנת בחובה שאלות כבדות משקל בתחומי משפט שונים ועיקרם דיני הקניין, דיני חוזים, דיני מסים, משפט מנהלי, משפט חוקתי ומשפט בינלאומי. מן הראוי לבחון סוגיות אלה באופן מעמיק ויסודי בסיוע של משפטנים מומחים בתחומים אלה בכלל ובתחום האנרגיה בפרט. כמו כן, ישנה ספרות ענפה בסוגיות אלה מנקודת המבט של דיני האנרגיה אשר חלק קטן ממנה מאוזכרת בנייר זה.

1. המסגרת החוקית לחיפוש נפט בישראל

א. חוק הנפט, התשי"ב-1952, תקנות הנפט, התשי"ג-1953 ותקנות הנפט (עקרונות פעולה לחפוש נפט והפקתו בים), התשס"ו-2006 ("תקנות הים") (החוק יחד עם התקנות על-פיו: "חוק הנפט") מהווה את הבסיס המשפטי והכלכלי לפעילות חיפוש גז ונפט בישראל. מאז קום המדינה, הוענקו על פי הוראותיו היתרים מוקדמים, רשיונות וחזקות¹, ובשנים האחרונות הוכרזו "תגליות"² בתחום הגז הטבעי ושולמו תמלוגים לאוצר המדינה. לא נהוגה בישראל שיטה של הסכם בין המדינה ליזם (production sharing contract) אלא שיטה של רישוי.

ב. על פי השיטה הנהוגה בחוק הנפט היום, כל אדם (מישראל או מחוצה לה) החפץ לחפש "נפט" (כהגדרתו בחוק הנפט, ולרבות גז טבעי³) בשטחי מדינת ישראל יכול להגיש לממונה על הנפט בקשה להיתר מוקדם או לרשיון. חוק הנפט קובע תנאים בהם צריך המבקש לעמוד על מנת לקבל רשיון כאמור. בשנים האחרונות החל הממונה על הנפט לפרסם "הנחיות להגשת בקשות לדיון בישיבת מועצת הנפט" ("הנחיות הממונה") המפרטות את התנאים שבהם צריך מבקש רשיון לעמוד, לקראת כינוס של מועצת הנפט, המייעצת לממונה על הנפט, בין היתר לגבי הענקת רשיונות. בשנה האחרונה, מאז התגלו האחרונות, הוקשחו התנאים שעל מבקשי רשיון לעמוד בהם ואף הוספו תנאים חדשים.

ג. נציין שלאור תקנות הים והנחיות הממונה האחרונות, **מבקשי רשיונות בים צריכים לעמוד בתנאים הרבה יותר מחמירים מאשר מבקשי רשיונות ביבשה**. לדוגמא, לגבי רשיון בים המבקש צריך להוכיח איתנות פיננסית של לפחות 50 מליון דולר לעומת איתנות פיננסית של לפחות 5 מליון דולר עבור מבקש רשיון ביבשה. כמו כן, המפעיל של רשיונות בים צריך להוכיח נסיון בניהול פרויקטים של 100 מליון דולר לעומת מפעיל ביבשה שצריך להוכיח

¹ במסמך זה, השימוש במונח "רשיון" או "רשיונות" מתייחס לכלל הזכויות המוענקות על-פי חוק הנפט, כלומר להיתרים מוקדמים, רשיונות וחזקות.

² "תגליות" מוגדרת בחוק הנפט "גילוי שדה נפט". "שדה נפט" מוגדר בחוק הנפט "קרקע על כל שכבותיה הגיאולוגיות שיש מתחתיה בידוע מצבור נפט שניתן להפיק ממנו נפט בכמויות מסחריות".

³ השימוש במונח "נפט" במסמך זה, כמו גם בחוק הנפט, כולל "גז טבעי" אלא אם מצוין אחרת.



לשכת עורכי-הדין בישראל THE ISRAEL BAR

ניסיון בניהול פרוייקטים של 10. מליון דולר. ההשלכה המעשית של דרישת הניסיון לגבי רישיונות בים הינה שיש צורך בשותף בינלאומי בעל הניסיון הדרוש.

ד. למרות שחוק הנפט מעניק סמכות לשר התשתיות בנסיבות מסויימות להעניק רישיונות באמצעות תחרות (סעיפים 15א' ו-28 לחוק הנפט), עד היום בחרה המדינה לא ללכת בדרך זו אלא להעניק רישיונות לפי ה"מסלול הרגיל" הקבוע בחוק הנפט, כמפורט לעיל. במצב זה, מדינת ישראל אינה יוזמת ועורכת מכרזים על הזכות לחפש נפט בשטח מסויים, אלא היוזמה באה מצד יזמים פרטיים.

ה. לגבי "חבילת התנאים הפיסקאליים" הצמודים לכל רשיון (השקעות, עלויות, הכנסות ותמלוגים): חוק הנפט אינו מתייחס בצורה ישירה לנושא ההשקעות של בעל הרשיון בקידוחים או בפיתוח השדה. כל שקובע החוק בעניין זה, הוא שאם בעל הרשיון לא יעמוד באבני הדרך שברשיון (סעיף 55 לחוק הנפט), לממונה על הנפט יש סמכות לבטל את הרשיון. אם יעמוד בעל הרשיון בהוצאות החיפוש ויגלה "תגלית", יקבל בעל הרשיון חזקה באותה תגלית ותהיה לו הזכות הבלעדית להפיק ולמכור את הנפט מאותה תגלית, במשך כל תקופת החזקה (סעיף 25 לחוק הנפט).

ו. המדינה אינה מתחייבת לרכוש את הנפט שיתגלה ואינה נותנת כל ערבות לבעל הרשיון שיימצא רוכשים לנפט או שיהיה לבעל הרשיון שוק לנפט שגילה. מכיוון שפיתוח שדה גז טבעי והובלת הגז לצרכנים כרוכים בהקמת תשתית עתירת הון, לא ניתן לפתח את השדה ולממנו לפני שיימצא שוק צרכני (צרכנים שמוכנים לחתום על הסכמי רכישת גז מחייבים). דוגמא לכך הינה שדה הגז שהתגלה על ידי British Gas מול עזה. שדה זה, אשר התגלה עוד בשנת 1999, לא פותח עד עצם היום הזה שכן טרם נמצא שוק צרכני.

ז. החוליה הבאה בשרשרת חיפושי הנפט, לאחר קבלת הרשיון, ביצוע החיפושים, הגעה לתגלית, קבלת חזקה ואיתור שוק צרכנים, הינה הפקת הנפט. מתוך ההכנסות ממכירת הנפט, חייב בעל החזקה בתשלום תמלוגים למדינה, בשיעור הקבוע בסעיף 32 לחוק הנפט. הסדר התמלוגים שקיים כיום בחוק הוא כזה אשר לפיו התמלוגים משולמים ממחזור המכירות ולא מהרווחים שנוצרו לבעל החזקה. שיעורי התמלוגים על פי חוק הנפט אינם שונים לגבי נפט וגז טבעי. בנוסף, חוק הנפט אינו קובע שיעור תמלוגים נמוך יותר בים מאשר ביבשה, אף על פי שעלויות החיפוש והקידוח בים הן גבוהות בקנה מידה אחר לגמרי מעלויות החיפוש והקידוח ביבשה, כפי שמשתקף גם מהנחיות הממונה על הנפט (ראו סעיף ג' לעיל, וגם תקנות הים).

ט. חוק הנפט והתקנות אינם מגדירים חיפושים ב"מים עמוקים". יחד עם זאת, בתקנות הים יש הבחנה בין הניסיון הנדרש לגבי רשיון בים בעומקים של עד 100 מ' ואיזורים בהם עומק הים הוא גדול מ-100 מ'. לגבי חזקה, קיימת הבחנה בין איזורים בהם עומק המים הוא עד



לשכת עורכי-הדין בישראל THE ISRAEL BAR

500 מ' בין 500 – 1000 מ' ומעל 1000 מ'; כך שחוק הנפט לא מתעלם מנושא עומק המים ברשיונות וחזקות.

י. אם כן, ניתן לסכם את מאפייני שיטת הרישוי הנהוגה בישראל כדלקמן:

- המדינה אינה יוזמת פעילות בתחום חיפוש הנפט.
- כל יזם פרטי יכול לבקש שטח משטחי המדינה על מנת לחפש בו נפט, בכפוף לעמידה בתנאים כלכליים ומקצועיים.
- לאחר קבלת הרשיון, על היזם לעמוד באבני דרך המפורטות ברשיון ובחוק הנפט.
- המדינה אינה משתתפת בעלויות חיפוש הנפט ואין לה בעלות ברשיונות או בחזקות.
- המדינה אינה נותנת כל ערבות ליזם.
- המדינה אינה מבטיחה לבעל הרשיון שוק או הכנסה מינימלית, לגבי מכירת נפט.
- על היזם לשלם תמלוגים למדינה על פי חוק הנפט.

2. השוואה בין רשיון לחיפוש נפט לבין רשיונות אחרים להקמת תשתיות

א. ניתן למצוא קווי דמיון רבים בין שיטת הרישוי הנהוגה בחיפוש נפט לבין שיטת רישוי הנהוגה בתחומים אחרים, כגון תחום התקשורת, תחום תשתיות הגז הטבעי (רשיונות לחלוקת גז על פי חוק משק הגז הטבעי, התשס"ב-2002), תחום ייצור חשמל פרטי (רשיונות על פי חוק משק החשמל, התשנ"ו-1996). אנו מגיעים למסקנה זו על אף ההבדלים הברורים בין התחומים והעובדה שבתחום חיפוש הנפט לא מדובר ברשיון להקמה והפעלה של תשתיות, כמו ביתר התחומים המפורטים לעיל. יחד עם זאת, הדמיון נמצא בעובדה שבכל התחומים הנ"ל, מעניקה המדינה רשיונות ליזמים פרטיים על מנת להקים פרויקטים בשטחי המדינה על פי תנאי רישיונם והחוקים הרלבנטיים.

ב. יש שוני בין כל פרויקט לפרויקט לגבי מיקום הניסוח והקביעה של "חבילת התנאים הפיסקאליים" של אותו פרויקט (השקעות, עלויות, תעריפים/הכנסות ותמלוגים) – חלקם קבועים ברשיון, חלקם בחוקים וחלקם ברגולציה. כך או כך, לדעתנו, אין ספק שהוראת התמלוגים הקבועה בחוק הנפט, מהווה חלק אינטגרלי מחבילת התנאים הפיסקאליים הצמודים לרשיון.

ג. מכאן, עולה השאלה המתבקשת: באלו מקרים רשאית המדינה לשנות את התנאים שבחבילת התנאים הפיסקאליים ברשיונות שהעניקה, לרבות בתחום חיפוש הנפט, וזאת לאחר הענקת הרשיונות ולאחר שבעל הרשיון הוציא הוצאות על פי הרשיון. שאלה נוספת: האם מדינת ישראל נוהגת לעשות כך גם בתחומים אחרים, דהיינו לשנות את תנאי הרשיון



לשכת עורכי-הדין בישראל THE ISRAEL BAR

לאחר הענקתם, ובאלו מקרים היא נהגה לעשות כן עד היום. בנוסף תעלה השאלה, האם כל יום פרטי צריך לקחת בחשבון כחלק ממכלול הסיכונים שלו, שהמדינה רשאית לשנות את תנאי רשיונו גם מסיבות שלא מפורטות ברשיון עצמו.

ד. קצרה יד ועדת האנרגיה מלהשיב לשאלות הנ"ל במסגרת נייר עמדה זה. חשוב לוועדה לקבוע בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים, **שכאשר באים לבחון שינוי של תנאי זה או אחר במשטר רישוי חיפוש גז ונפט, יש לקחת בחשבון ולתת מענה להשפעת השינוי על יתר תנאי הרשיון ועל יתר החוליות בשרשרת חיפוש הנפט ומשק האנרגיה.**

ה. בבואה לקבל החלטות, אנו ממליצים לשקול את הנוהג במתן רשיונות בתחום הנפט ובתחומים אחרים עד כיום.

ו. כמו כן, יש לבחון האם השנוי עולה בקנה אחד עם אמנות בינלאומיות שישראל חתומה עליהן.

3. מדינת ישראל לעומת מדינות אחרות

א. מאז היווסדו בעשור האחרון, נשען משק הגז הטבעי בישראל על שדה ישראלי אחד וייבוא גז ממצרים. היום מדינת ישראל מפנימה את היותה מדינה מפיקת נפט. ככזו, עליה לקבל שורה של החלטות, בצורה מושכלת ושקולה לאחר בחינת כל ההשלכות המשפטיות. יש לציין שבמהלך העשור האחרון, בחנה הממשלה שינויים בחוק הנפט ואף הזמינה מחקרים משפטיים בינלאומיים.

ג. כאשר בוחנים ומנסים ללמוד מנסיון של מדינות אחרות בתחום שיטת התמלוגים/מיסוי בתחום הנפט, **אנו ממליצים שלא ליישם נסיון זה בצורה אוטומטית במדינת ישראל, וכי מומלץ להתחשב בסוגיות הבאות:**

- מהי שיטת רישוי במקום בו בוחנים את התמלוגים/מיסוי. האם שיטת הרישוי בעלת אותם מאפייני רישוי כפי שנהוג בישראל (מאפייני השיטה הישראלית מפורטים בסעיף 11 לעיל).
- האם שוק הצרכנים לנפט בישראל דומה לשווקים במדינות האחרות.
- סיכונים פוליטיים ובטחוניים לחברות שקודחות/מפיקות בישראל.
- אם מדינה אחרת שינתה שיטה קיימת – מה היה המצב הרגולטורי במדינה בזמן השינוי; האם מדובר בשוק מפותח או לאו.
- האם השינוי לרעה של מצבם של חברות נפט, ככל שהיה, חל רק על חברות נפט מסוג IOCs (International Oil Companies) או גם על חברות נפט מקומיות.
- האם השינוי לרעה, ככל שהיה, חל גם על בעלי רשיונות חיפוש/הפקה קיימים.



לשכת עורכי-הדין בישראל THE ISRAEL BAR

ד. עיון מהיר בשפע של מאמרים מתחום דיני אנרגיה מלמד שבתחום האנרגיה, מדינות רבות משנות את משטר הרישוי ואת שיטת התמלוגים/מיסוי מדי פעם בפעם.

ה. "לאומנות המשאבים" (Resource Nationalism) הינה מושג אשר מתאר מדיניות של מדינה, המעוניינת למקסם את הרווחים ממשאביה הטבעיים ולשמור נתח יותר גדול מהמשאבים תחת שליטתה; וזאת על ידי שינוי הסדרים קיימים. יישום מדיניות של לאומנות משאבים כאמור, מתבצע באמצעות שינוי חוקים המשפיעים ישירות על חברות הנפט או באמצעות שינוי חד צדדי של הסדרים בין המדינה בעלת המשאבים לבין חברות הנפט הפועלות בתחומה. השינויים החד צדדיים בהסדרים האלה מטיבים עם המדינה ומרעים את מצב חברות הנפט הפועלות בתחומן.

ו. שינויים במדיניות חיפושי הנפט מתבצעים הן במדינות מפותחות והן במדינות לא מפותחות. בהקשר זה, מעניין לציין שכאשר המדינות "הלא מפותחות" מבצעות שינויים לרעת המפיקים, זה מתבצע כנגד ה- IOCs (International Oil Companies) ולא כנגד חברות מקומיות שכן לרוב, חברות המקומיות אינן בעלות יכולת לממן חיפושי גז ונפט. מבחינה זו, ישראל צריכה להיחשב כמדינה מפותחת שכן חברות מקומיות מחזיקות בחלק נכבד מרשיונות החיפוש בישראל. לפיכך, יש לקחת בחשבון גם את השפעתם של שינויים מוצעים על המשק הישראלי.

נציין עוד כי אין בישראל פעילות של חברות נפט ענקיות, מהסוג של BP, Shell ו- ExxonMobil. גם British Gas שהיתה בעבר בעלת רשיונות בישראל, לא השקיעה בפיתוח משאבי טבע בישראל.

ז. מתוך המאמרים הרבים מדיני האנרגיה הבינ"ל, נביא ציטוטים מתוך חלק מהמאמרים שצירפנו לנייר עמדה זו, והדנים בנושא הכללי של יציבות מדיניות הפיסקאלית בתחום הנפט, משטר התמלוגים ב"מים עמוקים", Resource Nationalism וכן במשטרי התמלוגים/מיסוי של אנגליה ומדינות אחרות.

- IOCs appraise fiscal regime, and compare investment opportunities and then decide to invest capital on the basis of appraisal of comparative advantage of risk associated with the project and consideration of fiscal stability.⁴
- Even an attractive fiscal system may not bring much needed foreign investment if certain degree of stability is not ensured in the fiscal and taxation arrangement of the contract.⁵

⁴ Abdullah Al Faruque, "Utility of Flexible Mechanisms and Progressive Tax System in Ensuring Stability in Fiscal Regime of Petroleum Contract: An Appraisal", Oil, Gas & Energy Law Intelligence

⁵ Ibid.



4. מדיניות פיסקאלית לפרויקטים ב"מים עמוקים"

- Competition for foreign investment in deepwater is particularly tough as only a handful of major oil companies have the requisite sophisticated technology, management and operational expertise and capital base to undertake such exploration.
- In addition to prospectivity, investment decisions are also determined by a country's political and macro-economic risk and importantly, its fiscal system.
- In the US GoM and Nigeria, deepwater refers to water depths in excess of 200m, while in Brazil; it refers to depths in excess of 500m.
- The importance of special fiscal incentives targeted at deepwater exploitation cannot be over emphasised for the stakes are much higher in deepwater. Not only are huge exploration losses a possibility but also costs several times higher than those traditionally expended are spent in an area where the enabling technology is relatively new and

רח' דניאל פריש 10, תל-אביב 64731, טל: 03-6362200 פקס: 03-6918696, טל: 03-6362200, דניאל פריש St. TEL-AVIV 64731, Tel. 03-6362200 Fax: 03-6918696
רח' שופן 1, ירושלים 92190, טל. 02-5411200, פקס: 02-5610062, CHOPIN St. JERUSALEM 92190, TEL. 02-5411200, Fax: 02-5610062
E-mail: vaadmerkazi@israelbar.org.il - <http://www.israelbar.org.il>



לשכת עורכי-הדין בישראל THE ISRAEL BAR

untested and the possibility of discovering uneconomic marginal reserves tends to be higher owing to the high development costs.

- In 1995, the US enacted the Outer Continental Shelf Deep Water Royalty Relief Act (DWRRA 1995 - 2000). The Act applied to only those leases in water depths equal to and exceeding 200 meters and introduced a staggered royalty relief system, operating for different initial levels of production at depths of 200, 400 and 800 meters. It granted automatic royalty relief to those eligible leases issued from sales held in years 1996 through 2000 and was intended to promote development, increase production, and encourage production of marginal resources on producing or nonproducing leases in the US OCS and had a dramatic effect on leasing activity in the GoM. Although the provisions of the Act that allowed for automatic royalty relief expired in November 2000 it has been replaced with discretionary relief in the case of leases awarded before the Act and post November 2000 and is now limited to leases with marginal oil reserves that might otherwise be considered uneconomic to develop.

5. שיקולים שיש לשקול כאשר קובעים מדיניות בתחום חיפושי הנפט

- א. יציבות שיטת הרישוי, לרבות יציבות התנאים הפיסקאליים של הפרויקט, הינה תנאי הכרחי לעידוד השקעות בישראל.
- ב. הבחנה בין התנאים הפיסקאליים החלים על חיפושים ב"מים עמוקים" (כפי שיוגדרו) לבין חיפושים ב"מים רדודים".
- ג. הבחנה בין התנאים הפיסקאליים החלים על חיפושים בים לעומת חיפושים ביבשה.
- ד. הבחנה בין התנאים הפיסקאליים החלים על נפט לעומת גז טבעי.
- ה. שיקולים נוספים המפורטים בנייר עמדה זו, לרבות הנוהג בשינוי חבילת התנאים הפיסקאליים הצמודים לרשיונות ששמעניקה המדינה.

נציין שמטבע הדברים, חלק מחברי הועדה מייצגים גופים בעלי אינטרסים מסוגים שונים בתחום הנפט והגז הטבעי. ועדת האנרגיה ותשתיות, לשכת עוה"ד קיימת משנת 2008 ומונה כ- 70 חברים.



לשכת עורכי-הדין בישראל
THE ISRAEL BAR

אנו נשמח לעמוד לרשות הוועדה בכל הבהרה או שאלה, שתתבקש על-ידכם.

בכבוד רב
עו"ד רנל יופה, יו"ר (במשותף) של ועדת האנרגיה

העותקים:
עו"ד יורי גיא רוז, ר' לשכת עוה"ד
עו"ד לינדה שפיר, מנכ"ל לשכת עוה"ד