

ג'ורא ארדינסט
רמי בן נתן (קליינברגר)
אורי נוי
גיל רוה*
נר אמודאי
יואב דנקנר*
רועי קנר*
מרים הבר*
רן שפרינצק
מרים קליינברגר-אתר
יהודית ליבין הירש
הדס בקל-בהר
ויוה גייר
מיכל רוטשילד*
חי ברוך
קרן בירמן
נועה גבע
כרמל מיכאלי
אביבית סוסיסה
נטע ברומברג
תומר ויסמן*
עפר גרנות
ערן וינר
אפרת רפאלי
נטע שאגי
גלעד זבידה
עינת סלוטקי-אוליבר
מי-טל נעים
יעל לבין
אבי סתיו
גלית פרידמן
אבי מיליקובסקי
יונתן רז
מיטל טויסטור רזנטל
טל מזוריק
נדב אולגן
רותם ידידיה
שי שמידט*
שירה לוי
אריק ברנאיזן
אלעד ארליך
נואמי ליברמן
תמר חודניק
יובל ארד
ענר רבינוביץ'
מודי שרפסקי
גיל לבקוביץ'
יואב פויזנר
יונתן בר אוריין
אלישבע חסון הרשקוביץ
שחר פישביין
ישראל ליכטיג
ענבל מנור
נועה זקין
עמרי מייקל
טלי מרז
הגר קמחי
אברהם ברנזון
שלומית לוי
נילי קלטר

יועצות מיוחדותדפנה פוקס
נעמה לוי*חבר גם בלשכת עוה"ד
במדינת ניו יורק

28 נובמבר 2012

לכבי
סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ
רח' יד חרוצים 36
נתניה

שלום רב,

הנדון: טיפול חשבונאי במתקן ייצור חשמל סולארי

חוות דעתנו זו ניתנת בקשר עם הפניה המקדמית של חברת גרנית הכרמל השקעות בע"מ ("גרנית"), לרשות ניירות ערך, בעניין הטיפול החשבונאי במתקן ייצור החשמל אותם בכוונת סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ (חברה בת של גרנית) להקים, מכוח ההסדר לייצור חשמל באמצעות מתקנים סולאריים בינוניים (כהגדרתו להלן).

נתבקשנו על ידכם לבחון את השאלות הבאות - (1) האם יזם הפועל מכוח ההסדר מחויב לייצר חשמל באמצעות מתקנו, לאורך כל תקופת רישונו הקבוע (כהגדרתו להלן); (2) בהנחה שהתשובה לשאלה הראשונה חיובית - למי מחויב היזם הפועל על פי ההסדר לספק את החשמל המיוצר במתקנו.

חוות דעתנו כפופה להנחות ולהסתיוגויות הבאות:

- חוות דעתנו מתבססת על הוראות הדין שיוזכרו להלן ופרשנותנו אותן, ואין כל וודאות שפרשנות זו תהיה מקובלת על כל רשות שיפוטית או מנהלית אשר ייתכן שתידרש לסוגיה מן הסוגיות שידונו להלן.
- אנו מניחים כי אין בנמצא עובדות או מסמכים או מידע אחר כלשהו, אשר לא גולו לנו, ואשר אם היו מגולים היה בהם בכדי להשפיע על תוכנה של חוות הדעת באורח כלשהו.
- האמור בחוות הדעת יפה אך ורק לסוגיות המפורטות בה במפורש בלבד, וחוות הדעת אינה מתיימרת לעסוק בכל סוגיה אחרת בין עובדתית ובין משפטית, ואין להסיק ו/או להקיש מהאמור בחוות הדעת על כל עניין אחר, בין בעובדה ובין במשפט.
- אנו חברים בלשכת עורכי הדין בישראל, ובהתאם אנו מחוויים דעתנו זו על סמך דיני מדינת ישראל בלבד ואין אנו מחוויים כל דעה בקשר עם דין הנוהג בכל מדינה אחרת. כמו כן מובהר כי לא ערכנו, למטרת מתן חוות הדעת, כל בחינה ו/או בדיקה של דינים הנוהגים במדינות אחרות. חוות הדעת נכונה במועד המצוין בראשית מכתבנו זה והינה מבוססת על דיני מדינת ישראל ופרשנות הניתנת להם בבתי המשפט המוסמכים בישראל, התקפים והמפורסמים במועדה.

I. עובדות רלוונטיות

א. משק החשמל בישראל

1. ייצור חשמל, הולכתו והספקתו לצרכנים הינם שירותים ציבוריים חיוניים, המסופקים על ידי המדינה לתושביה, אם באופן ישיר ואם באופן עקיף, אולם בכל מקרה תחת פיקוחה של המדינה על נותן השירות וטיב השירות הניתן.
2. בישראל ניתנים שירותים אלו, ברובם המכריע, על ידי חברת החשמל לישראל בע"מ ("חח"י"), שהינה חברה בבעלות ממשלתית מלאה, אשר מהווה מונופול מוכרז במתן שירותים אלו, ואף משמשת כגוף המנהל את מערכת החשמל בישראל בהיבטיה התפעוליים והחוזיים ("מנהל המערכת") (יצוין שלאחרונה התקבלה החלטת ממשלה המחייבת את הוצאת פעילות ניהול המערכת מחח"י והעברתה לחברה ממשלתית נפרדת¹).
3. דבר החקיקה המרכזי המסדיר את מתן השירותים במשק החשמל בישראל הוא חוק משק החשמל, התשס"ו-1996 ("החוק"), שהוראותיו המרכזיות מחייבות קבלת רישיון מתאים לשם מתן שירותים, וקובעות את אופן מתן הרישיונות והפיקוח על המחזיקים בהם.
4. על פי האמור בחוק, מפוקח משק החשמל בישראל על ידי משרד האנרגיה והמים ("המשרד"), ומינהל החשמל הפועל בו ("המינהל"), וכן על ידי הרשות לשירותים ציבוריים - חשמל ("הרשות"), אשר קמה מכוחו של החוק.
5. באופן כללי וסכמטי ניתן לתאר את חלוקת התפקידים בין הרגולטורים השונים באופן הבא:
 - 5.1 המשרד אחראי על יישום החוק ותיקון תקנות מכוחו, בעיקר לעניין התנאים למתן רישיון וחובות בעל הרישיון;
 - 5.2 הרשות אחראית על מתן רישיונות ופיקוח על קיום תנאיהם; קביעת תעריפים; קביעת אמות מידה לפעילות בעלי רישיונות ורמת השירותים הניתנים על ידם;
 - 5.3 המינהל אחראי על ההיבטים הבטיחותיים של הפעלת מתקני חשמל;
 - 5.4 מנהל המערכת אחראי על ההתקשרויות החוזיות והמסחריות בין בעלי רישיונות, ועל ההיבטים התפעוליים של מתקנים חשמליים.

ב. ההסדר להקמת מתקנים פוטוולטאיים בינוניים

6. בראשית שנת 2010 פרסמה הרשות הסדר לייצור חשמל באמצעות מתקנים סולאריים בינוניים (מתחברים לרשת החשמל במתח נמוך וגבוה) ("מתקן" ו- "ההסדר"), אשר מאפשר ליזמים פרטיים להקים מתקנים עד להספק מצרפי של 300 מגוואט, או עד לשנת 2017 (המוקדם מבין השניים) ("המכסה")².

¹ החלטת ממשלה מס' 129 מחודש מאי 2009.

² קישור להחלטת הרשות במסגרתה פורסם ההסדר - <http://www.pua.gov.il/477-1895-he/Electricity.aspx?pos=2>

7. ההסדר קבע הליך מעין מכרזי, על בסיס "כל הקודם זוכה", אשר מבטיח ליזמים שיעמדו בתנאיו ויזכו להיכלל במכסה, שכל החשמל שייצור במתקנם יירכש על ידי מנהל המערכת למשך תקופה של 20 שנה ("חובת הרכישה"), בתעריף קבוע צמוד מדד, אשר אמור להשיב ליזם את כלל השקעתו בהקמה ותפעול המתקן, כמו גם תשואה על ההון שהשקיע ("התעריף המובטח").
8. שני מאפיינים אלו - חובת הרכישה והתעריף המובטח - הינם לב לבו של ההסדר, ובגינם נמצא ההסדר אטרקטיבי מאוד עבור יזמים רבים, שרק חלקם יזכה להיכלל במכסה וליהנות מההטבות הגלומות בהסדר.
9. יזם המעוניין לפעול על פי ההסדר נדרש להגיש בקשה לקבלת רישיון ייצור חשמל מותנה ("רישיון מותנה"), ואם תאושר בקשתו, יוענק לו הרישיון האמור אשר קובע את אבני הדרך להקמת המתקן.
10. הרישיון המותנה כשלעצמו אינו מבטיח ליזמים המחזיקים בו זכות כלשהי להיכלל במכסה וליהנות מחובת הרכישה ומהתעריף המובטח. זכות זו תובטח רק לאותם יזמים אשר יגיעו לסגירה פיננסית לפני מיצוי המכסה, באמצעות אישור תעריפי שיקבלו היזמים מאת הרשות ("האישור התעריפי").
11. כתנאי לאישור הסגירה הפיננסית, נדרש בעל הרישיון המותנה להציג מסמכים שונים המעידים על היתכנות הקמת המתקן והפעלתו הרציפה, ובין היתר - **הסכם בינו לבין מנהל המערכת לרכישת כל החשמל שייצור במתקן בתעריף המובטח (Power Purchase Agreement) ("הסכם הרכישה")**³.
12. יזם האוחז באישור תעריפי, אשר הקים את מתקנו בהתאם להוראות הרישיון המותנה ובמועדים הקבועים בו, נדרש לעבור בהצלחה בדיקות של חח"י שיאשרו את חיבור המתקן לרשת החשמל, ובהתקיים כל אלה - יקבל לידיו רישיון ייצור קבוע, שיסדיר את זכויותיו וחובותיו למשך כל תקופת הרישיון ("רישיון קבוע")⁴.

II. התחייבות היזם ליצר חשמל באמצעות מתקנו לאורך כל תקופת רישיונו הקבוע

13. בהתאם להוראות החוק, הרישיון הקבוע והסכם הרכישה, יזם הפועל בהתאם להסדר מחויב להפעיל את מתקנו ולייצר באמצעותו חשמל לאורך כל תקופת רישיונו הקבוע.
- א. **התחייבות על פי החוק**
14. סעיף 3(ג) לחוק קובע כי - "ניתן רישיון, יפעל בעל הרישיון בהתאם לתנאי רישיונו".
15. תנאי רישיון אלה כוללים, בין היתר, התחייבות של בעל הרישיון, להפעיל ברציפות את המתקן "בכל ימות השנה ובכל שעות היממה", "באופן המאפשר ייצור חשמל", כמפורט להלן.

³ קישור לנוסח הסכם הרכישה -

<http://energy.gov.il/AboutTheOffice/NewsAndUpdates/Documents/ElectricitySolarDraft.doc>

⁴ קישור לתבנית הרישיון הקבוע - http://www.pua.gov.il/Sip_storage/FILES/0/2220.pdf

ב. התחייבות על פי הרישיון הקבוע

16. סעיף 12 לרישיון הקבוע שכותרתו "סדירות ויעילות בהפעלת הרישיון" קובע כי - "... בעל הרישיון יקיים, יתחזק ויתפעל את המתקן בכל ימות השנה ובכל שעות היממה, הן בימי רגיעה והן בשעת-חירום, בהתאם לדרישות הטכניות של יצרני הציוד וטיב השירות, ובאופן המאפשר ייצור חשמל בהתאם לרישיון זה...".

17. בהתאם לחוק ולרישיון עצמו, הפרת הוראות הרישיון הקבוע, ובכלל זה ההוראות שצוטטו לעיל, יכולה לחשוף את בעליו, בין היתר, לסנקציות אלו:

17.1. סעיף 52(א) לחוק קובע כי - " (א) בעל רישיון המפר תנאי מתנאי הרישיון, לעניין פעילות נושא הרישיון, דינו - מאסר שנה אחת או קנס פי שלושה משיעור הקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), וקנס נוסף לכל יום שבו נמשכה העבירה ... עבירה לפי סעיף קטן (א) אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות"

17.2. על פי הוראות הרישיון הקבוע, הפרת תנאי מהווה עילה לחילוטה של הערבות שהעמיד בעל הרישיון כתנאי לקבלת רישיונו. ר' בעניין זה האמור בסעיף 19.2. לרישיון הקבוע - "הערבות תשמש להבטחת קיום תנאי הרישיון בידי בעל הרישיון וכן לפיצוי ולשיפוי המדינה על כל נזק, תשלום, אובדן, הפסד או הוצאה שיגרמו לה, במישרין או בעקיפין, כתוצאה או עקב אי מילוי תנאי הרישיון, כולם או מקצתם, מועדיהם ובמלואם, או כתוצאה או עקב ביטול הרישיון, הגבלתו או התלייתו."

17.3. סעיפים 23.2 - 23.3 לרישיון הקבוע קובעים כי - "אין בסכום הערבות כדי להגביל את היקף אחריותו של בעל הרישיון כלפי המדינה לתשלום מלוא הנזקים שנגרמו לה ואשר חובת תשלומם חלה עליה לפי הרישיון או לפי כל דין ... אין בחילוט הערבות, כולה או מקצתה, כדי לגרוע מן האפשרות לתבוע מבעל הרישיון תשלום נזקים שהוא חב בהם לפי הרישיון או להשתמש בסעדים אחרים, על פי כל דין."

ג. ההתחייבות על פי הסכם הרכישה

18. הוראות הסכם הרכישה עליו נדרש היזם לחתום קובעות, בין היתר, כדלקמן:

18.1. בסעיף 2.1 להסכם הרכישה - "היצרן מתחייב לייצר חשמל בהתאם לרישיונות שינתנו לו בהספק שאינו עולה על [ההספק המותקן של המתקן] מגוואט, להסתנכרן לרשת בהתאם להנחיות וההוראות הטכניות שבנספח ו' להסכם זה, ולמכור את האנרגיה המיוצרת לחברת החשמל".

18.2. בסעיף 7.2 להסכם הרכישה - "לדאוג לכך שהמתקן יתופעל באופן בטיחותי ואמין ויעמוד בכל הדרישות ובאיפיונים המפורטים בנספח ה' וכן לפעול בהתאם להנחיות מח' תפעול רשת במחוז [המחוז הרלוונטי] לעניין הזנת אנרגיה לרשת החשמל כדי למנוע נזקים לרשת החשמל מטעמי בטיחות, לרבות שרידות ואמינות מערכת ייצור, הולכת, חלוקת ואספקת חשמל ומניעת סכנה לאדם ולרכוש".

19. התחייבות היזם על פי הסכם הרכישה כאמור הינה התחייבות חוזית, לרבות לעניין הסעדים בגין הפרתה.

III. יזם הפועל מכוח ההסדר מחויב למכור את החשמל המיוצר במתקנו למנהל המערכת

20. על פי ההסדר, יזם הפועל מכוחו, מחויב למכור את החשמל המיוצר במתקנו למנהל המערכת.

20.1. כך נאמר בפירוש בסעיף 3.3 למסמך השימוע שקדם לפרסום ההסדר - "הסדרה זו מיועדת ליצרנים המתעתדים למכור את האנרגיה לספק השירות החיוני (חח"י אשר הינה בעלת רשת החלוקה ומנהל המערכת - הח"מ). משכך, יזם המבקש להקים מתקן ולמכור את האנרגיה לצרכנים לא יכלל בהסדרה זו".

20.2. ובהתאם לכך, שתי ההטבות הגלומות בהסדר - חובת הרכישה והתעריף המובטח - עליהן מתחרים כלל היזמים המבקשים לפעול על פי ההסדר, ניתנות רק ביחס לחשמל הנמכר למנהל המערכת.

21. אמנם, הוראות הרישיון הקבוע מאפשרות עקרונית מכירה גם לצרכנים פרטיים, אלא שמכירה זו מותנית בקבלת רישיון ייעודי לצורך כך - רישיון הספקה, וכן בחתימה על הסכם חלופי מול חח"י. כך נקבע בסעיף 2.2 להסכם הרכישה - "היצרן יהיה רשאי למכור חשמל לצרכנים כאמור ברישיונות, בכפוף לקבלת רישיון הספקה כדון, חתימה על חוזה חדש מתאים מול חח"י ובכפוף לאמור בכל דין".

22. לפיכך, על פי הוראות ההסדר והסכם הרכישה, יזם הפועל על פי ההסדר מחויב למכור את החשמל המיוצר במתקנו למנהל המערכת.

בכבוד רב,

אורי נוי, עו"ד נדב אולגן, עו"ד