

## העסקת יועץ

### תקציר

חברת בתי זיקוק לנפט בע"מ (להלן - בז"ן) העסיקה החל בנובמבר 1999 עורך דין כיועץ אסטרטגי (להלן - היועץ). במסגרת ייעוצו זה נתן היועץ לבז"ן גם ייעוץ משפטי, בלא שבז"ן קיבלה מרשות החברות הממשלתיות את האישור הנדרש לכך.

קודם למתן הייעוץ לבז"ן נתן היועץ ייעוץ לחברת תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ. לשתי החברות, העוסקות בענף הדלק, יש בתחומים מסוימים אינטרסים מנוגדים. לא נמצא שדירקטוריון בז"ן דן בסוגיית ניגוד עניינים בקשר להעסקת היועץ, בטרם נעשתה ההתקשרות עמו, או כי הנהלת בז"ן הציגה לפני הדירקטוריון סוגיה זו.



### העסקת היועץ

חברת בתי זיקוק לנפט בע"מ (להלן - בז"ן או החברה<sup>1</sup>) העסיקה החל בנובמבר 1999 כיועץ, במסגרת היערכותה לתום הזיכיון ולהפרטתה בדרך של פיצול<sup>2</sup>, יועץ שהוא עורך דין בעל ידע וניסיון בתחום האנרגיה (להלן - היועץ)<sup>3</sup>. משרד מבקר המדינה חן בפברואר ובמארס 2002 את התקשרות בז"ן עם היועץ.

כללי העסקת יועצים משפטיים בחברות ממשלתיות ושכרם עוגנו בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן - החוק), והוסדרו בכללי החברות הממשלתיות (מינוי יועצים משפטיים ושכרם), התשנ"ב-1992 (להלן - הכללים), ובחוזרים שהוציאה רשות החברות הממשלתיות (להלן - הרשות) בנושא יועצים משפטיים<sup>4</sup>.

1 ב-1957 רכשה הממשלה את הבעלות על חברת הנפט האנגלו-אירנית בע"מ, ובאוגוסט 1959 יסדה במקומה את חברת בתי זיקוק לנפט בע"מ. עד מאי 1971 היתה בז"ן בבעלותה המלאה של הממשלה; באותה עת רכשה החברה לישראל בע"מ מניות המקנות לה 26% מהבעלות על בז"ן וזכות סירוב ראשונה בנוגע לכל המניות שהמדינה תבקש למכור לצד ג'.  
2 ראו דוח שנתי של מבקר המדינה מס' 51 א', עמ' 357.  
3 ראו דוח שנתי של מבקר המדינה מס' 52 ב', עמ' 378.  
4 חוזרים שהיו בתוקף בעת קבלת ההחלטה בבז"ן להעסיק את היועץ והנוגעים לעניין זה; וביניהם, בין היתר: חוזר 40418-97. ת.מ-19.5.95, חוזר מס' 3/1.ב.מ-29.6.92, חוזר 8/1.ב.מ (ת.94-71182) מ-11.10.94, חוזר ב.1-99/1.מ-8.2.99, חוזר 10/1.ב.מ-31.10.95.

לפי סעיף 47 (א) לחוק, מינוי של יועץ משפטי לחברה ממשלתית טעון אישורה של הרשות. לפי סעיף 1 לכללים מונחה ועדה שתפקידה להמליץ לרשות בדבר אישור מינויו של עורך דין לשמש יועץ משפטי של חברה ממשלתית (להלן - הוועדה).

הרשות ביקשה לקבל מבז"ן את הגדרת תפקידו של היועץ. על כך השיב מנכ"ל בז"ן דאז, ב-17.11.99, שהיועץ "נשכר כיועץ אסטרטגי לבז"ן ולא כיועץ משפטי", וכי יש "לבז"ן יועץ משפטי חיצוני". ב-6.1.00 הודיעה היועצת המשפטית של בז"ן לרשות, כי החברה שכרה את שירותיו של היועץ כיועץ אסטרטגי, ודירקטוריון בז"ן אישר את העסקתו ב-10.11.99, וכי היועץ נשכר כדי ללוות את החברה בהליכי הפיצול שנדונו באותה עת ולתרום "מהיכרותו המעמיקה את תחום האנרגיה בישראל בכלל ואת ענף הזיקוק בפרט, ומנסיונו העשיר בתחומים אלה". סגנית היועצת המשפטית של הרשות הודיעה לבז"ן ב-18.1.00, שאין בהסברי היועצת המשפטית של בז"ן "כדי לגרוע מהעובדה" שהיועץ "מעניק לבז"ן שירותים משפטיים, כפי שהדבר בא לידי ביטוי אף במגעים" עם הרשות, וכי "הדבר מחייב קבלת אישורים הנדרשים על פי דין כללי החברות הממשלתיות (מינוי יועצים משפטיים ושכרם), התשנ"ב-1992". המשקיף מטעם הרשות שנכח בישיבת דירקטוריון בז"ן ב-27.4.00 טען, כי על פי התרשמות הרשות, היועץ "היה גם יועץ משפטי ולא רק יועץ אסטרטגי ולכן כאשר הוא מופיע כיועץ משפטי הוא צריך לעבור עוד פעם את הנוהל הרגיל של הרשות ולקבל אישור לכך". המשקיף הזכיר לבז"ן באותו דיון, כי שכירת יועץ משפטי כפופה לאישור הרשות. היועצת המשפטית של בז"ן חזרה וציינה באותו דיון, כי בז"ן שכרה את שירותיו של היועץ "כיועץ אסטרטגי בגלל מכלול האיכויות שלו וההכרות שלו עם משק האנרגיה". דירקטוריון בז"ן לא שינה את החלטתו בדבר התקשרות החברה עם היועץ, ולא ביקש את אישור הרשות להתקשרות.

משרד מבקר המדינה בחן את חוות הדעת שהגיש היועץ לבז"ן ב-17.11.99 ואת מכתבו לרשות מדצמבר 1999. לדעת משרד מבקר המדינה, ממסמכים אלה עולה, שהיועץ נתן לבז"ן גם שירותי ייעוץ משפטי, נוסף על הייעוץ שנבע מניסיונו במשק האנרגיה בכלל ובמשק הדלק בפרט. לדוגמה, במכתבו של היועץ ליו"ר הדירקטוריון של בז"ן מ-17.11.99 הוא בחן את חלות חוק חובת המכרזים על עסקת הפרטה בדרך של פיצול; את עניין חובות הזהירות וחובות האמונים של דירקטורים בחברה ממשלתית כבז"ן; את הפירושים המשפטיים של המילה "אחזקות" ואת ההיבטים המשפטיים של פקודת מס הכנסה. כמו כן הוא עסק בסוגיה של הבטחה שלטונית ובהיבטים משפטיים שלה.

במארס 2002 הודיע היועץ למשרד מבקר המדינה, כי הייעוץ האסטרטגי שנתן לבז"ן הצריך גם נגיעה בהיבטים משפטיים, ועל כן עסק גם בהיבטים אלה. מדובר אפוא בייעוץ רב-תחומי, אשר כלל גם ייעוץ משפטי. לדעת משרד מבקר המדינה גם ייעוץ אשר כזה מחייב את קבלת אישורה של הרשות על פי הכללים. על בז"ן להקפיד לעשות כן גם בהתקשרויות עתידיות.

## ניגוד עניינים

כשחברה ממשלתית שוקלת להעסיק כל יועץ, לרבות יועץ משפטי, על מוסדותיה לברר מראש, אם העסקתו מעוררת חשש לניגוד עניינים. על פי הנסיבות, על החברה להחליט אם בשל חשש לניגודי עניינים עליה להימנע מהעסקת אותו יועץ, או לקבוע תנאים להעסקתו, שימנעו ניגוד עניינים, או חשש כאמור, בנושאים שבהם מתעורר פוטנציאל לכך. הדבר נובע מן הצורך לפעול למען טובת החברה והן מעקרונות יסוד של המשפט המינהלי. שאלת ניגוד העניינים של יועץ משפטי נבדקת על ידי הוועדה, כאמור. על פי הכללים, "לא תמליץ הוועדה על אישור של מינוי אם, לדעתה, עלולים עיסוקיו האחרים של עורך הדין ליצור ניגוד עניינים עם תפקידו כיועץ משפטי של החברה"<sup>5</sup>.

לכז"ן ולתשתיות נפט ואנרגיה בע"מ<sup>6</sup> (להלן - תש"ן), העוסקות שתיהן בענף הדלק, עלולים להיות אינטרסים מנוגדים בנושאים כגון: השימוש בקרקעות הצפון<sup>7</sup>; צנרת הדלק המקשרת את בית הזיקוק בחיפה עם נמל הדלק בחיפה<sup>8</sup>; תחום השיווק של בז"ן<sup>9</sup>, בכל הנוגע לשירותי תשתית (ניפוק); ואיכות התזקימים המזורמים מבז"ן באמצעות תש"ן והחברות שבהחזקתה<sup>10</sup>.

ניגודי העניינים בין בז"ן לבין תש"ן והחברות שבהחזקתה (בעיקר חברת פי גלילות מסופי נפט וצינורות בע"מ, להלן - פי גלילות) נוגע בעיקר לתחום שיווק שירותי תשתית, ובמיוחד לתחום הניפוק של מוצרי דלק. במצב דברים זה, העסקת היועץ על ידי חברה אחת, אחרי שיעץ לחברה האחרת, מחייבת בדיקה של סוגיית ניגוד העניינים.

משרד מבקר המדינה העלה, כי היועץ החל במתן הייעוץ לבז"ן בעניין הפרטתה בדרך של פיצול, ב-9.11.99 לאחר שהתקשר עם תש"ן כדי לייעץ לה בעניין היערכותה לתום הזיכיון, ונתן לה (עם אחרים) דוח בעניין זה (להלן - הדוח)<sup>11</sup>. זאת ועוד, תש"ן התקשרה עם היועץ בשנית במאוס 2001, ובחווה ההתקשרות נקבע במפורש ש"היועץ לא יפעל בשום מקרה תוך ניגוד עניינים עם האינטרסים של החברה ולא יעמיד עצמו במצב של ניגוד עניינים".

היועץ מסר בתשובותיו למשרד מבקר המדינה במאוס ובאפריל 2002, כי בז"ן ותש"ן ידעו על הייעוץ שהוא נותן לכל אחת מהן, וכי "הייתה שקיפות מלאה בנדון". עוד מסר היועץ, כי מיד כאשר ביקשה ממנו בז"ן לטפל עבורה בעניין הפרטה בדרך של פיצול,

5 סעיף 4(ב) לכללים.

6 חברה ממשלתית שכל מניותיה הן בבעלות המדינה.

7 ראו דוח ביקורת על איגודים של מבקר המדינה, מס' 5/שנת 2000 מ-24.12.00, עמ' 42.

8 ראו דוח ביקורת בבתי זיקוק לנפט בע"מ - שמירת איכות הסביבה במפעל חיפה משנת 1997 (פורסם בינואר 1998), עמ' 20.

9 ראו דוח שנתי של מבקר המדינה מס' 51א', עמ' 356.

10 ראו דוח ביקורת על איגודים של מבקר המדינה, מס' 2/שנת 2001 ממאי 2001, עמ' 155.

11 ראו דוח ביקורת על איגודים של מבקר המדינה, מס' 5/שנת 2000 מ-24.12.00, עמ' 36 ו-37.

הודיע לה כי הכין חוות דעת לתש"ן בעניין הזיכיון שלה, וכי "החברה [בז"ן] אישרה זאת והתייחסה לכך בחיוב".

מחוזרי הרשות עולה, כי "הסמכות בעניין העסקת מומחים ויועצים חיצוניים היא בידי דירקטוריון החברה ואינה ניתנת לאצילה לאדם או גוף אחר"<sup>12</sup>, "על הדירקטוריונים בחברות ממשלתיות לגבש מסגרת ונוהל להעסקת עובדים ויועצים חיצוניים שלא בדרך ההתקשרות הרגילה", ולתת את הדעת, בין השאר, ל"שמירת ענייני החברה"<sup>13</sup>. על אף זאת לא נמצא, כי סוגיית ניגוד העניינים בין בז"ן לתש"ן בכל הנוגע להעסקת היועץ, בשל היותו גם יועץ של תש"ן, הועלתה לפני דירקטוריון בז"ן. מנכ"ל בז"ן הסביר למשרד מבקר המדינה בסוף אפריל 2002, כי "לא היה מקום להעלות [עניין זה] בעת הדיון בדירקטוריון החברה" (ראו להלן).

מנכ"ל תש"ן הסביר למשרד מבקר המדינה, כי הנושאים האמורים לעיל "אינם נושאים בהם יש ניגוד אינטרסים מובהק בין בז"ן לתש"ן... למעט אולי נושא קרקעות הצפון". מנכ"ל בז"ן הסביר למשרד מבקר המדינה, כי "אכן בין בז"ן לבין תש"ן עשויים להתקיים ניגודי עניינים בשאלות שונות", כמפורט לעיל, "למעט תחום שיווק מוצרי הדלק ע"י בז"ן, שאינו משיק ואינו מנוגד לענייניה של תש"ן".

מנכ"ל בז"ן גם הודיע למשרד מבקר המדינה, כי במגעים עם היועץ לפני ההחלטה להעסיקו, "ביררה בז"ן את האפשרות לניגוד עניינים", והיועץ הודיע כי התבקש להכין (עם יועץ נוסף) "עבודה עבור תש"ן בנושא מבנה שרותי התשתית במשק הדלק". עוד הודיע מנכ"ל בז"ן, כי הבירור עם היועץ, "כמו גם תוצאותיו, נערכו בע"פ ואין בידינו אסמכתאות כתובות להעבירן אליכם". לדעת משרד מבקר המדינה, מן הראוי היה שדיונים ובירורים אלו יתועדו בכתב במועד התרחשותם, וכאמור, מן הראוי היה להביא את סוגיית ניגוד העניינים לדיון בדירקטוריון, שהוא המוסד המוסמך להכריע בעניין זה.

כיוון שעצם העסקת היועץ לא נדונה על ידי הוועדה ולא אושרה על ידי הרשות, ממילא גם לא בדקה הוועדה אם עיסוקיו האחרים של היועץ עלולים ליצור מצב של ניגוד עניינים עם הייעוץ לבז"ן.

1. מנכ"ל בז"ן הסביר למשרד מבקר המדינה בסוף אפריל 2002, כי בז"ן העסיקה את היועץ כיועץ אסטרטגי בנושא אחד בלבד, והוא ההצעה להפרטת בז"ן על דרך של פיצול החברה "כפי שבאה לידי ביטוי בהצעת ההחלטה שהועברה לבז"ן ב-3.11.99. **בין נושא זה לבין הנושא בו נתן [היועץ] יעוץ לתש"ן, אין ניגודי אינטרסים ואשר על כן, לא ראתה בז"ן צורך לבחור יועץ אחר או להגביל את ההתקשרות עם [היועץ] ולקבוע בה תנאים. כמו כן לא היה מקום להעלות חשש שאינו קיים, בעת הדיון בדירקטוריון החברה" (ההדגשה במקור).**

12 על פי חזור 13/82 שהוציאה הרשות עוד ביוני 1982, בהתאם להוראות סעיפים 30(א) ו-32(ב) (ג) לחוק.

13 חזור 4.ב/1 שהוציא מנהל רשות החברות הממשלתיות, מר י. ניצני מ-1.6.92.

מעיון בדוח האמור שהגישו היועץ ואחרים לתש"ן בנובמבר 1999 (להלן - הדוח) עולה כי בפועל התעוררו סוגיות שבהן היה ניגוד עניינים בין שתי החברות. להלן דוגמאות מהדוח (ההדגשות אינן במקור):

(א) בדוח נאמר כי "קווי הדלק המחברים את נמל הדלק בחיפה למערכת הקווים הארצית (7 ק"מ) ולמתקני הניפוק של חברות הדלק בחיפה (5 ק"מ) מצויים בבעלות בז"ן, והשימוש בהם בכפוף להסדר ולתיאום עם בז"ן. הוועדה [הכוונה לצוות היועצים שהכין את הדוח] סבורה שראוי כי קווים אלה יהיו בשליטה תפעולית ומסחרית של תש"ן, על מנת למנוע אפליה וקיפוח של משתמשים המייבאים תזקיקים דרך נמל הדלק בחיפה. הסדרת סוגייה זו צריך שתעשה לפני הפרטת בתי הזיקוק"; וכי "תובטח הוצאת קווי הדלק המחברים את נמל הדלק בחיפה למערכת קמ"ד [קו מוצרי דלק בע"מ - חברת בת של תש"ן] ולמתקני ניפוק של חברות הדלק בצפון מן הרשיון, שיינתן לבז"ן לפני הפרטתה". דהיינו, בדוח הומלץ שבז"ן תמסור לתש"ן נכס המשמש אותה להזרמת תזקייה לנמל הדלק בחיפה. אם יועבר הנכס לשליטת תש"ן, תצטרך בז"ן לשלם לתש"ן בעבור הולכת תזקייה לנמל הדלק, והכנסות תש"ן יגדלו על חשבון נכס של בז"ן. בסוף אפריל 2002 הסביר מנכ"ל תש"ן למשרד מבקר המדינה, כי הנושאים האמורים לעיל "אינם נושאים בהם יש ניגוד אינטרסים מובהק בין בז"ן לתש"ן... למעט אולי נושא קרקעות הצפון". מנכ"ל בז"ן הסביר למשרד מבקר המדינה, כי "אכן בין בז"ן לבין תש"ן עשויים להתקיים ניגודי עניינים בשאלות שונות", כמפורט לעיל, "למעט תחום שיווק מוצרי הדלק ע"י בזן, שאינו משיק ואינו מנוגד לענייניה של תש"ן".

(ב) בדוח גם נאמר, כי "בתי הזיקוק לנפט (בז"ן) לא יורשו להחזיק במישרין או בעקיפין ברשיון לנמל או ברשיון להזרמה של דלק. בתי הזיקוק יורשו לפעול בתחום ניפוק הדלק (מחוץ לחצר בית הזיקוק), אם יפוצלו ויופרטו בעתיד במבנה אנכי, שיאפשר להם כניסה למקטע שיווק הדלק לתחנות הדלק הציבוריות". עניין זה נוגד לכאורה את האינטרס של חברת פי גלילות, העוסקת במתן שירותי אחסנה וניפוק של דלקים במרכז הארץ ובדרומה<sup>14</sup>, שמחצית ממניותיה מוחזקות בידי תש"ן. עוד יצוין, שהרישה של המלצה זו נוגדת לכאורה את האינטרס של בז"ן, מאחר שעל פיה לא תורשה בז"ן להחזיק במישרין ובעקיפין ברשיון לנמל דלק ולהזרים דלק.

(ג) עוד נאמר בדוח, כי "אדמות הצפון השייכות לתש"ן הם הרזרבה הקרקעית היחידה בצפון עבור תש"ן, בז"ן והתעשייה הפטרוכימית. ... מוצע, כי אדמות הצפון יוקצו על בסיס כלכלי על פי - הצרכים האובייקטיביים של המפעלים בסביבה...". הצעה זו מעלה חשש לניגוד עניינים, משום שיש לחלק את הקרקע בין שתי החברות, ולכאורה עלולות להתגלע ביניהן מחלוקות בדבר החלוקה.

14 ראו דוח ביקורת על איגודים של מבקר המדינה, מס' 5/שנת 2000, עמ' 32.

(ד) בדוח נאמר גם, כי "הרשות [רשות מפקחת למשק הדלק והגז] תקבע תקנים לבדיקת איכות מוצרי דלק, שמוזרמים ... מבתי הזיקוק בחיפה ובאשדוד ... **האחריות לבדיקת איכות מוצרי הדלק על פי התקן הדרוש, תוטל על תש"ן**". על פי המלצה זו, תש"ן, אשר תיתן לבז"ן שירותי הולכה ואחסון, היא שתאשר (או תפסול) את עמידתם של מוצרי בז"ן בתקני האיכות, ואילו בז"ן תהיה תלויה באישור של תש"ן.

2. משרד מבקר המדינה העלה, כי גם בחוות הדעת שנתן היועץ לבז"ן ב-17.11.99 בעניין "הצעת החלטה לוועדת השרים לענייני הפרטה - בתי זיקוק לנפט" (להלן - חוות הדעת), אחרי שניתן הדוח האמור לעיל לתש"ן, יש כמה נושאים שיש בהם חשש לניגוד עניינים, להלן דוגמאות:

(א) בחוות הדעת נאמר, כי "היה ולא יוארך תוקפו של הזיכיון **למעשה לא נודעת כל חשיבות להפרטת בז"ן**, שכן ממילא הן רכוש בז"ן והן רכוש בז"א יהפכו לרכוש ממשלה" (ההדגשה במקור). טענה זו נוגעת לכלל הרכוש של בז"ן, הכולל את צנרת הדלק המקשרת בין בית הזיקוק בחיפה לנמל הדלק בחיפה, שבדוח שהוגש לתש"ן הומלץ להעבירה לבעלות תש"ן.

(ב) עוד נאמר בחוות הדעת, כי "לא הותרה פעילות של בתי הזיקוק **במקטע השיווק**, ולא נערך מכרז כנדרש בחוק לצורך קביעת החברה הנפרדת אשר אמורה לעסוק בתחום השיווק... לא ניתנה הדעת להבטיח שהתרת הפעילות של בתי הזיקוק במקטע השיווק לא תפגע בהמשך קיומם של תנאים תחרותיים בכל מקטעי משק הדלק ובמיוחד במקטע השיווק של תזקיקים בתחנות הדלק". דברים אלה עוסקים בתחרות בכל מקטעי משק הדלק, שכוללים גם את שירותי התשתית, כמו שירותי האחסון והניפוק. בעניין זה יש תחרות בין תש"ן (כולל פי גלילות) לבין בז"ן.

היועץ מסר במאוס ובאפריל 2002 למשרד מבקר המדינה, כי הוא נתן חוות דעת אובייקטיבית הן לבז"ן והן לתש"ן. לדעת משרד מבקר המדינה, אין טענה זו רלבנטית לעניין העסקתו על ידי בז"ן, נוכח הצורך למנוע מראש ניגוד עניינים בינה לבין תש"ן.



בז"ן העסיקה יועץ אסטרטגי שנתן לה גם שירותי ייעוץ משפטי. העסקה זו נעשתה ללא אישור רשות החברות, למרות הנדרש בכללי החברות הממשלתיות. נוסף על כך העסקת היועץ נעשתה על אף ניגוד העניינים בין בז"ן לתש"ן, שגם לה נתן ייעוץ. לא נמצא, כי סוגיית ניגוד העניינים בקשר להעסקת היועץ הובאה לדיון בדירקטוריון בז"ן.