

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6951/17

בג"ץ 7729/17

בג"ץ 3881/18

בג"ץ 8671/18

לפני:

כבוד השופט יי עמית
 כבוד השופטת יי וילנר
 כבוד השופט א' שטיין

- העותרים בבג"ץ 6951/17:
1. אפיקי מים אגודה שיתופית חקלאית
 2. אגודת המים השיתופית בעמק חרוד
 3. אגודת המים ערדום, אגודה שיתופית
 4. עין ורד, מושב עובדים להתיישבות
 5. גידולי שדה ירקון, אגודה חקלאית
 6. קיבוץ עינת
 7. קיבוץ גבעת השלושה
 8. מים לישראל, אגודה שיתופית חקלאית
- העותרים בבג"ץ 7729/17:
1. אפיקי מים אג"ש חקלאית לאספקת מים בבקעת בית שאן
 2. אגודת המים בעמק הירדן, אגודה שיתופית חקלאית
 3. אגודת המים השיתופית בעמק חרוד
 4. מי כנרת, אגודה שיתופית להשקאה בכנרת
 5. עין ורד, מושב עובדים להתיישבות שיתופית
 6. מים לישראל, אגודה שיתופית חקלאית
 7. קיבוץ עינת
 8. קיבוץ גבעת השלושה
 9. גידולי שדה ירקון, אגודה חקלאית בע"מ
- העותרות בבג"ץ 3881/18:
1. תאגיד מי ציונה בע"מ
 2. תאגיד מי חדרה בע"מ
 3. תאגיד מי ברק בע"מ
 4. תאגיד מניב ראשון בע"מ
 5. תאגיד מי רעננה בע"מ
 6. תאגיד מי רמת גן בע"מ
 7. תאגיד מי אונו בע"מ
- העותרת בבג"ץ 8671/18: מפעל המים כפר סבא, אגודה חקלאית שיתופית בע"מ

נגד

- המשיבות:
1. הרשות הממשלתית למים ולביוב
 2. מועצת הרשות הממשלתית למים ולביוב

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ט באדר ב התשע"ט (26.3.2019)

בשם העותרים בבג"ץ 6951/17, עו"ד לילך רזניק, עו"ד רווית יצחק, בג"ץ 7729/17 ובג"ץ 8671/18: עו"ד יעל דיין ועו"ד שרון לוי

בשם העותרות בבג"ץ 3881/18 : עו"ד עופר שפיר

בשם המשיבות : עו"ד ליאורה וייס-בנסקי

פסק דיןהשופט י' עמית:

1. המאה הנוכחית הביאה עמה רפורמה נרחבת במשק המים בישראל. הרפורמה במגזר המוניציפאלי נעשתה באמצעות חוק תאגידי מים וביוב, התשס"א-2001, והרפורמה במשק המים הארצי כללה שינוי יסודי באופן קביעת תעריפי המים, והעותרים טענו בפנינו כי נפגעו מהשינוי. הרפורמה התבטאה במספר תיקוני חקיקה: בחקיקה ראשית התקבל חוק המים (תיקון מס' 27), התשע"ז-2017 (להלן: תיקון 27), ומכוחו התקינה מועצת רשות המים כללים שונים, ובהם כללי המים (חישוב עלויות ותעריפים להפקה ולהולכה), התשע"ז-2017 (להלן: כללי הפקה והולכה) ותיקון מס' 3 לכללי המים (תעריפי מים המסופקים מאת מקורות), התשמ"ז-1987 (להלן: כללי מקורות).

רקע

2. התשתית המקצועית העומדת בבסיס הדיון היא סבוכה. בחוות דעתי אעשה מאמץ לפשט את הדברים, בתקווה שאכן הצלחתי לפענח את נבכי משק המים הישראלי ולהסביר זאת לקורא, אך אין כוונה להרחיב את היריעה אלא להתמקד בנושאים הנוגעים לעתירות שבפנינו.

הרפורמה במשק המים כללה שינוי במנגנון קביעת תעריף צריכת המים. הרפורמה מבוססת על "עקרון האחידות" שמבטא שאיפה להאחדה של התעריף לצרכנים בכל הארץ, בשונה מהמצב הקודם, שבו היו פערי מחירים בין צרכנים שקיבלו מים מחברת מקורות לבין צרכנים שקיבלו מים ממפיקים פרטיים. עקרון נוסף הוא "עקרון העלות", שעל פיו תעריפי המים בכל הארץ יגלמו את העלות הריאלית של אספקת המים. עקרון זה נועד "להביא לקידום ניהול משק המים כמשק כספים סגור כך שהתעריפים שייגבו בעד הפקה והספקה ישמשו את משק המים" (דברי הסבר לתיקון 27, ס"ח 394). עקרון האחידות ועקרון העלות מושתתים על ההכרה בכך שמכלול מאגרי המים בישראל הם משאב ציבורי (סעיף 1 לחוק המים, התשי"ט-1959; להלן: חוק המים), ועל ההנחה שכל הצרכנים צריכים לשאת בעלויות המערכתיות של משק המים, לרבות עלויות מערך ההתפלה. בכך מתבטאת תפיסה של מאגרי המים בישראל כ"אמבטיה אחת", ורשות המים כבר הוכתרה כ"מלכת האמבטיה" (פסקה סא לפסק-דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בבג"ץ 1195/10 מרכז השלטון המקומי נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב (13.11.2014) (להלן: עניין מרכז השלטון המקומי)).

3. כדרכן של רפורמות במגזר הציבורי, גם הרפורמה במשק המים גררה עתירות לבית משפט זה. בבג"ץ 10541/09 יובלים ש.ד.י. בע"מ נ' ממשלת ישראל, נתקפו כללים שנחקקו על-ידי מועצת רשות המים במסגרת הרפורמה ונכנסו לתוקף בתחילת שנת 2010. בפסק דין מיום 5.1.2012 נדחו טענות העותרים, ונקבע כי רשות המים פעלה בסמכות ובסבירות (להלן: עניין יובלים). השאלה העקרונית של סיווג תעריף המים לצרכן

כ"מחיר" או "תשלום חובה" הועברה לדיון בפני הרכב מורחב של שבעה שופטים בעניין מרכז השלטון המקומי. בפסק דין מיום 13.11.2014 נקבע, בדעת הרוב, כי תעריף המים לצרכנים מבטא "מחיר".

4. גם ארבע העתירות שבפנינו נוגעות לרכיבים שונים של הרפורמה, והמכנה המשותף להן הוא שהן עוסקות בהסדרים הנוגעים למפיקי מים פרטיים. כאן נבהיר כי הפקת המים בישראל נעשית בעיקר באמצעות חברת מקורות, חברה ממשלתית שהוגדרה כ"רשות המים הארצית" (מכוח סעיף 46 לחוק המים). לצד מקורות, פועלים מפיקי מים פרטיים, אשר מפיקים בעצמם מים ומספקים אותם לצרכנים מסויימים. הרעיון של מפיקי מים פרטיים עשוי להישמע מוזר לאזניו של צרכן ביתי-עירוני, ונסביר כי פעילותם של מפיקים פרטיים נעשית בעיקר במגזר החקלאי, ועל פי העתירות שבפנינו מדובר בעיקר באגודות מים שיתופיות.

נבהיר כי מאז ומעולם מפיקים פרטיים שילמו עבור המים שהם מפיקים, שהרי לא מדובר במשאב פרטי. אלא שבעבר המפיקים שילמו "היטלי הפקה", והרפורמה שינתה את אופן התשלום והעניקה לו גם כינוי חדש: "דמי מים". בשונה ממשטר ההיטלים הקודם, כיום המפיקים לא משלמים מס לקופת המדינה (כדמות היטל הפקה) אלא תעריף אחיד, על בסיס עלות ריאלית של הפקת מים, שמועבר לקופת מקורות, וכך נוצר משק כלכלי סגור. לטענת המשיבות, חיזוק משק המים כ"משק סגור" מבחינה כלכלית, הוביל להפחתה משמעותית של תעריפי המים לצרכנים.

5. העתירות תוקפות הסדרים שנקבעו בחקיקת משנה מכוח תיקון 27. תיקון זה לחוק המים מבוסס על עקרון העלות ועקרון האחידות שהוזכרו לעיל, ובין היתר, נאמר בחלק הכללי של דברי ההסבר לתיקון:

"היטלי הפקת מים הנגבים ממפיקי מים פרטיים מועברים כיום לאוצר המדינה. מבנה ההיטל יוצר עיוותים וחוסר יעילות בצריכה ובניהול של משק המים [...] מוצע בהצעת חוק זו לבצע רפורמה כוללת בניהול משק המים [...] יבוצעו התאמות נדרשות בתעריפי המים כיום כדי להפחיתם על בסיס עקרון העלות. על פי עיקרון זה סך המקורות והשימושים של משק המים, כולל ההפקה וההספקה של המים, מכסים את עלות משק זה [...]"

לאחר הרפורמה מפיקים פרטיים "רוכשים" ממקורות את המים שהפיקו בעצמם, לפי תעריף הספקה שקבוע בכללי מקורות, ומקבלים "זיכוי" על עלויות ההפקה וההולכה לפי תעריף הפקה שקבוע בכללי הפקה והולכה. פעולות אלה מקוזזות לפעולה אחת של תשלום ההפרש בין התעריפים כ"דמי מים". ככל שהפער בין תעריף ההפקה לתעריף ההספקה גדול יותר, כך גדל התשלום שהמפיקים הפרטיים צריכים לשלם למקורות.

דוגמה (להמחשה בלבד): נניח כי ספק פרטי מפיק מים מקידוח. על פי כללי מקורות, המפיק חייב לשלם 2 ש"ח עבור מ"ק מים. מסכום זה יש להפחית את תעריף ההפקה וההולכה שנקבע בכללי הפקה – ולצורך הדוגמה 1.5 ש"ח למ"ק. למעשה, המפיק ידרש לשלם למקורות "דמי מים" בגובה ההפרש בין התעריפים – 0.5 ש"ח למ"ק. מכאן מובן האינטרס הכלכלי של הספק הפרטי לחתור להעלאת תעריף ההפקה הנורמטיבי שנקבע על-ידי רשות המים, ובד בבד להקטין את עלויות הפקת המים בפועל, כדי להגדיל את הרווח הכלכלי שלו מהפעילות.

העתירות שבפנינו נוגעות לשני צידי המשוואה. חלק מהעותרים טענו כי כללי ההפקה מקפחים אותם משום שתעריף ההפקה וההולכה נמוך מדי (העותרים בבג"ץ 7729/17, בבג"ץ 3881/18 ובבג"ץ 8671/18) ויש מפיקים שטענו כי תעריף ההספקה שנקבע בכללי מקורות לוקה בכשלים ומחייב אותם לשלם תעריף גבוה באופן לא מוצדק (העותרים בבג"ץ 6951/17). טענות משני הסוגים מכוונות להפחתת "דמי המים" שמפיקים פרטיים נדרשים לשלם לפי הכללים שקבעה מועצת רשות המים.

6. רשות המים הדגישה כי במצב הנורמטיבי שקדם לרפורמה, היטל ההפקה לא עודכן בהתאם לשינויים במשק המים, וכך נוצר מצב שצרכנים שקיבלו מים ממפיקים פרטיים זכו להטבות משמעותיות ושילמו מחיר נמוך בהרבה מצרכנים שקיבלו מים ממקורות. גם כאן נשתמש בדוגמה להמחשה (ראו פסקה 19 לתגובת המשיבה בבג"ץ 6951/17): נניח שעלויות ההפקה בפועל הן 1 ₪, ומפיק פרטי נדרש לשלם גם היטל הפקה בסך 0.2 ₪ למ"ק. בהנחה שהמפיק הפרטי העביר את המים לחקלאים שהם חברי אגודת המים, הם שילמו 1.2 ₪ למ"ק, ובאותה שעה חקלאי שצרך מים ממקורות נדרש לשלם 2.5 ₪ למ"ק (סכום שמגלם את עלויות ההפקה במשק המים הארצי, לרבות מערך ההתפלה).

7. בשלב זה נציג את הוראות החוק הרלוונטיות לענייננו:

33א. חובת דיווח ותשלום של בעל רישיון לרשות המים הארצית

(א) [...]

(ב) מים שהפיק בעל רישיון הפקה שהוא גם בעל רישיון הספקה יראו אותם כאילו סופקו לו על ידי רשות המים הארצית לשם הספקתם לעצמו או לצרכניו והוא ישלם לה בעדם דמי מים כהגדרתם בסעיף 109 בשיעור ההפרש שבין תעריף ההפקה וההולכה של מים לתעריף ההספקה שלהם על פי חיוב שתוציא לו רשות המים הארצית, והכול בהתאם לכללים ולתעריפים שקבעה מועצת הרשות הממשלתית לפי סעיפים 111 ו-112 ובאופן שקבעה.

109. הגדרה

"דמי מים", לענין פרק זה הם: מחיר המים וכל תמורה אחרת בקשר להפקה או להספקה של מים.

כאמור, סעיף 33א(ב) לחוק קובע כי מפיק ישלם למקורות "דמי מים", ששיעורם נקבע לפי ההפרש בין תעריף הפקה וההולכה לבין תעריף ההספקה לצרכן. תעריף ההפקה וההולכה נקבע בכללים, שאותם קובעת הרשות לפי סעיפים 111-112 לחוק:

111. כללים לחישוב עלות המים

מועצת הרשות הממשלתית תקבע כללים לחישוב עלות המים; כללים אלה יתבססו על עקרונות אחידים ועל העלויות הנדרשות בקשר להפקת המים, הולכתם והספקתם, לרבות ריבית, עלות ההון, שיקום תשתיות והוצאות אחרות, ורשאית מועצת הרשות הממשלתית לקבוע כללים כאמור בהתחשב באזורים ובנתונים גאוגרפיים או טופוגרפיים המשפיעים על עלויות ההפקה, ההולכה או ההספקה של המים.

112. קביעת תעריפים לדמי מים ודירוגם

(א) מועצת הרשות הממשלתית רשאית לקבוע בכללים תעריפים לדמי מים בדרך כלל או לגבי מצאי סוגי המים באזור פלוני או לגבי סוג ספקים פלוני, ורשאית היא לדרג את דמי המים לפי מטרות המים, לפי השמושים במים, לפי

עונות השנה או שעות היממה, בשים לב ליכולת התשלום של צרכני המים במטרה פלונית ולתצרוכת המים לאותה מטרה.
 (א) תעריפים לדמי מים כאמור בסעיף קטן (א) ייקבעו בהתבסס על הכללים שנקבעו לפי סעיף 111, עקרונות אחידים ארציים ונוסחאות לקביעת התעריפים ודרכי עדכון שתקבע מועצת הרשות הממשלתית.
 [...]

8. עד כאן תיאור כללי ולא ממצה של העקרונות העומדים בבסיסו של תיקון 27. התיקון נתקף בעתירה חוקתית בבג"ץ 2870/17 אגודת המים בעמק הירדן אגודה שיתופית נ' כנסת ישראל, ולאחר שבית המשפט המליץ לעותרים לחזור בהם – העתירה נמחקה בפסק דין מיום 7.6.2018.

9. הרפורמה בחוק והכללים שקבעה רשות המים הובילו להכבדת העלויות המוטלות על מפיקי מים פרטיים בהקשרים שונים, ומכאן העתירות שלפנינו. אך לפני שנעבור לדון בהן, נזכיר שתי עתירות נוספות שנמחקו. העתירות בבג"ץ 6036/18 ובבג"ץ 6868/18 עסקו בטענות של מפיקים פרטיים נגד תעריף ההפקה וההולכה הפרטני שנקבע להם בכללי הפקה והולכה. לאחר ששמענו את טענות העותרים המלצנו להם לחזור בהם מהעתירות. העותרים קיבלו את ההמלצה והעתירות נמחקו בפסקי דין מיום 11.2.2019.

בעתירות שנותרו לפנינו נדון בסדר הבא: נפתח בבג"ץ 7729/17 שעניינו בטענות כלליות לגבי חישוב העלויות בכללי הפקה והולכה. לאחר מכן נעבור לדון בבג"ץ 3881/18 שבמסגרתו עלו טענות נגד ביטול ההטבות הרגולטוריות עבור הפקות טיוב מים. בתוך כך נדון גם בבג"ץ 8671/18 שעניינו במקרה פרטני של הפקת טיוב. לבסוף נדון בבג"ץ 6951/17 שעניינו בטענה כי כללי מקורות מכבידים באופן לא ראוי על מפיקים פרטיים, בעיקר באזורים מיוחדים, ובין היתר נוכח קביעת תעריף על פי פרמטר אזורי ולא פרטני.

10. הערה מקדמית נוספת לפני שנעבור לבחון את העתירות לגופן: העותרים תוקפים את הכללים שקבעה רשות המים. כללים אלה הם במעמד של חקיקת-משנה, וכידוע יש לכך השפעה על היקף הביקורת השיפוטית. בדומה לענייננו, כבר נפסק כי -

"מתחם הסבירות של הרשות בהתקינה את כללי המים בהתאם לסמכות שהוקנתה לה בחוק הוא רחב. זאת, שכן ההחלטה על הרפורמה במשק המים והביוב בישראל היא ללא כל ספק החלטה מקצועית, שהתקבלה לאחר הקמת צוות מיוחד ולאחר התייעצות עם גורמים מקצועיים במגוון רחב של תחומים. בנוסף, מדובר בהחלטה הקובעת מדיניות כלכלית רחבת היקף, בעלת השלכות רבות בתחומים שונים ובעלת משמעות תקציבית" (עניין יובלים, בפסקה 19).

הנטל על העותרים כבד אפוא, ועליהם להראות כי קמה עילה להתערבותנו בחקיקת-משנה מקצועית שיש לה השלכות תקציביות על משק המים. על רקע דברים אלה, נעבור לדון בעתירות לגופן. נפתח כאמור בשלוש העתירות שעוסקות בכללי הפקה והולכה, ולאחר מכן נדון בעתירה הרביעית שעניינה בכללי מקורות.

- כללי הפקה והולכה

11. כאמור, שלוש העתירות הראשונות בהן נדון, עוסקות בכללי הפקה והולכה. כמבוא לדיון בעתירות אלה נעצור קמעא לשרטט את קווי המתאר של הכללים, וכן נדרש לטענת העותרים בדבר פגמים בהליך. נזכיר כי האינטרס של העותרים, כספקי מים פרטיים, הוא להעלות תעריף ההפקה הנורמטיבי שנקבע על-ידי רשות המים, על מנת להקטין את ההפרש בינו לבין תעריף ההספקה, ובכך להקטין את דמי המים שיושתו עליהם.

כללי הפקה והולכה קובעים תעריף נורמטיבי שמבוסס על תמחור ריאלי של עלויות הפקה והולכה של מים. פרק ב' לכללים מגדיר את תעריפי ההפקה בהתאם לאופן ההפקה (קידוח; הפקת מים עיליים; התפלה) וכן תוספת על טיוב מים (סעיף 8). הכללים מתבססים רק על נתונים שקשורים לעלויות ההפקה ולא לנתונים אחרים (כגון שימושי המים, איכותם, הבדלים בין אזורים גאוגרפיים, סוג הספק) משום שעל פי סעיף 111 לחוק המים, הכללים צריכים להתבסס על "עקרונות אחידים ועל העלויות הנדרשות בקשר להפקת המים, הולכתם והספקתם". פרק ג' לכללים מסדיר את תעריפי ההולכה עבור המקרים השכיחים של קידוחי מים והספקה מקומית. התעריף מחושב על בסיס "נוסחת המחירון" (לפי סעיף 5 לכללי המים) (תעריפים למתן שירותי תשתית), (בתשע"א-2011), שעברה התאמות. בין היתר, תעריף ההולכה מתחשב בעלויות ההון שהושקע בהקמת מערך ההולכה. בנוסף, הכללים מחייבים את מפקי המים להקים "קרן שיקום" שאליה יופקד סכום מוגדר עבור כל מ"ק מים, "למטרת שיקום, חידוש ופיתוח תשתיות" (סעיף 17 לכללים). בתוספת השנייה לכללים נקבע תעריף פרטני עבור מפקים פרטיים שיש להם מאפיינים מיוחדים, כגון ספקי מים אזוריים.

בעתירות השונות עלו טענות רבות בדבר פגמים שנפלו בהליך התקנת הכללים. אין בידי לקבל את הטענות ואף אינני רואה מקום להרחיב בנושא (ראו גם עניין יובלים, בפסקה 19). תיקון 27 הגיע לאחר עבודה מקצועית ממושכת, וכבר בשנת 2015 הוצגו המלצות הוועדה המייעצת להסדרת רגולציה כלכלית ארוכת טווח למשק המים, בראשות רם בלינקוב. טיוטות של כללי הפקה והולכה פורסמו לשמיעת הערות הציבור, ורוב העותרים אף מיצו את זכות הטיעון בכתב ובעל-פה בפני הצוות המקצועי. הערות הציבור נבחנו וחלקן הובילו לשינויים בטיוטות הכללים. זוהי עדות לכך שהטענות נפלו על אזניים קשובות, ובנסיבות העניין אינני מקבל את הטענה כי קמה לעותרים זכות טיעון משנית ביחס לשינויים אלה (ראו: בג"ץ 1165/17 הוט טלקום שותפות מוגבלת נ' השר לשיתוף פעולה אזורי (8.5.2017); בג"ץ 3073/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נד(3) 529, 543 (2000); יצחק זמיר הסמכות המינהלית – כרך ב 1186 (2011) (להלן: זמיר)). כמו כן ראוי לציין כי בשלב זה העותרים התבקשו להעביר לרשות המים נתונים ומסמכים, ולא שיתפו פעולה באופן מלא. המסקנה היא כי הליך התקנת הכללים לא לקה בפגם מהותי, והדברים יפים גם ביחס לטענות בבג"ץ 6951/17 נגד הליך התקנת כללי מקורות.

חשוב לציין כי רשות המים נוהגת לעדכן את התעריפים מעת לעת, בתאריכים קבועים: בתחילת חודש ינואר ובתחילת חודש יולי, ולקראת העדכון מתקיים שימוע. נוהל ראוי זה הוביל לכך שמאז הגשת העתירה ועד לדיון, חלק מהתעריפים עברו שינוי או עדכון, וחלק מטענות העותרים איבדו את הרלוונטיות שלהן.

וכעת – לעתירות עצמן.

12. העותרים בבג"ץ 7729/17 תקפו את כללי הפקה והולכה, ובמסגרת העתירה התבקשו להורות על ביטולם בשל פגמים רבים שנפלו בהם. בדיון בפנינו התחוור כי מאז הגשת העתירה התעריפים עודכנו, כאמור לעיל, ובהתאם לכך העותרים ביקשו להתמקד בשלוש טענות: ראשית, נטען כי חישוב עלות ההון המוכרת למפיקים הופחתה באופן לא ראוי, וכתוצאה מכך נקבעה עלות הולכה נמוכה מדי שפוגעת במפיקים; שנית, נתקפה הוראת המעבר שקובעת תעריף מינימום בגובה היטל ההפקה ששולם לפני הרפורמה; שלישית, נטען כי התעריפים אמנם עודכנו לאחר שהכללים נכנסו לתוקף, אך העדכון צריך להיעשות באופן רטרואקטיבי כך שהמפיקים לא יחוייבו לשלם לפי התעריף הגבוה שנקבע להם בעבר, לפני שניתנה להם הזדמנות לפרוש את טענותיהם בפני הרגולטור. אתייחס להלן לכל אחת מטענות אלה.

חישוב ההון

13. הקמת מפעל להספקת מים כרוכה בהשקעה כספית גדולה. תעריף ההפקה וההולכה שנקבע על-ידי הרשות צריך להתחשב גם בהשקעה זו, ולגלם אותה במסגרת התחשיב של העלויות הריאליות. כללי הפקה והולכה אכן מבטאים תחשיב שמתייחס ל"עלות הון למ"ק" ול"שיעור ההשקעה בתשתיות", אך העותרים טענו בפנינו כי מושגים אלו הוגדרו בכללי הפקה והולכה באופן שמקפח את המפיקים הפרטיים.

סעיף 12 לכללים מנוסח באופן סבוך וכאן נביא רק את ההגדרות הרלוונטיות, תוך הדגשת הרכיבים

החשובים לענייננו:

"עלות הון למ"ק" – כהגדרתו בסעיף 5 לכללי שירותי תשתית, ובתוספת עלויות תכנון, פיקוח והוצאות בלתי צפויות מראש לפי סעיף קטן (ג), ואולם יקראו כאילו במקום:

(1) [...]

(2) [...]

(3) "עלות הון שנתית" נכתב "עלות הון שנתית, ולעניין תשתיות שהוקמו עד יום התחילה – 50% מעלות ההון השנתית";

"שיעור ההשקעה בתשתיות" – ממוצע משוקלל של היחסים האלה, בהתאם לשווי תשתיות ההולכה של בעל הרישיון שבעדן הם מחושבים, לפי נוסחת המחירון:

(1) בעד תשתיות שהוקמו עד יום התחילה – היחס בין שווי התשתיות לפי הדוחות הכספיים של בעל הרישיון לבין שווי התשתיות לפי נוסחת המחירון;

(2) [...].

14. לצורך הדיון בעתירה ניתן להסתפק במובאה חלקית זו ולהתמקד בטענות העותרים, ואיננו נדרשים לרדת לפרטי הפרטים של אופן חישוב ההון והגילום שלו בתעריף ההולכה. לענייננו חשובים שני אלמנטים של חישוב ההון לצורך קביעת התעריף: ביסוס החישוב על נתונים מתוך הדוחות כספיים של המפיק הפרטי, והפחתה של 50% מההון שהושקע בתשתיות שהוקמו בעבר. שני האלמנטים השנויים במחלוקת מבוססים על אותה הנחה נורמטיבית שמתבטאת בכללים, ולפיה לצורך קביעת תעריף ההפקה יש להתחשב בעלויות

שהוצאו בפועל לצורך הקמת המפעל. ההתייחסות לדוחות הכספיים ברורה אפוא, אך יש צורך להסביר את הפחתת ההון ב-50%, וכך נאמר בתגובת המשיבה לעתירה (בפסקה 111):

"ההכרה ב-50% מעלות ההון משקפת את ההנחה שבממוצע, התשתיות של המפיקים הפרטיים מצויות באמצע תקופת החיים שלהם (קרי, 50% מעלותן כבר הופחתה לאורך השנים). לא למותר לציין, כי הנחה זו דווקא מיטיבה עם המפיקים הפרטיים, שכן בהתאם להערכות בידי רשות המיס, רוב מתקני ההפקה וההולכה של המפיקים הפרטיים הם מתקנים ישנים, אשר בחינה פרטנית שלהם היתה מביאה להפחתה של למעלה מ-50% מעלות ההון שהושקע".

מועצת רשות המיס הוסיפה בתגובתה כי ההון שהושקע בהקמת מפעלי המיס לא היה כולו הון עצמי של המפיקים הפרטיים, אלא חלק מהמימון הגיע ממקורות ציבוריים, כמו מענקים מהמדינה או קק"ל, ועל חלק זה של ההון אין הצדקה להכיר בהשקעה של המפיקים לצורך חישוב התעריף. עוד נטען, כי המפיקים הפרטיים נהנים מהטבה מיוחדת של 20% ביחס לסכום שהשקיעו, בהתאם להגדרת "מקדם ההון" בסעיף 12(א) לכללים.

15. מן העתירה עולה כי העותרים אינם חולקים על ההנחה העובדתית העומדת בבסיס הפחתת ההון, אלא שלטענתם הפגם הוא בעצם ההתחשבות של מועצת הרשות בנתונים עובדתיים "ריאליים". לטענת העותרים, המחוקק הנחה את רשות המיס לקבוע בכללי הפקה והולכה תעריף נורמטיבי, והרשות אינה רשאית להתחשב בהיבטים המעשיים של ההון שהושקע בפועל בהקמת המפעל הקונקרטי. כך נטען בעתירה כי המחוקק "קבע והבהיר שחישוב עלות הפקה והולכה יעשה באופן נורמטיבי, כלומר לא יתחשב באופן פרטני בעלויות ובאופן המימון והרישום שנעשה על-ידי כל מפיק ומפיק" (פסקה 246; ההדגשה במקור).

סעיף 111 לחוק המיס מנחה את הרשות לקבוע את תעריף ההפקה בכללים שיתבססו "על עקרונות אחידים ועל העלויות הנדרשות בקשר להפקת המיס" (הנוסח הקודם של הסעיף, לפני תיקון 27, דיבר על "עלויות ממשיות"). גם המשיבה הסכימה כי התעריף הוא "נורמטיבי" (למשל בפסקה 60 לתגובה); ובמובן זה אין מחלוקת בין הצדדים. השאלה שהתחדדה בדיון היא האם התעריף צריך להיקבע על פי חישוב עלויות תיאורטי, או שניתן לבסס את החישוב הנורמטיבי גם על עלויות בפועל ונסיבות עובדתיות כגון ותק של המפעלים הקיימים.

16. אינני סבור כי "תעריף נורמטיבי" פירושו עצימת עיניים מפני המציאות בשטח (השוו לאמור בעניין מרכז השלטון המקומי, בפסקה לו). דרישתם של העותרים לראות את המפעלים כאילו הם הוקמו זה עתה, ולזקוף לזכותם את מלוא ההון לצורך חישוב תעריף ההולכה, אינה מתחייבת מכך שהתעריף הוגדר כ"נורמטיבי" או מכך שהחוק הנחה את הרשות לקבוע את התעריף בהתאם ל"עלויות הנדרשות". הגדרתו של התעריף כ"נורמטיבי" משחררת אותו מהיצמדות לנסיבות הפרטניות של עלויות ההפקה וההולכה בכל מפעל ומפעל, אך אין איסור להתחשב בכך שהמפעלים הוקמו, בממוצע, לפני שנים רבות (הגם שיתכן כי ניתן לשקול להתחשב במפעל מים קונקרטי שהשקעת ההון שלו נעשתה אך לפני מספר שנים, והוא נפגע עקב כך מהכרה ב-50% בלבד מעלות ההון). להסרת ספק, ההגדרה של התעריף כ"נורמטיבי" אינה מקנה למועצת

רשות המים שיקול דעת בלתי-מוגבל. התעריף צריך להיקבע בהתאם לחוק ולעלויות סבירות בהינתן המצב בשטח.

הוראת המעבר

17. כפי שציינתי, כללי הפקה והולכה, שהותקנו מכוח תיקון 27, מגדילים את התשלומים שמפיקים פרטיים נדרשים להעביר למקורות, בהשוואה להיטלי ההפקה שנגבו מהם טרם הרפורמה. לפיכך נקבעה בכללים הוראת מעבר הדרגתית "במטרה להקל על המפיקים להסתגל להעלאה בתעריפים" (פסקה 103 לתגובת המשיבה). הוראת המעבר נקבעה בסעיף 24(א)(3)(א) לכללים, אשר קובע תעריף הדרגתי לשנים 2017-2021.

עם זאת, סעיף 24(א)(3)(ב)(2) מסייג את הוראת המעבר וקובע תעריף מינימלי בגובה היטל ההפקה ששולם בשנת 2016:

בתקופה שמיום התחילה עד יום כ"ז בסיוון התשע"ט (30 ביוני 2019), הגבוה
מבין אלה:
(1) דמי המים לפי סעיף 33א(ב) לחוק בעד מים למטרת חקלאות שיחולו עליו
בשנת 2020;
(2) סכום היטל ההפקה הממוצע למ"ק שבו חויב בעד מים מאותו מקור מים בשנת
2016;

העותרים הלינו על החלופה שנקבעה בסעיף-קטן (2). לשיטתם, מרגע שהמחוקק הורה לזנוח את היטלי ההפקה ולעבור לתשלום "דמי מים", אין לרשות סמכות לגבות את הסכום שהיה רלוונטי בשנת 2016 (פסקאות 184-200 לעתירה).

18. יצויין כי במועד הגשת העתירה, הוראת המעבר שמגדירה סכום מינימלי לתשלום עמדה בתוקף עד לסוף שנת 2021, והנוסח שהובא לעיל הוא הנוסח העדכני כפי שתוקן לאחר הגשת העתירה. כלומר, מועצת רשות המים קיצרה את משך התקופה שבה חלה הוראת מעבר זו עד לאמצע שנת 2019.

19. המשיבה טענה כי הוראת המעבר הכללית היא הוראה מיטיבה, שחוסכת ממפיקים פרטיים את תשלום מלוא "דמי המים" על פי סעיף 33א(ב) לחוק, וקובעת הסדר הדרגתי שמיטיב עימם. בנסיבות אלה "אין צורך ליצור דירוג כזה ביחס למי שהשינויים לא הובילו לעלייה בתעריף שעליו לשלם; וברור כי אין כל מניעה לחייבם בסכום דמי ההיטל שהוא עדיין נמוך מדמי המים המלאים" (פסקה 103 לתגובה).

20. טענת המשיבה מקובלת עליו בכל המקרים שבהם הוראת המעבר אינה מחייבת ספק מים לשלם סכום הגבוה מ"דמי המים המלאים" שעליו לשלם מכח סעיף 33א(ב) לחוק. במקרים כאלה, אכן אין פגם בהצבת תעריף מינימום, וקשה להלום כי הוראת המעבר תיטיב את מצבו של מפיק פרטי מעבר למצבו לפני הרפורמה. לעומת זאת, ככל שישנם מקרים שבהם תעריף המינימום גבוה מדמי המים – הוראת המעבר אינה מיטיבה אלא מרעה את מצבם של מפיקים פרטיים, ולכאורה גם מתגובת המשיבה משתמע כי מצב כזה מעורר קושי. השאלה היא אם מצבים בעייתיים מסוג זה אכן מתרחשים במציאות. בעתירה נטען כי זהו המצב בעניינה של

מי שהיתה העותרת 2 – אגודת המים השיתופית מי גולן. ואולם, מתגובת המשיבה אנו למדים כי בעקבות פניות של העותרת, הכללים תוקנו באופן שמייתר את טענותיה (פסקה 104 לתגובה), וכאמור לעיל – מי גולן נמחקה מההליכים שבפנינו, לבקשתה. בדיון בפנינו טענה באת-כוח העותרים כי ישנם מקרים נוספים שמעוררים קושי דומה. בהינתן שהטענה לא עלתה בעתירה, אינני רואה להידרש לכך במסגרת הדיון הנוכחי, אך לטעמי מצב כזה מעורר קושי וראוי שהמשיבה תיתן עליו את הדעת.

21. הסעד שהתבקש בעתירה הוא ביטול הוראת המעבר בסעיף 24(א)(3)(ב)(2) לכללים, בה עסקנו עד כה. לעומת זאת, בטיעון בעל-פה הלינה באת-כוח העותרים על הוראת סעיף 24(א)(3)(א) לכללים:

בתקופה שמיום התחילה עד יום כ"ז בטבת התשפ"ב (31 בדצמבר 2021), לא יעלו דמי המים לפי סעיף 33א(ב) לחוק בעד מים למטרת חקלאות שישלם בעל רישיון הפקה והולכה שסיפק מים למטרת חקלאות ערב תחילתם של כללים אלה ממקור מים מסוים, על הנמוך מבין אלה:
(א) סכום היטל ההפקה הממוצע למ"ק שבו חויב בעד מים מאותו מקור מים בשנת 2016 בתוספת של –

- (1) בשנת 2017 – 0.26 שקלים חדשים;
- (2) בשנת 2018 – 0.43 שקלים חדשים;
- (3) בשנת 2019 – 0.60 שקלים חדשים;
- (4) בשנת 2020 – 0.77 שקלים חדשים;
- (5) בשנת 2021 – 0.94 שקלים חדשים;

לטענת באת-כוח העותרים בדיון, גם הוראת מעבר זו מגדילה את התשלום של חלק מהמפיקים במקום להיטיב עמם (עמ' 18 לפרוטוקול). התקשיתי להבין את הטענה, שהרי על פי לשונו, הסעיף קובע מחיר "תקרה" שמגביל את דמי המים שמפיק פרטי היה אמור לשלם לפי סעיף 33א(ב) (ראו גם סעיפים 192-193 לעתירה). על כל פנים איני מכריע בדבר, שכן הסוגיה לא הובהרה בעתירה, לא הוצג בפנינו נפגע קונקרטי, ולא שמענו את תגובת המשיבות לטענה.

הדרישה לעדכון רטרואקטיבי של התעריפים

22. בעתירה נפרשו טענות רבות ומפורטות כנגד התעריפים שנקבעו בכללי הפקה והולכה. כאמור, מאז חלו עדכונים ושינויים, כך שבמועד הדיון הטענה שנותרה היא להחלת התעריף העדכני באופן רטרואקטיבי. על פי הטענה, המשיבה נהגה שלא כדין כאשר לא אפשרה למפיקי המים הפרטיים להציג בפניה את עמדתם, בעקבות זאת נקבעו תעריפים שגויים, ואין להסתפק בתיקונם מכאן ולהבא.

אין בידי לקבל את הטענה. ראשית, במסגרת העתירה התבקשו לא פחות מתריסר סעדים, וסעד זה לא נמנה עליהם. העותרים גם לא ביקשו להגיש עתירה מתוקנת, ואינני רואה ליתן כיום צו על-תנאי בסעד שלא התבקש ולא ניתנה למשיבה הזדמנות להתייחס אליו בתגובתה. שנית, עדכון התעריפים לא בהכרח מעיד על טעות בקביעת התעריף המקורי, ולמצער, טענה זו לא הוכחה. שלישית, גם אם נניח שנפלו טעויות בקביעת התעריפים הראשוניים, המשיבה טענה כי העותרים לא שיתפו פעולה ולא הציגו את המסמכים שנדרשו מהם

(פסקאות 42, 50, 56 לתגובה). אם אכן זהו המצב, הרי שהשגגה (אשר תוקנה מאז) נבעה מהתנהלות בעייתית של העותרים, ואינני רואה לחייב את הרשות לשנות למפרע את התעריף.

23. סיכום: חלק ניכר מהטענות שנכללו בעתירה התייתרו עד למועד הדיון. בפנינו התמקדו העותרים בשלוש טענות נגד התעריפים שנקבעו בכללי הפקה והולכה (חישוב ההון; תעריף מינימלי בהוראת המעבר; תחולה רטרואקטיבית של תעריפים מעודכנים). טענות אלה אינן מקימות עילה להתערבותנו בכללי הפקה והולכה.

בג"ץ 3881/18 ובג"ץ 8671/18

24. העותרים בבג"ץ 3881/18 הם תאגידי מים וטענותיהם נוגעות להסדר שנקבע בכללי הפקה והולכה בעניין הפקות טיוב. על פי סעיף ההגדרות בכללי הפקה והולכה, "הפקת טיוב" היא "הפקה של מים שאינם ראויים לשתייה, שכוללת טיפול במים לשם אספקתם באיכות מי שתייה, שהוגדרה ברישיון כהפקת טיוב" (בעבר הוגדרה "הפקת טיוב" בתוספת השניה לחוק המים, שבוטלה במסגרת תיקון 27).

אין עוררין על כך שהפקת טיוב כשמה כן היא: מדובר בפעילות רצויה למשק המים הישראלי וראוי לעודד אותה. ואכן, בעבר נקבע הסדר מיוחד עבור הפקות טיוב ורשות המים העניקה להן פטור מלא או חלקי מהיטלי הפקה. תיקון 27 הוביל כאמור לביטול היטלי ההפקה ובמקומם נגבים כיום "דמי מים", ובתוך כך בוטלו הפטורים לטובת הפקות טיוב. הפקות טיוב הן פרויקט כלכלי יקר, שדורש השקעה כספית ארוכת טווח. לשם כך התקשרו העותרים עם צדדים שלישיים, חלק מהם קבלנים שמפעילים את מתקני הטיוב בשיטת BOT (Build-Operate-Transfer) עבור תמורה קבועה למ"ק מים. מכאן טענותיהם של העותרים בפנינו, ובראשן טענת ההסתמכות על פטורים שניתנו בעבר.

25. תחילה אתייחס לטענה הכללית כי התעריף שנקבע בסעיף 8 לכללי הפקה והולכה יהפוך "את הפקת הטיוב לבלתי כדאית ואף גרעונית" (פרק ד' 3 לעתירה), והעותרים ביקשו שנורה על בטלות הכללים מחמת חוסר סבירות. טענה זו לא תפסה מקום מרכזי בעתירה, ולא בכדי, שכן דינה להידחות. רשות המים סבורה כי גם תחת הנחות מחמירות, "מקטע ההפקה של כלל העותרים נותר רווחי". שני הצדדים צירפו חוות דעת כלכליות מטעמם, כאשר לשיטת המשיבות הפעילות היא רווחית (מש/17) והתאגידיים נהנים מרווחים גדולים ומחלקים דיבידנדים, ואילו העותרים טוענים שהם נקלעו למציאות כלכלית גרעונית שלא תאפשר את המשך טיוב הבארות (נספח יט). אינני נדרש לצלול לנבכי התחשיבים כדי לקבוע כי לא הונח בסיס מספק להתערבותנו בסוגיה מקצועית מובהקת זו. למעלה מן הצורך אציין כי העובדה שחלק מהעותרים המשיכו לבקש הכרה בהפקות טיוב לאחר כניסת הכללים לתוקף, מקשה עליי לקבל את הטענה כי הכללים מאיינים את רווחי הפעילות.

26. טענה הראויה לעיון קפדני יותר היא סוגיית הוראות המעבר. תחילה אדרש להוראות המעבר באופן כוללני, ובהמשך אפנה לבחינה פרטנית של הבארות שאותן מפעילים העותרים ואשר לגביהן נטען כי הכללים הוחלו באופן רטרואקטיבי ובלתי-חוקי.

במישור הכללי, ראוי להדגיש כי תיקון 27 והכללים שפורסמו בעקבותיו אמנם סימנו את קיצו של הפטור מהיטלי הפקה להפקות טיוב, אך רשות המים לא התעלמה מהמאפיינים המיוחדים של הפקות טיוב ולא שינתה את המצב "באבחת גרזן" כפי שנטען בעתירה. הסוגיה התעוררה במסגרת הערות הציבור לטיוטת הכללים, ומועצת רשות המים ערכה שינוי בכללים. סעיף 24(א)(1) לכללי הפקה והולכה כולל הוראת מעבר שמתייחסת להפקות טיוב:

התוספת לתעריף ההפקה בעד הפקת טיוב לבעל רישיון שנקבעה לו ברישיון הקצאה להפקת מים בהפקת טיוב ערב תחילתם של כללים אלה, תהיה –
 (א) בתקופה שמיום התחילה עד יום ג' בטבת התש"ף (31 בדצמבר 2019) – 3.5 ש"ח למ"ק;
 (ב) בעד הפקת טיוב שניתן לה פטור מהיטל הפקה ערב תחילתם של כללים אלה, בתקופה שמיום ד' בטבת התש"ף (1 בינואר 2020) עד תום התקופה שלגביה ניתן הפטור מהיטל הפקה ובלבד שלא תעלה על 12 שנים ממועד מתן הפטור – 2 ש"ח למ"ק;

ניתן להיווכח כי הסעיף כולל שתי הוראות מעבר. הראשונה חלה על כל הפקות הטיוב ומוסיפה לתעריף ההפקה 3.5 ש"ח למ"ק עד סוף שנת 2019. השנייה חלה על הפקות שקיבלו פטור במסגרת משטר ההיטלים הקודם, ומוסיפה לתעריף ההפקה 2 ש"ח למ"ק עבור כל תקופת הפטור (עד לתקופה של 12 שנים).

בנוסף, נפתחה בפני המפיקים אפשרות לבחור בין תחולת הוראת המעבר שלעיל לבין התעריף שנקבע בכללים, וכך נקבע בסעיף 24(ב) לכללים:

סעיף קטן (א)(1) ו-(2) לא יחול על מים שהופקו בהפקת טיוב או בהפקת מיהול ממקור מים מסוים, שלגביו הודיע בעל הרישיון לרשות המים הארצית כי הוא מבקש להחיל את הכללים, החל במועד קבלת ההודעה.

זאת ועוד, מי שהוגדר כ"מפיק עירוני" נהנה מתעריף הפקה גבוה במיוחד עד שנת 2020 (סעיף 24(א)(4) לכללים).

27. לענייננו, המשמעות הברורה של הוראות המעבר היא כי רשות המים לא התעלמה מצרכיהם של תאגידי מים שהסתמכו על הפטורים והחליטו להקים מיזם של הפקת טיוב. הוראת המעבר נועדה לתת מענה בדיוק למצבים כאלה, והשאלה שנותרה היא האם התוכן של הוראת המעבר הוא מספק או שנפל בו פגם המצדיק התערבות שיפוטית. למעשה, זוהי שאלה של מידה. בא-כוח העותרים טען בדיון כי הסדר המעבר שנקבע בכללים "רחוק מלהיות מידתי", ובעתירה התבקש סעד חלופי של הגדלת התוספת שנקבעה לתקופת המעבר כך שתעמוד על 3.5 ש"ח למ"ק (במקום 2 ש"ח כאמור).

המסגרת הנורמטיבית לדיון

28. במסגרת העתירה הוזכרו מספר מושגים וטיעונים נורמטיביים שונים, בלי לעמוד על ההבדלים ביניהם. בין היתר נטען להסתמכות לגיטימית; לקיומה של הבטחה מינהלית מחייבת; לתחולה רטרואקטיבית פסולה של כללי הפקה והולכה; לקיומו של חוזה שלטוני בין הרשות לבין העותרים; וכן ביקשו העותרים "לייבא" את העוולה של "גרם הפרת חוזה" מדיני הנזיקין למשפט המינהלי. מבין הטענות הללו, שלוש האחרונות נראות בעיני פחות מתאימות, וראוי למקד את הדיון בטענות העותרים להסתמכות הראויה להגנה ולקיומה של הבטחה מינהלית. אציין כי הטענות אינן זהות, שכן "תוקפה המחייב של ההבטחה אינו מותנה בכך שמקבל ההבטחה הסתמך עליה ושינה מצבו לרעה" (דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי כלכלי 316, 326 (2013) (להלן: ברק-ארוז)).

29. העותרים הדגישו את אינטרס ההסתמכות, ואכן אין ספק כי מדובר באינטרס ראוי להגנה במסגרת המשפט המינהלי. "אינטרס ההסתמכות עובר במשפט הישראלי כחוט השני וכי מן המשפט הפרטי הועבר אינטרס זה למשפט הציבורי, שם מקובל כי מתוקף תפקידה כנאמן הציבור חבה הרשות התחשבות באינטרס ההסתמכות של הפרט" (ע"מ 8329/14 עיריית קרית אתא נ' קורן, בפסקה 20 (31.5.2016)); ודברי הנשיא א' ברק בפסקה 19 לפסק דינו בבג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון (2004) (להלן: עניין גניס)). וכן נאמר: "אין ספק שהסתמכות בתום לב על פעולתה של הרשות ראויה להגנה, כפרט כאשר מדובר בהסתמכות בעלת נפקות כלכלית" (בג"ץ 6414/15 ענק הבטיחות נ' משרד התקשורת, בפסקה 36 (15.8.2016)); ראו גם: בג"ץ 6792/10 די.בי.אס שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' כנסת ישראל (20.7.2014); בג"ץ 1398/07 לביא-גולדשטיין נ' משרד החינוך, בפסקה 33 (10.5.2010)). עם זאת ראוי להזכיר כי:

"כדי שהסתמכותו של הפרט תזכה להגנה, עליו להוכיח, לצד עצם קיומה של הסתמכות, גם כי ההסתמכות היתה סבירה בנסיבות העניין [...] גם אם נניח כי אינטרס ההסתמכות של העותר ראוי להגנה, אין בו כדי להגביל את סמכותה של הרשות. שיקול זה הוא אך אחד השיקולים שאותם צריכה הרשות לבחון לצד שיקולים אחרים" (בג"ץ 8371/09 דורון נ' שר הפנים, בפסקה 16 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (7.7.2010)).

30. המשיבות מצידן ביקשו לחסות תחת הכלל שלפיו "למשקיע אין זכות קנויה לכך שמדיניות כלכלית עליה התבסס תימשך" (בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל, פ"ד (סו) 1, 65, 91 (2012)). ואכן, עקרון זה חזר ונשנה בפסיקה, בפרט ביחס למדיניות כלכלית מיטיבה, כגון פטור ממס או סובסידיה:

"מדיניות כלכלית מיטיבה, דוגמת פטור ממס, איננה יוצרת זכות קנויה להמשך המדיניות, אף לא כאשר אדם ביסס את התכנון הכלכלי ארוך הטווח שלו על קיומה של המדיניות" (בג"ץ 3644/06 שהנו נ' משרד האוצר, בפסקה 9 (23.9.2009)).

"אין לשום אדם זכות מוקנית לכך שמדיניות כלכלית, עליה ביסס את חישוביו העסקיים, תימשך [...] אדם, הנוטל סובסידיה או הטבה אחרת מהרשות הציבורית, נוטל על עצמו סיכוי עם סיכון, והסיכון הוא, כי הסובסידיה או הטבה יבוטלו או ישונו, ועליו לכלכל מעשיו תוך לקיחת אפשרות זו בחשבון שיקוליו" (בג"ץ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד (לו) 3, 466, 470 (1982)).

ראו גם: בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, בפסקה 4 לפסק-דינו של השופט ע' פוגלמן (27.3.2016) (להלן: עניין התנועה לאיכות השלטון); בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, בפסקה 25 (26.11.2012).

31. ראינו כי הסתמכות עשויה לזכות להגנת המשפט המינהלי, ומצד שני אין להכיר בהסתמכות על מדיניות כללית, ובפרט מדיניות שמעניקה הטבה כלכלית. ניתן היה לחשוב כי כללים משפטיים אלה אינם יכולים לדור בכפיפה אחת, אך קריאה זהירה מראה כי הכלל שלפיו אין לאדם זכות קנויה שמדיניות מסוימת תימשך, בא לשלול טענות להסתמכות על מדיניות כללית, להבדיל מהתחייבות ספציפית (מפורשת או משתמעת) כלפי גורם מסוים. כלומר: ההסתמכות על מדיניות נוהגת, באופן כללי, אינה ראויה להגנה משפטית, להבדיל מהסתמכות של אדם או קבוצה מסוימת על מצג קונקרטי שהרשות יצרה כלפיהם. ציינתי בעבר, בהקשר שונה, כי "להבחנה בין ציבור מסוים לציבור בלתי מסוים יש משקל במשפט המינהלי עצמו, כמו ההבחנה בין ציפיה שיש לציבור בלתי מסוים לעומת הסתמכות והבטחה מינהלית לאדם או לציבור מסוים" (רע"א 2063/16 גליק נ' משטרת ישראל, בפסקה 31 (19.1.2017)); ראו גם: יואב דותן "הבטחה מינהלית לציבור" משפט וממשל ה 465 (תש"ס); עניין התנועה לאיכות השלטון, בפסקה 5 לפסק-דינו של השופט פוגלמן; והשוו ברק-ארז בעמ' 321 וה"ש 28 (שם). ודוק: העובדה כי גודלו של הציבור אליו מתייחסת המדיניות הוא מוגבל, אינה קונקלוסיבית, ואין בה כדי לסווג את המדיניות כהבטחה מינהלית אשר מופנית לציבור מסוים (השוו בג"ץ 3871/91 שמן (תעשיות) בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מו(4) 272 (1992), שם למרות שהיה מדובר בקבוצה קטנה ומוגדרת של יצרנים בענף השמן, נקבע כי אין מדובר בהבטחה מינהלית אלא במדיניות שהרשות זכאית לשנותה).

יש להבחין בין טענה להסתמכות על מדיניות לבין הבטחה שלטונית, ובדרך כלל, "הכרזה על מדיניות אינה מהווה, כשלעצמה, הבטחה מינהלית" (ברק-ארז, בעמ' 320). לפיכך, רשות שלטונית נהנית מסמכות רחבה לשנות מדיניות כללית, ואילו יכולתה לחזור בה מהבטחה שניתנה לפרט כפופה למגבלות חמורות יותר, בהתאם לנסיבות.

ומזווית נוספת: אינטרס ההסתמכות מתמקד בשמירה על הקיים ואינטרס הציפייה הוא בסיכוי לשיפור ביחס אליו (דפנה ברק-ארז "הגנת הציפייה במשפט המנהלי" עיוני משפט כז 209, 212 (תשס"ג) (להלן: ברק-ארז: הגנת הציפייה)); דפנה ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המינהלי" משפטים כ"ז 17 (תשנ"ו) 17 (להלן: ברק-ארז: הגנת ההסתמכות). להבחנה בין הסתמכות לציפייה, יש נפקות גם במסגרת המוסד של הבטחה שלטונית. במקרה של שינוי מצבו של הנבטח לרעה בעקבות ההבטחה, נאמר כי נפגע אינטרס ההסתמכות שלו. במקרה של אכזבה בשל אי מימוש ההבטחה, נאמר כי נפגע אינטרס הצפיות של הנבטח (אלכס שטיין "הבטחה מנהלית" משפטים יד 255, 258 (תשמ"ה) (להלן: שטיין)). ודוק: המשפט נכון להכיר בהבטחה מינהלית, גם ללא צורך להוכיח הסתמכות של מקבל ההבטחה ודי בציפייה סבירה שההבטחה המינהלית יצרה, כמקור עצמאי לחיובה של הרשות, וזאת בהנחה שהתקיימו כל יסודות ההבטחה המינהלית (קרי, הבטחה מפורשת וברורה שניתנה על ידי בעל סמכות לתיתה והוא בעל יכולת למלא אחריה, מתוך כוונה שיהא לה תוקף משפטי מחייב, ואין צידוק חוקי לרשות לסגת מהבטחתה). הרציונלים בגינם נכון המשפט המינהלי להכיר באינטרס הציפייה הסבירה של הפרט, כדי כך שהוא נכון להורות על אכיפתה של ההבטחה המינהלית כבעלת תוקף

משפט מחייב הם: חובת ההגינות של הרשות כלפי הפרט; הבטחת יציבות פעולתו של המנהל הציבורי; ושמירת אמון הציבור ברשויות השלטון (ראו, לדוגמה, בג"ץ 5018/91 גדות תעשיות פטרוכימיה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 773 (1993); בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694 (2003)).

ונחזור לאינטרס ההסתמכות. למרות שהסתמכות אינה מהווה אחד מהיסודות הנדרשים לאכיפת הבטחה מינהלית, מטבע הדברים, ככל שהפרט שינה מצבו לרעה עקב הסתמכות על הבטחה, יינתן משקל רב יותר לאינטרס הפרט. הסתמכות של ממש מצדו של מקבל ההבטחה מהווה טעם כבד-משקל, העשוי למנוע השתחררות מהבטחה מינהלית (בג"ץ 142/86 דישון כפר שיתופי להתיישבות חקלאית נ' שר החקלאות, פ"ד מ(4) 530, 523 (1986); בג"ץ 127/80 אודם נ' ראש עיריית ת"א, פ"ד לה(2) 118, 121 (1980); ברק-ארז: הגנת ההסתמכות בעמ' 50). ניתן להצביע על מספר שיקולים להגנת אינטרס ההסתמכות: יעילות כלכלית; צדק מתקן; פיזור הנזק; חובת ההגינות המוגברת החלה על הרשות; וצידוק מוסרי-חברתי כללי – אל לרשות להפר התחייבות או הבטחה שנטלה על עצמה (עניין גניס, בעמ' 262). לצידוקים ולשיקולים השונים ראו ברק-ארז: הגנת ההסתמכות, בעמ' 31-37; שטיין, בעמ' 260-261)).

32. אחת הדרכים לרכך את המתח בין הסתמכות על מדיניות נוהגת לבין הצורך בשינויה, היא באמצעות קביעת הוראות מעבר, וכך נהגה הרשות גם במקרה דנא. כפי שנקבע בפסיקה:

"קביעתן של הוראות מעבר מתבקשת מן הצורך להתחשב באינטרס ההסתמכות, שהוא אינטרס לגיטימי של הפרט, שההגנה עליו עומדת ביסודם של דינים מספר מתחומי המשפט החוקתי והמינהלי [...] חובתן של רשויות שלטוניות להתחשב בהסתמכות, ובמידת-מה גם בציפייה, ולקבוע הוראות מעבר מקום שבו הוראות אלה דרושות באופן סביר להגנה עליהן, מעוגנת בין השאר בדיני ההגינות, ההשתק, הסבירות והמידתיות" (בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 689 (1999)).

"שינוי מדיניותה של רשות והחלפתה במדיניות שהיא ראויה יותר או מתאימה יותר לנסיבות המשתנות, כרוך בפגיעה בבני אדם מן הציבור, תמי הלב, אשר הסתמכו על מדיניותה הקודמת של הרשות. על יסוד הסתמכות זו שלהם, השקיעו זמן ומשאבים, תוך צפייה שמדיניות זו תמשיך לחול בעתיד. מטעם זה, במקרים רבים קיימת הצדקה לקביעתן של הוראות מעבר, אשר תגנה על הסתמכותם הלגיטימית של אותם פרטים, על מדיניותה הקודמת של הרשות [...] (בג"ץ 10934/02 קיבוץ כפר עזה אגודה להתיישבות חקלאית שיתופית נ' מינהל מקרקעי ישראל, בפסקאות 6-7 (10.5.2004)).

חשוב להבהיר כי אינטרס ההסתמכות אינו חזות הכל, וככלל, הוראות מעבר צריכות לבטא איזון בין ההגנה על הסתמכות של הפרט בנסיבות העניין לבין יתר השיקולים, לרבות האינטרס הציבורי בשינוי המדיניות (שם; בג"ץ 446/12 האגודה לצדק חלוקתי בע"מ נ' מועצת מקרקעי ישראל, בפסקה 46 ובפסקה 59 (26.8.2012)). מכיוון שאינטרס ההסתמכות אינו נהנה מהגנה מוחלטת, ייתכנו גם נסיבות שבהן אין הכרח לקבוע הוראות מעבר, אם משום שההסתמכות או הפגיעה בפרט היא קלה ואם משום שאינטרס ציבורי חשוב דורש שינוי מיידי (ראו והשוו: בג"ץ 471/11 חן המקום בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה (23.4.2012); בג"ץ 4540/13 יש"ע ירוקה נ' הרשות לשירותים ציבוריים - חשמל, בפסקאות 17 ו-19 (6.8.2014); זמיר, 1369- (1366).

33. ומן הכלל אל הפרט: מצד אחד, אין לעותרים זכות מוקנית לכך שהמדיניות הכלכלית של פטור להפקות טיוב תימשך. מצד שני, ככל שהעותרים הסתמכו באופן לגיטימי על מצג של הרשות כלפי מי מהם באופן קונקרטי, הסתמכות זו ראויה להגנה, ואם ניתנה להם הבטחה שלטונית הרי שרשות המים מחוייבת לעמוד בדיבורה וההשתחררות כפופה לתנאים שנקבעו בפסיקה. עלינו לברר אפוא אם הוראות המעבר שנקבעו בכללים פוגעות בהסתמכות לגיטימית של המפיקים או עומדות בניגוד לפטור שהובטח להם. שאלה זו תיבחן בהמשך במישור הפרטני, אך קודם לכן מספר הערות והבהרות המשותפות לכל המקרים:

א. שינוי חקיקה: המשיבות טענו כי מאחר שהיטלי ההפקה בוטלו בתיקון 27 "לא ניתן להמשיך לתת פטור מהיטלי הפקה". טענה זו אכן נכונה מבחינה פורמאלית, ושינוי מדיניות כלכלית שנעשה בחקיקה ראשית מעצים את חירותה של הרשות השלטונית לשנות את ההסדר הנוהג. אך כשלעצמו אין בשינוי זה כדי לבטל את אינטרס ההסתמכות של העותרים, ויש לבחון את הפגיעה בהם לגופו של עניין (ראו עניין דודיאן, בפסקה 24).

ב. אורכה של תקופת המעבר: המשיבות ציינו כי גם בעידן שלפני כניסת הכללים לתוקף, פטור מהיטלי הפקה ניתן לתקופה של 10 שנים לכל היותר (נספח ג), ומי שחתם עם הקבלן על הסכם ארוך יותר – לקח על עצמו סיכון והרשות אינה מחוייבת כלפיו. כיוון שכך, הגבלת תקופת המעבר המירבית ל-12 שנים היא לגיטימית, אלא אם יוצג בפנינו מקרה קונקרטי שבו הרשות התחייבה להעניק פטור ספציפי למשך תקופה ארוכה יותר. העותרים טענו בפנינו כי הם הסתמכו לא רק על תקופת הפטור שנקבעה בהחלטות פרטניות של הרשות, אלא גם על הנוהג של הימשכות הפטורים מעבר לתקופה המוגדרת. טענה זו אין בידי לקבל, ודינה להידחות בהתאם להלכה שלפיה אין זכות להסתמך על מדיניות כלכלית נוהגת.

ג. סימנים מקדימים לשינוי המדיניות: שינוי משטר ההטבות עבור הפקות טיוב לא בא במפתיע. כבר בשנים 2012-2013 רשות המים הבהירה כי הפקות הטיוב נהנות מפטור בשווי כלכלי שחורג מהכוונה המקורית, וכי היא שוקלת את שינוי המדיניות ו"לצמצם את המרווח הגבוה מדי מפעילות זו" (נספחים ד-ה). אני מקבל את טענת המדינה כי יש בכך כדי לגרוע מעוצמת ההסתמכות של העותרים, ובפרט בעניינם של מפיקים שהתחילו או הרחיבו את פעילותם בשנים האחרונות.

בהקשר זה אבהיר כי לטעמי מערכת היחסים החוזית של העותרים עם הקבלנים אינה מהותית להכרעה בעתירה: ניתן לתאר מצב שבו התעריף שנקבע בכללים הוא "מספק" מבחינת תוכן החוזים שנחתמו עם צדדים שלישיים, אך הוא פוגע בהסתמכות של העותרים באופן שאינו חוקי. לעומת זאת, גם אם התעריף שנקבע בכללים נמוך מן המחיר שנקבע בהסדרים החוזיים, אין בכך עילה להתערבות אם אין בסיס להסתמכות מצד העותרים. לפיכך, תוכן החוזים עם צדדים שלישיים אינו קובע את המצב המשפטי, אך הוא יכול לשמש אינדיקציה ראייתית לסבירות התעריף שנקבע בכללים ובהוראות המעבר.

ד. הבחנה בין סוגי מקרים: בחלק מהמקרים שהובאו בפנינו, רשות המים החליטה להעניק להפקה פטור מהיטל לתקופה מוגדרת. במקרה כזה הפטור הוא מפורש, אינטרס ההסתמכות של העותרים חזק יותר,

ואף נטען להבטחה שלטונית ולחווה מחייב. בסוג אחר של מקרים, טענת ההסתמכות מבוססת על כך שרשות המים הכירה בפעילות של באר מסויימת כהפקת טיוב. במקרים מעין אלה, טענת העותרים מבוססת על המדיניות שנהגה לפני תיקון 27, שאז הכרה במתקן כהפקת טיוב כללה מיניה וביה פטור מלא מהיטל הפקה, לתקופה מירבית של 10 שנים (נספח ג). גם במקרים כאלה, ההחלטה להכיר במתקן מסויים כהפקת טיוב, מקימה הסתמכות לזכאות לפטור מהיטל הפקה, אך בהינתן שההטבה מבוססת על מדיניות כללית, לטעמי יש מקום להפחית את משקלה של ההסתמכות.

ה. השוואה למצב שלפני כניסת הכללים לתוקף: במצב המשפטי הקודם, המפיקים נשאו בעצמם בעלויות ההפקה והטיוב, ולצד זאת נהנו מפטור מהיטל הפקה. לעומת זאת, כיום הכללים קובעים את עלויות ההפקה והטיוב שהמפיקים זכאים להן ובהתאם לכך נקבע גובה "דמי המים". המשיבות הדגישו כי השווי הכלכלי של היטל הפקה לא היה קבוע או לערך כלכלי קבוע במשך השנים כתלות במחיר המים ולכן "לא נוצרה ולא יכלה להיווצר ציפייה מוגנת לסכום קבוע או לערך כלכלי קבוע" (סעיף 73 לתגובה; והשוו לבג"ץ 899/86 אדגר תעשיות טקסטיל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מג(1) 749, 755 (1989), שם נקבע כי הפחתת שווי ההטבה אינה מחייבת הוראת מעבר). עם זאת, לפחות עבור חלק מההפקות, כנקודת ייחוס ניתן להיעזר בהחלטה משנת 2013 הקובעת כי שווי הפטור להפקה ממתקן טיוב יעמוד על 4 ₪ למ"ק (נספח ה). בהתאם לכך, הסעד החלופי שביקשו העותרים (לאחר עתירתם לביטול הכללים) הוא לקבוע כי "תאגידי מים וביוב אשר התקשרו עם צדדים שלישיים בהסכמים להפקה ולטיוב מים יזכו למרווח בתעריפי ההפקה אשר עומד על לפחות 4 ₪ למ"ק מים מופקים". המשמעות לענייננו היא כי במשטר ההיטלים הקודם ניתנה למפיקים הטבה ועם שינוי נקבעה הוראת מעבר שמעניקה למפיקים הטבה בדרך שונה, ולא דווקא באותו שווי כלכלי, אך בשים לב לכך שגם ההטבה הקודמת לא היתה קבועה.

הנסיבות שנמנו לעיל מצטברות ומסיטות את נקודת המוצא של הדיון לטובת המשיבות. שינוי המדיניות נעשה בחקיקה ראשית; תקופת המעבר היא ארוכה במיוחד – 12 שנים, ובשנתיים הראשונות היא מעניקה הטבה יתרה למפיקים; שינוי המדיניות היה צפוי ויש בכך כדי להפחית ממשקלו של אינטרס ההסתמכות; בחלק מהמקרים שבפנינו הפטור אינו מפורש אלא נלמד באופן עקיף מהכרה במתקן כהפקת טיוב; וגם לפני כניסתם לתוקף של הכללים החדשים, ערכו הכלכלי של הפטור לא היה קבוע.

34. על רקע האמור לעיל, נעבור כעת למישור הפרטני ונבחן את הפגיעה הנטענת בעותרים בהתאם למתקני הטיוב השונים.

35. באר 1: בשנת 2015 הרשות הכירה במתקן כהפקת טיוב עד סוף שנת 2019, תוך הבהרה כי הרשות אינה מתחייבת להאריך את התקופה (מש/10). הוראת המעבר שחלה בתקופה זו מקנה למפיק תוספת בעד הפקת טיוב, בסך 3.5 ₪ למ"ק. על רקע הנתונים הכלליים המפורטים לעיל, לרבות הודעת הרשות משנת 2013 על כוונתה לשנות את מדיניות הפטור ולצמצם את היקפו, אינני סבור כי נפל פגם בהוראת המעבר. מסקנה זו מתחזקת בשים לב לנתון שהציגו המשיבות, ולפיו הקבלן שמפעיל את הבאר מקבל על פי החווה סכום של 1.38 ₪ למ"ק (דהיינו סכום נמוך משמעותית מהתוספת).

36. באר ה: המתקן הוקם ואושר בשנת 2011. המשיבות מסכימות כי ההכרה כהפקת טיוב תקפה למשך עשר שנים, כך שעל פי המשטר הקודם העותר היה זכאי לפטור מהיטל הפקה עד שנת 2021. כאמור, עד סוף שנת 2019 נקבעה בהוראת המעבר תוספת של 3.5 נח ובשנים 2020-2021 תוספת של 2 נח. בנסיבות אלה, ועל רקע ההערות שלעיל, אינני סבור כי הוראת המעבר פוגעת באינטרס ההסתמכות של העותר באופן שמצדיק את התערבותנו.

אציין כי ביחס לשתי הבארות, בשנת 2006 ובשנת 2009 נחתמו הסכמים לשדרוג המתקן, וההסכם עם הקבלן הוארך עד לשנת 2029 (נספח יג). לא הוצג בפנינו מסמך שמעיד על פטור מהיטל לתקופה זו ואינני רואה כל בסיס לטענת ההסתמכות ביחס אליה.

והערה נוספת בהקשר זה: המשיבות טענו כי במשך שנים התאגיד שהפעיל את הבארות נהנה מהטבה כלכלית גבוהה מזו שהיה אמור לקבל, ובנוסף ניתנו לו מענקים להקמת מתקני הטיוב. לדעתי אין לכך רלוונטיות ישירה לשאלה שבמחלוקת. גם אם התאגיד נהנה מהטבה מופרזת במשך שנים, אין בעובדה זו, כשלעצמה, כדי לגרוע מההגנה על אינטרס ההסתמכות, ובלבד שמי מהעותרים יוכיח כי הוא נפגע שלא כדין.

37. באר ג ובאר ברנדס: בשנת 2015 הרשות אישרה להאריך את תקופת ההפקה בחמש שנים. בהתאם לנוהל שהוזכר, המשמעות היא פטור מהיטל עד שנת 2020. בנסיבות אלה הוראת המעבר מספקת מענה הולם, כאמור לעיל בעניין באר ו.

38. באר גורדון ובאר ותיקים: כל שנאמר בעתירה הוא כי "התאגיד קשור בהסכמים ארוכי טווח עם זכייניות". אשר לבאר גורדון, מדובר בתקופת התקשרות שלכל המאוחר, לאחר הארכות, מגיעה לסוף שנת 2019 (פסקה 95 לתגובה לעתירה). אשר לבאר ותיקים, המשיבות טענו כי לא התמלאו התנאים להכרה כהפקת טיוב (מש/12). בשני המקרים, אינני סבור כי הוראת המעבר מעוררת קושי.

39. באר יוסף 17: בשנת 2016 הרשות הכירה במתקן כהפקת טיוב למשך 10 שנים מיום תחילת אספקת המים. במועד הגשת העתירה התאגיד טרם התקשר עם קבלן לביצוע העבודות לטיוב הבאר. לאחר שאספקת המים לא החלה בתוך פרק הזמן שנקבע, נערך דיון חוזר בנושא בשנת 2018 והובהר לתאגיד כי הפעילות במתקן כפופה להסדרים שנקבעו בכללי הפקה והולכה. בנסיבות אלה אין להכיר בהסתמכות לגיטימית על המצב הנורמטיבי הקודם.

40. מתקן 23 ומתקן 24: מתקני הטיוב פועלים מאז שנת 2010 ובעתירה נטען כי קיימות התחייבויות חוזיות עד 2022 "באישור והסכמת המשיבה". הסכמה כזו לא הוצגה, ולמעשה, בנספח יח, שאליו הפנו העותרים כאסמכתא, נאמר כי תקופת ההכרה היא לעשר שנים החל משנת 2009. נוכח הוראת המעבר המיטיבה עד סוף שנת 2019, לא ניכרת אפוא פגיעה ממשית בהסתמכות, כאמור לעיל לגבי באר ו.

41. באר 25: בעתירה נטען כי ניתן אישור טיוב בשנת 2017 ונקבע זכיין שיפעיל את המתקן במשך 10 שנים משנת 2018. בתגובה לעתירה הבהירו המשיבות כי לשיטתן ההכרה כהפקת טיוב לא נכנסה לתוקף משום

שאספקת המים לא החלה בתוך פרק הזמן שהוגדר בהחלטת הרשות משנת 2015 (מ/ש/14). יש ממש בעמדת המשיבות, ומכל מקום, בהינתן שהיה ברור לכל שהמצב הנורמטיבי שקדם לתיקון 27 עומד בפני שינוי, אינני נכון לקבל טענת הסתמכות שמועד תחילתה סמוך למועד כניסת הכללים לתוקף. הדברים יפים גם לגבי באר 3 (קרית אונן), שהעותרים לא הרחיבו לגביה.

42. כאן המקום להידרש לעתירה בבג"ץ 8671/18. בדומה לעתירה בבג"ץ 3881/16, גם עתירה זו עוסקת בהפקת טיוב, ומתמקדת בבאר ספציפית (באר י') המופעלת על-ידי מפעל המים כפר סבא – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ. בעתירה נטען כי בשנת 2013 הוכרה הבאר כהפקת טיוב למשך עשר שנים החל משנת 2016, שאז החלה אספקת המים מהמתקן. לשיטת העותרת, דמי מים הם תחליף להיטל הפקה ולכן הרשות חייבת לשמר את הפטור המובטח, ובפרט מאחר שעלויות ההקמה טרם כוסו.

כמו במקרים אליהם התייחסתי, כך גם במקרה זה אינני סבור כי נפל פגם מהותי בהוראת המעבר. גם בהקשר של באר י' יש חשיבות להחלטת הרשות משנת 2013, אשר בגדרה הביעה הרשות כוונה לצמצם את היקף ההטבה הכלכלית להפקות טיוב. בנוסף, ניתן להיווכח כי כניסתם של הכללים החדשים לתוקף לא שינתה הרבה מבחינת העותרת. בהסכם ההפעלה המקורי של הבאר נקבע תשלום של 79.6 אג' לקבלן עבור מ"ק מים. לאחר שנכנסו הכללים החדשים לתוקף, העותרת מימשה אופציה שנקבעה בחוזה המקורי, והרחיבה את היקף הרכישה על פי תעריף של 82.2 אג' למ"ק מים (נספח ט לעתירה). לטעמי ניתן למצוא בכך ראייה של ממש כי כניסת הכללים החדשים לתוקף, לרבות הוראות המעבר שנקבעו בהם, לא קיפחה את העותרת (ודוק: שלא כטענת המשיבות, אינני נדרש לשאלה אם התעריף העדכני הוא "רווחי" (ראו לעיל בפסקה 33ג)).

43. בכל המקרים שהוזכרו עד כה, אינני סבור כי העותרים נפגעו או כי הפגיעה בהם מקימה עילה להתערבות בהוראת המעבר שנקבעה בכללים. לעומת זאת, כעת אדרש למקרים פרטניים נוספים שבהם מתעורר קושי, לפחות לכאורה.

באר המשטרה בחדרה: בשנת 2012 רשות המים העניקה במפורש פטור מלא מדמי הפקה לתקופה של עשר שנים ממועד קבלת אישור משרד הבריאות. משרד הבריאות אישר את פעילות המתקן בשנת 2017 ומכאן שתוקף הפטור הוא עד 2027 (נספח יד). המשיבות הדגישו את השיהוי הניכר מאז החלטת הוועדה לתת את הפטור (2012) ועד תחילת הפעילות (2017), אך הכירו "לפנים משורת הדין" בזכותו של העותר 2 ליהנות מהוראת המעבר עד תום תקופה ההטבה (פסקה 85 לתגובה).

באר ט בבני ברק: לעתירה צורפה הודעת דואר-אלקטרוני מטעם מנהל אגף סיוע וטיוב בארות ברשות המים. בהודעה זו, משנת 2012, נאמר: "ניתן פטור מהיטל הפקה למשך 10 שנים [...] בכל מקרה, תמיד נוודא שההפקה שלכם בקידוח המטויב תהיה כדאית לכם" (נספח יז). העותר 3 לא ציין מתי החלה הספקת המים ומתי מסתיימת תקופת הפטור, וגם המשיבות לא תרמו להבהרת המצב (סעיף 91 לתגובה).

באר נחלת גנים, באר הגפן ובאר נודדאו ברמת גן: בשנת 2015 הרשות אישרה בקשה "להארכת תקופת ההכרה בהפקה כהפקת טיוב ל-10 שנים נוספות במסלול של מתקן טיפול". המשיבות טענו כי "מבחינת

הנתונים המצויים בידי רשות המים [...] עולה שכללי הפקה והולכה אף מיטיבים עם תאגיד מי רמת גן ביחס למצב עובר לתיקון 27" (פסקה 104 לתגובה), אך הטענה לא הוסברה ולא קיבלנו את התייחסות העותרים לכך.

44. המכנה המשותף של המקרים שמעוררים קושי לכאורי הוא פרק הזמן הממושך שבו הפטור המוחלט מהיטלי הפקה הומר בתוספת של 2 ש"ח למ"ק, והעדר נסיבות נוספות ששוללות את טענת ההסתמכות או הפגיעה הכלכלית. ביחס למתקני טיוב אלו (באר המשטרה; באר ט; באר נחלת גנים, באר הגפן ובאר נורדאו) עלינו לחזור לשאלה אם הוראת המעבר (על שני חלקיה) נותנת לעותרים מענה הולם, ולמצער סביר, ביחס לפטור שהוענק להם. נזכיר כי העותרים ביקשו סעד חלופי שלפיו ייקבע "מרווח בתעריפי ההפקה אשר עומד על לפחות 4 ש"ח למ"ק מים מופקים". הצדדים לא הבהירו בפנינו מה גובה אותו "מרווח" כיום, אך הכללים מכירים כיום בעלויות הפקה בסך 1.55 ש"ח ותוספת של 2 ש"ח על פי הוראת המעבר, עד תום תקופת ההכרה כהפקת טיוב (כלל 24(א)(1)(ב)) (סעיף 53 לתגובת המשיבות מיום 17.1.2019). מכך עולה כי זכאותם של העותרים מתקרבת לכאורה לסכום של 4 ש"ח כפי שהתבקש בעתירה. ברם, מכיוון שחסרים נתונים והצדדים לא הבהירו בפנינו את הסוגיה, קשה לומר אם סכום זה מבטא את "המרווח בין עלויות ההפקה לרבות עלויות הטיוב לבין ההכנסה הנובעת ממכירת המים המופקים" (סעיף 23 לעתירה). נדמה כי ריבוי הטענות בעתירה הקשה על בירור הסוגיות הבעייתיות ויש בכך משום תזכורת לנכונות הפתגם "תפסת מרובה - לא תפסת". זאת ועוד, המשיבה ציינה כי גם אם מדיניות היטלי ההפקה לא היתה משתנה בתיקון 27, עדיין רוב העותרים לא היו זכאים לפטור בשווי 4 ש"ח (פסקה 118 לתגובה). לענייננו חשובים בעיקר תאגידי המים שפועלים בחדרה, בני ברק ורמת גן, ולשיטת המשיבה, מביניהם רק תאגיד המים מי חדרה היה עשוי להיות זכאי לפטור בשווי 4 ש"ח.

נוכח האמור, ובהתחשב בנטל המוטל על העותרים, גם ביחס למקרים שמעוררים קושי, לא שוכנעתי כי קמה עילה ליתן את הסעד המבוקש, ודאי לא במובן של ביטול הכללים וגם לא את הסעד החלופי של "שימור המרווח" בגובה 4 ש"ח. עם זאת, בהינתן שהדיון בעניינן של הפקות טיוב אלה לא מוצה, אציע שלא לסגור את הדלת בפני העותרים. לגבי המקרים שמעוררים קושי (ובפרט באר המשטרה ובאר ט), מוטב כי הצדדים יבואו בדברים לאור העקרונות שהובאו לעיל. אם ההידברות תגיע למבוי סתום, שערי בית המשפט פתוחים.

45. טיכוס: טענתם העיקרית של העותרים היתה לפגיעה בהסתמכות על הפטור מהיטלי הפקה. הבהרנו כי העותרים לא היו זכאים להסתמך על מדיניות כללית של הרשות אך מכיוון שהם זכו להכרה פרטנית בפטור מהיטל, מה שיכול לבסס גם טענה להבטחה מינהלית כלפי נבטח ספציפי, הרשות חייבת להתחשב בכך בבואה לשנות את אופן קביעת התעריפים. ואכן, בכללי הפקה והולכה נקבעה הוראת מעבר לתקופה משמעותית ש"מכסה" את תקופת הפטור מהיטלים, ומעבר לתקופה זו אין בפיהם של העותרים טענה טובה. את הוראת המעבר יש לבחון על רקע העובדה שמדובר בשינוי שנעשה בחקיקה ראשית; שינוי המדיניות לא נעשה במפתיע; בחלק מהמקרים הפטור נלמד מהפניה למדיניות כללית; וגם במצב הנורמטיבי הקודם, שווי הפטור לא היה בעל ערך קבוע. בהמשך לכך בחנו את הפגיעה בהסתמכות במקרים הפרטניים, ודחינו את רוב הטענות. לגבי מספר מתקנים מצאנו כי הוראת המעבר עשויה לעורר קושי שראוי ליתן עליו את הדעת, אך הטענות והנתונים שהונחו בפנינו אינם מבססים עילה מבוררת להתערבות בהוראת המעבר.

46. עד כה עסקנו בעיקר בטענות שהופנו כנגד כללי הפקה והולכה, ואילו בבג"ץ 6951/17 נתקפו ההסדרים שנקבעו בכללי מקורות. כזכור, כללים אלה מתייחסים למפיקי מים פרטיים כאל צרכנים מן השורה, ומחייבים אותם לשלם למקורות סכומים גבוהים יותר מהיטלי ההפקה שהיו נהוגים לפני תיקון 27.

בעתירה נטען כי תיקון 27 נועד ליצור תעריף שיוויוני, אך בפועל ההסדר שנקבע בכללים מפלה בין חקלאים מבחינת המחיר שהם נדרשים לשלם למקורות, ומקפח את העותרים לעומת מקורות. בין היתר, נטען כי המדינה שואפת לעודד שימוש חקלאי ב"מים נחותים", אבל מהלך זה כרוך בתהליך פיתוח ואינו אפשרי כיום, וכך נוצר הסדר שפוגע בצרכנים. בפרט נטען לפגיעה בחקלאים שנמצאים באזור שהוגדר ככזה שיש בו חלופות למים שפירים, אך באופן פרטני חלופה זו אינה זמינה עבורם; בחקלאים שנמצאים באזורים מנותקים מהמערכת הארצית ולכן נפגעים ממכסת מים נמוכה; ובחקלאים שנמצאים באזור מנותק שבו רוב מקורות המים הם מליחים.

47. דיון ראשון בעתירה התקיים ביום 21.11.2018 ולאחריו קיבלנו השלמות טיעון מטעם הצדדים. בהחלטה מיום 5.2.2019 אחת העותרות (אגודת המים מי גולן) נמחקה מההליך על פי בקשתה. הדיון השני בעתירה התקיים ביום 11.2.2019, יחד עם יתר העתירות שנדונו לעיל. שמענו את טענות העותרים בשני הדיונים, וכפי שנפרט להלן, לא השתכנענו כי טענותיהם מקימות עילה להתערבות בכללי מקורות, אשר מאופיינים כאמור כחקיקת-משנה בתחום מקצועי שיש לו גם השלכות כלכליות רחבות.

קביעת התעריף לפי אזורים ולא באופן פרטני

48. ברקע לדיון עומדת השאיפה לתמרץ חקלאים להשתמש במי קולחין, ולשם כך נקבע תעריף גבוה יותר למים שפירים בהשוואה לקולחין. עם זאת, הרשות הכירה בכך שישנם אזורים שבהם החלופה של מי קולחין אינה זמינה, ולכן ראוי להקל עם חקלאים שנאלצים להשתמש במים שפירים בהעדר חלופה אחרת. לשם כך נקבעה בסעיף 1 לכללים הגדרה ל"אזור נסמך מים שפירים":

"אזור נסמך מים שפירים" – אזור שניתן לנהל בו במשותף את מצאי המים למטרת חקלאות, המסומן כאזור נסמך מים שפירים במפה שבתוספת, כל עוד לא מתקיים בו אחד מאלה:

- (1) שיעור המים הנחותים מסך מצאי המים באזור גדול מ-25%;
- (2) הביקוש למים נחותים באזור קטן ממצאי המים הנחותים בו;

בתוספת לכללים הובאה מפה שמחלקת את שטח המדינה לאזורים שרובם מוגדרים "בעלי חלופה", והאזורים שמוגדרים "נעדרי חלופה" הם בעיקר הרי יהודה והשומרון, רמת הגולן, אצבע הגליל ועמק הירדן. לצורך הדיון בעתירה, חשובה בעיקר העובדה שהגדרה היא אזורית ולא פרטנית לפי מאפייני הצרכן והחלופות הזמינות עבורו.

בסעיף 5(1)(ב) לתיקון מס' 3 לכללי מקורות (ק"ת 7830) נאמר כי התעריף למ"ק מים שפירים לחקלאות הוא 1.834 ש"ח, ובאזור נסמך מים שפירים – 1.56 ש"ח. להשוואה, התעריף שנקבע עבור צריכת מי קולחין הוא 1.175 ש"ח (סעיף 1.3.1). יוער כי התעריפים עודכנו מאז במסגרת תיקון תשע"ט (ק"ת 8135), אך מה שחשוב לענייננו הוא הפער בין קטגוריות המחירים, כך שמים שפירים הם היקרים ביותר, מים שפירים באזור נסמך מים שפירים זוכים להנחה, ומי קולחין הם הזולים ביותר. יצויין כי כיום נהוגה הוראת מעבר שקובעת תעריף אחיד בלי לייחס חשיבות ל"אזור נסמך מים שפירים", וההבחנה האזורית תיכנס לתוקף ביום 1.7.2019 (סעיף 9 לתיקון). הדיון בטענות העותרים נסוב אפוא על תעריפים עתידיים.

49. אין עוררין כי במצב שבו נתונה לצרכן הבחירה באילו מים להשתמש, והוא בחר לעשות שימוש במים שפירים, אין מניעה לחייב אותו בתעריף גבוה יותר, כדי לתמרץ אותו לעשות שימוש במים נחותים. טענת העותרים היא כי הכללים מתייחסים אליהם כאילו יש בידם בחירה, בעוד שבפועל אין להם חלופה של מים איכותיים פחות והם נאלצים לעשות שימוש במים שפירים, ובמצב דברים זה אין לחייב אותם בתעריף הגבוה. לשיטת העותרים, הפגם העיקרי נעוץ בכך שהתעריף מבוסס על בחינת חלופות ברמה האזורית ולא פרטנית עבור כל צרכן. לשיטתם, אבחנה זו פוגעת בהם שלא בצדק ומהווה אפליה פסולה בין צרכנים. הודגש כי בפועל אין "ניהול אזורי" של מים לחקלאות, אין אפשרות חוקית כזו, וגם אין היגיון כלכלי לצרכן מים שיש ברשותו מים נחותים להעביר אותם לשימושו של שכנו, כך שהאחרון נאלץ לשלם ביוקר למרות שבפועל אין בידו חלופה למים שפירים.

בתגובת המשיבות הודגש כי התפיסה האזורית מובנית במתודולוגיה שעומדת בבסיס התעריפים, ושינוי התעריף כך שיתייחס לרמת הצרכן הבודד, יחייב התאמה של כל יתר התעריפים כדי לשמור על איזון תקציבי במשק המים, לרבות ייקור המים לחלק מן הצרכנים. עוד נטען בתגובה המקדמית מיום 7.3.2018, כי האבחנה בין אזורים תיכנס לתוקף בחודש יולי 2019 ו"עד אז יחולו גם שינויים באספקת מים שוליים ומתן חלופות לצרכנים שהיום טוענים שאין להם חלופה" (פסקה 52). טענות נוספות מצד המשיבות הן כי כבר היום נהוגה חלוקה לאזורים; כי החלוקה לאזורים מבוססת גם על עמדה הידרולוגית; וכי ההצעה לקבוע כלל שיתייחס לכל צרכן באופן פרטני – אינה הצעה פרקטית. בהודעה מיום 19.11.2018, עידכנו המשיבות כי על רקע הרפורמה במשק המים נחתם הסדר תמיכות ממשלתי בחקלאים בסכום של מאות מיליוני שקלים, ובעקבות זאת הודיעה התאחדות החקלאים כי היא מוותרת על טענותיה נגד הממשלה. כמו כן, עדכוני התעריפים מאז הגשת העתירה הקטינו את הסכום שמוטל על העותרות 1-3 לשלם.

50. לצורך הכרעה יש להבחין בין הטענה נגד הלגיטימיות של קביעת תעריף על פי מאפיינים אזוריים, לבין הטענה כי במקרים פרטניים הסדר אזורי מוביל לתוצאה לא רצויה. בטענה הראשונה אין ממש. קביעת התעריף על פי מאפיינים אזוריים מבוססת על אפשרות שהוכרה בחקיקה ראשית: סעיף 112(א) לחוק המים קובע כי "מועצת הרשות הממשלתית רשאית לקבוע בכללים תעריפים לדמי מים בדרך כלל או לגבי מצאי סוגי המים באזור פלוני או לגבי סוג ספקים פלוני [...]". על פי טיבו, ההסדר האזורי מצוי עמוק בתחום שיקול הדעת המקצועי של הרגולטור, ואף נטען (אם כי ללא הסבר או פירוט) שהחלוקה האזורית מבוססת גם על שיקולים הידרולוגיים ולא רק על שיקולים כלכליים. מכל מקום, העותרים לא הניחו בסיס מספק לטענה כי הכללים קובעים הסדר מפלה או חורג ממתחם הסבירות.

השאלה העיקרית שבמחלוקת מתמצה באפשרות המעשית של צרכנים מסויימים להשתמש במים שאינם שפירים, אם באמצעות ניהול משק מים אזורי ואם בדרך אחרת. הכללים מגדירים "אזור נסמך מים שפירים" כאזור "שניתן לנהל בו במשותף את מצאי המים למטרת חקלאות [...]", ואם העותרים סבורים כי באזורם אין היתכנות לניהול אזורי – הם לא צריכים לתקוף את הכללים (כפי שעשו בעתירה) אלא את יישומם במקרה פרטני. מכל מקום, העותרים טענו בפנינו שאין להם חלופה לשימוש במים שפירים, ואילו המשיבות טענו כי לחלק מן העותרים יש חלופה מעשית זמינה, ולאחרים יש חלופה שגם אם אינה זמינה כיום, היא איננה תיאורטית בלבד. בהקשר זה הגישו הצדדים לעיוננו גם הודעות מעדכנות ערב הדיון. בית משפט זה אינו מחזיק תחת ידו כלים מתאימים להכריע בשאלה עובדתית-מקצועית זו. למרות זאת, נעשה מאמץ להידרש לעניינם הפרטני של העותרים הרלוונטיים, ונקודת המוצא היא חזקת התקינות שממנה נהנות המשיבות.

51. בעתירה נטען כי הנפגעים הישירים מההגדרה האזורית הם העותרים 5-8:

לגבי העותר 5, מושב עין ורד, נטען כי נאסר עליו להשתמש במי קולחין, כך שלעומת שכניו לאותו אזור מוגדר, אין בידו חלופה לשימוש במים שפירים (פסקאות 48-51 לעתירה). ברם, מסתבר כי 30% מאספקת המים של העותר היא מים נחותים (בתעריף של 50% ממים שפירים), כך שגם אלמלא ההגדרה האזורית, העותר אינו יכול לעמוד בתנאי של "אזור נסמך מים שפירים" (פסקה 10 להודעה המשלימה מיום 24.1.2019). העותר התייחס לטענה זו בפסקה 43 לתגובה מיום 10.2.2019, אך לא ירדתי לסוף דעתו.

העותרת 6 (גד"ש ירקון) היא שותפות של העותרים 7-8 (הקיבוצים עינת וגבעת השלושה), כך שמדובר בגורם אחד. בעתירה נטען כי נאסר על העותרת 6 להשתמש במי קולחין, ומכאן שאין לה חלופה למים שפירים. מצד שני, המשיבה טענה כי קיימת תכנית להקמת מאגר לקליטת מי שטפונות, שיוכל לשמש את העותרת 6, ולכן יש לראותה כבעלת חלופות למים שפירים. בהודעה משלימה מטעם המשיבה (מיום 24.1.2019) ובתגובת העותרים (מיום 10.2.2019), התחדדה המחלוקת העובדתית-מקצועית בין הצדדים בנוגע להיתכנות של הקמת המאגר. כך או כך, הנחת היסוד לדיון היא כי הקמת המאגר צפויה להיטיב עם משק המים, והמשיבה רשאית לתמרץ את העותרים להקים את המאגר. מתגובת המדינה אף משתמעת נכונות עקרונית להשתתף בעלויות ההקמה (סעיף 12 להודעה המשלימה). נוכח אופיה העובדתית-מקצועית של המחלוקת, חזקת התקינות הנתונה לרשות מובילה אותנו, לעת הזו, להניח שיש היתכנות להקמת המאגר. מצד שני, ככל שיתברר בעתיד כי התכנית להקמת המאגר היא תכנית סרק שאין לה סיכוי לצאת לפועל, להשקפתי יש ממש בטענה כי הרשות נדרשת לתת מענה לצרכנים פרטניים שאין בידם אפשרות להשתמש במים נחותים.

יובהר כי גם בהנחה שכיום אין אפשרות לנהל משק מים אזורי, עדיין רשות המים רשאית לקבוע הסדר שיתמרץ צרכנים לפעול כדי לקדם חלופות לשימוש במים נחותים במקום מים שפירים. עם זאת, על המשיבות לשמור "אצבע על הדופק" ולהיות ערות להיתכנות המעשית של קידום חלופות. מדיניות דווקנית-תיאורטית שמתעלמת מהמציאות העובדתית, עשויה לעלות כדי חוסר סבירות קיצוני, אך לא הוכח בפנינו כי זהו המצב כיום. בהקשר זה, חלוף הזמן הוא בעל חשיבות במספר היבטים, ובין היתר נזכיר כי האבחנה התעריפית בין אזורים טרם נכנסה לתוקף, וכי המשיבות טענו בתגובתן כי צפויה התקדמות בפיתוח החלופות. המסקנה היא

כי נכון להיום לא הוכחה עילה להתערבותנו בהוראה שקובעת את תעריפי המים תוך התחשבות במצאי המים האזורי.

טענות נוספות

52. יתר טענותיהם של העותרים בבג"ץ 6951/17 לא תפסו מקום מרכזי בדיון בעל-פה או במסמכים שהוגשו לאחר הגשת העתירה, ונתייחס אליהן בקצרה.

התעריף אינו מתחשב בהקצאות המים לחקלאים: במועד הגשת העתירה עמדו בתוקף תקנות המים (אמות מידה להקצאת מים לחקלאות בשנת 2017) (הוראת שעה), התשע"ז-2017. מכוחה של הוראת שעה זו, חקלאים ב"אזור מנותק" (עמק חרוד, עמק בית שאן, בקעת הירדן, אזור ים המלח והערבה) זכאים למכסת מים מופחתת בהשוואה לחקלאים באזורים אחרים. הסיבה להפחתת המכסה היא שצרכנים-חקלאים אלה, עליהם נמנים העותרים 1-4, אינם מחוברים למערכת המים הארצית. בעתירה נטען כי הפחתת המכסות גורמת לעותרים נזקים עצומים, ולכן רשות המים חייבת להתחשב בכך בקביעת תעריף הצריכה. הטענה היא כי העותרים מופלים לרעה מבחינת אספקת המים, ואמנם אין אפשרות להגדיל את המכסה, אך לשיטתם "מקום שלא ניתן לתקן הפלייה בעין – יש לתקנה בכסף" (פסקה 85 לעתירה). העותרים הדגישו כי מדיניות התעריפים הנוכחית מבוססת על עיקרון השוויון ועל "אמבטיה ארצית", ועל רקע זה גוברת הדרישה להתחשבות במכסות המים המצומצמות לעניין קביעת התעריף.

סבורני כי גם בהיבט זה העותרים לא הצליחו להצביע על אי-חוקיות במדיניות שנקבעה בכללים. מצוקת המים בישראל היא מטרידה, ומן העתירה עולה כי חקלאים באזורים מנותקים נפגעים ממנה באופן מיוחד. למרות זאת, לא השתכנעתי כי קמה חובה להתחשב בנתון זה של מכסות לצורך קביעת תעריפי המים. המשיבה אף הטעימה כי המחוקק לא נתן בידה סמכות להתחשב בכך (בסעיפים 111-112 לחוק), אך אבקש להותיר שאלה זו בצריך עיון ולהתמקד בקביעה כי במצב הדברים הנוכחי הרשות איננה חייבת להתחשב במכסות לצורך קביעת התעריף בכללים. מכסות המים בכלל ובאזורים מנותקים בפרט, הן תוצאה של מחסור במשקעים וכידוע, "מפתח של גשמים" נתון בידי שמיים (תלמוד בבלי תענית ב ע"א). ספק בעיניי אם במצב דברים כזה קמה חובה למדינה "לפצות" חקלאים על אפליה, אך גם אם נניח כי ניתן לתקוף את האבחנה השלטונית בין אזורים מנותקים לבין אזורים שמחוברים למערכת הארצית – לא שוכנעתי כי הדרך להיטיב עם חקלאים באזורים המנותקים חייבת להיות באמצעות הוזלת תעריף המים. בנוסף, מתגובת המשיבה עולה כי בעבר העותרים נהנו מתעריפים נמוכים בשל הניתוק מהמערכת הארצית (בין היתר משום שלא נשאו בעלויות ההקמה של מערך ההתפלה), ולכן קשה לקבל מפיהם טענה שהם מופלים לרעה. שיקול זה עשוי להיחשב רלוונטי בעת הזו, אך עוצמתו אינה קבועה והיא עשויה לפחות בחלוף הזמן, באופן שידרוש הערכה מחודשת של המצב.

53. הגדרת מים מליחים כחלופה: סעיף 1 לכללים מגדיר "מים נחותים" – קולחין, מים מליחים ומים שפירים מאיכות נחותה". הגדרה זו משפיעה על הגדרת "אזור נסמך מים שפירים", ולשם הנוחות נביא אותה כאן שוב:

"אזור נסמך מים שפירים" – אזור שניתן לנהל בו במשותף את מצאי המים למטרת חקלאות, המסומן כאזור נסמך מים שפירים במפה שבתוספת, כל עוד לא מתקיים בו אחד מאלה:

- (1) שיעור המים הנחותים מסך מצאי המים באזור גדול מ-25%;
- (2) הביקוש למים נחותים באזור קטן ממצאי המים הנחותים בו;

בעתירה נטען כי האופן שבו הכללים מגדירים "מים נחותים" מפלה את הצרכנים שנאלצים להסתמך על מים מליחים (בפרט באזורים מנותקים). על פי הטענה, מים מליחים מזיקים לקרקע והשקיה באמצעותם מניבה תוצרת פחותה, כך שאין מקום להשוות אותם למי קולחין ולהגדיר אותם כחלופה למים שפירים. העותרות 2-4 מבקשות להתחשב במצוקתן הנובעת מכך שהן נמצאות באזורים מנותקים ונאלצות להשתמש במים מליחים.

הסעד שהתבקש בעתירה הוא להימנע מהגדרת מים מליחים כחלופה למים שפירים באזורים מנותקים, והמשמעות היא כי העותרות 2-4 תוכלנה לזכות בתעריף מופחת עבור מים שפירים. בתגובת המשיבה נטען כי התעריף עבור מים מליחים הוא נמוך יותר ממים שפירים ולכן יש תמריץ להשתמש במים מליחים כ"חלופה מעשית וכלכלית" (פסקה 58). התקשיתי למצוא בכך מענה לקושי שעימו מתמודדים צרכנים שבהישג ידם יש רק (או בעיקר) מים מליחים.

אכן, אם חקלאים נאלצים להשתמש במים שפירים, לכאורה אין מקום לגבות מהם את התעריף היקר אלא להכיר בהם כ"אזור נסמך מים שפירים". השאלה היא אם מים מליחים מהווים חלופה ראויה למים שפירים, והתשובה לכך מורכבת מהיבט מקצועי והיבט נורמטיבי. בהיבט המקצועי יש לבחון את המשמעויות של שימוש במים מליחים בהשוואה למים שפירים, ובהיבט הנורמטיבי הרשות צריכה לקבוע מדיניות על סמך המסקנות המקצועיות. כדי לגבש מדיניות ראויה, נדרש בירור ממצה והכרעה ברורה של הרשות. כאמור, המשיבה ציינה בתגובתה כי מים מליחים הם "חלופה מעשית", אך עשתה זו אגב אורחא בלי להתמודד עם הטענה לבעייתיות בשימוש החקלאי במים מליחים. בדיון הראשון שהתקיים בפנינו טענה באת-כוח המשיבה כי "במדינת ישראל אין הרבה מים, משתמשים במים איפה שאפשר. נכון, מליחים יש להם מגבלות אך בהחלטה משתמשים בהם. זה בא לידי ביטוי בתשלום", וכן נטען כי בניגוד לטענת העותרים, מים מליחים אינם "אסון". כראיה משכנעת למדי, המשיבה הציגה מסמכים שמהם עולה כי העותרת 4 מעדיפה להשתמש במים מליחים ולא במים שפירים (מ/ש 11). מדברים אלה עולה כי רשות המים בחרה במדיניות שלפיה באזורים מנותקים עדיף לתמרץ חקלאים להשתמש במים מליחים ולא במים שפירים, על אף הבעיות הכרוכות בכך. האבחנה בין סוגי המים השונים, תעריפיהם ושימושיהם, היא עניין לבעלי מומחיות, והטיעון שהוצג בפנינו אינו משכנע כי הרשות פעלה שלא כדין באופן שבו הגדירה "מים נחותים" בכללי מקורות. יחד עם זאת, מכיוון שהרשות לא הבהירה במפורש את עמדתה ואת השיקולים המקצועיים שעומדים בבסיסה, אינני רואה לסגור את הדלת בפני טענות עתידיות בסוגיה זו.

54. בתגובה שהוגשה ערב הדיון (ביום 10.2.2019), טענו העותרים כי הרשות החלה לעשות שימוש בסמכותה לגבות תעריף של מים שפירים עבור מים מליחים שהשימוש בהם עלול לזהם מקורות מים (כלל

7(1)1.6(7) לכללי מקורות). סוגיה זו לא התבהרה בפנינו ולא ברור אם אכן נשלחה דרישה כזו לעותרים, כך שטענותיהם בנושא זה שמורות להם. עוד אציין כי על פי הנטען, המשיבה מתכננת פתרונות לאזורים המנותקים, באופן שיאפשר להחליף את השימוש במים מליחים במי קולחין או מים שפירים. מסתבר שזהו הפתרון היעיל ביותר עבור כלל הגורמים, ויש לקוות כי הפתרונות המתוכננים יצאו אל הפועל בהקדם.

55. בעתירה נמנו טענות נוספות שאינני רואה צורך להרחיב לגביהן. בין היתר, נטען כי החלטת הרשות מיום 15.12.2016 על הפחתת תעריף המים המליחים איננה מיושמת, אך בתגובת המשיבה הובהר כי ההחלטה מיושמת כלשונה ותעריפי המים המליחים עומדים על 60% ממים שפירים. העותרים טענו גם לגבי סיווג האיכויות השונות של מים מליחים, ובין היתר הלינו על "פער של 33% בלבד בתעריף בין מים במוליכות של 1.9 למים במוליכות של מעל 5.2" (פסקה 123 לעתירה; ההדגשה במקור). כללי מקורות מגדירים כיום שש קטגוריות של מים מליחים על פי מידת המוליכות (מוליכות חשמלית של מים מעידה על ריכוז המלחים המומסים, דהיינו על איכות המים). גם מבלי להידרש לטענת השיהוי, קשה להלום כי בית המשפט הגבוה לצדק יידרש לטענות שעניינן בהבחנה המקצועית בין קטגוריות פנימיות של מים מליחים ובתמחור המתאים לכל קטגוריה, כל עוד לא הוצג בפנינו עיוות בולט. הדברים יפים גם לטענה בדבר מקור ההפקה של מים מליחים (במעלה הנחל או במורדו).

56. לבסוף טענו העותרים כי הכללים קובעים תעריף זהה למים שמסופקים על-ידי ספק פרטי ועל-ידי מקורות. נטען כי מדיניות זו צפויה להקשות על מפיקים פרטיים, שנוטלים על עצמם סיכונים גבוהים בהשוואה למקורות, אך לא מתוגמלים בהתאם. העותרים טענו כי המדיניות שמתבטאת בכללים מעמידה בסכנה את התחרות בשוק המים ועלולה להוביל לכך שמקורות תישאר ספק המים היחיד.

במישור המשפטי, יש ממש בטענת המשיבה כי המדיניות של מחירים שווים מעוגנת בחקיקה ראשית הקובעת כי דמי המים ייקבעו לפי עלותם, ומכיוון שהעתירה לא באה לתקוף את הוראות החוק – יש לדחות את טענת העותרים. עם זאת ראיתי לציין כי מהפרספקטיבה הצרה של הדיון במכלול הטענות שהוצגו בפנינו, עשוי להתעורר ספק לגבי כדאיות ההפקה הפרטית ועתידם של המפיקים הפרטיים במשק המים, על ההשלכות שיש לכך על החקלאות בישראל. זוהי סוגיה ששייכת במובהק לתחום של מדיניות ציבורית, והדברים נאמרים כהערה בלבד לתשומת ליבם של קובעי המדיניות.

57. סיכום: הטענה העיקרית נגד כללי מקורות היא ההסדר שלפיו התעריף של מים שפירים מושפע ממצאי המים האזורי. הגעתי למסקנה כי הסדר זה כשלעצמו אינו מעורר קושי משפטי, וגם בהעדר חלופה זמינה, הִסְדֵר שמתמרץ צרכנים ליצור ארגון אזורי, הוא לגיטימי. עם זאת, במקרים שבהם אין היתכנות להתארגנות אזורית ולצרכן קונקרטי אין חלופות למים שפירים – ייתכן שראוי להתחשב בו בקביעת התעריף. העותרים שבפנינו לא הוכיחו כי הרשות התעלמה ממצבם, והשאלה אם יש ברשותם חלופות ועד כמה הם זמינות, לא הוכחה באופן שמצדיק את התערבותנו. כמו כן, לא השתכנעתי כי הרשות חייבת לקבוע את התעריף על פי מכסת המים שמוקצית לחקלאים על פי הוראת שעה, וגם בנושא של הגדרת מים מליחים כחלופה – לא קמה עילה להתערבות.

58. לאחר עיון בטענות העותרים, לא נמצאה לי עילה להורות על בטלות מלאה או חלקית של כללי הפקה והולכה או כללי מקורות. זאת, בפרט על רקע מעמדם של הכללים כחקיקת-משנה מקצועית ולאור עילות ההתערבות המצומצמות. גם יתר הסעדים שהתבקשו עולים כדי התערבות בחקיקת המשנה של הרשות המוסמכת ולא מצאתי להם יסוד מספק. לפיכך הגעתי למסקנה כי מן הדין לדחות את ארבע העתירות שבפנינו, אך במספר נקודות קונקרטיות הצעתי להשאיר פתח לטענות עתידיות מצד העותרים, בהתאם להתפתחויות בשטח.

לסיום, אזכיר את הקושי של בית המשפט הגבוה לצדק לדון בטענות פרטניות ומקצועיות מצד צרכני וספקי מים, וייתכן כי ראוי שהמחוקק יקדיש לכך תשומת לב מבחינת הסמכות העניינית המתאימה, שמא באמצעות התאמת סמכויותיו של בית הדין לענייני מים (לפי סעיף 140 לחוק המים).

שׁוֹפֵט

השופטת י' וילנר:
אני מסכימה.

שׁוֹפֵט

השופט א' שטיין:
אני מסכים.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ז באדר ב התשע"ט (3.4.2019).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

