



## הסכמי גז טבעי ארוכי טווח

עו"ד ענת קליין

שהשינוי הוא מהותי; שהוא לא היה ניתן לחיזוי מראש; ושתהיה לו השפעה מתמשכת.

על מנת למנוע חילוקי דעות עתידיים, רצוי לנסח את סעיף הבחינה המחודשת בקפדנות. לפיכך יש צורך להגדיר מספר עניינים מראש.

**רצוי להגדיר בצורה מדויקת את האירועים היכולים להוליד בחינה מחודשת של המחיר החוזי:**

בעניין זה, רצוי להיצמד ככל הניתן למבחנים אובייקטיביים הניתנים למדידה - כגון שינוי במחיר החורג ממחירי רצפה ותקרה מוגדרים. יחד עם זאת, חוזים רבים מאפשרים לכלול במסגרת אירועי הטריגר גם שינוי נסיבות סובייקטיבי, כגון קושי שבו מצוי אחד הצדדים לחוזה (hardship). מטבע הדברים, שינויים סובייקטיביים מהווים לא אחת מקור למחלוקות בין הצדדים לחוזה, להבדיל משינויים אובייקטיביים.

לעיתים אירוע הטריגר יהיה תקופתי, היינו תניה במסגרתה הצדדים מסכימים מראש לבחינה מחודשת של המחיר בתום כל תקופה מוגדרת.

**רצוי להגדיר מראש את המתודולוגיה לעדכון המחיר:**

במקרים רבים, הצדדים בוחרים בלשון כוללנית. ראוי להדגיש, שלשון כוללנית עלולה למנוע את היכולת להפעיל את המנגנון שהוסכם עליו מלכתחילה. סעיפים בהם הצדדים מסכימים להגיע להסכמה עתידית (an agreement to agree) אינם אכיפים בדין האנגלי. לפיכך, רצוי לכלול לצד סעיפים כאלה, גם תניית בוררות המפנה מחלוקת אפשרית בין הצדדים להכרעת בורר מומחה מוסכם, ולשקול מראש את היקף הסמכות הנמסרת לבורר. בפס"ד בעניין Gas Natural v. Atlantic LNG קבע ביהמ"ש שמחיר גז טבעי שנקבע על-ידי בוררים מומחים, על אף שלא תאם אף אחת מעמדות הצדדים לסכסוך החוזי, ועל אף שלא נקבע בהתייעצות עם הצדדים - הוא המחיר שישרור. זאת, כיוון שסעיף הבוררות ב-SPA לא כלל כל הגבלה על יכולת הבוררים לקבוע מחדש את המחיר.<sup>4</sup>

יצוין, כי היכולת להשוות את המחיר החוזי למחירי השוק הנוהגים, היא מאד מוגבלת, מאחר והתמחור החוזי הוא פועל יוצא של הסכמה בין שני צדדים, לרוב סודית, אשר מוצמדת למנגנונים



"חוזה" הוא "ביטוי חברתי להסכמה הנובעת ממפגש רצונות בין שני צדדים כשירים". "חוזה" הוא גם "נביא, מגיד עתידות, אסטרוולוג, איצטג'וני".<sup>2</sup>

ככל הלשון אינו מקרי. פירוש הדבר, שה"חוזה" צריך גם לעסוק ב"חיזוי" ובצפיית ההתפתחויות האפשריות במהלך חייו. בספר משלי נאמר "באין חזון יפרע עם".<sup>3</sup> דהיינו, אם לא תהיה נבואה בישראל, אם לא יהיו בה אנשי רוח ומוסר, נמצא נפסדים.

ואולם, יכולת הניבוי היא מלאכה קשה באופן רגיל. מלאכה זו קשה שבעתים שעה שעסקינן בחוזים ארוכי טווח (15-25 שנה) ובשוק תנודתי ומתפתח המושפע ממגוון רחב של נסיבות.

עם ההתפתחות העולמית של שוק הגז הטבעי בכלל, ושל שוק ה-LNG בפרט, התפתחו גם חוזים ארוכי טווח למכירת ולרכישת גז טבעי (Sale and Purchase Agreements - SPA's). בשל משכם הרב, המנגנונים המשפטיים בהסכמים אלה נדרשים לקחת בחשבון תנודתיות גבוהה במחירים; תרחישים גיאופוליטיים היכולים להשפיע באופן דרמטי על תמונת המצב של ההיצע והביקוש; והתפתחויות בלתי צפויות בשוקי האנרגיה העולמיים. חוזים אלה צריכים להיות בעלי יכולת הסתגלות גבוהה לתמורות הפוקדות את השוק על פני פרק זמן ארוך, ובשל כך נבנו בהם מנגנונים חוזיים ייחודיים.

במאמר זה אעסוק במספר מנגנונים חוזיים שהתפתחו ב-SPA's.

### מבנה המחיר, וסעיפי re-visit של המחיר

במרבית המקרים, חוזי גז טבעי ארוכי טווח מוצמדים לאינדקס מחירים כזה או אחר, כגון הצמדה למחיר הנפט הגולמי. בשל נסיבות השוק, קיים חשש ממשי שמחיר חוזי מוסכם בנקודת הכניסה לחוזה, לא ישקף עוד את מחירי השוק בהמשך חיי החוזה. באופן כזה, מחיר החוזה שהיה בתחילתו מחיר הוגן כלפי שני הצדדים, יהפוך ברבות הימים למחיר אטרקטיבי כלפי צד אחד לחוזה, ומחיר מופקע כלפי הצד השני. לעיתים הסוגיה אינה מסחרית גרידא. לעיתים מדובר בחוסר מסוגלות כלכלית אמיתית לבצע את החוזה.

**הפתרון שהתגבש הוא הכללת תניות ב-SPA שעניין בחינה מחודשת של המחיר (price review clauses).** באופן כללי, תניות מהסוג הזה תאפשרנה לצד לחוזה להודיע על פתיחת תהליך שיש בו כדי לשקול מחדש את המחיר החוזי בראי מצב השוק באותה עת.

סעיפי בחינה מחודשת לובשים הרבה פנים וצורות, אולם בדרך כלל הם כוללים, כתנאי בסיסי להתקיימותם, **תנאי סף כדלקמן:** שהנסיבות שהביאו לצורך בשינוי המחיר לא היו בשליטת הצדדים לחוזה;

Gas Natural Aprovevisionamientos, SDG, S.A. v Atlantic LNG Company of 4 (S.D.N.Y.) 4344525 WL (2008). פסה"ד עסק במקרה של אספקת גז טבעי לספרד, במחיר המוצמד לאינדקס של מחירי נפט ותזקיקים באירופה. לרוכש ניתנה אופציה לקבל את התזקיקים בארה"ב, בהתאם למחיר החוזי האירופי, והוא בחר להפעיל את האופציה נוכח ירידה במחירי ה-LNG באירופה, ועלייתם בארה"ב. המוכר ביקש להעלות את מחיר ה-LNG בחוזה, באופן שישקף את המחירים בארה"ב. הקונה דרש להשאיר את התמחור המקורי. מחלוקת זו הועברה לבוררות.

1 הכותבת היא שותפה במשרד עו"ד גרוס, קלינהנדלר, חודק, הלוי, גרינברג ושות' ומנהלת את מחלקת האנרגיה והתשתיות במשרד.  
2 הגדרות לקוחות ממילון אבן שושן.  
3 ספר משלי, פרק כ"ט פסוק י"ח



המוסכם החוזי. במקרים כאלה, יתכן ובתי המשפט לא יחילו את תקרת הפיצוי החוזי. מנגד, הפעלת מנגנון הגמישות של המוכר בשל קשיים טכניים באספקה, יוגנו בתקרת פיצוי.

**יש אפשרות שהרוכש יבקש לשמור לעצמו את הזכות להסיט מטענים ליעדים אחרים.** במקרים כאלה, המוכר יכול לבקש להגביל את הזכות להסעת המטענים מצד הרוכש, ממספר סיבות: יעדים הנתונים לסנקציות בינ"ל או להגבלות סחר לפי שיטת המשטר בה הוא יושב; קיומם של תמיכות וקרדיטים מהמדינה בגין יצוא של כמות מסויימת אל מדינות ספציפיות; פעילות של המוכר עצמו ביעדים מסויימים בהם הוא יבקש למנוע מהרוכש לפעול<sup>5</sup>. מובן כי הגבלות כאמור תהיינה נתונות גם לפיקוח מערך ההגבלים העסקיים וחוקי התחרות הבינ"ל, כאשר הצדדים נדרשים לקחת בחשבון שיקוליהם כי דינה של תניה אנטי תחרותית הוא בטלות.

חלופות טובות שיש בידי הרוכש להתמודדות עם אינטרסים אלו של המוכר הן: הגדרה מראש של מספר אלטרנטיבות מוסכמות של יעדים; הגדרה מראש של כמויות מקסימום הניתנות להסטה; הגדרה מראש של התוצאה שתתקבל אם הסטת המטענים תביא לרווח גדול יותר לרוכש. דרכים מוצעות אלה יכולות להקנות לצדדים מידה טובה יותר של וודאות.

### מסקנות

**יש לבטח את ההסכם מפני שינויי נסיבות עתידיים שאינם צפויים, והעלולים לשנות באופן מהותי את מצבו של צד אחד להסכם; לפיכך יש לשקול מראש את הניסוח החוזי באופן זהיר**

קיימים מספר סעיפים מהותיים ב-SPA שיש לנהל לגביהם משא ומתן זהיר ומושכל. כוחו של כל אחד מהצדדים למשא ומתן, כמו גם נסיבות השוק, יהיו בעלי משקל בגיבוש הנוסח הסופי של החוזה. ואולם החלק המורכב יותר יהיה לבטח את ההסכם מפני

שינויי נסיבות עתידיים שאינם צפויים, והעלולים לשנות באופן מהותי את מצבו של צד אחד להסכם. ראוי לזכור, שבעת תפנית במצב השוק, לצדדים יהיו אינטרסים סותרים. לפיכך, יש לשקול מראש את הניסוח החוזי באופן זהיר, ולתת מבט גם לעתיד ולא רק למציאות בעת כריתת ההסכם.

מכל מקום, ומטבעו של עולם, קיימת חשיבות גם בשמירת מערכת יחסים מסחרית ארוכת טווח בין הצדדים להסכם. קיימת גם חשיבות שהעולם המסחרי יכיר בחיוניות של חוזי SPA ארוכי טווח, כחלק בלתי נפרד מפיתוחו של שוק עתיר השקעות כדוגמת שוק הגז הטבעי.

המאמר נכתב בסיוע עוה"ד פיטר רוברטס וניקהיל מרקאנדי ממשרד עוה"ד ASHURST שבאנגליה.

5 יש לזכור, שבחוזי FOB (free on board) מוחייבות המוכר מסתיימת בטעינת המטען בנמל המוצא, ולמוכר אין יכולת פיטית לשלוט במיקומו של נמל היעד. למוכר יש שליטה רבה יותר בחוזי DES (Delivered Ex-Ship) הנקראים לעיתים DAP (Delivered at Place) או DAT (Delivered at Terminal).

דינאמיים שקשה מאד לבצע אחריהם מעקב. דבר זה מקשה מאד על הבחינה המחודשת של המחיר.

**רצוי לקבוע מראש את הפרוצדורה שתינקט אם יוסכם על שינוי המחיר:**

רצוי שהצדדים ישקלו מראש מתי יחול המחיר המחודש, ככל שיוסכם עליו. האם מהמועד בו הכריז צד על רצונו לאתחל את פרוצדורת שינוי המחיר? או שמא מהמועד בו הצדדים הגיעו להסכמה על מחיר מחודש? או אולי החל מנקודת זמן כרונולוגית כגון תחילת שנה קלנדרית?

### התחייבות למכירת ולרכישת גז טבעי

מנגנון נוסף שראוי לתת עליו את הדעת במסגרת ההתקשרות ב-SPA, הוא התחייבות למכירת ולרכישת גז טבעי. הסכמי גז טבעי מאופיינים במנגנונים קשיחים יחסית של התחייבות לרכש ולמכר. באופן מסורתי, למוכר קיימת חובה לספק, כאשר לקונה עומדת גמישות בשוליים. על-פי רוב, הקונה מתחייב לשלם על כמות מינימלית של גז טבעי בין אם נלקחה ובין שלא (מנגנון Take or Pay), כשלצד חובה זו יש לרוכש זכות למשוך את הכמות ששולמה במועד מאוחר יותר בחיי החוזה. התחייבות זו של הרוכש נועדה לתת למוכר וודאות ביחס לתזרים הכנסות מינימאלי שיכסה על השקעות ההפיקה והתשתיות.

כיום, בשל הדינאמיקה המשתנה של שוק הגז הטבעי ומבנה הביקושים התנודתי, צדדים למשא ומתן מבקשים ליטול לעצמם גמישות רבה יותר בהסטת כמויות. בשוק ה-LNG בפרט, הסטת מטעני גז טבעי לנקודות פריקה שונות היא פשוטה יותר, ומטען LNG יכול לנוע אל עבר מספר שווקים אלטרנטיביים. האסון בפוקושימה דייצ'י ביפן, יצר צורך מיידי בהיענות למבנה ביקושים גובר באיזור האסון, ולהסטת מטעני גז טבעי. היה חשש, שהסטת הביקושים תיצור מחסור ב-LNG באירופה, אולם הביקושים העודפים סופקו לבסוף מאיזור קטאר. גם האביב הערבי הביא עימו חששות שערוצי אספקה ישוּבו. חסימת תעלת סואץ עלולה היתה ליצור משברים באספקת LNG באיזורים מסויימים. לכך יש להוסיף שלגופים רבים בעולם יש מבנה עסקים גלובאלי, והרצון הוא לאפשר הסטת כמויות בין מספר שווקים בהם פעילים הגופים הגלובאליים. **כל אלה מביאים את הצדדים למשא ומתן על ה-SPA להגדיר לעצמם מרחבי גמישות.**

**ישנם מצבים בהם המוכר מבקש לשמור לעצמו גמישות שלא לספק מטענים** בנסיבות מסויימות. במצבים כאלה, בהם המוכר מבקש מרחב גמישות, הרוכש יכול לדרוש בתמורה הנחה במחיר בשל הסיכון שהוא ניצב בפניו, או מנגנון פיצוי במקרה בו המוכר יפעיל זכות להסטת מטענים ללקוח אחר (deliver or pay). הרוכש גם יכול להגדיר מצבים בהם אי אספקה מהווה הפרה של החוזה המזכה אותו בפיצוי מוסכם. מכל מקום, אף אם ייקבע פיצוי מוסכם, מרבית ה-SPA's אינם מטילים על המוכר אחריות לנזק תוצאתי, ואף מקבעים תקרת אחריות של המוכר. חריג לכך יהיה אם יוכח שהמוכר הפר במכוון את החוזה, מתוך תחשיב כלכלי קר שרוכשים אלטרנטיביים הם אטרקטיביים יותר מן התשלום של הפיצוי