

14/10/2006

היבטים עיסקיים של דיני איכות הסביבה  
עו"ד רות דגן

פתרון לדוגמא – סמסטר ב' – מועד א' – 2006

שאלה 1

(א)

עקרון המזהם משלם

- ◆ על המזהם לשאת בעלות הנזקים אותם גרמה פעילותו לסביבה.
- ◆ בפועל, הוצאות אלו ישתקפו במחיר מוצריו של המזהם.
- ◆ בשוק תחרותי דיו הוא יימצא בבעיה שכן מחיריו לא יהיו תחרותיים מספיק (כמובן שבשוק מונופוליסטי הדבר לא יתפוס שכן העלות כולה תועבר לצרכנים).

עקרון הזהירות המונעת

- ◆ אם יש מידע מספיק לגבי גודל הסיכון נעשה הכול כדי למנוע אותו (לדוגמא, האסבסט – כללי איסור מוחלט).
- ◆ אם אין לנו מספיק מידע לגבי גודל הסיכון – ליתר בטחון ננקוט בכל האמצעים האפשריים כדי למנוע את הסיכון.
- ◆ פסי"ד קרישוב.
- ◆ עד היום הטענה של העקרון המניעה לא התקבלה כטענה משפטית. יכול להתקבל בהקשר של מדיניות רשויות.

**בנוסף – EPA and the Evolution of Federal Regulation** הצגת הגישות שעלו במאמר:

א. גישת הסיכון האפסי.

ב. גישת קנה המידה הטכנולוגי.

ג. הגישה המאזנת.

(ב)

הרעיון המרכזי של הגישה הכלכלית הוא להביא למקסום של סך כל התועלת הסוציו-כלכלית. היינו, להביא לתועלת מקסימאלית לסך כל הפרטים בחברה. לפיכך נראה כי עקרון המזהם משלם הוא המשקף את הגישה הכלכלית.

Hardin & Coase – הפנמת הנזק מונעת התנהגות אופורטוניסטית והחצנת נזקים על הציבור.

**בנוסף - How Economists see the Environment** – קביעת מחיר הינה הדרך היעילה ביותר להביא לפתרון בעיות סביבתיות.

בעני הדוגלים בגישה הכלכלית, לעקרון הזהירות המונעת תהיינה השלכות שליליות על המשק, העלויות להביא לקיפאון וכן אין בחינת יעילות בנוגע לתועלת המצרפית.

(ג)

**השוק הישראלי** – המשק הישראלי נמצא בצמיחה. הפעלת עקרון הזהירות המונעת עשויה לעכב צמיחה זו בטווח הקצר בשל העלויות הכבדות הכרוכות ביישומו, למפעלים גדולים ובייחוד לקטנים. מאידך, לטווח הרחוק, עקרון זה עולה יותר בקנה אחד עם מדיניות של sustainability ופיתוח המתחשב בצרכי הדורות הבאים. יתכן שיש לשקול יישומו של העקרון במקרים מיוחדים בלבד, בעלי רגישות ציבורית מיוחדת (כיום – מיושם במידה מסויימת בנושא לקרינה אלקטרומגנטית – הצבת הסף הסביבתי ע"י משרד איכות הסביבה).

שאלה 2

(א) (חשוב להפריד בין אחריות הבנק כמלווה לאחריות הלווה – מפעיל הפרויקט)

- ◆ **אחריות ישירה** – כנראה שלא תהיה (ניסיון לבניית קונסטרוקציה משפטית של אחריות כ"שותף" במיזם).

## ארה"ב – מכוח חקיקת ה- (CERCLA) Superfund.

- ◆ **חשיפה פיננסית** – הלווה עלול להימצא בקשיים פיננסיים משמעותיים שיפגעו ביכולת ההחזר שלו (חשיפה להליכים משפטיים – תביעות מנהליות, פליליות, נגזרות, רשות ני"ע – במקרה של חברה ציבורית, עיכוב הפרויקט / סגירת האתר יביאו להפסדים נוספים, פגיעה במוניטין – מובילה לפגיעה כלכלית ובמקרים קיצוניים לחרם צרכנים, פגיעה משמעותית בכדאיות העסקה, פגיעה כלכלית משמעותית בלווה, קנסות פליליים).
  - ◆ **פגיעה בביטחונות העסקה** – בד"כ ההלוואה תותנה בשעבוד במקרקעין – משמע הנכס הנרכש יהווה את הבטוחה של ההלוואה. מקום בו התגלה זיהום בנכס שווי הבטוחה יורד באופן משמעותי.
  - ◆ **נזק תדמיתי משמעותי לבנק** – בייחוד לאור ההתנגדות הציבורית שהייתה קיימת לביצוע הפרויקט מלכתחילה. "למרות התנגדות עזה של ארגונים ירוקים ותושבים באזור".
  - ◆ התייחסות קצרה לצמצום האחריות המשפטית של הבנק ושל הלווה בשל אישורי הרשויות – אם כי האישורים אינם מקנים חסינות בפני תביעה ואף לא בפני הליכים, משום שאמנם ניתן אישור מלכתחילה להקמת האתר, אולם יתכן וההפעלה התבצעה תוך חריגה מתקנים וחקיקה והאתר לא עמד בתנאים ברשיונות והיתרים.
- בונס** – במידה והאתר ייסגר והחברה המפעילה תפורק, יתכן והבנק יאלץ להשתתף בעלות שיקום הזיהום בשל זכות הקנין במקרקעין (פס"ד תעשיות אלקטרוכימיות).

(ב)

- ◆ **ראוי לשקול המשך מעורבות כגורם מממן בשלבי השיקום** – מבחינה תדמיתית וכן בכדי להבטיח המשך פעילות האתר באופן תקין סביבתי, דבר שיאפשר לשקם את שווי הבטוחה.
- ◆ **דיווחים לרשות לני"ע ולמפקח על הבנקים** – סביר כי לא נחוצים ברמת הבנק משום שלא מדובר במידע מהותי למשקיע הסביר ברמת הבנק.
- ◆ **דרישת גילוי נאות** ( מאמר – **The Due Diligence Dilemma** – אזכור שלבי הגילוי הנאות).
- ◆ **ביטוח סביבתי** (רלוונטי בעיקר ללווה) – לחייב לווה בביטוח סביבתי טרם מתן המימון.
- ◆ בדיקת ביצוע **תסקיר השפעה סביבתית** לפרויקט טרם מתן המימון – חתום ע"י מומחה סביבתי.
- ◆ בדיקת **תניות חוזיות בחוזה רכישת הקרקע** (**Structuring the Transaction to Allocate Environmental Liability**) כולל: Reps & Warranties, תניות שיפוי, בטוחות, חובת גילוי נאות, תצהירים.
- ◆ השקעה ארוכת טווח בבניית **תדמית ירוקה של הבנק**.
- ◆ יישום **מנגנונים לניהול סיכונים סביבתיים** The Equator Principles ודרישה לתקן ISO של יזם הפרויקט ומפעיל האתר.

## שאלה 3

(א)

- חברת קלינכס** – מחזיקה בקרקע חשופה לאחריות פלילית/אזרחית בגין פגיעות סביבתיות במקרקעין:
- (1) חשיפה לאחריות משפטית
    - הליכים פליליים ע"י ברשות הן למול החברה כישות עצמאית והן למול מנהליה (פרי הגליל, חיפה כימיקלים).
    - הליכים מנהליים – אי קבלת רישיון עסק לשימוש במקרקעין או החמרת תנאי הרישיון.
    - פגיעה משמעותית בכדאיות השכירות בשטח.
    - קובלנה פלילית/ אזרחית מצד גופים מעוניינים.
    - תביעות עובדים מקום בו נגרמו נזקי גוף ו/או הוחמר סיכון.
    - עלויות ניקוי הקרקע (בשיתוף עם הבעלים).
  - (2) פגיעה תדמיתית

**חברת אגריקל** – חבות הן כבעלת הקרקע והן כמחזיקה בעבר.

⇒ כל הסיכונים לעיל.

⇒ חבויות חוזיות למול חברת קלינכס – מקום בו הייתה הסדרה חוזית ותניות חוזיות העוסקות במקרה בו הקרקע מזוהמת (הדבר תלוי בהסכם השכירות – מצגים וכו').

⇒ פגיעה בערך הקרקע ויכולת השימוש בה בעתיד.

**חברת דשנים** – החברה התפרקה. עם זאת ניתן להטיל אחריות:  
**בנוס -**

- (א) ניתן להחיות חברה שהתפרקה.  
(ב) ניתן להטיל אחריות גם על נושאי משרה בחברה שהתפרקה (הרמת מסך סטטוטורית) – ס' 15 לחוק רישוי עסקים + ס' 20 לחוק המיס. פרשנות רחבה – "נעברה עבירה..."

(ב)

מזעור הסיכונים ע"י:

- (1) תניות חוזיות מול אגריקל בעלת הקרקע – כולל: Reps & Warranties, תניות שיפוי רחבות, בטוחות, חובת גילוי נאות, תצהירים (התקבלו גם תשובות שלא התייחסו לחלק זה אם ברור מהתשובה כי הייתה התייחסות למצב לאחר חתימת החוזה ופתיחת ההליכים).
- (2) גילוי נאות מקיף – ע"י מומחים (כולל דגימות קרקע).
- (3) קיומו של ביטוח סביבתי.
- (4) קיומה של מערכת ניהול סביבתית (עבודה עפ"י תקני ISO).
- (5) תכנון סביבתי ארוך טווח.
- (6) שת"פ ומו"מ מול הרשויות.
- (7) צמצום חלקה של קלינכם כמחזיקה במקרקעין – טרם החלה לפעול באופן אינטנסיבי + חו"ד מומחים שיוכיחו כי מדובר בזיהום היסטורי.

#### שאלה 4

(א)

"פיתוח בר קיימא" – פיתוח בר קיימא הוא פיתוח שאינו פוגע בבסיס המשאבים שעליהם הוא נשען. פיתוח בר קיימא הוא פיתוח העונה על צורכי הדור הנוכחי מבלי להתפשר על יכולתם של הדורות הבאים לענות על צורכיהם. בפיתוח בר קיימא, ניצול המשאבים נעשה בקצב ובאופן המאפשר לתהליכים הטבעיים לחדש את המשאבים שנוצלו. זהו פיתוח מתוכנן והוא אינו יוצר בסביבתו מפגעים לא-הפיכים.

(ב)

- ברמה התיאורטית רצוי וראוי.
- בחיי המעשה המדינה אינה נצמדת לכללי הפיתוח הבר – קיימא ובאופן מסורתי לא שיכללה שיקולים אלו בהחלטותיה.
- בפועל עשוי להכביד באופן משמעותי על המדינה "כל פעולותיה" ו"כל רשויותיה", יתכן ויש מקום לבחון חריגים.
- "לטובת כלל הציבור" – עשוי להיות בעייתי, תמיד יהיו אינטרסים מנוגדים בתוך הציבור.
- "תיאורית המשפך" – ר"ח אלדר – **בנוס**.
- גישה נוספת – רואי כי ברמת הרשות יאומץ עקרון זה, בייחוד בכדי ליצור איזון עם אינטרסים "קצרי טווח" של הסקטור העסקי ועל רקע תפקידי המדינה לטווח הארוך מאד (בפועל אין מחלוקת כי בכדי להתקיים לטווח הארוך, יש צורך באימוץ גישה זו).

(ג)

- ◆ חברות מסחריות הינן גופים מסחריים שהשאת רווח הינה בראש מעייניהן.
- ◆ ברם, גם באימוץ אסטרטגיה הכוללת פיתוח בר קיימא ישנם מקורות רווח והתייעלות פוטנציאליים לחברה (חסכון במשאבים, הקטנת החשיפה לסיכונים, שימוש בטכנולוגיות יעילות יותר, הקטנת הפסולת בחברה שיפור תדמיתי וכו'). הנ"ל חיוניים במיוחד לאור הגישה הפרו-סביבתית בקרב לקוחות וגופי ממשל.
- ◆ היה צורך להתייחס למאמרים – **Green and Competitive** ו- **It's Not Easy Being Green**.
- ◆ התייחסות להרצאתו של דניאל שוואב.