

ירושלים, י"ז באלול תש"ף
6 בספטמבר 2020

לכבוד
ישראל מקו נגב 2 שותפות מוגבלת
פתח תקווה

באמצעות דואר אלקטרוני

הנדון: החלטת הפטור בעניין מאגר תמר משנת 2006

הפרת תנאי הפטור

סימוכין: מכתבכם מיום 12 במאי 2020

א. מבוא

1. ביום 22 באוגוסט 2006, העניקה הממונה על התחרות (להלן **הממונה**) פטור כפוף לתנאים מאישור הסדר כובל למחזיקות בתמר שמאפשר להן להחזיק במאגר ולשווק גז טבעי ממנו במשותף (להלן **הפטור**).¹
2. תנאי 4.1.3 לפטור קובע כי: בכל הסדר, הסכם או הסכמה, בכתב או בעל פה, בנוגע לקביעת מנגנון או אופן קבלת החלטות בין המחזיקים ברישיונות "מתן" ו"מיכל" [קידוח תמר] בנוגע לשיווק גז טבעי שיופק ברישיונות "מתן" ו"מיכל", לא יחזיק אחד התאגידים המקומיים [דלק קידוחים שותפות מוגבלת (להלן **דלק**) או ישראל מקו נגב - 2 שותפות מוגבלת (להלן **ישראל מקו**)]² לבדו, ישירות או בעקיפין, כל זכות או כוח למנוע מיתר המחזיקים קבלת החלטה או פעולה בעניין שיווק גז טבעי שיופק ברישיונות "מתן" ו"מיכל".
3. החזקה של ישראל מקו בזכות ובכוח למנוע מיתר המחזיקות קבלת החלטות או פעולות לשיווק גז ממאגר תמר (להלן **זכות וטו**) בניגוד לתנאי הפטור היא הפרה של הוראות סעיף 4 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן **החוק**).

¹ החלטת הממונה על התחרות לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בעניין מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין קבוצת דלק ובין קבוצת ישראל מקו נגב, נובל אנרג'י ואחרים (22.8.2006) **רשות התחרות** 328533.

² בסעיף 4.1.1 לתנאי הפטור: "התאגידים המקומיים" - קבוצת דלק וישראל מקו; "קבוצת דלק" - אבנר חיפוש נפט שותפות מוגבלת ו/או דלק שותפות מוגבלת ו/או כל אדם הקשור למי מהן; "ישראל מקו" - ישראל מקו נגב 2 שותפות מוגבלת וכל אדם הקשור בה.

4. מכאן, שישראל מקו שמחזיקה בזכות וטו נדרשת לפעול תוך חודש על מנת לחדול מכך. למען הסר ספק, עד למועד איון זכות הוטו רשאית ישראל מקו להחזיק בזכויותיה כפי שהיו עד היום ולכרות חוזים חדשים, אולם בניהול משא ומתן על חוזים בתקופה האמורה, לא תפעיל ישראל מקו את זכות הוטו שלה לבדה.

להלן פירוט הדברים.

ב. רקע

i. מאגר תמר

5. גז טבעי משמש מקור אנרגיה לייצור חשמל, לתעשייה ולמשקי הבית, והשימוש בו הולך ומתרחב בזכות יתרונותיו לעומת מקורות אנרגיה אחרים, המתבטאים בניצולת גבוהה של אנרגיה וזיהום אוויר נמוך יחסית. השימוש הגובר בגז טבעי בישראל נעשה בזכות מאגרי גז טבעי משמעותיים שהתגלו במים הכלכליים של מדינת ישראל.³

6. בשלהי שנת 2008 גילו המחזיקות בתמר, שישראל מקו בניהן, מאגר שהכיל עתודות משמעותיות של גז טבעי בקידוחי "תמר" ו"דלית" של כ-290 מיליארד מטר מעוקב (BCM). המאגר החל לספק גז ברמה מסחרית בשנת 2013 ומסוגל לספק עד 11.5 BCM בשנה. כיום, מאגר תמר מוחזק על ידי ישראל מקו (28.75%), Noble Energy Mediterranean Ltd. (להלן **נובל**) (25%), דלק (22%), תמר פטרוליום בע"מ (להלן **תמר פטרוליום**) (16.75%), דור חיפושי גז שותפות מוגבלת (להלן **דור**) (4%) ואוורסט תשתיות שותפות מוגבלת (להלן **אוורסט**) (3.5%).

מאגר תמר מספק את רוב צרכי המשק הישראלי באמצעות הסכמי מכירה ואספקת גז טבעי שחתמו כלל-השותפות עם חברת החשמל ולקוחות נוספים.⁴

7. בין המחזיקות בתמר נחתם הסכם תפעול משותף JOA (Joint Operating Agreement). בהתאם ל-JOA, הפעולות בנוגע לפיתוח המאגר והפקת הגז הטבעי ממנו נקבעות על ידי המחזיקות לפי כללי הצבעה הקבועים ב-JOA. ה-JOA עוסק בפיתוח, הרחבת ותפעול

³ בהתאם לנתוני משרד האנרגיה, היקף השימוש בגז טבעי בישראל עלה מכ-7.6 BCM בשנת 2014 לכ-11.3 BCM בשנת 2019 (בשנת 2004 עמד השימוש על כ-1.2 BCM). משרד האנרגיה – רשות הגז הטבעי, סקירת התפתחויות במשק הגז הטבעי – סיכום לשנת 2019.

⁴ ראו למשל: החלטת הממונה על התחרות בדבר מתן פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין חברת החשמל לישראל בע"מ 5001978 רשות התחרות 2012; החלטת הממונה על התחרות בדבר מתן פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין דליות אנרגיה בע"מ 5001976 רשות התחרות 2012; החלטת הממונה על התחרות בדבר מתן פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין אשדוד אנרגיה בע"מ ורמת נגב אנרגיה בע"מ מקבוצת אדלטק 5001977 רשות התחרות 2012; החלטת הממונה על התחרות בדבר מתן פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין משאב ייזום ופיתוח בע"מ 500125 רשות התחרות 2012; החלטת הממונה על התחרות בדבר מתן פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין נייר חדרה בע"מ 500216 רשות התחרות 2012.

המאגר בלבד. מנגנון השיווק והמכירה אינו מוסדר בין הצדדים בהסכם כתוב.⁵ בהיעדר הסכם, תנאי הסכמי המכירה נדונים על ידי כל בעלות הזכויות, וההחלטות לגבי התקשרות בהם ולגבי תנאי ההתקשרות דורשות הסכמה של כל המחזיקות בתמר. 8. בשל החזקתה בתמר, ישראלמקו, יחד עם נובל, דלק ודור, היא בעלת מונופולין מוכרזת באספקת גז טבעי שלא עבר הליך הנזלה בישראל מהמחצית השניה של 2013.⁶

ii. החלטת הפטור

9. ביום 22 באוגוסט 2006, הממונה העניקה פטור כפוף לתנאים מאישור הסדר כובל למחזיקות בתמר שמאפשר להן להחזיק יחד בתמר ולשווק גז טבעי מתמר במשותף. תנאי הפטור התקבלו בהסכמת הצדדים לפטור, לרבות ישראלמקו. החלטת הפטור עוסקת במיזם לחיפוש נפט וגז טבעי, להפקתו ושיווקו; ביתרונות המיזם – צירוף גורמי הון (פיזי, אנושי, וידע) ופיזור סיכונים במיזם שמאפייניו הופכים אותו לפרויקט עתיר הוצאות במיוחד; ובחשש מיצירת תנאים המקלים על פגיעה בתחרות.

10. החשש שמפורט בנימוקי הפטור התמקד בשיתוף הפעולה בין ישראלמקו לדלק שהחזיקו במועד מתן הפטור בזכויות ברוב רובם של רישיונות הקידוח התקפים בישראל. שיתוף הפעולה העלה חשש שאם יימצא גז טבעי בשטח ישראל הוא יימצא בשטח שלאחת מהן זכויות בו, ושיתוף הפעולה עלול להביא לצינון תחרות ביניהן או בין מי מהן למיזם המשותף בתמר, במקרה שמי מהן תוכל להפיק גז בשדה אחר, וכן בהפחתת התמריץ של כל אחת מהן לבצע השקעות נוספות בחיפושים. לעומתן, לנובל במועד מתן הפטור לא היתה פעילות נוספת, מלבד חלקה בים תטיס שהיתה בסיום פעילות הפקת הגז, ולכן לא נקבעו בפטור תנאים מיוחדים לגביה.⁷

⁵ סעיף 17.3 ל-JOA קובע כי "The parties recognize that, in the event of the production of NGLs and Natural Gas, it may or will become desirable for them to enter into special arrangements for the disposal of the same and they agree that, in such event and upon the request of any of them, their respective representatives shall meet together as necessary to consider their entry into such arrangements and that, if and to the extent that any such arrangements are agreed, they will adopt and undertake the same."

ככל הידוע, נכון להיום, המחזיקות בתמר לא הסדירו ביניהן את שיווק הגז הטבעי בהסכם כתוב.
⁶ הכרזות על בעלי מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988: דלק קידוחים שותפות מוגבלת יחד עם אבנר חיפוש נפט וגז שותפות מוגבלת, Noble Energy Mediterranean Ltd, ישראלמקו נגב 2 שותפות מוגבלת ודור חיפוש גז שותפות מוגבלת – בעלות מונופולין באספקת גז טבעי לישראל החל מהמחצית השניה של 2013, 500249 **רשות התחרות** (13.11.2012).

⁷ אך ראו: החלטה 476 של הממשלה ה-34 "מתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי "תמר" ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי "לויתן", "כריש" ו"תנין" ושדות גז טבעי נוספים" (16.8.2015) והחלטה 1465 של הממשלה ה-34 "תיקון המתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי "תמר" ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי "לויתן", "כריש" ו"תנין" ושדות גז טבעי נוספים" (22.5.2015) (להלן **מתווה הגז**) והחלטת שר הכלכלה בפטור שהעניק לפי סעיף 52 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן **ההחלטה לפי סעיף 52**).

11. נימוקי מתן הפטור כללו שאיפה שתמר תתחרה ביבואנית הגז הטבעי ממזרים (East Mediterranean Gas S.A.E) שהיתה צפויה להישאר ספקית יחידה של גז טבעי לאחר שייפסק שיווק הגז ממיזם ים תטיס, מתוך הבנה שללא שיתוף הפעולה ספק אם קידוח המאגר ייצא לפועל. הפטור גם הסתמך על כך שיחסי הכוחות הקבועים ב-JOA מגבילים את כוחן של דלק וישראל מקו להכתיב החלטות או למנוע קבלת החלטות בתמר, והתנאי שנקבע בפטור שאוסר על החזקה בזכות וטו כאמור מקטין עוד את התלות ההדדית שמקים המיזם המשותף ביניהן, ומקטין את החשש לצינון תחרות בחיפוש גז טבעי ובשיווקו.

12. הפטור הותנה בתנאים שעיקרם: איסור על דלק וישראל מקו להחזיק יחד בזכויות גז נוספות על החזקותיהן המשותפות בזמן מתן הפטור שאינן במאגר תמר ללא אישור מהממונה (תנאי 4.1.2(א)); הפסקת החזקה משותפת של דלק וישראל מקו בזכויות גז אחרות שאינן מאגר תמר 4.1.2(ב)); האיסור על החזקה של דלק וישראל מקו לבדן בזכות וטו כמפורט לעיל (תנאי 4.1.3); וחובת דיווח על שינויים בהחזקות במאגר תמר, ובכלל זה, דיווח על שינויים בזכות הווטו (תנאי 4.1.4).

13. מנגנון המכירה ללקוחות המאגר כפי שקיים כיום בתמר מאפשר לישראל מקו (וליתר המחזיקות) לסכל עסקות מכירה של גז טבעי ולהתערב בתנאיהן, ובכך מעניק לישראל מקו (וליתר המחזיקות) את האפשרות להשפיע על תנאי המכירה בתמר, קרי: אופן קבלת ההחלטות הנוהג בתמר מאפשר לישראל מקו למנוע מיתר המחזיקות בתמר החלטות ופעולות בעניין שיווק גז טבעי שיופק מתמר, בניגוד לתנאי הפטור.

ג. הפנייה באשר להפרת תנאי הפטור

14. ישראל מקו כמו יתר המחזיקות בתמר מחזיקה בזכות וטו בשיווק גז טבעי תקופה ארוכה, ואולם כל עוד מאגר תמר היה המאגר היחידי ששיווק גז טבעי למשק הישראלי לא היתה להחזקה בזכות הווטו השפעה תחרותית מהותית, והמחזיקות בתמר הגיעו להסכמות לגבי הסכמי שיווק הגז.

15. לאחר שמאגר לווייתן החל לשווק גז ולהתחרות בתמר, פנו דור, ישראל מקו, תמר פטרוליום ואורסט (להלן יחד – המחזיקות הנוספות) לרשות התחרות בטענה שדלק ונובל עושות שימוש בזכות וטו במסגרת משאים ומתנים לשיווק גז מתמר על מנת למנוע מתמר לספק גז במחירים שהם מחירים תחרותיים ללווייתן. באופן ספציפי טענו המחזיקות הנוספות כי דלק ונובל מנעו מהן להציע הנחה על מחיר הגז לחברת החשמל, ומונעות מהן להציע הצעות מחיר תחרותיות מול לווייתן בחוזים עתידיים. על פי הפנייה, התנהלות זו עומדת בניגוד

לתנאי הפטור שאסרו על דלק להחזיק בזכות וטו בתמר ועומדת בניגוד להחלטה לפי סעיף

52 שאסרה על נובל להחזיק בזכות וטו בתמר משעה שהחזקותיה ירדו ל-25%.⁸

16. בחינת הפנייה העלתה, שישראלמקו, כמו יתר המחזיקות בתמר, מחזיקה בזכות וטו.

ד. בקשת ישראלמקו לתיקון תנאי הפטור

17. ביום 12 במאי 2020, לאחר שהחל הטיפול בפנייתן של ישראלמקו ושאר המחזיקות הנוספות,

ולאחר שרשות התחרות הפנתה את תשומת ליבה של ישראלמקו כי בהתאם לטענות המחזיקות

הנוספות אף היא מחזיקה בזכות וטו, פנתה ישראלמקו בבקשה לתיקון תנאי הפטור. לטענת

ישראלמקו, אין עוד הצדקה תחרותית להמשך קיומו של התנאי הנוגע להחזקת זכות הווטו

בעניין ישראלמקו. הנימוק להיעדר הצדקה לתנאי התבסס על שינויים שחלו במשק הגז

הישראלי מאז מתן הפטור ובהם גילוי מאגרי גז טבעי נוספים שאינם בבעלות ישראלמקו

שבחלקם כמות ראוויה להפקה מסחרית, הפקת הגז ממאגרי תמר ולוויתן, רישיונות גז נוספים

שהוענקו, ועוד. ישראלמקו ציינה כי נכון להיום היא מחזיקה בזכויות, חוץ מחזקות תמר

ודלית, בחזקת שמשון בלבד שבה בעיקר מטרות נפט וכי הסיכוי שיימצא בה גז בכמות

שתצדיק הפקה אינו גבוה במיוחד, ובכל מקרה הפקת גז מהחזקה – אם יימצא בה גז –

תהא בעוד מספר שנים.

18. בקשה זו של ישראלמקו לתקן את תנאי הפטור תבחן על ידי הממונה על התחרות, ברם, ללא

כל קשר לבקשה התלויה ועומדת, עליכם לקיים את ההוראה שביטולה מבוקש.

ה. איסור ההחזקה בזכות הווטו מחייב קביעת מנגנון שמאין את זכות הווטו

19. חוות דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי) בעניין האיסור להחזיק בזכות

ווטו במאגר תמר מיום 6 בספטמבר 2020 הבהירה כי "מנגנון השיווק והמכירה הקיים כיום

בתמר דורש את הסכמת כל אחת מבעלות החזקה לצורך התקשרות בהסכמי מכירת גז טבעי

ולאישור תנאיהם. מנגנון זה מאפשר להן להתערב בכל היבט של המשא ומתן, להשפיע על

היכולת של תמר להתחרות במתחריו, ואף לסכל עסקאות למכירת גז טבעי. לפיכך, ולאור

כל המקובץ לעיל, עמדתנו היא כי משמעותה של אפשרות זו היא כי כל אחת מבעלות החזקה

מחזיקה בזכות וטו, לרבות נובל, אשר החזקה כאמור בזכות וטו נאסרה עליה בגדרי

ההחלטה לפי סעיף 52, כאמור."

20. חוות הדעת עסקה בשאלה "האם מנגנון השיווק והמכירה של גז טבעי הקיים כיום בפועל

בתמר, מהווה החזקה בזכות וטו, שלגביה נקבע איסור בהחלטה לפי סעיף 52 ביחס לנובל?"

⁸ ביחס לנובל הטענה היתה כי החזקת נובל בזכות הווטו מנוגדת לתנאי 12(ב) להחלטה לפי סעיף 52.

הבחינה המהותית ביחס לאיסור הווטו שבחוות הדעת רלוונטית אף ביחס לאיסור הווטו הקבוע בפטור לגבי דלק וישראלמקו, בהתאמות הנדרשות.

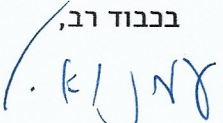
21. המנגנון הקיים למכירת גז טבעי במאגר תמר, מנגנון שמחייב את הסכמת כלל השותפים למכירת גז טבעי מהמאגר כאמור, מאפשר לישראלמקו למנוע מיתר המחזיקות לקבל החלטות ולפעול בענייני שיווק גז טבעי מתמר.

22. האיסור על החזקה בזכות וטו אינו כופה על ישראלמקו להגיע עם המחזיקות במאגר להסדר שבמסגרתו יאמצו מנגנון קבלת החלטות מסוים. ואולם, על ישראלמקו מוטלת חובה לשנות את דרך קבלת ההחלטות הקיימת כך שלא תהיה בידיה זכות וטו בניגוד לאיסור שבפטור, יהיה המנגנון אשר יהיה.

23. בין השאר, יתכן מנגנון שייקבע שהחלטות ייקבעו ברוב שאינו מאפשר לישראלמקו להפעיל זכות וטו או מנגנונים שבמסגרתם כל צד ישווק את חלקו בגז שבמאגר באופן עצמאי, ובלבד שישראלמקו לא תהיה בעמדה למנוע קבלת החלטות או פעולות בענייני שיווק גז טבעי מתמר.

1. תיקון ההפרה

24. ישראלמקו נדרשת לפעול תוך חודש על מנת לאיין את זכות הווטו שברשותה במאגר תמר בניגוד לתנאי הפטור, ולהודיע לממונה את האופן שבו איינה את זכות הווטו שברשותה. בהתאם לסעיף 4 לחוק הפרת תנאי החלטת הפטור תביא לביטול תוקפו של הפטור.⁹
25. למען הסר ספק, עד למועד איון זכות הווטו רשאית ישראלמקו להחזיק בזכויותיה כפי שהיו עד היום ולכרות חוזים חדשים, אולם בניהול משא ומתן על חוזים בתקופה האמורה, לא תפעיל ישראלמקו את זכות הווטו שלה לבדה.
26. בכפוף לאמור בסעיף 25 לעיל, הממונה שומרת על זכותה לנקוט בכל האמצעים שעומדים לרשותה בכל הנוגע להפרת תנאי הפטור ואין באמור במסמך זה כדי לגרוע מאיזו מסמכיותיה.
27. אנו עומדים לרשותכם לכל הבהרה הנדרשת לאמור במסמך זה.

בכבוד רב,

עמנואל ברכפלד, עו"ד

העת

עו"ד אלדד כורש ועו"ד רות ארבל

⁹ כך לשון סעיף 4 לחוק: "לא יהיה אדם צד להסדר כובל, כולו או מקצתו, אלא אם כן קיבל מאת בית הדין אישור לפי סעיף 9 או היתר זמני לפי סעיף 13 או פטור לפי סעיף 14, או שכל הכבילות שבהסדר פטורות בהתאם לפטור סוג שנקבע לפי סעיף 15א; היו האישור, ההיתר הזמני, הפטור או פטור הסוג מותנים – לא יהיה להם תוקף, אלא אם כן נתמלאו תנאיהם."