

הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – החוק), ולאחר התייעצות עם הוועדה לפטורים ולמיוזגים, אני מודיע כי ביום ב' באלול התשע"ב (20 באוגוסט 2012) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8960	נייר חדרה בע"מ דלק קידוחים (שותפות מוגבלת) אבנר חפשי נפט (שותפות מוגבלת) ישראל-נגב 2 (שותפות מוגבלת) דור חיפשי גז (שותפות מוגבלת)	משך ההסכם והיקף ההתקשרות בין הצדדים	אספקה של גז טבעי ממאגר תמר

Noble Energy Mediterranean LTD.

פטור זה ניתן בתנאים ולפיהם, בין השאר, תוכל נייר חדרה בע"מ לבחור אם ברצונה לקצר את ההסכם או לחלופין להפחית את כמות הגז הטבעי המינימלית שהתחייבה לרכוש במסגרתו. כמו כן, הותנה הפטור בכך שלא תחול על נייר חדרה בע"מ כל מגבלה בנוגע לרכישה של גז טבעי מספק גז טבעי אחר. שאר התנאים בהסכם יעמדו בעינם.

החלטתי מתבססת על כך שבכפוף לתנאים לעיל, אין בכבילות שבחסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר לפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מספר 8960, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

ט"ו באלול התשע"ב (2 בספטמבר 2012)
(חמ 41-3-ה1-1)

דיוויד גילה
הממונה על ההגבלים העסקיים

¹ ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התשס"ב, עמ' 165.

הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – החוק), ולאחר התייעצות עם הוועדה לפטורים ולמיוזגים, אני מודיע כי ביום ד' בתשרי התשע"ג (20 בספטמבר 2012) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8676	בנק הפועלים בע"מ בנק לאומי לישראל בע"מ בנק מורח טפחות בע"מ בנק דיסקונט לישראל בע"מ הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ	בעלות משותפת בחברת מרכז סליקה בנקאי בע"מ (מס"ב)	חברת מרכז סליקה בנקאי בע"מ (מס"ב)

פטור זה ניתן בתנאים ולפיהם, בין השאר, מס"ב לא תחלק רווחים או תקבולים או הטבות מכל סוג שהוא למי שמחזיק זכות שליטה בה; הבנקים לא יעבירו ביניהם כל מידע שהעברתו עלולה לגרום מהתחרות ביניהם; מס"ב אינה רשאית לגבות כל תשלום מאדם שביקש להתחבר לשירותי המערכת למתן שירותי סליקת חיובים וזיכויים, שירותי מיתוג למאגרי המידע, שירותי העברת ממסרים ושירותי העברת עמיתים, למעט עלויות תוספתיות שינבעו באופן ישיר מההתאמות הנדרשות, ולאחר קבלת אישור הממונה מראש ובכתב.

¹ ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התשס"ב, עמ' 165.



רשות ההגבלים העסקיים

הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988¹ (להלן – "החוק"), ולאחר התייעצות עם הועדה לפטורים ולמיזוגים, אני מודיע כי ביום ב' באלול התשע"ב (20 באוגוסט 2012) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8960	נייר חדרה בע"מ דלק קידוחים (שותפות מוגבלת) אבנר חפזי נפט (שותפות מוגבלת) ישראל-קו-נגב 2 (שותפות מוגבלת) דור חיפזי גז (שותפות מוגבלת) Noble Energy Mediterranean LTD.	משך ההסכם והיקף ההתקשרות בין הצדדים	אספקה של גז טבעי ממאגר 'תמר'

פטור זה ניתן בתנאים ולפיהם, בין השאר, תוכל נייר חדרה בע"מ לבחור אם ברצונה לקצר את ההסכם או לחלופין להפחית את כמות הגז הטבעי המינימאלית אותה התחייבה לרכוש במסגרתו. כמו כן, הותנה הפטור בכך שלא תחול על נייר חדרה בע"מ כל מגבלה בנוגע לרכישה של גז טבעי מספק גז טבעי אחר. שאר התנאים בהסכם יוותרו בעינם.

החלטתי מתבססת על כך שבכפוף לתנאים לעיל, אין בכבילות שבחסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

בהתאם לסעיף 15 (א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור. החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מספר 8960 במשרד השות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22 ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

פרופ' דיוויד גילה
הממונה על הגבלים עסקיים

ט"ו באלול התשע"ב
2 בספטמבר 2012

¹ ס"ח התשמ"ח עמ' 128, ס"ח התשי"ס עמ' 113.



רשות ההגבלים העסקיים

ב' באלול תשע"ב

20 באוגוסט 2012

פטור: 8960

בפקס: 03-6089128

לכבוד

עו"ד רות ארבל

גולדפרב זליגמן ושות' עורכי דין

רח' יגאל אלון 98

תל אביב 67891

הנדון: החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל בין:

נייר חדרה בע"מ – Noble Energy Mediterranean Ltd. – דלק קידוחים שותפות מוגבלת –

אבנר חיפוש נפט וגז שותפות מוגבלת – ישראל מקו נגב 2 שותפות מוגבלת – דור חיפוש גז שותפות

מוגבלת

הנני מתכבד להעביר אליכם את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק
ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר מתן פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר
כובל שבין הצדדים בנדון.

בכבוד רב,

עו"ד דגור ארם

רשם ההגבלים העסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה בדבר מתן פטור בתנאים להסדר כובל

בין השותפות במאגר הגז 'תמר' ובין נייר חדרה בע"מ

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – "החוק"), ביחס להסכם שנחתם ביום 25 בינואר 2012 בין חברת נייר חדרה בע"מ (להלן: "נייר חדרה") לבין השותפות בחזקת תמר: דלק קידוחים - שותפות מוגבלת ("דלק קידוחים"), אבנר חיפושי גז ונפט - שותפות מוגבלת (להלן: "אבנר"), ישראלמקו נגב 2 – שותפות מוגבלת (להלן: "ישראלמקו"), דור חיפושי גז – שותפות מוגבלת (להלן: "דור") וחברת Noble Energy Mediterranean LTD. (להלן: "נובל") אשר ייקראו להלן יחד "שותפות תמר", לאספקת גז טבעי ממאגר הגז 'תמר' (להלן: "תמר"), הצפויה להתחיל במהלך שנת 2013 (להלן: "ההסכם").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיוזגים, שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, כי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו וכי אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשוק. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), זאת בכפוף לשורה של תנאים ומהנימוקים שיפורטו להלן.

2. רקע

מצבורי הגז הטבעי אשר התגלו בשנים האחרונות בשטחי המים הכלכליים של ישראל חוללו שינוי במשק האנרגיה הישראלי, אשר נהג להתבסס בעיקר על שימוש במוצרי נפט ופחם לייצור אנרגיה. הגז הטבעי משמש כמקור אנרגיה מרכזי בשל יתרונותיו, המתבטאים בניצולת גבוהה של אנרגיה וזיהום אוויר נמוך, יחסית למקורות אנרגיה אחרים. בהתאם לנתונים שבפניי, הביקוש לגז טבעי הלך וגבר בעשור האחרון ואף צפוי לגבור משמעותית בשנים הקרובות.

תמר הינו מאגר הגז הטבעי היחיד בשטחי המים הכלכליים של ישראל, המסוגל לספק גז טבעי למשק הישראלי בשנים הקרובות, וזאת לאור התרוקנותו הצפויה של מאגר ים-תטיס. כבר במהלך שנת 2012, חתמו שותפות תמר על הסכמים לאספקת גז טבעי עם חברת החשמל לישראל בע"מ (להלן: "חברת החשמל") שהינה צרכנית הגז הטבעי הגדולה והמשמעותית ביותר במשק הישראלי. כמו כן, נחתמו הסכמים לאספקת גז טבעי בין שותפות תמר לבין יצרני חשמל פרטיים המייצרים ומוכרים חשמל ישירות לחברת החשמל או ללקוחות פרטיים וכן חברות תעשייתיות

אשר הקימו בחצרותיהן מערכות קוגנרציה אשר נועדו לספק קיטור וחשמל לתפעולן העצמי השוטף¹ (להלן: "לקוחות תמר"). זאת, בעוד שתמר טרם החלה להפיק ולספק גז טבעי למשק הישראלי בפועל, ושכאמור צפויה להתחיל לספק גז במהלך שנת 2013.²

ההסכם נשוא בקשת הפטור דנא הינו חלק ממערך הסכמים לאספקת גז טבעי, אשר במסגרתם התקשרו שותפות תמר (להלן: "הסכמי הגז"), ואשר חלקם קיבלו פטור בתנאים לפי סעיף 14 לחוק ביום 14 ביוני 2012 (להלן: "החלטות הפטור בעניין הסכמי הגז").³

כפי שפורט בהחלטות הפטור בעניין הסכמי הגז, עד לחודש אפריל 2012, אספקת הגז למשק הישראלי התבצעה על ידי שני מקורות לאספקת גז בלבד: פרויקט ים תטיס שבשליטת קבוצת דלק ונובל, וכן על ידי חברת הגז המצרית East Mediterranean Gas S.A.E (להלן: "EMG").⁴ ברם, אספקת הגז מ-EMG נתקלה בקשיים כבר במהלך שנת 2011 והופסקה כליל במהלך חודש אפריל 2012. במקביל, פרויקט ים תטיס מצוי בשלבי התכלות מתקדמים כך שאספקת הגז ממנו צפויה להיפסק במהלך שנת 2014 וממילא כיום מספק פרויקט ים תטיס גז טבעי אך ורק ללקוחות שכבר חתמו על חוזים לאספקת הגז הטבעי בעבר, כך שלא צפויה עוד אספקת גז מפרויקט ים תטיס לצרכנים חדשים. אמנם, מלבד תמר, קיימים מאגרי גז נוספים שעשויים להתגלות⁵ כמאגרים לאספקת גז טבעי, אך אלו טרם הוכרזו כמאגרים ברי הפקה ועל כן, הסתברות יכולת ההפקה והשיווק של גז טבעי מאותם מאגרים עדיין מוטלת בספק.

נסיבות אלו הביאו לכך שהתחרות המוגבלת ממילא בענף הגז הטבעי הצטמצמה עוד יותר, וכיום שותפות תמר צפויה להיות ספק הגז הבלעדי במשק הישראלי, אף עוד בטרם החלה לספק גז טבעי בפועל.

¹ חלק מהמפעלים המייצרים חשמל בתהליכי קוגנרציה לשימוש עצמי, מוכרים את עודפיהם לחברת חשמל או לצרכני חשמל אחרים. מפעלי קוגנרציה מצויים כיום בבית הזיקוק לנפט חיפה; מפעלי נייר חדרה; מפעלי ים המלח ועוד.

² בימים אלה מקיים הממונה על הגבלים עסקיים שימוע להכרזה על שותפות תמר כמונופול באספקת גז טבעי.

³ ראה את החלטות הממונה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 להסדרים שבין שותפות תמר לבין - חברת החשמל לישראל בע"מ, **הגבלים עסקיים** 5001978; חברת דליה אנרגיות כח בע"מ, **הגבלים עסקיים** 5001976; ואשדוד אנרגיה בע"מ ורמת נגב בע"מ מקבוצת אדלסק בע"מ, **הגבלים עסקיים** 5001977.

⁴ יצוין, כי קבוצות אמפל ומרחב שבשליטת יוסי מימן מחזיקה בכ-20% מהזכויות בחברת EMG.

⁵ חלק ממאגרים אלה הוכרו כתגליות. להגדרות ולסוגי הזכויות המוענקים לגופים העוסקים בתחום הנפט והגז הטבעי והנוגעים לתחום זה (היתרים מוקדמים, רישיונות וחזקות) וכן להרחבה בעניין אישור הממונה על ענייני הנפט לגבי הוכחת יכולת הפקה מסחרית, וכן לגבי חובות הקידוח, הפיתוח, ההפקה והשיווק החלות על הגופים העוסקים בתחום הנפט והגז - ראה את חוק הנפט, התשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הנפט").

3. הצדדים להסדר

נייר חדרה הינה חברה ציבורית בשליטת כלל תעשיות והשקעות בע"מ, העוסקת בעצמה ובאמצעות חברות בנות וחברה קשורה, בייצור ומכירה של ניירות אריזה, איסוף ומחזור נייר, ייצור ומכירה של מוצרי קרטון ושל אריזות מדף קרטון, ייצור ושיווק של ניירות כתיבה והדפסה, שיווק צרכי משרד וכן בייצור ושיווק של מוצרי נייר ביתיים (חיתולים), מוצרי היגיינה נשית ומוצרים משלימים לניקיון ולמטבח). נייר חדרה מוכרת כבעלת מונופולין בנייר בגלילים ובגליונות, למעט בנייר לכתובה והדפסה בגלילים וגליונות.⁶

בשנת 2007, נייר חדרה הסבה את מערכות מפעלי אתר החברה בחדרה לשימוש בגז טבעי, המשמש לייצור חשמל המספק כ-40% מצריכת החשמל לצורך פעילותה השוטפת. בהתאם למידע שבפניי, נייר חדרה בוחנת בימים אלה את האפשרות להקמת תחנת כח חדשה (קוגנרציה), שאמורה לספק קיטור וחשמל למערך הייצור בחדרה, ולמכור עודפי חשמל לחברת החשמל וללקוחות פרטיים (להלן: "**תחנת הכח החדשה**"). בהתאם למידע שהובא לפניי, כ-80% מהיקף החשמל אשר ייוצר על ידי תחנת הכח החדשה מיועד למכירה כעודפי חשמל, כך שאם תוקם תחנת הכח החדשה – מרבית החשמל המיוצר על ידי נייר חדרה יימכר ללקוחות שונים ולחברת החשמל.

השותפות בחזקת תמר⁷:

א. **דלק קידוחים ואבנר** - שותפויות מוגבלות הפועלות בתחום חיפושי גז טבעי ונפט ונשלטות על ידי קבוצת דלק בע"מ (להלן: "**קבוצת דלק**"). קבוצת דלק הינה חברה ציבורית הנסחרת בבורסה לניירות ערך בתל אביב ובבעלותה זכויות בהיתרים ורישיונות נוספים לחיפושי נפט וגז טבעי בישראל, הכוללים את הפרויקטים 'ים תטיס'; 'דלית'; 'לוותין'; 'דולפין'; 'תנין' ועוד. כמו כן, לקבוצת דלק זכויות בפרויקט 'בלוק 12' הכולל את מאגר הגז 'אפרודיטה' הממוקם בשטח המים הכלכליים של קפריסין.

ב. **נובל** - הינה חברה הרשומה באיי קיימן והשייכת לקבוצת Noble Energy Inc. העוסקת בחיפוש, הפקה ומכירת נפט גולמי וגז טבעי ברחבי העולם. יצויין, כי נובל הינה המפעילה בפרויקט פיתוח מאגר תמר.

ג. **ישראלמקו** - עוסקת בחיפושי נפט וגז בישראל, והינה בעלת זכויות בחזקות וברישיונות 'תמר', 'דלית', 'שמשון' ו-'דניאל'.⁸

⁶ ראה את ההכרזה בדבר קיום מונופולין: **מפעלי נייר אמריקאיים ישראלים בע"מ**; 1988 הגבלים עסקיים 5001251; וכן ראה את צמצום ההכרזה בדבר קיום מונופולין: **מפעלי נייר אמריקאיים ישראלים בע"מ**; 1998 הגבלים עסקיים 5001252.

⁷ ביום 22.8.2006 ניתן לשותפות תמר פטור מאישור הסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 הגבלים עסקיים, 5000445.

⁸ ראה הי"ש 5 לעיל.

ד. דור - נשלטת על ידי חברת דור אלון בע"מ. לדור אלון בע"מ זכויות ברישיונות מאגרי הגז 'תמר' ו'דלית', ופעילותה כוללת בעלות בתחנות דלק וכן שיווק ואספקה של מוצרי דלק, הן לתחנות הדלק והן ללקוחות מוסדיים, תעשייתיים ופרטיים.

4. ההסדר והשפעתו על התחרות

ההסכם שנחתם בין שותפות תמר לבין נייר חדרה, העומד בפניו, מסדיר את תנאי אספקת הגז הטבעי בין שותפות תמר לתחנות הכוח של נייר חדרה. על פי ההסכם, שותפות תמר תספקנה לנייר חדרה כמות גז טבעי שנתית הנאמדת בכ- BCM 0.22,⁹ למשך 15 שנים או עד למיצוי הכמות החוזית הכוללת בהסכם, הנאמדת בכ- BCM 3.3. ההסכם כולל התחייבות מצד נייר חדרה לשלם עבור כמות גז מינימלית אף בהיעדר צריכה בפועל, בדמות תניית Take or Pay בשיעור של 80% מכמות מתואמת שנתית הקבועה בהסכם.

בהתאם להסכם, לנייר חדרה הוקנתה הזכות להודיע לשותפות תמר כי ברצונה להפחית את כמות הגז הטבעי הכוללת בהסכם בלמעלה ממחצית מכמות הגז הכוללת בהסכם, אם יתברר כי לא תבנה את תחנת הכח החדשה, כאמור לעיל. החלטתי זו מתייחסת לכמויות הקבועות בהסכם, ללא התחשבות בהפחתת הכמות החוזית כאמור.

ההסכם אינו כולל מגבלה על מכירת גז טבעי על ידי נייר חדרה לצדדים שלישיים. על כן, כמויות גז טבעי אשר יירכשו על ידי נייר חדרה על פי ההסכם ולא ייצרכו על ידה בפועל, יכולות להימכר על ידה לצדדים שלישיים. נוכח האמור לעיל, ככל שתחנת הכח החדשה לא תקום ונייר חדרה לא תודיע כי בכוונתה להפחית את כמות הגז על פי האופציה בהסכם, הרי שלמעלה ממחצית מכמות הגז הטבעי הכוללת בהסכם תוצע למכירת משנה לצרכני גז אחרים על ידי נייר חדרה.

החששות התחרותיים שההסדר מקים קשורים לשוקי חיפוש הגז ואספקתו, נוכח משך ההסכם וכמות הגז שנייר חדרה מתחייבת לרכוש במסגרתו מתוקף תניית ה-Take or Pay, המביאים לחסימת מרבית הביקוש לגז טבעי של נייר חדרה ב-15 השנים הקרובות.

בנסיבות כאן, השוק הרלוונטי לבחינת השפעתו של ההסכם הוא השוק לאספקת גז טבעי לתחנת הכח של נייר חדרה. הגעתי למסקנה שאין תחליפים של ממש לגז טבעי לתחנת כח כדוגמתה של נייר חדרה. בנוסף, ביכולתו של מונופול באספקתו של גז זה ליישם אפליה בין כל אחד ואחד מלקוחותיו. בתנאים אלו קמה הצדקה להגדרת שוק רלוונטי לכל לקוח בנפרד.¹⁰ ההסכם שלפניי מקשה עד מאוד את האפשרות של ספק גז עתידי להתחרות על הביקוש של תחנת נייר חדרה לגז, ובכך יש בו, בנוסחו הקיים, כדי להגביל ממשית את התחרות בשוק.

⁹ BCM – Billion Cubic Meters (מיליארד מטר מעוקב).

¹⁰ בעניין זה ראה את גילוי הדעת 1/11 בעניין הנחיות לניתוח תחרותי של מיזוגים אופקיים 2009: הגבלים עסקיים

בחינת ההשפעה התחרותית של ההסכם שלפניי צריכה להיעשות הן ביחס להשפעתו על התחרות בשוק הרלוונטי הנ"ל, נוכח היות נייר חדרה, כאמור, שוק רלוונטי לאספקת גז, והן ביחס להשפעה הכוללת של הסכמי הגז על התחרות באספקת גז ובייצור חשמל.

בעת מתן החלטה זו, הובאו לידיעתי מלבד ההסכם דנא גם הסכמים לאספקת גז עם צרכני הגז הבאים: חברת החשמל לישראל בע"מ; דליה אנרגיות כוח בע"מ; אשדוד אנרגיה ורמת נגב אנרגיה מקבוצת אדלטק בע"מ; משאב ייזום ופיתוח בע"מ ופז בית זיקוק אשדוד בע"מ.¹¹ בדומה להסכם עם נייר חדרה, משכם של הסכמים אלה וכמויות הגז הטבעי הכלולות בכל אחד מהם בדמות תניית ה-Take or Pay, חוסמים הלכה למעשה את מרבית הביקוש לגז טבעי של כל אחד מן הצרכנים החתומים על ההסכמים למשך שנים רבות, באופן שעלול לפגוע בתמריץ לכניסתו של ספק גז טבעי נוסף בעתיד וביכולתם של צרכני הגז השונים לתחר בין ספקי גז טבעי שונים בעת שאלה ייכנסו לשוק בעתיד. השפעתם התחרותית של הסכמים אלה הינה בחסימת חלק משמעותי מהביקוש של כל אחד מצרכני הגז עבור ספקי גז אחרים בשנים הבאות.

לאחר שבחנתי את ההסדר שלפניי, ואת הסכמי הגז האחרים לאספקת גז טבעי ממאגר תמר אשר הובאו לעיוני, ולאחר התייעצות עם הרשות לשירותים ציבוריים – חשמל, הגעתי לכלל המסקנה כי יש להעניק פטור להסדר בכפוף לשורה של תנאים. תנאים אלה נועדו להפיג את החששות התחרותיים שמעלה ההסדר שלפניי והם נגזרים ממתווה כללי אשר הנחה אותי ביחס להחלטות הפטור בעניין הסכמי הגז ואף ינחה אותי ביחס להסכמי גז אחרים שיובאו לבחינתי, וזאת כמובן בכפוף לבחינה פרטנית של כל אחד ואחד מהם.

בטרם אגש לפירוט התנאים אעמוד בקצרה על המתווה הכללי אשר ממנו נגזרו התנאים שלהלן ועל הרציונל העומד בבסיסם.

ראשית, יידרשו תיקונים בהסכם, ללא שינוי או הרעת יתר התנאים המסחריים בו. במסגרת תיקונים אלה, וכפי שהובהר בהחלטות הפטור בעניין הסכמי הגז, ניתנת לכל צרכני הגז, מלבד חברת חשמל, האפשרות לבחור בין קיצור מראש של משך ההסכם והעמדתו על 7 שנים מיום אספקת הגז בפועל (להלן: "**חלופת קיצור ההסכם**"), לבין מתן הודעה, במסגרת חלון זמנים כמפורט בתנאים להלן, על הפחתת כמות הגז בהסכם, באופן שהכמות המינימאלית עליה יחויב לשלם צרכן הגז (Take or Pay) לא תעלה על 50% מכמות הצריכה בפועל הממוצעת של אותו צרכן גז בשלוש השנים שקדמו למועד הודעתו (להלן: "**חלופת הפחתת הכמות**"). משמעות הדבר היא כי ההסכם בין הצדדים חייב להתקצר לתקופה של שבע שנים, או לכלול אופציה להקטנת הכמות הנרכשת כאמור על פי המועדים הנקובים בהחלטה.

בחירה במסלול הקיצור משמעותה כי ההסכם שייחתם בין הצדדים יבוא לסיומו בחלוף שבע שנים ממועד האספקה בפועל. במילים אחרות, אם תיבחר אפשרות זו, על ההסכם להיות מקוצר בפועל לתקופה של שבע שנים, וזאת מבלי שלנייר חדרה, או לשותפות תמר, עומדת האפשרות לוותר על קיצור זה או לשנותו. מנגד, בחירה במסלול הפחתת הכמות, משמעותה כי ההסכם שייחתם בין הצדדים יכלול אופציה, שתעניק לנייר חדרה אפשרות חד-צדדית להודיע בכל עת במהלך התקופה המתוארת בתנאים שיפורטו להלן, כי בכוונתה להפחית את כמות הרכישה החל

¹¹ ראה ה"ש 3 לעיל.

משנה ממועד ההודעה ועד לסוף תקופת ההסכם. נייר חדרה תוכל, בבוא העת, ולפי שיקול דעתה, להחליט אם לממש את האופציה להפחתת הכמות אם לאו. עם קביעת הכמות המינימאלית עליה תחויב נייר חדרה לשלם בהתאם לחלופת הפחתת הכמות, יעודכנו כמות הגז השנתית וכמות הגז הכוללת בהסכם בהתאם.

תכליתם של תנאים אלו הינה לחשוף לתחרות כמות מהותית וגדולה של ביקוש לגז טבעי במועד בו צפויה כניסה של ספק גז נוסף ולהותיר גמישות וכוח מיקוח עתידי בידי צרכן הגז.

בנוסף, שותפות תמר תידרשנה להביא לאישור מערך ההגבלים העסקיים את כל ההסכמים לאספקת גז טבעי בהם היא קשורה או תתקשר בעתיד.

מתווה זה אינו צפוי לעכב את כניסתה של תמר לשוק (דבר שהיה מוביל לרכישת מקורות אנרגיה אחרים ויקרים הרבה יותר), ובה בעת, יש בו כדי לצמצם את משך ההתקשרויות או את כמויות הגז שנקבעו במסגרתן, בתנאי שוק בו קיים ספק גז טבעי יחיד, תוך יצירת הזדמנות הן לספק גז עתידי להתחרות מול שותפות תמר על לקוחות אלה, והן לאותם צרכני גז לתחרות בין יותר מספק אחד לגבי חלק משמעותי מתקופת ההסכם. זאת, במועד שבו סביר להניח כי ניתן יהיה לדעת ברמת וודאות מספקת מהי הסתברות כניסתו של ספק גז עתידי לשוק.

הרשות בדקה גם אם ההסדר עלול לפגוע בתחרות במקטע ייצור החשמל ובמקטע מפעלי התעשייה אשר הגז הטבעי משמש תשומה מרכזית בפעילותם השוטפת. זאת, לאור קיומה של מגבלת קיבולת בצינור ההולכה ובמתקן הקבלה של הגז הטבעי המצוי בחוף אשדוד, העלולה להתממש בשנת 2015 (להלן: "**מגבלת התשתית**") שכתוצאה ממנה, חלק מהביקוש לגז טבעי עלול להיוותר ללא מענה.

אולם, לעת הזו, עד שחברת דליה תחל את פעילותה הצפויה במהלך שנת 2015, מצאתי שמגבלת התשתית אינה צפויה למנוע אספקת גז על ידי שותפות תמר לצרכני גז אחרים. באשר לתקופה החל מתחילת פעילותה של דליה, רשמתי לפני את התחייבותה של שותפות תמר לפעול בהקדם האפשרי להרחיב את קיבולת התשתית ואת התחייבותה לעשות כן היה וחברת חשמל תממש את האופציה הקבועה בהסכם בינה לבין שותפות תמר. בחינת רשות ההגבלים העסקיים מלמדת כי בהינתן התנאים אותם הטלתי בהחלטה למתן פטור מאישור הסדר כובל בהתאם לסעיף 14 לחוק, ביחס להסכם בין שותפות תמר ובין חברת החשמל, ההסתברות למימוש מלא או חלקי של האופציה הקבועה בהסכם חברת חשמל היא גבוהה. לאור האמור, נחה דעתי כי אין בהסדר שלפני כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים אלו.

במסגרת בחינת הבקשה לפטור, הושמעה התנגדות למתן פטור להסדר בטענה כי הוא מקים חשש לפגיעה בתחרות בתחום ייצור הנייר ככל שמגבלת התשתית תמנע גז טבעי לשחקנים האחרים בתחום זה בישראל. לאחר ששקלתי בדבר, לא מצאתי מקום להטיל תנאים שמטרתם שיווק שוויוני של גז לכלל המשק תוך כפיית מחסור שוויוני בגז על כלל המשק. הסדרה כוללת של סוגיית המחסור נמצאת כרגע על שולחנה של רשות הגז הטבעי, השוקלת השתתת משטר שוויוני יותר, המחלק את המחסור בגז באופן פרופורציוני ("**פרו רטה**") בין לקוחות הגז השונים. משטר מעין זה ממילא יאפשר אספקת גז, דרך משווקים, גם ללקוחות תעשייתיים קטנים שיתחברו למערכת החלוקה של גז טבעי הפרוסה באזורים שונים בארץ. בנוסף, ברי שאין בהחלטתי זו כדי למנוע מהגורמים המוסמכים במדינה להסדיר את נושא הקצאת והגדלת הקיבולת אם וככל שזו תהא

במחסור. יודגש גם כי, אין בהחלטת הנוכחית כדי לייתר הפעלת סמכויות הממונה על פי דין בעתיד, בהקשר של לקוחות שלא הצליחו לקבל גז, במידה שיימצא כי קיימת עילה לכך על פי חוק ההגבלים העסקיים.

לאור כל האמור, נחה דעתי כי ההסדר ראוי לפטור בכפוף לתנאים שיפרטו להלן.

5. התנאים

א. הגדרות:

- "ההסכם" – הסכם מיום 25 בינואר 2012 אשר נחתם בין חברת נייר חדרה בע"מ לבין שותפות תמר לאספקת גז טבעי, כפי שצורף לבקשת הפטור;
- "הכמות השנתית" – כמות הגז הטבעי השנתית בהתאם לקבוע בהסכם;
- "הממונה" – הממונה על ההגבלים העסקיים;
- "מועד אספקת הגז הטבעי" – מועד תחילת האספקה בפועל של גז טבעי לנייר חדרה, לא כולל תקופת הניסיון וההרצה;
- "נייר חדרה" – חברת נייר חדרה בע"מ;
- "שותפות תמר" –

- (1) "דלק קידוחים" – דלק קידוחים – שותפות מוגבלת;
 - (2) "אבנר" – אבנר חיפושי גז ונפט – שותפות מוגבלת;
 - (3) "ישראמקור" – ישראמקו נגב 2 – שותפות מוגבלת;
 - (4) "דור" – דור חיפושי גז – שותפות מוגבלת;
 - (5) "נובל" – חברת Noble Energy Mediterranean LTD;
- וכן כל אדם המחזיק בזכויות נפט כמשמעות מונח זה בחוק הנפט, התשי"ב – 1952 במאגר 'תמר', בהווה או בעתיד - ביחד ולחוד;
- "תקופת ההסכם" – התקופה שחלה עם סיום תקופת ההרצה (Flow), כהגדרתה בהסכם והמסתיימת בתום 15 שנים;
- "תניית Take or Pay" – התחייבות צרכן הגז הטבעי לשלם עבור כמות שנתית מינימאלית של גז טבעי משותפות תמר, אף בהיעדר צריכה בפועל.

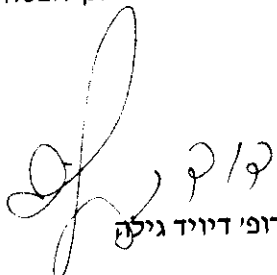
ג. התנאים

1. לנייר חדרה תועמד האפשרות לבחור באחת משתי האפשרויות הבאות כדלקמן:
 - (א) קיצור תקופת ההסכם והעמדתה על 7 שנים, החל ממועד אספקת הגז הטבעי; או לחלופין -
 - (ב) הפחתת כמות הגז הנקובה בתניית Take or Pay לכמות השווה למחצית מכמות הצריכה השנתית הממוצעת של נייר חדרה בפועל בשלוש השנים שקדמו למועד ההודעה (להלן: "**הכמות האפקטיבית**"). הפחתת כמות הרכישה תיכנס לתוקף לאחר שנה ממועד מתן הודעה כאמור, ועד לסוף תקופת ההסכם לפי העניין (להלן: "**הפחתת כמות הרכישה**"). הודעה על הפחתת כמות הרכישה תתאפשר בכל עת במהלך התקופה שסיומה מאוחר יותר מבין שתי התקופות שלהלן:
 - (1) התקופה שמיום 1/1/2018 ועד ליום 31/12/2020;
 - או
 - (2) התקופה שראשיתה בתחילת השנה החמישית ממועד אספקת הגז הטבעי וסיומה בתום השנה השביעית כאמור.
- עם קביעת הכמות המינימלית עליה תחוייב נייר חדרה לשלם בהתאם לכמות האפקטיבית בכל אחד מן ההסכמים לפי העניין, תעודכנה כמות הגז השנתית וכמות הגז הכוללת בהסכם.
- הודעה על בחירתה של נייר חדרה תימסר לשותפות תמר עד ליום 12.11.2012. למען הסר ספק יובהר, כי בחישוב כמות הצריכה השנתית הממוצעת של נייר חדרה בשלוש השנים שקדמו למתן ההודעה כאמור בסעיף 1(ב), לא יכללו כמויות שאותן רכשה נייר חדרה משותפות תמר אך מכרה אותן הלאה לצדדים שלישיים.
- לא תחול כל מגבלה על נייר חדרה בנוגע לרכישת גז טבעי על ידה מכל ספק גז טבעי אחר שאינו שותפות תמר.
- שאר תנאי ההסכם לא ישונו בכל דרך שהיא אשר מרעה את מצבה של נייר חדרה, ובכלל זה לא ישונו לרעת נייר חדרה המחיר ותנאי התשלום, תנאי האספקה ומועדיה, כמויות האספקה, הוספת הגבלות על מכירת גז לצדדים שלישיים על ידי נייר חדרה וכו'.
- שותפות תמר, לא תתקשרנה, במישרין או בעקיפין, בכל הסכם לאספקת גז ממאגר 'תמר' ללא קבלת היתר מראש ממערך הפיקוח על הגבלים עסקיים.
- התעורר ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלו, יובא הדבר להכרעת הממונה.

6. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש ביחס לנושאים שפורטו לעיל, בכפוף לתנאים האמורים בגוף החלטתי זו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.


פרופ' דיויד גליק
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' אלול, תשע"ב

20 אוגוסט 2012



רשות ההגבלים העסקיים

הועדה לפטורים ולמיזוגים

המלצות

מועד הדיון: 13 באוגוסט 2012

מקום הדיון: משרד רשות ההגבלים העסקיים, כנפי נשרים 22 ירושלים ק' ג', 6556111 - 02

בקשת פטור

בפני חברי הועדה הוצגה בקשת פטור ועמדתה של המחלקה המשפטית כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים להסדר
8960	נייר חדרה בע"מ השותפות במאגר הגז הטבעי תמר

החלטה

חברי הועדה ממליצים לתת פטור בבקשה הנ"ל בהתאם לעמדתה של המחלקה המשפטית.

8960
438396

חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בקשת פטור מאישור הסדר כובל

(פנייה למען הזהירות בלבד)¹

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין, הסדר כובל שפרטיו כלהלן:

1. הצד להסדר המבקש את הפטור:

נייר חדרה בע"מ ("נייר חדרה").

באמצעות עו"ד רות ארבל.
מגולדפרב זליגמן ושות', עורכי דין.

מען למסירת מסמכים:

גולדפרב זליגמן ושות'.
רח' יגאל אלון 98 תל אביב, 67891
טל – 03-6089843 ; פקס – 03-6089128 ;

2. הצדדים האחרים להסדר:

השותפות במאגר הגז הטבעי 'תמר' (להלן יחד - "תמר" או "השותפות במאגר תמר"):

; Noble Energy Mediterranean Ltd.

דלק קידוחים, שותפות מוגבלת;

אבנר חיפושי נפט וגז, שותפות מוגבלת;

ישראמקו נגב - 2, שותפות מוגבלת;

דור חיפושי גז, שותפות מוגבלת;

3. צורת ההסדר:

בכתב.

4. המסמכים הקובעים את ההסדר:

4.1 הסכם בין השותפות במאגר תמר לנייר חדרה מיום 25 בינואר 2012 ("הסכם נייר חדרה");

¹ יצוין, כי ביחס לסעיפים 10.2.6 ו-6.4.3 בהסכם הבקשה אינה למען הזהירות, ומבוקש בגינם פטור. יצוין, כי תמר פנתה בעבר לנייר חדרה והביעה כוונה לביטול סעיף 10.2.6 להסכם. מהלך זה טרם הבשיל. לאחרונה, הודיעה תמר כי בכוונתה להשהות את הדיון על תיקון סעיף 6.4.3 וביטול סעיף 10.2.6 עד לסיום בדיקת רשות ההגבלים את ההסכם נושא הבקשה. בכל הנוגע ליתר סעיפי ההסכם (כל ההסכם למעט סעיף 6.4.3 ו-10.2.6), עמדת נייר חדרה הינה כי בהעדר כל כבילה מפורשת ו/או משתמעת ובהעדר כל חשש לפגיעה בתחרות ו/או תחולה של איזה מהחזקות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 ("חוק ההגבלים העסקיים"), סעיפים אלה כלל אינם מגבשים הסדרים כובלים, הכול מהנימוקים, שיפורטו בגוף הבקשה.

הסכם נייר חדרה מצורף לבקשה זו ומסומן כנספח "א".

יצוין בקשר להסכם נייר חדרה, כי תמר פנתה בעבר לנייר חדרה והביעה את כוונתה לפעול לביטול סעיף 10.2.6 להסכם. נייר חדרה אינה מתנגדת לביטול סעיף זה. נייר חדרה סבורה, כי יש צורך בתיקון סעיף 6.4.3 להסכם. עם זאת, לאור הודעת תמר כי בכוונתה להשהות את הדיון בקשר לכל תיקון בהסכם עד לסיום בדיקת הרשות את הסכמי רכש הגז, טרם נעשתה פנייה פורמלית לתמר בהקשר זה ונייר חדרה לא מצאה להמתין עוד בהגשת בקשה זו.

(לשם הנוחות, להלן, יכוננו ההסדרים הקבועים בסעיפים 10.2.6 ו 6.4.3, יחד "שני ההסדרים הספציפיים אשר תיקונם על הפרק").

5. **הנכס או השירות נושא ההסדר :**

הסכם לאספקת גז טבעי ממאגר תמר לנייר חדרה ;

6. **מהות הכבילה :**

הסכם נייר חדרה על כל חלקיו, למעט שני ההסדרים הספציפיים אשר תיקונם על הפרק, אינם כוללים כל כבילה ועל פי עמדת נייר חדרה אינם מגבשים הסדר כובל ;

ביחס להסכם (למעט שני ההסדרים הספציפיים אשר תיקונם על הפרק) - הבקשה מוגשת למען הזהירות, לאור עמדת הרשות כפי שהובעה במכתביה מיום 1 באפריל 2012 לנייר חדרה² ("פניית הרשות"), לפיה מבחינה ראשונית של ההסכם עולה כי הוא מכיל, על פני הדברים, הסדרים כובלים.

על-פי פניית הרשות "החשש לפגיעה בתחרות שהסדרים אלה מקימים קשור הן לשוק הגז הטבעי והן לשוק החשמל, והוא נובע, בין היתר, ממשך ההסכם, כמות הגז הטבעי בהסכם אשר עליה חלה תניית ה - Take or Pay, ואלה בהינתן מגבלת התשתית שמוליכה את הגז למערכת ההולכה".

לשון אחר, הרשות התייחסה בפנייתה להסכם בכללותו ולתניות בסיסיות בו (משך ההסכם וכמות הגז הטבעי) וטענה כי הם, כשלעצמם, מגבשים הסדר כובל. נייר חדרה סבורה כי אלה אינם מגבשים הסדר כובל. נימוקיה לעמדתה זו, יובאו להלן.

7. **תקופת ההסדר הכובל :**

כאמור, על-פי עמדת נייר חדרה ההסכמים המצורפים (למעט ההסדרים הספציפיים, אשר תיקונם על הפרק) אינם כוללים הסדרים כובלים.

תקופת ההסכמים נושא הבקשה, היא לפי המוקדם מבין : (1) 15 שנים ממועד בו תחילת אספקת הגז הינה אפשרית (ה- "Availability Date", כהגדרתו בהסכם); (2) המועד בו תועבר כמות הגז הכוללת של ההסכם ("Total Contract Quantity").

ה-Total Contract Quantity בהסכם נייר חדרה עומדת על 118,000 MMBTU.

² מכתב עו"ד סוריא בשארה, ראש צוות ברשות ההגבלים העסקיים, מיום 1 באפריל 2012 לנייר חדרה בע"מ.

בהתאם להסכמים, ככל שלאחר 14 שנים מיום תחילת האספקה, לא הועבר גז בהיקף שנקבע בהסכם, לכל אחד מהצדדים (ולנייר חדרה, רק אם זה נדרש על-ידי הגורמים המממנים) נתונה אופציה להארכת ההסכם בשנתיים נוספות מעבר לשנה ה- 15 (סך הכל, 17 שנים מיום תחילת אספקת הגז) או עד להעברת מלוא כמות הגז הכוללת של ההסכם, לפי המוקדם;

הנימוקים המצדיקים מתן פטור מהצורך באישור בית הדין:

א. הרקע – מערך האנרגיה הקיים בנייר חדרה, המהלכים הננקטים להקמת תחנת כוח חדשה וחיוניות הותרת תקופת ההסכם נושא הבקשה על כנה

8. נייר חדרה היא חברה ציבורית, העוסקת בעצמה ובאמצעות חברות בנות וחברה קשורה בייצור ומכירה של ניירות אריזה, איסוף ומחזור נייר, ייצור ומכירה של מוצרי קרטון ושל אריזות מדף מקרטון, ייצור ושיווק של ניירות כתיבה והדפסה, שיווק צורכי משרד וכן בייצור ושיווק של מוצרי נייר ביתיים (חיתולים), מוצרי היגיינה נשית ומוצרים משלימים לניקיון ולמטבח).

9. החברה הסבה בשנת 2007 את מערכות מפעלי אתר החברה בחדרה לשימוש בגז טבעי. מרכז האנרגיה הקיים בחברה כולל דוודים לייצור קיטור וטורבינה קיטורית לייצור חשמל (בעלת רישיון להספק מותקן של 24.9 מגה ואט ואשר סיפקה במהלך שנת 2011 כ-13 מגו"ט בממוצע), פרט למערכות קירור, בקרה ושליטה. מערך זה, מייצר קיטור, המשמש בתהליך ייצור הנייר, וחשמל המספק כ-40% מצריכת החשמל למכונות הנייר הפועלת באתר (על-פי נתוני שנת 2011). נכון למועד הגשת בקשה זו, ונוכח מחסור בגז טבעי, הפסיקה החברה את ייצור החשמל על ידי הטורבינה.

10. בחודש יולי 2005 חתמה נייר חדרה על הסכם עם קבוצת ים תטיס לרכישת גז טבעי, לצורך הפעלת המערכת הקיימת לייצור אנרגיה. החל מחודש אוגוסט 2007 מסופק לנייר חדרה גז על פי הסכם זה. בחודש מאי 2011 חתמו הצדדים על הסכם להארכת ההסכם לרכישת גז עד למחצית שנת 2013.

11. בינואר 2012 קיבלה החברה הודעה מחברת נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד, השותפה בים תטיס, לפיה בהתבסס על אנליזות שביצעה ים תטיס ושיחות עם רשויות הממשלה, ים-תטיס החליטה כי נדרשת הקטנה משמעותית ובאופן מיידי של כמות הגז הטבעי הנשאבת על-ידה.

12. נכון למועד הגשת בקשה זו, החברה בוחנת ומקדמת הקמת תחנת כוח חדשה (תחנת כוח בקוגנרציה), שאמורה לספק קיטור וחשמל למערך הייצור בחדרה ולמכור עודפי חשמל (אשר להערכת נייר חדרה, יעמדו על כ-80% מהיקף החשמל אשר ייוצר על-ידי תחנת הכוח החדשה) לחברת חשמל ו/או ללקוחות פרטיים. התחנה מתוכננת לפעול, אם וככל שתוקם, משטח שנרכש לטובת הפרויקט בצמוד לאתר החברה בחדרה והפעלתה תתבסס על גז טבעי. תחנת הכוח עתידה לפעול באמצעות חברת בת, חברת אנרגיה משולבת מתקדמת בע"מ ("חברת אנרגיה משולבת"), המנהלת בימים אלה משא ומתן עם לקוחות עתידים פוטנציאליים ועם ספקים.

13. עד כה, אושרה התב"ע להקמת תחנת הכוח החדשה, הוגשה בקשה לרישיון מותנה לייצור חשמל, פותחה סוללה נופית בשטח הפרויקט במסגרת ות"ל ונחתם ההסכם נושא הבקשה לאספקת גז טבעי עם תמר. כמו כן, בימים אלה מתנהל משא ומתן מול הגורמים הפיננסים לצורך גיבוש הסכמי המימון, אשר עיקרו חיצוני לפרויקט.

14. ככל שתוקם תחנת הכוח החדשה, תהפוך נייר חדרה, לכל דבר ועניין, לשחקן בשוק ייצור החשמל (יצרן חשמל פרטי בקוגנרציה), המייעד את מרבית החשמל המיוצר על ידו (להערכת נייר חדרה, כ-80%) למכירה ללקוחות שונים וחברת חשמל.
15. לצורך הבטחת המשך אספקה של גז טבעי (החל ממתחית שנת 2013) למערך האנרגיה הקיים וכן להבטחת הגז הטבעי הנדרש להפעלת תחנת הכוח החדשה, נחתם ביום 25 בינואר 2012 ההסכם לאספקת גז טבעי נושא הבקשה, בין נייר חדרה לתמר.
16. תקופת ההסכם (15 שנה עם אפשרות להארכה בשנתיים נוספות) היא פועל יוצא של דרישת נייר חדרה במהלך המשא ומתן עם תמר. בבסיס התקופה שנדרשה, עומדת הרגולציה החלה על יצרני חשמל בקוגנרציה (עם הקמת תחנת הכוח הנוספת, תהפוך נייר חדרה ליצרן חשמל בקוגנרציה, כאמור): החלטת רשות החשמל בדבר אישור תעריפים לרכישת אנרגיה ממתקני קוגנרציה³ קובעת כי מתקני קוגנרציה יהיו רשאים למכור חשמל לרשת החשמל במשך תקופה של 18 שנה בתעריף שנקבע על ידי רשות החשמל. הסדר זה הוא פועל יוצא של החלטת ממשלה ותקנות אשר באו לעודד הקמתן של יחידות ייצור בקוגנרציה. לשם כך, הובטח לאותם יצרנים, כי הן ברמה המימונית (ביטחון לגופי המימון) והן ברמה התפעולית, הם יוכלו למכור חשמל אף לחברת החשמל בתעריף הנקבע מראש למשך תקופה של 18 שנה.
17. גופי המימון, מטעמים ברורים, רואים בהחלטה רגולטורית זו, הסדר בעל חשיבות מהותית להבטחת חוסנו של הפרויקט להקמת תחנת הכוח הנוספת ולהבטחת יכולת החזר האשראי הניתן לנייר חדרה. יצוין כי התקנות, ואף האישור התעריפי, כוללות מנגנון בטחון נוסף, אשר נועד להבטיח את הגורמים המממנים אף במקרה בו יצרן קוגנרציה חדל להיות יצרן קוגנרציה (מכל סיבה שהיא – לדוגמה, הפחתה בצריכת הקיטור), והופך להיות יצרן קונבנציונאלי. במקרה כזה כנגד העמדת זמינות לרשת החשמל זכאי היצרן לקבל תמורה במסגרת התעריף שנקבע מראש, המשקף החזר מצטבר של 80% מסך עלות הקמת התחנה במשך תקופה של בין 18 ל-20 שנים.
18. דהיינו, המדובר בסוג של הגנת ינוקא (אל מול חברת החשמל), המאפשרת רשת ביטחון, המבטיחה (כברירת מחדל) לפחות החזר של 80% מעלות הקמת תחנת הכוח. רשת הביטחון האמורה נועדה להבטיח את המימון התיצוגי (בלבד).
19. תעריפי רשת הביטחון ותקופת החזר כפי שנקבעה באותה החלטת רשות היא אבן היסוד על בסיסה נשענים יתר ההסכמים הנדרשים לשם הקמת תחנת הכוח החדשה. בראש ובראשונה, ומטבע הדברים, הגורמים עמם מתנהל מו"מ בעניין מימון הפרויקט. התאמת תקופת המימון לתקופת ההכנסות המובטחות, מקטינה את הסיכון הכרוך בהלוואה. פועל יוצא של קביעת תקופת המימון לתקופה של 18 שנה (או למשך זמן דומה) היא דרישת הגורמים המממנים כי בכל אותה תקופה תובטח אספקת של גז טבעי, חומר גלם חיוני להפעלת תחנת הכוח החדשה.
20. לאור זאת, פנתה נייר חדרה לתמר בבקשה כי תינתן לה אופציה, ככל שהדבר יידרש על ידי הגורמים המממנים (ראו סעיף 2.1.2 להסכם), להארכה של תקופת ההסכם בשנתיים במקרה בו לא נצרכה מלוא הכמות החוזית במשך 15 השנים הראשונות. זאת, מתוך הבנה

³ החלטה מס' 1 משיבת הרשות מספר 211 מיום 1/5/2008. העתק מן ההחלטה האמורה ראה בלינק זה http://www.pua.gov.il/Sip_storage/FILES/7/797.pdf

כי ככל הנראה במקרה בו נעשה שימוש במלוא כמות הגז הקבועה בהסכם, תחנת הכוח החדשה תוכל לעמוד בהתחייבויות אל מול הבנקים בשנות ההלוואה שנותרו.

21. ברור מאלי, כי בנסיבות אלה, קיצור התקופה בהסכם עם תמר, בהתחשב בחיוניות חומר הגלם תחייב את הגורמים המממנים, איתם מתנהל כעת משא ומתן, לבחון את הסיכון הכרוך באי הוודאות הנוצרת במהלך תקופת ההלוואה. זאת, תוך העמדת עצם ההתקשרות עם נייר חדרה והעמדת המימון החיצוני, בסימן שאלה.

22. בהינתן מבנה הכנסות ידוע מראש, גם הגדלת ההחזרים השנתיים לגורם המממן אינה ריאלית. הגדלה, כאמור, תקטין את "כריות הביטחון", ותגדיל את הסיכון הכרוך בפרויקט באופן משמעותי. מטעם זה, קיצור תקופת המימון, עלולה להביא את הגורמים המממנים להחלטה, שלא להתקשר בכלל. לחילופין, תיפגע משמעותית הכדאיות הכלכלית של הפרויקט מבחינת נייר חדרה, ויעורער מן השורש המודל העסקי אשר בבסיסו, עד כדי ספק יכולת קיומו.

23. מכאן, חיוניות תקופת ההסכם, כפי שנקבע, עם תמר.

ב. הסכם נייר חדרה (למעט שני ההסדרים הספציפיים לעיל) אינו מגבש הסדר כובל

24. שלב מקדמי לבדיקה אם כבילה כלשהי ראויה לפטור היא הבדיקה כי אכן נדרש פטור כאמור. דהיינו, אם ההסדר כלל מגבש הסדר כובל כמשמעות מונח זה בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים.

25. כאמור, נייר חדרה סבורה, כי למעט ההסדרים הספציפיים אשר תיקונם ממילא נמצא על הפרק, יתר חלקי ההסכם לאספקת הגז הטבעי אינם מהווים הסדר כובל.

26. כאמור, מפניית הרשות במכתבה לנייר חדרה מיום 1 באפריל 2012 עולה כי החשש העומד לנגד עיני הרשות אינו החשש מהסדר ספציפי כזה או אחר, כי אם תנאי הסחר היסודיים כפי שנקבעו בהסכם. לפי דברי הרשות, התניות בהסכם רכישת הגז, הנוגעות למשך ההסכם והיקף הרכישה בגינה חלה תנית ה-Take or Pay, ו"בהינתן, בין השאר, מגבלת התשתית שמוליכה את הגז למערכת ההובלה" הם היוצרים את החשש התחרותי והם המגבשים הסדר כובל.

27. נייר חדרה סבורה כי עמדה משפטית זו אינה נכונה ביחס להסכם נייר חדרה. להלן נעמוד על הנימוקים לכך, כי ההתחייבות למשך ההסכם ותקופת ההסכם אינם מגבשים הסדר כובל.

ב.1. עיקרי ההסכמות הרלבנטיות בהסכמים נושא הבקשה

28. הסכם נייר חדרה הוא הסכם אנכי שבין יצרן (נייר חדרה) לספק (מאגר תמר) לרכישת חומר גלם.

29. בדומה להסכם לרכישת חומר גלם, וכמקובל ביחס לגז טבעי, ההסכם כולל תניות ביחס לכמות האבסולוטית הנרכשת (במונחי יחידות MMBTU) בכלל תקופת ההסכם, במונחים שנתיים ויומיים. להלן, לשם נוחות ההשוואה, נתייחס להתחייבות הכמותית במונחים שנתיים (במינוח של ההסכם ה- Annual Contract Quantity - "ACQ") ו/או במונחים יומיים (במינוח של ההסכם ה- Daily Contract Quantity - "DCQ").

30. כמקובל עוד, בהסכמים מסוג זה, ההסכם כולל מנגנון Take or Pay, שעיקרו קביעת חובת צריכה שנתית מינימאלית שנתית או תשלום בגינה במקרה של העדר צריכה. בהסכם נייר חדרה עומדת חובת ה- Take or Pay על 80% מה- ACQ לאחר הפחתות שונות (כמויות שהתבקשו אך לא הועברו על ידי הספק מטעמים של תחזוקה, העדר עמידה בדרישות איכות, כוח עליון ועוד).
31. לאור העובדה כי תחנת הכוח החדשה עתידה לקום לאחר המועד הצפוי לתחילת האספקה של הגז בהתאם להסכם נייר חדרה, ובהתייחס לכך כי עם הפעלת תחנת הכוח החדשה, תידרש נייר חדרה להיקפים גבוהים יותר של גז טבעי, הוגדרו היקפי הצריכה בהסכם באופן שונה ביחס לתקופת ההסכם הראשונה (עד לתחילת פעילות תחנת הכוח החדשה או לכל המאוחר עד ה-1 בספטמבר 2014) וביחס לתקופת ההסכם שלאחר מכן.
- 31.1 **בתקופת ההסכם הראשונה** – יעמוד ה- DCQ על 10,000 MMBTU בלבד (ובמונחים שנתיים על כ- 3.65 מ' MMBTU). ברמה השנתית, מדובר בצריכה של כ- 11,458 מ"ק שעה.
- 31.2 **בתקופת ההסכם השנייה** - יעמוד ה- DCQ על 22,000 MMBTU (ובמונחים שנתיים על כ- 8 מיליון MMBTU). ברמה השנתית מדובר בצריכה של כ- 25,208 מ"ק שעה;
32. על הזניחות של היקפי הצריכה האמורים (הן בתקופת ההסכם הראשונה והן בשנייה) ביחס למגבלת התשתית הקיימת (כ- 1% מהקיבולת הקיימת בתקופת ההסכם הראשונה וכ- 2.3% ממנה בתקופת ההסכם השנייה) ועל העדר כל השפעה שיש להסכם נייר חדרה על התחרות בשוק בגז הטבעי ו/או בשוק החשמל, נעמוד להלן.
33. לענייננו כאן, חשוב להדגיש כי היקף הצריכה שהוגדרה בהסכם (ה- ACQ), על אחת כמה וכמה הכמות המופחתת לה מתייחס מנגנון ה- Take Or Pay, הוא היקף הצריכה הנדרש לנייר חדרה, הלכה למעשה, בכל אחת מתקופות ההסכם. היקף הצריכה בתקופת ההסכם הראשונה, השווה לכמות הגז בהתאם להסכם עם ים תטיס, משקף את היקף הצריכה הנדרש לצורך הפעלת מרכז האנרגיה הקיים וייצור הקיטור והחשמל במתקנים הקיימים בהתאם לצרכים של מכוונות הנייר, ובתקופת ההסכם השנייה, בהינתן תחנת הכוח החדשה.
34. ההסכם אף כולל מנגנוני התאמה לנסיבות בהן עלול היקף הגז הטבעי הדרוש לנייר חדרה לפחות: **האחת**, ככל יוחלט שלא להקים את תחנת הכוח החדשה (בהקשר זה יצוין, כי במועד זה אין וודאות שתחנת הכוח תוקם בסופו של דבר וזאת בשל סיבות רגולטוריות וממוניות). במקרה כזה, נתונה לנייר חדרה אופציה להודיע לתמר עד ליום 1 בספטמבר 2012 על החלטתה זו ולדרוש כי בהתאם יופחת ה- ACQ אשר נקבע לתקופת ההסכם השנייה, כך שישווה לזה שנקבע לתקופת ההסכם הראשונה; כאן המקום לציין, כי אחד מהגורמים המרכזיים אשר ישפיעו על היכולת להקים את תחנת הכוח במתווה של מימון פרויקטאלי הוא הסכם הגז ואישורו על ידי כל הרשויות המוסמכות. בנסיבות אלה, קיימת חשיבות גדולה ללוחות הזמנים של אישור כאמור, וזאת על מנת שנייר חדרה תוכל לעמוד בלוחות הזמנים הקבועים בהסכם עם תמר ולהגיע להחלטה בדבר מימוש האופציה קודם לספטמבר. ככל שהודעה כאמור תימסר, ונייר חדרה תקים את תחנת הכוח תוך שלוש שנים מיום ההודעה, נתונה לתמר הזכות לדרוש העלאה חוזרת של היקף הצריכה בתקופת ההסכם השנייה (בהתאמות הנדרשות לתקופת ההסכם הנוותרת. ראו סעיפים 6.3.1-6.3.3).

- להסכם); **השניה**, במקרה של ירידה מהותית בביקוש בשוק הנייר הישראלי (סעיף 6.3.4 להסכם);
35. לשון אחר, ההסכם נטול עודפים, והוא משקף, הלכה למעשה, את צרכי נייר חדרה לגז טבעי.
36. באופן דומה, גם ההתחייבות הנוגעת לתקופת ההסכם (15 שנים עם אופציה להארכה בשנתיים נוספות) לא נקבעה בשרירותיות. היא אמורה ליתן מענה למצב בו זו תהיה דרישת הגופים המממנים. האופציה הקיימת לנייר חדרה להארכת ההסכם, משתכללת רק ככל שזו תהיה דרישת הגופים המממנים ולא בכל מצב.
37. עד כאן, ביחס להתחייבויות הכלולות בהסכם. בקול ברור וצלול יש לומר גם מה אין באותן התחייבויות להם הרשות כיוונה בפנייתה (ובכלל בהסכם, למעט בשני ההסדרים הספציפיים, אשר תיקונם עומד על הפרק): **אין ולו בדל התחייבות, אשר יש בה (במפורש או במשתמע) כדי להגביל בדרך כלשהי את אופן התנהגותם של הספק או של נייר חדרה אל מול צדדים שלישיים**. כך, הדבר ביחס להתחייבות ביחס לכמות הנרכשת וכך הדבר ביחס להתחייבות ביחס לתקופת משך ההסכם.
38. ההסכם (למעט שני ההסדרים הספציפיים, אשר תיקונם על הפרק) אינו דן אלא במערכת היחסים שבין הספק ליצרן, בינם לבין עצמם, ובמערכת יחסים זו בלבד.
39. להלן נראה כי די בכך כדי לשלול קיומו של הסדר כובל בין הספק ליצרן. עוד נראה, כי הסכם נייר חדרה אינו מהווה הסדר כובל, אף מהטעם כי הוא עצמו (ורק הוא רלבנטי) אינו מעלה חשש לפגיעה כלשהי בתחרות בשוק הגז הטבעי או בשוק החשמל.
- ב.2. הסכם נייר חדרה⁴ אינו כולל כבילה (מפורשת ו/או משתמעת) ולכן אינו מהווה הסדר כובל**
40. כאמור, מפניית הרשות למבקשות מיום 1 באפריל 2012, עולה כי לשיטת הרשות ההסכמים מכילים הסדרים כובלים בשל החשש לפגיעה בתחרות שהם מקימים הן לשוק הגז הטבעי והן לשוק החשמל (דהיינו, בהתאם לחלופה הקבועה בסעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים ולא בהתאם לחזקות הכבילות).
41. הרשות אינה מצביעה על **מגבלה** כלשהי בה הגבילו עצמם הצדדים, בהתנהגותם כלפי צד שלישי, היוצרת את אותו חשש תחרותי נטען.
42. טענת הרשות היא כי החשש התחרותי נובע, **מתנאי הסחר הבסיסים והיסודיים בין הצדדים להסכם (ספק חומר גלם ויצרן), בינם לבין עצמם – כמות הגז הטבעי שתסופק בהסכם ומשך ההסכם**. והכל, לדברי הרשות, "בהינתן מגבלת התשתית שמוליכה את הגז למערכת ההולכה".
43. המבקשות סבורות כי ניתוח זה חורג מד' אמות הגדרת ההסדר הכובל (בנוסח החוק הקיים) בחוק ההגבלים העסקיים, בשני היבטים: (1) תנאי הכרחי לקיומו של הסדר הוא יסוד הכבילה (או ההגבלה העצמית כלפי צד שלישי) וזה נעדר בהסכמים נושא הבקשה; (2) הספרות והפסיקה עמדו על כך, כי תניות בסיסיות בהסכם שבין יצרן לספק, כגון תשלומי העברה או התחייבות לכמות, אינן יכולות, כשלעצמן, להוות הסדר כובל;

⁴ למעט האמור בשני ההסדרים הספציפיים, אשר תיקונם עומד על הפרק.

יסוד הכבילה – תנאי הכרחי לקיומו של הסדר כובל בהתאם לדין הקיים

44. לשונו הברורה של סעיף 2 של חוק ההגבלים העסקיים (בנוסחו הקיים), מונה את יסוד ההגבלה העצמית כתנאי הכרחי לקיומו של הסדר כובל (אם בהתאם לחלופה הקבועה בסעיף 2(א) ואם בהתאם לחלופה הקבועה בסעיף 2(ב)), בנוסף לתנאי הפגיעה המסתברת בתחרות.
45. הפסיקה, על אף גישתה המרחיבה, עמדה על הצורך להראות קיומה של מגבלה כלשהי בה הגביל עצמו צד להסדר, ואף הבחינה היטב בין יסוד הפגיעה בתחרות (רכיב נסיבתי) ובין יסוד הכבילה (רכיב התנהגותי), ובוודאי לא ראתה בקיומו של אחד כדי לייתר את האחר. כך, למשל, עמד בית המשפט בעניין ת"פ (י-ם) 417/97 **מדינת ישראל נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ**, על ההבחנה בין יסוד הפגיעה בתחרות ובין יסוד המגבלה בהגדרת הסדר כובל:

"מה היא הגבלה הנעשית באופן העלול למנוע או להפחית תחרות? בשאלה זו אדון כעת. ניתן לחלק את השאלה לשניים. שאלה ראשונה - הנוגעת לרכיב ההתנהגותי - מתי נאמר שלפנינו הגבלה? שאלה שנייה - המתייחסת לרכיב הנסיבתי - מתי נאמר שההגבלה שלפנינו עלולה למנוע או להפחית את התחרות? **כיצד נזהה הגבלה?** הגבלה מתבטאת **בצמצום חופש הבחירה**. כאשר מצטמצמות אפשרויות הבחירה של צד להסדר, יש לומר כי אותו צד הגביל את עצמו..."⁵

46. בית המשפט העליון עמד אף הוא על חיוניותו של יסוד זה. כך, לדוגמא, השופטת חיות בפסק הדין בפרשת **לשכת שמאי המקרקעין**,⁶ שללה קיומו של הסדר כובל בשל העדרה של כבילה בהסכמה לגבי מחיר מקסימום שנקבע כתנאי סף במכרז. וראו גם פסק דינו של בית המשפט העליון בדנ"א **טבעול**, המונה את יסוד הכבילה, כיסוד הכרחי ונדרש.⁷
47. אמנם, במסגרת תזכיר חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 9), התשס"ה-2005, הוצע להשמיט יסוד זה מהגדרת ההסדר הכובל. עם זאת, תזכיר זה לא התקבל ואינו משקף את הדין הקיים והמחייב. נהפוך הוא, הצורך בשינוי חקיקה להשמטת יסוד זה מבהיר את הכרחיותו על-פי הנוסח הקיים.
48. מכאן, כי קביעה, כי הסדר הוא הסדר כובל, אך מהטעם שהוא מעלה חשש תחרותי, אינה יכולה לעמוד על פי הדין הקיים (מה גם שיש טיעונים לגופו, אף מדוע ההסכם בענייננו גם אינו מעלה חשש תחרותי, כמפורט להלן).
- פרשנות תכליתית של סעיף 2 לחוק מחייבת כי תניות בסיסיות בהסכם בין ספק ליצרן – כגון התחייבות לכמות ומשך ההסכם – לא יהיו כבילה (ולכן גם לא הסדר כובל)**
49. לפני הכול, יש לחזור ולהזכיר כללי יסוד בפרשנות ובאכיפה של סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים. פסקי דין שניתנו על ידי בית המשפט העליון בתחום ההסדרים הכובלים עמדו על לשונו הרחבה של סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים והצורך לפרש את החוק באופן

⁵ ת"פ (י-ם) 417/97 **מדינת ישראל נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ**, סעיפים 16 ו-17 לפסק הדין (פורסם בנבו, ניתן ביום 18.12.2001).

⁶ עע"מ 6464/03 **לשכת שמאי המקרקעין בישראל נ' משרד המשפטים**, אגף שומת מקרקעין, פ"ד נח(3) 293 (2004).

⁷ דנ"א 4465/98 **טבעול** (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56, 96-97 (2001).

שיוציא מתחולת החוק הסדרים משפטיים לגיטימיים, שהם חלק בלתי נפרד מחיי הכלכלה והמסחר. עמדה על כך, השופטת חיות בפרשת איגוד שמאי המקרקעין, שהוזכרה לעיל:⁸

"בעניין חניות (ע"א 3700/98 א.מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עירית ירושלים, פ"ד נו (2) 590 – ר.א.) מדגיש השופט ריבלין כי הלשון הרחבה שנוקט חוק ההגבלים העסקיים, וההגדרות המצויות בו, עשויות ללכוד ברשת מקרים רבים ושונים, ועל-כן יש לנקוט משנה זהירות ולהימנע מפירוש פשטני של הוראות אלה, פירוש העלול להביא "...לתוצאה בלתי נסבלת שעל-פיה ייחשבו כפסולים ואסורים הסדרים משפטיים רצויים, שהם חלק מחיי המסחר והכלכלה והמתקיימים כדבר שבשגרה".... גישה פרשנית זו נראית בעיניי...כמו כן, יש בפירוש התכליתי כדי להסיר את החשש מפני כתם של אי חוקיות, העלול לדבוק, שלא בצדק, בהסדרים תמימים וראויים, ומפני סטיגמה עבריינית העלולה לדבוק במתקשרים בהם".

50. בהמשך לדברים האמורים לעיל, קבעה השופטת חיות, כי מחיר מקסימום שהמדינה קבעה כי לא תהא מוכנה לשלם לשמאי המקרקעין מעליו, במסגרת תנאי סף למכרז, אינו מהווה "כבילה", כנדרש בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים -

"השאלה העקרונית מהי 'כבילה' כמשמעותה בסעיף 2(ב) רישא, היא שאלה מורכבת, ולצורך המקרה שלפנינו לא ראיתי צורך לקבוע בה מסמרות. די אם אומר כי על פי הפירוש התכליתי והראוי של מונח זה, אין לראות כ'כבילה' את 'מחיר מקסימום' שנקבע כ'תנאי סף' במכרז הנדון."⁹

51. הספרות פירשה פסק דין זה, כקובע, כי מחיר (או כל תשלום העברה אחר – דמי זיכיון, עמלות) שנקבע לתשלום בהסדר אנכי, בין ספק למפיץ, לא יוכל להוות, לכשעצמו, הסדר כובל. זאת, בדיוק כפי שגם תנאים בסיסים ואופייניים אחרים בהסכם בין ספק ליצרן, כגון התחייבות לכמות הנרכשת, לא יכולים להוות הסדר כובל. כך, פרופ' גילה וד"ר שפיגל, "הסדרים אנכים" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים כרך ראשון, 418 (מיכל (שיצר) גל ומנחם פרלמן, 2008) -

"החוזה שבו מתקשרים ספק ומפיץ מפרט, מטבע הדברים, את התנאים הכספים הנוגעים להתקשרות ביניהם ואת הכמות הנמכרת. באופן טיפוסי, תנאים אלו כוללים את המחיר הסיטונאי שהמפיץ משלם לספק...וכן תשלומים קבועים...תנאים כספים אלה לעולם אינם יכולים להיחשב כהסדר כובל, כך למעשה, נקבע על ידי בית המשפט העליון בפרשת לשכת שמאי המקרקעין...זו כמובן תוצאה חיונית וראויה ..., היה ניתן להכתים תשלומי ההעברה בין הספק למפיץ כהסדרים כובלים משום שניתן היה לטעון שעלייה במחיר הסיטונאי אשר מביאה לעלייה במחיר לצרכן עלולה לפגוע בתחרות. גם זו איננה לדעתו תוצאה ראויה, משום שהיא מטילה על בתי המשפט ועל רשויות ההגבלים העסקיים נטל כבד וקשה ליישום לבדוק..." [ההדגשות הוספו].

52. בהמשך, טוענים המחברים, פרופ' גילה וד"ר שפיגל, כי על אף שהתוצאה של השופטת חיות הייתה נכונה, לדעתם אי אפשר לסמוך את תוצאת פסק הדין על יסוד "הכבילה". פרשנות

⁸ פרשת לשכת שמאי המקרקעין בישראל, לעיל ה"ש 6, בעמ' 309.

⁹ שם, בעמ' 309.

תכליתית של סעיף 2 היא המחייבת, לדעתם, כי מחיר שסוכם בין ספק למפיץ, כמו גם, התחייבות לסוג המוצר וכמותו, לא יהוו הסדר כובל -

"התוצאה הראויה של פסק הדין בעניין לשכת שמאי המקרקעין מוסברת טוב יותר על ידי פרשנות תכליתית של סעיף 2 לחוק, שלפיה, מהסיבות האמורות לעיל [נטל כבד מדי על הרשות ובתי המשפט - ר.א.], לא ייתכן שהסעיף יחול על תנאי התשלום שבין הספק למפיץ. **מסקנה דומה חלה לגבי תנאי החוזה בין הספק למפיץ הקובעים את סוג המוצר וכמותו**" [ההדגשות הוספו].

53. קו פרשת המים, לשיטת המחברים הנכבדים, בין הסדרים לגיטימיים (כגון התחייבות למחיר, כמות ומשך תקופה) שאין לראות בהם הסדרים כובלים בהתאם לפרשנות תכליתית של סעיף 2 להסדרים אחרים (ללא קשר לשאלה אם המחיר גבוה מדי, או הכמות גדולה מדי), פשוט וברור – **הסדר אנכי ייחשב ככובל רק אם המגבלות שנקבעו בין הספק למפיץ, מגבילות את אופן התנהגותו של הספק או של המפיץ אל מול צדדים שלישיים**. כך, בלשון המחברים -

"אם כך, כהסדר אנכי כובל עשויים להיחשב רק מגבלות שנקבעו בין הספק למפיץ המגבילות את אופן התנהגותו של הספק או של המפיץ אל מול צדדים שלישיים, כגון הסדרי בלעדיות למיניהם, הסדר לקוח מועדף והסדרי הכתבת מחירים. ראוי להכניס בגדר הסדרים מעין אלה גם הסדרים אחרים הקובעים לצדדים תמריצים כלכליים לקיים את המגבלות האמורות" [ההדגשות הוספו].

54. הסדרים מעין אלה, המגבילים את הצדדים אל מול צדדים שלישיים, כאמור, אינם קיימים בהסכם נייר חדרה (למעט במסגרת ההסדרים הספציפיים, אשר תיקונם עומד על הפרק). הטענה כי מגבלת חיצונית כללית – מגבלת תשתית המובילה למערכת ההולכה, יש בה כדי להפוך הסדרים מסחריים לגיטימיים, שבין הצדדים להסכם, בינם לבין עצמם, להסדרים שיש בהם כדי להגביל צד שלישי, ולכן להסדר כובל, אינה יכולה לעמוד, וזאת משני טעמים:

ראשית, הכמות שנרכשה על ידי נייר חדרה, היא כשלעצמה, מהווה רק כ- 1% (בתקופה הראשונה) וכ- 2.3% (בתקופה השנייה להסכם) מכלל הקיבולת של אותה תשתית שמוקמת היום; על-כן, הסכם נייר חדרה (הוא עצמו), אינו בעל משמעות גם בהינתן מגבלת התשתית, ואינו בעל השלכה על צד שלישי, בכל מקרה; חשוב להדגיש כי שיעורים אלו צפויים להיות נמוכים אף משמעותית יותר, נוכח תכניות הממשלה להרחבת התשתית בתוך זמן קצר.

שנית, רכישה של חומר גלם בכמות ולתקופה, שאינם עולים על הנדרש למבקשות, לצרכיהן, ממילא אינה פעולה המכוונת כלפי צד שלישי, ולכן אינה יכולה להיחשב כהסדר כובל על פי פרשנות תכליתית של סעיף 2 לחוק; זאת, בוודאי במצב שבו רכישות כמות נמוכה יותר, אינה אפשרית לצורך הפעלת המתקנים הקיימים (בהקשר זה יצוין, כי די לעיין בדוחות הכספיים האחרונים של נייר חדרה כדי להבין מה המשמעות ההרסנית של רכש חלק מכמות הגז), או לצורך הקמת תחנת הכוח (לא ניתן להפעיל "חצי טורבינה ולרכוש בגינה "חצי גז"), וכאשר קיצור תקופת הרכישה, אינה אפשרית נוכח מגבלות מצד הגורמים המממנים, אשר נוטים להתנות את המימון (כולו) בהבטחת אספקת חומר הגלם לכל תקופת ההלוואה, כאשר היא עצמה נקבעה כתלות ברגולציה החלה על יצרני חשמל

בקוגנרציה ומבטיחה מכירת חשמל לרשת הציבורית למשך תקופה של 18 שנה. דהיינו, המדובר במצב של העדר כל גמישות מצד נייר חדרה, במובן או הכל או כלום.

55. בעניין הנימוק האחרון לעיל, נפרט להלן.

רכישה של חומר גלם בכמות ולתקופה, שאינם עולים על הנדרש ביחס לצרכי הרכוש - ממילא אינה מכוונת לצד שלישי, וממילא אינה יכולה להיחשב הסדר כובל על פי פרשנות תכליתית של החוק

56. נייר חדרה, ביקשה לרכוש חומר גלם חיוני עבורה בכמות שאינה עולה על זו הנדרשת (למעשה, ההכרחית) לה, בהתאם לצרכים המשתנים שלה בשתי תקופות ההסכם. לאור חיוניות חומר הגלם עבורה ודרישת הגורמים, אשר צפויים לממן את הקמת תחנת הכוח החדשה, היא ביקשה כי הספק התחייב למכור את חומר הגלם לתקופת הזמן הנדרשת לה כדי לאפשר לה להשיג את המימון החיצוני הנדרש להקמת תחנת הכוח החדשה.

57. נייר חדרה לא ביקשה לרכוש מעבר לנדרש באופן שרירותי, לא בכמות ולא בתקופה. בעוד ייתכן ו"שריון" כמות גז מעבר לנדרש, יכולה להיתפש כפעולה שיש בה כוונה להשפיע על צד שלישי, בוודאי לא ניתן לומר זאת, על רכישה בהתאם לצרכים ההכרחיים והקיומים של נייר חדרה. העובדה כי המבקשת אינה מעוניינת לרכוש אלא בהתאם לצרכיה עולה היטב גם מסעיפי ההסכם עליהם עמדנו לעיל, הדנים באופציה להפחתה במקרה ותוכנית הקמת תחנת הכוח החדשה לא תצא לפועל, או במקרים של ירידות מהותיות בביקושים בשוק הנייר (סעיפים 6.3.1 – 6.3.4 להסכם).

58. שחקן יעיל בשוק, המתקשר בהסכם עם ספק חיוני לפני מתחריו, ומבקש לרכוש אך ורק את כמות חומר הגלם הדרושה לו, מקיים את כללי המשחק התחרותיים במיטבם. זו תחרות, זה בוודאי לא הסדר כובל.

59. למה הדבר דומה? נתייחס לשם ההשוואה, לעובדות המקרה של החלטת הממונה בעניין הסדר בלעדיות במקרקעין בין קניון הראל בע"מ לבין בנק דיסקונט בע"מ. באותו עניין משאב הקרקע היה המשאב במחסור עבור הבנקים המתחרים ביניהם במועצה המקומית מבשרת ציון.

60. באותו מקרה, קבע הממונה כי התחייבות הקניון כלפי בנק דיסקונט כי הקניון לא ישכיר שטחים אחרים לבנקים מתחרים, היא הסדר כובל. טענת הרשות בענייננו (באנלוגיה לעובדות המקרה שם) קיצונית הרבה יותר – על פי עמדת הרשות כאן, לכאורה, אם השטח אשר בנק דיסקונט שכר בקניון הראל היה היחיד המתאים לבנק, הרי שגם בהעדר התחייבות כלשהי מצד בעל הקניון לגבי השכרת שטחים מסחריים למתחרים, בעצם כך שבנק דיסקונט שכר שטח לצרכיו הוא, הוא מנע ממתחריו (בשל מגבלה חיצונית של קרקע במבשרת) לפעול במבשרת, ובכך היה צד להסדר כובל. הייתכן כי עמדה מסוג זה תעמוד? ולא כל שכן כאשר חברת החשמל היא זו ששכרה את השטח הגדול (הבנק) בעוד נייר חדרה היא זו המבקשת לשכור שטח מזערי בפאתי הקניון...

61. גם מטעם זה, העובדה כי עסקינן ברכישת חומר גלם בכמות ולתקופה הנדרשת לצרכי המבקשות, עצם התקופה ועצם הכמות, אף בהינתן מגבלת תשתית כללית במשק (שאינה רלבנטית כלל למבקשות) אינה יכולה להיחשב על-פי תכליתו של סעיף 2 לחוק כהסדר כובל. כל שכן כאשר מגבלת התשתית האמורה היא זמנית בלבד, וקצרה משמעותית מתקופת ההסכם של המבקשות.

3.ב. הסכם נייר חדרה אינו מעלה חשש תחרותי כלשהו

62. החששות התחרותיים אשר צוינו על ידי רשות ההגבלים נוגעים לשוק הגז הטבעי מחד ולשוק החשמל מאידך.
63. בשוק הגז הטבעי, החשש שהועלה על ידי הרשות נובע מהמשקל המצטבר של ההסכמים עליהם חתמה תמר עם כלל לקוחותיה. לאור משך ההסכמים, החשש הוא מפני חסימת המתחרים הפוטנציאלים בשוק הגז הטבעי מפני חלק משמעותי של הביקוש בשוק הישראלי. זאת, באופן שיפגע אף בכדאיות הכלכלית של המתחרים הפוטנציאלים לפתח מאגרים חלופיים.
64. בשוק החשמל, החשש שצוין נובע מהמגבלה הקיימת, נכון להיום, בקיבולת התשתית המובילה למערכת ההולכה של הגז הטבעי. לאור מגבלת הקיבולת האמורה, החשש הוא כי יצרני חשמל פוטנציאלים יוותרו ללא גז טבעי, ובכך תפגע התחרות אף בשוק החשמל.
65. לפני הכל, ברור מאליו כי שני החששות התחרותיים לעיל אינם דרים בכפיפה אחת. כל אחד מהם מניח מערכת נסיבות שאינה מתיישבת עם החשש האחר, ואף הפוכה לו. החשש בשוק הגז הטבעי, מתייחס למצב של עודף היצע בשוק (הן מבחינת הגז הטבעי והן מבחינת יכולת הובלתו) ומטבע הדברים מתייחס לטווח הזמן הארוך. זאת, בעוד החשש התחרותי בשוק החשמל, מתייחס למצב של מחסור, עקב מגבלת קיבולת בתשתית המובילה למערכת ההולכה בטווח הזמן המידי.
66. כך או כך, נראה להלן כי בין החששות התחרותיים לעיל ובין הסכם נייר חדרה, אין דבר.
- 3.ב.1. **הבדיקה התחרותית צריכה להתמקד בהשפעה של הסכם נייר חדרה (והוא בלבד) על התחרות:**
67. לשונו המפורשת של סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים מתייחסת לעלילות הפגיעה בתחרות של ההסדר הנבחן. על הבדיקה התחרותית להתמקד בהשפעותיו של ההסדר העומד לדיון על מצב התחרות בשוק, ולהתייחס לשאר תנאי השוק אשר אינם מושפעים מההסדר כאל תנאים נתונים.¹⁰
68. בהקשר זה, הבדיקה מחייבת את מבחן ה"אלמלא" - דהיינו, מה היה מצב התחרות אלמלא ההסדר הנבחן. ככל שהפגיעה בתחרות נגרמת ללא קשר להסדר הספציפי, ולהסדר הנבחן אין השפעה בעלת משמעות על התחרות, לכאן או לכאן, הרי שמבחן הפגיעה התחרותית לא מתקיים בהסדר הנבחן.
69. בכל מקרה, מבחן הפגיעה בתחרות אינו מבחן ההשפעה המצטברת של כלל ההסכמים בהם התקשרה תמר, כי אם מבחן ההשפעה על התחרות של הסכם נייר חדרה ושל בלבד, בהינתן המציאות התחרותית, כפי שהייתה במועד כריתת ההסכם.
70. כך או כך, להלן נראה כי ההשפעה התחרותית של הסכם נייר חדרה, כשלעצמו, אינה בעלת משמעות כלשהי בשוק החשמל ובשוק הגז הטבעי.

¹⁰ מיכל גל, אמיר ישראלי, מנחם פרלמן, "הסדרים כובלים" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים כרך ראשון, 253 (מיכל (שיצר) גל ומנחם פרלמן, 2008).

2.3.ב. העדר השפעה על התחרות בשוק החשמל

היקפי הצריכה של נייר חדרה על-פי ההסכם הנם זניחים אף ביחס לקיבולת המוגבלת בהינתן התשתית הקיימת, כל שכן ביחס לקיבולת העתידית

71. לפני הכול, הנתונים המספריים: כאמור, **בתקופת ההסכם הראשונה** – תעמוד הצריכה היומית של נייר חדרה על 10,000 MMBTU. ברמה השעתית, מדובר בצריכה של כ- 11,458 מ"ק שעה; **בתקופת ההסכם השנייה** – תעמוד הצריכה היומית על 22,000 MMBTU. ברמה השעתית, מדובר בצריכה של כ- 25,208 מ"ק שעה;
72. כפי שפורסם בדוח הביניים של הועדה לבחינת מדיניות משק הגז הטבעי, אשר פורסם באפריל 2012 ("**דוח הביניים של ועדת צמח**"), קיבולת התשתית המוקמת בצינור ממאגר תמר למתקן הקבלה באשדוד ("**הצינור מתמר**"), במונחי קיבולת שעתיים, עומדת על 1,100,000 מ"ק שעה (עמוד 23 לדוח הביניים).
73. דהיינו, **לכל היותר**, ההסכם הנבחן במסגרת בקשה זו, "תופש" חלק זניח, כ- 1% בתקופת ההסכם הראשונה וכ- 2.3% בתקופת ההסכם השנייה, **ממגבלת התשתית הקיימת**. והכל, בהנחה שבתקופת ההסכם השנייה (אשר בהתאם לקבוע בהסכם עשויה להתחיל רק בספטמבר 2014) מגבלת התשתית עוד תהיה רלבנטית.
74. נתון זה, כשלעצמו, מלמד על העדר ההשפעה התחרותית של הסכם נייר חדרה על התחרות בשוק החשמל ועל צרכני גז טבעי בכלל.
75. לאור היקף הרכישה, ניתן לומר, כי אף אלמלא הסכם נייר חדרה, התמונה התחרותית לא הייתה משתנה, לכאן או לכאן. החששות אליהם מתייחסת הרשות היו נותרים בעיניהם. מכאן זניחות היקפי הצריכה והעדר ההשפעה של הסכם נייר חדרה על התחרות בשוק החשמל (לשם השוואה, כפי שעולה מדוח הביניים של ועדת צמח¹¹ הקיבולת שהוקצתה לחברת חשמל לבדה עומדת על 670,000 מ"ק שעה, שהם 61% מכלל קיבולת הצינור מתמר)!!!
76. למעלה מן הצורך, נראה כי גם משיקולים נוספים, ההסכמים הנבחנו בבקשה זו נעדרו השפעה על התחרות בשוק החשמל.

מגבלת הקיבולת הנוכחית – לכל היותר - מגבלה אפקטיבית לשנים הקרובות בלבד

77. למעלה מן הצורך, נציין כי על-פי ההערכות המקובלות בשוק הגז הטבעי, מגבלת הקיבולת של צינור הגז מתמר, משקפת מצב זמני בלבד.
78. מדוח הביניים של ועדת צמח עולה כי התכנון הסטטוטורי של מתקני קליטת הגז הטבעי, במסגרת תמ"א 37 למתקני טיפול בגז טבעי מתגליות, מקודם בימים אלה על-ידי משרד האנרגיה והמים. המדובר, בתכנון ל- 4 כניסות בעלות קיבולת דומה, בשתי מערכות נפרדות ולא סמוכות, המסוגלות לספק 2 מלמ"ק (MCM) גז טבעי לשעה, כל אחת.
79. הרחבת הקיבולת הקיימת היא אינטרס משותף של הרגולטור המסדיר, ספקיות הגז הטבעי וצרכניו. מבחינת ספקיות הגז הטבעי, המבקשות להשיא את רווחיהן מן המאגר, יש תמריץ כלכלי משמעותי להביא להרחבת אותה תשתית בהקדם האפשרי.

¹¹ כפי שפורסם בעמוד 23 לדוח הביניים של ועדת צמח;

80. לאור כל אלה, אנו סבורים, כי הסבירות כי התשתית הקיימת תורחב (ולו בכניסה דרומית נוספת) בטווח השנים הקרובות, היא קרובה לוודאית.
81. זאת ועוד, חברת נתג'ז פועלת בימים אלה ממש, להקמת מצוף ימי (Buoy) לקליטת גז טבעי מאוניות גט'ין (גז טבעי נוזלי) מגוזות. המצוף צפוי לשמש כנקודת התחברות לאוניות גט'ין מגוזות, אשר תפרוקנה גז טבעי ישירות אל המקטע הימי של מערכת ההובלה הארצית, בקצב פריקה של עד כ- BCM 2.5 לשנה (קיבולת שעתית של 600,000 מ"ק). בהתאם לדוח הביניים של ועדת צמח, נתג'ז צפויה לסיים את הקמת המצוף עד לסוף שנת 2012.
82. מכאן, כי מגבלת התשתית האפקטיבית ברמה השעתית, נכון לסוף שנת 2012, אינה 1.1 מיליון מ"ק, כי אם 1.7 מיליון מ"ק לשעה.
83. מכאן, כי חלקה של נייר חדרה, בקיבולת הקיימת של גז טבעי בהינתן המצוף הימי, עוד קטנה משמעותית מהשיעורים שהוזכרו לעיל (בתקופת ההסכם הראשונה - 0.6% ובתקופת ההסכם השנייה, ככל שמגבלת תשתית עוד תהיה רלבנטית בתקופה זו - 1.48%).
84. בנוסף, נזכיר, כי לחברת EMG יש תשתית מוכנה לקיבולת גבוהה (עד 7 BCM שנתית), שיש בה כדי להכפיל את הקיבולת הקיימת היום. נכון הוא שאירועי החודשים האחרונים מטילים ספק בנושא האספקה העתידית של גז טבעי ממצריים, אך במסגרת יכולת הרחבת האספקה למשק בעתיד, לא ניתן לבטל לגמרי אפשרות זאת או לפחות את אפשרות השימוש בתשתית הקיימת.
85. בית המשפט העליון בפסיקה הנוגעת לתחום מיזוגי החברות קבע בעבר, כי "בהינתן תכליתו של חוק ההגבלים העסקיים לעודד את התחרות ולהגן על הצרכן, עשויה להיות חשיבות לציפייה ממשית לשינוי עתידי בשוק הרלוונטי במסגרת הערכת אופיו התחרותי של שוק זה לימים יבואו" (פרשת דור אלון-סונול).¹² בית המשפט העליון בפרשת יורקום נ' בזק, הבהיר כי התנגדות בית המשפט בפרשת דור אלון-סונול להתייחס לשינויים עתידיים, נבעה מנסיבות אותו עניין בלבד (הסתברות ההתרחשות והקושי להעריך תוצאתה אף אם תתרחש). בית המשפט באותו עניין הבהיר כי השאלה הרלבנטית היא מידת הוודאות לגבי ההתרחשות של אותם שינויים צפויים, היקפם וטווח הזמנים בהם יקרו.¹³ עוד נקבע באותו עניין כי די ב"היתכנות סבירה" לכך שבזק כמתחרה פוטנציאלית תכנס לשוק התשתית של הטלוויזיה הרב ערוצית" כדי לשקלל אפשרות זו במסגרת הניתוח התחרותי של המיזוג שעמד לפניו.
86. על החשיבות המכרעת של הניתוח הדינמי של התחרות תוך התייחסות לשינויים הצפויים בענף בחשיבה הכלכלית המודרנית, עמד מר מנחם פרלמן במאמרו הפיקוח על מיזוגים בישראל: בחינת פסק הדין דור אלון-סונול.¹⁴
- "החלטה על מיזוג תמיד צופה פני עתיד. ענפים כלכליים נתונים לשינויים מתמידים, ולעיתים קרובות גם עצם ביצוע מיזוג המשנה את המבנה הענפי, גורם

¹² ע"א 3398/06 הרשות להגבלים עסקיים נ' דור-אלון, פסקה 56 (פורסם בנבו).

¹³ ע"א 2082/09 יורקום די.בי.אס בע"מ נ' בזק, פסקה 27 (פורסם בנבו).

¹⁴ מנחם פרלמן, "הפיקוח על מיזוגים בישראל: בחינת פסק הדין דור אלון-סונול", תאגידים ה'2, 98, בפרק 4 (מאי 2008).

ומניע שינויים נוספים בענף. נתוני העבר הם נקודת המוצא לניתוח התחרותי, אולם החשיבה הכלכלית המודרנית מדגישה את חשיבות הניתוח הדינאמי, הכולל בהכרח גם ניתוח כלכלי עתידי".

87. הנה כי כן, אף בהתאם לפסיקת העליון, אשר קבעה מבחנים מחמירים לדעת המבקרים, יש ליתן משקל לשינויים צפויים עתידיים בענף ודי בהיתכנות סבירה לקיומו של אותו שינוי עתידי לצורך כך.

88. מכאן, דעתנו כי יש להתייחס למגבלת התשתית כמגבלה אפקטיבית לטווח השנים הקרובות בלבד. זאת, ולו לאור ההיתכנות הגבוהה מאד כי במהלך השנים הקרובות יוקמו מתקנים נוספים לקליטת גז טבעי, אשר ירחיבו את מגבלת התשתית הקיימת בהובלה לתשתית ההולכה.

89. לאור מסקנה זו, נפריד להלן בין ניתוח ההשפעה התחרותית של ההסכם שלפנינו בטווח הזמן הקצר והארוך.

העדר השפעה של הסכם נייר חדרה על התחרות בשוק החשמל בטווח הזמן הקצר

90. כאמור, מגבלת התשתית תהיה רלבנטית בשנים הקרובות בלבד. זאת ועוד, ממילא בטווח הזמן המידי ובשנים הקרובות ממש (בוודאי עד לשנת 2014), אין בנמצא מתחרים פוטנציאליים לשוק החשמל, המצויים בשלב כה מתקדם עד כדי מסוגלות לקליטת גז טבעי (בפועל) בתחנת כוח שכבר הוקמה ולאחר סגירה פיננסית.

91. והעיקר, ממילא צריכת נייר חדרה, כאמור, מהווה כ- 1% בתקופת ההסכם הראשונה וכ- 2.3% בתקופת ההסכם השנייה בלבד (ובהינתן המצוץ הימי, כ- 0.6% בתקופת ההסכם הראשונה וכ- 1.48% בתקופת ההסכם השנייה).

92. על-כן, אין להסכם זה כל השפעה על האפשרות של מתחרה פוטנציאלי בשוק החשמל לצרוך גז טבעי. מכאן, העדר ההשפעה של הסכם נייר חדרה על שוק החשמל בטווח הזמן הקצר.

93. זאת ועוד. מגבלת התשתית הקיימת, ככל שהיא קיימת, הינה מגבלה ברמה השעתית. כאמור, נייר חדרה פועלת 24 שעות ביממה לצורך הפעלת מכונות הנייר ולכן הגז דרוש לה באופן רציף. בנסיבות אלה, ביחס לתקופה הראשונה, משמעות הגבלת הקיבולת השעתית, היא חיובה של נייר חדרה לשרוף סולר בנוסף לשריפת הגז. כאמור לעיל, על המשמעות ההרסנית שיש להגבלת הקיבולת השעתית של גז שנייר חדרה יכולה לצרוך ניתן ללמוד כבר היום מעיון בדוחות הכספיים האחרונים של החברה.

94. ביחס לתקופה השניה, כאמור לעיל, יצרן חשמל פרטי, אשר מקים תחנת כוח בודדת לייצור חשמל, אינו יכול לרכוש גז קיבולת שעתית חלקית, מאחר ובכל שעה נתונה בה הוא מפעיל את הטורבינה המייצרת את החשמל, עליו לרכוש גז בכמות אשר תאפשר לו להפעיל את הטורבינה בעומס מלא. כל קביעה לפיה, תוגבל הקיבולת השעתית אותה רשאי לרכוש יצרן החשמל הפרטי, משמעותה עלולה להיות מניעת האפשרות של הקמת אותה תחנת הכוח..

העדר חשש לפגיעה בתחרות בשוק החשמל בטווח הזמן הארוך – הסכם נייר חדרה אף יועיל לתחרות בשוק זה

95. תקופת ההסכם כפי שנקבעה, כאמור, נועדה ליתן מענה לדרישת הגורמים המממנים את הקמת תחנת הכוח החדשה, המבקשים להבטיח אספקה סדירה של חומר גלם חיוני לתפעול תחנות הכוח, בתקופת הסכם המימון.
96. ככל שתקוצר תקופת ההסכמים, נייר חדרה לא תוכל להבטיח את מימון הפרויקט האמור ולהשלים את מהלך כניסתה לשוק החשמל. כאמור, עם הקמת תחנת הכוח החדשה נייר חדרה תהפוך לשחקן, לכל דבר ועניין, בשוק החשמל, וצפויה לספק למעלה מ-80% מכלל הייצור של אותה תחנת כוח לגורמים חיצוניים (המוערכת כ-90 מגה וואט).
97. בהיבט הזה הותרת תקופת ההסכם על כנו מועילה לתחרות בשוק החשמל. היא תנאי הכרחי, אשר יאפשר לנייר חדרה להשלים הקמת תחנת הכוח החדשה, באופן אשר יאפשר לה להתחיל לספק חשמל לצרכנים פרטים שונים (בנוסף לצריכה העצמית).
98. והדבר נכון לא רק ביחס לנייר חדרה. המדובר, במאפייני ענף משק החשמל בכלל. התפתחותו של משק החשמל הפרטי מותנה במימון חיצוני לפרויקטים המורכבים וארוכי הטווח. העדר מתן אפשרות ליצרני החשמל הפרטי להתקשר בהסכמים ארוכי טווח עם ספקים חיוניים, ימנע את האפשרות להתפתחות התחרות במשק החשמל באמצעות תחרות מצד יצרני חשמל פרטיים.

ב.3.3. ההסכמים אינם מעלים חשש תחרותי אף בשוק הגז הטבעי

99. החשש התחרותי שהועלה בקשר עם שוק הגז הטבעי הוא בדבר חסימת הביקושים העיקריים במשק הישראלי בפני מתחרים פוטנציאליים עתידיים בשוק הגז הטבעי.
100. כאמור, במסגרת הבחינה התחרותית יש להתייחס אך ורק להשלכות התחרותיות של הסכם נייר חדרה. היקפי הביקוש של נייר חדרה לגז טבעי (כאמור, במונחים שנתיים, 3.65 MMBTU בתקופת ההסכם הראשונה ו-8 מ' MMBTU בתקופת ההסכם השנייה), ביחס לצרכניות הגז המשמעותיות בשוק, ובוודאי ביחס להיקף הביקוש הכללי של גז טבעי בשוק הישראלי, אינם בעלי כל משמעות. בהתקיים הסכם זה או בהעדרו, יעמדו בפני המתחרים הפוטנציאליים בשוק הגז הטבעי רובו המכריע של הביקוש בשוק הישראלי לגז טבעי.
101. בעניין זה, נציין, כי על פי הערכת ועדת צמח בדות הביניים שפורסם, הצפי לצריכת הגז הטבעי בישראל עתיד לעלות בהתמדה במהלך השנים הקרובות. על כן, ככל שהשנים יחלפו, כך חלקו של הגז הטבעי הנרכש במסגרת הסכם נייר חדרה, מכלל הצריכה בישראל, ילך ויקטן.
102. כך, למשל, בשנת 2020 צפוי הביקוש המקומי לעמוד על BCM 10.7. בשנה זו, היקף הרכישה של נייר חדרה על פי ההסכם נושא הבקשה עדיין יעמוד במונחים שנתיים על 8 מ' MMBTU (שווה ערך ל-BCM 0.22) וחלקה מכלל הביקוש הצפוי לגז טבעי בשוק הישראלי יעמוד על כ-2% (בלבד).
103. מכאן, העדר המשמעות התחרותית של הסכם נייר חדרה עבור מתחרים פוטנציאליים בשוק הגז הטבעי. מתחרה פוטנציאלי בשוק הגז הטבעי נדרש להבטיח תצרוכת בהיקף מהותי ליצירת תמריץ לכניסה לשוק הגז הטבעי. בהקשר זה יש להדגיש, כי ספק גז חדש אשר מבקש לפתח את שדה הגז ולחדור לשוק, חייב למצוא צרכן "עוגן" (כגון תח"י או יצוא), שהינו צרכן גדול אשר ירכוש ממנו את הגז לתקופה ארוכה באופן אשר יבטיח לספק תזרים

הכנסות מינימאלי לצורך מימון ההשקעה בפיתוח השדה. לא יכול להיות חולק, כי נייר חדרה אינה יכולה להוות צרכן "עוגן" כאמור. בין אם תבקש לצרוך גז מאותו ספק חדש, ובין אם לאו, לא תהיה לכך כל השפעה על האפשרות של אותו ספק לחדור לשוק.

104. לפיכך, קיצור תקופת ההסכם של נייר חדרה, נוכח היקפי הצריכה המוגבלים שלה, ממילא לא יצור כל שינוי בעל משמעות בשוק הגז הטבעי. המפתח בעניין זה נתון בידי צרכניות הגז הגדולות, ובראשן חברת חשמל, והביקושים מצד היצוא.

105. מעבר לאמור לעיל, ובמיוחד לאור מסקנות דוח הביניים של ועדת צמח יש להתייחס אף לאפשרות יצוא הגז הטבעי. זאת, כאמצעי, העומד בפני עצמו, ליצירת תמריץ כלכלי לפיתוח מאגרים קטנים ולכניסת מתחרים לשוק. זאת, באופן שיביא להעמדת מקורות אספקה חליפים נוספים, אשר יוכלו לשמש גם את השוק המקומי, ובכך לתרום לתחרות בו.

106. מכאן, העדר כל חשש לפגיעה בתחרות גם בשוק הגז הטבעי.

107. מכאן עמדתנו, כי בהעדר כבילה ובהעדר חשש לפגיעה בתחרות בשוק החשמל ו/או בשוק הגז הטבעי, ההסכמים נושא הבקשה, כלל אינם מהווים הסדר כובל.

ג. כיצד יש לבחון אם הכבילה ראויה לפטור

108. ככל שעל אף האמור לעיל, יסבור הממונה כי ההסכם מגבש הסדר כובל, נראה כי ההסדר, בכל מקרה, ראוי לפטור: בהתאם לסעיף 14 של חוק ההגבלים העסקיים יש לערוך בדיקה בעלת שלושה שלבים, בכדי להכריע אם ההסדר ראוי לפטור:

109. **השלב האחד** – בדיקה האם הכבילות בהסדר הן כבילות נלוות (ancillary restraints) או שמא מדובר בהסדר הכולל כבילה עירומה (naked restraints). במידה שנמצא כי הכבילה היא כבילה עירומה ההסדר אינו ראוי לאישור. ככל שמדובר בהסדר הכולל כבילה נלווית עלינו לעבור לשלב הבדיקה השני.

110. **השלב השני** – בדיקה האם הכבילה עלולה להגביל את התחרות בחלק ניכר ממנו;

111. **השלב השלישי** – לחילופין, די להראות כי הכבילה הנלווית נשוא ההסדר אינה עלולה "לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק האמור". למעשה השאלה כאן היא האם ההסדר הכובל מקנה לאחד הצדדים כוח שוק או מחזק את קיומו של כוח שוק כזה. אם התשובה היא בשלילה, כי אז ההסדר איננו פוגע פגיעה של ממש בתחרות אף אם ההסדר כלל כבילה ואף אם זו מגבילה את התחרות בחלק ניכר ממנו.

112. נפנה תחילה לשלב הבדיקה הראשון: האם הכבילות בהסדר הן כבילות נלוות.

ד. עיקרו של הסכם נייר חדרה אינו בהפחתת התחרות והוא אינו כולל כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו

113. כפי שכבר קבע הממונה על הגבלים במספר מהחלטותיו, כבילה נלווית היא כבילה שהינה חיונית למימושו של הסדר, הטומן בחובות תועלת לציבור, ושאינו בה לשם הפחתת התחרות גרידא (החלטת הממונה בעניין אי מתן פטור מאישור בית הדין **להסדר כובל בין מפעל הפיס לבין האגודה למען החייל**, בעמוד 5 להחלטתו). הכבילה הנלווית, להבדיל

מכבילה עירומה, הינה כבילה שתוצאותיה מחוייבות המציאות העסקית (החלטת הממונה בעניין אי מתן פטור מאישור הסדר כובל לפי סעיף 14 של חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 מיזם ים תטיס – גרנית הכרמל השקעות בע"מ בעמוד 43 להחלטתו).

114. כאמור, עמדת נייר חדרה היא כי ההסכם על כל חלקיו, למעט שני ההסדרים הספציפיים אשר תיקונם על הפרק, אינם כוללים כל כבילה (ולכן גם לא כבילה עירומה). זאת ועוד, גם אותן תניות מסחריות (שעל פי עמדת נייר חדרה כלל אינן מהוות כבילה) עליהן הצביעה רשות ההגבלים – ההתחייבות לכמות ולמשך ההסכם, הן במובהק וללא עוררין, תניות "נלוות", במובן זה שהן חיוניות ונחוצות לביצוע ההסכם, וחיוניות ונחוצות לנייר חדרה לצורך קבלת מימון אשר יאפשר הקמת תחנת הכוח החדשה. מטרתן של תניות מסחריות אלה היא בוודאי אינה הפחתת התחרות.

115. מכאן, נחיצותן וחיוניותן של התניות הרלבנטיות אליהן הפנתה רשות ההגבלים.

ה. אין בהסכמים כדי להגביל את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר

116. כאמור, ההסכמים כאן אינם כוללים כל כבילה. זאת ועוד, אף התניות המסחריות עליהן הצביעה רשות ההגבלים כמעלות חשש תחרותי – היבט הכמות והיבט תקופת ההסכם, אינן מגבילות את שוק החשמל ו/או שוק הגז הטבעי, וממילא אינן מגבילות אותו בחלק ניכר ממנו.

117. כאמור, בהיבט התחרות בשוק החשמל – ההתחייבות בהיבט הכמות אינה עתידה לתפוש אלא כ-1% מהקיבולת בתקופת ההסכם הראשונה וכ- 2.3% בתקופת ההסכם השנייה, ממגבלת התשתית הקיימת. זאת ועוד, עם הקמת המצוף הימי ופתיחת האפשרות לרכוש גז טבעי נוזלי (סוף שנת 2012), היקף הצריכה בהסכם נייר חדרה מכלל היקף ההיצע בהיתן מגבלות התשתית, אף יהיה נמוך יותר.

118. גם בהיבט התחרות בשוק הגז הטבעי, היקפי הרכישה בהסכם הנם זניחים ביחס להיקף הביקוש הצפוי במדינת ישראל בשנות ההסכם (ביקוש אשר צפוי לעלות בהתמדה) לגז טבעי.

119. מכאן, כי המדובר בהתחייבות שממילא אינה מגבילה כלל את התחרות בשוק המושפע מן ההסדר, ובוודאי לא בחלק ניכר ממנו.

120. מכאן המסקנה, כי התנאי בסעיף 14(א)(1) מתקיים בהסכם נייר חדרה באופן מובהק.

ו. הכבילות בענייננו אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלבנטיים

121. קודם לכן, במסגרת סעיף ג.3. עמדנו על הנימוקים לכך כי ההסכמים נושא הבקשה אינם מעלים חשש לפגיעה כלשהי בתחרות.

122. מכאן, כי ממילא החלופה השנייה הקבועה בסעיף 14(א)(1) מתקיימת בענייננו (מבחן הפגיעה בתחרות בסעיף 2, בו עסקנו קודם לכן, מחמיר ביחס למבחן הפגיעה בתחרות

בהתאם הנדרש כאן, ביחס לחלופה הקבועה בסעיף 14(א)(1), ולכן ממילא מתקיים גם המבחן הנדרש כאן).¹⁵

123. מכאן, כי הסכם נייר חדרה אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלבנטיים.

124. מכאן, כי הבקשה ראויה לפטור בהתאם לסעיף 14 לחוק.

אנו מצהירים שכל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ואין מלבדם כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

נייר חדרה בע"מ

חתימה וחותמת

נציגי נייר חדרה

אורי ארן
שם
חבר

24/6/2012
תאריך

¹⁵ ראו החלטת הממונה בעניין קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר: הסדר בלעדיות במקרקעין בין קניון הראל בע"מ לבין בנק דיסקונט לישראל בע"מ, בעמ' 10 - 11.