



רשות ההגבלים העסקיים

נימוקי התנגדות הממונה על הגבלים עסקיים **למיזוג בין החברה האמריקאית – ישראלית לגאז בע"מ** **לבין מגל מפעלי גז ונפט לישראל בע"מ**

א. מבוא

ביום 14 בפברואר 2013 הונחה בפניי הודעת מיזוג מטעם החברה האמריקאית – ישראלית לגאז בע"מ (להלן: "אמישראל") ומגל מפעלי גז ונפט לישראל בע"מ (להלן: "מגל"), בגין עסקה במסגרתה אמישראל ביקשה לרכוש כ-50% מהון המניות המונפק והנפרע של מגל מידי פי גלילות מסופי נפט וצינורות בע"מ (להלן: "פי גלילות"), כאשר בעלי מניות נוספים במגל – גרנית הכרמל השקעות בע"מ (להלן: "גרנית הכרמל"), אמפל החזקות (1991) בע"מ (להלן: "אמפל") ודלק – פיתוח וניהול בע"מ (להלן: "דלק") הפעילו את זכות ההצטרפות שלהן למכירת המניות לידי אמישראל, כך שבמסגרת העסקה עמדו למכירה לאמישראל כ-77.8% מהון המניות המונפק והנפרע של מגל.

כפי שיפורט להלן, מדובר במיזוג אופקי בין שתי חברות הפועלות בשוק החלוקה של גז טבעי, באזור ערד, דימונה, ירוחם ומישור רותם. המיזוג מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות כמו גם חשש סביר לפגיעה בציבור, נוכח התמריץ הנוצר בשל המיזוג לעכב חיבור של לקוחות בערד לרשת חלוקה של גז טבעי המסופק ממאגרי גז טבעי, כדוגמת "תמר", אשר תביא להוזלה משמעותית בעלויות האנרגיה עבור אותם הלקוחות.

לאור זאת, ובהתאם לסמכותי על-פי סעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") הודעתי לצדדים ביום 2.5.2013 על החלטתי להתנגד למיזוג. להלן נימוקי ההתנגדות.

ב. הצדדים לעסקה

אמישראל הינה חברה פרטית בבעלות חברת ווטלין אוברסיז פאבליק (74.96%),¹ ראנד חברה למכשירי מטבח ובית בע"מ (להלן: "ראנד") (20%),² רפאל פרדיס (0.03%) ואוברסיז פאבליק יוטיליטיז (0.01%).³ אמישראל עוסקת בשיווק גז פחמימני מעובה (להלן: "גפ"מ") לבתי אב וללקוחות תעשייתיים ברחבי המדינה. בנוסף, אמישראל מחזיקה, באמצעות ראנד, בכ-33.3% ממניות גז טבעי דרום בע"מ (להלן: "גז טבעי דרום")⁴ ובכ-33.3% ממניות נגב גז טבעי בע"מ (להלן: "נגב גז טבעי"),⁵ אשר זכו במכרזים לרישיונות להקמה ולתפעול של תשתית רשת חלוקת הגז הטבעי באזור הדרום ובאזור הנגב, בהתאמה, למשך 25 שנה. כמו כן, אמישראל מחזיקה בכ-

¹ חברה פרטית, המאוגדת על פי דיני מדינת ניו יורק. נשיא החברה הינו רפאל פרדיס.

² ראנד הינה חברה בת, בבעלות מלאה של אמישראל (100%).

³ 5% נוספים ממניות אמישראל, מוחזקים באחזקה עצמית.

⁴ יתר מניות גז טבעי דרום מוחזקות ע"י אלקו – התקנות ושירותים (1973) בע"מ (33.3%) וחמו אהרון בע"מ (33.3%).

⁵ יתר מניות נגב גז טבעי מוחזקות ע"י אלקו – התקנות ושירותים (1973) בע"מ (33.3%) וחמו אהרון בע"מ (33.3%).

27.33% ממניות גזטיב החברה להפצת גז טבעי בע"מ (להלן: "גזטיב")⁶ ובעלות מלאה בחברת שיווק גז טבעי, אמישראגז גז טבעי בע"מ (להלן: "אמישראלגז גז טבעי").

מגל הינה חברה פרטית בבעלות פי גלילות (50%), גרנית הכרמל (12.64%), אמפל (10%), נפטא חברה הישראלית לנפט בע"מ (להלן: "נפטא") (10%), אלרן (ד.ד.) החזקות בע"מ (6.91%), פז חברה נפט בע"מ (4.30%), דלק (3.06%) ובעלי מניות נוספים.

מגל עוסקת בשיווק והולכה של גז טבעי ממאגר הגז "שדה זוהר" (להלן: "מאגר זוהר") שבקרבת העיר ערד, ללקוחות תעשייתיים באזור ערד ודימונה. כמו כן, מגל מחזיקה בכ-25% ממניות גזטיב, העוסקת בשיווק של גז טבעי לצריכה ביתית ולעסקים קטנים בערד ובשכונת הניצחון בדימונה.

ג. השוק הרלוונטי

גילוי דעת 1/11 בעניין הנחיות לניתוח תחרותי של מיזוגים אופקיים⁷ (להלן: "הנחיות מיזוגים") פורש בהרחבה את המתודולוגיה המקובלת לניתוח שעורך הממונה בעת בחינת השלכותיו של מיזוג על התחרות ועל טובת הציבור בעניינים שעליהם הממונה מופקד. נקודת הפתיחה לבחינת השפעותיו של מיזוג על התחרות או הציבור הינה תחית זירות התחרות בהן מסופקים מוצריהם של הצדדים. לשם כך, בדרך כלל יש לאתר ולהגדיר את השוק הרלוונטי אשר בו תיבחן בשלב מאוחר יותר היכולת להקים, לחזק, להפעיל או לשמר כוח שוק. בהתאם, תכלית תהליך הגדרת השוק הרלוונטי הינה לאתר את קבוצת המוצרים הקטנה ביותר אשר שליטה בה תאפשר הפעלת כוח שוק (בהתעלם משינויים בצד ההיצע).

שני הצדדים למיזוג מספקים שירותים בתחום שיווק והולכת גז טבעי. מגל הינה בעלת רשת חלוקה ותיקה באזור ערד ודימונה ומשווקת באמצעותה גז טבעי. אמישראגז משווקת גפ"מ, עתידה לשווק גז טבעי, והיא שותפה ברישיונות להקמת רשתות חלוקה בנגב. מטעמי נוחות, אתייחס להלן לשיווק גז טבעי כ-"מקטע השיווק", ולתשתית החלוקה כ-"מקטע התשתית".

מקטע התשתית

תשתית אספקת הגז הטבעי הארצית מורכבת ממערכת הולכה ומרשתות חלוקה.

מערכת ההולכה הארצית הוקמה ומופעלת על ידי חברה ממשלתית, נתיבי הגז הטבעי לישראל בע"מ (להלן: "נתג"ז"), והיא נועדה להוביל את הגז הטבעי בלחץ גבוה מתחנות קבלה של הגז הטבעי, הממוקמות בחופי המדינה, לצרכני גז טבעי בלחץ גבוה כגון תחנות כוח ולקוחות תעשייתיים גדולים, וכן לנקודות האספקה לרשת החלוקה, בהן מותקנות מערכות להפחתת לחץ (PRMS - Pressure Reduction & Metering System). רשת החלוקה מוזנת על ידי מערכת ההולכה, ומספקת גז טבעי לצרכני גז בלחץ נמוך, שהם גופים העוסקים בעיקר בתעשייה, מסחר ושירותים.

⁶ יתר מניות גזטיב מוחזקות ע"י פזגז בע"מ (להלן: "פזגז") (29.54%); מגל (25%) וסופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ (להלן: "סופרגז") (18.13%). במסגרת עסקת מיזוג, אשר אושרה על ידי ביום 19.5.2013 בתיק מיזוג 9222, אמישראגז רכשה את מניותיהן של פזגז וסופרגז, ולאחר השלמת העסקה תחזיק בכ-75% ממניות גזטיב.

⁷ גילוי דעת 1/11 בעניין הנחיות לניתוח תחרותי של מיזוגים אופקיים; 2011 הגבלים עסקיים 5001710.

רשתות חלוקה נפרשות עתה ברחבי הארץ, ופרישתן צפויה להימשך בשנים הקרובות. לצורך הקמת רשתות חלוקה, נקבע כי ישראל תחולק לשישה אזורים חלוקה, אשר בכל אחד מהם ייבחר, במכרז פומבי, גורם אחד אשר יקבל רישיון בלעדי להקמה, הפעלה, תחזוקה וחיבור צרכנים לרשת החלוקה, למשך תקופה של 20 עד 25 שנה.

במכרז שפורסם לקבלת רישיון חלוקה באזור הנגב, זכתה חברת נגב גז טבעי, שכאמור לאמישראלגז כשליש מהאחזקות בה. בנובמבר 2009 הוענק לנגב גז טבעי רישיון חלוקה, לפיו החברה תהיה בעלת זכות בלעדית להקים ולהפעיל רשת חלוקה באזור הנגב, ולחבר לקוחות לרשת החלוקה. במסגרת הרישיון נקבע כי אין במתן בלעדיות לנגב גז טבעי כדי לפגוע בזכויותיהן של מגל וגזטיב (הפועלות בתחומי האזור לגביו ניתן הרישיון האמור).

ברישיון החלוקה נקבעו אבני דרך ולוחות זמנים להקמתה ופרישתה של רשת החלוקה, ולחיבור לקוחות אליה. לקוחות באזורים גאוגרפיים מרוחקים מן התוואי המתוכנן של רשת החלוקה, הוגדרו במסגרת הרישיון כ-"צרכנים מרוחקים". ביחס לצרכנים מרוחקים לא נקבעו לוחות זמנים לחיבור לרשת חלוקה, ואף נקבע, כי בעל הרישיון רשאי לגבות בעד חיבורם תשלום נוסף, מעבר לתעריף החיבור הקבוע שנקבע ברישיון. גובה התשלום הנוסף נקבע כנגזרת ממרחקו של הצרכן המרוחק מרשת החלוקה. לקוחות באזור התעשייה של ערד הם צרכנים מרוחקים, כמשמעו של מונח זה ברישיון החלוקה.

לצד מערכת ההולכה הארצית ורשתות החלוקה הניזונות ממנה, פועלת באזור דרום הארץ רשת חלוקה של מגל, חברה ותיקה הפועלת בתחום הגז הטבעי. רשת החלוקה של מגל ניזונה מגז טבעי המופק ממאגר זוהר, הסמוך לעיר ערד ומספקת גז טבעי לאזורי התעשייה בערד, דימונה, ירוחם ובמישור רותם, וכן לשתי נקודות ממשק בערד ולנקודת ממשק אחת בדימונה, המספקות גז טבעי ללקוחות פרטיים, באמצעות רשת חלוקה שבבעלות גזטיב. רשת החלוקה של מגל מחוברת לכארבעה עשר לקוחות תעשייתיים, מתוכם כמחצית הינם לקוחות פעילים, ורוכשים גז טבעי כתשומה.

למגל רישיון חלוקה אשר ניתן לה בהתאם להוראות סעיף 102 לחוק משק הגז הטבעי, תשס"ב-2002, המאפשר ליתן לחברה שעסקה בחלוקה של גז טבעי או הולכתו עובר לחקיקתו של חוק זה, רישיון להמשיך ולעסוק בחלוקת הגז הטבעי או הולכתו מאותו המקור ובאמצעות אותם המתקנים שהיו קיימים ופעילים עובר לחקיקת החוק. משכך, מגל אינה רשאית להרחיב את רשת החלוקה על-ידי שימוש במתקנים או במקורות גז חדשים. בנוסף, הרישיון שניתן למגל אוסר עליה לחבר את התשתית הקיימת שלה לרשת החלוקה. בקשתה של מגל לחבר את התשתית שלה למערכת ההולכה נדחתה על ידי שר התשתיות הלאומיות. עתירה שהוגשה על ידי מגל כנגד החלטה זו לבית דין גבוה לצדק נדחתה.⁸

רשת החלוקה של נגב גז טבעי עתידה לחפוף במספר נקודות לרשת החלוקה של מגל. כאשר תוקם רשת החלוקה של נגב גז טבעי, הלקוחות באזור ערד, דימונה, ירוחם ומישור רותם, הן אלו המחברים לרשת של מגל והן אלו שלא, יוכלו להתחבר לרשת החדשה.

⁸ בג"צ 7475/09 מגל מפעלי גז ונפט לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל - שר התשתיות הלאומיות (פורסם בנבו, 03.02.2011).

השוק הרלוונטי למיזוג דנא מתמצה אפוא באותן נקודות בהן עשויה להתקיים חפיפה כאמור, קרי אזור ערד, דימונה, ירוחם ומישור רותם.

מקטע השיווק

גז טבעי הינו מקור אנרגיה בייצור חשמל, בתעשייה ובמשקי הבית, והשימוש בו הולך ומתרחב בזכות יתרונותיו לעומת מקורות אנרגיה אחרים, המתבטאים בניצולת גבוהה של אנרגיה וזיהום אוויר נמוך יחסית. מוצרי דלקים אשר משמשים למטרה דומה במגזר התעשייתי הם גפ"מ, מזוט לסוגיו וסולר.

בדיקת מחירי מזוט וסולר והשוואתם למחירי הגז הטבעי העלתה כי מחירי המזוט והסולר גבוהים משמעותית ממחיר הגז הטבעי. כך, מחיר המזוט גבוה פי 2.5 לערך ממחיר הגז הטבעי, ומחיר הסולר גבוה פי 2.6 לערך ממחירו של הגז הטבעי. מחירי התזקיקים והגז הטבעי שנבחנו הינם המחירים בשער בית זיקוק ומחיר הגז הטבעי כפי שנרכש ע"י חברות השיווק.

גם בדיקת מחירי הגפ"מ בהשוואה למחירי הגז הטבעי העלתה כי מחיר הגפ"מ ליחידת אנרגיה בשער בית הזיקוק גבוה פי 2.8 ממחיר הגז הטבעי.

קיומו של פער משמעותי זה בין מחיר הגז הטבעי למחירי הסולר, המזוט והגפ"מ מלמד כי דלקים אלו לא מצויים באותו שוק מוצר עם הגז הטבעי. כידוע, רק מוצרים אשר באפשרותם לרסן מספיק עליית מחיר של המוצר הנבחן, מהווים תחליפים טובים דיים ונכללים באותו שוק. מקום בו מחירי המוצרים אשר נשקלת הכללתם בשוק הרלוונטי גבוהים מאוד ביחס למחיר המוצר הנבחן, אין באפשרותם לרסן באופן מספק, לכתחילה, את עליית המחיר על ידי המונופול ההיפותטי, ומנקודת מבטו של הצרכן בהיבט זה, אינם מהווים תחליפים קרובים. זאת גם כאשר מדובר במוצרים תחליפיים מבחינה פונקציונלית.⁹

אמנם, מחיר הגז הטבעי המסופק היום ללקוחות מגל ממאגר "זוהר" דומה למחירי הדלקים האחרים שנסקרו לעיל. אך אין משמעות הדבר כי הדלקים האחרים מהווים תחליף קרוב לגז הטבעי. מחירו של הגז הטבעי המסופק היום בערד מגלם את כוח השוק המופעל על ידי מגל, אשר רק בידיה תשתית לאספקת גז טבעי באזור זה, והוא גבוה משמעותית ממחיר השוק הצפוי של הגז הטבעי אשר יסופק ממאגרי גז, כדוגמת תמר, ע"י חברות שתשוקנה גז טבעי. הגדרת השוק בהתבסס על המחיר הנוכחי של הגז הטבעי שגובה מגל תהא אפוא שגויה.¹⁰

משכך, על מנת לתחום את גדרי שוק המוצר הרלוונטי יש להשוות את מחירי הדלקים האחרים למחיר הגז הטבעי אשר יסופק כאמור ממאגרי גז, כדוגמת תמר, שעל אף שאינו מייצג אף הוא את שיווי המשקל התחרותי, נוכח מעמדה בשוק של שותפות תמר, אשר הוכרזה כבעלת מונופולין

⁹ להרחבה בעניין זה ראו גם 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, ישראל נגב 2 שותפות מוגבלת ודור חיפוש גז שותפות מוגבלת - בעלות מונופולין באספקת גז טבעי לישראל החל מהמחצית השנייה של 2013, 500249 הגבלים עסקיים 2012.

¹⁰ ניתן להשוות מצב זה ל-"כשל הצלופן" (Cellophane Fallacy), שהוא כשל שעיקרו בדיקה של שאלת התחליפות תוך התייחסות למחיר שגובה המונופול כאשר זה מפעיל כבר כוח שוק, קרי מחיר שאינו המחיר התחרותי. ניתוח שכזה עלול להוביל בטעות למסקנה כי שני מוצרים מקיימים ביניהם תחליפות, מקום שבו, למעשה, אין הדבר כך. לדיון על תופעת "כשל הצלופן" ראו למשל ע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' ירון וול פסקה קכ"ז לפסק הדין (פורסם בנבו, 6.7.2009), ואסמכתאות שם.

באספקת גז טבעי לישראל,¹¹ הוא נמוך משמעותית ממחיר הגז הטבעי המסופק ממאגר "זוהר", ולכן קרוב יותר, יחסית, למחיר שישורר בשיווי משקל תחרותי.

בחינה כאמור מביאה למסקנה כי הדלקים האחרים אינם מהווים תחליף קרוב לגז הטבעי.

השוק הגיאוגרפי הרלוונטי

בנוסף להגדרת שוק המוצר הרלוונטי, יש צורך להגדיר את זירת התחרות המקומית שניתן, בתנאים מסוימים, להפעיל במסגרתה כוח שוק. בדומה לשוק המוצר, גם האזור הגיאוגרפי הרלוונטי לבחינת מיזוג יוגדר על פי תגובתם הצפויה של לקוחות פוטנציאליים.

אספקת הגז הטבעי מצריכה חיבור תשתית למתקניו של הלקוח. משכך, בנסיבות המקרה, ניתן להגדיר כל לקוח כשוק גיאוגרפי נפרד.¹²

כפי שיפורט להלן, זירת התחרות, שניתן להפעיל לגביה כוח שוק, כוללת את הלקוחות המחוברים לתשתית של מגל ואשר מוגדרים לצרכי רישיון החלוקה שניתן לנגב גז טבעי כ-"צרכנים מרוחקים". כיוון שהשפעתו התחרותית של המיזוג על לקוחות כאלה (המהווים כאמור כל אחד שוק נפרד) אינה שונה, ניתן להתייחס לכלל הלקוחות המחוברים לתשתית מגל והמוגדרים כ-"צרכנים מרוחקים", כשוק גיאוגרפי רלוונטי אחד.¹³

השפעת המיזוג על התחרות והציבור

להלן אדון בחששות התחרותיים הנובעים מהמיזוג.

המיזוג דנן מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ובפרט להפעלת כוח שוק, וזאת לנוכח החשש שמא אמישראל תנצל את כוחה לאחר המיזוג, על מנת לעכב את בניית תשתית רשת החלוקה באזור ערד. כאמור, ביחס ללקוחות מרוחקים באזור ערד, לא הוגדרו ברישיון החלוקה של נגב גז טבעי אבני דרך ולוחות זמנים לחיבורם לרשת החלוקה.

משמעותו המעשית של המיזוג הוא גריעה מהתמריץ של הצדדים להתחרות במקטע התשתית. המצב עובר למיזוג הוא שרשת החלוקה של גז טבעי באזור ערד הינה בבעלות מגל ואילו אמישראל שותפה ברישיון חלוקה באזור הנגב, לרבות באזור בו פרושה רשת החלוקה של מגל. עם הקמת רשת חלוקה של נגב גז טבעי, לקוחות המחוברים לתשתית מגל יוכלו לתחרו בין שתי אפשרויות לרכישת גז טבעי – האחת, רכישת גז טבעי ממגל, והשניה היא רכישתו ממשווק והולכתו באמצעות תשתית נגב גז טבעי. אילו המיזוג היה מאושר, אמישראל הייתה שולטת ברשת החלוקה של מגל, ומחזיקה באחזקות משמעותיות ברשת החלוקה של נגב גז טבעי - שני הגופים היחידים הפועלים במקטע התשתית באזור המדובר.

אמנם תעריפי החלוקה של נגב גז טבעי נקבעו מראש במסגרת הליכי המכרז למתן רישיון חלוקה, ומשכך, לא מתעורר חשש לכך שיועלו מעבר לתעריפים אלה.

¹¹ לעיל, הי"ש 9.

¹² ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור בתנאים להסדר כובל בין השותפות במאגר הגז 'תמר' ובין דליה אנרגיות כח בע"מ, 5001976 הגבילים עסקיים 2012.

¹³ ראו הנחיות למיזוגים, בעמוד 9.

יחד עם זאת, דווקא העובדה כי מגל גובה מלקוחותיה מחיר על תחרותי, הגבוה כמה מונים מהתעריף המפוקח של חלוקת הגז הטבעי באמצעות רשת חלוקה של נגב גז טבעי, מקימה חשש סביר כי אמישראל תחסום בפני לקוחות מגל את האלטרנטיבה הזולה לרכישת גז טבעי, על מנת ליהנות מן הרווחים הגבוהים של מגל. זאת תוכל אמישראל לעשות על ידי מניעת חיבורם של לקוחות מגל לרשת החלוקה של נגב גז טבעי.

אלמלא המיזוג, לאמישראל קיים אינטרס כי לקוחות המחוברים לתשתית מגל, יחוברו לרשת החלוקה של נגב גז טבעי. ואולם, בהינתן המיזוג, האינטרס של אמישראל משתנה, והיא תעדיף לעכב את חיבורם של אותם הלקוחות לרשת החלוקה של נגב גז טבעי, שכן, רווחיה של אמישראל בגין אחזקתה במגל גבוהים לאין שיעור מרווחיה כתוצאה מאחזקתה בנגב גז טבעי – וכן גבוהים משמעותית מסך רווחי כל השותפים בנגב גז טבעי.

מהשוואת הרווח הגולמי של מגל אל מול ההכנסות (ללא הוצאות) מנגב גז טבעי, עולה בצורה ברורה כי רווחיה של אמישראל יפחתו משמעותית כתוצאה מהקמת תשתית נגב גז טבעי בערד, שכן הדבר יאפשר ללקוחות מגל חלופה לרכישת גז טבעי זול יותר. משכך, לאמישראל אינטרס לעכב את הקמת התשתית של נגב גז טבעי.

עיקוב בהקמת תשתית חלוקה באזור ערד ימנע מן הלקוחות באזור זה ליהנות מתעריף החלוקה המפוקח של נגב גז טבעי וכן ימנע מן הלקוחות ליהנות מפירות התחרות בין רשתות החלוקה אשר צפויה להוזיל את הוצאותיהם בגין הפקת אנרגיה, ובכך יביא לפגיעה משמעותית בלקוחות אלו.

לא נעלם מעיני כי אמישראל מחזיקה בשליש בלבד מהון המניות של נגב גז טבעי.

מקובל כי גורם הבעלות בהון מניות החברה או היקפן הכמותי של זכויות ההצבעה במוסדות החברה, אינם משקפים בהכרח או באופן מלא את יכולתו של בעל המניות להשפיע על מהלכיו של התאגיד.¹⁴ בהתאם להלכה הפסוקה, אין בהכרח קשר ישיר בין שיעור הבעלות בהון לבין השליטה בתאגיד או היכולת לכוון את פעילות התאגיד, וההיקף הכמותי של אמצעי השליטה המוחזקים אינו מעיד בהכרח על מידת יכולת ההשפעה על ניהול התאגיד.¹⁵ בחינת קיומה של "שליטה" בתאגיד צריכה להיעשות בהקשר למקרה לגופו, תוך התייחסות לנתוני היכולת הממשית לשלוט בתהליך קבלת ההחלטות או להשפיע עליו. כך, למשל, יתכן כי בעל מניות יהיה בעל השפעה על התנהלות התאגיד, גם שלא באמצעות כוח הצבעה.¹⁶

פורמאלית, בידי אמישראל שליש מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית של החברה, הכוח למנות שליש ממספר הדירקטורים בחברה, והיא מחזיקה בזכות וטו למניעת החלטות מיוחדות באספה הכללית המצריכות הסכמה פה אחד של בעלי המניות. עם זאת, מבנה השליטה בנגב גז טבעי מחייב הסכמה של לכל הפחות שניים מתוך שלושת בעלי המניות בחברה לצורך קבלת החלטות במוסדות החברה. העדר יכולת בעל מניות להעביר החלטה במוסדות החברה בלא הסכמה של בעל מניות נוסף אחד לפחות, מחייב את בעלי המניות כולם לנקוט במידה של זהירות ביחסיהם עם

¹⁴ ע"א 7414/08 תרו תעשייה רוקחית בע"מ נ' Sun Pharmaceutical Industries Ltd (פורסם בנבו, 7.9.2010), ואסמכתאות שם.

¹⁵ ע"מ 4011/05 דגש סחר חוץ (ספנות) בע"מ נ' רשות הנמלים (חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ) (פורסם בנבו, 11.2.2008).

¹⁶ שם, בסעיף 55 לפסק הדין.

בעלי המניות האחרים. כתוצאה מכך, על פי שיחות שהתקיימו עם גורמים בחברה, הנטייה היא לקבל החלטות במוסדות החברה על דעת כל בעלי המניות. סביר אפוא להניח כי בשים לב לאינטרס של אמישראלגז לעכב את בניית רשת החלוקה בערד, ולאור העובדה שעוכב יוסיף לרווחיה של אמישראלגז הרבה יותר משיגרע מרווחי השותפות, היא תוכל להגיע להסכמות עם בעלי המניות האחרים, על מנת לאפשר זאת.

מסקנה זו אף מתחזקת נוכח מעמדה הדומיננטי של אמישראלגז בנגב גז טבעי. אמישראלגז פועלת בתחום האנרגיה מזה עשרות שנים, ובידיה ידע מקצועי, מסחרי ושיווקי רב על השוק, שאינו מצוי בהכרח בידי בעלי המניות האחרים בנגב גז טבעי. בכך אמישראלגז ממוצבת כגורם דומיננטי בחברה, אשר יש לו יכולת להעביר במוסדות החברה החלטות הנוחות לו.

ד. טענות הצדדים

במסגרת בדיקת המיזוג קיימה הרשות דין ודברים עם הצדדים למיזוג. עם ראשית התגבשות ההחלטה שלא לאשר את המיזוג, הצדדים הוזמנו לשימוע, שבו הוצגו להם עיקרי הממצאים של בדיקת הרשות וניתנה להם ההזדמנות להתייחס לממצאים אלה. עיקר טענות הצדדים נסובו סביב חוסר היכולת של אמישראלגז להביא לקבלת החלטה בנגב גז טבעי לעכב את בניית רשת החלוקה, שכן היא מחזיקה בשליש ממניות החברה בלבד. טענה זו קיבלה התייחסות לעיל. להלן אתייחס לטענה מרכזית נוספת של הצדדים, אשר לא קיבלה מענה בגוף ההחלטה.

הצדדים טענו כי קיימת אי ודאות אשר להמשך הפקת הגז הטבעי ממאגר "זוהר", העתיד להתרוקן. לטענת הצדדים, חוסר הוודאות לגבי המשך היכולת להפיק גז טבעי ממאגר זוהר מפיג את החשש מכך שבידי אמישראלגז תמריץ להקים רשת חלוקה חלופית, שכן, אם הפקת גז טבעי ממאגר זוהר תיפסק טרם השלמת הקמת רשת חלוקה של נגב גז טבעי, אספקת גז טבעי לאזור ערד תיפסק כליל – ואמישראלגז תאבד, למשך פרק הזמן שיידרש להקמת רשת חלוקה של נגב גז טבעי, הן הכנסות שמקורן במגל והן הכנסות שמקורן בנגב גז טבעי.

בחנתי טענה זו בכובד ראש, אך לא מצאתי שיש בה כדי להפיס את החשש התחרותי המתעורר כתוצאה מן המיזוג.

מבדיקה שנערכה ברשות עולה כי במידה וניתן יהיה להפיק גז טבעי ממאגר זוהר משך תקופה של שנתיים וחצי נוספות לפחות, אמישראלגז תוכל להרוויח כתוצאה מעיכוב בהקמת תשתית חלוקה של נגב גז טבעי, גם אם משמעות העיכוב הוא כי במשך תקופת הקמת רשת החלוקה לאחר הפסקת פעולתו של מאגר זוהר, היא לא תהנה לא מרווחי מגל ולא מרווחי נגב גז טבעי.

הצדדים טוענים כי אין בידם הערכות לגבי משך התקופה בה ניתן יהיה להפיק גז במאגר זוהר, וכי הפקת הגז שם יכולה להיפסק ללא כל התראה, ובכל רגע. ואולם, מנתונים שבפני עולה כי ההערכות לגבי מאגר זוהר מניחות כי ניתן יהיה להפיק ממנו גז משך תקופה העולה משמעותית על שנתיים וחצי (הגם שקיים סיכוי כי הפקת הגז תיפסק קודם לכן).

לא מן הנמנע כי גם אמישראלגז מעריכה כי מאגר זוהר ימשיך לפעול משך תקופה נוספת העולה על שנתיים וחצי. במסגרת עסקת המיזוג, אמישראלגז הייתה נכונה לשלם בגין מניות מגל סכום

המגלם שווי חברה הכפול פי כשלוש מממוצע הרווח הנקי השנתי בחמש השנים האחרונות. כלומר, על מנת שאמישראלגז תחזיר את השקעתה בחברה, מגל צריכה לפעול משך תקופה של כשלוש שנים.

נוכח האמור, גם בטענה בדבר אי הוודאות לגבי המשך פעולתו של מאגר זוהר אין בכדי להפיס את החשש התחרותי הנובע מן המיזוג.

ה. סוף דבר

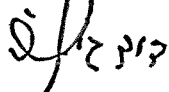
ענייננו במיזוג אופקי בין שתי חברות הפועלות בשוק החלוקה של גז טבעי, באזור ערד, דימונה, ירוחם ומישור רותם.

מיזוג זה מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ולפגיעה בציבור, ובפרט מעלה חשש להפעלת כוח שוק אשר עלול להתבטא בעיכוב הקמת רשת חלוקה של גז טבעי, שתאפשר ללקוחות באזור ערד להוזיל משמעותית את הוצאות הפקת האנרגיה.

לנוכח האמור, ובהתאם לסמכותי לפי סעיף 21 לחוק, החלטתי להתנגד למיזוג זה.

החלטתי זו נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים, בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק.

פרופ' דניאל גילה



הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ז סיון תשע"ג

26 מאי 2013