



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט דוד גדעוני

המבקשת הממונה על תחרות
באמצעות עוה"ד מורן מיארה וטל ארנון

נגד

המשיבה נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד
באמצעות עוה"ד צבי אגמון, בועז גולן ונמרוד פראוור

פסק דין

לפניי בקשה למתן תוקף של צו לפי סעיף 550 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (החוק או חוק התחרות) להסכמה שבין הממונה על התחרות (הממונה) לבין המשיבה, נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד (נובל).

רקע עובדתי רלבנטי

1. בראשית חודש אוקטובר 2020 סירבה נובל להזרים לחברת החשמל לישראל (חח"י) גז ממאגר תמר על פי הסכם שנעשה סמוך לפני כן בין חלק מהמחזיקות במאגר תמר לבין חח"י ושנובל לא היתה צד לו. חח"י והמחזיקות שהן צד להסכם הגישו תלונות לרשות התחרות (הרשות), בטענה כי נובל הפרה את הוראות חוק התחרות, ובכלל זה את הוראות ס' 29 וס' 29א לחוק שעניינן סירוב בלתי סביר וניצול מעמד לרעה בידי בעל מונופולין. לאחר דין ודברים הגיעו הממונה ונובל להסכמות, שלהן מתבקש ליתן בגדרי ההליך שלפני תוקף של צו מוסכם.

2. בטרם נידרש לעובדות נושא ההליך, נתייחס בקצרה לרקע הרלבנטי לשוק הגז הטבעי בישראל ולמצב התחרות בו, כעולה מבקשת הממונה ומהתצהיר התומך בה.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

שוק הגז הטבעי – כללי

3. גז טבעי מהווה תשומה מרכזית לייצור חשמל ולמפעלי תעשייה.
4. לאחר שנים ארוכות של חיפוש גז טבעי במימיה של מדינת ישראל בלא ממצאים משמעותיים, התגלה בשנת 2009 מאגר תמר שבו נחשפו עתודות גז בנות הפקה שהוערכו על ידי המחזיקות בו בכ- BCM 340. מאגר תמר מוחזק על ידי שש מחזיקות: דלק קידוחים (דלק) המחזיקה 22%, נובל – 25%, ישראלמקו נגב 2 שותפות מוגבלת (ישראלמקו) – 28.75%, תמר פטרולים בע"מ (תמר פטרולים) – 16.75%, אלון גז פיתוח אנרגיה בע"מ (דורגז) – 4% ואורסט תשתיות שותפות מוגבלת בע"מ (אורסט) – 3.5%. על פי הבקשה כיום מאגר תמר הוא בפועל המקור העיקרי לאספקת גז טבעי בישראל.
5. בסוף שנת 2010 התגלה מאגר לווייתן שהעתודות בו מוערכות על ידי המחזיקות בו בכ- 648 BCM (משרד האנרגיה מעריך את העתודות בכ- BCM 500). מאגר לווייתן מוחזק על ידי שלוש מחזיקות: דלק – 45.34%, נובל – 39.66% ורציו חיפוש נפט (1992) שותפות מוגבלת (רציו) – 15%. מאגר לווייתן החל לספק גז טבעי לצרכנים בסוף שנת 2019.
6. בשנת 2012 ו-2013 התגלו מאגר תנין ומאגר כריש המוחזקים שניהם בידי חברת אנרג'יאן וצפויים להתחיל לספק גז במהלך שנת 2022.
7. בשל הסיכונים הרבים וההשקעות הגדולות הכרוכים בתהליך חיפוש גז טבעי נוהגות חברות הפועלות בתחום לשתף פעולה בתהליך חיפוש הגז, ובהמשך בהפקתו מהמאגר ושיווקו לצרכנים. בנוסף, לכל מאגר יש מפעיל האחראי על הליך חיפוש הגז והפקתו על כל שלביו עד להזרמתו למערכת הולכת הגז הארצית לשם אספקתו ללקוחות. בהתאם לדין הקיים על מפעיל המאגר להחזיק ב- 25% מהמאגר לפחות וזאת על מנת להבטיח שיפתח ויתחזק את המאגר באורח מיטבי. כיום, נובל היא המפעילה של המאגרים תמר ולווייתן, ואנרג'יאן היא המפעילה של המאגרים כריש ותנין. החלפת מפעיל למאגר אינה עניין פשוט והיא כפופה למגבלות חוזיות בין המחזיקים במאגר, מגבלות רגולטוריות ומגבלות היצע.
8. שוק הגז הטבעי מתאפיין בהסכמים ארוכי טווח למכירה ואספקה שנעשים עוד קודם לתחילת ההפקה בפועל לשם מימון השקעות הפיתוח. לצד אלה ניתן להתקשר בעסקאות



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני :

קצרות ונקודתיות יותר לאספקת גז טבעי כמו גם בעסקאות נוספות לטווח ארוך לאחר הפעלת המאגר בפועל, והכל על בסיס קיבולת פנויה.

9. כך, עוד בטרם החלה אספקת גז טבעי למשק ממאגר תמר, חתמו המחזיקות בתמר על הסכמי אספקה שענו על שיעור גבוה מהביקושים במשק. ביום 13.11.12 הכריז הממונה על המחזיקות בתמר, ביחד ולחוד, כבעלות מונופולין באספקת גז טבעי החל ממחצית שנת 2013. זאת, בין היתר לאחר שבדיקת הרשות העלתה כי המחזיקות בתמר תספקנה למעלה ממחצית הביקושים במשק (הכרזה על בעלי מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק: 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 השנייה של 2013 (13.11.12)).

התחרות בשוק – פטור תמר ומתווה הגז

10. לאורך השנים ראתה הממונה בשיתופי פעולה בחיפוש והפקת גז ממאגרי גז טבעי הסדרים כובלים בהיותם שיתופי פעולה בין מתחרים שעלולים לפגוע בתחרות.

11. פטור תמר –

ביום 21.9.05 הגישו המחזיקות ברישיונות מיכל ומתן שהפכו ברבות השנים למאגרי הגז תמר ודלית בקשה למתן פטור מאישור הסדר כובל בהתאם לס' 14 לחוק. הממונה עמדה על חוסר הוודאות הכרוך בחיפוש גז טבעי ועל העלויות הגבוהות הכרוכות בחיפוש גז, בשים לב גם לקשיים מיוחדים הנוגעים לחיפוש הגז בקשר עם הרישיונות הנדונים. חרף החששות התחרותיים מצאה הממונה דאז כי בנסיבות ששררו באותה עת, המיזם המשותף הכרחי לשם מימוש הרישיון והוצאת הפרויקט אל הפועל, וכי ככל שהפרויקט ירד לטמיון הפגיעה בתחרות תהיה קשה יותר מהפגיעה שעשויה להיגרם בשל חבירת מתחרים. בסופו של יום הגיעה הממונה למסקנה כי ההסכם בין המחזיקות ראוי לפטור בכפוף לתנאים שנקבעו (החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין נובל אנרג'י דלק קידוחים (שותפות מוגבלת) אבנר חיפוש נפט וגז (שותפות מוגבלת) ישראלמקו נגב – 2 (שותפות מוגבלת) אס. טי. איקס. (2000) (שותפות מוגבלת) דור חיפוש גז (שותפות מוגבלת) דור כימיקלים בע"מ (22.8.06), להלן: **פטור תמר**).



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

12. מתווה הגז –

ביום 16.8.15 התקבלה החלטת ממשלה 476 בעניין "מתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי 'תמר' ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי 'לויתן', 'כריש' ו'תנין' ושדות גז טבעי נוספים" (מתווה הגז, נספח ב' לבקשה) (מתווה הגז נדון בבג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (27.3.16) שם נקבע כי פסקת היציבות במתווה שעניינה קיום סביבה רגולטורית יציבה אינה יכולה לעמוד, בלא שנמצא מקום להתערבות בעניינים אחרים; בהמשך התקבלה החלטת ממשלה לתיקון המתווה בהתאם, החלטה 1465 מיום 22.5.16).

מתווה הגז כלל, בין היתר, הוראות לשינוי מבני בשוק הגז הטבעי ובאחזקות במאגרי הגז. דלק ונובל חויבו למכור לצד שלישי את אחזקותיהן במאגרים כריש ותנין וזאת עד למועד שנקבע (פרק ג', ס' 1-10 למתווה הגז). דלק חויבה למכור את אחזקותיה במאגר תמר עד למועד שנקבע ונובל חויבה למכור חלק מאחזקותיה במאגר תמר כך שיוותרו בידיה 25% בלבד (פרק ג', ס' 11-20 למתווה הגז).

במתווה הגז נקבע גם פטור מתחולת הוראות החוק ביחס להגבלים עסקיים שפורטו. זאת, מכח ס' 52 לחוק התחרות שלפיו רשאי שר הכלכלה לפטור הגבל עסקי מהוראות החוק או מחלקו, אם הוא סבור שהדבר דרוש מטעמים של מדיניות חוץ או בטחון המדינה ולאחר התייעצות עם ועדת הכלכלה של הכנסת. בכלל זה ניתנו, בכפוף לתנאים שנקבעו, פטורים להגבלים העסקיים הבאים: פטור מכל הוראות החוק להסדר הכובל שנוצר לכאורה כתוצאה מחבירת המחזיקות במאגר לויתן; פטור מהוראות מסוימות של החוק ולפרקי זמן שנקבעו להסדר הכובל שייווצר לכאורה במקרה בו המחזיקות בלויתן ישווקו במשותף את הגז ממאגר לויתן לשוק המקומי; פטור מכל הוראות החוק להסדר הכובל שייווצר לכאורה במקרה של שיווק משותף של הגז ממאגר לויתן לייצוא; פטור מחלק מהוראות החוק להסדר כובל שעשוי להיווצר מהסכם רכישה מסוים של גז ממאגר לויתן; ופטור מחלק מהוראות החוק בשל היותן של דלק ונובל בעלות מונופולין מוכרזות ובכל הקשור לפעילותן במאגרים תמר ולויתן (ההגבלים העסקיים שביחס אליהם הופעלה סמכות הפטור לפי ס' 52 לחוק פורטו בפרק ב' למתווה הגז).

13. על רקע האמור לעיל, כך סיכמה הממונה בבקשה את תמונת התחרות בהיבטים הרלבנטיים לענייננו וקודם להתנהלות שהובילה להליך שלפניי: המחזיקות במאגר תמר לא התחרו זו בזו על שיווק גז מהמאגר ושיווקו את הגז במשותף מכוח פטור תמר.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

המחזיקות בלויתן אף הן לא התחרו זו בזו על שיווק גז ושיווקו את הגז מהמאגר במשותף בלבד מכוח הוראות הפטור במתווה הגז. התחרות בין מאגר תמר למאגר לויתן אף היא מוגבלת נוכח האחזקות הצולבות של דלק ונובל בשני המאגרים שהותרו במסגרת מתווה הגז, ואשר מקרינות על עוצמת התחרות בין המאגרים (ס' 26 לבקשה).

הסכמי גז מול חח"י והאירועים שקדמו לצו המוסכם

14. כאמור לעיל, ההתנהלות שהובילה לצו המוסכם היא סירובה של נובל להזרים לחח"י גז מכוח הסכם משנת 2020. כרקע לדברים נסקור בקצרה את ההסכמים הרלבנטיים שבהם התקשרה חח"י לרכישת גז טבעי.

15. הסכם תמר 2012 – בשנת 2012 נחתם הסכם בין חח"י לכלל המחזיקות בתמר (**הסכם תמר 2012**). ההסכם כולל היקפי אספקה מינימליים ותנייה המחייבת את חח"י לרכוש כמות מינימלית שעליה תידרש לשלם גם אם הכמות לא נרכשה בפועל. מחירי הגז בהתאם להסכם עומדים בעת הזו על כ- [REDACTED] דולר ליחידה (mmbtu). הסכם זה מאפשר לחח"י לנהל מו"מ מחדש על חלק מהכמויות ומחירן בסוף חודש יוני 2021.

16. הסכם לויתן 2019 – לקראת המועד בו צפוי היה מאגר לויתן להתחיל בהפקת גז פירסמה חח"י הליך תחרותי לשם רכישת כמויות גז נוספות מעבר לאלה שהיתה מחויבת לרכוש ממאגר תמר ובתנאים משופרים. שני המאגרים, תמר ולויתן, הגישו בגדרי ההליך התחרותי הצעות זהות לחלוטין. ועדת המכרזים של חח"י בחרה להתקשר עם מחזיקות מאגר לויתן. על פי ההסכם שנעשה בשנת 2019 עם מחזיקות לויתן (**הסכם לויתן 2019**) התחייבה חח"י לרכוש ממאגר לויתן את כל כמות הגז שהיא רוכשת מעבר לרכישותיה על פי הסכם תמר 2012 (להוציא רכישות מסוימות של גז שעבר הנזלה). מחיר (רוב) הגז על פי הסכם לויתן עומד כיום על כ- [REDACTED] דולר ליחידה.

החלטת חח"י להתקשר בהסכם עם מאגר לויתן עוררה מחלוקת בקרב מחזיקות תמר: מצד אחד דלק ונובל (שלהן אחזקות גם בלויתן לצד אחזקותיהן בתמר), ומהצד האחר – ישראלמקו, תמר פטרוליום, דורגו ואוורסט (**המחזיקות האחרות בתמר**) המחזיקות יחד 53% במאגר תמר, ושלהן אין אחזקות בלויתן. המחזיקות האחרות בתמר הגישו עתירה מינהלית נגד החלטת חח"י לבחור במאגר לויתן כזוכה. העתירה נדחתה וכך גם ערעור על פסק הדין בעתירה (עת"מ (מחוזי ת"א) 42660-04-19 **ישראלמקו נגב 2 נ' חברת החשמל**



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני :

לישראל בע"מ (7.7.19) ; עע"מ 5485/19 ישראלמקו נגב 2 נ' חברת החשמל לישראל בע"מ
(24.8.20).

לטענת נובל, בתגובתה לבקשה שלפניי, לאחר הליכי התייחור והעתירה, החלו המחזיקות האחרות בתמר לנהל מו"מ עם חח"י בלא ידיעתה של נובל, הציבו לה ולדלק אולטימטום ואף הגישו נגדה תלונה לרשות. נובל מצדה, כך לטענתה, פעלה לנסות למסד הסכמות בין כלל המחזיקות בתמר באופן שיאפשר שיווק מפוצל של הגז ממאגר תמר – היינו שיסדיר את האפשרות לכך שכל מחזיקה במאגר תמר תוכל למכור גז מהמאגר, אף בחריגה מחלקה היחסי, ובנפרד מיתר המחזיקות. לטענת נובל ניסיונותיה אלה סוכלו בידי המחזיקות האחרות בתמר.

17. הסכם תמר 2020 – ביום 4.10.20 נחתם הסכם בין חח"י לבין המחזיקות האחרות בתמר (הסכם תמר 2020, נספח ג' לבקשה). ההסכם הוכתר כ"תוספת" להסכם תמר 2012 (ואין צורך להידרש למחלוקת שהתגלעה בין המחזיקות בתמר לעניין סיווג ההסכם כ"תוספת"). ההסכם נעשה לתקופה של תשעה חודשים. ההסכם נוגע לאספקה על בסיס גז פנוי במאגר תמר. מחיר הגז בהסכם משתנה בהתאם לכמות הנרכשת (ס' 3.2.2 להסכם). המחיר הממוצע עבור רכישת גז בכמות של BCM 2 יעמוד על [REDACTED] דולר ליחידה. לשון אחר: המחזיקות האחרות בתמר התחייבו למכור לחח"י גז טבעי במחיר הנופל מהמחיר שנקבע בהסכם לוותן 2019.

סירוב נובל

18. ביום 4.10.20 – הוא היום בו נחתם הסכם תמר 2020 – העבירה חח"י לנובל (כפי שהוסבר, בכובעה כמפעילת מאגר תמר), הזמנה לרכישת גז עבור היום שלמחרת לפי הסכם תמר 2020. נובל סירבה להזרים גז על פי הסכם תמר 2020. לטענת נובל היא הבהירה כי לא ניתן לבצע הזמנה כאמור כל עוד לא נעשה הסכם איזון בין כלל מחזיקות תמר המאפשר למחזיקה מכר בנפרד העולה על חלקה היחסי בגז המופק. נובל טוענת כי בפועל אספקת הגז לא נפגעה וכי סיפקה את הכמויות שהתבקשו בהתאם להסכם תמר 2012.

19. בעקבות סירובה של נובל הגישו חח"י והמחזיקות האחרות בתמר תלונות לרשות. בתלונות טענו, בין היתר, כי נובל הפרה את הוראות חוק התחרות, ובכלל זה את הוראות ס' 29 וס' 29א לחוק שעניינן סירוב בלתי סביר וניצול מעמד לרעה בידי בעל מונופולין. כן נטען כי



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

ברקע הדברים עומדת העובדה שלנובל (ולדלק) אינטרס כלכלי משמעותי להעדיף מכירת גז ממאגר לווייתן, שכן שיעור אחזקותיהן במאגר זה עולה באורח משמעותי על שיעור אחזקותיהן בתמר, וכי התנהלות נובל מונעת מחח"י ליהנות מהחיסכון המשמעותי הגלום בהסכם תמר 2020.

ההסכמה

20. בעקבות התלוות פתחה הרשות בבדיקת הטענות. בבקשה פירטה הממונה כי בגדרי הבדיקה שלחה דרישות נתונים, אספה חומרים רבים מהשוק, ערכה שיחות עם גורמים שונים וניתחה את החומרים שהובאו לפניה. תוך כדי בדיקת הטענות על ידי הרשות ובטרם נערך שימוע לנובל, החל דין ודברים בין הצדדים שלאחריו הגיעו הממונה ונובל להסכמות נושא הבקשה שלפניי.

21. כפי שיפורט להלן, הממונה סבורה כי יש בהסכמות כדי לשפר באורח מיידי את המצב התחרותי בשוק באופן העולה על תוצאות הליך אכיפה, ככל שהיה ננקט.

22. ההסכמה בין הממונה לנובל שלה מתבקש ליתן תוקף של צו, באה חלף הטלת עיצום כספי לפי פרק 1' לחוק. תמצית ההסכמה תתואר להלן.

23. בבסיס ההסכמה מצהירה נובל כי ביום 30.1.21 נחתם הסכם פשרה בין חח"י לבין המחזיקות בתמר (**הסכם הפשרה**), לפיו תרכוש חח"י גז ממאגר תמר במחירים נמוכים מהמחירים שבהם נהגה נובל למכור גז לחברת החשמל. הרכישות של חח"י ממאגר תמר על פי הסכם הפשרה אינן מותנות במישרין או בעקיפין ברכישות חח"י ממאגר לווייתן והמחיר שנקבע בהסדר הפשרה לא תלוי במישרין או בעקיפין ברכישה של חח"י ממאגר לווייתן. נובל הצהירה עוד כי סך החיסכון לחח"י בגין רכישות גז על פי הסכם הפשרה בהשוואה למחיר הסכם חח"י עם מאגר לווייתן עומד על כ-100 מיליון ₪.

24. הסכמת הצדדים כוללת את ההוראות הבאות:

א. נובל התחייבה לאפשר לכל אחת מהמחזיקות בתמר למכור את חלקה במאגר תמר בנפרד משאר המחזיקות בתמר (**דרישת מכר בנפרד**). כן התחייבה לכבד



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

דרישת מכר בנפרד של כל אחת ממחזיקות תמר ללא צורך בהסכמה מראש של שאר המחזיקות, ולהפיק ולהזרים את הגז בהתאם לדרישות אלה תוך מילוי חובותיה כמפעיל זהיר וסביר ובהתאם להוראות הסכם איזון גז שנחתם בין המחזיקות בתמר וככל שיקבל את אישור הממונה.

ב. בכפוף לקיום התחייבויותיה ונוכח הסכם הפשרה בין חח"י לבין מחזיקות תמר, הממונה לא תנקוט בצעדי אכיפה נגד מי מקבוצת נובל בגין המעשים שתוארו בתלונת המחזיקות האחרות בתמר ובתלונת חח"י בקשר עם הסכם תמר 2020.

ג. נובל הבהירה כי אין בהתחייבויות משום הודאה כי הפרה את חוק התחרות או כל דין אחר, או כי מעשיה פגעו בתחרות או בציבור וכי אין באמור בהסכמה כדי לפגוע או למעט מהוראות מתווה הגז.

ד. הובהר כי אין בהסכמה כדי לגרוע מכל חובה או מגבלה המוטלת על נובל על פי כל דין לרבות מכח חוק התחרות.

עמדות הצדדים וההליכים

עמדת הממונה

25. בבקשה הסבירה הממונה כי נתיב האכיפה שנבחן בנסיבות המקרה היה הטלת עיצום כספי. בהקשר זה ציינה כי לא נמצאו ראיות לכוונה להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור כנדרש לשם התגבשות עבירה פלילית של ניצול מעמד לרעה בידי בעל מונופולין (ס' 47(א)(4) לחוק התחרות).

26. עמדת הממונה היא כי בנסיבות העניין ההסכמה אליה הגיע עם נובל היא דרך הפעולה הראויה והיא עדיפה על פני הטלת עיצום כספי. אלה טעמי הממונה, כפי שפורטו בבקשה, בתמצית:



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

שיפור מצב התחרות בשוק –

לעמדת הממונה התחייבותה של נובל לכבד דרישות מכר בנפרד של כל אחת ממחזיקות תמר בלא צורך בהסכמה מראש של יתר המחזיקות תביא לשיפור מיידי של המצב התחרותי בשוק תוך ויפיג במידה רבה את החששות התחרותיים בשל האחזקה הצולבת במאגרים לויתן ותמר. הממונה עמדה על כך שעד לאירועים נושא ההליך שיווק המחזיקות במאגר תמר את הגז במשותף בלא שהתחרו ביניהן וכך היה מצב הדברים גם בכל הנוגע לשיווק הגז ממאגר לויתן. לכך התווספו האחזקות הצולבות של נובל (ודלק) בשני המאגרים. במצב דברים זה, הסבירה הממונה, על מנת שנובל תעדיף לשווק גז ממאגר תמר, מחיר המכירה צריך להיות גבוה מהמחיר שיציע מאגר לויתן, זאת נוכח שיעורי האחזקה הגבוהים יותר של נובל במאגר לויתן (ומסיבות נוספות). מכר בנפרד בתמר יאפשר למחזיקות האחרות בתמר, שאינן מחזיקות בלויתן, למכור גז מתמר תוך ניטרול ניגוד העניינים של בעלות ההחזקה הצולבת, נובל ודלק, להעדיף מכירה מלויתן ובאופן שיביא להעצמת התחרות בין שני המאגרים.

הממונה ציינה כי נוכח ההסכמות המתגבשות חתמו המחזיקות בתמר על Gas Balancing Agreement (הסכם האיזון) המסדיר מכר בנפרד ממאגר תמר (נספח ה' לבקשה). בין המחזיקות בתמר התגלעה לכתחילה מחלוקת אם הסכם כאמור נדרש לצורך מימוש האפשרות לשיווק בנפרד מהמאגר. הממונה הדגישה כי בהסכמה נושא ההליך הסכימה נובל לאפשר מכר בנפרד מיד עם מתן הצו, אך בד בבד קידמה משא ומתן עם יתר המחזיקות שהביא לחתימת הסכם האיזון. הסכם האיזון מסדיר את ההתחשבות בין המחזיקות בתמר, קובע את הכללים והמנגנונים לנטילת חלקה של כל מחזיקה בתפוקת הגז ומאפשר לכל מחזיקה לשווק גז מהמאגר, בכפוף לקיבולת פנויה, ובכמות העולה על חלקה היחסי. לשיטת הממונה אף מבלי להידרש לשאלת הצורך בהסכם איזון לצורך שיווק בנפרד, הרי שגיבוש הסכם האיזון בד בבד ואגב ההסכמות בין הממונה לנובל תייצר ודאות הן למחזיקות בתמר הן ללקוחות המאגר באשר לרכישת גז בחוזים נפרדים ותקל על התפתחות מכר בנפרד ממאגר תמר על היתרונות התחרותיים הגלומים בכך.

לעמדת הממונה ההסכמה מול נובל, ככל שתאושר, תאפשר לכל אחת ממחזיקות תמר להציע הצעה מתחרה על הגז ששייך לה במאגר, ואף מעבר לכך, ואף אם הצעות אלה מנוגדות לאינטרסים של נובל בשל אחזקותיה בלויתן. במצב דברים זה יוכלו לעמוד לפני הלקוחות מספר הצעות מתחרות. זאת, בשונה מהמצב הקיים בו ניצבים הלקוחות אך מול שני מאגרים שהתחרות ביניהם מוגבלת נוכח האחזקות הצולבות. מהלך זה עתיד לאפשר תחרות אמיתית תוך שיפור משמעותי במבנה התחרות גם לטווח הארוך, תוך פוטנציאל



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

להורדת מחירים וחיסכון ניכר למשק. האפשרות למכר בנפרד תוכל להביא גם לשיפור תחרותי מיידי. בהקשר זה צוין כי בחודש יוני 2021 תוכל חח"י לפתוח את הסכם תמר 2012 ולנהל מו"מ ביחס לכמויות ומחירים מסוימים וכי אפשרות ברורה לביצוע מכר בנפרד ממאגר תמר תוכל לאפשר מו"מ תחרותי יותר.

יתרונות הסכם הפשרה עם חח"י שנחתם על רקע ההסכמה עם נובל –

כאמור לעיל, נובל הצהירה על הסכם פשרה שנעשה בין חח"י למחזיקות תמר סמוך לפני ההסכמה בינה לבין הממונה (הסכם הפשרה צורף כנספח ו' לבקשה). הממונה הסבירה כי הסכם הפשרה מתקן במידה רבה את הפגיעה התחרותית שהתרחשה עקב אי קיומו של הסכם תמר 2020. בהתאם להסכם הפשרה הגז שסופק לחח"י ברבעון האחרון של שנת 2020 יהיה במחיר של [REDACTED] דולר ליחידה (כלומר בהפחתה משמעותית ביחס למחיר הסכם תמר 2012, ובדומה למחיר הסכם תמר 2020). כן נקבע שחח"י תהיה זכאית לרכוש במחצית הראשונה של שנת 2020 כמויות נוספות במחירים מופחתים (כמויות אלה לא יילקחו בחשבון במסגרת כמות המינימום בהסכם תמר 2012). על פי תחשיבים שהוצגו הסכם הפשרה מביא להפחתת עלות הגז לחח"י, בהשוואה לעלותו לפי הסכם לווייתן 2019, בסך של כ- 98 מ' ש"ח (תחשיבי מחזיקות תמר צורפו כנספח ז' לבקשה). הוזלה כאמור עשויה להביא גם לחיסכון לצרכני החשמל.

חסכון בזמן ומשאבים –

הממונה סבורה עוד כי מתן תוקף של צו מוסכם תביא לחסכון במשאבי ציבור תוך שיפור מיידי של מצב התחרות, כי הליך האכיפה שהיה נדרש הוא הליך מורכב שהיה אורך זמן רב וגזל משאבים מהממונה ומהציבור וכי מתן תוקף להסכמות יביא לחיסכון בעלויות התדיינות וניהול הליכים ובזמן שיפוטי. הממונה הדגישה כי ההסכמה מביאה לתוצאה תחרותית טובה במהירות רבה, תוצאה שלא ניתן היה להשיגה באמצעות אכיפה בזמן כה קצר, וספק אם ניתן היה להגיע אליה ללא הסכמה בצו.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטריניאן לימיטד

תיק חיצוני:

תגובת נובל

27. בתגובתה תמכה נובל מטבע הדברים בבקשת הממונה למתן הצו המוסכם. לצד זאת ביקשה להציג את טעמיה שלה.

נובל טענה כי לאחר הליכי התייחור שקיימה חח"י ואשר הובילו בסופו של יום להסכם לווייתן 2019 עלו היחסים בין המחזיקות בתמר על פסים של עימות וסכסוך. אלה באו לידי ביטוי הן בהליכים המשפטיים שנזכרו לעיל הן במהלכים נוספים, שסופם, לטענת נובל, בהסכם תמר 2020 (שהיא לא היתה צד לו). בהסכם זה התחייבו המחזיקות האחרות בתמר, כך לטענת נובל, לספק גז בהיקף העולה על חלקן היחסי במאגר.

טענה מרכזית של נובל היא כי לא ניתן לקיים מכר בנפרד של גז ממאגר באופן שמאפשר למחזיקה כלשהי לחרוג מחלקה היחסי בגז שמופק בלא לערוך קודם לכן הסדר איזון בין המחזיקות במאגר. לטענת נובל, בהעדר הסדר יוצר חוסר איזון במאגר; מכר בנפרד כאמור משמעו שמחזיקה אחת הקדימה למשוך את חלקה בגז על חשבון חלקן של מחזיקות אחרות, ובהעדר הסדר איזון יקום ניגוד עניינים בין המחזיקות; בהעדר מנגנון מוסכם להסדרת היתרות הזמינות לכל מחזיקה קם קושי מהותי להתחייב לפני לקוחות על אספקת גז אמינה ומחזיקה עלולה להיות במצב שבו התקשרות אחרת תדחוק את התקשרותה שלה, ועוד. נובל הוסיפה וטענה כי לא ניתן למצוא בעולם כולו שיווק מפוצל של גז טבעי ממאגר בלא הסדר איזון מתאים; וכי גם הסכם התפעול הקיים בין כל מחזיקות תמר קובע כי שיווק בנפרד של מחזיק מעבר לחלקו היחסי טעון הסדר מיוחד. נובל הוסיפה וטענה כי היא פעלה באורח נמרץ לקדם הסדר איזון בין כלל המחזיקות בתמר באופן שיאפשר שיווק מפוצל ויסדיר את האפשרות של כל מחזיקה למכור גז אף בחריגה מחלקה היחסי, ובנפרד מיתר המחזיקות, אלא שניסיונות אלה סוכלו בידי המחזיקות האחרות בתמר.

נובל חלקה מכל וכל על הטענות כי הפרה את הוראות חוק התחרות. בהקשר זה טענה, בין היתר, כי היא שעמדה על הצורך בפתרון תחרותי ארוך טווח בדמות הסדר איזון מקיף שיאפשר לכל מחזיקה בתמר להתחרות ברעותה; כי התנהלות כאמור לא יכולה להוות הפרה של דיני התחרות; כי הממונה עצמה הכירה ביתרונותיו התחרותיים של הסדר איזון; וכי עמידתה על הצורך בהסדר כאמור אינה יכולה להיחשב ניצול מעמד לרעה. נובל טענה עוד כי פעלה כמתחייב ממנה כמפעיל סביר וזהיר של מאגר גז ובהתאם להוראות הסכם התפעול בין כלל מחזיקות תמר שלא הועלו ביחס אליהן כל טענות, וכי פעולה כאמור אינה מהווה הפרה של דיני התחרות.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 55428-03-21 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

לצד זאת הסבירה נובל כי הסכימה להתחייבויות נושא הצו המוסכם על מנת להביא לסיום את המחלוקות בין מחזיקות תמר באופן שיאפשר המשך תפקוד תקין של המאגר וימנע תביעות משפטיות שיביאו לשיתוק המאגר. התנהלות זו הביאה, לדברי נובל, להתפתחות דינמיקה חיובית ולהסכמה בדבר הסכם האיזון.

ההליכים והערות הציבור

28. ביום 31.1.21 פרסמה הממונה בהתאם להוראת ס' 50ב(ד)1 לחוק התחרות הודעה בדבר כוונתה להגיש בקשה למתן תוקף של צו מוסכם לבית הדין (נספח ח' לבקשה).

29. לפני הממונה הובאו הערותיהם של ארבעה גורמים: לובי 99, התנועה למען איכות השלטון בישראל (התנועה לאיכות השלטון), עמותת שומרי הבית ותובע ייצוגי (להלן יחד ולמען הנוחות: המתנגדים). אף שהממונה סברה כי התנועה לאיכות השלטון ועמותת שומרי הבית אינם בגדר מי שרשאים להביא את טענותיהם בקשר לצו בפני הממונה, ראתה הממונה לצרף לבקשתה במלואם את מסמכי הטענות שהתקבלו אצלה מאת כל הגורמים הנזכרים (נספחים ט-10 לבקשה).

30. להלן טענותיהם העיקריות של המתנגדים:

31. לובי 99 – בנייר עמדה מפורט מטעם לובי 99 נטען בין היתר כי הממונה לא גיבשה תשתית ראייתית מספקת משום שבדיקתה נקטעה באיבה; כי היה מקום למצות הליכי בירור ביחס להפרות נוספות ואחרות של נובל ודלק בשנים האחרונות – ובכלל זה תיאום מחירים בהליכי תיחור חח"י ותוכן ההתחייבויות בגדרי הסכם לוותן 2019 – קודם לגיבוש הצו המוסכם; כי נוכח חומרת ההפרות היה מקום לפתוח בחקירה פלילית שכן פעולותיה של נובל נועדו להפחית את התחרות תוך פגיעה בציבור, וכי אי מיצוי החקירה השליך על כוחה של הממונה במי"מ מול נובל; כי הצו המוסכם לוקה בחוסר סבירות קיצוני בין חומרת ההפרות לבין ההתחייבות שהוטלו על נובל; כי הצו המוסכם לוקה בפגמים ואינו מקדם במידה ראויה את התחרות והאינטרס הציבורי; כי התחייבותה של נובל לאפשר מכר בנפרד אינה חדשה אלא התחייבות שהיתה לנובל עוד קודם לכן; כי הצו המוסכם מאפשר אך אינו מחייב מכר בנפרד ממאגר תמר וכי בהעדר חיוב כאמור ובנסיבות השוק, יש לנובל וליתר המחזיקות תמריץ להמשיך בשיווק משותף ובפועל לא תתפתח תחרות של מכר בנפרד; כי



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטריניאן לימיטד

תיק חיצוני:

ההשלכות התחרותיות של הצו המוסכם ממילא מוגבלות, בין היתר, נוכח הצרכים הספציפיים של חח"י ובשים לב לכך שמרבית צרכני הגז הטבעי ממילא חתומים על חוזים ארוכי טווח ולא יוכלו ליהנות מפירות התחרות אפילו תתפתח כזו; כי הטענה בדבר חיסכון של כ- 100 מ' ש"ח לחח"י מוטלת בספק, בכלל זה, משום שהכמויות בהסכם הפשרה לא נלקחות בחשבון לצורך חישוב הכמות המינימלית לה מחויבת חח"י בהסכם תמר 2012, ובפועל לא מדובר בחיסכון משמעותי, אם בכלל, לחח"י; וכי ככל שלאחר מיצוי פעולות החקירה תסבור הממונה שיש מקום לצו מוסכם, עליו לכלול ביטול של פטור תמר משנת 2006 ולמצער לאסור כל שיווק משותף ולחייב מכר בנפרד ממאגר תמר, כשבהקשר זה פורט שינוי בנסיבות שחלו מאז שניתן פטור תמר; וכי היה מקום לבחון אפשרות לפתיחת הסכם תמר 2012.

32. התנועה לאיכות השלטון – התנועה לאיכות השלטון הציגה לממונה חוות דעת מטעמה ביחס לצו המוסכם. בחוות הדעת נטען בין היתר כי הצו המוסכם מהווה המשך להתנהלות הבעייתית, הנרפית והמחדלית של המדינה בכללותה כלפי ענקיות האנרגיה; כי נוכח ההתנהלות הבעייתית בעבר בכל הנוגע לאסדרת משק הגז ולמתווה הגז, אין מקום להתפשרות נוספת על האינטרס הציבורי; כי נוכח חומרת התנהלותה הכוחנית של נובל ב"הורדת השאלטר" יש ערך "אינטרינזי" לעצם נקיטתם של צעדי אכיפה להם מסר ציבורי וחברתי משל עצמם; כי בכוחו של האירוע החמור להביא לבחינה מקיפה של מתווה הגז, אותו לפי הנטען יש לבטל; כי הצו המוסכם רצוף פגמים ובעיות; כי הצו אינו כולל הודאה של נובל כי הפרה את חוק התחרות; כי הצו עמום וכולל אי בהירות ובכלל זה באשר ליחס שבין הסכם הפשרה עם חח"י לבין הצו; כי קיים חוסר בהירות ביחס לאפשרות שהממונה תבחן מחדש הסדרים קיימים בשוק ובכלל זה תניע בחינה מחודשת של פטור תמר משנת 2006 (כפי שבכוונת התנועה לבקש) ושל כלל ההסדרים בשוק הגז הטבעי; כי הצו המוסכם אינו מבטיח שתקיים בפועל מכירה בנפרד ממאגר תמר וכי התחייבותה של נובל לאפשר מכר בנפרד לא מבטיחה שיתקיימו מכר בנפרד ותחרות בפועל; כי הצו אינו כולל התייחסות למתווה הגז – הוא שורש הבעיה; כי אינו מנצל את האירוע הנדון לבחינה כוללת של כלל ההסדרים בשוק ומותיר בעיות רבות בשוק ללא מענה; אף שהצו המוסכם פותר את סוגיית זכות הוטו של נובל בכל הנוגע להתקשרות בעסקאות למכר גז אין בו כדי לפטור את זכות הוטו בעניינים אחרים; כי ניתן היה להגיע לאותה תוצאה באמצעות אכיפה משהתנהלותה של נובל מהווה ניצול מעמד לרעה; וכי ההישג שבצו הוא ממילא לטווח קצר שכן זכות הוטו של נובל בתמר – שמכוחה יכולה נובל למנוע מכר בנפרד – מוגבלת בזמן בהתאם למתווה הגז.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

33. עמותת שומרי הבית – בהתייחסות שהגישה עמותת שומרי הבית נטען כי סירובה של נובל לממש את הסכם תמר 2020 ולאפשר לחח"י לרכוש גז מוזל ממאגר תמר חייב את חח"י לרכוש גז יקר ממאגר לווייתן, תוך גרימת נזק לחח"י; כי לנובל אינטרס ברור להסיט הכנסות ממאגר תמר למאגר לווייתן משום ששיעור אחזקותיה בלווייתן גדול יותר (וגם כי חובות המיסוי על לווייתן יחלו רק בעוד מספר שנים); כי נוכח צרכיה של חח"י וההסכמים בהם התקשרה ההטבה שקיבלה לכאורה בהסכם הפשרה חסרת כל משמעות עבורה; כי חח"י התקשרה בהסכם נוסף עם לווייתן במחיר גבוה יחסית באורח המלמד שנכפו עליה תנאים בלתי עניינים ובניגוד להצהרה שבצו לפיה אין התניה בין רכישת גז מתמר במחירים נמוכים לבין רכישות מלווייתן; וכי יש לתקן את הצו ולחייב מכירת גז מוזל לחח"י עבור מלוא צרכיה למחצית שנת 2021.

34. בפנייה מטעם התובע הייצוגי נתבקשו אך הבהרות ביחס לתקופה שעליה נסב החיסכון לחח"י הגלום בהסכם הפשרה ולשאלה אם החיסכון יועבר לציבור בדרך של הפחתת תעריף החשמל. מעבר לכך לא הועלו מטעמו טענות נוספות או התנגדות לצו המוסכם.

35. בבקשת הממונה למתן צו מוסכם התייחסה הממונה לטענות העיקריות שהעלו המתנגדים (למנגנון להבאת הטענות לפני בית הדין בדרך זו ראו ס' 50ב(ד) ו-1(1) לחוק התחרות; ראו גם ת"כ 21-01-39209 הממונה על התחרות נ' בוקינג.קום ישראל הזמנות למלונות אונליין בע"מ בפסקאות 16-20 לפסק דינה של כבוד השופטת ת' בזק רפפורט (21.4.21); בש"א (י-ס) 111/06 אוטו ליין בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים בפסקה 21 להחלטת כבוד השופטת מ' שידלובסקי אור (22.2.07)).

דיון והכרעה

36. צו מוסכם הוא אחד מהכלים העומדים לרשות הממונה בהתאם לחוק התחרות. מדובר במנגנון המאפשר גמישות ומהירות בטיפול במצבים בהם מתקיים חשש לפגיעה תחרותית. צו מוסכם מאפשר לממונה להגיע להסכמות עם הצדדים הנוגעים בדבר בין היתר על מנת להבטיח שהתנהגות המקימה חשש להפרת החוק או לפגיעה בתחרות לא תישנה ועל מנת להשיב את התחרות למסלול תקין ובכך לסייע בקידום מטרות החוק בלא להמתין לסיומם של הליכי התדיינות ממושכים (למשל, בג"ץ 4501/14 עו"ד פרסקי נ' הממונה על ההגבלים העסקיים בפסקה 3 לפסק דינו של כבוד השופט נ' סולברג (23.7.15)). במסגרת בקשה למתן תוקף לצו מוסכם על בית הדין לבחון אם מטרותיו ראויות ועולות בקנה אחד עם מטרות



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

החוק; אם יש בצו המוסכם כדי לקדם את התחרות בשוק הרלוונטי; וכן אם בנסיבות העניין ההגנה על האינטרס הציבורי תמומש בצורה הטובה ביותר באמצעות הצו (למשל, עניין בוקינג בפסקה 21, עניין אוטו ליין בפסקה 21). על הממונה להפעיל את שיקול דעתו בהחלטה להגיע לצו מוסכם בהתאם לכללי המשפט המנהלי (ה"ע (י-ם) בנק הפועלים בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים בפסקה 24 לפסק דינה של כבוד השופטת נ' בן אור (15.6.14); וכן בג"ץ 326/96 כספי נ' הממונה על הגבלים עסקיים בפסקאות 22-23 לפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) א' מצא (2.12.96), עוד קודם לחקיקת ס' 50 לחוק התחרות).

37. לאחר שעיינתי בכלל החומר שלפני סבורני כי ההסכמה בין הממונה לנובל ראויה וכי יש ליתן לה תוקף של צו מוסכם.

38. כפי שהובא לעיל, הצו המוסכם בא לעולם על רקע סירוב ממוקד של נובל לממש את הסכם תמר 2020. הסכם זה נעשה לכתחילה לתקופה מוגדרת – תשעה חודשים – ונועד לאפשר לחח"י לרכוש מהמחזיקות האחרות בתמר גז במחיר מוזל בתקופת ההסכם. אל מול סירוב זה הושג הצו המוסכם בתוך פרק זמן קצר יחסית, על מנת ליתן מענה מהיר להתנהלות ולצמצם את האפשרות להישנות התנהלות דומה בעתיד. ההסכמה נושא הצו מאפשרת מכר בנפרד על ידי מחזיקות תמר. הערכת הממונה כי אפשרות זו עשויה להביא לשינוי משמעותי בתמונת התחרות בשוק, מקובלת עלי. תחת שוק שבו שני מאגרים – תמר ולוויתן – שהשיווק מכל אחד מהם נעשה בפועל במשותף על ידי כלל המחזיקות בכל אחד מהמאגרים; ושהתחרות ביניהם מוגבלת בשל אחזקות צולבות – נפתח פתח למכר בנפרד של כל אחת ממחזיקות תמר. הערכת הממונה כי שינוי זה מגלם פוטנציאל לתחרות ממשית, להורדת מחירים ולחיסכון, סבירה בעיני. זאת, הן בטווח הקצר, נוכח האפשרות של חח"י לפתוח בחודש יוני 2021 באורח מסוים את הסכם תמר 2012, הן בטווח הארוך בהתקשרויות עתידיות של צרכנים קיימים וחדשים. בד בבד וכבסיס לצו המוסכם נעשה הסכם הפשרה בין חח"י לבין המחזיקות בתמר. לפי הנתונים שהובאו בגדרי הבקשה, הסכם הפשרה מגלם חיסכון מיידי של כ- 100 מיליון ₪ לחח"י לתקופה שאליה התייחס הסכם תמר 2020, ולשיטת הממונה הוא מרפא במידה רבה את הפגיעה שנגרמה עקב אי מימושו של הסכם תמר 2020.

39. נתתי דעתי לכלל הטענות שהעלו המתנגדים לפני הממונה ביחס לצו המוסכם. סבורני כי בהתייחסות הממונה יש משום מענה הולם לטענות וכי בנסיבות העניין אין בטענות כדי להקים עילה שלא ליתן תוקף של צו מוסכם כפי שהתבקש.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

40. בבקשה הבהירה הממונה כי במסגרת בדיקת התלוות שהוגשו לרשות ביחס להתנהלותה של נובל, שלחה הממונה דרישות נתונים, אספה חומרים רבים מהשוק, ערכה שיחות עם גורמים שונים, ובכלל זה עם חח"י, ניתחה את החומרים שהובאו לפניה וכי עמדה לפניה תשתית עובדתית רחבה. יש לזכור גם כי אין מדובר בשוק שאינו מוכר לממונה או לרשות התחרות. אכן, ההסכמות בין הצדדים גובשו עוד קודם לעריכת שימוע לנובל ובאופן שנועד להביא לפתרון מהיר. אין בכך כדי ללמד כי לא עמדה לפני הממונה תשתית ראייתית מספקת כנטען.

41. הממונה ציינה בבקשה כי במסגרת הבדיקה לא נמצאו ראיות להתקיימות כוונה להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. משכך, נתיב האכיפה שבחנה היה אכיפה באמצעות עיצומים כספיים. זאת בהתאם לגילוי דעת 1/12: הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים (שם, בס' 5.ב.6; וראו גם ס' 47(א)(4) לחוק התחרות המורה כי יסוד הכוונה נדרש להתגבשות עבירה פלילית של ניצול מעמד לרעה בידי בעל מונופולין). המתנגדים טענו כי היה על הממונה לפתוח בחקירה פלילית נוכח כוונתה של נובל להפחית את התחרות ולפגוע בציבור. הטענות להוכחת כוונה נסמכו בין היתר על התנהלותה של נובל באירועים אחרים, ובכלל זה בהליכי התיחור שקיימה חח"י קודם להסכם לווייתן 2019 ובתנאים שנקבעו בהסכם זה. לא הוברר כיצד אלה יכולים להניח תשתית מספקת להוכחת כוונה באירוע הנדון. מן העבר האחר עמדו לפני הממונה טענותיה והסבריה של נובל בדבר ההכרח בעריכת הסדר איזון כתנאי לאפשרות למכר בנפרד מהמאגר, כי לא ניתן למצוא בעולם שיווק מפוצל בלא הסדר איזון וכי נובל פעלה לקדם הסדר כאמור עוד קודם לאירוע הנדון, טענות שיכולות להקרין על יסוד הכוונה. משכך – בטענות לפיהן היה מקום לנקוט הליך פלילי אין כדי להקים טעם שלא ליתן תוקף להסכמה.

42. כאמור לעיל, הממונה שקלה לנקוט הליכי אכיפה להטלת עיצום כספי. הצו המוסכם בא חלף הליכי אכיפה אלה. על פי החוק העיצום הכספי המירבי עומד על כ- 100 מיליון ₪ (ס' 50ד(א) סיפא לחוק). אל מול זאת שקלה הממונה כי הסכם הפשרה עם חח"י מביא לחסכון מיידי של כ- 100 מיליון ₪ שעשוי להיות מגולם ישירות להוזלת תעריפי החשמל לצרכנים. בנוסף, ונראה שזה העיקר, שקלה הממונה את שיפור מצב התחרות בשוק הגז הטבעי הן בטווח הקצר הן בטווח הארוך. לעמדתה, עצם האפשרות המעשית של מחזיקות תמר לשווק בנפרד מביאה עמה בשורה תחרותית של ממש, בבחינת פריצת דרך שהשפעותיה בהוזלת מחירי הגז יבואו לידי ביטוי בשנים הבאות. במצב דברים זה סברה הממונה כי



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

תועלתו של הצו המוסכם עדיפה לאין שיעור על פני מיצוי הליך האכיפה שלכל היותר יכול היה להביא לעיצום כספי בשיעור המירבי הקבוע בחוק. שיקולים אלה של הממונה, שיקולים ראויים הם. הם עולים בקנה אחד עם תכלית החוק ועם קידום התחרות.

43. אכן, חלק מהמתנגדים טענו כי ניתן היה להגיע לאותה התוצאה באמצעות הליכי אכיפה וכי התחייבותה של נובל בגדרי הצו אינה התחייבות חדשה. טענות אלה אינן מביאות בחשבון את טענותיה של נובל. נובל טענה כי הסדר איזון הוא תנאי הכרחי לשיווק מפוצל, כי בלעדי הסדר איזון קמים קשיים משמעותיים וכי בפועל בעולם כולו לא נעשה שיווק מפוצל בלא הסדר איזון. כן העלתה נובל טענות בין היתר ביחס לחובותיה כמפעיל ולהתנהלותה לקידום הסדר איזון שמחייבות, לשיטתה, את המסקנה כי לא הפרה את דיני התחרות. לא זו המסגרת לבירור טענותיה של נובל. הממונה אף לא ראתה לנקוט עמדה בשאלה אם הסדר איזון הוא תנאי לאפשרות מימוש מכר בנפרד. עם זאת, ברור שאלמלא גובשה ההסכמה, השלמת הליכי הבדיקה היתה דורשת זמן ומשאבים בלתי מבוטלים, וככל שבעקבות זאת היו ננקטים נגד נובל הליכים מכוח החוק היו אלה כרוכים בהתדיינות עתירת משאבים – משאבי זמן ומשאבים כספיים – שהיו מסתיימים במועד מאוחר בהרבה ממועד גיבוש ההסכמה ומימושה. אכן, בין שיקוליה עמדה הממונה על מהירותו של הצו המוסכם ביחס להליכי אכיפה אחרים שגם לו היו ננקטים לא היה בכוחם לסייע לתחרות באורח מיידי. כן הוסיפה כי לשיטתה ההסכמה נושא הצו היא בעצמה תוצר של ההרתעה בעקבות הבדיקה שקיימה במסגרת הליכי האכיפה שבהם החלה לנקוט. בנסיבות העניין יש משקל ממשי לשיקולים אלה בדבר מתן מענה בתוך זמן קצר לשם השגת תועלת תחרותית מהותית מהירה.

44. טענה נוספת שהעלו חלק מהמתנגדים היתה כי ההשלכה התחרותית של הצו המוסכם תהיה מוגבלת. בהקשר זה נטען, בין היתר, כי הצו המוסכם לוקה בכך שהוא אינו מחייב מכר בנפרד ממאגר תמר, כי בהעדר חיוב כאמור ובנסיבות השוק יש לנובל וליתר המחזיקות בתמר תמריץ להמשיך בשיווק משותף, כי בפועל לא תתפתח תחרות של מכר בנפרד, כי היה מקום לבטל את פטור תמר ולאסור כל שיווק משותף וכי ממילא נוכח מאפייני השוק ומשלקוחות רבים קשורים בחוזים לטווח ארוך, לא יוכלו צרכנים רבים ליהנות מפירות התחרות.

הממונה התייחסה בבקשתה לטענות אלה. כפי שעולה מהבקשה, מצב התחרות בשוק הגז הטבעי מושפע כמובן גם מהדין והרגולציה הקיימים. במצב הקיים, השיווק מכל אחד משני המאגרים תמר ולוויתן נעשה בפועל במשותף והתחרות ביניהם מוגבלת בשל אחזקות



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני :

צולבות. הצו המוסכם בא על רקע התנהלות מסוימת שמנעה מימוש מכר בנפרד ממאגר תמר מכוח הסכם תמר 2020. הצו המוסכם נועד לתת מענה לעניין זה. הוא גובש למתן מענה באורח מהיר. עמדת הממונה היא כי בסופו של יום בהינתן המצב התחרותי הקיים בשוק, הצו המוסכם משפר את התחרות בצורה משמעותית. כפי שהסבירה, למחזיקות האחרות בתמר – שאינן מחזיקות בלוויתן – יש תמריץ להציע הצעות נמוכות יותר ולשווק גז ממאגר תמר שכן הן רואות לנגד עיניהן את התחרות מול לווייתן. נוכח הצו המוסכם יכולות המחזיקות האחרות להציע הצעות כאמור בלא תלות בנובל שמביאה בחשבון את האינטרסים שלה גם בלווייתן. בהתאם לצו המוסכם נובל התחייבה לכבד דרישות מכר בנפרד כאמור. אף אם הצו המוסכם אינו מחייב או מבטיח מכר בנפרד יש בו לכל הפחות להסיר חסמים, לפתוח פתח ולהקל על התפתחותו של מכר בנפרד, על היתרונות התחרותיים הגלומים בכך. כאמור, עמדת הממונה היא כי האפשרות המעשית של מחזיקות תמר למכר בנפרד תביא לשיפור התחרות ולפריצת דרך. הערכה זו נתמכת גם בתחרות שהתחוללה בפועל בין המחזיקות האחרות בתמר לבין נובל ודלק ואשר התבטאה במחירים הנמוכים יותר שהציעו המחזיקות האחרות בתמר בהסכם תמר 2020. הממונה שקלה הן את התועלת התחרותית בטווח הקצר, ובכלל זה נוכח האפשרות העומדת לחחיי לפתיחתם למו"מ של היבטים מסוימים בהסכם תמר 2012 בזמן הקרוב, הן את התועלת למבנה התחרות במבט צופה פני עתיד ולטווח הארוך. מדובר בשיקולים ראויים התומכים במתן תוקף של צו להסכמה. זאת, גם אם נוכח מאפייני השוק חלק מהתועלות לחלק מהשחקנים לא יהיו מיידיות.

בכל הנוגע לטענה כי היה מקום לבטל את פטור תמר ולאסור כל שיווק משותף – יש לזכור כי פטור תמר ניתן בשנת 2006. לא נקבעה בו הגבלת זמן. יש ממש בעמדת הממונה כי ביטול החלטה מנהלית מסוג זה הוא בעל משמעויות כבדות משקל שיש להידרש אליהן וכי לא מדובר בפעולה שניתן לעשותה כלאחר יד. זאת גם בשים לב לכך שמתווה הגז גובש בהינתן פטור תמר תוך שאפשר החזקות צולבות בתמר ולווייתן מתוך ראיית החשיבות שבפיתוח מהיר של המאגרים. משכך, אין בטענה האמורה כדי להקים עילה שלא לתת תוקף להסכמה שכאן שנועדה לקדם מענה מהיר יחסית ולפתוח פתח למכר בנפרד בטווח הזמן המידי, במנותק מהפטור, ואינני מוצא פגם בבחירת הממונה שלא להידרש לסוגיית ביטול הפטור במסגרת הטיפול בטענות להפרת החוק בזיקה להסכם תמר 2020.

45. טענה נוספת שהועלתה נוגעת למתווה הגז. נטען כי מתווה הגז הוא שורש הבעיה וכי הצו המוסכם אינו כולל התייחסות למתווה הגז, אינו מנצל את התנהלותה הכוחנית של נובל לבחינה מקיפה של מתווה הגז אותו לפי הנטען יש לבטל, תוך שהצו מותיר בעיות רבות בשוק ללא מענה. אלא שמתווה הגז מעוגן בהחלטת ממשלה. זו גובשה לאחר עבודת צוות



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

בין משרדי ובמטרה לשקלל את מלוא האינטרסים והסוגיות בקשר עם שוק הגז הטבעי. לא הוברר אם בסמכות הממונה לבטל למצער חלקים מהמתווה (למשל בכל הנוגע למתן פטור מתחולת הוראות החוק להגבלים עסקיים שונים מכח ס' 52 לחוק במסגרת המתווה). מהבקשה נראה כי הממונה לא סברה כי בדיקתה באשר לחשד להפרה מסוימת בנוגע להסכם תמר 2020 היא המסגרת המתאימה לדון בכלל האמור. בחינה כאמור של מתווה הגז היא הליך מורכב ממושך, בעל השלכות מרחיקות לכת. תוצאתה אינה מובטחת. ברור עם זאת שהליך כאמור לא היה מאפשר מתן מענה מהיר להתנהלות נושא הבדיקה. סופו של יום שהצו בא להתמודד עם התנהלות מסוימת בקשר עם שיווק מפוצל ממאגר תמר. במצב דברים זה לא הונח בסיס להתערב בעמדת הממונה כי בהיתן סוג ההפרה שנבדקה והיקפה, ההסכמה שגובשה משיגה תוצאה תחרותית טובה ככל האפשר בנסיבות הקיימות.

46. כאמור לעיל, בבסיס ההסכמה הצהירה נובל על הסכם הפשרה שנעשה עם חח"י. הממונה הסבירה כי הסכם הפשרה מתקן במידה רבה את הפגיעה התחרותית שהתרחשה עקב אי קיומו של הסכם תמר 2020 וכי הוא מביא לחיסכון מיידי לחח"י של כ-100 מיליון ₪. היקף החיסכון לחח"י חושב בהשוואה למחירי הסכם לויתן 2019 ונתמך בתחשיב שהוצג. חלק מהמתנגדים הטילו ספק בחיסכון הנטען לחח"י, טענו כי בפועל אין מדובר בחיסכון משמעותי ואף התבקש להורות לממונה לתקן את הצו כך שיחייב מכירת גז מוזל לחח"י עבור מלוא צרכיה למחצית שנת 2021. גם בטענות אלה אין כדי להקים בסיס שלא להיעתר לבקשה. חח"י בחרה להתקשר בהסכם הפשרה. עיקרי ההסכם פורטו בבקשה. ההסכם כולל פיצוי על הסכומים ששולמו עבור הגז ברבעון האחרון של שנת 2020. כן נקבעו מחירים נמוכים הן ביחס למחירי הסכם תמר 2012 הן ביחס למחירי הסכם לויתן 2019 (בהתאם לכמויות). חזקה על חח"י שהתקשרה בהסכם הפשרה לאחר שבחנה את צרכיה ולאחר שמצאה שיש בו כדי להיטיב עמה. חח"י אף לא ראתה להתנגד לצו המוסכם, אף שלכתחילה הגישה תלונה לרשות התחרות וטענה לנזקים. מעבר לכך הבהירה הממונה שההנחות ביסוד הטענות שהועלו סותרות דברים שנמסרו לממונה על ידי חח"י (ס' 90 סיפא לבקשה, וראו גם הערכתה של חח"י בדבר החיסכון הצפוי לה, בדיווח המיידית שמסרה, צורף כנספח ב' לתגובת הממונה מיום 23.5.21). הנה כי כן, גם בטענות אלה אין כדי להקים עילה שלא להיעתר לבקשה.

47. לבסוף, בהסכמה נקבע כי בכפוף לקיום התחייבויותיה של נובל ונוכח הסכם הפשרה בין חח"י לבין מחזיקות תמר, הממונה לא תמשיך את הטיפול ולא תנקוט בצעדי אכיפה נגד מי מקבוצת נובל בגין המעשים שתוארו בתלונת המחזיקות האחרות בתמר ובתלונת חח"י בקשר עם הסכם תמר 2020. התחייבותה של הממונה ברורה. כך גם היקפה. הממונה אף



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

הבהירה בבקשה כי הצו אינו מונע ממנה לנקוט בצעדי אכיפה בין ביחס להפרות אחרות ככל שנעשו, בין ביחס להפרות עתידיות. במצב דברים זה לא מצאתי ממש בטענות שהועלו לאי בהירות בהקשר זה.

48. בסיכומם של דברים: נראה כי במסגרת בחינת הצעדים שיינקטו בגין תלונות להפרה קונקרטית בקשר עם הסכם תמר 2020, בחרה הממונה בצו מוסכם כמפורט לעיל, לאחר ששקלה את כלל השיקולים הצריכים לעניין, על רקע בחינה מקיפה של שוק הגז הטבעי ומצב התחרות בו. הממונה הביעה עמדתה כי ההסכמה נושא הבקשה תאפשר מכר בנפרד באופן שיביא לשיפור התחרות הן בטווח הקצר והן בטווח הארוך, בד בבד עם תיקון הפגיעה התחרותית באמצעות הסכם הפשרה שנעשה עם חח"י. הממונה הסבירה כי התועלת מהצו המוסכם עולה באורח ניכר על פני מיצוי הליף אכיפה מינהלי על הזמן והמשאבים הכרוכים בכך. עמדת הממונה נומקה בפירוט. יתרונו של הצו המוסכם במתן מענה מהיר ומיידי להתנהלות שנבדקה, הוא משמעותי וברור. הוא עולה בקנה אחד עם מטרות החוק ועם קידום התחרות בשוק. במכלול הנסיבות לא נמצאה לי עילה שלא לקבל את הבקשה.

סיכום ותוצאה

49. נוכח כל האמור לעיל, הבקשה מתקבלת.

בהתאם לס' 50 לחוק התחרות ניתן תוקף של צו להסכמה שבין הממונה לבין נובל (נספח א' לבקשה).

50. המזכירות תמציא לצדדים.

ניתן היום, ט"ז סיוון תשפ"א, 27 מאי 2021, בהעדר הצדדים.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 21-03-55428 הממונה על תחרות נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

תיק חיצוני:

דוד גדידוני, שופט