

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8893	חברת החשמל לישראל בע"מ דלק קידוחים (שותפות מוגבלת) אבנר חיפוש נפט (שותפות מוגבלת) ישראל מקו-נגב 2 (שותפות מוגבלת) דור חיפוש 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 חברת החשמל לישראל בע"מ לבחור אם ברצונה לקצר את תקופת האופציה הנתונה לה בהסכם או לחלופין להותיר את תקופת האופציה בעינה. כמו כן, הותנה הפטור בכך שלא תחול על חברת החשמל לישראל בע"מ כל מגבלה בנוגע לרכישה של גז טבעי מספק גז טבעי אחר. שאר התנאים בהסכם ייוותרו בעינם. החלטתי מתבססת על כך שבכפוף לתנאים לעיל, אין בכילות שבהסדר 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 העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים, כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור. החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מספר 8893 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות. י"ג בתמוז התשע"ב (3 ביולי 2012) (חמ 41-3-17)

דיויד גילה
הממונה על 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 הוועדה לפטורים ולמיוזגים, אני מודיע כי ביום כ"ד בסיוון התשע"ב (14 ביוני 2012) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8899	אשדוד אנרגיה בע"מ רמת נגב אנרגיה בע"מ דלק קידוחים (שותפות מוגבלת) אבנר חיפוש נפט (שותפות מוגבלת) ישראל מקו-נגב 2 (שותפות מוגבלת) דור חיפוש 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 אשדוד אנרגיה בע"מ לבחור אם ברצונה לקצר את ההסכם או לחלופין להפחית את כמות הגז הטבעי המינימלית שהתחייבה לרכוש במסגרתו. כמו כן, הותנה הפטור במתן אפשרות לאשדוד אנרגיה בע"מ למכור גז טבעי, בהיקף מסוים, לצרכני חלוקה וכי לא תחול עליה כל מגבלה בנוגע לרכישה של גז טבעי מספק גז טבעי אחר. שאר התנאים בהסכם ייוותרו בעינם. החלטתי מתבססת על כך שבכפוף לתנאים לעיל, אין בכילות שבהסדר 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 העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים, כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.

¹ ס"ה התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מספר 8899 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

י"ג בתמוז התשע"ב (3 ביולי 2012)
(חמ 41-3-ה1)

דיויד גילה
הממונה על ההגבלים העסקיים

הודעה על פטור 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 כ"ב באייר התשע"ב (14 במאי 2012) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8904	ישראלכרט בע"מ לאומי קארד בע"מ	הסכם סליקה צולבת של מותג "ישראלכרט"	הסדר למתן רישיון לחברת לאומי קארד בע"מ לסלוק ולהנפיק כרטיסי חיוב של המותג "ישראלכרט" (ושירותים נלווים לשירותים אלה)

פטור זה ניתן בתנאים ולפיהם, בין השאר, שיעור העמלה הצולבת ("עמלת המנפיק") שיעביר סולק של המותג "ישראלכרט" למנפיק של המותג "ישראלכרט" לא יעלו על השיעורים הקבועים בהסדר הסליקה הצולבת שאושר בפסק הדין; וכן, הסליקה הצולבת של המותג "ישראלכרט" תהיה כפופה לתנאים לאישור הסדר הסליקה הצולבת של המותגים MC וויזה שאושרו בפסק הדין. תוקפו של הפטור מוגבל לחודש ימים.

החלטתי מתבססת על כך שבכפוף לתנאים לעיל, אין בכבילות שבהסדר 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 8904 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

כ' באב התשע"ב (8 באוגוסט 2012)
(חמ 41-3-ה1)

דיויד גילה
הממונה על ההגבלים העסקיים

¹ ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.

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 כ"ב באייר התשע"ב (14 במאי 2012) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8910	ישראלכרט בע"מ כרטיסי אשראי לישראל בע"מ	הסכם סליקה צולבת של מותג "ישראלכרט"	הסדר למתן רישיון לחברת כרטיסי אשראי לישראל בע"מ לסלוק ולהנפיק כרטיסי חיוב של המותג "ישראלכרט" (ושירותים נלווים לשירותים אלה)

¹ ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.



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 ולמיוזגים, אני מודיע כי ביום כ"ד בסיון התשע"ב (14 ביוני 2012) החלטתי על מתן פטור מאישור הסדר כובל, כמפורט להלן:

מספר	שמות הצדדים להסדר	מהות הכבילה	הנכס / השירות
8899	<p>אשדוד אנרגיה בע"מ</p> <p>רמת נגב אנרגיה בע"מ</p> <p>דלק קידוחים (שותפות מוגבלת)</p> <p>אבנר חפזי נפט (שותפות מוגבלת)</p> <p>ישראל-נגב 2 (שותפות מוגבלת)</p> <p>דור חיפזי גז (שותפות מוגבלת)</p> <p>Noble Energy Mediterranean LTD.</p>	<p>משך ההסכם והיקף</p> <p>ההתקשרות בין הצדדים</p>	<p>אספקה של גז טבעי</p> <p>ממאגר 'תמר'</p>

פטור זה ניתן בתנאים ולפיהם, בין השאר, תוכל אשדוד אנרגיה בע"מ לבחור אם ברצונה לקצר את ההסכם או לחלופין להפחית את כמות הגז הטבעי המינימאלית אותה התחייבה לרכוש במסגרתו. כמו כן, הותנה הפטור במתן אפשרות לאשדוד אנרגיה בע"מ למכור גז טבעי, בהיקף מסוים, לצרכני חלוקה וכי לא תחול עליה כל מגבלה בנוגע לרכישה של גז טבעי מספק גז טבעי אחר. שאר התנאים בהסכם יותרו בעינם.

החלטתי מתבססת על כך שבכפוף לתנאים לעיל, אין בכבילות שבהסדר 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 8899 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22 ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

פרופ' דיוויד גיטה

הממונה על הגבלים עסקיים

י"ג בתמוז התשע"ב

3 ביולי 2012

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



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, כ"ה סיון תשע"ב

14 יוני 2012

פטור: 8899

בפקס: 03-6089909

לכבוד

עו"ד רות ארבל

גולדפרב זליגמן ושות'

רח' יגאל אלון 98

תל אביב 67891

הנדון: החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל ביו:

אשדוד אנרגיה בע"מ - רמת נגב אנרגיה בע"מ - Noble Energy Mediterranean Ltd. - דלק
קידוחים שותפות מוגבלת - אבנר חיפושי נפט וגז שותפות מוגבלת - ישראל מקו נגב 2 שותפות
מוגבלת - דור חיפושי 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.

מכבוד רב,

עו"ד דרור ארם

רשם ההגבלים העסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה בדבר מתן פטור בתנאים להסדר כובל

בין השותפות במאגר הגז 'תמר' ובין אשדוד אנרגיה בע"מ ורמת נגב אנרגיה בע"מ מקבוצת אדלטק בע"מ

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – "החוק"), ביחס לשני ההסכמים שנחתמו ביום 9 בינואר 2012 על ידי שתי החברות מקבוצת אדלטק בע"מ: חברת אשדוד אנרגיה בע"מ (להלן: "אשדוד אנרגיה") ועל ידי חברת רמת נגב אנרגיה בע"מ (להלן: "רמת נגב") אשר ייקראו להלן יחד "קבוצת אדלטק" – מצד אחד, לבין השותפות בחזקת תמר: דלק קידוחים - שותפות מוגבלת ("דלק קידוחים"), אבנר חיפושי גז ונפט - שותפות מוגבלת (להלן: "אבנר"), ישראל מקו נגב 2 – שותפות מוגבלת (להלן: "ישראל מקו"), דור חיפושי גז – שותפות מוגבלת (להלן: "דור") וחברת Noble Energy Mediterranean LTD. (להלן: "נובל") אשר ייקראו להלן יחד "שותפות תמר" – מצד שני, לאספקת גז טבעי ממאגר הגז 'תמר' (להלן: "תמר"), הצפויה להתחיל במהלך שנת 2013 (ההסכמים ייקראו יחד להלן: "ההסכמים").

לאחר שבחנתי את ההסדרים ואת הכבילות המצויות בהם, כמו גם את השפעתן האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי עיקרם של ההסדרים אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, כי אין בהם כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרם וכי אין ההסדרים פוגעים פגיעה של ממש בתחרות בשוק. מטעמים אלו ראויים ההסדרים 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. כיום, 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

מלבד ההסכם נשוא בקשת הפטור דנא, על פי המצגים שהובאו לפניי נכון למועד מתן החלטתי זו, שותפות תמר התקשרו בהסכמים לאספקת גז עם צרכני הגז הבאים: חברת החשמל לישראל בע"מ, חברת דליה אנרגיות בע"מ, קבוצת נייר חדרה, חברת משאב בע"מ ופז בית זיקוק אשדוד בע"מ. הסכמים אלו עמדו לנגד עיני בעת מתן החלטה זו (להלן: "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-ישראלית East Mediterranean Gas S.A.E (להלן: "EMG").³ 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 להתגלות⁴ כמאגרים לאספקת גז טבעי, אך אלו טרם הוכרוזו 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 יצוין, כי חלק מחמפעלים המייצרים חשמל בתחילי קוגנרציה לשימוש עצמי, מוכרים את עודפיהם לחברת חשמל. 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 יצוין, כי קבוצות אמפל ומרחב שבשליטת יוסי מימן מחזיקה בכ-20% מהזכויות בחברת EMG.

⁴ 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 לעניין הוכחת יכולת הפקה מסחרית, וכן בעניין חובות הקדיחה, הפיתוח, ההפקה והשיווק החלות על הגופים העוסקים בתחום הנפט והגז- ראה את חוק הנפט, התשי"ב – 1952 (להלן: "חוק הנפט").

3. הצדדים להסדר

קבוצת אדלטק הינה קבוצה בבעלות פרטית הפועלת בתחום הייזום והחקמה של תחנות כוח פרטיות לייצור חשמל, המופעלות באמצעות גז טבעי. בנוסף, קבוצת אדלטק פעילה גם בתחום הנדליין והתשתיות. קבוצת אדלטק עוסקת בייזום והקמה של תחנות כח בטכנולוגיית קוגנרציה במחזור משולב בשיתוף עם חברות תעשייה, אשר ביניהן נכללות אשדוד אנרגיה ורמת נגב.

אשדוד אנרגיה מקימה תחנת כוח במתחם מפעל אגן כימיקלים בע"מ, באזור התעשייה הצפוני בעיר אשדוד. תחנת הכוח תהיה בטכנולוגיית קוגנרציה המופעלת על בסיס גז טבעי ותספק את כל צרכי האנרגיה של המפעל. עודפי חשמל יימכרו לצרכני קצה נוספים ולחברת החשמל.

רמת נגב מקימה תחנת כוח במתחם מפעל מכתשים מפעלים כימיים בע"מ, באזור התעשייה רמת חובב. תחנת הכוח תהיה גם היא בטכנולוגיית קוגנרציה המופעלת על בסיס גז טבעי, כדלק עיקרי, ותספק את כל צרכי האנרגיה של המפעל ושירותי תעשייה נוספים. עודפי חשמל, קיטור ושירותי תעשייה עודפים יימכרו לצרכני קצה נוספים וגם לחברת חשמל.

השותפות בחזקת תמר⁵:

א. **דלק קידוחים ואבנר** - שותפויות מוגבלות הפועלות בתחום חיפוש גז טבעי ונפט ונשלטות על ידי קבוצת דלק בע"מ ("קבוצת דלק"). קבוצת דלק הינה חברה ציבורית הנסחרת בבורסה לניירות ערך בתל אביב ובבעלותה זכויות בהיתרים ורישיונות נוספים לחיפוש נפט וגז טבעי בישראל, הכוללים את הפרויקטים 'ים תטיס'; 'דלית'; 'לויתן'; '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 באי קיימן והשייכת לקבוצת Noble Energy Inc. העוסקת בחיפוש, הפקה ומכירת נפט גולמי וגז טבעי ברחבי העולם. יצוין, כי נובל הינה המפעילה בפרויקט פיתוח מאגר תמר.

ג. **ישראלמקו** - עוסקת בחיפוש נפט וגז בישראל, והינה בעלת זכויות בחזקות וברישיונות 'תמר', 'דלית', 'שמשון' ו-'דניאל'.⁶

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.

⁵ ביום 22.8.2006 ניתן לשותפות תמר פטור מאישור הסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 **הגבלים עסקיים**, 5000445.

⁶ ראה הי"ש 4 לעיל.

4. ההסדרים והשפעתם על התחרות

שני ההסכמים שנחתמו בין שותפות תמר לבין אשדוד אנרגיה ולבין רמת נגב, אשר עומדים בפניי, מסדירים את תנאי אספקת הגז הטבעי בין שותפות תמר לתחנות הכוח של אשדוד אנרגיה ורמת נגב. על פי ההסכמים, שותפות תמר תספקנה כמות גז טבעי שנתית הנאמדת בכ-0.11 BCM, למשך 15 שנים ביחס לאשדוד אנרגיה, וכמות גז טבעי שנתית הנאמדת בכ-0.22 למשך 16 שנים ביחס לרמת נגב - או עד למיצוי הכמות החוזית הכוללת בהתאם לכל אחד מן ההסכמים (כ-1.65 BCM ביחס לאשדוד אנרגיה וכ-3.5 BCM ביחס לרמת נגב).

כל אחד מן ההסכמים כולל התחייבות מצד אשדוד אנרגיה ו/או מצד רמת נגב, לשלם עבור כמות גז מינימלית אף בהיעדר צריכה בפועל, בדמות תניית Take or Pay בשיעור של 80% מכמות מתואמת שנתית הקבועה בהסכמים.

החשש התחרותי שההסדרים מקימים קשור בראש ובראשונה לשוק חיפוש הגז ואספקתו, נוכח העובדה כי משך ההסכמים, וכפועל יוצא מכך, כמות הגז שאדלטק מתחייבת לרכוש במסגרתם מתוקף תניית ה-Take or Pay, מביאים לחסימת מרבית הביקוש לגז טבעי של אדלטק ב-17 השנים הקרובות. שכן, כמות הגז בהסכם הנקבעת על ידי שיעור ה-Take or Pay קובעת, הלכה למעשה, את היקף הביקוש הנחסם באותו הסכם מפניהם של ספקי גז מתחרים.

בנסיבות כאן, השוק הרלוונטי לבחינת השפעתם של ההסכמים הוא השוק לאספקת גז טבעי לתחנת הכח של רמת נגב והשוק לאספקת גז טבעי לתחנת הכח של אשדוד אנרגיה. שכן, עמדותי היא שאין תחליפים של ממש לגז טבעי לתחנות הכח כדוגמתן של אשדוד אנרגיה ורמת נגב, וכן ברור שביכולתו של מונופול היפותטי באספקתו של גז זה, ליישם אפליה מושלמת בין כל אחד ואחד מלקוחותיו. בתנאים אלו קמה הצדקה ברורה להגדרת שוק רלוונטי לכל לקוח בנפרד.⁷ משעמדנו על הגדרת השוק, ברי כי ההסכמים שלפניי מקשים עד מאוד את האפשרות של ספק גז עתידי להתחרות על הביקוש של תחנות הכח אשדוד אנרגיה ורמת נגב ובכך יש בהם, בנוסחם הקיים, כדי להגביל את התחרות בשוק.

כאמור, בעת מתן החלטה זו, עמדו לפניי גם שאר הסכמי הגז. בדומה להסכמים עם אשדוד אנרגיה ועם רמת נגב, 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. למעשה, השפעתם התחרותית של ההסכמים דנא, כמו גם השפעתו של כל אחד משאר הסכמי הגז הינה בחסימת חלק משמעותי מהביקוש של כל אחד מהם לגז טבעי במשק הישראלי בשנים הבאות.

על הבעייתיות הגלומה בהסכמים ארוכי טווח לאספקת גז טבעי והשפעתם על התחרותיות בשוק אספקת הגז, ניתן ללמוד מדבריו של המלומד Cameron בספרו Competition in Energy Markets:

⁷ בעניין זה ראה את גילוי הדעת 1/11 בעניין הנחיות לניתוח תחרותי של מיוזגים אופקיים 2009: הגבלים עסקיים 5001543.

"Contracts for gas supply have been concluded on terms which provide incentives to customers not to switch to alternative suppliers. These are long-term contracts with many years to run and which therefore lock in consumers who might otherwise seek to benefit from competition developing in the sector. Such contracts can also delay the ability of alternative suppliers to build up their market share to compete effectively, allowing incumbents to benefit from economies of scale in the gas supply market (the high cost of balancing and flexibility declines as supplied gas volumes increase). These contracts may therefore have the effect of foreclosing the markets to would-be market entrants. If the contracts are not indispensable to generate countervailing benefits to consumers, they may give rise to competition concerns".⁸

בנוסף לחשש לפגיעה התחרותית במקטע אספקת הגז הטבעי, קיים חשש עתידי הנוגע לתחרות במקטע ייצור החשמל ובין מפעלי התעשייה, אשר הגז הטבעי מהווה תשומה מרכזית בפעילותם השוטפת. חשש זה נובע מקיומה של מגבלת קיבולת בצינור ההולכה ובמתקן הקבלה של הגז הטבעי המצוי בחוף אשדוד, העלולה להתממש בשנת 2015 (להלן: "**מגבלת התשתית**").

על אף שכמויות הגז הטבעי במאגר תמר יכולות לספק את כלל הביקוש לגז טבעי במשק הישראלי לשנים הקרובות, מגבלת התשתית יוצרת מציאות של מחסור לפיה לא ניתן מבחינה טכנית לעשות זאת. על כן, במצב הנוכחי ונוכח מגבלת התשתית, הביקוש לגז טבעי בשנת 2015 צפוי להיות גבוה מכמות הגז שניתן לספק למשק כיום.

לצד החששות התחרותיים שהסדרים מעלים כאמור, יש ליתן את הדעת למאפייניו של ענף הגז הטבעי הכרוך בהשקעות הון עצומות, הן מצד ספקי הגז המשקיעים בחיפושי הגז ובחפיקתו, והן מצד יצרני החשמל ומפעלי התעשייה (להלן: "**צרכני הגז הטבעי**"). המשקיעים בהקמה ובחסיבה של תחנות כוח להפקת אנרגיה בשימוש בגז טבעי. מאפיינים אלה מביאים הרבה פעמים לזחות אינטרסים בין ספק הגז וצרכן הגז, באשר לרצונם להתקשר בהסכמים ארוכי טווח הכוללים הבטחה של כמות גז מינימאלית, עליה מתחייב צרכן הגז לשלם אף אם לא צרך אותה בפועל. התחייבות זו נועדה להבטיח ביקוש מספק לצורך הבטחת המימון הנדרש לפרוייקט הפקת הגז הטבעי, והיא אף מסייעת לצרכן הגז בהשגת המימון הדרוש לו, שכן היא מלמדת על הסתברות ההצלחה של הקמת המתקנים הדרושים לייצור אנרגיה, אשר נסמכים במידה רבה, על אספקה קבועה של גז טבעי.⁹

ככלל, במסגרת בחינת ההשלכות התחרותיות של הסכמים לאספקת גז טבעי ממאגרים ותשתיות חדשים, נהוג להעניק משקל לאילוצי המימון (של הספק ושל הצרכן) ולהסתברות הסיכוי

⁸Peter D. Cameron, *Competition in Energy Markets - Law and Regulation in the European Union* (2nd ed. 2007) – 325.

⁹Kim Talus "Long Term Natural Gas Contracts and Antitrust Law in the European Union and the United States", *Oxford Journals World Energy Law Bus* (2011) 4 (3): 260-315

שהפרויקט לא ייצא אל הפועל כמתוכנן אם הצדדים לא יוכלו להבטיח את כמויות הגז הטבעי ואת משכו של הסכם אספקת הגז. עיכוב באספקת גז מתמר עלול, בסבירות גבוהה, לחייב את הלקוחות לרכוש מקורות אנרגיה יקרים באופן משמעותי, בין שמדובר בדלקים (סולר או מזוט) ובין שמדובר בגז ממקורות אחרים.

זאת, להבדיל מחוזים לאספקת גז טבעי מתשתיות קיימות, אשר לגביהם, בדרך כלל, נעדרת ההצדקה בדבר הבטחת המימון לשם הקמת התשתית.¹⁰

להמחשה, במאגרי הגז הטבעי 'לויתן', 'תנין' ו'דולפין' גז טבעי, אך הם טרם הוכרזו כמאגרים ברי הפקה. על פי המידע שלפניי, אספקת גז טבעי ממאגרים אלה עשויה להתחיל בשנת 2017 לכל המוקדם. אולם, פיתוחם כרוך כאמור בהשקעות הון עצומות. לפיכך, כניסתם (או כניסתה של כל תגלית דומה אחרת) לשוק בעתיד, מותנית, במידה רבה, בהבטחת ביקוש מספק, שיש בו לתמוך באפשרות השגת מימון לפיתוח המאגרים ולתמרץ יזמים בתחום להיכנס לשוק.

בחינת ההשפעה התחרותית של ההסכמים שלפניי צריכה להיעשות הן ביחס להשפעתם על התחרות, נוכח היותן של רמת נגב ואשדוד אנרגיה, כאמור, כל אחת בפני עצמה שוק רלוונטי לאספקת גז, והן ביחס להשפעה הכוללת של הסכמי הגז על התחרות באספקת גז ובייצור חשמל.

לאור האמור, לאחר שבחנתי את ההסדרים שלפניי, ואת הסכמי הגז 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 שמעלים ההסדרים שלפניי והם נגזרים ממתווה כללי אשר ינחה אותי ביחס להסכמי גז אחרים שיובאו לבחינתי, וזאת כמובן בכפוף לבחינה פרטנית של כל אחד ואחד מהם ולשמיעה של כל צד מעוניין.

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

ראשית, יידרשו תיקונים נקודתיים בהסכמי הגז, ללא שינוי יתר התנאים המסחריים בהם. במסגרת תיקונים אלה, תינתן 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"**).

עם קביעת הכמות המינימאלית עליה יחויב צרכן הגז 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.

¹⁰ J. Faull, A. Nikpay the EC Law of Competition (2nd ed. 2007) – 1462-1464

עוד במסגרת התיקונים, יותר לצרכני גז טבעי מלבד חברת חשמל, למכור גז טבעי אשר נרכש על ידם משותפות תמר לצרכני החלוקה (כהגדרת מונח זה בתנאים) כמפורט בתנאים, בהיקף של עד 15% מכמות הגז השנתית (וזאת ללא שינוי במחירו), וכן יוסרו כל המגבלות בהסכם על רכישת גז טבעי מספקי גז אחרים.

תכליתו של תנאי זה באפשרות ליצירת שוק משני לגז טבעי במסגרתו יוכלו צרכני הגז הגדולים להתחרות בשותפות תמר במכירת גז לצרכני רשת החלוקה וכמו כן בהענקת גמישות מסוימת לצרכני גז אלה, בדרך של צמצום העלויות הנובעות מתניית ה-Take or Pay באותם מקרים בהם צריכת הגז על ידם נמוכה מהכמות המינימאלית עליה התחייבו לשלם. בנוסף, בהינתן מגבלת התשתית, שוק משני לאספקת גז טבעי עשוי לתת פתרון לחלק מהצרכנים שאין באפשרותם לרכוש את מלוא הביקוש שלהם ברגע נתון בשל היקפן של ההתחייבויות לספק גז שלקחה על עצמה שותפות תמר, ביחס לקיבולת התשתית.

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 לתחר 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.

באשר לחששות התחרותיים הנוגעים לתחום ייצור החשמל ולשווקי המשך, הרי שלעת הזו ועד שחברת דליה אנרגיות כח בע"מ (להלן: "דליה") תחל את פעילותה הצפויה במהלך שנת 2015, מצאתי שמגבלת התשתית אינה צפויה למנוע אספקת גז על ידי שותפות תמר לצרכני גז אחרים עד למועד זה. 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. לאור בחינת רשות ההגבלים העסקיים אשר העלתה כי בהינתן התנאים אותם אטיל 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, נחה דעתי כי אין בהסדר שלפני, כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים אלו. מכל מקום, אדגיש כי אין בהחלטתי זו כדי למנוע מהגורמים המוסמכים במדינה להסדיר את נושא הקצאת והגדלת הקיבולת אם וככל שזו תהא במחסור.

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

5. התנאים

א. הגדרות:

- "אדלטק" – חברת אשדוד אנרגיה בע"מ וחברת רמת נגב אנרגיה בע"מ;
- "ההסכמים" – הסכם מיום 9 בינואר 2012 אשר נחתם בין אשדוד אנרגיה בע"מ לבין שותפות תמר ("הסכם אשדוד אנרגיה"), וכן ההסכם מיום 9 בינואר 2012 אשר נחתם בין רמת נגב אנרגיה בע"מ לבין שותפות תמר ("הסכם רמת נגב"), לאספקת גז טבעי, כפי שצורפו לבקשת הפטור;
- "הכמות השנתית" – כמות הגז הטבעי השנתית בהתאם לקבוע בכל אחד מן ההסכמים;
- "הממונה" – הממונה על ההגבלים העסקיים;
- "מועד אספקת הגז הטבעי" – מועד תחילת האספקה בפועל של גז טבעי לאדלטק, לפי העניין, לא כולל תקופת הניסיון וההרצה;
- "צרכני חלוקה" – כל צרכן גז המחובר למערכת החלוקה או כל משווק גז העוסק ברכישת גז והפצתו לצרכנים;
- "שותפות תמר" –
- (1) "דלק קידוחים" – דלק קידוחים – שותפות מוגבלת;
 - (2) "אבנר" – אבנר חיפושי גז ונפט – שותפות מוגבלת;
 - (3) "ישראלמקו" – ישראלמקו 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 בכל אחד מן ההסכמים והמסתיימת בתום 15 שנים ביחס לאשדוד אנרגיה ובתום 16 שנים ביחס לרמת נגב;
- "תניית Take or Pay" – התחייבות צרכן הגז הטבעי לשלם עבור כמות שנתית מינימאלית של גז טבעי משותפות תמר, אף בהיעדר צריכה בפועל.

ב. התנאים

1. לאדלטק תועמד האפשרות לבחור ביחס לכל אחד מן ההסכמים, 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 ה-Take or Pay לכמות השווה למחצית מכמות הצריכה השנתית הממוצעת של אדלטק בפועל (ביחס לכל אחד מן ההסכמים, לפי העניין) 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 אדלטק לשלם בהתאם לכמות האפקטיבית בכל אחד מן ההסכמים לפי העניין, תעודכנה כמות הגז השנתית וכמות הגז הכוללת בכל אחד מן ההסכמים בהתאם.

(ג) הודעה על בחירתה של אדלטק תימסר לשותפות תמר עד ליום 1.10.2012. למען הסר ספק יובהר, כי בחישוב כמות הצריכה השנתית הממוצעת של אדלטק (רמת נגב או אשדוד אנרגיה, על פי העניין) בשלוש השנים שקדמו למתן ההודעה כאמור בסעיף 1(ב), לא יכללו כמויות שאותן רכשה אדלטק משותפות תמר אך מכרה אותן הלאה לצרכני חלוקה.

2. לאדלטק יתאפשר למכור גז טבעי המיועד לשימוש צרכני חלוקה, וזאת עד להיקף של 15% מכמות הגז השנתית בכל שנה, ביחס לכל אחד מן ההסכמים (רמת נגב או אשדוד אנרגיה, על פי העניין).

3. לא תחול כל מגבלה על אדלטק בנוגע לרכישת גז טבעי על ידי אדלטק מכל ספק גז טבעי אחר שאינו שותפות תמר.

4. שאר תנאי ההסכם לא ישונו בכל דרך שהיא אשר מרעה את מצבה של אדלטק, ובכלל זה לא ישונו לרעת אדלטק המחיר ותנאי התשלום, תנאי ההספקה ומועדיה, כמויות האספקה וכו'.

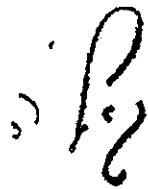
5. שותפות תמר, לא תתקשרנה, במישרין או בעקיפין, בכל הסכם לאספקת גז ממאגר 'תמר' ללא קבלת היתר מראש ממערך הפיקוח על הגבלים עסקיים.

6. 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.

 ד"ר גילה

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ד סיון תשע"ב

14 יוני, 2012



רשות ההגבלים העסקיים

הועדה לפטורים ולמיזוגים

המלצות

מועד הדיון: 14 ביוני 2012

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

בקשות פטור

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות פטור וטיוטות פטור כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים להסדר
8882	דליה אנרגיות כח בע"מ נובל אנרגיי מדיטרניאן בע"מ - דלק קידוחים שותפות מוגבלת - ישראלמקו נגב 2 שותפות מוגבלת - אבנר חיפושי נפט שותפות מוגבלת - דור חיפוש גז שותפות מוגבלת
8893	חברת החשמל לישראל בע"מ Noble Energy Mediterranean Ltd דלק קידוחים שותפות מוגבלת ישראלמקו נגב אבנר חיפושי נפט דור חיפושי גז
8899	אשדוד אנרגיה בע"מ - רמת נגב אנרגיה בע"מ - Noble Energy Mediterranean Ltd - דלק קידוחים שותפות מוגבלת - אבנר חיפושי נפט וגז שותפות מוגבלת - ישראלמקו נגב 2 שותפות מוגבלת - דור חיפושי גז

החלטה

חברי הועדה ממליצים על מתן פטור בתנאים בשלושת הבקשות לעיל על סמך הנימוקים שפורטו בטיוטות הפטור.

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:

אשדוד אנרגיה בע"מ ("אשדוד אנרגיה") בגין הסכם אשדוד אנרגיה (כמוגדר להלן).
רמת נגב אנרגיה בע"מ ("רמת נגב") בגין הסכם רמת נגב (כמוגדר להלן).
(להלן יחד – "המבקשות");

למען הנוחות בלבד, מוגשות הבקשות בגין שני ההסכמים – ההסכם לרכישת גז טבעי בו התקשרה אשדוד אנרגיה, וההסכם לרכישת גז טבעי בו התקשרה רמת נגב, יחד. לכל דבר ועניין (לרבות ובעיקר לעניין הניתוח התחרותי), יש להתייחס לבקשה זו ככוללת שתי בקשות נפרדות של כל אחת מן המבקשות בגין ההסכם לרכישת גז טבעי לו היא צד, בנפרד.

באמצעות עו"ד רות ארבל.
מגולדפרב זליגמן ושות', עורכי דין.
מען למסירת מסמכים:
גולדפרב זליגמן ושות'.
רח' יגאל אלון 98 תל אביב, 67891.

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 חיפוי נפט וגז, שותפות מוגבלת;
ישראמקו נגב – 2, שותפות מוגבלת;
דור חיפוי גז, שותפות מוגבלת;

¹ בכפוף לטיוטת הסכם שנדונה (ונוסחה הוצע על ידי תמר) בין הצדדים, כמפורט להלן, לביטול סעיף 10.2.6 ותיקון סעיף 6.4.3 בהסכמים המצורפים. 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"), המבקשות סבורות כי ההסכמים נושא הבקשה, כלל אינם כוללים הסדרים כובלים. הכל מהנימוקים, שיפורטו בגוף הבקשה.

3. צורת ההסדר :

בכתב.

4. המסמכים הקובעים את ההסדר :

4.1 הסכם בין השותפות במאגר תמר לאשדוד אנרגיה מיום 9 בינואר 2012 ("הסכם אשדוד אנרגיה מקורי");

יוער, כי בין הצדדים להסכם אשדוד אנרגיה מקורי נדונה טיוטת תיקון להסכם לפיו, סעיף 10.2.6 להסכם יבוטל וסעיף 6.4.3 יתוקן, כך שבכל שנה הגז שתצרוך אשדוד במתקן, עד לכמות ה-Take or Pay, תירכש מהמוכרים בהתאם להסכם, ולא תהיה כל מגבלה הנוגעת לצריכת גז ברמה היומית, או לצריכת גז מעבר לאותה כמות מינימאלית ברמה השנתית. עם זאת, לאור הודעת תמר כי בכוונתה להשקות את החתימה על התיקון האמור עד לסיום בדיקת רשות ההגבלים, לא מצאה עוד אשדוד אנרגיה טעם בעיכוב הגשת הבקשה לרשות ההגבלים.

הסכם אשדוד אנרגיה המקורי מצורף לבקשה זו ומסומן כנספח "א".

לאור העובדה כי בין הצדדים נדונה טיוטת תיקון להסכם כאמור (אשר נוסחה אף הוצע על-ידי תמר), הבקשה להלן תתייחס לנוסח ההסכם בהינתן כי סעיף 10.2.6 בוטל וסעיף 6.4.3 תוקן, כמפורט לעיל.

הסכם אשדוד אנרגיה המקורי לרבות טיוטת התיקון שנדונה בין הצדדים יכונן להלן יחד – "הסכם אשדוד אנרגיה".

4.2 הסכם בין השותפות במאגר תמר לרמת נגב מיום 9 בינואר 2012 ("הסכם רמת נגב המקורי");

יוער, כי בין הצדדים להסכם רמת נגב המקורי נדונה טיוטת תיקון להסכם לפיו, סעיף 10.2.6 יבוטל להסכם וסעיף 6.4.3 יתוקן, כך שבכל שנה הגז שתצרוך רמת נגב במתקן, עד לכמות ה-Take or Pay, תירכש מהמוכרים בהתאם להסכם, ולא תהיה כל מגבלה הנוגעת לצריכת גז ברמה היומית, או לצריכת גז מעבר לאותה כמות מינימאלית ברמה השנתית. עם זאת, לאור הודעת תמר כי בכוונתה להשקות את החתימה על התיקון האמור עד לסיום בדיקת רשות ההגבלים, לא מצאה עוד רמת נגב טעם בעיכוב הגשת הבקשה לרשות ההגבלים.

הסכם רמת נגב המקורי מצורף לבקשה זו ומסומן כנספח "ב".

לאור העובדה כי בין הצדדים נדונה טיוטת תיקון להסכם כאמור (אשר נוסחה אף הוצע על-ידי תמר), הבקשה להלן תתייחס לנוסח ההסכם בהינתן כי סעיף 10.2.6 בוטל וסעיף 6.4.3 תוקן, כמפורט לעיל.

הסכם רמת נגב המקורי לרבות טיוטת התיקון שנדונה בין הצדדים יכונן להלן יחד "הסכם רמת נגב";

הסכם אשדוד אנרגיה והסכם רמת נגב יכונן להלן גם יחד "ההסכמים" או "ההסכמים לאספקת גז".

5. **הנכס או השירות נושא ההסדר:**

הסכם לאספקת גז טבעי ממאגר תמר לאשדוד אנרגיה;

הסכם לאספקת גז טבעי ממאגר תמר לרמת נגב;

6. **מהות הכבילה:**

ההסכמים (בהתייחס לטיוטת התיקון כמתואר במבוא של פנייתנו זאת) אינם כוללים כל כבילה ובהתאם לעמדת המבקשות אינם מגבשים הסדר כובל;

הבקשה מוגשת למען הזהירות, לאור עמדת הרשות כפי שהובעה במכתביה מיום 1 באפריל 2012 למבקשות² ("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".

7. **תקופת ההסדר הכובל:**

כאמור, על-פי עמדת המבקשות ההסכמים המצורפים ו/או איזה מהתניות הכלולות בהם, אינם כוללים הסדרים כובלים.

תקופת ההסכמים נושא הבקשה, היא לפי המוקדם מבין: (1) 16 שנים מיום תחילת אספקת הגז (ה-"Commencement Date", כהגדרתו בהסכם); (2) המועד בו תועבר כמות הגז הכוללת של ההסכם ("Total Contract Quantity").

ה-Total Contract Quantity בהסכם אשדוד עומדת על 69,888,000 MMBTU ובהסכם רמת נגב על 132,415,000 MMBTU.

בהתאם להסכמים, ככל שלאחר 15 שנים מיום תחילת האספקה, לא הועבר גז בהיקפים שנקבעו בכל אחד מההסכמים, לכל אחד מהצדדים נתונה אופציה להארכת ההסכם בשנתיים נוספות מעבר לשנה ה-16 (סך הכל, 18 שנים מיום תחילת אספקת הגז) או עד להעברת מלוא כמות הגז הכוללת של ההסכם, לפי המוקדם;

² מכתב עו"ד סוריא בשארה, ראש צוות ברשות ההגבלים העסקיים, מיום 1 באפריל 2012, למנכ"ל רמת נגב ואשדוד אנרגיה, מר דורון עזרא.

הנימוקים המצדיקים מתן פטור מהצורך באישור בית הדין:

א. המבקשות, ההסכמים לרכישת גז טבעי וחיוניות קבלת אישור הממונה בהקדם האפשרי

8. המבקשות, הן חברות פרטיות, המשתייכות לקבוצת חברות בבעלות אדלטק בע"מ וחברת האנרגיה התורכית Zurlu Enerji Elektrik Uretim A.S. (קבוצת אדלטק),³ הפועלת לייזום והקמה של תחנות כוח פרטיות המופעלות באמצעות גז טבעי. המבקשות הוקמו במטרה לעסוק בייצור ואספקת חשמל וקיטור.
9. **חברת אשדוד אנרגיה** פועלת בימים אלה, להקמת תחנת כוח מבוססת גז טבעי במתחם מפעל אגן כימיקלים בע"מ ("אגן") באזור התעשייה הצפוני באשדוד. תחנת הכוח מוקמת בטכנולוגית הקוגנרציה במחזור משולב ודוד גיבוי בהספק מותקן של כ- 55 MW חשמל ועד 40 טון קיטור בשעה.
- בהתאם להסכם משנת 2006 בין אשדוד אנרגיה לאגן, תחנת הכוח תספק חשמל וקיטור לאגן על-פי צרכיה. יתרת החשמל תשווק לצרכנים אחרים וחברת חשמל. אשדוד אנרגיה מעריכה, כי היקף החשמל אשר ישווק לצרכנים פרטים (פרט לאגן) מכלל היקף יצור החשמל באמצעות תחנת הכוח יעלה על 50% בשעות הגבע והפסגה.
10. **חברת רמת נגב**, החברה האחות, פועלת במקביל להקמת תחנת כוח אשר תפעל על בסיס גז טבעי כדלק עיקרי, במתחם מפעל מכתשים מפעלים כימים בע"מ ("מכתשים"), באזור התעשייה רמת חובב. תחנת הכוח תופעל בטכנולוגית קוגנרציה במחזור משולב בהספק מותקן של כ- 110 MW חשמל ויכולת ייצור של למעלה מ- 110 טון קיטור שעה.
11. בהתאם להסכם לאספקת חשמל וקיטור בין מכתשים ורמת נגב, תספק תחנת הכוח את צרכי האנרגיה של מכתשים, כאשר עודפי חשמל, קיטור, ושירותי תעשייה עודפים ימכרו לצרכני קצה באזור וברחבי הארץ, ועודפי חשמל ימכרו גם לחברת החשמל. רמת נגב מעריכה, כי היקף החשמל אשר ישווק לצרכנים פרטים (פרט למכתשים) מכלל היקף יצור החשמל באמצעות תחנת הכוח יעלה על 50% בשעות הגבע והפסגה.
12. המיזם להקמת כל אחת מתחנות הכוח הוא פרויקט עתיר מימון, המורכב מכל היבט – רגולטורית, הסכמית ופיננסית. המדובר, במלאכת מחשבת של שלל התחייבויות חוזיות, רגולטוריות ופיננסיות, התלויות האחת בשנייה, ואשר בנויות שלב אחרי שלב, כמגדל קלפים, ותוך סנכרון מלא בין לוחות הזמנים הקבועים בכל אחת ואחת מהן. בפרויקט מסוג כזה, בעיתוי המתקדם והרגיש בו מצויות המבקשות במועד הגשת בקשות אלה, כל פיגור בלוחות הזמנים באיזה מן הזירות (ובענייננו – ההסכמים מול תמר), עלול להביא לשורה של הפרות מצד המבקשות ולערעור מוחלט של המודל העסקי העומד ביסוד פעולתן.

³ בעלי המניות הנוכחים באשדוד אנרגיה וברמת נגב (מבנה בעלות בחברות אלה זהה) הם אלה: אדלטק בע"מ – 49% מהון המניות; Zurlu Enerji Elektrik Uretim A.S. ("זורלו אנרגיה") – 51% מהון המניות. בימים אלה, החברות פועלות לשינוי במבנה הבעלות בהן בכפוף לאישור שר האנרגיה והמים, באופן שהבעלות המלאה בהן תהיה של אדלטק אלקטריק בע"מ, חברה פרטית המוחזקת על ידי אדלטק בע"מ בשיעור של 57.85% ועל ידי זורלו אנרגיה בשיעור של 42.15%.

13. בימים אלה, מצויות הן אשדוד אנרגיה והן רמת נגב, בעיצומו של הליך הסגירה הפיננסית, דהיינו, מועד חתימת ההסכמים הרלבנטיים בקשר להעמדת כל האשראי והאמצעים הפיננסיים לרבות ההגנות הפיננסיות, ככל שיידרשו, מגורמים מממנים, הדרושים להקמת תחנות הכוח והפעלתן. עם חתימת אותם הסכמים רשאי יצרן חשמל פרטי למשוך כספים מהגורמים המממנים לצורך הקמת תחנת הכוח, ללא צורך באישור נוסף כלשהו של אותם גורמים או של גורם אחר כלשהו.⁴

14. בנסיבות האלה ובעיתוי הנוכחי, חיוני (הכרח קיומי ממש!!) עבור המבקשות לקבל את אישור הממונה על הגבלים עסקים לבקשה זו (המאשרת את ההסכם לתקופה הנוכחית שלו), בלוחות זמנים קצרים ביותר. זאת, בשל כל אחד מהגורמים הבאים, ובוודאי נוכח משקלם המצטבר.

14.1 **לאור מגבלות הרגולציה הייעודית, נדרשות המבקשות להשלים את הליך הסגירה הפיננסית עד ליום ה- 1 ביוני 2012 ובהקדם האפשרי בכל מקרה.** החשיבות הקרדינאלית של העמידה במועד זה עבור המבקשות, נובעת, מכל אחד מאלה:

הרגולציה הייעודית – סעיף 136(א)(4) לספר אמות המידה, אשר פרסמה הרשות לשירותים ציבוריים חשמל מכוח סמכותה לפי חוק משק החשמל, קובע כי ההסדרים התעריפים הקבועים בפרק ו' לאותו ספר אמות מידה, ואשר עניינם הסדר רכישת חשמל, המגן על היצרנים הפרטים בקרות אירוע כוח עליון, יחול אך ורק על בעלי רישיונות אשר "השלימו סגירה פיננסית עד לא יאוחר מיום ה- 1 ביוני 2012";

הגורמים המממנים – מבחינתם, על דרך סובב ומסובב, מתלים את הסגירה הפיננסית בתחולת אותם הסדרים תעריפים המגנים על יצרני החשמל הפרטים בקרות אירוע כוח עליון, על המבקשות. מכאן, כי היכולת להגיע לסגירה פיננסית מותנית, מצדה, בכך שהיא מבטיחה תחולת אותן אמות מידה פיננסיות על הפרויקטים.

מכאן, חיוניות השלמת הסגירה הפיננסית קודם ליום ה- 1 ביוני 2012 ובהקדם האפשרי בכל מקרה.

14.2 **תנאי להשלמת הסגירה הפיננסית – אישור הממונה להסכם עם תמר:** תנאי מהותי והכרחי נוסף, נוגע להסכמים נושא בקשה זו – הסכמים לאספקת גז טבעי ממאגר תמר לתחנות הכוח המוקמות על ידי המבקשות, ואשר עתידות להיות מופעלות, כאמור, באמצעות גז טבעי. השלמת הליך הסגירה הפיננסית מותנה מבחינת הגורמים המממנים בכך כי הסכמי רכישת הגז הטבעי, יבטיחו אספקה סדירה של גז טבעי לתחנות הכוח המוקמות, לאורך כל תקופת המימון (18 שנים מיום הפעלת תחנת הכוח – סה"כ כ- 20 שנה כולל תקופת הקמה).

⁴ ראה ההגדרה המלאה של המונח "סגירה פיננסית" בסעיף 130(19) לספר אמות המידה לרמה, לטיב ולאיוכות השירות שניתן על ידי ספק שירות חיוני, כפי שפורסמו על ידי הרשות לשירותים ציבוריים חשמל בתוקף סמכותה לפי סעיפים 30(2) ו-33 לחוק משק החשמל, התשנ"ו-1996 ("ספר אמות המידה" ו- "חוק משק החשמל" בהתאמה).

מכאן, כי אישור הממונה על הגבלים עסקיים (או לחלופין, אישור כי הממונה מקבל את העמדה לפיה אישורו להסכם אינו נדרש) להסכם רכישת הגז הטבעי ובלוחות זמנים קצרים הוא **תנאי הכרחי** להשלמת הליך הסגירה הפיננסית.

נוכח העובדה כי הליך הסגירה הפיננסית (אשר מתחיל לאחר התקיימות כל התנאים המתלים בהן נדרשות לעמוד המבקשות), נמשך, הוא עצמו, מספר שבועות, הרי שכדי לאפשר השלמת הליך הסגירה הפיננסית קודם ליום ה-1 ביוני 2012 ו/או, חיוני עבור המבקשות לקבל את אישור הממונה על הגבלים עסקיים, ככל הניתן, בהקדם האפשרי.

14.3 קבלת אישור הממונה בהקדם הכרחי כדי שהמבקשות יוכלו לעמוד בהתחייבויות פיננסיות שכבר לקחו על עצמן: נכון להיום, רכשו אשדוד אנרגיה ורמת נגב, במימון בעלים, 3 טורבינות (2 עבור רמת נגב ו-1 עבור אשדוד אנרגיה), הדרושות להקמת תחנות הכוח. לצורך הזמנת הטורבינות, שולמו התשלומים הראשוניים על ידי המבקשות, תוך הסתמכות על המועד המתוכנן לסגירה הפיננסית ותחילת קבלת מימון מהבנק המממן, לצורך האפשרות לשלם את יתר התשלומים. כמגדל קלפים, אי קבלת אישור הממונה בהקדם ממש, באופן שיביא לפיגור בסגירה הפיננסית, יגרום מצדו לאי עמידת בעלי המבקשות בהתחייבויות פיננסיות שלקחו, לצורך רכישת הטורבינות, באופן שנועד לזרז את הקמת תחנות הכוח מחד ולהבטיח את זמינותו של הציוד מנגד.

14.4 אי קבלת אישור הממונה בהקדם – עלול להביא לביטול ההסכמים של המבקשות עם תמר: חיוניות ההסכמים עם תמר להשלמת הקמת תחנות הכוח, ברורה מאליה. התארכות לוחות הזמנים הקבועים בהסכמים עם תמר, עלולה להביא את תמר לביטול ההסכמים עם המבקשות, באופן שיעמיד בסיכון את האפשרות להביא להשלמת הקמת תחנות הכוח והפעלתן.

14.5 אי קבלת אישור הממונה בהקדם, וכפועל יוצא מכך התארכות לוחות הזמנים בהקמת תחנות הכוח, עלול להביא לביטול ההסכמים עם המפעלים המארחים (מכתשים ואגן): במסגרת ההסכמים עם מכתשים (רמת נגב) ועם אגן (אשדוד אנרגיה) קבועים לוחות זמנים להקמת תחנות הכוח. אי עמידה של המבקשות בלוחות הזמנים האמורים עשויה להקנות למפעלים המארחים זכות לביטול ההסכמים עמם, באופן שיביא לירידה לטמיון של הפרויקטים להקמת תחנות הכוח.

14.6 אי קבלת אישור הממונה בהקדם יביא לאי עמידת המבקשות בלוחות זמנים קבועים ומוגדרים שנקבעו על-ידי רשות החשמל ברישיונות לייצור חשמל ובסקרי חיבור מחייבים המעניקים את זכות המבקשות לחיבור לרשת החשמל הארצית. והכל, באופן שיש בו כדי לסכן את הרישיונות שניתנו ומכאן את סקרי החיבור לרשת הארצית.

15. מכל הסיבות האמורות לעיל, ומסיבות נוספות, קבלת החלטת הממונה המאשרת את ההסכם בתקופתו הנתונה, בהקדם האפשרי, הינה חיונית והכרחית מצד המבקשות.

16. ויודגש, תקופת ההסכמים עם תמר נקבעה בהתאם לצרכי המבקשות ועל-פי דרישתן מתמר. תקופה זו לא נקבעה בחלל ריק. ביסודה, עומדת החלטה רגולטורית של רשות

החשמל, אשר הביאה לכך כי הסכם המימון יעמוד על תקופה של 18 שנה, ובהתאם אף כל ההסכמים האחרים הדרושים לצורך תפעול תחנות הכוח על-ידי המבקשות.

17. ההחלטה בה מדובר היא החלטת רשות החשמל בדבר אישור תעריפים לרכישת אנרגיה ממתקני קוגנרציה.⁵ בהחלטה זו נקבע 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.

18. גופי המימון, מטעמים ברורים, רואים בהחלטה רגולטורית זו, הסדר בעל חשיבות מהותית להבטחת חוסנם של הפרויקטים להקמת תחנות הכוח ולהבטחת יכולת החזר האשראי הניתן על ידי למבקשות. 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 – החל מהעדר גז טבעי וכלה מסגירת המפעל המארח הצורך קיטור), 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.

19. דהיינו, המדובר בסוג של הגנת ינוקא (אל מול חברת החשמל), המאפשרת רשת ביטחון, המבטיחה (כברירת מחדל) לפחות החזר של 80% מעלות הקמת תחנת הכח. רשת הביטחון האמורה, נועדה להבטיח את המימון החיצוני (בלבד).

20. תעריפי רשת הביטחון ותקופת ההחזר כפי שנקבעה באותה החלטת רשות היא אבן היסוד על בסיסה נבנו וממנה נגזרו כל יתר ההסכמים בהן התקשרו המבקשות לשם הקמת תחנות הכוח. בראש ובראשונה, ומטבע הדברים, הכתיבה החלטת הרשות האמורה את תקופת המימון כפי שנקבעה אל מול הבנק המממן. פועל יוצא של פרישת ההכנסות המובטחות על-פי רשת הביטחון לתקופה של 18 שנה, היא התאמת הסכמי ההלוואה לתקופה זו.

21. וזו רק ההתחלה. פועל יוצא של העמדת תקופת המימון החיצוני לתקופה של 18 שנה אילצה את המבקשות להעמיד את תקופת ההתקשרות בכל יתר ההסכמים, אשר נועדו לאפשר את הקמת תחנות הכוח ותפעולן על תקופה של 18 שנים לפחות (שכירות מקרקעין, הסכמים עם אגן ומכתשים, הסכם התפעול, הסכם עם חברת חשמל, תקופת הרישיון, הסכם עם נתג"ז ואף ההסכמים נושא הבקשות כאן לאספקת גז טבעי מתמר, ועוד).

22. חריג לעניין זה (לקולא), הם ההסכמים עם תמר. בעניין זה, לאחר שכנוע מצד המבקשות, הוסכם על ידי הגורמים המממנים להסתפק בכך כי ההסכמים עם תמר יעמדו רק על תקופה של 16 שנה, בהינתן אופציה לאפשרות הארכה של תקופת ההסכם במקרה בו לא נצרכה מלוא הכמות החוזית במשך 16 השנים הראשונות. זאת, מתוך הבנה כי ככל הנראה במקרה בו נעשה שימוש במלוא כמות הגז הקבועה בהסכם, החברה לא תהיה במצוקה פיננסית ותוכל לעמוד בהתחייבויות אל מול הבנק.

⁵ 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

23. ברור מאליו, כי בנסיבות אלה, קיצור התקופה באיזה מן ההסכמים (ובוודאי בהסכם עם תמר, בהתחשב בחיוניות חומר הגלם) תחייב את הבנק לבחון את הסיכון הכרוך באי הוודאות הנוצרת במהלך תקופת ההלוואה. למעשה, הבנק ידרש לבחון מחדש את התקשרותו באותם הסכמי מימון.

24. בהינתן מבנה הכנסות ידוע מראש, הגדלת ההחזרים השנתיים לגורם המממן, תקטין את "כריות הביטחון", ותגדיל את הסיכון הכרוך בפרויקטים באופן משמעותי. זאת, באופן שעלול להביא לביטול ההתקשרות עם המבקשות. לחילופין, הבנק המממן עלול להחליט על קיצור תקופת המימון. במקרה כזה, שוב, בהינתן מבנה ההכנסות הנתון ונוכח הגדלת ההוצאות, תיפגע משמעותית הכדאיות הכלכלית של הפרויקטים ויעורער מן השורש המודל העסקי אשר בבסיסם, עד כדי ספק יכולת קיומם.

25. מכאן, חיוניות תקופת ההסכמים עם תמר, ומכאן חיוניות הותרתם על כנם.

ב. כיצד יש לבחון אם הכבילה ראויה לפטור

26. 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. כאמור, סבורות המבקשות כי ההסכמים לאספקת הגז הטבעי, נושא הבקשה, הם עצמם (הסכמים לאספקת חומר גלם) ו/או איזה מההסדרים החוזים הכלולים בהם, אינם מהווים הסדר כובל. בקשה זו מוגשת, כאמור, אך למען הזהירות, לאור עמדת הרשות במכתבה מיום ה-1 באפריל 2012.

בפרק הבא, נעמוד, לפני הכול, על טעמיהן של המבקשות לעמדתן המשפטית כי ההסכמים נושא הבקשה כלל אינם מהווים הסדרים כובלים.

27. ככל שעל אף האמור לעיל, יסבור הממונה כי מדובר בהסדר כובל, נראה כי ההסדר ראוי לפטור: סעיף 14 של חוק ההגבלים העסקיים קובע כי הממונה רשאי לפטור צדדים להסדר כובל מהצורך בקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר אם הוכחו, כי ההסדר מקיים את שני התנאים המצטברים הבאים:

27.1 התנאי הראשון:

27.1.1 הכבילות שבהסדר הכובל "אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר". או –

27.1.2 "הן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק האמור."

27.2 התנאי השני:

עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

28. מכאן, כי בהתאם לסעיף 14 של חוק ההגבלים העסקיים יש לערוך בדיקה בעלת שלושה שלבים, בכדי להכריע אם ההסדר ראוי לפטור:

29. **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.

30. **השלב השני** – בדיקה האם הכבילה עלולה להגביל את התחרות בחלק ניכר ממנו; ככל שהמסקנה היא כי ההסדרים הנבחנים כלל אינם כוללים כבילה, הרי שממילא תנאי זה מתקיים. זאת, שכן, בהעדר כבילה, השוק כלל לא מוגבל כתוצאה מההסדר.

31. **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 הכולל 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.

32. נפנה תחילה לשלב הבדיקה הראשון: האם ההסכמים נושא הבקשה בכלל מגבשים הסדר כובל.

ג. הסכמי אשדוד אנרגיה ורמת נגב אינם מגבשים הסדר כובל⁶

1.ג. עיקרי ההסכמות הרלבנטיות בהסכמים נושא הבקשה

33. הסכמי אשדוד אנרגיה ורמת נגב הם הסכמים אנכים שבין יצרן (אשדוד אנרגיה או רמת נגב) לספק (מאגר תמר) לרכישת חומר גלם.

34. 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").

35. 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. בהסכמי אשדוד אנרגיה ורמת נגב, 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).

36. על פי הערכות אשדוד אנרגיה ורמת נגב, היקף הגז הכלול ב- ACQ (על אחת כמה וכמה הכמות המופחתת לה מתייחס מנגנון ה- Take Or Pay) תידרש לחברות, הלכה למעשה. לשון אחר, ההסכם נטול עודפים, והוא משקף, הלכה למעשה, את צרכי יצרניות החשמל. הכמות האבסולוטית האמורה (ה- ACQ) במונחים שנתיים, עומדת בהסכם אשדוד אנרגיה על 4,111,000 MMBTU (שווה ערך ל- 0.11 BCM) ובהסכם רמת נגב על 7,789,000 MMBTU (שווה ערך ל- 0.22 BCM) ויחד, על 11,900,000 MMBTU (שווה ערך ל- 0.33 BCM) בלבד. הכמות במונחים שנתיים עומדת בשני ההסכמים יחד על 35,000 מ"ק לשעה.

⁶ כאמור, ההסכמים מתייחסים לנוסח ההסכמים לרבות טיוטת התיקון להם שנדונה בין הצדדים, כפי שפורט בתחילת בקשה זו.

על הזניחות של ההיקפים האמורים ביחס למגבלת התשתית (מהווים יחד כ- 3% בלבד מהתשתית הקיימת), ביחס לצרכני גז טבעי אחרים (לדוגמא, חברת חשמל, המחזיקה כ- 61% מהתשתית הקיימת)⁷ והעדר השפעתם על התחרות בשוק בגז הטבעי ו/או בשוק החשמל, נעמוד להלן.

37. זאת ועוד, בשל חיוניות חומר הגלם לתפעול תחנות הכוח המוקמות על ידי המבקשות, הציבו הגופים המממנים כתנאי בל יעבור את הדרישה כי תקופת ההסכם תחפוף את תקופת ההלוואה – 18 שנים (שהיא עצמה, כאמור, פועל יוצא של החלטת רשות החשמל בדבר פרישת רשת הביטחון). בפועל, המבקשות הצליחו לשכנע את גופי המימון כי יסתפקו בהסכם של 16 שנים (בלבד) עם ספק הגז, בהינתן אופציה לאפשרות הארכה של תקופת ההסכם במקרה בו לא נצרכה מלוא הכמות החוזית במשך 16 השנים הראשונות. זאת, מתוך הבנה כי ככל הנראה במקרה בו נעשה שימוש במלוא כמות הגז הקבועה בהסכם, החברה לא תהיה במצוקה פיננסית ותוכל לעמוד בהתחייבויות אל מול הבנק, העומדות על 18 שנים. ויודגש, המבקשות הן אלה שדרשו מתמר כי תקופת ההסכמים תעמוד על תקופה זו. תמר, מצדה, במהלך המו"מ לכריתת ההסכם, ביקשה להתקשר בהסכמים לתקופה קצרה יותר. מכאן, כי קיצור תקופת ההסכמים, תפגע בעיקר במבקשות.

38. עד כאן, ביחס להתחייבויות הכלולות בהסכמי אשדוד ורמת נגב. בקול ברור וצלול יש לומר גם מה אין בהסכמים אלה:⁸ **אין ולו בדל התחייבות, אשר יש בה (במפורש או במשתמע) כדי להגביל בדרך כלשהי את אופן התנהגותם של הספק או של המבקשות אל מול צדדים שלישיים.**

39. כידוע, התמחור של חומר הגלם הנרכש בהסכם הוא קבוע ואינו משתנה בהתאם לכמות הנרכשת ו/או מידת הנאמנות של המבקשות לספק (מחיר בסיס מוסכם מראש הצמוד למדד פומבי). על-כן, ההסכם אף נעדר תמריץ כלכלי שיש בו כדי לתמרץ את המבקשות לרכוש רק מהספק (לדוגמא במקרה של הרחבת פעילות או הקמת תחנת כוח נוספת) או כדי לתמרץ את הספק שלא למכור לצרכנים אחרים כלשהם.

40. ההסכמים (לאחר חתימת הטיוטא שנדונה בין הצדדים), אינם דנים אלא במערכת היחסים שבין הספק ליצרן, בינם לבין עצמם, ובמערכת יחסים זו בלבד.

41. להלן נראה כי די בכך כדי לשלול קיומו של הסדר כובל בין הספק ליצרן. עוד נראה, כי ההסכמים נושא הבקשה, אינם מהווים הסדר כובל, אף מהטעם כי הם (ורק הם רלבנטיים) אינם מעלים חשש לפגיעה כלשהי בתחרות בשוק הגז הטבעי או בשוק החשמל.

2.ג. ההסכמים אינם כוללים כל כבילה (מפורשת ו/או משתמעת) ולכן אינם מהווים הסדרים כובלים

42. 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).

⁷ כפי שפורסם בעמוד 23 לדוח הביניים שפרסמה בימים אלה הועדה לבחינת מדיניות משק הגז הטבעי בראשות מר שאול צמח, מנכ"ל משרד האנרגיה והמים ("ועדת צמח");

⁸ ובעניין זה, אנו מתייחסים, כאמור, לנוסח ההסכמים לאחר חתימת הטיוטא שגובשה בין הצדדים. זאת, באופן שסעיף 10.2.6 יבוטל ונוסח סעיף 6.4.3 בהסכמים יתוקן, כמפורט בתחילת בקשה זו.

43. הרשות אינה מצביעה על **מגבלה** כלשהי בה הגבילו עצמם הצדדים, בהתנהגותם כלפי צד שלישי, היוצרת את אותו חשש תחרותי נטען.

44. טענת הרשות היא כי החשש התחרותי נובע, **מתנאי הסחר הבסיסיים 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".

45. המבקשות סבורות כי ניתוח זה חורג מדי 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, אינם יכולים להוות הסדר כובל; (3) בהעדר חשש תחרותי כלשהו מההסכמים נושא הבקשה (כל אחד מהם בנפרד, והם בלבד);

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

46. 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.

47. 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 ליתר 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..."⁹

48. בית המשפט העליון עמד אף הוא על חיוניותו של יסוד זה. כך, לדוגמא, השופטת חיות בפסק הדין בפרשת **לשכת שמאי המקרקעין**,¹⁰ 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 בדני"א **טבעול**, המונה את יסוד הכבילה, כיסוד הכרחי ונדרש.¹¹

⁹ 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).

¹⁰ עע"מ 6464/03 **לשכת שמאי המקרקעין בישראל נ' משרד המשפטים**, אגף שומת מקרקעין, פ"ד נח(3) 293 (2004).

¹¹ דני"א 4465/98 **טבעול** (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56, 96-97 (2001).

49. 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.

50. מכאן, כי קביעה, כי הסדר הוא הסדר כובל, אך מהטעם שהוא מעלה חשש תחרותי, אינה יכולה לעמוד על פי הדין הקיים.

51. זאת ועוד, אף ההפניה לתקופת ההסכם והכמות הנרכשת בהסכם, בהינתן קיבולת הצינור המוביל לרשת ההולכה, אין בה אלא הפניה לתניות בסיסיות בהסכם, שאינן מופנות כלפי צד ג', ואינו מהוות כבילה.

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)

52. 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 שיוציא מתחולת החוק הסדרים משפטיים לגיטימיים, שהם חלק בלתי נפרד מחיי הכלכלה והמסחר. עמדה על כך, השופטת חיות בפרשת איגוד שמאי המקרקעין, שהוזכרה לעיל:¹²

"בעניין חניות (ע"א 3700/98 א.מ חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית 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".

53. 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) רישה, 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."¹³

54. 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 בסיסיים ואופייניים אחרים בהסכם בין ספק ליצרן, כגון התחייבות לכמות הנרכשת, לא יכולים להוות הסדר כובל. כך, פרופ' גילה וד"ר

¹² פרשת לשכת שמאי המקרקעין בישראל, לעיל ה"ש 6, בעמ' 309.

¹³ שם, בעמ' 309.

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 הכספיים הנוגעים להתקשרות ביניהם ואת הכמות הנמכרת. באופן טיפוסי, תנאים אלו כוללים את המחיר הסיטונאי שהמפיץ משלם לספק... וכן תשלומים קבועים... תנאים כספיים 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 להכתיים 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].

55. 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 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, שלפניה, 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].

56. 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].

57. הסדרים מעין אלה, המגבילים את הצדדים אל מול צדדים שלישיים, כאמור, אינם קיימים בהסכמים (לרבות טיוטת התיקון להסכם שגובשה בין הצדדים ונוסחה הוצע במקורו על ידי תמר) נושא הבקשה כאן. הטענה כי **מגבלה 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 המבקשות, היא כשלעצמה, מהווה רק 3% מכלל הקיבולת של אותה תשתית שמוקמת היום; הכמות אשר נרכשה על ידי אשדוד אנרגיה מהווה רק כ-1% מאותה מגבלת קיבולת של התשתית הקיימת; הכמות שנרכשה בהסכם רמת נגב עומדת על כ-2% בלבד מאותה מגבלת קיבולת קיימת. על-כן, ההסכמים נושא הבקשה כאן (הם עצמם), אינם בעלי משמעות גם בהינתן מגבלת התשתית, ואינם בעלי 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 רכישת כמות נמוכה יותר, אינה אפשרית לצורך הקמת תחנת הכוח (לא ניתן להפעיל "חצי טורבינה ולרכוש בגינה "חצי גז"), וכאשר קיצור תקופת הרכישה, אינה אפשרית נוכח מגבלות הבנק המממן, המתנה את המימון (כולו) בהבטחת אספקת חומר הגלם לכל תקופת ההלוואה, שכאמור דלעיל נקבעה במקור מרגולציה ארוכת טווח שלפיהם הסדירה החברה את כל פעילותה העסקית לתקופות האמורות. דהיינו, המדובר במצב של העדר כל גמישות מצד המבקשות, במובן או הכל או כלום.

58. בעניין הנימוק הראשון, נרחיב בפרק להלן לעניין העדר הפגיעה בתחרות. 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.

59. אשדוד אנרגיה ורמת נגב, ביקשו לרכוש חומר גלם חיוני עבורן בכמות שאינה עולה על זו הנדרשת (למעשה, ההכרחית) להן. לאור חיוניות חומר הגלם עבורן ודרישת הגורמים המממנים, הם ביקשו כי הספק התחייב למכור את חומר הגלם לתקופת הזמן הנדרשת להן כדי לאפשר בכלל את פעילותן - תקופת הסכם המימון.

60. המבקשות לא ביקשו 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 המבקשות. העובדה כי המבקשות אינן מעוניינות לרכוש אלא בהתאם לצרכיהן עולה היטב גם מסעיף 6.3.1(a) הקובע כי במקרה בו מסיבה כלשהי המבקשות יחדלו לייצר חשמל בקוגנרציה תופחת בהתאם התחייבותם להיקף הכמות הנרכשת.

61. 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.

62. 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.

63. 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 אשדוד ורמת נגב היו אלה ששכרו את הדוכנים הקטנים בפינת הקניון...

64. גם מטעם זה, העובדה כי עסקין 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.

ג.3. הסכמי אשדוד ורמת נגב - אינם מעלים חשש תחרותי כלשהו

65. החששות התחרותיים אשר צוינו על ידי רשות ההגבלים נוגעים לשוק הגז הטבעי מחד ולשוק החשמל מאידך.

66. 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 הפוטנציאליים בשוק הגז הטבעי מפני חלק משמעותי של הביקוש בשוק הישראלי. זאת, באופן שיפגע אף בכדאיות הכלכלית של המתחרים הפוטנציאליים לפתח מאגרים חלופיים.

67. 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 פוטנציאליים יוותרו ללא גז טבעי, ובכך תפגע התחרות אף בשוק החשמל.

68. 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 התחרות בשוק החשמל, מתייחס למצב של מחסור, עקב מגבלת קיבולת בתשתית המובילה למערכת הולכה בטווח הזמן המידי.

69. כך או כך, נראה להלן כי בין החששות התחרותיים לעיל ובין הסכמי אשדוד ורמת נגב, אין דבר.

ג.3.1. הבדיקה התחרותית צריכה להתמקד בהשפעה של הסכמי רמת נגב ואשדוד (כל אחד מהם בנפרד והם בלבד) על התחרות:

70. 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.¹⁴

71. 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.

72. בכל מקרה, מבחן הפגיעה בתחרות **אינו מבחן ההשפעה המצטברת** של כלל ההסכמים בהם התקשרה תמר, כי אם מבחן ההשפעה על התחרות של הסכם רמת נגב בנפרד (לצורך בקשת רמת נגב) ושל הסכם אשדוד אנרגיה בנפרד (לצורך בקשת אשדוד אנרגיה), ושלם **בלבד**, בהינתן המציאות התחרותית, כפי שהייתה במועד כריתת ההסכם.

73. הוודאות העסקית מחייבת כי אותה מציאות תחרותית אליה יש להתייחס היא המציאות התחרותית הנראית לעין בעת כריתת ההסכם. לא יעלה על הדעת, כי יצרן ידרש לצפות את כלל ההתחייבויות העתידיות שיקח על עצמו ספק בעתיד (התחייבויות שאינן בידיעת היצרן ואינן יכולות להיות בידיעתו) וידרש להעריך את ההשפעה התחרותית של ההסכם עם הספק בכל יום ויום מחדש.

74. במועד כריתת ההסכמים עם רמת נגב ואשדוד, טרם נחתמו מרבית ההסכמים, העומדים כעת לדיון בפני הממונה על ההגבלים. בנסיבות אלה, ממילא ההסכמים המאוחרים לא היו חלק מאותה מציאות תחרותית אליה היו צריכים הצדדים להתייחס בעת בדיקת השלכות הסכמי רמת נגב ואשדוד על התחרות.

75. כך או כך, להלן נראה כי ההשפעה התחרותית של הסכמי רמת נגב ואשדוד, כל אחד מהם בנפרד (ולמעלה מן הצורך, אף שניהם יחד) אינה בעלת משמעות כלשהי בשוק החשמל ובשוק הגז הטבעי.

ג.2.3. העדר השפעה על התחרות בשוק החשמל

היקפי הצריכה על-פי הסכמי רמת נגב ואשדוד אנרגיה הנם זניחים אף ביחס לקיבולת המוגבלת בהינתן התשתית הקיימת, כל שכן ביחס לקיבולת העתידית

76. לפני הכול, הנתונים המספריים: כאמור, ככל שאשדוד אנרגיה ורמת נגב ירכשו גז בהיקף המקסימאלי הניתן בהתאם להסכמים נושא הבקשה, היקף רכישתם (במונחים שנתיים) יעמוד על כ- BCM 0.2 (רמת נגב) וכ- BCM 0.1 (אשדוד אנרגיה). ברמה השנתית, מדובר בצריכה מצטברת של אשדוד אנרגיה ורמת נגב של כ- 35,000 מ"ק שעה.

77. כפי שפורסם בדוח הביניים של ועדת צמח, קיבולת התשתית המוקמת בצינור ממאגר תמר למתקן הקבלה באשדוד ("**הצינור מתמר**"), במונחי קיבולת שנתיים, עומדת על 1,100,000 מ"ק שעה.

¹⁴ מיכל גל, אמיר ישראלי, מנחם פרלמן, "הסדרים כובלים" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים כרך ראשון, 253 (מיכל (שיצר) גל ומנחם פרלמן, 2008).

78. דהיינו, לכל היותר, ההסכמים הנבחנים במסגרת בקשה זו, "תופשים" חלק זניח, כ- 1% (אשדוד אנרגיה) וכ- 2% (רמת נגב) ויחד כ- 3%, ממגבלת התשתית הקיימת.
79. נתון זה, כשלעצמו, מלמד על העדר ההשפעה התחרותית של הסכמי רמת נגב ואשדוד על שוק החשמל, ועל צרכני גז טבעי בכלל.
80. לאור היקף הרכישה, ניתן לומר, כי אף אלמלא הסכמי רמת נגב ואשדוד, התמונה התחרותית לא הייתה משתנה, לכאן או לכאן. מכאן, העדר ההשפעה על התחרות של ההסכמים הנדונים כאן.
81. לשם השוואה, כפי שעולה מדוח הביניים של ועדת צמח¹⁵ הקיבולת שהוקצתה לחברת חשמל לבדה עומדת על 670,000 מ"ק שעה, שהם 61% מכלל קיבולת הצינור מתמר!!!
82. על כן, לו היו מחלקים באופן שווה את הקיבולת המוגבלת בצינור בין חברת חשמל לכל יתר צרכני הגז הטבעי בישראל (כך שהיו מגבילים את הקיבולת שהוקצתה לחברת חשמל ל-50% מהקיבולת במקום אותם 61%), הייתה מתפנה קיבולת בהיקף שהוא פי ארבעה מכפי היקף הצריכה בשני ההסכמים נושא הבקשה כאן, יחד.
83. למעלה מן הצורך, נראה כי גם משיקולים נוספים, ההסכמים הנבחנים בבקשה זו נעדרו השפעה על התחרות בשוק החשמל.
- מגבלת הקיבולת הנוכחית – לכל היותר - מגבלה אפקטיבית לשנים הקרובות בלבד**
84. למעלה מן הצורך, נציין כי על-פי ההערכות המקובלות בשוק הגז הטבעי, מגבלת הקיבולת של צינור הגז מתמר, משקפת מצב זמני בלבד.
85. בדוח 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.
86. 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.
87. לאור כל אלה, אנו סבורים, כי הסבירות כי התשתית הקיימת תורחב (ולו בכניסה דרומית נוספת) בטווח השנים הקרובות, היא קרובה לוודאית.
88. זאת ועוד, חברת נתג"ז פועלת בימים אלה ממש, להקמת מצוף ימי (Buoy) לקליטת גז טבעי מאוניות גט"ן (גז טבעי נוזלי) מגוזות. המצוף צפוי לשמש כנקודת התחברות לאוניות גט"ן 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.
89. 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.

¹⁵ כפי שפורסם בעמוד 23 לדוח הביניים של ועדת צמח;

90. מכאן, כי חלקן של אשדוד אנרגיה ורמת נגב, כל אחת מהן, בקיבולת הקיימת של גז טבעי בהינתן המצוץ הימי, עוד קטנה משמעותית מהשיעורים שהוזכרו לעיל (היקף הצריכה בשני ההסכמים יחד עומד על 2% בלבד).
91. בהקשר זה יש להדגיש, כי הן אשדוד ורמת נגב, כמו גם כל יתר צרכני הגז הטבעי שאינם חברת החשמל, לא יוכלו להשתמש במקשר הימי לצורך צריכת גז טבעי, ולו רק בשל העובדה שכמות הגז אותה הן צורכות לא תאפשר להן לייבא אוניות גט"ן. מסיבה זו, ככל הנראה, חברת החשמל תהא הצרכן היחיד של הגט"ן באמצעות המקשר הימי. לפיכך, אף מסיבה זו, אם אכן יש מגבלת תשתית בטווח הקצר, יש להפחית את ההקצאה של חברת החשמל (אשר כאמור יכולה להכפיל את הקיבולת השעתית שלה באמצעות המקשר הימי) בקיבולת הצינור הקיים, באופן שיאפשר לצרכנים אחרים להנות מאותה קיבולת.
92. בנוסף, נזכיר, כי במועד כריתת ההסכם, חברת EMG, ספקית הגז ממצרים, עשויה הייתה לחזור ולספק גז לישראל באופן סדיר, כפי שעשתה במשך שנים עד לפני מספר חודשים. לחברת EMG יש תשתית מוכנה לקיבולת גבוהה (עד 7 BCM שנתית), שיש בה כדי להכפיל את הקיבולת הקיימת היום. נכון הוא שאירועי הימים האחרונים מטילים ספק בנושא האספקה העתידית של גז טבעי ממצריים, אך במסגרת יכולת הרחבת האספקה למשק בעתיד, לא ניתן לבטל לגמרי אפשרות זאת.
93. 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 ממשיית לשינוי עתידי בשוק הרלוונטי במסגרת הערכת אופיו התחרותי של שוק זה לימים יבואו" (פרשת דור אלון-סונול).¹⁶ בית המשפט העליון בפרשת יורוקום 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.¹⁷ 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.
94. 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.¹⁸
- "החלטה על מיזוג תמיד צופה פני עתיד. ענפים כלכליים נתונים לשינויים מתמידים, ולעיתים קרובות גם עצם ביצוע מיזוג המשנה את המבנה הענפי, גורם 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".

¹⁶ ע"א 3398/06 הרשות להגבלים עסקיים נ' דור-אלון, פסקה 56 (פורסם בנבו).

¹⁷ ע"א 2082/09 יורוקום די.בי.אס בע"מ נ' בזק, פסקה 27 (פורסם בנבו).

¹⁸ מנחם פרלמן, "הפיקוח על מיזוגים בישראל: בחינת פסק הדין דור אלון-סונול", תאגידים ח/2, 98, בפרק 4 (מאי 2008).

95. 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.
96. מכאן, דעתנו כי יש להתייחס למגבלת התשתית כמגבלה אפקטיבית לטווח השנים הקרובות בלבד.
97. לאור מסקנה זו, נפריד להלן בין ניתוח ההשפעה התחרותי של ההסכמים שלפנינו בטווח הזמן הקצר והארוך.
- העדר השפעה של הסכם אשדוד אנרגיה והסכם רמת נגב על התחרות בשוק החשמל בטווח הזמן הקצר**
98. כפי שצוין בדוח הביניים של ועדת צמח מגבלת התשתית תהיה רלבנטית בשנים הקרובות בלבד.
99. 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.
100. והעיקר, ממילא צריכת המבקשות, כאמור, מהווה יחד כ- 2% בלבד (בהינתן המצוץ הימי או 3% אף בלעדיו) ולכן אין להסכמים אלה, כל השפעה על האפשרות של מתחרה פוטנציאלי בשוק החשמל לצרוך גז טבעי. מכאן, העדר ההשפעה של הסכמים אלה על שוק החשמל.
101. זאת ועוד. מגבלת התשתית הקיימת, ככל שהיא קיימת, הינה מגבלה ברמה השעתית. 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. זאת בניגוד להגבלת הקיבולת השעתית אותה רשאית חברת החשמל, אשר מפעילה מספר רב של יחידות ייצור עם מגוון רחב של דלקים, לרכוש.
- העדר חשש לפגיעה בתחרות בשוק החשמל בטווח הזמן הארוך – הסכמי אשדוד ורמת נגב אף יועילו לתחרות בשוק זה**
102. תקופתם הארוכה של ההסכמים נושא הבקשה היא, כאמור, תולדה של דרישת הגורמים המממנים, המבקשים להבטיח אספקה סדירה של חומר גלם חיוני לתפעול תחנות הכוח, בתקופת הסכם המימון.
103. המדובר, בתנאי בלעדיו אין. ככל שתקוצר תקופת ההסכמים, המבקשות לא יוכלו להבטיח את מימון הפרויקט (סגירה פיננסית) ולהשלים את מהלך כניסתן לשוק החשמל.
104. בהיבט הזה הותרת תקופת ההסכמים על כנם מועילה לתחרות בשוק החשמל. היא תנאי הכרחי המאפשר למבקשות, כמתחרות בשוק החשמל, להשלים כניסתן לשוק זה ולהתחיל לספק חשמל לצרכנים פרטים שונים (בנוסף למכתשים ואגן).

105. והדבר נכון לא רק ביחס למבקשות. המדובר, במאפייני ענף משק החשמל הפרטי 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 ויצירת תחרות מצד יצרני חשמל פרטיים.

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

106. החשש התחרותי שהועלה בקשר עם שוק הגז הטבעי הוא בדבר חסימת הביקושים העיקריים במשק הישראלי בפני מתחרים פוטנציאליים עתידיים בשוק הגז הטבעי.

107. כאמור, במסגרת הבחינה התחרותית יש להתייחס אך ורק להשלכות התחרותיות של הסכם אשדוד ורמת נגב. היקפי הביקוש של רמת נגב ואשדוד אנרגיה (בכלל) והיקף הרכישה (כאמור - BCM 0.3 במונחים שנתיים), ביחס לצרכניות הגז המשמעותיות בשוק, ובוודאי ביחס להיקף הביקוש הכללי בשוק, היא אינה בעלת כל משמעות.

108. בהתקיים הסכמים אלה או בהעדרם, יעמדו בפני המתחרים הפוטנציאליים בשוק הגז הטבעי מרבית מרביתו של הביקוש בשוק הישראלי לגז טבעי.

109. בעניין זה, נציין, כי על פי הערכת ועדת צמח בדוח הביניים שפורסם, הצפי לצריכת הגז הטבעי בישראל עתיד לעלות בהתמדה במהלך השנים הקרובות. על כן, ככל שהשנים יחלפו, כך היקפי הרכישה של הגז הטבעי בהסכמים נושא הבקשה (BCM 0.3) ילך ויקטן.

110. כך, למשל, בשנת 2020 צפוי הביקוש המקומי לעמוד על BCM 10.7. בשנה זו, היקף הרכישה של אשדוד אנרגיה על פי ההסכם נושא הבקשה עדיין יעמוד על BCM 0.1 וחלקה מכלל הביקוש הצפוי לגז טבעי בשוק הישראלי יעמוד על 0.009 (בלבד). בדומה, היקף הרכישה של רמת נגב, בהתאם להסכם נושא הבקשה, יעמוד עדיין על BCM 0.2 וחלקה מכלל הביקוש לגז טבעי במדינת ישראל יעמוד על 0.018 בלבד.

111. יתרה מכך, רכישת גז ממתחרים בשוק הגז הטבעי פתוחה בפני המבקשות ובכל מקרה של הרחבה בפעילות רמת נגב ו/או אשדוד אנרגיה ו/או במקרה של הקמת תחנות כוח נוספות בידי המבקשות או חברות קשורות להן.

112. מכאן, העדר המשמעות התחרותית שיוצרים ההסכמים נושא הבקשה כאן למתחרים פוטנציאליים בשוק הגז הטבעי. מתחרה פוטנציאלי בשוק הגז הטבעי נדרש להבטיח תצרוכת בהיקף מהותי ליצירת תמריץ לכניסה לשוק הגז הטבעי.

113. בהקשר זה יש להדגיש, כי ספק גז חדש אשר מבקש לפתח את שדה הגז ולחדור לשוק, חייב למצוא צרכן "עוגן", 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 הן אשדוד אנרגיה והן רמת נגב, כל אחת בפני עצמה, ואף שתיהן יחדיו, אינן יכולות להוות צרכן "עוגן" כאמור, ובין אם הן יבקשו לצרוך גז מאותו ספק חדש, ובין אם לאו, לא תהיה לכך כל השפעה על האפשרות של אותו ספק לחדור לשוק.

114. יתרה מכך, נוכח זאת שגופי המימון מבקשים ודאות, אזי מעבר מלא לספק גז אחר (או הודעה לתמר על מעבר לאחר) לא יתאפשר אלא לאחר שאותו ספק הוא בגדר "עובדה מוגמרת" ולאחר שנעדרים סיכונים כגון הסיכונים הכרוכים בהקמת הפרויקט של ספק הגז הנוסף. כדי שאותו ספק גז יעמוד בתנאי שכזה עליו להסתמך על צרכני גז אחרים

משמעותיים (חח"י או ייצוא גז) ומלכתחילה מטבע הדברים, לא יכולים ליצור מצב בו יצרן חשמל פרטי (כל שכן בעל צריכה קטנה כמו בשני הפרויקטים נשוא מסמך זה) יהיה בעל השפעה לכניסתו של ספק גז נוסף לשוק.

115. לפיכך, קיצור תקופת ההסכמים של המבקשות, נוכח היקפי הצריכה המוגבלים שלהן, ממילא לא יצור כל שינוי בעל משמעות בשוק הגז הטבעי. המפתח בעניין זה נתון בידי צרכניות הגז הגדולות, ובראשן חברת חשמל, והביקושים מצד היצוא.

116. אין ספק, כי חברת החשמל יכולה להוות צרכן "עוגן" כאמור, כפי שהיוותה בעבר צרכן עוגן של כל אחת מספקיות הגז שחדרו לשוק הישראלי – EMG, ים תטיס ותמר.

117. לעניין חברת חשמל, יש לזכור כי פוטנציאל הביקוש מצדה גדול משמעותית מהיקף הרכישות שנקבע בהסכם עם תמר (עקב מגבלות שהוצבו). כמו כן, מדוחות לציבור שפרסמה חברת נובל אנו למדים כי בהסכם חברת חשמל עם תמר קיימים מנגנונים המאפשרים הפחתה או העלאה של היקפי רכישת גז טבעי לאורך השנים בהיקפים משמעותיים. על כן, בטווח הזמן הבינוני גם הביקוש הזה יעמוד לתחרות בשוק הגז הטבעי.

118. בהקשר זה יצוין, כי הגבלת קיבולת הגז השעתית אותה תהא חברת החשמל לרכוש במועד זה, כאמור לעיל, יכולה לשרת מטרה כפולה. בטווח הקצר היא תאפשר לצרכנים נוספים לרכוש גז ואילו בטווח הארוך היא תאפשר לספקים נוספים לחדור לשוק, תוך הסתמכות על חברת החשמל או יצוא הגז כצרכן עוגן.

119. 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.

120. מכאן, העדר חשש לפגיעה בתחרות.

121. מכאן עמדתנו, כי בהעדר כבילה ובהעדר חשש לפגיעה בתחרות, ההסכמים נושא הבקשה, כלל אינם מהווים הסדר כובל.

ד. עיקרו של הסדר הסדרנות אינו בהפחתת התחרות – והוא אינו כולל כבילות שאינן נחוצות (למעשה אינו כולל כבילות כלל)

122. בהחלטת 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 ("מיזם ים תטיס") הסביר הממונה, בעמוד 43 להחלטתו, מהו טיבו של התנאי השני הקבוע בסעיף 14, בו אנו דנים כעת:

"סעיף 14(א)(2) לחוק עיגן עקרון חשוב נוסף אל תוך חוק ההגבלים העסקיים: האבחנה בין כבילה נלווית לכבילה עירומה ופסלותה של האחרונה. כבילות נלוות (ancillary restraints) הן אלה הנחשבות חיוניות לביצוע ההסדר, מטרתן אינה הפחתת התחרות, ותוצאותיהן מחויבות המציאות העסקית. כבילות עירומות (naked restraints) הן אלה שבסיסן הסדר שאינו הכרחי לביצוע העסקה". [ההדגשה הוספה].

123. וראו גם החלטת הממונה בעניין אי מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל בין מפעל הפיס לבין האגודה למען החייל, בעמוד 5 להחלטתו-

"כבילה נלווית היא כבילה שהנה חיונית למימושו של הסדר הטומן בחובו תועלת לציבור, ושאינו בא לשם הפחתת תחרות גרידא:

"To say that a restraint is ancillary is to conclude that it is an essential or at least important part of some arrangement that has potentially redeeming virtues." (P. Areeda & Hovenkamp Antitrust Law (Volume XI, 1998), § 1904)

כבילה נלווית נתפסת אפוא כאותו נספח מחויב מציאות, הבא לאפשר קיומו של הסדר המועיל לציבור - הסדר שיש לו potentially redeeming virtues, כדברי Areeda & Hovenkamp.

124. כאמור, המבקשות סבורות כי ההסכם כלל אינו מכיל כבילה כלשהי (ולכן גם לא כבילה נלווית). זאת ועוד, גם אותן תניות מסחריות (שעל פי עמדת המבקשות 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 למבקשות לצורך קבלת מימון אשר יאפשר פעילותן. מטרתן היא בוודאי אינה הפחתת התחרות.

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

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

126. משעברנו את שלב א' במתווה הבדיקה שמגדיר סעיף 14 של חוק ההגבלים העסקיים עלינו לעבור לשלב ב' הוא השלב הקבוע בסעיף 14(א)(1) רישא - המתנה קבלת האישור בכך כי הכבילות אינן מגבילות את התחרות "בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר". במידה שתנאי זה מתקיים, מתקיים התנאי השני הקבוע בסעיף 14(א)(1) וההסדר ראוי לפטור. זאת, ללא צורך לבחון אם מתקיימת החלופה הנוספת, אשר מתווה סעיף זה (העדר פגיעה של ממש בתחרות בחלק המושפע מן ההסדר).

127. כאמור, ההסכמים כאן אינם כוללים כל כבילה. זאת ועוד, אף ההתחייבויות אליהן הפנתה 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.

128. כאמור, בהיבט התחרות בשוק החשמל - ההתחייבות בהיבט הכמות (אף בהתייחס לכמות המקסימאלית הניתנת לרכישה בהתאם להסכמים), בהסכם אשדוד אנרגיה ורמת נגב, אינה עתידה לתפוש אלא כ-1% וכ-2%, בהתאמה, מהקיבולת הריאלית של הצינור מתמר. זאת ועוד, עם הקמת המצוף הימי ופתיחת האפשרות לרכוש גז טבעי נוזלי (סוף שנת 2012), היקף הצריכה בהסכמים נושא הבקשה מכלל היקף ההיצע בהינתן מגבלות התשתית, אף יהיה נמוך יותר (כ-2% במצטבר לשני ההסכמים יחד).

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

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

130. מכאן המסקנה, כי התנאי בסעיף 14(א)(1) מתקיים בהסכמי אשדוד ורמת נגב באופן מובהק.

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

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

132. מכאן, כי ממילא החלופה השנייה הקבועה בסעיף 14(א)(1) מתקיימת בענייננו (מבחן הפגיעה בתחרות בסעיף 2 מחמיר ביחס למבחן הפגיעה בתחרות בהתאם לחלופה הקבועה בסעיף 14(א)(1))¹⁸.

133. מכאן, כי ההסכמים אינם פוגעים פגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלבנטיים.

134. 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.

אשדוד אנרגיה בע"מ
ח.פ. 46667
חתימה ורמת נגב
נציגי אשדוד אנרגיה

3/11/2012
שם

91/05/2012
תאריך

רמת נגב אנרגיה בע"מ
ח.פ. 26857
חתימה ורמת נגב
נציגי רמת נגב

¹⁸ 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.