



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין אי.סי. פאואר בע"מ, נייר חדרה בע"מ ואנרגיה משולבת מתקדמת בע"מ

1. פתח דבר

בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") להסדר בין אי.סי. פאואר בע"מ, נייר חדרה בע"מ ואנרגיה משולבת מתקדמת בע"מ (להלן: "ICP", "נייר חדרה" ו"אנרגיה משולבת", בהתאמה). עניינו של ההסדר בהתחייבות ארוכת טווח לרכישת ומכירת חשמל וקוטור, הכוללת תניית בלעדיות, שנחתם בין נייר חדרה ואנרגיה משולבת. תניה זו נלוות לעסקת מיזוג שאושרה על ידי ביום 23 ביולי 2015 (להלן: "עסקת המיזוג").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, שוכנעתי כי ההסדר אינו מעלה חשש לפגיעה בחלק ניכר של שוק המושפע ממנו, כי עיקרו אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק על יסוד הנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים להסדר

ICP היא חברה פרטית המוחזקת בבעלות מלאה על ידי Kenon Holdings Ltd. (להלן: "קנון")¹, העוסקת בפיתוח, הפעלה והחזקה של תחנות כוח לייצור חשמל באמריקה הלטינית, באיים הקריביים ובישראל.² לקנון ולחברות הקשורות אליה, הנמצאות בבעלות החברה לישראל בע"מ, תחנות כוח המייצרות חשמל בהיקף של כ-850 מגה-וואט בישראל.³

נייר חדרה היא חברה ציבורית בבעלות כלל תעשיות (59.09%), כלל החזקות עסקי ביטוח בע"מ (11.98%) והציבור (28.93%), העוסקת, בין היתר, בייצור ומכירה של מוצרי נייר וקרטון, חיתולי

¹ קנון היא חברה ציבורית שהתאגדה בסינגפור ונסחרת בבורסות של תל-אביב וניו-יורק. החברה מהווה זרוע השקעות של החברה לישראל בע"מ, חברה ציבורית הנשלטת על ידי משפחת עופר.

² המפעלים המצויים בבעלות החברות הקשורות ל-ICP ואשר מפעילות מתקני קוגנרציה בחצריהן הן: מפעלי ים המלח בע"מ, בתי הזיקוק לנפט בע"מ ורותם אמפרט נגב בע"מ.

³ בתוכם רישיון לייצור 160 מגה-וואט במפעלי ים המלח בע"מ, הצפוי להיכנס לפעולה בשנה הבאה.

נייר, איסוף ועיבוד פסולת נייר, מכירת מוצרי היגיינה וציוד משרדי, המיוצרים במפעל הממוקם בשטחה (להלן: "המפעל").⁴

אנרגיה משולבת היא חברה פרטית בבעלות מלאה של נייר חדרה, אשר הוקמה על ידה לצורך פיתוח והקמה של תחנת כוח שתמוקם בסמוך למפעל (להלן: "התחנה"). אנרגיה משולבת מחזיקה ברישיון מותנה להקמה והפעלה של מתקן לייצור חשמל בטכנולוגיית קוגנרציה בהספק של 120 מגה-וואט.

3. ההסדר והכבילות שבו

נייר חדרה, באמצעות אנרגיה משולבת, קיבלה רישיון מותנה לייצור חשמל בשיטת הקוגנרציה על מנת לספק למפעל את צרכיו האנרגטיים.⁵ במסגרת עסקת המיזוג רוכשת ICP את מלוא מניותיה של אנרגיה משולבת, המחזיקה בתחנה כאמור, מנייר חדרה וכן את המתקנים והציוד הקיימים במרכז האנרגיה שבשטח המפעל.

במסגרת עסקת המיזוג מבקשת נייר חדרה להבטיח כי התחנה שתוקם אגב מתן הרישיון המותנה, תוקם ותופעל על ידי גוף המיומן בהפעלת תחנת כוח הפועלת בשיטת הקוגנרציה, חלף הפעלה עצמית. ICP רכשה מיומנות בהפעלת תחנות כוח בשיטה זו מכוח בעלותה על מפעלים שבשטחיהם פועלות תחנות בשיטת הקוגנרציה, ועל כן היא נמצאה מתאימה לצורך ביצוע העסקה.

במסגרת עסקת המיזוג הוסכם כי נייר חדרה תרכוש באופן בלעדי את החשמל והקיטור הדרושים להפעלתה מהתחנה. עוד הוסכם כי התחנה תמכור לנייר חדרה את כל החשמל והקיטור הדרושים לה, בכפוף לכמויות הנקובות בהסכם, כל זאת למשך תקופה בת 18 שנים ממועד הפעלתה המסחרית. נוסף על כך, נחתם הסכם קצר טווח בין נייר חדרה והתחנה למכירה ורכישה בלעדית של קיטור מהתחנה, וכן חשמל מהתחנה או מחברות אחרות המוחזקות על ידי ICP,⁶ זאת עד למועד ההפעלה המסחרית של התחנה.

4. השפעת ההסדר על התחרות

ההסכם שנחתם בין הצדדים מסדיר את תנאי אספקת ורכישת החשמל והקיטור ביניהם, כאמור. במסגרת תקופת ההסדר, התחייבו הצדדים לרכוש ולספק את החשמל והקיטור כפי שפורט לעיל, כאשר יתרת החשמל שתיוצר על ידי התחנה ולא תידרש על ידי המפעל, תוכל להימכר על ידי התחנה לצדדים שלישיים. בדרך זו מבטיחה נייר חדרה כי התחנה תספק את החשמל והקיטור להם היא זקוקה, ורק לאחר מכן תמכור את היתרה. אשר על כן, הבטחת ההספקה שבבסיס

⁴ נייר חדרה הוכרזה כבעלת מונופולין בתחום הנייר בגליליים ובגליונות, ראה: החלטה בעניין מונופולין: מפעלי נייר אמריקאיים ישראלים בע"מ (25.12.1988) **הגבלים עסקיים** 5001251; וכן: צמצום הכרזה בדבר קיום מונופולין: מפעלי נייר אמריקאיים בע"מ (22.7.1998) **הגבלים עסקיים** 5001252.

⁵ רישיון מותנה מוגדר בסעיף 1 לתקנות משק החשמל (קוגנרציה), התשס"ה-2004: "רישיון זמני שנתן השר לאדם, ולפיו, בהתקיים התנאים הקבועים בו והוראות הדין, יינתן לאותו אדם רישיון ייצור".

⁶ ICP מחזיקה, במישרין ובעקיפין, באו.פי.סי רותם בע"מ, המפעילה את תחנת הכוח במישור רותם (להלן: "OPC").

ההסדר צפויה לממש את תכניתה של נייר חדרה לספק את צרכיו האנרגטיים של המפעל באמצעות התחנה.

כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), התשס"ט-2009 (להלן: "פטור הסוג") קובע כי כבילה מסוג הבטחת הספקה בין מוכר או אדם השולט בו לבין העסק הנרכש במסגרת המיזוג תהיה פטורה אם היא עומדת בתנאים הקבועים בפטור הסוג. ההסדר שבפניי אינו חוסה תחת פטור הסוג נוכח העובדה שהוא לא עומד בתנאי סעיף 4 לפטור הסוג.

עם זאת מצאתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות וכי הכבילות שבו נחוצות למימוש עיקרו, ואין בו כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק כפי שיפורט להלן.

נייר חדרה, כיצרנית הפועלת בתחום התעשייה הכבדה אשר מבוססת על החשמל והקיטור כתשומותיה המרכזיות, מעוניינת לעגן את אספקתן, באופן ההולם את הרציונאל הטמון בסעיף 4 לפטור הסוג, ובכך לשמר את ערכה הכלכלי של העסקה עבורה. הדעת נותנת כי אדם המעביר את התשומה המרכזית הדרושה לו לאדם אחר, יבקש להבטיח לעצמו את הספקתה, ואלמלא כן עשוי הוא להימנע מהעברתה מלכתחילה.

מצדה של ICP, שילובה של תניית הבלעדיות בעסקת המיזוג וכן אורכה, הם שמעניקים לה את הוודאות הכלכלית והיציבות הנדרשת לה לשם קבלת מימון בנקאי לצורך הקמת התחנה ופיתוחה. בעסקאות בהן יש צורך בהבטחת הכנסה קבועה לצורך מימון הפרויקט, בדומה להבטחה שאותה מעוניינת ICP לעגן, ישנה הצדקה לקביעת תניה כגון זו שבעניינינו.⁷ לעניין משך הכבילה, אציין כי בנסיבות העניין, ונוכח מאפייני העסקה והענף, שוכנעתי כי קיימת הצדקה לפרק הזמן הממושך.⁸

מבחינת החששות התחרותיים, ההסדר מקים לכאורה חשש לפגיעה בתחרות הנוגע לחסימתו של היצע החשמל והקיטור שמייצרת התחנה, נוכח זכות הקדימה המוענקת במכירתם לנייר חדרה למשך 18 שנים. לעניין זה אציין, כי החשש בעיקרו נוגע לאספקת החשמל ולא לאספקת הקיטור. קיטור המופק מתחנת כוח הפועלת בשיטת הקוגנרציה אינו ניתן לשינוע, ולפיכך ככל שהקיטור לא יימכר לנייר חדרה, הוא לא יוכל להימכר לכל גורם אחר.

אולם, לאחר שבחנתי את ההסדר, מצאתי כי חשש זה מופג מהטעמים הבאים: ראשית, הרישיון המותנה לייצור חשמל בשיטת הקוגנרציה נועד בעיקרו לאפשר לנייר חדרה להבטיח לעצמה את הספקת החשמל והקיטור למשך כל תקופת הרישיון. לפיכך, הבטחת ההספקה במסגרת ההסדר לא שינתה את המצב ערב ההסדר. שנית, המפעל צפוי לצרוך כ-30% מכושר ייצור החשמל של התחנה, ואילו מרבית החשמל שיוצר בה צפוי להימכר לצדדים שלישיים. לבסוף, התחנה

⁷ הי"ע (י-ם) תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' נציגי מובילי החלב העצמאיים, (פורסם בנבו, 20.1.2005) פסי' 17 (להלן: "עניין תנובה"); החלטה בדבר החלטה בדבר מתן פטור בתנאים להסדר כובל בין השותפות במאגר הגז 'יתמר' ובין חברת החשמל לישראל בע"מ (14.6.2012) הגבלים עסקיים 5001978, עמ' 6.

⁸ ראו למשל: החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל שצדדים לו. Starwood Israel Hotel Management Ltd. ו-36 Yeffet LLC, (12.3.2014) הגבלים עסקיים 500573; לפירוט חלק מהקריטריונים שאורך הכבילה יבחן לפיהם, אשר נסקרו על ידי בית הדין להגבלים עסקיים, ראו: עניין תנובה, פסי' 33.

מחזיקה בפחות מאחוז אחד בכושר ייצור החשמל בקרב כלל יצרני החשמל, וכן בכ-3% מכושר ייצור החשמל בקרב יצרני החשמל הפרטיים. מכאן שההסדר אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר של השוק.

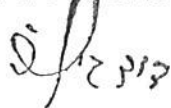
אשר על כן, שוכנעתי כי בנסיבות העניין החששות התחרותיים מופגים ואין בתנייה מושא הסדר זה כדי לפגוע בחלק ניכר של שוק המושפע מההסדר, כי עיקרו אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, החלטתי זו נתונה לערר בתוך 45 ימים בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

פרופ' דניאל גילה



הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ' אב תשע"ה

5 אוגוסט 2015