



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988
בדבר מתן פטור בתנאים להסדר כובל בין התאחדות התעשיינים והחברים בה,
שעניינו המלצת ההתאחדות לחבריה בדבר התקשרות עם יצרני חשמל פרטיים
בהסכמי מסגרת לרכישת חשמל

1. פתח דבר

לפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") להסדר בין התאחדות התעשיינים בישראל (להלן: "ההתאחדות") וחבריה התעשיינים (להלן: "חברי ההתאחדות" או "התעשיינים"). עניינו של ההסדר בהמלצת ההתאחדות לחבריה להתקשר בהסכמים בנוסח אחד לרכישת חשמל מיצרני חשמל פרטיים (להלן: "יח"פים" ו"ההסדר" בהתאמה).

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, שוכנעתי כי תחת התנאים המפורטים בסיפא להחלטתי זו, ההסדר אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים המושפעים ממנו, עיקרו אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה ראוי ההסדר לפטור בתנאים לפי סעיף 14 לחוק, וזאת בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסדר והצדדים לו

ההתאחדות היא הארגון היציג של התעשיינים בישראל, המאגדת תחתיה תעשיינים בתחומי פעילות שונים. התאחדות התעשיינים פועלת, בין היתר, לקידום יעדים לאומיים כדוגמת ביטחון כלכלי ועצמאות כלכלית, לשיפור תדמית התעשייה, לסיוע בעיצוב מדיניות סחר החוץ של מדינת ישראל ולעידוד השקעות מקומיות וזרות בתעשייה ובמשק. כמו כן מייצגת ההתאחדות את התעשיינים בכל הקשור להסכמי עבודה אל מול ההסתדרות והממשלה.

במסגרת ההסדר, מבקשת ההתאחדות להפיץ לחבריה מספר הסכמי מסגרת לרכישת חשמל בנוסח אחד מוצע, שאת תנאיו של כל אחד מהם, למעט המחיר, תגבש במשא ומתן שייערך על ידי נציגיה ומומחים מטעמה מול יח"פים, בניסיון להגיע לתנאי רכישה מיטביים של חשמל עבור חבריה (להלן: "הסכמי המסגרת"). במסגרת זו, מבקשת ההתאחדות לנסח הסכם מסגרת אחד עם כל אחד מהיח"פים בנפרד. כל תעשיין הצורך חשמל בהיקף של 5 מגוואט או פחות בשעה

שהוא צרכן תעו"ז,¹ יוכל אז לנהל משא ומתן עם היח"פ על שיעור ההנחה לתעשיין, בשיעור מסוים מרכיב הייצור של תעריף החשמל,² על בסיס הסכמי המסגרת.

במסגרת הבקשה שבפניי הודגש, כי הסכמי המסגרת לא יכללו תניות מסחריות הנוגעות להתקשרות הפרטנית שבין התעשיין והיח"פ, ובכלל זה, לא יסוכמו היבטים הנוגעים לכמויות צריכת החשמל; היבטים הנוגעים לביטחונות והערבונות לתשלום או היבטים הנוגעים למחיר הסופי או גובה ההנחה, שיוסכם בין התעשיין והיח"פ. למעשה, הסכמי המסגרת נועדו לכלול את ההוראות המרכזיות אשר נכללות בדרך כלל בהסכמים לרכישת חשמל מיח"פים, באופן שיפשט וייעל את המשא ומתן הפרטני של התעשיין עם היח"פ ובכך, יוזיל עבורו את עלויות ההתקשרות בהסכם כאמור.

כמו כן, העקרונות המנחים לגיבוש הסכמי המסגרת הם היעדר בלעדיות ליח"פ זה או אחר, כך שכל יח"פ יכול לשאת ולתת עם ההתאחדות במטרה לגבש הסכם מסגרת שיוצע לחבריו, והיעדר התחייבות, כך שכל תעשיין רשאי ויכול להגיע להסכמות אחרות עם יח"פ זה או אחר, בהתאם למאפייני הצריכה שלו ולהסכמות אליהן יגיע במסגרת משא ומתן עצמאי, ככל שיבחר בכך.

בעת מתן החלטה זו, מטבע הדברים, טרם הובאו בפניי הסכמי המסגרת בנוסחם הסופי. על רקע זה יובהר כבר עתה, כי הפטור שניתן במסגרת החלטה זו מותנה בכך שהסכמי המסגרת, ככל שיגובשו עם יח"פים, יובאו לאישורי.

3. השפעת ההסדר על התחרות

'איגוד עסקי' מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"חבר בני אדם, בין מאוגד ובין שאינו מאוגד, שמטרותיו, כולן או חלקן, הן קידום ענייניהם העסקיים של החברים בו". מטבע הדברים, ההתאחדות עונה על הגדרה זו ומשכך מהווה היא איגוד עסקי.

איגודים עסקיים הם חזון נפרץ בחיי המסחר והכלכלה ובנוף העסקים הישראלי ויש בפעילותם כדי לקדם את האינטרסים הלגיטימיים של הענף ולשרת את עניינם של צרכנים וגורמים אחרים המושפעים מהפעילות בענף. אולם בצד הברכה העשויה לצמוח מפעילותם, באיגודים העסקיים טמון חשש של ממש בהיבט התחרותי, שכן חבירת מתחרים לישיבה משותפת או לפעולה משותפת מעוררת, מעצם טיבה, חשש כי אותם מתחרים יפעלו באופן הפוגע בתחרות, בין בכוונה ובין אגב קידום תכלית אחרת, שיכולה להיות לגיטימית כשלעצמה.³

המלצת ההתאחדות לחבריה לאמץ את הסכמי המסגרת עשויה לעלות כדי הסדר כובל לפי סעיף 5 לחוק, בהיותה קו פעולה עליו ממליץ האיגוד העסקי לחבריו.⁴ כך, סעיף 5 לחוק נועד להתמודד עם

¹ צרכני תעו"ז (תעריף עומס וזמן) מחוברים למונה המקשר בין המחיר שמשלם הלקוח לבין עלויות ייצור החשמל ואספקתו, כפי שהן משתנות בהתאם לשעות היממה, לימי השבוע ולעונות השנה. הסדר התעו"ז מתאים בעיקרו לצרכני חשמל בתעריף אחיד, שיכולים להסיט את שעות השימוש שלהם בחשמל לשעות זולות יותר.

² תעריף החשמל מורכב מעלויות ייצור ואספקת החשמל על פני שרשרת החשמל במקטעים השונים (ייצור, הולכה חלוקה ואספקה). רכיב העלות הגדול ביותר הוא רכיב עלויות מקטע הייצור, הכולל הן את עלויות הדלקים, והן את עלויות ההון של נכסי הייצור. יצרני חשמל פרטיים המוכרים את האנרגיה שהם מייצרים לרשת חברת החשמל, זכאים לקבל בעבור כל קוט"ש מיוצר את תעריף רכיב הייצור, שהוא תעריף המשתנה על פני עונות השנה ומקבצי שעות הביקוש.

³ ראו גילוי דעת 3/14 בדבר איגודים עסקיים ופעילותם; 500682 הגבילים עסקיים 2014 (להלן: "גילוי הדעת").

⁴ גילוי הדעת, הי"ש 3 לעיל; ולמשל את ההחלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין התאחדות התעשיינים בישראל לבין שופרסל בע"מ, מנה קמעונאות בע"מ ורמי לוי שיווק השקמה 2006 בע"מ; 500757 הגבילים עסקיים 2015 (להלן: "ההחלטה בעניין ההתאחדות והרשתות הקמעונאיות").

מצב שבו התחרות החופשית בענף מסוים נפגעת כתוצאה מפעילותו של איגוד עסקי שממליץ לחבריו והללו עשויים לנהוג לפי המלצה זו. במצב מעין זה, כאשר מדובר בקו פעולה שהאיגוד קבע או המליץ, אף בלא הסדר ספציפי, אופי מחייב, או מנגנון המדרבן במישרין או בעקיפין לאימוץ ההמלצה, חלה הוראת סעיף 5 לחוק, ומכאן הבקשה שלפניי.⁵

בנסיבות שלפניי, הסכמי המסגרת יסייעו לתעשיינים להתגבר על פערי המידע והמקצועיות שבינם ובין היח"פים, ותאפשר להם לחסוך בזמן ובמשאבים הכרוכים בניהול משא ומתן פרטני לצורך התקשרות בהסכם לרכישת חשמל, הכרוך בעלויות ניכרות, במיוחד ביחס לחוזים מורכבים ומסובכים, שהליך ההתקשרות במסגרתם הוא מורכב ויקר.⁶ מנקודת ראות של היח"פים, ההסדר יקל גם עליהם את הליך ההתקשרות עם התעשיינים וכמו כן, מכירת חשמל למספר לקוחות קטנים תאפשר ליח"פים לפזר את הסיכונים הכרוכים בתלות בלקוחותיהם הגדולים והעיקריים. במובן זה, ההסדר שבפניי יעיל הן עבור התעשיינים והן עבור היח"פים, וניתן לקוות כי החיסכון בעלויות ההתקשרות והטבת התנאים המסחריים ברכישת חשמל, המהווה תשומה מרכזית עבור מרבית התעשיינים, יגולגל לפחות בחלקו לידי לקוחותיהם של התעשיינים ויטיב עם הציבור הרחב.

על רקע דברים אלו, נראה כי הסכמי המסגרת יקנו לחברי ההתאחדות אמצעי שבעזרתו יוכלו להיטיב את תנאיהם ברכישת חשמל מיח"פים ולכך תועלת ברורה. זאת, וודאי כאשר מדובר בצרכנים שאינם מהווים את צרכני "העוגן" של היח"פים - צרכנים בהיקף צריכה גבוה, שזוכים ממילא לתנאים משופרים בשל היקף צריכתם.

בקליפת האגוז, ההסדר שבפניי מעלה שני חששות תחרותיים עיקריים: החשש הראשון הוא מיצירת "שולחן משותף" ומזליגת שיתוף הפעולה בין חברי התאחדות לתחומים אחרים מלבד ההסדר (בפרט לתחומים בהם הם מתחרים ביניהם)⁷ והחשש השני הוא ממתן יתרון בלתי הוגן לחברי ההתאחדות אשר ייהנו מההטבה, בהיותם חברי ההתאחדות, לבין תעשיינים שאינם חברים בהתאחדות ועל כן לא יוכלו לקחת חלק בהסדר ההטבה.⁸

חשש מזליגה / יצירת שולחן משותף

כאמור, ההתאחדות מגבשת את הסכמי המסגרת עם היח"פים עבור תעשיינים, שחלקם לפחות מתחרים זה בזה. בנסיבות אלה, קיים חשש שמא במסגרת ההסדר עלול להיווצר "שולחן משותף" בין אותם מתחרים, שיאפשר זליגת מידע ותיאומים אסורים ביניהם בתחומים שאינם קשורים להסדר שבפניי. על רקע חשש זה, ראיתי לנכון להתנות את הפטור בתנאי לפיו בעלי תפקיד בהתאחדות אשר הם גם בעלים או מחזיקים במפעל תעשייתי בעצמם לא יוכלו לקחת חלק בגיבוש העקרונות שייקבעו בהסכמי המסגרת. כמו כן, מצאתי לנכון להתנות את הפטור בתנאים

⁵ להרחבה אודות קביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי ראו: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ', נט (776 (פורסם בנבו, 31.3.2005) – בפסקה 101 וכן גילוי הדעת, ה"ש 3, לעיל.

⁶ החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מהסדר כובל בין התאחדות התעשיינים והחברים בה שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם השותפות במאגר הגז הטבעי 'יתמר'; 500766 הגבלים עסקיים 2015.

⁷ על הסכנות התחרותיות הנובעות מתופעת הזליגה (Spillover) ראו קביעה בדבר קיומו של הסדר כובל בין חברות ההסעה ביעדים תיור בע"מ; 3012980 הגבלים עסקיים 2000. כמו כן, ראו מ. מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל" משפטים כג 213.

⁸ ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מהסדר כובל להסדר שבין חטיבת רשתות הקמעונאיות בלשכת המסחר תל אביב והמרכז לבין חברים בו, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם תאגידים לניהול משותף; 500520 הגבלים עסקיים 2013 (להלן: "ההחלטה בעניין חטיבת הרשתות הקמעונאיות") וכן את ההחלטה בדבר ההתאחדות והרשתות הקמעונאיות, ה"ש 5 לעיל.

האוסרים על חברי ההתאחדות להעביר כל מידע שיש בו כדי לפגוע בתחרות, במטרה להקטין את החשש כי המידע שיועבר בין הצדדים במסגרת ההסדר שבפניי יתרום לחילופי מידע בין מתחרים וליצירת תיאום.

חשש מפגיעה בתחרות בין חברי ההתאחדות ובין מי שאינם חברי ההתאחדות

על פי בקשת הפטור שהונחה בפניי, התעשיינים שיהיו רשאים להצטרף להסדר ההטבה הם תעשיינים החברים בהתאחדות בלבד. לפיכך, עולה החשש שמא לתעשיינים שהם חברי ההתאחדות יינתן יתרון בלתי-הוגן אל מול מתחריהם שאינם חברים בהתאחדות. משכך, מצאתי לנכון להתנות את הפטור בתנאי אשר יפיג את החשש האמור, לפיו כל תעשיין שאיננו חבר בהתאחדות יוכל להצטרף להסדר ההטבה בכל עת ולזכות באפשרות להצטרף אליו מרגע הצטרפותו כחבר ההתאחדות ללא כל "תקופת אכשרה".⁹

באשר להמלצת ההתאחדות להתקשר בהסכמי המסגרת, שוכנעתי כי אינה מקימה במקרה דנן חשש תחרותי. ההתאחדות אינה מעורבת בגיבוש התניות המסחריות שייקבעו לבסוף בין תעשיין ויח"פ, ופעילותה במסגרת ההסדר מתמצה לכדי גיבוש העקרונות הכלליים שיכללו בהסכמי המסגרת והמלצה לחבריה בדבר התקשרות בהסכמים אלה כאמור, אשר במסגרתם תוענק לתעשיינים הנחה מרכיב הייצור בתעריף החשמל. במסגרת התנאים שלהלן, אף קבעתי כי כל תעשיין רשאי להגיע להסדר שונה ומיטיב יותר עם היח"פים ולפיכך, לא מתקיים חשש של ממש כי המלצת ההתאחדות תשפיע על התחרות בין התעשיינים שיבחרו לרכוש חשמל מיח"פים, שכן כל אחד מהם יוכל להגיע להסדר מסחרי פרטני מול יח"פ לבחירתו. בהקשר זה, ראיתי לנכון לקבוע שכל הסכם מסגרת בנוסחו הסופי, ככל שיגובש, יבוא לאישורי וכי אישור זה יהיה תנאי מתלה לכניסתו של ההסדר לתוקף, וזאת על מנת להבטיח כי לא יהיה בהסכמי המסגרת כדי לפגוע בתחרות או בציבור.

נוכח האמור עד כה, הגעתי לכלל מסקנה כי בכפוף לתנאים המפורטים להלן, הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק שבנדון, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. לפיכך, ראיתי לנכון לפטור את ההתאחדות מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר שעניינו התקשרות בהסכמי מסגרת לרכישת חשמל מיח"פים, בכפוף לתנאים שיפורטו להלן.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש בכפוף לתנאים שלהלן:

א. הגדרות

- "**הסכם מסגרת**" - הסכם שתנאיו יגובשו בין התאחדות התעשיינים לבין יצרן חשמל פרטי לרכישת חשמל המיוצר על ידו;
- "**ההתאחדות**" - התאחדות התעשיינים בישראל;

⁹ החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מהסדר כובל **להסכם בין התאחדות התעשיינים – איגוד תעשיות המזון לבין איגוד רשתות השיווק באיגוד לשכות המסחר**; 3015631 הגבלים עסקיים 2002.

"הממונה" -	הממונה על הגבלים עסקיים ;
"יצרן חשמל פרטי" -	כהגדרתו בחוק משק החשמל, התשנ"ו-1996 ;
"רשות" -	רשות ההגבלים העסקיים ;
"התעשיינים" -	צרכני תעו"ז חברי ההתאחדות שהיקף צריכת החשמל שלהם אינו עולה על 40,000 מגוואט בשנה קלנדרית ;
"תעו"ז" -	תעריף עומס וזמן המבטא את עלויות הייצור בהתאם לעומס במערכת החשמל ולעיתוי הצריכה, בהתאם לביקוש לחשמל.

אם לא נאמר אחרת, כל ההגדרות והמונחים שבתנאים אלו יפורשו בהתאם לכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), תשס"ו-2006 או כל חקיקה שתבוא במקומם.

ב. התנאים

1. התעשיינים וההתאחדות לא יעבירו ביניהם, במישרין או בעקיפין, כל מידע שהעברתו עלולה לגרוע מן התחרות ביניהם, בפועל או בכוח, ובכלל זה מידע הכולל פרטים הנוגעים לעלויות, רווחיות, תמחור ותכניות עסקיות.
2. התעשיינים לא ייקחו כל חלק במשא ומתן להתקשרות בהסכם מסגרת.
3. הסכם המסגרת לא יכלול כל התייחסות שהיא לפרמטרים הבאים:
 - (1) המחיר שייגבה בסופו של דבר בעבור החשמל הנמכר לתעשיין ;
 - (2) כמות החשמל הצפויה לצריכה על ידי התעשיין ;
 - (3) היבטים המסדירים את הבטוחות לתשלום התמורה ;
 - (4) הגבלה לתנאים מסחריים שבין יצרן חשמל פרטי לצד שלישי, בין תעשיין ובין שאינו תעשיין.
4. בתוך שבוע ממועד גיבוש נוסחו הסופי של הסכם מסגרת בין ההתאחדות ובין יצרן חשמל פרטי, תביא ההתאחדות את הסכם המסגרת לאישור הממונה. אישור הממונה לנוסח הסכם המסגרת הוא תנאי מתלה לכניסתו לתוקף של ההסדר.
5. ההתאחדות תפרסם באתר האינטרנט של ההתאחדות את דבר התקשרותה בהסכם מסגרת עם יצרן חשמל פרטי ועקרונות הסכם זה, ואת האפשרות לעיין בהסכם במשרדה לכל הזכאי לכך.
6. תעשיין יהיה רשאי שלא לאמץ את הסכם המסגרת, לנהל משא ומתן נפרד ולהתקשר עם יצרן חשמל פרטי בעצמו, בין אם הוא חבר בהתאחדות ובין אם לאו.
7. כל תעשיין שאיננו חבר בהתאחדות יהיה רשאי להצטרף כחבר בה בכל עת, ולבחור להתקשר עם יצרן חשמל פרטי בהסכם מסגרת מרגע הצטרפותו, ללא תקופת אכשרה.
8. התעורר ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלו, יובא הדבר להכרעת הממונה.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

כ"ד אב תשע"ה

09 אוגוסט 2015