



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988
בדבר מתן פטור בתנאים להסדר כובל בין התאחדות התעשיינים והחברים בה,
שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם השותפות במאגר הגז הטבעי "תמר"

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"), לבין השותפות במאגר הגז הטבעי "תמר"¹ (להלן: "ספק הגז"). עניינו של ההסדר בניהול משא ומתן משותף על ידי ההתאחדות מול ספק הגז לשם רכישה משותפת של גז טבעי על ידי התעשיינים (להלן: "ההסדר").

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 בשוק המושפע 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.

ספק הגז הוא הגורם היחיד הפועל כיום בישראל בתחום אספקת גז טבעי שלא עבר תהליך הנוזלה, ובשנת 2012 הוכרז כבעל מונופולין בשוק זה.²

במסגרת ההסדר, מבקשת ההתאחדות לנהל משא ומתן משותף לרכישת גז טבעי מספק הגז, בניסיון להשיג תנאי רכישה מיטביים עבור חבריה. עם סיום המשא ומתן, מקווה ההתאחדות

¹ השותפות במאגר הגז הטבעי "תמר" הן דלק קידוחים - שותפות מוגבלת; אבנר חיפושי גז ונפט - שותפות מוגבלת; ישראלמקו נגב 2 – שותפות מוגבלת; ודור חיפושי גז – שותפות מוגבלת וחברת Noble Energy Mediterranean LTD.

² הכרזה בדבר קיום מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988: דלק קידוחים שותפות מוגבלת יחד עם אבנר חיפושי נפט וגז שותפות מוגבלת, Noble Energy Mediterranean Ltd, ישראלמקו נגב 2 שותפות מוגבלת ודור חיפושי גז שותפות מוגבלת; 2012 הגבלים עסקיים 500249 (להלן: "הכרזת המונופולין").

להגיע לנוסח הסכם אחיד בו יפורטו תנאי ההטבה, אשר ישמש להתקשרות של כל חבר התאחדות החפץ בכך מול ספק הגז באופן ישיר (להלן: "הסדר ההטבה").

בעת מתן החלטה זו, מטבע הדברים, טרם הובא בפניי הסדר ההטבה. על רקע זה יובהר כבר עתה, כי הפטור שניתן במסגרת החלטה זו מותנה בכך שהסדר ההטבה, ככל שיחתם, יובא לאישור.

3. השפעת ההסדר על התחרות

ככלל, חבירה של מתחרים לשם ניהול משא ומתן משותף עם ספק תשומה עולה כדי הסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק, שכן מדובר בהסדר העלול להפחית את התחרות בעסקים. חבירה כאמור אף עולה כדי הסדר כובל לפי סעיף 2(ב)(1) לחוק, מאחר שמדובר בכבילה הנוגעת למחיר שישולם לספק התשומה עבור רכישת התשומה ממנו. כמו כן, במקרה שבפניי המלצת ההתאחדות לחבריה לאמץ את הסדר ההטבה עשויה לעלות כדי הסדר כובל לפי סעיף 5 לחוק, בהיותה "קו פעולה" הנקבע על ידי "אגוד עסקים".³

ההסדר שבפניי מעלה שלושה חששות תחרותיים עיקריים: החשש הראשון הוא מיצירת "שולחן משותף" ומזליגת שיתוף הפעולה בין חברי התאחדות לתחומים אחרים מלבד ההסדר, ובפרט לתחומים בהם הם מתחרים ביניהם;⁴ החשש השני הוא החשש מפני יצירת כוח שוק מונופסוני ברכישה משותפת של תשומה על ידי חברי ההתאחדות אל מול ספק הגז; והחשש השלישי 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.⁵

יחד עם זאת, במקרים מסוימים משא ומתן משותף מסייע לצרכני התשומה להתגבר על פערי המידע והמקצועיות שבינם ובין ספק התשומה, ולחסוך במשאבים הנדרשים לצורך בדיקת ההסדר על ידי כל צרכן וצרכן באופן פרטני. הדברים אמורים במיוחד לענייננו, כאשר מדובר בחוזים שעניינם התקשרות למטרת רכישת גז טבעי, שמטבעם הינם חוזים מורכבים ומסובכים והליך ההתקשרות במסגרתם הוא מורכב ויקר.⁶ כמו כן, ניהול המשא ומתן במשותף צפוי להוביל לחיסכון במשאבים הכרוכים בניהול משא ומתן פרטני של ספק הגז עם כל צרכן וצרכן מולו, ובמובן זה, ההסדר יעיל לשני הצדדים לו.

כמו כן, ההסדר שבפניי נועד לאפשר משא ומתן משותף לרכישת גז טבעי מספק הגז היחיד כיום במשק, אשר נתונה לו היכולת להפעיל כוח שוק מול צרכניו. בהיותו מונופול מוחלט באספקת הגז הטבעי למשק נכון למועד החלטה זו, ביכולתו של ספק הגז אף ליישם אפליה בין כל אחד ואחד

³ ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין חברות לניהול תיקי השקעות, חברות לשיווק תיקי השקעות וחברות ייעוץ השקעות; 2010 הגבלים עסקיים 5001689; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין אגוד האמרגנים לבין חברים בו, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל; 2013 הגבלים עסקיים 500342; סעיף 27 לגילוי דעת 3/14 בעניין איגודים עסקיים ופעילותם; 2014 הגבלים עסקיים 500682.

⁴ על הסכנות התחרותיות הנובעות מקיומם של מיזמים משותפים בין מתחרים ועל תופעת הזליגה (Spillover) ראו קביעה בדבר קיומו של הסדר כובל בין חברות ההסעה ביעדים תיור בע"מ; 2000 הגבלים עסקיים, 3012980. כמו כן, ראו מ. מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל" משפטים כג 213.

⁵ 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; 2013 הגבלים עסקיים 500520 (להלן: "ההחלטה בעניין חטיבת הרשתות הקמעונאיות").

⁶ להרחבה ראו החלטה בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל – אנרגית המזרח התיכון; 1997 הגבלים עסקיים 3001385.

מלקוחותיו. בהחלטות קודמות פורטו בהרחבה הסיבות שבגינן סובל ענף הגז הטבעי מתחרות מוגבלת, ואשר בגללן עשויים למצוא עצמם צרכני הגז הטבעי חסרי יכולת מיקוח ברכישת גז טבעי מספק הגז. בין אלה, העובדה שמאגר 'תמר' הוא ספק הגז הבלעדי במשק הישראלי בתקופה הנוכחית וכי נכון למועד החלטתי זה, לא קיים עוד גורם במשק הישראלי שמשווק או מספק גז טבעי ובנוסף, נוכח קיומה של מגבלת קיבולת בצינור ההולכה ובמתקן הקבלה של הגז הטבעי שבחוף אשדוד, אשר עשויה להותיר חלק מהביקוש לגז טבעי ללא מענה.⁷

על רקע דברים אלו ברור כי בהסדר המקנה לחברי ההתאחדות אמצעי שבעזרתו יוכלו להיטיב את תנאיהם, אשר יש להניח כי לא היו זוכים להם אילו היו מנהלים משא ומתן פרטני מול ספק הגז, גלומה תועלת ברורה. זאת, וודאי כאשר מדובר בצרכנים שאינם מהווים את צרכני "העוגן" של ספק הגז, דוגמת חברת חשמל לישראל בע"מ ויצרני החשמל הפרטיים, שזוכים ממילא לתנאים משופרים בשל היקף צריכתם.⁸ כמו כן, השיווק הישיר של הגז הטבעי מספק הגז לתעשיינים יצמצם את הצורך בגופים שירכזו את שיווק הגז הטבעי לתעשיינים ובכך יימנע מרווח כפול, ולכן נובעת תועלת מקיומו של ההסדר הן לספק הגז והן לצרכני הגז.

יתרה מכך, ניתן לקוות כי החיסכון בעלויות ההתקשרות והטבת התנאים המסחריים שיקבלו התעשיינים יוגלגלו לפחות בחלקם לידי הצרכנים ובכך ייטיבו אף עם הציבור הרחב.

לאור כל האמור שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, כי טמונת בו תועלות לתחרות וכי הוא ראוי לאישור. לצד האמור, ההסדר מעלה מספר חששות עליהם הצבעתי לעיל. כפי שנראה עתה, שוכנעתי כי בכפוף לתנאים המפורטים בסיפא להחלטתי זו, הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. אדון עתה בחששות אלה כסדרם:

חשש מזליגה / יצירת שולחן משותף

כאמור, ההתאחדות מנהלת את המשא ומתן המשותף עבור תעשיינים, שחלקם לפחות הם בבחינת מתחרים. בנסיבות אלה, קיים חשש שמא ההסדר עלול ליצור "שולחן משותף" בין אותם מתחרים, שיאפשר זליגת מידע ותיאומים אסורים ביניהם בתחומים שאינם קשורים להסדר שבפניי.

על רקע חשש זה, וכיוון שהבקשה שבפניי מתייחסת לכוונת ההתאחדות לנהל משא ומתן ביחס לתנאי הסדר ההטבה באמצעות נציגיה, ללא כל התערבות של חברי ההתאחדות עצמם, ראיתי לנכון להתנות את הפטור בתנאי לפיו בעלי תפקיד בהתאחדות אשר הם גם בעלים או מחזיקים במפעל תעשייתי בעצמם, לא יוכלו לקחת חלק במשא ומתן המשותף מול ספק הגז. כמו כן, מצאתי לנכון להתנות את הפטור בתנאים האוסרים על חברי ההתאחדות להעביר כל מידע שיש בו כדי לפגוע בתחרות. זאת במטרה להקטין את החשש כי המידע שיועבר בין הצדדים במסגרת ההסדר שבפניי יתרום לחילופי מידע רגיש בין מתחרים וליצירת תיאום.

⁷ החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מהסדר כובל בין השותפות במאגר הגז 'תמר' ובין חברת החשמל לישראל בע"מ; 2012 הגבלים עסקיים 5001978 (להלן: "עניין חברת החשמל"); החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מהסדר כובל בין השותפות במאגר הגז 'תמר' ובין משאב ייזום ופיתוח בע"מ; 2012 הגבלים עסקיים 500125.
⁸ הכרזת המונופולין, פרק ג.1.

חשש מיצירת כוח שוק מונופסוני

אחד החששות התחרותיים המרכזיים מהקמת מיזם משותף, ובפרט מיזם משותף לרכישת תשומה, הינו מיצירת כוח שוק כלפי מוכר התשומה.⁹ במקרה דנן, החשש הוא כי ניהול משא ומתן לרכישה משותפת של תשומה על ידי מספר רב של תעשיינים עשוי להקים בידיהם כוח שוק מונופסוני אל מול ספק הגז.

אולם, מניתוח המידע שבידי רשות הגבלים העסקיים, ובשים לב לתחזיות הביקוש לגז טבעי של התעשייה כפי שפורטו בדו"ח הוועדה הבין-משרדית לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל,¹⁰ עולה כי גם בהנחה שכלל התעשיינים (כהגדרתם להלן בתנאים) ירכשו גז טבעי במסגרת הסדר ההטבה, נתח השוק המצרפי שלהם אינו עולה כדי נתח שוק מונופסוני. כמתואר מעלה, במקרה דנא שוכנעתי כי רכישת גז טבעי במשותף עשויה ליתן בידי התעשיינים נתח שוק מספק על מנת להגביר את יכולת המיקוח שלהם ולהיטיב את תנאיהם המסחריים מול ספק הגז, אשר לגביו יש יסוד סביר להניח שלא בהכרח היה בוחר להתקשר עם לקוחות קטנים באופן פרטני, במיוחד נוכח מגבלת הקיבולת בצינור ובמתקן הקבלה, עליה עמדתי לעיל.

יחד עם זאת, סברתי שיש לקבוע תנאי אשר יבטיח כי הסדר ההטבה לא יכלול תניה כובלת מסוג "לקוח מועדף",¹¹ אשר תבטיח לתעשיינים תנאים מועדפים או טובים ביותר ביחס למתחריהם ושתעניק להם יתרון תחרותי אשר אינו נשען על תועלת כלכלית, כי אם על יכולת המיקוח המשותפת שלהם.

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 התאחדות ללא כל "תקופת אכשרה".¹²

בנוסף, ראיתי לנכון לקבוע כי הצטרפותו של תעשיין להסדר ההטבה תהיה וולונטרית. כך, יוכל כל תעשיין לבחור אם להצטרף להסדר ההטבה או לחלופין, לנהל משא ומתן עצמאי מול ספק הגז.

⁹ החלטה בדבר מתן פטור בתנאים להסדר שבין ארגון המרקיידים והכריאוגרפים לריקודי עם בישראל ובתפוצות לבין חברים בו, שעניינו ניהול משא ומתן משותף עם אקו"ם; 2014 הגבלים עסקיים 500596 וכן החלטה בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שצדדים לו טי.אם.אף מדיה פורס ניהול בע"מ וזניט מדיה 1995 בע"מ; 2013 הגבלים עסקיים 500342.

¹⁰ המלצות הוועדה הבין-משרדית לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל (2012) בכתובת <http://energy.gov.il/Subjects/NG/Pages/GixmsMniNGCommittee.aspx>

¹¹ להרחבה אודות החששות התחרותיים הנובעים מתניות מסוג "לקוח מועדף" ראו: החלטה בדבר מתן פטור להסכם בין: בנק מזרחי טפחות בע"מ לבין חברות מנהלות קופות גמל 2007, הגבלים עסקיים, 5000651; החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל בין: מירס תקשורת בע"מ ופלאפון תקשורת בע"מ, 2012 הגבלים עסקיים 5001928.

¹² 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; 2002 הגבלים עסקיים 3015631.

נוסף על כל האמור, קבעתי כי הסדר ההטבה בנוסחו הסופי יבוא לאישורי וכי אישור זה יהיה תנאי מתלה לכניסתו של ההסדר לתוקף, וזאת על מנת להבטיח כי לא יהיה בהסדר כדי לפגוע בתחרות.

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 ניהול משא ומתן משותף מול ספק הגז, 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

- "הסדר ההטבה" - הסכם שתנאיו יגובשו בין התאחדות התעשיינים לבין ספק הגז לרכישת גז טבעי;
- "ההתאחדות" - התאחדות התעשיינים בישראל;
- "הממונה" - הממונה על הגבלים עסקיים;
- "ספק הגז" - השותפות במאגר הגז הטבעי "תמר", קרי – דלק קידוחים שותפות מוגבלת, אבנר חיפושי נפט וגז שותפות מוגבלת, Noble Energy Mediterranean Ltd, ישראמקו נגב 2 שותפות מוגבלת ודור חיפושי גז שותפות מוגבלת, או כל אדם שיבוא במקומם;
- "הרשות" - רשות ההגבלים העסקיים;
- "התעשיינים" - כל מפעל תעשייתי, וכן כל אדם קשור אליו, למעט חברת החשמל ישראל בע"מ ויצרן חשמל פרטי, כהגדרתו בסעיף 2 לחוק משק החשמל, תשנ"ו-1996.

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 לא יעבירו ביניהם, במישרין או בעקיפין, לרבות להתאחדות או באמצעותה, כל מידע שאינו נדרש לצורך ניהול המשא ומתן המשותף לרכישת גז טבעי מספק הגז. מבלי לגרוע מכלליות האמור, לא יועבר 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 לרכישת הגז.

3. בתוך שבוע ממועד גיבוש נוסחו הסופי של הסדר ההטבה בין ההתאחדות ובין ספק הגז, תביא ההתאחדות את הסדר ההטבה לאישור הממונה. אישור הממונה לנוסח הסדר ההטבה יהיה תנאי מתלה לכניסתו לתוקף של ההסדר.
4. ההתאחדות תפרסם את פרטיו של הסדר ההטבה לכולי עלמא, לרבות באתר האינטרנט של ההתאחדות.
5. תעשיין יהיה רשאי שלא לאמץ את הסדר ההטבה, לנהל משא ומתן נפרד ולהתקשר עם ספק הגז בעצמו, בין אם הוא חבר בהתאחדות ובין אם לאו.
6. כל תעשיין שאיננו חבר בהתאחדות יהיה רשאי להצטרף כחבר בה בכל עת, ולהצטרף להסדר ההטבה מרגע הצטרפותו.
7. ההתאחדות או כל בעל תפקיד בה, לא יהיו צד להסדר עם ספק הגז הנוגע לתנאים שמעניק ספק הגז לצד שלישי, ובכלל זאת לספק הגז יישמר חופש הפעולה להעניק תנאים זהים לאלה שניתנו במסגרת הסדר ההטבה, ואף תנאים מיטיבים יותר, לכל גורם שהוא יראה לנכון, על פי שיקול דעתו הבלעדי, כפוף לכל דין.
8. התעורר ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלו, יובא הדבר להכרעת הממונה.

פרופ' דיויד גילה



הממונה על הגבלים עסקיים

ו' אדר תשע"ה

25 פברואר 2015