

ירושלים, ד' תשרי תשפ"א
22 בספטמבר 2020

לכבוד
נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד
אריק איינשטיין 1,
הרצליה

באמצעות דואר אלקטרוני

הנדון: זכות ווטו בתמר – עמידה בתנאי ההחלטה לפי סעיף 52

סימוכין: חוות הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי) מיום 6.9.2020
בעניין זכות הווטו של נובל במאגר תמר

1. בהתאם לחוות דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי) בעניין זכות הווטו של נובל במאגר תמר שבסימוכין (להלן **חוות הדעת**), נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד (להלן **נובל**) מחזיקה בזכות וטו ביחס להחלטות במאגר תמר, לרבות ביחס להתקשרות בעסקאות למכירת גז מתמר וביחס לרכיבים שונים בהתקשרויות אלו. לפי חוות הדעת, נובל נדרשת לשנות את מנגנון קבלת ההחלטות באופן שלא יותיר בידיה זכות וטו עד למועד שבו האיסור על החזקה בזכות הווטו ייכנס לתוקף, אחרת היא עלולה להימצא בהפרה של הוראות החלטת שר הכלכלה לפי סעיף 52 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן **ההחלטה לפי סעיף 52**).¹
2. נובל מוכרזת בעלת מונופולין באספקת גז טבעי שלא עבר הליך הנזלה לישראל.² כפי שיפורט להלן, החזקה של נובל בזכות וטו פוגעת בתחרות ובציבור תוך הערמת קשיים על יכולתן של המחזיקות במאגר תמר שאינן מחזיקות במאגר לוותין להתחרות בשיווק גז מלוותין. למצער, החזקה בזכות וטו על ידי נובל עלולה לפגוע פגיעה משמעותית בתחרות ובציבור.

¹ סעיף 12(ב) להחלטה לפי סעיף 52 לחוק, המופיעה בנספח א' להחלטה 476 של הממשלה ה-34 "מתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי "תמר" ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי "לוותין", "כריש" ו"תנין" ושדות גז טבעי נוספים" (16.8.2015).

² הכרזות על בעלי מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"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 – בעלות מונופולין באספקת גז טבעי לישראל החל מהמחצית השניה של 2013, (13.11.2012) **רשות התחרות** 500249.

3. חלק מסעיפי הפטור שניתן בהחלטה לפי סעיף 52, לרבות פטור מתחולת סעיף 30 לחוק, מותנים, בין היתר, באיסור על נובל להחזיק בזכות וטו כלשהי הנוגעת לתמר לאחר המועד הקובע לתמר (17.12.2020) או לאחר שתמכור החזקות בתמר כפי שנקבע בהחלטה, לפי המוקדם.

4. אם נובל תמשיך להחזיק בזכות וטו לאחר שהאיסור ייכנס לתוקף היא צפויה להפר את ההוראה המהווה תנאי לפטורים שבסעיפים 5-2 להחלטה לפי סעיף 52, ובכך להביא לביטול הפטור לגביהם. היה ונובל לא תסדיר את זכות הווטו עד למועד שנקבע לכך בהחלטה לפי סעיף 52, בכוונת הממונה על התחרות (להלן **הממונה**) לצאת בשימוע על מתן הוראות לפי סעיף 30 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן **החוק**) שיחייבו את נובל לקבל את הכרעת רוב המחזיקות בתמר בכל עניין הנוגע לתמר, ובפרט ביחס להתקשרות בעסקאות למכירת גז מתמר או כל רכיב בהתקשרות כאמור, וכן פיתוח, הרחבה או שדרוג של תמר³ בכפוף לחובותיה של נובל כמפעיל זהיר (prudent operator). במידת הצורך ובהתאם לנסיבות, הממונה לא תמתין עד לחלוף המועד לכניסת האיסור על החזקת זכות וטו לתוקף על מנת להתחיל בהליך השימוע באופן שיאפשר כניסת ההוראות לתוקף בסמוך לאותו מועד.

להלן יוצגו עיקרי הטעמים העומדים בבסיס ההחלטה הנשקלת.

א. מבוא

5. גז טבעי משמש מקור אנרגיה לייצור חשמל, לתעשייה ולמשקי הבית, והשימוש בו הולך ומתרחב בזכות יתרונותיו לעומת מקורות אנרגיה אחרים, המתבטאים בניצולת גבוהה של אנרגיה וזיהום אוויר נמוך יחסית. בישראל השימוש הגובר בגז טבעי בישראל נעשה הודות למאגרי גז טבעי משמעותיים שהתגלו במים הכלכליים של מדינת ישראל.⁴

י. מאגרי הגז הטבעי בישראל

6. **י. תטיס** – בשנים 2000-1999 גילו דלק השקעות ונכסים בע"מ, דלק קידוחים שותפות מוגבלת (להלן **דלק**), אבנר חיפוש גז ונפט שותפות מוגבלת (להלן **אבנר**) ונובל מאגר גז טבעי משמעותי מול חופי אשדוד ואשקלון (להלן **י. תטיס**).⁵ אספקת הגז הטבעי מים תטיס לחברת החשמל לישראל בע"מ (**חברת החשמל**) ולמפעלי תעשייה החלה בשנת 2004. בשנות פעילותו המיזם סיפק את רוב צרכי המשק הישראלי, אך מאז מאגרי הגז בים תטיס הידלדלו והוא חדל לספק גז.

³ ההוראות יחולו ביחס לעניינים שמוסדרים ב-JOA שלנובל זכות וטו לגביהם.

⁴ בהתאם לנתוני משרד האנרגיה, היקף השימוש בגז טבעי בישראל עלה מכ-7.6 BCM בשנת 2014 לכ-11.3 BCM בשנת 2019 (בשנת 2004 עמד השימוש על כ-1.2 BCM). משרד האנרגיה – רשות הגז הטבעי, סקירת התפתחויות במשק הגז הטבעי – סיכום לשנת 2019.

⁵ ביום 17 במאי 2017 הושלם מיזוג בין דלק לאבנר, באופן שכל נכסיה והתחייבויותיה של אבנר עברו לדלק ואבנר התחסלה.

7. מאגר תמר - בשנת 2009 גילו דלק, אבנר, נובל, ישראלמקו נגב 2 שותפות מוגבלת (להלן **ישראלמקו**) ואלון חיפושי גז טבעי מאגר שהכיל עתודות משמעותיות של גז טבעי בקידוחי "תמר" ו"דלית" בסך של כ-BCM 290.

8. כיום, מאגר תמר מוחזק על ידי ישראלמקו (28.75%), נובל (25%), דלק (22%), תמר פטרוליום (16.75%), דור חיפושי גז שותפות מוגבלת (להלן **דור**) (4%) ואוורסט תשתיות שותפות מוגבלת (להלן **אוורסט**) (3.5%). ראוי שיאמר, כי בעת שהתגלה גז טבעי בתמר היו החזקותיהן של דלק ונובל משמעותיות יותר. הנסיבות שהביאו את דלק ונובל להקטין את החזקותיהן יפורטו להלן.

מאגר תמר החל לספק גז ברמה מסחרית בשנת 2013. מאגר תמר שמופעל על ידי נובל מספק כיום את רוב צרכי המשק הישראלי באמצעות הסכמי מכירה ואספקת גז טבעי שחתמו כלל השותפות בתמר עם חברת החשמל ולקוחות נוספים.⁶

9. בין המחזיקות בתמר נחתם הסכם תפעול משותף JOA (Joint Operating Agreement). בהתאם ל-JOA, הפעולות בנוגע לפיתוח המאגר והפקת הגז הטבעי ממנו נקבעות על ידי המחזיקות לפי כללי הצבעה הקבועים ב-JOA. ה-JOA עוסק בפיתוח, הרחבת ותפעול המאגר בלבד. מנגנון השיווק והמכירה אינו מוסדר בין הצדדים בהסכם כתוב.⁷ בהיעדר הסכם, תנאי הסכמי המכירה נדונים על ידי כל בעלות הזכויות, וההחלטות לגבי התקשרות בהם ולגבי תנאי ההתקשרות דורשות הסכמה של כל המחזיקות בתמר.

10. לווייתן - בשלהי שנת 2010 התגלה מאגר לווייתן על ידי המחזיקות בו - נובל (כ-40%), דלק (כ-45%) ורציו חיפושי נפט (1992) שותפות מוגבלת (15%). מאגר לווייתן גדול ממאגר תמר ומכיל כ-BCM 500 גז טבעי.⁸ ביום 4 באפריל 2019 זכו המחזיקות במאגר לווייתן במכרז

⁶ ראו למשל: החלטת הממונה על התחרות בדבר מתן פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין חברת החשמל לישראל בע"מ 2012 **רשות התחרות** 5001978; החלטת הממונה על התחרות בדבר מתן פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין דליות אנרגיה בע"מ 2012 **רשות התחרות** 5001976; החלטת הממונה על התחרות בדבר מתן פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין אשדוד אנרגיה בע"מ ורמת נגב אנרגיה בע"מ מקבוצת אדלטק 2012 **רשות התחרות** 5001977; החלטת הממונה על התחרות בדבר מתן פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין משאב ייזום ופיתוח בע"מ 2012 **רשות התחרות** 500125; החלטת הממונה על התחרות בדבר מתן פטור בתנאים להסדר הכובל בין השותפות במאגר הגז תמר ובין נייר חדרה בע"מ 2012 **רשות התחרות** 500216.

⁷ סעיף 17.3 ל-JOA קובע כי "The parties recognize that, in the event of the production of NGLs and Natural Gas, it may or will become desirable for them to enter into special arrangements for the disposal of the same and they agree that, in such event and upon the request of any of them, their respective representatives shall meet together as necessary to consider their entry into such arrangements and that, if and to the extent that any such arrangements are agreed, they will adopt and undertake the same."

ככל הידוע ועל פי מה שנמסר לנו על ידי המחזיקות בתמר, נכון להיום, הן לא הסדירו ביניהן את שיווק הגז הטבעי בהסכם כתוב.

⁸ בהתאם לסקירת התפתחות במשק האנרגיה 2019 שהוכנה על ידי אגף כלכלה ברשות הגז הטבעי. לפי דו"ח שקיבלה דלק מ-NSAI סך המשאבים במאגר לווייתן באמזון הטוב ביותר עומד על כ-BCM 650.

לאספקת גז מהמאגר לחברת החשמל.⁹ מדובר בכמות מסויימת של גז מעבר לכמות שאותה חברת החשמל רוכשת מתמר. מאגר לווייתן שמופעל גם הוא על ידי נובל החל לספק גז טבעי למשק הישראלי בסוף שנת 2019.

11. כריש ותנין – מאגרי כריש ותנין התגלו על ידי דלק, נובל ואבנר בשנים 2013–2012. דלק, נובל ואבנר מכרו את זכויותיהן במאגרים על פי הוראות ההחלטה לפי סעיף 52¹⁰ לאנרג'יאן נפט וגז פי אל סי, חברה ציבורית שמשרדיה ביון. אנרג'יאן צפויה להתחיל לספק גז טבעי במהלך שנת 2021. לפי דיווחי אנרג'יאן כריש ותנין מכילים יחד כ-100 BCM.¹¹

12. אספקת הגז לישראל – התמונה העולה ממיפוי אספקת הגז ממאגרי הגז הטבעי לישראל היא שכיום שני המאגרים שמספקים גז טבעי למשק מופעלים על ידי נובל, ולדלק ונובל החזקות משמעותיות בהם (יחד 47% מתמר¹² ו-85% מלווייתן). כפי שיתואר להלן, דלק צפויה למכור את החזקותיה במאגר תמר, לכל המאוחר עד ליום 17 בדצמבר 2021 בהתאם לסעיף 11 להחלטה לפי סעיף 52, אך נובל תמשיך להפעיל את שני המאגרים הגדולים שיספקו את מרבית צרכי המשק הישראלי בעתיד הנראה לעין, ולהחזיק זכויות מהותיות בהם.

13. אנרג'יאן צפויה להתחיל לספק גז טבעי למשק הישראלי בשנת 2021 ממאגרי כריש ותנין, ולהתחרות באספקת הגז מתמר ולווייתן. נציין, כי מדובר במאגרים קטנים ביחס למאגרי תמר ולווייתן.

14. מלבד המאגרים המתוארים, חברת החשמל מייבאת גז טבעי נוזלי באמצעות אניה מגזזת שחכרה שמתחברת למצוף הימי המוליך גז טבעי למערכת הגז הארצית. שימוש באפיק זה התרחב לאחרונה עקב ירידת מחירי הגז הטבעי הנוזלי, אולם התשתית המחוברת למצוף מסוגלת לספק כמויות מצומצמות ביחס ליתר מאגרי הגז הטבעי,¹³ ומחיר הגז תלוי בתנודתיות מחירי הגז הנוזלי בעולם.

ii. אסדרה תחרותית בתחום חיפוש ושיווק גז טבעי

15. החלטת הפטור מאישור הסדר כובל – ביום 22 באוגוסט 2006, הממונה העניקה פטור כפוף לתנאים מאישור הסדר כובל למחזיקות בתמר שמאפשר להן להחזיק יחד בתמר ולשווק גז טבעי מתמר במשותף (להלן החלטת הפטור).¹⁴

⁹ דיווח של דלק לבורסה מיום 12 ביוני 2019.

¹⁰ תנאי 1 להחלטה לפי סעיף 52.

¹¹ על פי דיווח אנרג'יאן לבורסה מיום 9 בדצמבר 2020, שטרם נבחנו על ידי משרד האנרגיה.

¹² נוסף על כך, לדלק 22.6% מהזכויות ההוניות בתמר פטרוליום ו-13.42% מזכויות ההצבעה בה.

¹³ המצוף הימי סיפק בסה"כ כ-3 BCM, לעומת מאגר תמר שסיפק כ-61.4 BCM.

¹⁴ החלטת הממונה על התחרות לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בעניין מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין קבוצת דלק ובין קבוצת ישראלמקו נגב, נובל אנרג'י ואחרים (22.8.2006). **רשות התחרות** 328533.

16. הכרזת המונופולין על המחזיקות בתמר – ביום 13 בנובמבר 2012 הכריז הממונה על דלק, אבנר, נובל, ישראלמקו ודור, ביחד ולחוד, כבעלות מונופולין באספקת גז טבעי שלא עבר הליך הנזלה בישראל מהמחצית השניה של 2013. בהכרזה נקבע כי גז טבעי שלא עבר הליך הנזלה הוא שוק רלוונטי מובחן, וכי תחליפי האנרגיה אינם נחשבים לתחליפים קרובים, בעיקר בשל היותם יקרים ומזהמים משמעותית ביחס לגז טבעי. ההכרזה עמדה על מאפייני מוצר נוספים שמצביעים על שונות מהתחליפים שהוצעו, כגון התקופות הארוכות יחסית של הסכמי אספקת גז טבעי ללא עדכוני מחיר תכופים, ההתחייבות מצד הלקוח לשלם עבור כמות גז מינימלית אף אם הוא לא צורך את הגז בפועל (Take Or Pay), ומאפיינים טכניים שמחייבים תשתיות מתאימות אצל לקוחות הגז הטבעי.

17. הוראות ההחלטה לפי סעיף 52 לחוק – ביום 16 באוגוסט 2015, קיבלה הממשלה החלטה בעניין מתווה הגז שתוקנה ביום 22 במאי 2016¹⁵ ושעודכנה ביום 18 בספטמבר 2017 (להלן **החלטת הממשלה**).¹⁶ בהחלטת הממשלה נקבעו הסדרים שונים בעניין המאגרים תמר, לויתן, כריש ותנין, וביניהם הוראות בעניין קביעת מחירים, מיסוי וייצוא. במקביל, שר הכלכלה חתם על החלטה לפטור לפי סעיף 52 לחוק חמישה הגבלים עסקיים, וקבע תנאים למתן פטור ביחס לארבעה מתוך חמשת הסעיפים. ביניהם, תנאים שנועדו ליצור שינוי מבני בהחזקות במאגרים. מובהר, כי החלטת הממשלה וההחלטה לפי סעיף 52 התקבלו בהסכמת המחזיקות במאגרים תמר ולויתן.¹⁷

18. ההוראות בדבר שינוי מבנה הבעלות נועדו לאפשר תחרות מסוימת באספקת גז טבעי לישראל באמצעות יציאתן המלאה של דלק (לרבות החברות הקשורות אליה) ונובל מהמאגרים כריש ותנין וכניסתו של מפעיל חדש למאגרים אלו ולפעילות בישראל,¹⁸ וכן יציאה מלאה של דלק שהחזיקה עובר להחלטה (יחד עם אבנר) 31.25% ממאגר תמר וצמצום ההחזקה של נובל במאגר תמר ל-25%. תכלית החובה על דלק ונובל למכור החזקות בתמר היא לצמצם החזקות צולבות בין תמר ולויתן, ולעודד תחרות במשק הגז הטבעי בטווח הבינוני-ארוך. המשנה לנשיאה השופט א' רובינשטיין התייחס ל"מתח התחרותי" שהחלטת הממשלה נועדה ליצור בפסק דינו בבג"ץ בעניין החלטת הממשלה.¹⁹

¹⁵ החלטה 1465 של הממשלה ה-34 "תיקון המתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי "תמר" ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי "לויתן", "כריש" ו"תנין" ושדות גז נוספים" (22.5.2015).

¹⁶ ראו ה"ש 1.

¹⁷ הסכמת חברות הגז עולה בברור מפסק הדין בבג"ץ 4374/15 **התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל** (פורסם בנבו 27.3.2016) (להלן **ההחלטה בבג"ץ**).

¹⁸ חובת נובל למכור את אחזקותיה ב"כריש" ו"תנין" מצויה בסעיף 1 להחלטה לפי סעיף 52.

¹⁹ פסקה נ' לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בהחלטה בבג"ץ.

19. כאמור לעיל, ההחלטה לפי סעיף 52 קובעת את גדר הפטור שניתן לדלק ונובל מהחובות הקבועות בחוק, ומתנה את חלק מסעיפי הפטור במילוי שורה של תנאים על ידי דלק ונובל. כך, כפוף לתנאים המפורטים בהחלטה, הגבלים עסקיים שמפורטים בהחלטה פטורים מהוראות החוק המצוינות לצדן, כדלהלן:

1. ההסדר הכובל שנוצר, לכאורה, במקרה שבו המחזיקות בלוויתן או חלק מהן ישווקו במשותף את הגז שיופק מלוויתן לשוק המקומי – הוראות פרק ב' לחוק שעוסקות בהסדר כובל ומאכיפת הוראות אלו לתקופה הקבועה בסעיף; (פטור 2)
2. ההסדר הכובל שנוצר, לכאורה, במקרה שבו המחזיקות בלוויתן או חלק מהן ישווקו את הגז שיופק מלוויתן במשותף לייצוא בלבד – כל הוראות החוק; (פטור 3)
3. ההסדר הכובל שעשוי להיווצר מהסכם רכישה מסויים של גז טבעי מלוויתן – הוראות פרק ב' שעוסקות בהסדר כובל ומאכיפת הוראות אלו לתקופה הקבועה בסעיף; (פטור 4)
4. היותן של דלק ונובל בעלות מונופולין מכוח ההכרזות – סעיפים 30 (הסדרת פעילות מונופולין), 30א (מכירת נכס בידי מונופולין) ו-31 (הפרדת מונופולין) בכל הקשור לפעילותן של דלק ונובל בלוויתן ובתמר בלבד. (פטור 5)
20. בניגוד לפטורים המתוארים, הפטורים שניתנו ביחס להסדר הכובל שנוצר, לכאורה, על פי עמדתו של הממונה, כתוצאה מרכישת הזכויות בהיתר רציו-ים על ידי דלק ועל ידי נובל, ולהסדר הכובל שנוצר, לכאורה, כתוצאה מחבירת הצדדים כבעלים במשותף של היתר רציו-ים ולוויתן, אינם מותנים והם תקפים ביחס לכל הוראות החוק גם למפרע, בין אם התנאים יקוימו ובין אם לאו. (פטור 1)
21. בין יתר התנאים הנדרשים לצורך קיום סעיפי הפטור המפורטים לעיל (פטורים 2-5) מצויים החובה שהוטלה על נובל לדלל את החזקותיה בתמר והאיסור עליה להחזיק בזכות וטו, שנקבעו בסעיף 12 להחלטה לפי סעיף 52:

”א. נובל תעביר לממונה על הנפט חוזה מכירה מחייב, כך שלאחר מימוש זכויות נובל בתמר לא תהיינה גבוהות בכל זמן נתון מ-25% בזכות כלשהי בתמר. הזכויות האמורות יועברו לצד שלישי ... ואשר אינו אדם קשור לצדדים או מי מהם ואיננו מחזיק אמצעי שליטה בלוויתן או כריש ותנין ואיננו אדם קשור אליהם...”

ב. החל מהמועד הקובע לתמר [17 בדצמבר 2021]²⁰ או מיום מכירת החזקות נובל בתמר כאמור לעיל, לפי המוקדם, נובל לא תחזיק בזכות וטו כלשהי הנוגעת לתמר, לרבות ביחס להתקשרות בעסקאות למכירת גז מתמר או כל רכיב בהתקשרות כאמור, וכן פיתוח, הרחבה או שדרוג של תמר בכפוף לחובותיה של נובל כמפעיל זהיר (prudent operator).”

²⁰ לפי פרק ההגדרות בהחלטה לפי סעיף 52: 72 חודשים מיום הפעלת הסמכות לפי סעיף 52 לחוק.

22. משמעות הדבר היא שאם לאחר שהאיסור על החזקת זכות וטו ייכנס לתוקף, נובל תמשיך להחזיק בזכות וטו בניגוד לתנאי שקובע שלא תעשה כן בסעיף 12(ב) להחלטה לפי סעיף 52, יחדל הפטור המותנה מחלק מהוראות החוק לחול לגביה, כמפורט לעיל. בפרט, יפקע הפטור שחל על נובל מהוראות סעיף 30 לחוק ביחס להיותה בעלת מונופולין מוכרזת בתמר.

23. הטעם להוראה שמחייבת את נובל לדלל את החזקותיה בתמר ואוסרת עליה להחזיק בזכות וטו, מופיע בדברי ההסבר להחלטה לפי סעיף 52:

"מטרת תנאים מבניים אלו היא ליצור שינוי נרחב במבנה משק הגז הטבעי בישראל תוך התערבות בבעלויות הצולבות שנוצרו בין שדות הגז בשנים האחרונות על מנת לעודד תחרות בין כל שדות הגז; ...; וליצור פוטנציאל ותמריצים לתחרות מסוימת בין "תמר" ל"לוויתן", שדות הגז הגדולים במשק.²¹

...
תכליתו של ההסדר הנוגע ל"תמר" היא ליצור מתח תחרותי בין "תמר" ל"לוויתן" כתוצאה מיצירת פער משמעותי (גם אם לא מוחלט) בין מבנה הבעלות ב"תמר" וב"לוויתן"²²

...
דלק נדרשת למכור את כל זכויותיה במאגר "תמר" לצד שלישי בלתי קשור תוך 72 חודשים. בדומה, עד לאותו מועד נדרשת נובל לדלל את אחזקותיה בתמר כך שלא תהיינה גבוהות מ-25% בזכות כלשהי בתמר ולא תחזיק בכל זכות וטו ביחס לניהול המאגר. בהתאם לעמדת גורמי המקצוע במשרד התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים, נוכח היותה של נובל גורם מפעיל (operator) בשדה "תמר", ירידה בשיעור ההחזקה שלה בשדה "תמר" מתחת ל-25% עשויה לפגוע בתפעול של השדה. נוכח העובדה שבמועד זה אין בנמצא גורם אחר בעל כישורים ראויים לשמש גורם מפעיל של "תמר" במקומה של נובל, נמצא כי הסדר זה מהווה פתרון מיטבי להפחתת מעורבותה של נובל במאגר. לכך יש להוסיף כי הוצאת נובל מאחד השדות, גם אם יימצא מחליף לנובל, עלולה להביא לעיכוב נוסף של מספר שנים בפיתוח.²³

24. מדברי ההסבר עולה כי כצעד משלים להפחתת החזקות נובל במאגר תמר במטרה להפחית מעורבותה וליצור מתח תחרותי בין מאגרי תמר ולוויתן, הוטל על נובל האיסור להחזיק בזכות וטו. ניתן להסיק שהאיסור נועד להבטיח את האפקטיביות של הפחתת האחזקות, ולמנוע מנובל את האפשרות להשפיע על הנעשה במאגר מעבר לזכויות שבהתאם לחלקה במאגר, נוכח האינטרס שלה במאגר לוויתן.

25. הקשר בין דילול החזקות נובל שנועד לאפשר תחרות בין המאגרים לבין האיסור על החזקה בזכות וטו כמהלך משלים מצוי גם בהוראות ההחלטה לפי סעיף 52, ועולה, בין היתר, מהמסיכות שבין החובה להפחית את החזקות נובל בתמר שמצויה בסעיף 12(א) להחלטה לפי סעיף 52

²¹ סעיף 7 לדברי ההסבר להחלטה לפי סעיף 52.

²² סעיף 16 לדברי ההסבר להחלטה לפי סעיף 52.

²³ סעיף 18 לדברי ההסבר להחלטה לפי סעיף 52.

לאיסור על החזקת זכות הווטו שמצוי בסעיף 12(ב) להחלטה, ומהתליית האיסור על החזקת זכות הווטו עד למכירת זכויות נובל בתמר בהתאם להחלטה או המועד הקובע למכירה כאמור.

26. הגיונם של הדברים ברור. כל עוד נובל מחזיקה בזכות וטו בתמר, היא יכולה למנוע ולהקשות על שותפיה בתמר להציע הצעות תחרותיות שיתחרו במאגר לווייתן שבו יש לה החזקות רבות יותר. כיוון שנובל היא המפעילה (operator) של תמר, הרי שבהתאם לעמדה המקצועית של משרד האנרגיה, לא ניתן היה להפחית את אחזקותיה ולהקטין את האינטרס הכלכלי שלה בתמר אל מתחת ל-25%.²⁴ על מנת ליצור ולשמר מתח תחרותי בין שני המאגרים הגדולים והעיקריים של גז טבעי בישראל שאותם נובל מפעילה ושהם היא מחזיקה נתח משמעותי מהזכויות נקבע כי לנובל לא תהיה זכות וטו בתמר. בהתאם, הותרת היכולת למנוע קבלת החלטות בידי נובל בניגוד להחלטה לפי סעיף 52 צפויה לפגוע במתח התחרותי בין המאגרים, ובתועלת התחרותית שמביא דילול החזקות נובל בתמר.

27. נובל דיללה את אחזקותיה במאגר תמר ל-25%, דילול שיוצר פער משמעותי בין שיעור אחזקותיה בתמר (25%) לשיעור אחזקותיה בלווייתן (כ-40%), ועשוי להעלות את המתח התחרותי בין המאגרים. מנגנון המכירה ללקוחות המאגר כפי שקיים כיום בתמר מאפשר לנובל (וליתר המחזיקות) לסכל עסקות מכירה של גז טבעי ולהתערב בתנאיהן, ובכך מעניק לנובל (וליתר המחזיקות) את האפשרות להשפיע על תנאי המכירה בתמר. קרי: אופן קבלת ההחלטות הנוהג בתמר מאפשר לנובל למנוע מיתר המחזיקות בתמר קבלת החלטות במאגר או להשפיע על החלטות ביחס לשיווק ומכירת גז במאגר באופן לא פרופורציונלי לאחזקותיה במאגר, בניגוד להחלטה לפי סעיף 52.

28. מטבע הדברים, להחלטות שנוגעות לשיווק ומכירה עשויה להיות השפעה ישירה ומהותית על התחרות בין המאגרים – השפעה שאותה ביקשה הוראת איסור ההחזקה בזכות וטו שנקבעה בהחלטה לפי סעיף 52 למנוע.²⁵

29. עמדת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי) בעניין זכות הווטו של נובל במאגר תמר – בהתאם לחוות הדעת, "מצב שבו מכירת גז טבעי ממאגר תמר דורשת הסכמה של כל אחת מהמחזיקות, ומתנהלת באופן שמאפשר לכל אחת מהמחזיקות להתנגד לעסקאות מכירת גז טבעי או לדרוש מחיר שונה או להציב תאים שונים, שישפיעו על ההיתכנות לביצוע עסקאות או על רכיביהן, הוא מצב שבו כל אחת מהמחזיקות מחזיקה בזכות וטו כמשמעות מושג זה בהחלטה

²⁴ דרישה זו עוגנה בתקנה 5 לתקנות הנפט (עקרונות פעולה לחיפושי נפט והפקתו בים), תשע"ז-2016.

²⁵ ההשפעה התחרותית שעלולה להיות לשיווק משותף קיבלה ביטוי בפסק הדין בעניין ת"פ (י-ם) 209/96 **מדינת ישראל נ' אהליך יעקב בע"מ** פס' 10-9 (פורסם בנבו 4.8.2002): "לשיווק משותף (Joint Selling) נודעת השלכה שלילית על התחרות... הטכניקה של שיווק משותף אשר כוללת אלמנטים של תיאום בין מתחרים, הנה טכניקה קרטליסטית מובהקת המהווה הסדר כובל."

לפי סעיף 52. לפיכך, בכל הנוגע לנובל, עד למועד שבו האיסור על זכות הווטו ייכנס לתוקף (היינו במועד הקובע – 17.12.2021, או במועד מוקדם יותר – היום שבו נובל תשלים את חובתה למכור חלק מאחזקותיה בתמר על פי תנאי ההחלטה), על נובל לדאוג לשינוי של מנגנון קבלת ההחלטות בתמר באופן שלא יותיר בידיה החזקה בזכות וטו, אחרת היא עלולה, לכאורה, להימצא בהפרה של הוראות ההחלטה לפי סעיף 52.²⁶

30. במקביל לפרסום חוות הדעת, קיבלה דלק ביום 6 בספטמבר 2020 התרעה כי מנגנון קבלת ההחלטות על מכירת גז טבעי מתמר מפר את תנאי 4.1.3 להחלטת הפטור שאסר עליה להחזיק בזכות או כוח למנוע מיתר המחזיקות קבלת החלטה או פעולה בעניין שיווק גז טבעי שיופק מתמר, וכי עליה לתקן את מנגנוני קבלת ההחלטות כדי שתפסיק להחזיק בזכות כאמור.

ב. ההשלכות של החזקת זכות וטו על ידי נובל

א. הפנייה באשר להפרת תנאי ההחלטה לפי סעיף 52

31. נובל כמו יתר המחזיקות בתמר מחזיקה בזכות וטו בשיווק גז תקופה ארוכה, ואולם כל עוד מאגר תמר היה המאגר היחידי ששווק גז טבעי למשק הישראלי לא היתה להחזקה בזכות וטו השפעה תחרותית מהותית והמחזיקות בתמר הגיעו להסכמות לגבי הסכמי שיווק הגז.

32. לאחר שמאגר לווייתן החל לשווק גז ולהתחרות בתמר, פנו דור, ישראלמקו, תמר פטרוליום ואוורסט (לעיל ולהלן יחד **המחזיקות הנוספות**) לרשות התחרות בטענה שדלק ונובל עושות שימוש בזכות וטו במסגרת משאים ומתנים לשיווק גז טבעי מתמר על מנת למנוע מתמר לספק גז במחירים שהם מחירים תחרותיים ללווייתן. באופן ספציפי טענו המחזיקות הנוספות כי דלק ונובל מנעו מהן להציע הנחה על מחיר הגז לחברת החשמל, ומונעות מהן להציע הצעות מחיר תחרותיות מול לווייתן בחוזים עתידיים נוספים. על פי הפנייה, התנהלות זאת של נובל עומדת בניגוד לתנאי ההחלטה לפי סעיף 52 שאסר על נובל להחזיק בזכות וטו בתמר משעה שהחזקותיה ירדו ל-25%.²⁷

33. כמפורט לעיל ולהלן, בחינת הפנייה העלתה, שנובל, כמו יתר המחזיקות בתמר, אכן מחזיקה בזכות וטו ושלהחזקה זו עלולות להיות השפעות שליליות על התחרות ועל הציבור בתחום הגז הטבעי, ואולם כפי שמפורט לעיל, האיסור להחזיק בזכות וטו טרם נכנס לתוקף. משמעות הדבר היא כי אם לא ישתנו ההסכמות בין המחזיקות בתמר, עד המועד שאיסור ההחזקה בזכות הווטו ייכנס לתוקף, נובל תימצא בהפרה של תנאי ההחלטה.

²⁶ פסקה 6 לחוות הדעת וראו גם פסקה 34 לחוות הדעת.

²⁷ בכל הנוגע לדלק, על פי הפנייה, התנהלות דלק מנוגדת לתנאי החלטת הפטור אשר אישרה את השותפות בתמר וקבעה כחלק מתנאי הפטור כי דלק וישראלמקו לא יוכלו למנוע לבדן קבלת החלטות בתמר.

II. איסור ההחזקה בזכות וטו מחייב קביעת מנגנון שמאיין את זכות הוטו

34. המנגנון הקיים למכירת גז טבעי במאגר תמר, מנגנון שמחייב את הסכמת כלל השותפים למכירת גז טבעי מהמאגר כאמור, מאפשר לנובל להפעיל זכות וטו בהחלטות הנוגעות לתמר, לרבות בהחלטות ביחס להתקשרויות בעסקאות למכירת גז מתמר וביחס לרכיבים בעסקאות אלו, כאמור. חוות הדעת הבהירה שגם מנגנון שמאפשר לנובל לקבל פיצוי על מכירת חלקה בגז הטבעי (זרם אחד ומחירים נפרדים) הוא מנגנון שמותיר בידי נובל זכות וטו בניגוד להחלטה לפי סעיף 52.²⁸

35. האיסור להחזיק זכות וטו אינו כופה על נובל להגיע עם המחזיקות במאגר להסדר שבמסגרתו יאמצו מנגנון קבלת החלטות מסוים – גם לאחר שהאיסור על נובל להחזיק בזכות וטו ייכנס לתוקף. ואולם, בהתאם לחוות הדעת על נובל מוטלת החובה לשנות את דרך קבלת ההחלטות הקיימת כך שלא תהיה בידיה זכות וטו בניגוד לאיסור שנקבע בתנאי ההחלטה לפי סעיף 52, יהיה המנגנון אשר יהיה.

36. בין השאר, יתכן מנגנון שייקבע שהחלטות ייקבעו ברוב שאינו מאפשר לנובל להפעיל זכות וטו או מנגנונים שבמסגרתם כל צד ישווק את חלקו בגז שבמאגר באופן עצמאי, ובלבד שנובל לא תהיה בעמדה להטיל וטו על הסכמי מכר או על רכיבים בהסכמי מכר שבהם יתקשרו מחזיקות תמר או על פיתוח, הרחבה או שדרוג של תמר בשל היותה מפעילה של המאגר, אלא אם מדובר בוטו שמתחייב מחובותיה של נובל כמפעיל זהיר.

37. מטבע הדברים, מנגנונים כאלו צפויים להפחית את הפגיעה בתחרות בין מאגר תמר למאגר לווייתן, שכן הם יאפשרו למחזיקות הנוספות בתמר שאינן בעלות אינטרס במאגר מתחרה, להציע הצעה שמתחרה בלווייתן בלי שנובל תוכל להטיל וטו על הצעה כזאת או על כל רכיב בה.

ג. המסגרת הנורמטיבית להטלת הוראות על בעל מונופולין

38. סעיף 30 לחוק מסמך את הממונה לתת הוראות לבעל מונופולין לצורך מניעת פגיעה בתחרות או בציבור. סעיפי משנה (א)–(ג), מגדירים סמכות הממונה כדלקמן:

(א) ראה הממונה כי כתוצאה מקיומו של מונופולין או מהתנהגותו של בעל מונופולין, נפגעת התחרות בעסקים או נפגע הציבור, רשאי הוא לתת לבעל המונופולין הוראות בדבר הצעדים שעליו לנקוט כדי למנוע את הפגיעה.
(ב) ראה הממונה כי כתוצאה מהתנהגותו של בעל מונופולין קיים חשש לפגיעה משמעותית בתחרות או לפגיעה משמעותית בציבור, רשאי הוא לתת לבעל המונופולין הוראות בדבר הצעדים שעליו לנקוט כדי למנוע את הפגיעה.
(ג) יראו כפגיעה בתחרות בעסקים או כפגיעה בציבור, כל פגיעה הנוגעת לאחד העניינים האלה:

(1) מחיר של נכס או של שירות;

(2) איכות הנכס או השירות;

²⁸ פסקה 29 בחוות הדעת.

(3) כמות הנכסים או היקף השירות;
 (4) אספקת הנכס או השירות, סדירותה או תנאיה;
 (5) חסם כניסה לענף או חסם למעבר בענף; לעניין זה, "חסם למעבר בענף" – חסם המגביל את יכולתו של לקוח לעבור בין ספקים בענף – לעניין מונופולין באספקת נכסים או שירותים, או חסם המגביל את יכולתו של ספק לעבור בין לקוחות בענף – לעניין מונופולין ברכישת נכסים או שירותים;
 הוראות סעיף קטן זה באות להוסיף על הוראות סעיפים קטנים (א) ו-1(ב).

39. סעיף קטן א' מעניק לממונה סמכות לתת הוראות לבעל מונופולין אם מצא כי התנהגות כלשהי של בעל מונופולין, או אף קיומו של מונופולין בשלעצמו, פוגעים בתחרות או בציבור. סעיף קטן ב' מסמיך את הממונה לתת הוראות לבעל מונופולין אם התנהגותו מקימה חשש לפגיעה משמעותית בתחרות או בציבור, והכל על מנת למנוע את הפגיעה. סעיף קטן ג' מקים חזקה לפיה פגיעה בעניינים מסוימים המפורטים בו, מפאת חשיבותם לציבור ולתחרות בשוק, תיחשב לפגיעה בתחרות בעסקים או כפגיעה בציבור.

40. ודוק, הוראת סעיף 30 אינה נצמדת לרשימה מצומצמת של חלופות שיחשבו כפגיעה, אינה תוחמת את סוג "ההתנהגות" של בעל המונופולין שתוצאותיה יצדיקו מתן הוראות והסמכות למתן הוראות לבעל מונופולין ואינה מותנית בכך שההתנהגות שבה מדובר תהווה הפרה של הוראות החוק. הוראת הסעיף קובעת מבחן רחב הבוחן **אך** את התוצאה שקמה או שעשויה לקום **מכל התנהגות שהיא** שבה נוקט בעל מונופולין, ונותנת בידי הממונה את הכלים למונעה.²⁹ יתרה מכך, הוראת סעיף 30(א) לחוק אף אינה דורשת כי תתקיים "התנהגות" כלשהי של בעל המונופולין, ודי בעצם קיומו גרידא, כל עוד כתוצאה מכך נפגעת התחרות או נפגע הציבור.

41. למעשה, סעיף 30 לחוק מעניק לממונה כלי המאפשר טיפול והתאמה של נורמה ספציפית ונקודתית לבעל מונופולין בשוק מסוים, על מנת להתמודד עם פגיעה (או חשש מפגיעה משמעותית) ספציפית בתחרות או בציבור, שזוהתה על ידי הממונה כנובעת מהתנהגותו או מקיומו.

42. הפסיקה כבר קבעה כי סמכות זו, שמטרתה למנוע פגיעה בתחרות או בצרכנים, ניתנה לתכלית ראויה, על אף שיש בהפעלתה כדי להגביל את חופש העיסוק של המונופולין.³⁰

²⁹ וראו דברי ההסבר הצעות חוק 2650, כ"ו בתשרי התשנ"ח 27.10.97.
³⁰ ראו תיק מונופול 1/93 **הממונה על ההגבלים העסקיים נ' חברת דובק בע"מ** (ירושלים), (17.1.1995) (להלן **עניין דובק**), סעיף 9. הדברים נאמרו לגבי סעיף 30 כנוסחו הקודם, אך הם יפים בהתאמה גם לענייננו.

43. כן נקבע בפסיקה כי על בעל מונופולין מוטלת אחריות מיוחדת לאפשר קיומה של תחרות,³¹ וסמכותה הרחבה של הממונה לתת הוראות שימנעו פגיעה בתחרות או בציבור עולה בקנה אחד עם ההכרה בכך.

ד. החזקת זכות הווטו על ידי נובל גורמת לפגיעה משמעותית בתחרות ובציבור

44. נובל היא מונופול מוכרז באספקת גז טבעי שלא עבר הליך הנזלה לישראל, כאמור. מעמדה התחרותי של נובל שמחזיקה הן בתמר והן בלוויתן ומשמשת המפעילה של מאגרים אלו צפוי להישאר מונופוליסטי בעתיד הנראה לעין. זכות הווטו שבידי נובל כאמור מחזקת ומשמרת את מעמדה כבעלת מונופולין.

45. מאגר תמר מוחזק על ידי 2 קבוצות מחזיקות: קבוצה אחת כוללת את דלק (22% מתמר) ונובל (25% מתמר) שמחזיקות גם זכויות במאגר לווייתן (יחד 85% מלווייתן), וקבוצה שנייה כוללת את דור, ישראלמקו, תמר פטרוליום ואוורסט שמחזיקות יחד 53% מתמר. בשל החזקותיהן המשמעותיות של דלק ונובל במאגר לווייתן תמריציהן לשיווק גז מתמר שונים מתמריציהן של המחזיקות הנוספות שמחזיקות במאגר תמר בלבד. בהתאם לתנאי ההחלטה לפי סעיף 52, דלק מחויבת למכור את זכויותיה בתמר עד ליום 17 בדצמבר 2021 ונאסר עליה לקבל תשלום על מכירת הזכויות בתמר בתמלוגים, כך שלכל המאוחר במועד הקובע, נובל תהא המחזיקה היחידה בתמר שמחזיקה זכויות בלווייתן. אז, תמריציה של נובל לשווק גז מתמר יהיו שונים מתמריצי כל יתר המחזיקות בתמר בכך שיושפעו מהחזקתה בלווייתן.

46. חובת מכירת הזכויות העודפות של נובל במאגר לווייתן שחייבה אותה לרדת להחזקה ב-25% בלבד והאיסור שהוטל עליה להחזיק בזכות וטו נועדו, כאמור, ליצור מתח תחרותי בין מאגרי הגז, ולאפשר ליתר המחזיקות בתמר להחליט החלטות תוך ראיית האינטרס של מאגר תמר לבדו. החזקת זכות הווטו במאגר תמר, מגדילה את כוח ההשפעה של נובל במאגר תמר הרבה מעבר לשיעור אחזקותיה במאגר (25%) ובמידה רבה מסכלת את מטרת ההוראה שחייבה את נובל להפחית את שיעור אחזקותיה במאגר. כתוצאה מהחזקתה של נובל בזכות וטו וכתוצאה מהשימוש של נובל בזכות הווטו נגרמת פגיעה בתחרות בתחום אספקת הגז הטבעי ובציבור. למצער, קם חשש לפגיעה משמעותית כאמור.

47. בפרט, החזקת נובל בזכות וטו שבאמצעותה היא יכולה לעצור ולהקשות על כל החלטה על התקשרות למכירת גז מתמר ולהשפיע על מחירי התקשרויות אלו או רכיבים מהן, פוגעת ביכולתן של המחזיקות האחרות בתמר לנהל משא ומתן בשם מאגר תמר, להציע הצעות תחרותיות, ולהתקשר בעסקאות שבהן תמר תציע מחירים תחרותיים מול מאגר לווייתן. למעשה, זכות הווטו

³¹ ראו ה"ע 801/08 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (ירושלים), (16.12.2009), סעיף 30; עניין דובק, סעיף 15.

שבידי נובל מאפשרת לנובל להחליט שהמחזיקות האחרות בתמר לא יציעו הצעות תחרותיות מול לווייתן, או למצער יציעו הצעות פחות תחרותיות, ולהגביל ואף למנוע תחרות בין המאגרים. 48. במצב כזה, יתר המחזיקות בתמר עשויות אף שלא להציע מחירים תחרותיים מול מתחרותיהן בודען כי ביכולתה של נובל למנוע התקשרות בהתאם להצעות אלו. לקוחות תמר עשויים להימנע מלדון עם יתר המחזיקות על תנאים שיהיו כפופים לאישורה של נובל, כשברור להם שנובל רואה לנגד עיניה את מאגר לווייתן שבו היא מחזיקה זכויות רבות יותר.

49. אם כן, זכות הווטו מאפשרת לנובל לפגוע ברכיבים השונים של אספקת הגז ממאגר תמר, ביניהם פגיעה בתחרות על מחירי אספקת הגז, על רכיבים שנוגעים לאיכות האספקה, על הכמויות המסופקות, על עצם האפשרות לספק גז טבעי ממאגר תמר ועל סדירות האספקה. נובל אף תוכל להכשיל לקוחות שמבקשים לעבור בין ספקי גז מתחרים – באמצעות הטלת וטו על התקשרות מאגר תמר איתם. אם כן, פגיעת ההחזקה של נובל בזכות הווטו היא פגיעה שנוגעת בעניינים המנויים בסעיף 30(ג) לחוק, שחזקה עליהם שהם פוגעים בתחרות ובציבור.

50. מובהר, כי לא מדובר בחשש תיאורטי אלא בזכות ממשית שאף נעשה בה שימוש. כך לדוגמה, במכרז לאספקת גז לקבוצת MRC Alon Tavor Power Ltd. שזכתה במכרז לרכישת תחנת הכוח באלון תבור מחברת החשמל, נובל השתמשה בזכות הווטו שבידיה, ודרשה פיצוי עבור המחיר שהוצע על ידי המחזיקות האחרות בתמר. שימוש זה פגע ביכולתן של המחזיקות האחרות להציע מחיר גז כפי שהן ביקשו להציע לקבוצה, ופגע ביכולתן של המחזיקות בתמר להתחרות בלווייתן, או למצער היה עלול לפגוע פגיעה משמעותית כאמור. פרקטיקה דומה ננקטה בהסכם למכירת גז טבעי לדוראד אנרגיה בע"מ.

ה. **ההוראות שהממונה תוכל להטיל על נובל אם תחזיק בזכות וטו בניגוד לתנאי ההחלטה לפי**

סעיף 52

51. במקרה שנובל לא תפעל בהתאם לתנאי ההחלטה לפי סעיף 52 כאמור לעיל, ותחזיק בזכות וטו לאחר שהאיסור על החזקה בזכות וטו יהיה תקף לגביה, בהתאם לחוות הדעת, נובל תמצא בהפרה של התנאים להחלטה לפי סעיף 52. הפרה כזאת, תקנה לממונה סמכות להטיל על נובל הוראות בהתאם לסעיף 30 לחוק בשל פקיעת פטור 4 שבפרק ב' להחלטה לפי סעיף 52. לפיכך, בהתקיים התנאים שלעיל, בכוונת הממונה לצאת בשימוע לקראת מתן הוראות לנובל שעיקרן כדלקמן:

1. בכל החלטה שנוגעת לתמר, לרבות ביחס להתקשרות בעסקאות למכירת גז מתמר או ביחס לכל רכיב בהתקשרות כאמור, וכן פיתוח, הרחבה או שדרוג של תמר, נובל לא תהיה צד למנגנון שיאפשר קבלת החלטות באופן שיקנה לה זכות העולה על שיעור האחזקות שלה במאגר תמר, כפוף לחובותיה של נובל כמפעיל זהיר (prudent operator).

2. בהחלטות שנוגעות לתמר כאמור, נובל תהא כפופה להכרעת רוב המחזיקות בתמר. בעניינים שבהם הוסכם בין המחזיקות בתמר על כלל הכרעה של רוב שלא מאפשר לנובל להפעיל זכות וטו, נובל תהא כפופה לרוב כפי שהוסכם.

3. נובל לא תוכל לדרוש תשלומים עבור מכירת גז טבעי מתמר מעבר לסכומים שמגיעים לה עבור חלקה במכירת הגז מתמר ביחס לכלל המחזיקות, מלבד תשלומים המגיעים לה מתוקף תפקידה כמפעילת המאגר.

52. הוראות אלו ישקלו על ידי הממונה במקרה שלאחר שהאיסור על החזקת זכות וטו ייכנס לתוקף נובל תחזיק בזכות וטו כאמור. המחזיקות בתמר רשאיות בכל עת להגיע להסכם ביניהן המאין את זכות הווטו של נובל, אף אם אינו תואם את לשון ההוראות כמפורט לעיל, וככל שהממונה תשתכנע שאמנם ההסכם בין מחזיקות תמר מאין את זכות הווטו של נובל, ההוראות המוצעות לא יוטלו.

1. מתן ההוראות המוצעות צפוי להסיר את הפגיעה בתחרות ובציבור ואת החשש לפגיעה

המשמעותית כאמור אשר נובעים מזכות הווטו שבידי נובל

53. מעמדה המונופוליסטי של נובל בשוק הגז הטבעי הוא פועל יוצא של הסדר כובל כתוצאה מחבירת דלק ונובל כבעלים במשותף של היתר רציו-ים ולוויתן שקיבל פטור לפי סעיף 52 לחוק, ושל החזקתה המשמעותית בשני המאגרים – תמר ולוויתן. מעמדה המונופוליסטי של נובל מקנה לה את התמריץ והיכולת להגביל את התפתחותה של תחרות בין שני מאגרי הגז הגדולים בישראל. תנאי ההחלטה לפי סעיף 52 שאסר על החזקה בזכות וטו ביקש לצמצם את החשש התחרותי שעלה ממתן הפטור שבפרק ב' להחלטה. תכליתן של הוראות אלו שהממונה תשקול להטיל מכוח סעיף 30 לחוק היא להסיר את הפגיעה ואת החשש לפגיעה המשמעותית בתחרות ובציבור, שנובעים מהחזקת זכות הווטו על ידי נובל.

54. האחזקות המשמעותיות של נובל במאגר לוויתן יחד עם החזקה בזכות וטו בנוגע לתמר מקנות לה כוח שוק משמעותי, בהיותה הגורם שלא רק מחזיק בשני מאגרי הגז הגדולים ומפעיל אותם, אלא אף מחזיק בזכות למנוע באופן ישיר התקשרות בהסכם לשיווק גז ממאגר תמר או התקשרות בהסכם כזה בתנאים מסחריים מסוימים, ובפרט – המחיר. החזקה כזאת, תגרום לנובל לפעול לכך שמחירי שני המאגרים יגיעו לשיא בשיווי משקל על-תחרותי.

55. החזקה בזכות וטו מעניקה לנובל יכולת לשלוט בנעשה במאגר תמר. כך, נובל יכולה להביא להעלאת המחיר המוצע על ידי המחזיקות בתמר לכלל הלקוחות באופן שיסיט חלק מהלקוחות לרכישת גז ממאגר לוויתן שבו היא מחזיקה החזקות מהותיות, וליהנות באותו זמן מרווחים מוגדלים בשל העלאת המחיר מלקוחות שיבחרו להמשיך לרכוש גז במאגר תמר.

56. מנגנון הכרעת רוב המחזיקות בתמר כמפורט לעיל, צפוי לצמצם במידה ניכרת את כוח השוק של נובל שהיא בעלת החזקות צולבות בשני המאגרים. במנגנון כזה החלטות על התקשרות בעסקאות ומחיר הגז הטבעי שנמכר בתמר יתקבלו על בסיס שיקולים הנוגעים לתמר בלבד, על ידי המחזיקות שאינן מחזיקות בלוויתן. מנגנון כזה, לא יאפשר לנובל לכפות על המחזיקות האחרות בתמר פעולות שמביאות בחשבון את השאת הערך של שני המאגרים תמר ולוויתן, וצפוי להביא לתחרות מסוימת בין המאגרים על מכירת גז. במנגנון כזה, מחזיקות הרוב בתמר יוכלו להציע את המחיר התחרותי מנקודת המבט של תמר בלבד, בלי השפעה חיצונית מצננת תחרות של מחזיקות במאגרים אחרים.

57. לכן, הוראה לפיה נובל תהא כפופה להכרעת רוב המחזיקות בתמר, לרבות בהתקשרות בעסקאות למכירת גז מתמר או ביחס לכל רכיב בהתקשרות כאמור, צפויה להועיל לתחרות באספקת גז טבעי לישראל ולהועיל לציבור.

ז. סיכום

הוראות ההחלטה לפי סעיף 52 ביחס לאיסור על החזקה בזכות הווטו צפויות לחול על נובל ביום 17.12.2021, או במועד מוקדם יותר – היום שבו נובל תשלים את חובתה למכור חלק מאחזקותיה בתמר על פי תנאי ההחלטה. נובל נדרשת לשנות את מנגנון קבלת ההחלטות באופן שלא יותיר בידיה זכות וטו עד למועד האמור, אחרת היא עלולה להימצא בהפרה של הוראות ההחלטה לפי סעיף 52 שיביאו לביטול הפטורים שבהחלטה.

אם נובל לא תשלים את חובתה לאיין את זכות הווטו שבה היא מחזיקה עד לכניסת האיסור על החזקה לתוקף, בכוונת הממונה לצאת בשימוע על מתן הוראות שיחייבו את נובל לקבל את הכרעת רוב המחזיקות בתמר בכל עניין הנוגע לתמר, ובפרט ביחס להתקשרות בעסקאות למכירת גז מתמר או כל רכיב בהתקשרות כאמור.

מכתב זה נשלח לנובל לפני משורת הדין ומבלי לגרוע מסמכויות הממונה על פי דין על מנת שנובל תוכל להיערך מבעוד מועד להסרת זכות הווטו שבידיה ביחס למאגר תמר. במידת הצורך ובהתאם לנסיבות, הממונה לא תמתין עד לחלוף המועד לכניסת האיסור על החזקת זכות וטו לתוקף על מנת להתחיל בהליך השימוע באופן שיאפשר כניסת ההוראות לתוקף בסמוך לאותו מועד.

בכבוד רב,

עמנואל ברכפלד, עו"ד

העתק:

עו"ד בועז גולן ועו"ד נמרוד פרוואר