

ה' ניסן תש"פ

30 מרץ 2020

לכבוד

עו"ד מאיר לוי

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לעניינים כלכליים

משרד המשפטים

### הנדון: בקשה לקבוע כי חברות דלק ונובל אנרג'י הפרו את מתווה הגז

1. בתחילת 2019 קיימה חברת חשמל הליך סמי-מכרזי לרכישת גז טבעי, במסגרתו הגישו המאגרים "תמר" ו"לוויתן" הצעות מחיר זהות, ככל הנראה מתוך ציפייה שהכמות תחולק ביניהן. כאשר הוחלט כי כל הכמות תסופק על ידי מאגר לווייתן, הציעו השותפות במאגר "תמר" שאין להן אחזקות ב"לווייתן" הצעה זולה יותר לחברת החשמל.
2. על ההצעה הזן הטילו החברות דלק קידוחים שותפות מוגבלת (להלן - "דלק") ונובל אנרג'י מדיטרניאן בע"מ (להלן - "נובל אנרג'י"), שהן בעלות השליטה במאגר "לווייתן" - ווטו ועל כן העסקה עם "תמר" לא יצאה לבסוף לפועל, למרות שהייתה מוזילה משמעותית את המחיר לחברת החשמל ובמשמע - לציבור הרחב בישראל, הצורך חשמל רק מחברת החשמל.
3. אנו פונים אליך, כדי שתקבע כי דלק ונובל הפרו בהתנהלותן זו את הכללים שנקבעו במסגרת החלטת הממשלה 476 מיום 16.08.2015<sup>1</sup> (להלן - "מתווה הגז") ואת חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות"). **תיאום הצעות המחיר וטרפוד התחרות באמצעות הטלת וטו (בניגוד עניינים) על הצעת מחיר החדשה של השותפות הנוספות במאגר "תמר" הן הסדר כובל מובהק, שלא הופטר במתווה הגז.**
4. ללא קביעה חיונית זו, הופך מתווה הגז והכללים שנועדו בו להגנת הציבור - פלסטר. יתר על כן, באי פעולה והשלמה במחדל עם התנהגות גורמים מונופוליסטיים מאפשרת הממשלה הפרת כללי התחרות הבסיסיים ביותר ומונעת הפחתה במחיר החשמל לציבור ויצרת הוצאה עודפת של מאות מיליוני שקלים למשק הישראלי בשל המשך תשלום מחיר גז מופקע.

רקע כללי

5. במסגרת ההליך הסמי-מכרזי, במסגרתו ביקשה חברת החשמל לרכוש BCM 3.5-4 עד ליוני 2021, הוגשו לה הצעות זהות של מאגר תמר ולווייתן כאשר הצעת המחיר עמדה על 4.79 דולר ליחידת חום.

<sup>1</sup> כותרתה המלאה של החלטת הממשלה מס' 476: "מתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי "תמר" ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי "לווייתן", "כריש" ו"תנין" ושדות גז טבעי נוספים"

על פי פרסומים בכלי התקשורת, חברות הגז כלל לא ניסו לטשטש את הגשת ההצעה הזוהה שאף הוגשה על ידי אותו אדם, מנהל השיווק של נובל אנרג'י בישראל.<sup>2</sup>

6. בפרסום ברבים צוטט נציג חברת החשמל, שהתייחס לכך שנציגיהם של שותפות תמר ושותפות לויתן תיאמו את מחיר ההצעה.<sup>3</sup>

*"כל הצעדים שנקטו כאן בידי המבקשות (השותפות בתמר ; ע"א) היו במטרה אחת, להביא אותנו למצב שבו הן חשבו שלא תהיה לנו ברירה אלא לחלק את הקווים. כל מה שקרה כאן — וזה ברור אחרי שאתה רואה את המסמכים — הוא שהם חשבו שהם יכניסו אותנו לידד לופ' בקבלת ההחלטה, אנחנו נתבלבל שנייה, ואז נחלק את הכמות בניגוד למסמכי המכרז".*

7. לאחר שחברת החשמל החליטה לרכוש את כלל הכמות ממאגר לויתן פנו השותפות במאגר תמר לבית המשפט. בית המשפט אישר את ההליך וקבע כי הזכייה של לויתן חוקית. לכן החליטו כל השותפות במאגר "תמר" שאינן "דלק" ו"נובל אנרג'י" (השולטות במאגר "לויתן") להגיש לחברת החשמל הצעת מחיר נמוכה יותר בגובה 4.2 דולר ליחידת חום. **ההצעה מעוגנת בהסכם משפטי בין השותפות שאינן בניגוד עניינים** והיא מייצגת חיסכון גדול והורדת עלויות משמעותית מאד לציבור.

8. חברת החשמל לא יכולה להשלים את העסקה עם השותפות הנוספות במאגר תמר, שיפחית את ההוצאה על גז לחברה, רק משום שנובל אנרג'י ודלק הטילו וטו על העסקה ובכך מנעו את התקדמותה. הובא לידיעתנו כי הממונה על התחרות, עו"ד מיכל הלפרין אף פנתה אליך, כדי שתבחן האם דלק ונובל אנרג'י, הפרו בכך שהטילו וטו על העסקה בין השותפות הנוספות בתמר לבין חברת החשמל, את מתווה הגז.

#### דלק ונובל אנרג'י הפרו את מתווה הגז – תיאום מחיר המכרז

9. דלק ונובל אנרג'י מחזיקות במשותף 47% ממאגר הגז תמר ו 85% ממאגר לויתן. כלומר המצב המשפטי הוא שהנכס של מאגר "תמר" אינו בשליטה (כמשמעה בחוק התחרות) של דלק ונובל אנרג'י בעוד שלהן שליטה מכרעת (הרבה מעל מחצית) במאגר לויתן.

10. זה המקום לציין כי דלק ונובל הן בעלות מונופולין בשוק אספקת הגז הטבעי בישראל.

11. אין ספק לאור מבנה הבעלות והשליטה, כי שתי החברות הללו מצויות בניגוד עניינים חריף בין האינטרסים שלהן במאגר "תמר" לאינטרסים שלהן ב"לויתן".

<sup>2</sup> כתבתו של ערן אזרן "עדות מדהימה חושפת: מונופול הגז תיאם מחירים במכרז חברת החשמל" מיום 08 ליולי 2019 באתר "TheMarker": <https://www.themarker.com/markets/premium-1.7454151>

<sup>3</sup> ערן אזרן, יולי 2019

12. למרות זאת, אפילו למראית עין לא ניסו החברות לייצר "חומות סיניות" בהתמודדות של שני המאגרים במכרז. ההצעה הזוהה במכרז הוגשה על ידי אותו אדם, מנהל השיווק בנובל אנרג'י. זאת במקום, למשל, לאפשר לשותפים "הלא נגועים" בניגוד עניינים לנהל את ההליך.

13. ודוק - התנהלותן של דלק ונובל במסגרת המכרז, איננה מניעת תחרות פסיבית, למשל מצב בו אחד המאגרים לא היה ניגש למכרז. מדובר במניעת תחרות אקטיבית, במסגרתה שני המאגרים התמודדו בהליך מכרזי והגישו את ההצעה הזוהה והמתואמת, תוך יצירת מצג של הצעות שונות.

14. על פי כתבתו של ערן אזרן באתר "TheMarker", עו"ד צבי אגמון, המייצג את נובל אנרג'י ואת דלק התייחס בדיון בבית המשפט להחלטה של דלק ונובל שלא למנוע תחרות בין המאגרים:

*"אגמון הודה בדיון כי לא יכולה להיות תחרות אמיתית בין לוויתן לתמר — עד שלא ייושם מתווה הגז במלואו ודלק תמכור את חלקה בתמר. "כיום, דלק ונובל יושבות על 85% ממאגר לוויתן, ושומרות על 50% ממאגר תמר. מי מצפה שאני אתחרה בעצמי על הגז שלי? חברת החשמל? העולם?" תהה אגמון."*

15. אלא שעו"ד אגמון לא דייק בדבריו. על פי חוק התחרות במצב בו חברה אחת היא בעלת השליטה בשני גופים עצמאיים (קרי מחזיקה במעל 50% בכל אחד מהם) קיים פטור להסדר כובל בין חברה אם לחברה בת. אולם בעיינו המצב שונה – כאמור, דלק ונובל מחזיקות רק 45% במאגר תמר ושולטות במובהק במאגר לוויתן. (זאת מעבר לעובדה הבסיסית כי במקרה דנן אין מדובר כלל בחברות). במצב זה לא עומד להן הפטור השמור לחברה אם וחברה בת וחל עליהן לכל דבר וענין חוק התחרות.

16. מתווה הגז: דלק ונובל אנרג'י קיבלו במסגרת מתווה הגז חמישה פטורים מדיני התחרות, בהתאם לסעיף 52 לחוק התחרות. הפטורים האמורים מעוגנים בסעיף ב' למתווה ומפורטים בפרק ב' לנספח א', ועיקרם פטור מהכרזה על היותן של דלק ונובל אנרג'י בעלי מונופולין. פרק ב' סעיף 2 בהחלטת מתווה הגז;

*"היותן של דלק ונובל בעלות מונופולין מכוח ההכרזות"*

וכן פטור לגבי הסדר כובל אם יבחרו בשיווק במשותף. פרק ב' סעיף 5 בהחלטת מתווה הגז;  
"ההסדר הכובל שיווצר, לכאורה, במקרה בו הצדדים או חלק מהם ישווקו במשותף את הגז שיופק מלווייתן לשוק המקומי".

17. ואולם אין בפטורים דנן, היתר ליצירת הסדר כובל של תיאום הצעות המחיר בין המאגרים במכרז חברת החשמל. במילים אחרות, אין מדובר במצב בו תמר ולוויתן נדברו קודם לכן לשווק במשותף בחלוקה מוגדרת ביניהן את כמויות הגז שברשותן לחברת החשמל. במקרה זה כל אחת מהחברות הלכה בנתיב נפרד עם הצעה משלה.

18. יותר מכך, אחת ממטרות מתווה הגז הייתה יצירת תחרות במשק הגז. לכן הם קבעו כי דלק תמכור את חלקה במאגר תמר עד שנת 2021. נראה כי דלק ונובל אנרג'י מתייחסות למצב הקיים עד שנת 2021 כ"הסדר שלילי" ומתן פטור לכל תיאום אסור על פי חוקי התחרות. אלא שגם מתווה הגז לא מתיר להן אלא את שנקבע בו באופן ברור ונקודתי.

19. מעבר לכך, דלק ונובל הן בעלות המונופולין המשותף להן במשק הגז הטבעי בישראל. הן פעלו פה בדבוקה אחת לתיאום הצעות המכרז, דבר המהווה הפרה קשה של סעיף 29א לחוק התחרות (ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה); לגבי הפרת סעיף זה לא קיבלו דלק ונובל אנרג'י פטור במתווה. סעיף 29א(ב)(1) קובע כי ניצול לרעה יכול להיות בקביעת מחירי קנייה בלתי הוגנים של הנכס או השירות שבמונופולין, וס"ק (ב)(2) מדבר על צמצום או הגדלה של כמות הנכסים שלא במסגרת תחרות הוגנת.

#### הפרת מתווה הגז – הטלת וטו על עסקאות במאגר תמר

20. נובל אנרג'י ודלק מגדילות לעשות ולאחר שהפרו את המתווה בכך שמנעו תחרות בין מאגרי הגז, הן חוסמות, באמצעות הטלת זכות ווטו<sup>4</sup>, עסקה שקידמו החברות הנוספות השותפות במאגר תמר, למכירת גז במחיר 4.2 דולר ליחידת חום לחברת החשמל. השימוש בזכות הוטו מנוגדת למתווה הגז ולהחלטת הממונה על התחרות משנת 2006, ולכן מדובר בהפרה בוטה של חוק התחרות. קיומה של הטלת הוטו תוארה כך על ידי מפי יו"ר חברת החשמל, יפתח רון טל בראיון ל"גלובס"<sup>5</sup>:

*"...ההצעה (החדשה של תמר - ע.ב) מגלמת מחיר גז שבין 3.9 ל-4.2 דולר ליחידת חום. על זה יש מלחמת עולם.... אנחנו לא יכולים להגיע לסיכום עד שנובל ודלק יצטרפו, והם מתנגדים".*

21. האיסור על נובל אנרג'י להטיל וטו על עסקאות במאגרים מעוגנת בסעיף 12(ב) בפרק ג' לנספח א' למתווה הגז המתנה כי:

*"החל מהמועד הקובע לתמר 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)".*

<sup>4</sup> כתבתה של אורה קורן "אם דלק ונובל אנרג'י הפרו את החוק ומתווה הגז – מה צריך להיות העונש שלהן?" מיום 21 לינואר 2029 באתר "TheMarker" <https://www.themarker.com/dynamo/energy/.premium-1.8430206>

<sup>5</sup> כתבתו של עמירם ברקת "יו"ר חברת החשמל: "יש מלחמת עולם בין מאגר תמר למאגר לווייתן והממונה על התחרות חייב להתערב" מיום 30 לדצמבר 2019 באתר "גלובס" <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001312891>

22. האיסור על חברת דלק להטיל וטו על עסקאות במאגר תמר מעוגן כבר בהחלטת הממונה על ההגבלים התחרות 6178 משנת 2006,<sup>6</sup> אז ניתן אישור לבצע קידוחי חיפושי משותפים לישראלקו ולדלק קידוחים. בסעיף 3.6.2 להחלטה נקבע כי:

*"לא יינתן לישראלקו או לקבוצת דלק, לבדן, כוח למנוע התקשרות בנוגע לשיווק גז טבעי המפוק בשטח רישיונות אלה או להתנגד לתנאי"*

וכך גם בסעיף 4.1.3 נכתב כי:

*"בכל הסדר, הסכם או הסכמה, בכתב או בעל פה, בנוגע לקביעת מנגנון או אופן קבלת החלטות בין המחזיקים ברשיונות "מתן" ו- "מיכל" בנוגע לשיווק גז טבעי, שיופק ברשיונות "מתן" ו"מיכל", לא יחזיק אחד התאגידים המקומיים לבדו, ישירות או בעקיפין, כל זכות או כוח למנוע מיתר המחזיקים קבלת החלטה או פעולה בעניין שיווק גז טבעי שיופק ברשיונות "מתן" ו"מיכל".*

23. כלומר, הטלת וטו על ידי נובל אנרג'י על עסקאות, מהווה הפרה של פרק ג' במתווה הגז, והחלטת הממונה משנת 2006 גם כן לא אישרה הטלת זכות "וטו" על ידי שחקן אחד כנגד שחקן אחר. **הטלת וטו מהווה הסדר כובל** שלא קיבל פטור במסגרת סעיף 14 של חוק התחרות הכלכלית. זאת, כפי שאושרר לאחר מכן במתווה.

## סיכום

24. לאור העדויות על פגיעה ממשית בתחרות ועל ניצול מעמדן המונופוליסטי של חברות הגז לרעה, אנו קוראים לך, לקבוע כי כללי מתווה הגז הופרו באופן יסודי ומתמשך. זאת כדי לאפשר לממונה על התחרות לפעול בהקדם למזעור הפגיעה בצרכנים על ידי מתן הוראות מבניות על פי סעיפים 30 לחוק התחרות הכלכלית ולפעול להכרזה על תיאום מחירי המכרז והטלת הוטו על עסקת גז כעל הסדרים כובלים בניגוד לסעיף 2 לחוק התחרות הכלכלית.

25. כפי שמוסבר בפרק ג' לנספח א' במתווה, מרבית סעיפי הפטור ניתנו בתנאים: "הפטור שבסעיפים 5-2 יותנה בקיום מלא ושלם של התנאים המפורטים". דהיינו, על פי לשון המתווה הברורה, הפרת התנאים למתן הפטורים האמורים – מאיינת את הפטורים. **לאור כל זאת, מהאמור עולה כי אין מנוס מהכרזה כי התנאים לפיהם ניתנו הפטורים המבוססים על סעיף 52 לחוק התחרות הכלכלית – הופרו, ומשכך לבטל את הפטורים האמורים.**

---

<sup>6</sup> רשות ההגבלים העסקיים, "החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין: דלק קידוחים (שותפות מוגבלת) אבנר חיפושי נפט וגז (שותפות מוגבלת) ישראלקו נגב – 2 (שותפות מוגבלת) אס. טי. איקס. (2000) (שותפות מוגבלת) דור חיפושי גז (שותפות מוגבלת) דור כימיקלים בע"מ", 5000445 מספר תיק 6178, 22.8.2006: <https://www.gov.il/he/departments/legallinfo/decisions6178>

<sup>7</sup> במסגרת רשיון "מתן" בוצע התגלה מאגר הגז "תמר".



26. החלטות ברוח זו, יאפשרו לממונה על התחרות לקבוע כי ניתן לבצע את העסקה שתפחית את מחיר הגז לחברת החשמל ותביא להפחתה בתעריף החשמל לכלל הציבור. אנו מבקשים כי תקבל את ההחלטה בהקדם כדי למנוע פגיעה נוספת בציבור.

27. לתשובתכם בהקדם, נודה.

בברכה,

אריאל פז-סוויצקי

מרב דוד

מנהל מחקר

סמנכ"לית