

04 פברואר 2021
כ"ב שבט תשפ"א

לכבוד

מר אלי גינזברג	מר גיא סמט	ח"כ ד"ר יובל שטייניץ
יו"ר מועצת הנפט	מנהל מינהל אוצרות הטבע	שר האנרגיה
<u>משרד האנרגיה</u>	<u>משרד האנרגיה</u>	<u>משרד האנרגיה</u>

הנדון: דרישה שלא לאפשר מתן רישיון חיפוש בבלוק 72 לחברות דלק קידוחים ונובל (שברון)

סימוכין: מכתבנו מיום 17.12.20

בשם לובי 99 (חל"צ), הרינו מתכבדות לפנות אליכם בדרישה שלא לאפשר מתן רישיון חיפוש בבלוק 72 לחברות דלק קידוחים ונובל (שברון) (להלן בהתאמה: "דלק" ו"נובל", וביחד: "דלק-נובל").

מחוות דעתה של הוועדה לצמצום הריכוזיות בנוגע להשתתפות דלק-נובל במכרז על רישיון חיפוש בבלוק 72, שפורסמה ביום 10.01.21, עולה כי מתן רישיון חיפוש לדלק-נובל, עומדת בניגוד לתכליות חוק הנפט, תשי"ב-1952. זאת, שכן מתן הרישיון לחברות אלו, ימנע חיפוש והפקת נפט באופן שיביא לרווחה כלכלית למשק ישראל; יוביל להיווצרותו של כוח רב בידי דלק-נובל, באופן שימנע תחרות ויפגע בתחרות החופשית במשק הנפט; יוביל להגברה משמעותית של הריכוזיות הכלל משקית של דלק-נובל, באופן שיוביל להגברת כוח השפעה שלהן על קובעי המדיניות ועלול להוביל גם לפגיעה בציבור.

עוד נדגיש, כי מלשון החוק הברורה עולה כי שיקולים מדיניים-ביטחוניים, ככל שאלו קיימים, אינם יכולים להילקח בחשבון בהחלטה על מתן רישיון חיפוש. הכל כמפורט להלן.

רקע

1. ביום 17.12.20 פנינו אליכם במכתבנו שבסימוכין, בבקשה שלא לאשר מתן רישיון חיפוש בבלוק 72 לחברות שברון ודלק קידוחים. במכתבנו טענו כי יש לפסול את השתתפות דלק-נובל במכרז לאור שיקולי תחרות ענפית, ובייחוד על רקע התנהלותן האנטי-תחרותית של דלק ושל נובל, העולים לטעמנו אף לכדי הפרה של מתווה הגז וכן הפרה של סעיף 29 לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988.

2. בנוסף על האמור, פירטנו את הצורך להימנע ממתן הרישיון לדלק-נובל אף לאור שיקולי ריכוזיות כלל-משקית וכן ציינו כי אף אם קיימים שיקולים מדיניים-ביטחוניים התומכים במתן הרישיון לחברת שברון הבינלאומית, הרי ששיקולים אלו אינם שקופים לציבור וכי לנוכח

כך, כמו גם לנוכח הריכוזיות הגבוהה במשק הגז הישראלי, יש לתת משקל מכריע בהחלטה על הקצאת הרישיון, לשיקולי תחרות במשק הישראלי.

3. ביום 10.01.21 התפרסמה חוות דעתה של הוועדה לצמצום הריכוזיות (להלן: "ועדת הריכוזיות"), לאור פנייתו של הממונה על הנפט, מר יוסי וירצבורגר אליה ביחס להשתתפות דלק קידוחים שותפות מוגבלת (להלן: "דלק") במכרז בינלאומי על רישיון ימי לחיפושי גז ונפט בבלוק 72, לאחר שניגשה למכרז במשותף עם נובל¹, לפי סעיף 5(ב) לחוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013 (להלן: "חוק הריכוזיות")².

4. חוות דעתה של ועדת הריכוזיות, המתייחסת להשפעה על הריכוזיות הכלל-משקית, שעלולה להיגרם ממתן הרישיון לדלק-שברון, סוקרת את מכלול השיקולים, אליהם נתייחס בהמשך, ולבסוף כוללת **המלצה ברורה שלא משתמעת לשתי פנים**, לפיה:

"בהתאם ללשון החוק, האפשרות להמליץ שלא להקצות זכות לגורם מסוים תישמר לאותם מקרים שבהם **השתכנעה הוועדה כי ההקצאה צפויה להגדיל את הריכוזיות הכלל-משקית, כשבו-בזמן אין בצידה תועלת צרכנית** שעשויה להצדיק פגיעה זו. כפי שהסברנו, במקרה הנ"ל ההפך הוא הנכון – **יש בצד מניעת ההקצאה מהגורם הריכוזי תועלת צרכנית משמעותית יותר** – זכייה של קבוצה שעשויה לחולל תחרות בשוק באמצעות ההקצאה.

לאור האמור, **המלצתנו היא למנוע את זכייתה של דלק ולאפשר את הזכייה של אנרג'יאן משיקולי ריכוזיות כלל-משקית**"³.

שיקולי הריכוזיות ורווחת הצרכנים, כפי שעולים מהמלצת ועדת הריכוזיות, אינם מאפשרים מתן רישיון חיפוש לדלק

5. בחינת נימוקיה של ועדת הריכוזיות מלמדת כי מתן רישיון לדלק-שברון בבלוק 72, **תפגע באופן קשה ביותר בריכוזיות הכלל משקית, בריכוזיות הענפית וברווחת הצרכנים, ומשכך איננה סבירה באופן קיצוני**.

6. מחוות הדעת עולה כי דלק היא בעלת אחזקות במאגר תמר שהינו המאגר המרכזי המספק גז לישראל, והינה בעלת מונופולין באספקת גז טבעי לישראל⁴. כמו כן, דלק הינה בעלת מרבית האחזקות במאגר לווינתן, ומשכך יתר המחזיקות תלויות בה⁵. מעמדה התחרותי הדומיננטי של דלק בתחומי הגז הטבעי יוצר תלות של המשק בקבוצת תשובה, וייחודיות הנכסים שבידי דלק בתחום הגז והנפט מעניקה לקבוצה כוח מיקוח והשפעה יוצאי דופן, בהשוואה לנכסים או שירותים שיש להם תחליפים זמינים⁶. דלק אף מחזיקה ב 25% מהזכויות בשני רישיונות חיפוש

¹ כאשר דלק תחזיק 53% מזכויות החיפוש ונובל, שנקנה על ידי חברת שברון, תחזיק ב 47%.
² חוות דעת הוועדה לצמצום הריכוזיות בעניין הקצאת רישיון חיפושי הגז והנפט "בלוק 72" לקבוצת תשובה, מיום 10.01.21 באתר רשות התחרות, זמינה לצפייה כאן (להלן: "חו"ד ועדת הריכוזיות")
https://www.gov.il/BlobFolder/unit/centralization_decrease_committee/he/Vaadot_ahchud_CentralizationDecreaseCommittee_Opinion-2021-Block72-new2.pdf
³ חו"ד ועדת הריכוזיות, בפס' 51-52.
⁴ שם, בפס' 12.
⁵ שם, בפס' 13.
⁶ שם, בפס' 14.

יבשתיים וברישיין הולכת גז טבעי באמצעותו מפעילה מערכת הולכת גז מאסדת לווייתן עד למערכת ההולכה של נתג'ז⁷. קבוצת דלק גם מחזיקה יחד עם נובל ב 50% מהון המניות EMED, המחזיקה ב 39% מהון המניות של חברת EMG, שבבעלותה צינור המחבר את מערכת ההולכה הישראלית למערכת ההובלה המצרית. ל-EMED זכות הפעלה בלעדית בצינור⁸. כמו כן, מחזיקה קבוצת תשובה 30% ממניות חברת הדלק הישראלית בע"מ שעוסקת בשיווק והפצת מוצרי דלק, וברישיונות לרכישת גפ"מ ושיווק⁹. כמו כן, עד לאחרונה החזיקה קבוצת תשובה 20.27% ממניות חברת קשת בע"מ¹⁰. היקף האשראי של הקבוצה הוא מהגבוהים ביותר מבין התאגידים הריאליים המשמעותיים, והחברה מיוצגת על ידי חברות לובינג בכנסת¹¹.

7. הוועדה פירטה את השפעת הקצאה הרישיין על הריכוזיות הכלל משקית, על התחרות הענפית ועל רווחת הצרכנים. **נימוקים משמעותיים אלו, כל אחד בפני עצמו, ועל אחת כמה וכמה הסך המצרפי שלהם, אינם מאפשרים מתן רישיון לדלק-נובל.**

8. בנוגע לשיקולי הריכוזיות הכלל משקית, ציינה הוועדה את כוח המיקוח הרב שדלק מחזיקה ואת השפעתו האפשרית על קובעי המדינות, ועל הציבור כולו:

א. קבוצת דלק היא **גורם ריכוזי מאד**, בעל כוח מיקוח והשפעה יוצאי דופן מול קובעי המדיניות. החזקותיה בעלות חשיבות כלכלית ואסטרטגית אדירה, ושיבוש או הפסקה של פעילות המאגרים או מערכות ההובלה שבבעלותה, יהיו בעלי השפעה מידית וקשה ביותר על פעילות המשק הישראלי¹².

ב. הקצאת הרישיין על בלוק 72 לקבוצה עלולה להגביר את כוח המיקוח ויכולת ההשפעה שלה **כלפי הממשלה וכלפי משרד האנרגיה** בתחומים אחרים שבהם היא פועלת כיום, והיא אף עלולה למנף את כוח המיקוח שבידה היום לעבר הרישיין באופן שיטיב עמה על חשבון הציבור¹³.

ג. הפגיעה האפשרית באינטרס הציבורי, עלולה לבוא לידי ביטוי במספר אופנים – קידום רגולציה שתיטיב עם הקבוצה על חשבון שחקנים אחרים בשוק הגז הטבעי, קבלת מענקים מיוחדים מהמדינה, הקלות מיסוי או בתחום הגנ"ס¹⁴.

ד. בין דלק לבין נובל קשרי שותפות מיוחדים, תלות הדדית ואינטרסים משותפים המביאים לכך שדלק ונובל עשויות להציב ואף מציינות מפעם לפעם, חזית אחת אחידה מול קובעי המדיניות, כך שגם יחסיה של דלק עם נובל מעצימים את כוח המיקוח וההשפעה שבידיה¹⁵.

⁷ שם, בפס' 15-16.

⁸ שם, בפס' 17.

⁹ שם, בפס' 18.

¹⁰ שם, בפס' 19.

¹¹ שם, בפס' 22.

¹² שם, בפס' 30.

¹³ שם, בפס' 31.

¹⁴ שם, בפס' 32.

¹⁵ שם, בפס' 33.

9. הוועדה אף ציינה מספר שיקולים משמעותיים הנוגעים לריכוזיות הענפית, וקבעה כי זכייתם של דלק ונובל בבלוק 72 עלולה לפגוע בקידום התחרות בתחום וכי אף לנושא זה ישנה השפעה ישירה על הריכוזיות הכלל-משקית:

א. גם לאחר יציאת דלק ממאגר תמר, לא יהיה לדלק תמריץ לפתח את בלוק 72 לטובת מכירת הגז, בשל המשך שליטתה במאגר לויתן, שמרבית הגז ממנו טרם נמכר¹⁶.

ב. יצוין כי בין ממצאי הוועדה, עולה כי לדלק-נובל אין כל כוונה לחבר את המאגר לישראל, בניגוד לחברת אנרגיאן, שלה תמריץ משמעותי לפתח את המאגר ולשווק ממנו גז לישראל. משכך - הענקת הרישיון לדלק ונובל עלולה אף לפגוע בתחרות בתחום, בניגוד למצב שבו הרישיון יוענק לאנרגיאן, שלה תמריץ משמעותי לפיתוח המאגר ולשווק ממנו גז לישראל¹⁷.
10. לבסוף, הוועדה מצאה כי לא רק שפסילת קבוצת דלק מזכייה במכרז לא תפגע בענף, אלא שיש במניעת ההקצאה תועלת צרכנית משמעותית יותר – זכייה של קבוצת אנרגיאן שבכוונתה לפתח את המאגר ולהתחרות בדלק ונובל, מה שעשוי לחולל תחרות בשוק¹⁸.

11. נציין כי אף שוועדת הריכוזיות התייחסה בשיקוליה גם לעובדה כי הקבוצה מחזיקה במניות בקשת-12, אין מכירת מניות אלו משנה באופן מהותי את הריכוזיות הגדולה של הקבוצה, והניתוח שביצעה הוועדה מעיד על עוצמת הריכוזיות של הקבוצה שנותרת על כנה אף לאחר מכירת המניות בקשת.

12. מהאמור עולה כי הוועדה בחנה לעומק את שיקולי הריכוזיות הכלל-משקית, את שיקולי התחרות הענפית, את רווחת הצרכנים ומצאה באופן חד משמעי כי אין לאפשר לקבוצת דלק לזכות במכרז לקבלת רישיון על בלוק 72.

13. נציין, כי חוות דעתה של ועדת הריכוזיות התקבלה פה אחד, ללא כל דעת מיעוט. כמו כן, הוועדה סברה אף כי אין מקום להתנות את ההקצאה לדלק-נובל בתנאים, שכן אין בכך כדי לרפא את הפגיעה הקשה בריכוזיות הכלל-משקית שתיגרם מההקצאה. זאת, אף על פי שפעמים רבות בעבר, מצאה הוועדה לנכון להקצות זכות לגורם ריכוזי בתנאים שעשויים להפחית את החשש מפני הפגיעה בריכוזיות הכלל משקית. הדבר אומר דרשני.

חוות דעתה החד משמעית של ועדת הריכוזיות מחייבת מתן משקל כבד ביותר לשיקולי הריכוזיות

14. חוק הריכוזיות קובע כי בשעה שמאסדר שוקל להקצות זכות לגורם ריכוזי, הוא לא יעשה כן ללא שישקול שיקולי ריכוזיות כלל משקית תוך היוועצות בוועדת הריכוזיות. אמנם מדובר בהמלצה בלבד, והסמכות לקבל החלטה נתונה למאסדר ואולם למעשה – מאחר ולמאסדר אין את מכלול הנתונים הנוגעים לשיקולי הריכוזיות הכלל משקית, אלא לוועדת הריכוזיות – המלצת ועדת הריכוזיות הינה משמעותית ביותר. ועדת הריכוזיות בהקשר זה משמשת "מומחית" לענייני ריכוזיות כלל משקית, אשר לה הסמכות לבקש ממאסדרים מידע הדרוש לה

¹⁶ שם, בפס' 38.

¹⁷ שם, בפס' 39-40.

¹⁸ שם, בפס' 48.

לצורך ביצוע תפקידה¹⁹, לה הסמכות לקבוע את רשימת הגורמים הריכוזיים ולדרוש לשם כך תצהירים מנושאי משרה בתאגידים לשם כך²⁰.

15. במקום בו ועדת הריכוזיות קובעת כי אין מניעה להקצות לגורם ריכוזי זכות בתשתית חיונית, המאסדר רשאי לסטות מהמלצתה, שכן מלכתחילה רשאי הוא לקבל החלטה שלא להקצות זכות לגורם ריכוזי, במקום שמוצא הוא כי "סביר שלא תיגרם פגיעה של ממש לתחום שבו מוקצית הזכות ולהסדרת התחום האמור בשל אי-ההקצאה"²¹.

16. ואולם **מקום בו ועדת הריכוזיות קובעת כי אין להקצות זכות לגורם ריכוזי**, שכן הדבר יפגע בריכוזיות הכלל משקית, ועל אחת כמה וכמה כאשר המלצתה היא, **כבענייננו, חד משמעית וכוללת התייחסות לתועלת הצרכנית שבאי הקצאת הזכות לאותו הגורם הריכוזי – בוודאי שככלל, לחוות דעתה צריך להיות משקל כבד מאד בהחלטת המאסדר.**

17. ראו בהקשר זה עע"מ 6315/14 ולפמן תעשיות בע"מ נ' המפקח הארצי על התעבורה (פורסם בנבו, 16.02.2016) בכל הנוגע למשקל שיש לתת לוועדה מייעצת מקצועית, ולאפשרות לסטות מהמלצתה:

עוד נקבע על ידי בית משפט זה בעבר כי הסתייעות בוועדה מייעצת מקצועית אינה מהווה כשלעצמה התפרקות משיקול הדעת של הגוף המינהלי המוסמך, וזאת בתנאי שהגוף המוסמך הפעיל את סמכותו באופן מושכל ומקצועי, על בסיס כלל העובדות והשיקולים הרלוונטיים. במקרה כזה, **המלצת וועדה המורכבת מגורמים שלהם מומחיות בנושא מסוים היא בעלת משקל מחייב במידה רבה, וסטייה מהמלצה מסוג זה תיעשה רק מנימוקים כבדי משקל** (בג"ץ 8976/08 הקרן לרווחה לנפגעי השואה בישראל נ' החברה לאיתור ולהשבת נכסים של נספי שואה בע"מ (20.8.2009)[פורסם בנבו]).

18. **בענייננו, בהינתן חוות דעתה החד משמעית של ועדת הריכוזיות, במכלול השיקולים השונים שעל המאסדר לשקול, על המאסדר לתת לחוות דעת זו משקל כבד.** מאחר וחוות דעתה של ועדת הריכוזיות נגעה הן לשיקולי ריכוזיות כלל-משקית, הן לשיקולי תחרות ענפית והן לשיקולי רווחת הצרכנים – **ובכולם כאחד מצאה הוועדה כי אין להקצות את הרישיון לדלק-נובל, מצופה מהמאסדר כי יאמץ חוות דעת זו.** כל עוד אין טעמים כבדי משקל המטים את כף המאזניים לעבר הקצאת הזכות לדלק-נובל, ברי כי אין לסטות מהמלצת ועדת הריכוזיות.

מארג השיקולים שעל המאסדר לשקול בהחלטה לאשר בקשה לקבלת זכות נפט

19. אין חולק כי למאסדר יש מרחב שיקול דעת רחב בבואו לבצע את הסמכות המוטלת עליו, אולם בהפעילו את שיקול דעתו, מוגבל המאסדר לתכליות העומדות בבסיס חוק הנפט, תשי"ב – 1952 (להלן: "חוק הנפט") והתקנות שהותקנו מכוחו:

¹⁹ סעיף 7(ב) לחוק הריכוזיות.
²⁰ סעיף 30(ג2) לחוק הריכוזיות.
²¹ סעיף 5(א) לחוק הריכוזיות.

”המנהל הוא המופקד – לעתים בעצמו לעיתים לאחר היוועצות במועצה המייעצת – על קידום תכליות החוק, והוא האחראי על הפיקוח ועל הבקרה כי הוראות החוק תקוימנה כראוי. ומשידענו כי המנהל הוא האמור להפעיל את חוק הנפט בחיי היומיום, נוסף ונדע כי הוא השומר שבידיו הופקדו מפתחות הכוח והסמכות לקדם את התחרות בשוק הנפט ולעשות למניעת היווצרותם של מצבים נגד-תחרותיים בדרך למימוש זכויות נפט רשאי ומוסמך הוא המנהל לשקול שיקולי-מהות: אם יש וראוי ליתן לבעל-חזקה לבנות קו-צינור, והכל לקידום תכליתו ומטרותיו של החוק”²².

20. התכלית המרכזית של החוק, כפי שנקבע בבית המשפט העליון, היא חיפוש נפט והפקתו **”ביעילות ובמהירות המרבית כדי להביא רווחה כלכלית למשק בישראל”²³.**

21. מחוות דעתה של ועדת הריכוזיות עולה כי בכל הנוגע לתכלית זו, מתן רישיון לדלק-נובל לא **יביא לתוצאה המיוחלת של סיוע לרווחה הכלכלית למשק בישראל**, שכן, כאמור, אין להן כל כוונה לפתח את המאגר ולחברו למשק הגז הישראלי. משכך, לאור תכלית זו, בוודאי שאין מקום להקצות לדלק-נובל את הרישיון.

22. אחת מהתכליות המרכזיות הנוספות של החוק, כפי שחזר וקבע בית הדין הגבוה לצדק, היא התכלית של שמירה על תחרות חופשית ומניעת ריכוזיות בשוק הנפט.²⁴ בית הדין אף הגדיל לעשות בעניין Samedan ותאר איך על תכלית זו להנחות את המאסדר בשעה שהוא שוקל כיצד לבצע את הסמכות המוטלת עליו:

”אכן, אחת ממשימותיו העיקריות של המנהל היא – בגדרי סמכויותיו השונות – לשמור על משק הנפט כמשק פתוח לתחרות ולסלק ממנו עשבי-יבלית נגד-תחרותיים העשויים לצמוח בו מעת-לעת. ואמנם, מקום שהענקת היתר לפי חוק לראובן – היתר אשר יכול שיהא מסוגים או ממינים שונים – עשויה בהסתברות ממשית ובשל מבנהו של המשק לשלול באורח מהותי חופש תחרות משאר העוסקים בענף, או ליצור חסמים לתחרות בענף שעליו הופקד בעל הסמכות, רשאי הוא בעל הסמכות – יתרה מזאת, חייב הוא – לשקול בכובד-ראש וליתן ביטוי לגורם זה לעת שמפעיל הוא את סמכותו.”²⁵

23. נראה, אם כן, שהמאסדר מחויב לשקול שיקולים של תחרות חופשית ומניעת ריכוזיות ענפית בבואו להפעיל את סמכותו ולהעניק רישיון חיפוש בבלוק 72. בהקשרים אלו, כפי שעולה באופן חד משמעי מחוות דעתה של ועדת הריכוזיות – אין להקצות רישיון נוסף לדלק-נובל, שכן הדבר **יוביל לריכוז כוח רב בידיהן באופן שיפגע הן בתחרות הענפית ובצרכנים**, והן יוביל לריכוזיות כלל משקית עזה, שעלולה בסופו של דבר לפגוע בציבור.

²² בג"ץ Samedan Mediterranean Sea 5812/00 נ' הממונה על ענייני הנפט במשרד התשתיות הלאומיות, סעיף 45-44 לפסק דינו של כב' השופט חשין, פ"ד נה(4) 312 (פורסם בנבו 12.6.2001) (להלן: עניין Samedan);
²³ עניין Samedan, בפס' 36 לפסק דינו של כב' השופט חשין.
²⁴ עניין Samedan, בפסק 38 לפסק דינו של כב' השופט חשין; בג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' ממשלת ישראל, סעיף 41 לפסק הדין שניתן מפי כבוד השופט גרוניס (פורסם בנבו 2.7.2014) (להלן: עניין המרכז האקדמי).
²⁵ עניין Samedan, בפס' 49 לפסק דינו של כב' השופט חשין.

24. בנוסף לשיקולים אותם על המאסדר לשקול, בענייננו, יש להדגיש גם את השיקולים שעל המאסדר להימנע מלהכניס למארג השיקולים בעת הפעלת סמכותו.

25. כפי שצינו במכתבנו הקודם, ממידע שהגיע אלינו עולה כי ייתכן והכוונה לאפשר לדלק-שברון לקבל רישיון, נוגעת לקיומם של שיקולים "מדיניים-ביטחוניים" הנוגעים ליחסי ישראל-לבנון.

26. ככל שמידע זה מתאר נכונה את מצב הדברים, הרי שמדובר בשיקולים שאינם ממין העניין ושעל המאסדר להימנע מלשקול אותם בעת החלטה על מתן רישיון כאמור.

27. סעיף 11 לתקנות הנפט (עקרונות פעולה לחיפושי נפט והפקתו בים), תשע"ז-2016 שכותרתו "סירוב בשל שיקולים מיוחדים" קובע כך:

"הממונה, באישור השר, רשאי שלא לאשר בקשה לקבלת זכות נפט או שלא לאשר בקשה לאישור כמפעיל, אף אם התקיימו כל התנאים המפורטים בתקנות אלה, אם שוכנע הממונה כי טעמים של ביטחון המדינה, של יחסי חוץ או של קשרי מסחר בין-לאומיים מצדיקים זאת, ובכלל זה קיומם של טעמים כאמור במקרה שבעל השליטה במבקש זכות הנפט או במבקש אישור כמפעיל הוא מדינת חוץ, או אם קיימות נסיבות מיוחדות אחרות אשר בשלהן אישור הבקשה אינו לטובת הציבור או משק האנרגיה בישראל".

28. אם כן החוק קובע מפורשות כי שיקולים של ביטחון המדינה, יחסי חוץ או של קשרי מסחר בין-לאומיים, עשויים להילקח בחשבון על ידי המאסדר אך ורק לעניין דחיית בקשה לקבלת זכות נפט. שיקולים אלה אינם יכולים להישקל לעניין אישור בקשה לקבלת זכות נפט.

29. הלכה ידועה היא, שיש ללמוד על הסדר שלילי, מקיומו של הסדר חיובי באותם מקרים בהם הדבר מתחייב לפי תכלית החוק.²⁶ בענייננו, כפי שפורט לעיל, תכלית מרכזית של חוק הנפט היא שמירה על תחרות חופשית ומניעת ריכוזיות, ולאור תכלית זו אף יפורש החוק:

" צורך מובנה הוא בחוק, שיש לעשות את הניתן כדי למנוע היווצרותו של כוח אשר ימנע תחרות בין מגלים ומפיקים של נפט, ובה בעת לעשות לעידוד תחרות חופשית בין מגלים ומפיקים של נפט. דוקטרינת התחרות החופשית מהווה חלק מן הצופן הגנטי של תכליות חוק הנפט, ועל דרך זה יפורש החוק."²⁷

30. אם כן, סעיף 11 קובע את המקרה החריג, בו יכול המאסדר להתחשב בשיקולים מיוחדים שאינם מתכלית החוק בבואו לסרב לבקשה לקבלת זכות. לפיכך, ברי כי מדובר למעשה בהסדר שלילי, וכי השיקולים המיוחדים אינם יכולים להילקח בחשבון בהחלטה לאשר בקשה לקבלת זכות, אלא רק בהחלטה לסרב לבקשה לקבלת זכות.

31. מעבר לצורך, נוסף, כי מבלי שהמידע כולו מצוי בידינו, מטבע הדברים, על פניו השיקולים המדיניים-ביטחוניים לגופם אינם ברי משקל כבד, העשוי להטות את הכף לכיוון דלק-נובל.

²⁶ ע"א 9333/02 מנהל מס ערך מוסף טבריה נ' אבו סאלח חוסין סעיף 19 לפסק דינו של כבוד השופט גרוניס (פורסם בנבו 12.5.2010).
²⁷ סעיף 43 לעניין samedan.

32. חברת אנרגיאן היא חברה בינלאומית ולכן לא ברור האם כלל ישנה סיבה להעדיף חברה אחרת על פניה בהקשר ליכולת לפתח את המאגר. יצוין כי בלבנון פועלות היום מספר חברות בינלאומיות, ביניהן חברת total הצרפתית, ENI האיטלקית ו-Novatek הרוסית. משכך, לא ברור האם ומדוע נימוקים מדיניים-ביטחוניים מטים את הכף לכיוון דלק-שברון ולא לכיוון אנרגיאן, ואף אם נימוקים אלו קיימים, ספק רב אם מדובר בהעדפה סבירה לאור הפגיעה הטמונה בכך, כפי שבאה לידי ביטוי בחוות דעתה של ועדת הריכוזיות.

הקצאת הזכות לדלק-שברון איננה סבירה לאור התנהלותן בעבר ולאור הממצאים בדבר כוונתן שלא לפתח את המאגר

33. מחוות דעתה של ועדת הריכוזיות עולה כי דלק-נובל לא מתכוונת לפתח את המאגר בטווח הנראה לעין, כך שממילא לא עולה לצרכן הישראלי כל תועלת בהקצאת רישיון החיפוש לדלק-נובל (זאת, אף אם אכן יש יתרון מבחינה מדינית-ביטחונית להעדפתן על פני חברת אנרגיאן):

”חששות אלו נתמכו גם בממצאי בדיקת הממונה על התחרות שממנה עולה באופן ברור שלדלק ונובל אין תמריץ או תכנית עסקית להתחרות במאגרים הפעילים כיום בישראל ואף אין להם כל כוונה לחבר את המאגר לישראל, בעוד שלאנרגיאן יש הן תמריץ והן תכנית עסקית לחבר את בלוק 72 לתשתיות כריש הסמוכות ולהביא את תוצרי המאגר לישראל.”²⁸

34. כלומר – במקרה בו הרישיון יוקצה לדלק-נובל, המאגר לא צפוי להיות מחובר למערכת ההולכה הישראלית ולא יהווה מחולל תחרות בשוק הגז הישראלי, וממילא אין כל טעם מבחינת האינטרס הציבורי בהקצאת רישיון החיפוש שכן המשמעות של פיתוח המאגר על ידי שברון דלק היא חיזוק נוסף ומשמעותי לכוחו של המונופול לאורך שנים קדימה.

35. לאמור נוסף, כי מתן רישיון לאנרגיאן, תגדיל את כמות הגז שיש לה, כך שגם אם היא תפעל לייצא את הגז מבלוק 72, עצם מתן הרישיון לחברה, יגדיל את כמות הגז שהיא מחוייבת למכור למשק הישראלי ממאגר כריש-תנין.

36. מעבר לכך, גם כיום דלק מספקת לחברת החשמל גז במחיר גבוה משמעותית מחברת אנרגיאן, כאשר בחוזים האחרונים שכרתה אנרגיאן, מחיר יחידת חום עמד על כ 4 דולר²⁹, לעומת החוזה של לווינתן עם חברת החשמל, בו מחיר יחידת חום עומד על 4.79 דולר, וכאשר המחיר הממוצע במשק בשנת 2019 עמד על 5.6 דולר.

37. כלומר, בהיבט של רווחת הצרכן הישראלי, עולה כי אף במקרה בו לדלק-נובל יש תכנית לפתח את המאגר ולשווק בישראל, מהתנהלות חברות הגז כיום, עולה כי סיכוי גבוה יותר ששליטה של אנרגיאן במאגר גז נוסף, ככל שאכן יימצא כזה, תיטיב עם הציבור הישראלי ותקל על יוקר המחיה.

²⁸ חו"ד ועדת הריכוזיות, בפס' 39

²⁹ Energean, Corporate Presentation – October 2018

38. בהקשר זה נזכיר כי מלכתחילה רישיון זה, שהיה בידי דלק-נובל, לא הוארך לאור הפרתן את התנאי הקבוע בהחלטת שר האנרגיה בשנת 2017, לפיה עליהן לבצע סקר סביבתי עד לתחילת שנת 2019³⁰. החברות טענו כי הדבר לא התאפשר בשל קשיים מדיניים-ביטחוניים, ואולם בהחלטה בשנת 2017 אף צוין מפורשות כי "מכאן ולהבא, לאחר שמצב הדברים וחוסר הוודאות באשר לאפשרות ביצוע הקידוחים בעתיד הובהר למערערות היטב – והמערערות אף ציינו זאת במסגרת הערעור – לא תהיה הצדקה להקפאה נוספת של הרישיון במידה ונסיבות העבר תחזרנה על עצמן במהלך השנים הקרובות"³¹.

39. נוסף כי בהחלטת בית המשפט העליון בעתירת דלק-נובל נגד החלטת השר בבג"ץ 4015/20-א' **נובל אנרג'י מדיטריניאן לימיטד ואח' נ' שר האנרגיה** (מפי כב' השופט סולברג) צוין כך:

"על פני הדברים, ובזהירות המתחייבת, דומני כי סיכויי העתירה להתקבל, אינם מן המשופרים. גם אם אניח לטובת העותרות, כי הממונה השתהה במתן הנחיות לעניין ביצוע הסקר הסביבתי; וגם אם אניח לטובת העותרות, כי לא ניתן היה לבצע את הסקר הסביבתי, גם לאחר שניתנו הנחיות על-ידי הממונה – אין בכך כדי לסייע לעותרות.. הלכה למעשה, תוקפות העותרות את החלטת השר, בחלוף 3 שנים מיום נתינתה, תוך שהן מתנערות לכאורה מן ההתחייבות המפורשת שניתנה על-ידן בעקבות החלטה זו".

40. אם התנהלותן של דלק-נובל עד כה התאפיינה בגרירת רגליים בכל הנוגע לביצוע הסקר הסביבתי בשל "שיקולים מדיניים-ביטחוניים", החלטה להעניק להן פעם נוספת את הרישיון – כשהקצאה זו תוביל לאי פיתוח המאגר באופן שישליך קשות על הריכוזיות, על היעדר התחרות בשוק הגז, ועל פגיעה בצרכנים הישראלים – לא סבירה באופן קיצוני.

סיכום

41. לאור כל האמור, לאור חוות דעתה החד משמעית של ועדת הריכוזיות על שיקוליה הרבים וכבדי המשקל, כמו גם לאור לשון החוק הברורה הנוגעת לחוסר הסמכות לשקול שיקולים מדיניים-ביטחוניים בהחלטה לאשר בקשה לקבלת זכות, וכן לאור תכליות החוק ובהינתן שדלק-נובל איננה מתכוונת לפתח את המאגר ולא עשויה לקדם תועלת לצרכנים הישראלים - **אנו פונים אליכם בדרישה להימנע מהקצאת הרישיון לחיפוש גז בבקו 72 (אלון D) לדלק-נובל.**

42. לתשובתכם בהקדם נודה, על מנת שנוכל לשקול את צעדינו, לרבות המשפטיים.

בברכה,

מרב דוד,

סמנכ"לית

עו"ד זהר אלטמן-רפאל,

לוביסטית ציבורית

³⁰ החלטת שר האנרגיה מיום 07.04.2020 באתר משרד האנרגיה, בפס' 5 https://www.gov.il/he/departments/policies/alon_d_2
³¹ החלטת שר האנרגיה מיום 19.12.2017, בפס' יב' https://www.gov.il/he/Departments/policies/alon_d