

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

### ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)

ירושלים: י"ז אלול תש"ף  
6 ספטמבר 2020  
סימוכין: 803-99-2020-063329

### הנדון: זכות הווטו של נובל במאגר תמר

1. רשות התחרות פנתה בבקשה שנחוה את עמדתנו ביחס לשאלה האם מנגנון השיווק והמכירה של גז טבעי, הקיים כיום בפועל במאגר תמר, מהווה החזקה בזכות וטו. זאת, בהינתן ההחלטה לפי סעיף 52 לחוק התחרות הכלכלית, בגדרה נקבע הסדר האוסר על חברת Noble Energy Mediterranean Ltd (להלן – **נובל**) להחזיק בזכות וטו.
2. פניית רשות התחרות נעשתה על רקע פניית דור חיפושי גז שותפות מוגבלת, ישראלמקו נגב 2 שותפות מוגבלת (להלן – ישראלמקו), תמר פטרוליום בע"מ ואוורסט שותפות מוגבלת (להלן יחד – המחזיקות הנוספות) לרשות התחרות, בטענה שדלק קידוחים שותפות מוגבלת (להלן – דלק) ונובל עשו שימוש בזכות וטו במסגרת משאים ומתנים לשיווק גז טבעי ממאגר תמר על מנת למנוע מתמר לספק גז במחירים תחרותיים ביחס לגז טבעי המשווק ממאגר לווייתן. באופן ספציפי טענו המחזיקות הנוספות כי דלק ונובל מנעו מהן להציע הנחה על מחיר הגז הטבעי לחברת החשמל לישראל בע"מ (להלן – חח"י) ומונעות מהן להציע הצעות מחיר תחרותיות למאגר לווייתן בחוזים עתידיים נוספים.
3. על פי הנטען בפנייה, התנהלותן של דלק ונובל עומדת בניגוד לשתי הוראות: (1) בכל הנוגע לנובל – החלטת שר הכלכלה לפי סעיף 52 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח – 1988 (להלן – חוק התחרות הכלכלית או החוק) לפטור הגבלים עסקיים מסוימים מתחולת החוק, שנתקבלה יחד עם החלטת הממשלה בעניין "מתווה הגז" (לעיל ולהלן – ההחלטה לפי סעיף 52 או הנספח), שאסרה על נובל להחזיק בזכות וטו כלשהיא בתמר, החל מהמועד הקובע לתמר או מיום מכירת החזקות נובל בתמר כאמור בהחלטה; (2) בכל הנוגע לדלק – החלטת הפטור מהסדר כובל שניתנה על ידי הממונה על התחרות (להלן – הממונה) בחודש אוגוסט 2006 ביחס לתמר, וקבעה כחלק מתנאי הפטור כי דלק וישראלמקו לא יוכלו למנוע לבדן קבלת החלטות בתמר.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> סעיף 12(ב) להחלטת שר הכלכלה שפורסמה בנספח להחלטה 476 של הממשלה ה-34 "מתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי "תמר" ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי "לווייתן", "כריש" ו"תנין" ושדות גז טבעי נוספים" (16.8.2015) (לעיל ולהלן – **מתווה הגז**).

<sup>2</sup> החלטת הממונה על התחרות לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בעניין מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין קבוצת דלק ובין ישראלמקו נגב, נובל אנרג'י ואחרים (22.8.2006) **רשות התחרות** 328533.

4. רשות התחרות פנתה אלינו ביחס לפרשנותו של איסור הווטו אשר נקבע בהחלטה לפי סעיף 52 ביחס לנובל. עמדה משלימה מטעם רשות התחרות תינתן ביחס לאיסור החזקה בזכות וטו שהוטל על דלק וישראלמקו במסגרת הפטור משנת 2006. ואולם, דומה כי הבחינה המהותית ביחס לאיסור החזקה בזכות וטו שקבוע בהחלטה לפי סעיף 52 רלוונטית אף ביחס לאיסור החזקה בזכות וטו הקבוע בפטור, בהתאמות הנדרשות.

5. חוות דעת זאת נערכה לאחר ביצוע פגישות, התייעצויות, שיחות וקבלת עמדות בכתב, בין היתר, כמפורט להלן: התייעצות עם משרדי הממשלה הרלוונטיים: משרד האנרגיה, רשות התחרות ומשרד האוצר (יחד עם משרד המשפטים – משרדי הממשלה הרלוונטיים); עיון בפניית המחזיקות הנוספות בתמר לרשות התחרות מיום 20 בנובמבר 2019, ובהשלמות שהועברו לרשות התחרות בדוא"ל מיום 16 בדצמבר 2019, מיום 9 בפברואר 2020, ומיום 17 בפברואר 2020; עיון בעמדת נובל שהועברה לרשות התחרות ביום 13 בינואר 2020; עיון בעמדת דלק שהועברה לרשות התחרות ביום 13 בינואר 2020; פגישה משותפת של משרדי הממשלה הרלוונטיים עם נציגי נובל לשמיעת עמדתה ביום 12 במרץ 2020;<sup>3</sup> פגישה משותפת של משרדי הממשלה הרלוונטיים עם נציגי דלק לשמיעת עמדתה ביום 12 במרץ 2020; פגישת זום משותפת של משרדי הממשלה הרלוונטיים עם נציגי המחזיקות הנוספות בתמר ביום 16 במרץ 2020, והשלמות מטעם נציגי המחזיקות הנוספות בתמר שנמסרו בדוא"ל מיום 22 במרץ 2020; פגישות מקוונות עם כלל השותפים בתמר ביום 13.4.2020; פגישה מקוונת עם המחזיקות הנוספות בתמר ביום 14.6.2020; פגישה מקוונת עם דלק ונובל ביום 21.6.2020.

6. כבר בפתח הדברים נציג את עמדתנו, על דעת היועץ המשפטי לממשלה וכפי שתפורט להלן בהרחבה, לפיה 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 תנאים שונים, שישפיעו על ההיתכנות לביצוע עסקאות או על רכיביהן, הוא מצב שבו כל אחת מהמחזיקות מחזיקה בזכות וטו כמשמעות מושג זה בהחלטה 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 החלטה), על נובל לדאוג לשינוי של מנגנון קבלת החלטות בתמר באופן שלא יותיר בידיה החזקה בזכות וטו, אחרת היא עלולה, לכאורה, להימצא בהפרה של הוראות החלטה לפי סעיף 52. זאת, לדוגמה, באמצעות אימוץ מנגנון קבלת החלטות של רוב, כזה או אחר, אשר ימנע מנובל החזקה בזכות וטו על עסקה או על רכיב בעסקה בניגוד לעמדת כל יתר המחזיקות; או, לדוגמה, אימוץ מנגנון של מכר בנפרד אשר יאיין את החשש מפני החזקה בזכות וטו, או אימוץ של כל מנגנון אחר שיקיים את האיסור המוטל על נובל להחזיק בזכות וטו.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> בפגישה ניתנה לנובל הזדמנות להשלים את עמדתה בכתב. בא כוח נובל הודיע ביום 19 במרץ 2020 כי נובל אינה רואה מקום להוסיף לעמדתה באותה עת.

<sup>4</sup> חוות הדעת עוסקת בשאלת החזקה של נובל בזכות וטו, לאור פרשנותו של סעיף 12(ב) להחלטה לפי סעיף 52, ואין בה כדי להכריע ביחס לשאלת עמידתה של נובל בשאר הוראות המתווה והוראות דין אחרות שרלוונטיות בסיבות העניין.

## רקע עובדתי ומשפטי

7. נובל ודלק הן בעלות זכויות בחזקה I/12 תמר (להלן - **תמר**) ובחזקה I/14 לווייתן דרום ובחזקה I/15 לווייתן צפון (להלן - **לווייתן**). המחזיקות הנוספות בתמר הן בעלות זכויות בתמר, שאין להן זכויות בלווייתן. נובל, דלק והמחזיקות הנוספות בתמר מוגדרות בשטר חזקה לחיפוש ולהפקה של נפט ושל גז טבעי מס' I/12 "תמר" כבעלות זכויות ביחד ולחוד.<sup>5</sup>

8. היחסים בין המחזיקות בתמר ביחס לענייני הפקה ופיתוח מוסדרים באמצעות הסכם תפעול משותף (Joint Operating Agreement, להלן - **JOA**). בהתאם ל-JOA, הפעולות בנוגע לפיתוח המאגר והפקת הגז הטבעי נקבעות על ידי המחזיקות באמצעות ועדת תפעול משותפת שלה כללי הצבעה הקבועים ב-JOA. ה-JOA עוסק בפיתוח, הרחבת ותפעול המאגר בלבד. למיטב ידיעתנו, מנגנון השיווק והמכירה אינו מוסדר בין הצדדים בהסכם כתוב.<sup>6</sup> בהיעדר הסכם שיווק משותף, תנאי הסכמי המכירה נדונים על ידי כל בעלות החזקה, וההחלטות לגביהם מצריכות הסכמה של כל המחזיקות בתמר.

9. ביום 16.8.2015 התקבלה החלטת הממשלה בעניין מתווה הגז. במתווה נקבעו הסדרים שונים בעניין המאגרים תמר, לווייתן, כריש ותנין, וביניהם הוראות בעניין מחירים, מיסוי וייצוא. במקביל, שר הכלכלה חתם על ההחלטה לפי סעיף 52 לחוק שפוטרת את דלק ונובל מחמישה הגבלים עסקיים, וקבע תנאים למתן פטור ביחס לארבעה מתוך חמשת הסעיפים. ביניהם, תנאים שנועדו ליצור שינוי מבני בהחזקות במאגרים. החלטת הממשלה וההחלטה לפי סעיף 52 התקבלו בהסכמת חברות הגז.<sup>7</sup>

10. ההוראות בדבר שינוי מבנה הבעלות במאגרים נועדו לאפשר תחרות באספקת גז טבעי לישראל באמצעות יציאתן המלאה של דלק (לרבות החברות הקשורות אליה) ונובל מהמאגרים "כריש" ו"תנין" וכניסתו של מפעיל חדש למאגרים אלו ולפעילות בישראל, וכן יציאה מלאה של דלק ממאגר תמר וצמצום ההחזקה של נובל במאגר תמר לשיעור של 25%.<sup>8</sup>

11. בין יתר התנאים הנדרשים לצורך קיום סעיפי הפטור המפורטים לעיל מצויים החובה שהוטלה על נובל לדלל את החזקותיה בתמר והאיסור עליה להחזיק בזכות וטו, שנקבעו בסעיף 12 להחלטה לפי סעיף 52:

12.

א. נובל תעביר לממונה על הנפט חוזה מכירה מחייב, כך שלאחר מימושו זכויות נובל בתמר לא תהיינה גבוהות בכל זמן נתון מ-25% בזכות כלשהי בתמר. הזכויות האמורות יועברו לצד שלישי שיאושר על ידי הממונה על הנפט לפי סעיף 76 לחוק הנפט וההוראות מכוחו ואשר אינו אדם קשור לצדדים או

<sup>5</sup> סעיפים 1.1 ו-4.1 לשטר החזקה.

<sup>6</sup> ככל הידוע לנו, ועל פי מה שנמסר לנו על ידי המחזיקות בתמר, נכון להיום, המחזיקות בתמר לא הסדירו ביניהן את שיווק הגז הטבעי בהסכם כתוב.

<sup>7</sup> הסכמת חברות הגז עולה בבירור מפסק הדין בבג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו 27.3.2016) (להלן **בג"ץ מתווה הגז**).

<sup>8</sup> ראו לעניין זה את דברי המשנה לנשיאה (כתוארו אז) השופט א' רובינשטיין, אשר התייחס ל"מתח התחרותי" שהחלטה נועדה ליצור (בג"ץ מתווה הגז, פסקה נ' לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין).

מי מהם ואיננו מחזיק אמצעי שליטה בלווייתן או כריש ותנין ואיננו אדם קשור אליהם ...

ב. החל מהמועד הקובע לתמר [72 חודשים מיום הפעלת הסמכות לפי סעיף 52 לחוק ההגבלים" - מתוך פרק ההגדרות] 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)."

כעולה מסעיף 12(ב) להחלטה לפי סעיף 52, החל מהמועד הקובע לתמר (17.12.2021), או מיום מכירת החזקות נובל בתמר כאמור בהחלטה, לפי המוקדם, חל איסור על נובל להחזיק בזכות וטו כלשהי הנוגעת לתמר.

### עמדת דלק ונובל

12. לבקשת רשות התחרות, דלק ונובל העבירו את התייחסותן בכתב, ולהלן עיקרי טענותיהן:

א. דלק ונובל גורסות כי איסור הווטו אינו יכול להתפרש ככזה שמאפשר למחזיקות הנוספות בתמר לכפות את עמדתן על דלק ונובל ולהכריח אותן למכור גז טבעי במחיר שהן לא מעוניינות בו. לשיטתן, לכל אחת מהן יש זכות על חלקה בגז הטבעי, וזכויותיהן בגז הטבעי הן קנייניות, כך שלא ניתן לכפות עליהן כיצד לנהוג בהן והן מקבלות החלטה לגבי החלק "שלהן".

ב. טענתן המרכזית של דלק ונובל היא שמשמעותו של איסור הווטו היא שהן לא יוכלו למנוע מהמחזיקות הנוספות בתמר לקבוע תנאי התקשרות בהסכמים להספקת גז טבעי לגבי החלק של אותן מחזיקות. לדידן, האיסור על החזקת זכות וטו שקבוע בהחלטה לפי סעיף 52 מתייחס לפעילות במאגר בהתאם להסכם ה-JOA, והחשש בבסיס האיסור היה שנובל תימנע מלבצע פעולות נדרשות לפיתוח ותפעול מאגר תמר לאור האינטרסים שיש לה במאגר לווייתן. כאמור, ה-JOA מתייחס לתפעול ופיתוח המאגר בלבד, ולא לשיווק ומכירה. לפיכך, לעמדתן, האיסור אינו חל ביחס לאופן השיווק והמכירה הקיים בתמר, שכן אין מדובר במנגנון קבלת החלטות שבמסגרתו מחולק הכוח בין המחזיקות, אלא בדרך קבלת החלטות שנובעת מברירת המחדל שלפיה כל מחזיקה מחליטה ביחס לחלק שלה. נוסף על כך, דלק ונובל ניסו להעניק משמעות לאיסור הווטו שבסעיף 12(ב) לנספח לפיה האיסור מתייחס לאפשרות שבעתיד יתגבש הסכם בין בעלות הזכויות ביחס למנגנון השיווק והמכירה, והוא נועד לוודא שלא ניתן יהיה לקבוע במסגרתו של אותו הסכם עתידי זכות וטו לנובל. כידוע, הסכם כאמור לא נחתם, כך שלדידן איסור הווטו אינו רלבנטי לעת הזו לתחום השיווק והמכר ממאגר תמר.

- ג. דלק ונובל טוענות כי עמדה שתאפשר למחזיקות הנוספות בתמר לקבוע עבורן את המחיר שבו הן ימכרו את הגז הטבעי, תהפוך אותן למחזיקות פסיביות. לטענתן, בעת גיבוש ההחלטה לפי סעיף 52 היה ברור ומוסכם שמעמדן לא יהיה פסיבי.<sup>9</sup>
- ד. נובל טוענת כי פרשנות שתשנה את מוסכמות המתווה באופן שימנע ממנה לקבוע את מחיר הגז הטבעי שלה מהווה הפרת חוזה (כלומר, לגישה, הפרת מתווה הגז), וכן שותרת את ההחלטה בדבר קיום סביבה רגולטורית המעודדת השקעות.<sup>10</sup>

### האם מנגנון המכירה בתמר מהווה החזקה בזכות וטו?

13. השאלה הנדונה היא משמעותו של האיסור על החזקה בזכות וטו אשר נקבע בהחלטה לפי סעיף 52 ביחס לנובל. בפרט, השאלה היא האם מנגנון מכירת הגז הטבעי ממאגר תמר הקיים כיום בפועל, שלפיו נדרשת הסכמה של כל אחת מבעלות החזקה לצורך ביצוע עסקאות למכירת גז טבעי, וניתנת לכל מחזיק האפשרות למנוע עסקה או לדרוש מחיר שונה או תנאים מהותיים שונים, היא החזקה בזכות וטו כמשמעותה בהחלטה לפי סעיף 52.
14. לשונו הרחבה של סעיף 12(ב) לנספח מעידה כי לא היתה למנסחי ההחלטה לפי סעיף 52 כוונה לצמצם את האיסור על החזקה בזכות וטו, אלא להיפך, מטרתם היתה להתייחס לכל פעולה עתידית במאגר: "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)" (ההדגשות אינן במקור).
15. לו כוונת מנסחי ההחלטה לפי סעיף 52 היתה לצמצם את איסור הווטו לפעולות מסוימות בלבד, כמו פעולות הקשורות בהסכם ה-JOA, היה צורך לסייג את האיסור בלשונו של הסעיף ולפרט ביחס למה בדיוק הוא חל. ההחלטה כאמור, שהתקבלה במועד מאוחר יותר מהמועד שבו נחתם ה-JOA, לא נקטה בדרך זו, והאיסור הקבוע בה מנוסח בהרחבה, הן בכל הנוגע לתחומים עליהם היא חלה (שכוללים התקשרות בעסקאות למכירת גז מתמר או כל רכיב בהתקשרות; פיתוח, הרחבה או שדרוג של תמר) והן בכל הנוגע להיקף פרישתה (ובלשון הסעיף - "זכות וטו כלשהי", וכן "לרבות"). כמו כן, לשון ההחלטה מתייחסת בפירוש להתקשרות בעסקאות למכירת גז, כך שלא יכול להיות ספק שהכוונה הייתה כי ההוראה האוסרת על החזקה בזכות וטו תחול על החלטות הקשורות לעסקאות כאלה.
16. מנגנון המכירה הקיים כיום במאגר תמר מצריך את אישורה של כל אחת מבעלות החזקה ביחס לכל עסקה ותנאיה, וממילא מאפשר לכל אחת מבעלות החזקה למנוע עסקה, בין אם באמצעות דרישת מחיר שונה ובין אם בהצבת תנאים שונים בעסקה. **עמדתנו היא כי העובדה**

<sup>9</sup> נובל ודלק העלו טענה נוספת לעניין פתיחת החוזה שנחתם בין שותפי תמר לחברת החשמל בשנת 2012, אולם אינו נדרשים לטענה זו בשים לב למוקד חוות הדעת.

<sup>10</sup> ראו החלטה מספר 1465 של הממשלה מיום 22.05.2016 שכותרתה "תיקון המתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי "תמר" ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי "לויתן", "כריש" ו"תנין" ושדות גז טבעי נוספים".

**שמכירת הגז הטבעי ממאגר תמר מתנהלת באופן האמור מלמדת כי המחזיקות בתמר מחזיקות בזכות וטו.** קרי, הפוטנציאל שקיים לכל אחת מהמחזיקות במאגר, ובכללן נובל, לסכל בכל רגע עסקה למכירת גז טבעי, היא החזקה בזכות וטו.

17. יתר על כן, האיסור על החזקה בזכות וטו אינו נוגע רק להחזקה בזכות וטו שמאפשרת למנוע עסקאות, אלא מדובר באיסור רחב ביחס להחזקה בזכות וטו בנוגע לכל רכיב בהתקשרות בעסקאות למכירת גז טבעי. אין ספק שיכולת פוטנציאלית של כל מחזיקה להשפיע על מחיר עסקאות למכירת גז טבעי, גם אם זו מתבצעת כדרישה לקביעת מחיר גבוה יותר או לקבלת פיצוי מיתר המחזיקות עבור חלקה היחסי בגז הטבעי שנמכר, היא החזקה בזכות וטו על רכיב בעסקאות למכירת גז טבעי. דרישות כאלה משפיעות בהכרח על מחיר הגז הטבעי בעסקה, שכן שיווק הגז הטבעי נעשה בהסכמים שמשותפים לכלל המחזיקות, ומחיר הגז הטבעי הוא בוודאי אחד הרכיבים העיקריים בעסקה. בהקשר זה יודגש, כי ההחלטה לפי סעיף 52 אסרה על נובל להחזיק בזכות וטו, ולא הסתפקה באיסור על הפעלתה של זכות הווטו. לפיכך, עמדתנו היא כי עצם המנגנון הקיים, והפוטנציאל הטבוע בו אשר מאפשר לנובל לסכל עסקאות או להשפיע על תנאיהן בניגוד לעמדת יתר המחזיקות, מהווה החזקה בזכות וטו האסורה על נובל לפי ההחלטה. יודגש שאין בכך כדי להביע עמדה ביחס להתנהלות הצדדים בקשר לחוזה ספציפי המונח על השולחן. עמדתנו היא עקרונית, ולא נובעת מפעולה מסוימת שנטען כי התבצעה או דרישת מחיר מסוימת שנטען כי נדרשה.

18. מסקנה דומה עולה גם מתכליתו של איסור הווטו, ובפרט, על רקע יישומו בהקשר הנדון. במסגרת ההחלטה לפי סעיף 52 נקבע כי על נובל להפחית את החזקותיה במאגר תמר כך שלא יעלו על 25%, וזאת כדי ליצור פער בין מבנה הבעלות בתמר למבנה הבעלות בלוויתן, אשר יאפשר ויתמרץ תחרות מסוימת בין המאגרים. ההחלטה אפשרה לנובל להמשיך ולהחזיק ב-25% מהזכויות במאגר תמר, הואיל וזו ההחזקה המינימלית הנדרשת למפעיל מאגר לפי עמדתם של גורמי המקצוע במשרד האנרגיה, בין היתר בשל החשש כי לא יימצא מפעיל חלופי למאגר, וכי גם אם יימצא מפעיל אחר, החלפת המפעיל עלולה היתה להביא לעיכוב בפיתוח משק הגז הטבעי בישראל.<sup>11</sup>

19. לצד ההוראה המחייבת את נובל לדלל את אחזקותיה בתמר נקבעה ההוראה האוסרת עליה להחזיק בזכות וטו. הטעם לשתי הוראות שלובות אלו, מופיע בדברי ההסבר לנספח:

”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.<sup>12</sup>

...

<sup>11</sup> וראו תקנה 5 לקנות הנפט (עקרונות פעולה לחיפושי נפט והפקתו בים), התשע”ז-2016.  
<sup>12</sup> סעיף 7 לדברי ההסבר להחלטה.

תכליתו של ההסדר הנוגע ל"תמר" היא ליצור מתח תחרותי בין "תמר" ל"לווייתן" כתוצאה מיצירת פער משמעותי (גם אם לא מוחלט) בין מבנה הבעלות ב"תמר" וב"לווייתן"<sup>13</sup>

...

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 החזקה 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 ימצא מחליף לנובל, עלולה להביא לעיכוב נוסף של מספר שנים בפיתוח.<sup>14</sup>

20. מדברי ההסבר עולה, כי כצעד משלים להפחתת החזקותיה של נובל במאגר תמר, הוטל על נובל איסור להחזיק בזכות וטו. איסור זה נועד להבטיח את האפקטיביות של הפחתת האחזקות, ולמנוע מנובל את האפשרות למנוע קבלת החלטות במאגר תמר או לכפות תנאים בניגוד לעמדת יתר המחזיקות בתמר, נוכח האינטרס שלה במאגר לווייתן. הותרת היכולת למנוע קבלת החלטות בידי נובל או לכפות תנאים כאמור תפגע ביכולת של המחזיקות בתמר להתחרות במאגרים אחרים, ובפרט בלווייתן, ותפגע בתועלת התחרותית שמביא דילול החזקות נובל בתמר.

21. הקשר בין דילול החזקותיה של נובל לבין האיסור על החזקה בזכות וטו כמהלך משלים מצוי גם בהוראות ההחלטה לפי סעיף 52, והוא עולה גם מהסמיכות שבין החובה להפחית את החזקות נובל בתמר שקבועה בסעיף 12(א) לבין האיסור על החזקה בזכות וטו שקבוע בסעיף 12(ב), ומהתליית האיסור על החזקה בזכות הווטו עד למכירת זכויות נובל בתמר בהתאם להחלטה (או המועד הקובע למכירה כאמור).

22. בכפוף לאשר יפורט להלן, נובל אכן הפחיתה את החזקותיה בתמר ל-25%, על ידי מכירת חלק מזכויותיה לחברת תמר פטרוליום ולאורסט תשתיות שותפות מוגבלת, דילול שיוצר פער בין שיעור החזקותיה בתמר (25%) לשיעור החזקותיה בלווייתן (כ-40%).<sup>15</sup> ואולם, מנגנון המכירה שקיים כיום בתמר מעניק לנובל (וליתר המחזיקות) את האפשרות להשפיע על תנאי המכירה במאגר תמר, קרי: למנוע קבלת החלטות בתמר או לכפות תנאים בהתקשרויות לשיווק ומכירת גז טבעי בניגוד לעמדת יתר המחזיקות, וזאת בניגוד ללשונה ולתכליתה של ההחלטה לפי סעיף 52. ודוק: הדעת נותנת שלהחלטות שנוגעות לשיווק עשויה להיות השפעה ישירה

<sup>13</sup> סעיף 16 לדברי ההסבר להחלטה.

<sup>14</sup> סעיף 18 לדברי ההסבר להחלטה.

<sup>15</sup> ראו להלן התייחסות למכירת החזקותיה של נובל לתמר פטרוליום, ולכך שהיא טרם השלימה את חובת המכירה על פי החלטה לפי סעיף 52.

ומהותית על התחרות בין המאגרים שחשיבותן לתחרות אינה נופלת מהשפעתן התחרותית של החלטות פיתוח, הרחבה ותפעול – השפעה שאותה ביקשה הוראת איסור החזקה בזכות וטו למנוע.<sup>16</sup>

23. גם בית המשפט העליון פירש במספר הזדמנויות מצב שבו יש צורך לקבל את הסכמתו של כל אחד מהשחקנים לצורך קבלת החלטה מסוימת כהחזקה בזכות וטו.<sup>17</sup> כך למשל, בע"א 5365/11 אקו"ם בע"מ-מ-אגודת קומפוזיטורים נ' EMI music publishing ltd (פורסם בנבו, 3.9.2013) נדונה יכולתו של כל אחד מהבעלים של זכות יוצרים (של יצירה מוזיקלית, קרי: כותב, מלחין, מעבד וכיו"ב), למנוע משאר בעלי הזכויות לעשות שימוש ביצירה. בית המשפט קבע כי מנגנון חוקי שבו יש לקבל את הסכמתו של כל אחד מהבעלים על מנת לעשות שימוש ביצירה מעלה חשש לניצול תת-אופטימלי של הזכות, וכי הוא מהווה הקנייה של זכות וטו:

"במבט רחב יותר, דומה כי העמדה שהוצגה בפנינו על-ידי EMI ישראל ועננה אינה נותנת משקל ראוי לשיקולים שעניינם השפעתן של עלויות עסקה גבוהות וסחטנות בניהולם של משאבים שבהם יש ריבוי בעלויות, תופעה שזכתה לכינוי 'הטרגדיה של הרכוש האנטי-משותף' (Tragedy of the Anti-commons) לצידו של המונח הידוע יותר 'הטרגדיה של הרכוש המשותף' או 'הטרגדיה של נחלת הכלל' (Tragedy of the Commons) ... במשטר משפטי שבו רישיון לשימוש ביצירה מסוימת מצריך את הסכמתם של כלל בעלי הזכויות בה עשוי כל אחד מבעלי הזכויות לפעול למקסום רווחיו שלו מהיצירה באמצעות דרישת מחיר גבוה תמורת הסמכתו לשימוש בה, מבלי לתת את הדעת על ההחצנות השליליות שיש להתנהגותו זו ביחס לשאר בעלי הזכויות. בסופו של דבר, יתקשו רבים מהמתמשים לעמוד במחיר הכולל הנדרש מהם, והיקף השימוש ביצירה יצטמצם, תוך פגיעה הן ביוצרים-השותפים והן בציבור, שנגישותו ליצירה הוגבלה

...

<sup>16</sup> ההשפעה התחרותית שעלולה להיות לשיווק משותף קיבלה ביטוי בפסק הדין בעניין תפ (י-ם) 209/96 מדינת ישראל נ' אהליך יעקב בע"מ פס' 9-10 (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."

<sup>17</sup> ראו גם "המיזוג וההסכם הקיבוצי – הילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו" (נחום פיינברג, עידו עשת, הפרקליט נ 549 תש"ע). במאמר זה נדונה פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה בעס"ק 70/50 ארגון עובדי בנק המזרחי המאוחד נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, דינים ארצי 05(67) 477 (2005). בית הדין הארצי קבע כי לכאורה, במקרה של מיזוג בין חברות שבשתייהן היו הסכמים קיבוציים שונים ערב המיזוג, יוכל עובד החברה המתמוזגת לבחור אלו מבין הוראות ההסכמים הקיבוציים יחולו עליו לאחר המיזוג – הוראות ההסכם הקיבוצי של החברה הקולטת או של ההסכם הקיבוצי של החברה המתמוזגת, הכל לפי העניין ולפי התועלת שתצמח לו מכל הוראה והוראה. כותבי המאמר מסבירים כי מתן אפשרות עקרונית לכל עובד לתבוע דרישה מיטיבה, כמוה כמתן זכות וטו העלולה לפגוע באפשרות לבצע את העסקה: "בפועל, בפרשנות שמאפשרת לכל עובד לבחור את ההוראות המיטיבות מכל הסכם קיבוצי, ובהיעדר כללי תיאום, יש משום יצירת זכות "וטו" דה-פקטו לנציגות העובדים בנוגע למהלך המיזוג וגלומה כאן התניית עצם המהלך בחתימת הסכם עם נציגות העובדים. ויובהר, בהיעדר הסכם כאמור, אין למעביד כל ודאות כלכלית בנוגע לעלויות הכספיות של השינוי המבני. בנושא זה ניתן לטעון כי אין מדובר בזכות "וטו" אלא בייקור הפועל תהיה שארגון העובדים יסכים לביצוע המיזוג... מדובר במצב של חוסר ודאות כלכלית אשר עלול לסכל שינויים מבניים רצויים במשק. ודוק, בהתאם לתזה שאנו מצעים ועל פי המקובל בפסיקה, אין ארגון העובדים יכול להטיל זכות וטו על השינוי המבני ולהקשות על ביצוע המיזוג, שכן עלות המיזוג ידועה מראש ואינה נתונה לשיקול דעתו של כל עובד ועובד" (ההדגשות הוספו).



מאחר שההתמודדות עם כשלי השוק הנלווים לבעלות משותפת בזכויות יוצרים היא אחד היתרונות המצדיקים את פעילותם המונופוליסטית של תאגידים כדוגמת אקו"ם, נודעת חשיבות רבה לעיצובו של מנגנון החרגה אשר לא יסכל יתרון זה באמצעות הקניית זכות 'וטו' לכל יוצר-שותף המבקש למנוע את השימוש ביצירה המשותפת". (פסקה 61 לפסקה דין, ההדגשות הוספו)

24. לאור כל האמור עד כה, עמדתנו היא כי לשונו הברורה והרחבה של סעיף 12(ב) להחלטה לפי סעיף 52 יחד עם תכליתה, מביאים למסקנה שמנגנון קבלת ההחלטות הקיים כיום במאגר תמר ביחס להסכמי שיווק ומכירת גז טבעי, מהווה החזקה בזכות וטו על ידי כלל בעלות החזקה בתמר.

#### מועד כניסת האיסור על החזקה בזכות וטו לתוקף

25. לאחר שהובהר שלטעמנו נובל מחזיקה בזכות וטו, נתייחס לשאלת מועד כניסתו לתוקף של האיסור החל על נובל להחזיק בזכות וטו. כאמור לעיל, סעיף 12(א) קובע כי "זכויות נובל בתמר לא תהיינה גבוהות בכל זמן נתון מ-25% בזכות כלשהי בתמר. הזכויות האמורות יועברו לצד שלישי שיאושר על ידי הממונה על הנפט לפי סעיף 76 לחוק הנפט וההוראות מכוחו ואשר אינו אדם קשור לצדדים או מי מהם ואיננו מחזיק אמצעי שליטה בלווייתן או כריש ותנן ואיננו אדם קשור אליהם...". כמו כן, סעיף 12(ב) להחלטה לפי סעיף 52 קובע כי נובל לא תחזיק בזכות וטו כלשהי הנוגעת לתמר, וכי האיסור האמור יכנס לתוקף במועד המוקדם מבין שני אלה: (1) "המועד הקובע לתמר", שלפי ההחלטה יחול ביום 17.12.2021. (2) יום מכירת החזקות נובל בתמר בהתאם להחלטה.

26. נובל מכרה 7.5% מהחזקותיה בתמר לחברת תמר פטרוליום ביום 29 בינואר 2018 אולם היא טרם עמדה בדרישות ההחלטה, הואיל והיא מכרה את זכויותיה לחברת תמר פטרוליום, שהיא "אדם קשור לצדדים או מי מהם", משום שלדלק יש בה החזקות. הממונה על התחרות והממונה על הנפט אישרו אמנם את העברת זכויותיה של נובל לתמר פטרוליום כאמור, אך הבהירו מפורשות כי מכירה זו אינה ממלאת את חובתה של נובל בהתאם להוראות ההחלטה, וכי עליה לדאוג להשלמת העברת הזכויות כנדרש עד למועד הקובע לתמר.<sup>18</sup> ודוק, בהעברת הזכויות של נובל לתמר פטרוליום, שהיא אדם קשור לדלק, אין הפרה של ההחלטה לפי סעיף 52, שכן ההעברה לגורם שאינו "אדם קשור" צריכה להתבצע עד למועד הקובע לתמר, שטרם הגיע. בהתאם לאמור, לאור עמדתה העקבית של המדינה ביחס לאי-עמידתה של נובל בחובת המכירה הקבועה בהחלטה, עמדתנו היא כי האיסור על נובל להחזיק בזכות וטו טרם חל.

<sup>18</sup> הממונה על הנפט הודיע לנובל במכתב מיום 13 במרץ 2018 כי אין בהעברת החזקותיה לתמר פטרוליום עמידה בהוראות ההחלטה לפי סעיף 52 וכי עליה לדאוג להשלמת העברת הזכויות כנדרש עד למועד הקובע לתמר. זאת, בהתבסס על הודעה שהעביר הממונה על התחרות לממונה על הנפט ביום 4 בפברואר 2018.

האיסור ייכנס לתוקף במועד הקובע – 17.12.2021, או במועד מוקדם יותר – היום שבו תושלם חובת המכירה בהתאם לסעיף 12(א) לנספח, כאמור.<sup>19</sup>

27. בפגישה שקיימו משרדי הממשלה הרלוונטיים עם נציגי נובל ביום 12 במרץ 2020 נשאלו נציגי נובל האם להבנתם האיסור על החזקה בזכות וטו הוא בתוקף. נציגי נובל הסבירו שהאיסור חל על נובל כבר כעת הואיל ונובל דיללה את החזקותיה בתמורה ל-25%. משרדי הממשלה הרלוונטיים הבהירו לנובל כי המדינה עומדת מאחורי המכתבים שנשלחו לנובל בעת מכירת זכויותיה לתמר פטרוליום, שבגדרם הובהר כי נובל טרם השלימה את חובת המכירה הקבועה בהחלטה לפי סעיף 52, על כל המשתמע מכך.<sup>20</sup>

### משמעות האיסור על החזקה בזכות וטו

28. העמדה לפיה המנגנון הקיים למכירת גז טבעי במאגר תמר משמעותו החזקה בזכות וטו אינה כופה על הצדדים לאמץ מנגנון קבלת החלטות מסוים, גם לאחר שהאיסור על זכות הווטו (בכל הנוגע לנובל) ייכנס לתוקף. ככלל, עמדתנו הלכאורית היא כי מנגנון קבלת החלטות של רוב, אשר מונע מנובל וטו על עסקה או על רכיב בעסקה בניגוד לעמדת כל יתר המחזיקות הוא מנגנון שאינו מהווה החזקה בזכות וטו. אולם, יובהר כי אין הכרח שהשותפים בתמר יבחרו דווקא במנגנון זה. כך למשל, במסגרת הפגישות שקיימו משרדי הממשלה הרלוונטיים עם שותפי תמר, עלתה האפשרות של מכר בנפרד כמנגנון שיאייץ את זכות הווטו. ברי כי השאלה האם מנגנון של מכר בנפרד מאייץ את החשש מפני החזקה בזכות וטו צריכה להיבחן באופן קונקרטי ביחס למנגנון מסוים, ולהסכם שישדיר את אותו המנגנון. כך או אחרת, הנפקות של עמדתנו העקרונית היא שעד למועד כניסת האיסור על החזקה בזכות וטו לתוקף על נובל מוטלת החובה לשנות את מנגנון קבלת ההחלטות בתמר באופן שלא יותיר בידיה החזקה בזכות וטו, יהא המנגנון אשר יהיה. מנגנונים כאלו צפויים לשפר את התחרות בין מאגר תמר למאגר לויתן, שכן הם יאפשרו למחזיקות הנוספות בתמר שאינן בעלות אינטרס במאגר מתחרה, להציע הצעות שמתחרות בלויתן בלי שנובל תוכל לסכל את העסקה או להתנות על תנאיה.

29. במסגרת בירור העניין והשיח שקיימו משרדי הממשלה הרלוונטיים עם שותפי תמר, הוצע על ידי חלק משותפי תמר מנגנון שלטענתם אינו כולל החזקה בזכות וטו. מדובר במנגנון שמאפשר לרוב המחזיקות בתמר להסכים על הסכמים למכירת גז טבעי (ללא הסכמת יתר המחזיקות), באופן שמוותר את קביעת מחיר הגז בלבד למחזיקות השונות, כך שכל מחזיקה תקבע את מחיר הגז ביחס לחלקה היחסי במאגר. המחיר הסופי שהלקוח ישלם למחזיקות בתמר עבור גז טבעי מהמאגר יהיה מחיר משוקלל שיכלול את המחיר שעליו יסכימו מחזיקות הרוב עבור חלקן ומחיר שידרשו יתר המחזיקות, כדוגמת נובל, עבור חלקן (ז'רם אחד

<sup>19</sup> על פניו, חובת המכירה יכול שתושלם על ידי מכירת החזקותיה של דלק בתמר פטרוליום לגורם שאינו קשור.  
<sup>20</sup> עמדה זו הוצגה לנציגי נובל בפגישת הזום מיום 13.4.2020.

ומחירים שונים<sup>21</sup>). לטעמנו, מנגנון שמאפשר לכל מחזיק לקבוע את מחיר חלקו בגז הטבעי, מאפשר לו להשפיע על מחיר הגז שיימכר מהמאגר. מנגנון כזה כולל החזקה בזכות וטו דה-פקטו על התקשרות בהסכמי מכירה (אם יידרש מחיר שפוגע בכדאיות העסקה) ולכל הפחות על תנאי ההסכמים, ולכן הוא אינו עומד בתנאי ההוראה שאוסרת על החזקה בזכות וטו ביחס להסכמי מכירה או לרכיבים בהם, כפי שנקבע בהחלטה לפי סעיף 52.

בנוסף, מנגנון שכולל חובה לפיצוי של נובל על ידי יתר המחזיקות בגין הפער שבין המחיר שהיא מבקשת למכור את חלקה בגז הטבעי לעומת המחיר המוסכם על ידי יתר המחזיקות אינו עומד בהוראה שאוסרת על החזקה בזכות וטו. זאת, שכן פיצוי כאמור עלול לייקר את הצעת המחיר התחרותית של שותפי תמר ולפגוע בתחרות בין המאגרים על מחיר הגז, ואף להביא לנטרול הערך התחרותי של ההצעה לחלוטין. לכן, מנגנון שכולל פיצוי כאמור מהווה, ככלל, החזקה בזכות וטו ביחס לעצם ההתקשרות בעסקאות למכירת גז מתמר ולמצער ביחס לרכיב המחיר בעסקאות כאמור.

לעומת זאת, ככלל, מנגנון של מכר בנפרד הוא כזה שבו השותפות מתחרות זו בזו ומכרות את חלקן בגז בנפרד, כך שכל שותפה קובעת באופן בלעדי את מחיר הגז בעסקאות נפרדות עם לקוחותיה. לכן, על פניו, מנגנון של מכר בנפרד אשר עומד בעקרונות שפורטו לעיל, הוא מנגנון שלא מעניק למחזיקות זכות וטו. בהקשר זה נבהיר כי עד לכניסת איסור הווטו לתוקף, רשאית נובל להחזיק בזכויותיה כפי שהיו עד היום, ולהתקשר בהסכמים למכירת גז טבעי ממאגר תמר, והכל בהתאם לקבוע במתווה הגז.

### דחיית טענותיה הנוספות של נובל

30. כאמור לעיל, נובל טוענת כי איסור הווטו נועד על מנת להבטיח שככל שבעתיד המחזיקות בתמר יתקשרו בהסכם שיווק משותף, נובל לא תוכל למנוע מיתר המחזיקות למכור את חלקן בגז בהתאם לרצונן, ולפיכך כל עוד אין בנמצא הסכם שיווק במשותף, הרי שאיסור הווטו אינו רלוונטי. לטענה זו אין אחיזה בלשון ההחלטה לפי סעיף 52. ההחלטה אינה מבחינה בין זכות וטו בהסכם שיווק כתוב לבין זכות וטו שמקורה בהסכמה שבנוהג. ההחלטה אוסרת מפורשות על נובל להחזיק בזכות וטו כלשהי הנוגעת לתמר, ובפרט בעסקאות למכירת גז טבעי. קשה אף לראות את ההיגיון שבטיעון זה, שהרי מה לי זכות וטו שבהסכם כתוב מה לי זכות וטו בהסכמה שבנוהג, ההשלכות התחרותיות של זכות כזאת בשני המקרים הן זהות. לכן, אין לקבל פרשנות זו.

31. טענה נוספת של נובל היא שעמדה שתאפשר למחזיקות הנוספות בתמר לקבוע עבורה את המחיר שבו תמכור את הגז הטבעי, תהפוך אותה למחזיקה פסיבית. לטענתה, הצעה בסגנון זה עלתה במהלך גיבוש ההחלטה לפי סעיף 52 ונדחתה. ואולם, טענה זו מנסה לקרוא לתוך פרשנותנו של איסור הווטו דבר שאין בו. בהחלטה אכן לא נקבע שנובל תהיה מחזיקה פסיבית, אולם נקבע בה מפורשות כי "נובל לא תחזיק בזכות וטו כלשהי הנוגעת לתמר, לרבות

<sup>21</sup> מבלי לקבוע מסמרות, יתכנו גם מנגנונים אחרים של 'זרם אחד ומחירים שונים כמו תשלום ישירות למחזיקות המיעוט עבור חלקן, או רכישת חלקן על ידי מחזיקות הרוב.

ביחס להתקשרות בעסקאות למכירת גז מתמר או כל רכיב בהתקשרות כאמור.<sup>22</sup> קביעת המחיר היא בהחלט "רכיב בהתקשרות" כאמור, אשר לגביו נקבע איסור הווטו. כפי שפירטנו לעיל ישנן אפשרויות שונות של מנגנונים שאינם מהווים החזקה בזכות וטו ועדיין אינם בגדר החזקה פסיבית.

32. לאחר עיון בפניית המחזיקות הנוספות בתמר ובעמדות שהועברו מטעם הצדדים, ולאחר קיום פגישות עם כלל שותפי תמר שבהן הציגו את עמדותיהם, קיימו נציגי משרדי הממשלה הרלוונטיים פגישות נוספות עם שותפי תמר השונים ביום 13.4.2020. במסגרת הפגישות, הביעה המדינה את עמדתה המסתמנת ביחס למשמעותו של האיסור להחזיק בזכות וטו בתמר. בצד זאת, המדינה הבהירה כי בטרם תגבש חוות דעת סופית, ובטרם תשקול נקיטת צעדים שעומדים לרשותה, היא מציעה שהצדדים (שותפי תמר השונים) יבואו בדברים ויגיעו להסכמות שייתרו את הצורך של המדינה לנקוט עמדה סופית ופורמלית ביחס לזכות הווטו. כן הובהר כי ההסכמות שאליהן יגיעו הצדדים צריכות להיות מסוג שמאין את זכות הווטו שמוחזקת על-ידי נובל, דלק וישראלמקו מכוח ההתנהלות שקיימת בין הצדדים עד היום. כמו כן הובהר, בהמשך לשיח הקודם עם שותפי תמר, כי יש מגוון רב של פתרונות אפשריים שהשותפים יכולים להסכים עליהם, ובין היתר מנגנון של רוב ושל מכר בנפרד, אשר לכאורה מאיינים את החשש להחזקה בזכות וטו. יחד עם זאת, הובהר כי פתרון של "זרם אחד ומחירים נפרדים" עשוי לעלות כדי הפרה של האיסור על החזקת זכות וטו, בשל היכולת להוביל למחיר המנוגד למחיר המוסכם על ידי יתר המחזיקות ואף לסכל עסקאות באמצעות קביעת מחיר חד צדדי. נכון למועד כתיבת חוות הדעת, נובל לא הציגה בפנינו מנגנון קבלת החלטות אחר שלא כולל החזקה של נובל בזכות וטו. זאת ועוד, ממכתב מטעם המחזיקות הנוספות בתמר שנתקבל בידינו ביום 24.8.2020 עולה כי השיח בין שותפי תמר בנושא זה עלה על שרטון, וכי לעת הזאת אין בידי השותפות במאגר תמר הצעה למתווה אשר יאפשר מכירת גז טבעי תוך איון זכות הווטו של נובל.

## סיכום

33. השאלה שבחנו בגדרי חוות הדעת היא האם מנגנון השיווק והמכירה של גז טבעי הקיים כיום בפועל בתמר, מהווה החזקה בזכות וטו, שלגביה נקבע איסור בהחלטה לפי סעיף 52 ביחס לנובל (החל מהמועד הקובע או מיום השלמת מכירת החזקותיה בתמר בהתאם למתווה).

34. מנגנון השיווק והמכירה הקיים כיום בתמר דורש את הסכמת כל אחת מבעלות החזקה לצורך התקשרות בהסכמי מכירת גז הטבעי ולאישור תנאיהם. מנגנון זה מאפשר להן להתערב בכל היבט של תנאי ההתקשרויות, להשפיע על היכולת של תמר להתחרות במתחריו, ואף לסכל עסקאות למכירת גז טבעי. לפיכך, ולאור כל המקובץ לעיל, עמדתנו היא כי משמעותה של

<sup>22</sup> סעיף 12(ב) לנספח. זכות פסיבית היא זכות שאינה מאפשרת הצבעה שעשויה להשפיע על קבלת החלטות. בית המשפט התייחס לכך בבש"א (י-0) 916/03 הממונה על הגבלים עסקיים נ' בראון-פישמן תקשורת בע"מ (פורסם בנבו 16.1.2014): "מבחינה זו, אין דומה רכישת זכות לקבלת רווחי החברה (בשיעור העולה על 25%) למי שאין בידו כוח הצבעה בדירקטוריון של החברה, לרכישת זכות כזו בידי מי שיש בידו כוח הצבעה כזה. שהרי במקרה שרוכש הזכות לקבלת רווחים הוא גם בעל כוח הצבעה בדירקטוריון, הוא עשוי להשפיע בהצבעותיו על דרך ההתנהלות של החברה. זאת, בשונה ממי שיש בידו זכות פסיבית בלבד של קבלת רווחים, שאין בצדה זכות בתחום הניהול."

אפשרות זו היא כי כל אחת מבעלות החזקה מחזיקה בזכות וטו, לרבות נובל, אשר החזקה כאמור בזכות וטו נאסרה עליה בגדרי ההחלטה לפי סעיף 52, כאמור. על נובל לפעול לשינוי המנגנון האמור, באופן שיבטיח כי נובל לא תחזיק בזכות וטו על עסקאות למכירת גז טבעי או על רכיב בעסקאות כאמור, עד למועד הקובע לתמר או עד ליום השלמת מכירת החזקות נובל בתמר בהתאם להוראות ההחלטה.

בכבוד רב,

מאיר לויין

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה  
(משפט כלכלי)

העתק:

היועץ המשפטי לממשלה  
מיכל הלפרין, הממונה על התחרות  
אודי אדירי, מנכ"ל משרד האנרגיה  
עדי חכמון, סגנית הממונה על התקציבים