

ג'ורא ארדינסט  
רמי בן נתן (קליינברגר)  
אורי נוי  
ניר אמודאי  
יאב דנקר\*  
רועי קנר\*  
רן שפרינצק  
מרים קליינברגר-אתר  
יהודית ליבין הירש  
הדס בקל  
ויוה גייר  
מיכל רוטשילד\*  
דפנה פוקס  
נועה גבע  
נעמה לוי  
תומר ויסמן\*  
ערן וינר  
נדב אולגן  
שרון אליסטר  
אביבית סוסיס  
שגיב רון  
נטע ברומברג  
אפרת רפאלי  
יעל לבין  
אבי סתיו  
טל מזוריק  
רותם ידידיה  
נעמה ארליך  
ירון כהן\*  
אריק ברנאייזן  
אלעד ארליך  
נתנאל דויטש  
עמיחי פרי  
מודי שרפסקי  
גיל לבקוביץ'  
יונתן בר אוריין  
אלישבע חסון הרשקוביץ'  
חן נאמן  
אפרת רוזנר  
טלי מרז  
הגר קמחי  
מיכל שווד אליאב  
שלומית לוי  
גל רוב  
ענת שקד  
אפרת ציבולסקי  
הילה גפני  
נועה בר  
דניאל הניס נוימן  
צבי איצקוביץ'  
אורן בלומנפלד  
ניר מולכו  
הדס ארנברג  
אילן לישנר  
יעל גרשון גוברניק  
ליאור שוט  
חי יפרח  
יהודית מעין פינטוב  
אור אלקון  
אלירן טל  
מאירה עדר  
רון קורמוס  
אלמוג גיל-אור

י'עץ מ'יחד  
חי ברך

\*חבר גם בלשכת עוה"ד  
במדינת ניו יורק

29 במרץ, 2015

### הנדון: כללים מנחים ביחס לאחזקות שליטה ברישיונות ייצור

ביום 2.3.2015 פרסמה הרשות לשירותים ציבוריים – חשמל ("הרשות") החלטה שעניינה "כללים מנחים (Guidelines) ביחס לאחזקות שליטה ברישיונות ייצור" ("ההחלטה").

על פי ההחלטה, היא באה לאחר פרסום שימוע ביום 15.5.2013 ("השימוע") ועל רקע חקיקת חוק הריכוזיות ולאור הקבוע בסעיף 11<sup>1</sup>; הכללים המנחים בה תואמים את העקרונות שפורטו במכתב מטעם הממונה על ההגבלים העסקיים מיום 26.2.2015 ("מכתב הממונה") שנשלח לרשות במענה לפנייתה (שניהם צורפו כנספחים להחלטה).

יצוין כבר כאן, כי על פי לשון ההחלטה ומכתב הממונה, ובניגוד ללשון השימוע, ההחלטה אינה עוסקת לכאורה בשוק ייצור החשמל מאנרגיות מתחדשות, אלא רק בשוק ייצור החשמל הפרטי בטכנולוגיה קונבנציונלית ובטכנולוגיית קוגנרציה.

#### [קישור להחלטה](#); [נספחים להחלטה](#)

להלן תובא סקירה של עיקרי ההחלטה.

#### הכללים המנחים שנקבעו בהחלטה

במסגרת ההחלטה, קובעת הרשות כללים מנחים לצורך הפעלת סמכויותיה ביחס לקביעת הסדרים תעריפיים וביחס למתן רישיונות, כדלקמן –

1. ההספק המירבי של מתקני ייצור בטכנולוגיה קונבנציונלית ובטכנולוגיית קוגנרציה, המוחזקים או הנשלטים על ידי אדם, לא יעלה על 1,600 מגוואט;

מן הביאורים להחלטה, וממכתב הממונה עולה, כי המגבלה חלה על החזקה ושליטה בשתי הטכנולוגיות יחד, וכי הסף שנקבע בה מבטא נתח שוק של לא יותר מ-30% משוק הייצור הפרטי בשתי הטכנולוגיות, על בסיס נתוני המשק וצרכיו הידועים כיום, עד שנת 2020.

<sup>1</sup> סעיף 11 הנ"ל קובע בין היתר כי – "בהקצאת זכות ובקביעת התנאים באותה זכות יביא המאסדר בחשבון ... שיקולים של קידום התחרותיות הענפית. ... היתה הזכות ... כלולה ברשימת הזכויות, לא יקצה מאסדר את הזכות האמורה אלא לאחר ששקל שיקולים של קידום התחרותיות הענפית ... בהתייעצות עם הממונה על הגבלים עסקיים.

מי שמוסמך לפי הדין החל על ההקצאה לקבוע כללים בעניינה, רשאי ... לקבוע, בכללים, הוראות ותנאים לעניין הקצאת הזכות שיש בהם כדי לקדם את התחרותיות הענפית.

יש לציין כי בהחלטתה זו, הרשות למעשה קובעת כי שוק ייצור החשמל הפרטי (בטכנולוגיות קוגנרציה וקונבנציונאלי יחדיו), הוא שוק נפרד משוק ייצור החשמל בכללותו, וכי קביעה זו, לכאורה אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 6(ז)(3) לחוק משק החשמל תשנ"ו-1996, לפיהן רף הריכוזיות הרלוונטי הוא 30% מהיקף כושר הייצור במשק החשמל כולו.

2. אדם לא יחזיק או יהיה בעל שליטה מהותית בנתח שוק דומיננטי בטכנולוגית ייצור אחת;

בגוף ההחלטה לא הובהר מהו "נתח שוק דומיננטי" לעניין זה, אולם בביאורים לה נכתב כי הרשות תראה בהחזקת אמצעי שליטה בטכנולוגית ייצור אחת (קונבנציונאלי לעומת קוגנרציה) בשיעור של 40% מההספק המותקן של הכמות התעריפית לאותה טכנולוגית ייצור, ככזו המעלה חשש לריכוזיות ודומיננטיות יתר באותה טכנולוגיה.

יצוין כי ההחלטה מייחסת למונחים "אמצעי שליטה" ו-"שליטה", את המשמעות שניתנת להם בחוק ניירות ערך, התשכ"ח – 1968 ("חוק ניירות ערך"), ומדובר במשמעות מצומצמת יותר לעומת המשמעות שניתנה למונחים אלו בשימוע שקדם להחלטה.<sup>2</sup>

3. אדם אשר יחזיק ב-10% או יותר מאמצעי השליטה כאמור ברישיון או אמצעי שליטה מהותי יחשב לצרכי החלטה זו כמחזיק את מלוא הספק המתקן.

יצוין כי גם בעניין זה מדובר בצמצום של אמת המידה שהוצעה בשימוע, לפיו לצורך חישוב נתח השוק שבו מחזיק יצרן חשמל פרטי ייחסו לכל בעל עניין,<sup>3</sup> במישרין או בעקיפין, בבעל הרישיון, את מלוא ההספק המותקן למתקן הרלוונטי.

## תחולה

4. על פי ההחלטה, הכללים המנחים הקבועים בהחלטה יעמדו בתוקפם במשך שנתיים ממועד קבלתה, והם יבחנו מעת לעת עם שינוי תנאי המשק, ובפרט ככל שבעתיד תימכרנה תחנות ייצור חשמל של חברת החשמל לישראל בע"מ ליצרני חשמל פרטיים או שהמכסות התעריפיות שתקבע הרשות תגדלנה.

5. יצוין, כי מלשון ההחלטה לא ברור באילו מצבים תעשה הרשות שימוש בכללים המפורטים בה – האם השימוש בהם יוגבל לשיקול הדעת המוקנה לרשות בעת מתן רישיונות, או שמא, כפי שהוצע בשימוע, גם במסגרת ההחלטה אם ליתן אישור תעריפי לבעל רישיון ובמסגרת ההמלצה אם לאשר העברת אמצעי שליטה, תעשה הרשות שימוש בכללים אלו.

<sup>2</sup> כך, לפי חוק ניירות ערך "שליטה" היא – "היכולת לכוון את פעילותו של תאגיד... וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק מחצית או יותר מסוג מסויים של אמצעי השליטה בתאגיד", בעוד שעל פי השימוע להחלטה, החזקה הנ"ל מתקיימת גם אם אדם מחזיק ביותר מ-30% מאמצעי השליטה ואין אדם אחר המחזיק יותר ממחצית מאמצעי השליטה, אם הוא הנהנה בנאמנות ואם הוא מחזיק ביכולת למנוע קבלת החלטה עסקית;

כך, לפי חוק ניירות ערך "אמצעי שליטה" הוא – "(1) זכות ההצבעה באסיפה כללית של חברה או בגוף מקביל של תאגיד אחר; (2) הזכות למנות דירקטורים של התאגיד או את מנהלו הכללי", בעוד שעל פי השימוע להחלטה, אמצעי שליטה הוא גם הזכות להשתתף ברווחי תאגיד וכן הזכות לחלק ביתרת נכסי התאגיד, לאחר סילוק חובותיו בעת פירוקו.

<sup>3</sup> הוגדר בשימוע להחלטה בהתאם להגדרות בחוק ניירות ערך – "מי שמחזיק בחמישה אחוזים או יותר מהון המניות המונפק של התאגיד או מכוח ההצבעה בו, מי שרשאי למנות דירקטור אחד או יותר מהדירקטורים של התאגיד או את מנהלו הכללי, מי שמכהן כדירקטור של התאגיד או כמנהלו הכללי, או תאגיד שאדם כאמור מחזיק עשרים וחמישה אחוזים או יותר מהון המניות המונפק שלו, או מכוח ההצבעה בו, או רשאי למנות עשרים וחמישה אחוזים או יותר מהדירקטורים שלו...".

סקירה זו ניתנת כשירות ללקוחותינו, האמור בה אינו מהווה משום חוות דעת, ייעוץ משפטי, המלצה או הצעה לפעול בדרך כלשהי. ארדינסט, בן נתן ושות', עורכי דין אינם נושאים באחריות כלשהי לנכונותם ודיוקם של הסקירה ופרטיה, ולא יישאו בשום מקרה באחריות לנזק מכל סוג ומין, שייגרם בגין השימוש במידע הכלול בסקירה זו.

בברכה,

נדב אולגן, עו"ד      מאירה עדר, עו"ד

ארדינסט, בן נתן ושות', עורכי דין