

118 4760

בתוקף סמכותי
שהוקמו בידי המדינה
(1 בינואר 1999) או
(31 בדצמבר 1998) וב
בצבע כחול בתשריט,
המסמך

מבשרת ציון 72
98

כרכור 76

נס ציונה 56

37

11

בת ים 54

הוד השקון 57

חולון 74

זכרון יעקב 10

11

12

נתניה 2

צור הדסה 3

4

4

2

3

רהט 6

0

0

0

באר שבע, עיר העתיקה 3

1

באר שבע 1

קרית ים 9

קרית אונו 7

1

2

סי"ח התשכ"ד, ענ

סי"ח התשכ"ה, ענ

1

2

11

12.8.2002

3586

הצדדים להסדר	סוג ההסדר	הענף
ב. גאון סחר בע"מ	הסכם אי תחרות	צעצועים וכלי בית
המחסן המרכזי כפר השעשועים בע"מ		
טויקור בע"מ		
אבנר כר		
דורון ינאי		
רונן לוי		

פטור זה ניתן בתנאים ולפיהם התחייבות גאון אחזקות לא לרכוש מעל 5% ברשת TOYS R US בלא הסכמת כפר השעשועים, תוקפה לכל המאוחר עד ליום 21 במאי 2005, אלא אם כן החזיקה אותה עת, 20% לפחות מהון המניות או בזכויות הצבעה.

תוקפו של פטור זה חמש שנים מיום מתן החלטתי.
בהתאם לסעיף 50א(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר לפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.
החלטת הפטור ותנאיה פתוחים לעיון הציבור בתיק הפטור מס' 4949, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, קומה ג', ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

ד' באב התשס"ב (16 ביולי 2002)

חמ 3-41

דרור שטרם
הממונה על הגבלים עסקיים

הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק), אני מודיע כי ביום כ"ט בתמוז התשס"ב (9 ביולי 2002), החלטתי לפטור בתנאים את הצדדים להסדר כובל מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר שפרטיו כלהלן:

הצדדים להסדר	סוג ההסדר	הענף
אי.די.אי טכנולוגיות בע"מ	השתתפות במסגרת הקבוצה	התפלת מי ים
VIVENDI WATER SA	במכרז להקמת ולהפעלת מיתקן	
דנקר-אלרן תשתיות בע"מ	להתפלת מי ים	

הפטור ניתן בתנאים שלפיהם, בין השאר, לא יכהנו במיום המשותף אדם הנמנה על קבוצת החברה לישראל ואדם הנמנה על קבוצת דנקר, אשר עוסקים בתחום המלח, כמו כן לא יכהנו בעת ובעונה אחת אדם הנמנה על בז"ן ואדם הנמנה על קבוצת דלק אשר עוסקים נפט וגז.

כל תכנית לשימוש עתידי בתמלחת תובא לידיעת הממונה ואספקתה המסחרית תהיה טעונה אישור. התאגיד המשותף לא יהיה רשאי להעביר את התמלחת לתאגיד הנמנה על קבוצת דנקר.

תוקפו של פטור זה חמש שנים מיום מתן החלטתי.

בהתאם לסעיף 50א(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר לפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.

החלטת הפטור ותנאיה פתוחה לעיון הציבור בתיק הפטור מס' 4760, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, קומה ג', ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

ל' בתמוז התשס"ב (10 ביולי 2002)

חמ 3-41

דרור שטרם
הממונה על הגבלים עסקיים

1 סי"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.

ילקוט הפרסומים 11

ילקוט הפרסומים 5101, ד' באלול התשס"ב, 12.8.2002

3586



רשות ההגבלים העסקיים

10.7.02
ירושלים,
פס- 4760

לכבוד

גבי עליזה רוזן

הממונה על חקיקת משנה

משרד המשפטים

רחוב צאלאח א-דין

ירושלים

הנדון: הודעה בעניין פטורים מאישור הסדרים כובלים לפרסום ברשומות

מצ"ב הודעה על פטורים מאישור הסדרים כובלים לפרסום ברשומות, לפי סעיף 14 (ג) לחוק
ההגבלים העסקיים התשמ"ח – 1988.

בכבוד רב ובברכה,

צפורה נחמו, עו"ד
רשמת הגבלים עסקיים

העתק: כבוד אב בית הדין להגבלים עסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988¹, אני מודיע כי ביום כ"ט בתמוז תשס"ב (9 ביולי 2002), החלטתי לפטור בתנאים את הצדדים להסדר כובל מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר שפרטיו כלהלן:

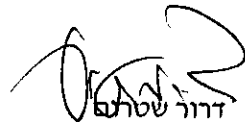
הצדדים להסדר	סוג ההסדר	הענף
איי.די.אי טכנולוגיות בע"מ VIVENDI WATER SA דנקר-אלרן תשתיות בע"מ	השתתפות במסגרת הקבוצה במכרז להקמת ולהפעלת מתקן להתפלת מי ים	התפלת מי ים

הפטור ניתן בתנאים לפיהם, בין היתר, לא יכהנו במיזם המשותף אדם הנמנה על קבוצת החברה לישראל ואדם הנמנה על קבוצת דנקר, אשר עיסוקם בתחום המלח. כמוכן לא יכהנו בעת ובעונה אחת אדם הנמנה על בז"ן ואדם הנמנה על קבוצת דלק אשר עיסוקם נפט וגז.
כל תכנית לשימוש עתידי בתמלחת תובא לידיעת הממונה ואספקתה המסחרית תהא טעונה אישור. התאגיד המשותף לא יהיה רשאי להעביר את התמלחת לתאגיד נמנה על קבוצת דנקר.

תוקפו של פטור זה חמש שנים מיום מתן החלטתי.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

החלטת הפטור ותנאיה פתוחה לעיון בתיקי הפטור לעיון הציבור מספר 4760 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, קומה ג', ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.


ד"ר שושנה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ל' בתמוז תשס"ב

10 ביולי 2002

¹ ס"ח התשמ"ח, עמ' 128



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, כ"ט תמוז תשס"ב

9 יולי 2002

פטור: 4760

בפקס: 03-5606555

לכבוד

ד"ר דליה אבן-להב, עו"ד

י. גורניצקי ושות'

שדרות רוטשילד 45

תל אביב 65784

הנדון : החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל בין אי.די.אי. טכנולוגיות בע"מ
לבין דנקנר אלרן תשתיות בע"מ ובין VIVENDI WATER SA

הנני מתכבדת להעביר אליכם את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר מתן פטור בתנאים מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל שבין הצדדים בנדון.

בכבוד רב ובברכה,

צפורה נחמו, עו"ד

רשמת הגבלים עסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר

מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין אי. די. אי טכנולוגיות בע"מ לבין VIVENDI WATER SA

ובין דנקר-אלרן תשתיות בע"מ

1. פתח דבר

ביום 18 בדצמבר 2001 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסכם (להלן: "ההסכם") בין אי. די. אי טכנולוגיות בע"מ (להלן: IDE) לבין VIVENDI WATER SA (להלן: "ויונדי") ובין דנקר-אלרן תשתיות בע"מ (להלן: "דנקר-אלרן"). המדובר בהסכם בעלי מניות בחברה שהקימו המבקשות לצורך השתתפותן במכרז להקמת מתקן להתפלת מי ים ולהפעלתו.¹ הפטור מתייחס הן לעצם השותפות בין מתחרים והן באשר לכבילות המפורטות בהסכם.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי אין הכבילות פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בכפוף לתנאים המנויים בסיפא להחלטתי.

2. ההסכם

הצדדים להסכם

IDE, הידועה גם בשם הנדסת התפלה לישראל בע"מ, היא חברה בת של כימיקלים לישראל בע"מ ושל דלק תשתיות בע"מ (בעלות המניות היחידות בחלקים שווים). IDE עוסקת בתכנון, ייצור, הקמה הפעלה ושיווק של מתקני התפלת מים, בטיפול במים, בפיתוח תהליכים לטיהור שפכים תעשייתיים ובפיתוח ציוד כגון משאבות חום, מכונות קרח ומתקני קירור. IDE היא החברה הישראלית המובילה בתחום התפלת מים. כעולה מן הנתונים שבפניי יש לחברה היכולת הטכנולוגית להתפיל את כל סוגי המים, אך עיסוקה העיקרי בהתפלתם של מי-ים. המתקן היחיד

¹ מכרז מחודש מאי 2001, פורסם על ידי משרד האוצר, משרד התשתיות, המשרד לאיכות הסביבה ונציבות המים.

בישראל להתפלת מי-ים הממוקם באילת הוקם על ידי IDE, אך מתופעל על ידי מקורות חברת מים בע"מ.

ויונדי היא חברה פרטית שהתאגדה בצרפת, ומשתייכת לקבוצת ויונדי הבנילאומית, אשר בראשה עומדת VIVENDI UNIVERSAL². כיום פועלת קבוצת ויונדי בישראל בשלושה תחומים: תשתיות זורמות ושינוע פסולת, מים ותחבורה. בתחום התפלת המים פועלת קבוצת ויונדי בישראל במספר פרויקטים, באמצעות שתי חברות: "ויונדי" - VIVENDI WATER SA, אחת המבקשות בפטור זה, ויו. אס. פילטר בע"מ, הפועלת בישראל בעיקר בתחום טיפול וטיהור שפכים תעשייתיים. דנקר-אלון הנה חברה מקבוצת דנקר בשליטה משותפת של אלון (ד.ד) השקעות בע"מ (66.66%) ופיבי בית השקעות בע"מ (33.33%), אשר הוקמה לאחרונה במטרה להשתתף בפרוייקטים בתחום המים ובתחום התשתיות.

נוסף על פעילויותיהן המפורטות לעיל, חברו שלוש המבקשות לקונסורציום אשר זכה במכרז להקמת מתקן התפלה באתר קצא"א מדרום לאשקלון ולתפעולו.³

ההסכם והכבילות בו

עניינו של המכרז הקמת והפעלת מתקנים להתפלת מי ים בהיקף כולל של כ- 65 מיליון קוב מים לשנה, כאשר תפוקתו השנתית של כל מתקן עתידה להיות כ- 15 עד 30 מיליון קוב. מדובר בהתקשרות מסוג B.O.O (Build Operate Own) לפיה יבצע הזוכה במכרז את פעולות הקמת המתקן, ולאחר מכן יעסוק בתפעולו במשך 20 שנה (להלן: "**תקופת החוזה**"). במהלך תקופת החוזה תרכוש המדינה את המים המותפלים מבעלי המתקנים. הבעלות בקרקע ובמתקן ההתפלה נותרת בידי בעליהם המקוריים – הן במהלך תקופת החוזה והן לאחר מכן.

ההסכם נשוא פטור זה הינו הסכם בעלי מניות בחברה שיוסדה במיוחד לצורך ההשתתפות במכרז (להלן: "**המיזם המשותף**"). תנאי המכרז מחייבים כי כל קבוצת מציעים תייסד חברה חדשה, אשר מטרתה היחידה יהיו ההשתתפות במכרז וביצוע הפרוייקט נשוא המכרז⁴. על כן התקשרו החברות בהסכם נשוא פטור זה. שיעור אחזקותיה של כל אחת מהמבקשות במיזם המשותף הוא כדלקמן: IDE 50%, ויונדי 25%, דנקר-אלון 25%.

הכבילה העיקרית העולה מן ההסכם, והיא המעוררת את הקושי העיקרי בו, מקורה בתנאי המכרז, האוסרים על משתתף להציע מועמדותו למעלה מפעם אחת.⁵ מכאן, שההסכם למעשה

² ויונדי הינה בבעלות מלאה של VIVENDI ENVIRONMENT, אשר 72% מהון מניותיה מוחזקים ע"י VIVENDI UNIVERSAL והיתר מוחזקים ע"י הציבור.

³ לשיתוף האמור הענקתי פטור ביום 19/5/02 (להלן: "**הפטור הקודם**").

⁴ סעיף 6.2 של Tender Document Facility "A" of the 15-30 million m³/year Sea-water Desalination

(להלן: "**מסמך A של המכרז**").

⁵ סעיף 6.6 למסמך A של המכרז.

מונע מכל אחת מהמבקשות להשתתף במכרז שלא במסגרת הקבוצה. כבילה זו, היורדת לשורש השותפות בין גורמים העשויים להתחרות זה בזה הופכת אותם, מכוח ההסדר, ליד אחת שחבריה פועלים במשותף ובמתואם. הכבילה יוצרת מצב בו שתי חברות, IDE וויונדי, שתייהן בעלות ידע ונסיון בתחום התפלת מי-ים כבולות בהסכם המונע את התחרות ביניהן במכרז. בכך נמנעת, לכאורה, הגשת הצעה נפרדת על ידי קבוצה נוספת שתתחרה בשלב המכרז, דהיינו – נגרמת לכאורה פגיעה בתחרות הפוטנציאלית⁶.

כבילות נוספות בהסכם הן כבילות אנכיות, שפועל יוצא שלהן הוא שהורי המיזם המשותף הם למעשה ספקי התשומות העיקריים, אם לא הבלעדיים.

3. השפעת ההסכם על התחרות

המכרז נשוא פטור זה הוא השני מבין ארבעה מכרזים שאישרה הממשלה, להתפלת מי ים בתפוקה כוללת של כ- 200 מליון קוב עד שנת 2004. המכרז הראשון שפורסם היה מכרז מסוג B.O.T, להקמה ולתפעול של מתקן ההתפלה באתר מדרום לאשקלון, באמצעותו יותפלו 50 מליון קוב מי ים בשנה. במכרז זה זכו, כאמור, המבקשות.

המכרז הנוכחי הוא מכרז מסוג B.O.O, ועל כן נערך בשני שלבים: תחילה נערך מכרז לבחירת מספר אתרים פוטנציאליים, שנמצאו מתאימים לצרכי הפרוייקט. השלב השני של המכרז נועד לבחור את הגופים שיבצעו את עבודות הקמת מתקני ההתפלה ותפעולם, באותם אתרים שנמצאו מתאימים בשלב הראשון. פטור זה מתייחס לשלב השני של המכרז (להלן: "המכרז").

כמות המים השנתית המיועדת להתפלה היא 65 מליון קוב, כאשר הדרישה במכרז היא שבכל מתקן יותפלו בין 15 ל- 30 מליון קוב. יוצא אפוא שבסופו של דבר ייבחרו שניים עד ארבעה זוכים להקמת המתקנים ולתפעולם – כל זוכה באתר שהציע. על פי תכנית המכרז רשאי כל מתמודד להגיש הצעה אחת בלבד, בה הוא מציין את התפוקה השנתית המוצעת על ידו⁷.

המכרז נשוא פטור זה, כפי שמקובל ברחבי העולם במכרזים מסוגו, הנו מכרז בינלאומי. מבחינת דרישות המכרז אין ההשתתפות כרוכה בחסמי כניסה כלשהם לחברות הזרות. על פי הערכת מפרסמי המכרז קיימות בעולם חברות רבות העומדות בתנאי המכרז.

⁶ לכבילה דומה, אשר עוגנה בהסכם בין המבקשות לצורך השתתפותן במכרז באשקלון, התייחסתי בפטור הקודם. לעניין הפגיעה בתחרות הפוטנציאלית כעילה להתערבות במיזמים משותפים ראו גם: החלטת הממונה על הגבלים עסקיים על אי מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל: אנרגיית המזרח התיכון, 1997 הגבלים עסקיים 3001385; U.S. v El Paso Natural Gas Co., 376 ; U.S. v. Penn-Olin Chemical Co. et al., 378 U.S. 158 (1964) U.S. 651 (1964).

⁷ סעיף 8.10 למסמך A של המכרז.

החששות העולים מן ההסדר

ההסדר נשוא פטור זה הוא הסדר מסוג מיזם משותף (Joint Venture) בין מתחרים. מיזם משותף עלול להפחית את התחרות בעסקים בשני מישורים עיקריים: בין המיזם המשותף לבין בעליו או בין בעלי המיזם לבין עצמם (בענף בו יפעל המיזם המשותף), וכן בין בעלי המיזם לבין עצמם (בענפים אחרים בהם הם מתחרים – Spillover Effects)⁸. עם זאת, למיזם משותף עשויים להיות גם יתרונות, ואחד היתרונות העיקריים הוא צירוף הון (פיסי, אנושי וידע) והשגת יכולת כלכלית – עסקית שאינה אפשרית ללא הצירוף⁹. מטעם זה יש לבדוק כל מקרה לגופו, ולבחון מהי השפעת המיזם במקרה המסוים.

סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים קובע תנאים מצטברים למתן פטור מקבלת אישור בית הדין: (א) הכבילות אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, או – אם הן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בו; (ב) עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

משמעותה העיקרית של הבדיקה היא בחינת האפשרות להקמתו של כוח שוק (Market Power) בידי המיזם וחבריו, בשוק נשוא המכרז או בשווקים אחרים בהם הם פועלים. בדיקת חשש זה אגב בחינתם של מיזמים משותפים נערכת בשלבים מספר¹⁰:

ראשית, יש לבחון את תוחלת פגיעתו של ההסדר בתחרות בשוק בו יפעל המיזם (the joint venture market). בענייננו יש לבדוק באיזה אופן משפיעה הקמת המיזם המשותף על התחרות במסגרת המכרז. בהקשר זה תיחוס חשיבות גם למשקלה של הזכיה במכרז על התחרות בשוק: ככל שמדובר במכרז על זכויות בלעדיות לפעול כמונופול בשוק – כן עולה חשיבותה של הפגיעה בתחרות הפוטנציאלית; **השלב השני** הוא בדיקת השפעת המיזם בענפים אחרים בהם מקימי המיזם הם מתחרים בפועל או בכוח ("spillover market"). בענייננו, בעלות המיזם הן מתחרות בתחום הטיפול במים. קיימים תחומי חפיפה נוספים בין המבקשות ו/או מקצתן, כאשר הבולטת ביניהם היא חפיפה והשקה בתחום המלח בין החברה לישראל ובין קבוצת דנקר. לפיכך יש לבדוק את השפעת המיזם על התחרות בענפים אלו; **השלב השלישי** הוא בדיקת קיומן של מגבלות אנכיות בין המיזם לחבריו. המיזם המשותף מקבל את עיקר התשומות ואת הטכנולוגיה

⁸ לעניין מהותו של המיזם המשותף והקשר ההדוק בינו לבין פגיעה בתחרות ראו: קביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים בדבר הסדר כובל בין חברות הסעה ביעדים תיור בע"מ, 2001, הגבלים עסקיים 3012980; קביעת הממונה על הגבלים עסקיים בדבר הסדר כובל בין חברות הדלק "דלק" ו"סונול" לשיווק משותף של מערכת "דלקן 2000", 1997 הגבלים עסקיים 3001363, עמ' 16-17; וכן ה"ע 465/96 דטה-קאר בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, הגבלים עסקיים 3001542.

⁹ לעיל, הערה 8. קביעה בעניין יעדים; וכן – החלטה על אי מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל: אנרגיית המזרח התיכון, 1997 הגבלים עסקיים 3001385 עמ' 13.

¹⁰ ראו שלבי הניתוח בפטור קודם (לעיל, הערה 3); כן ראו הנחיות רשויות התחרות בארצות הברית: ABA Antitrust Section, Antitrust Law Developments (Third) (3d ed. 1992), p. 386

מהמבקשות. במידה ששלושת השלבים הראשונים מעידים על העדר חששות תחרותיים מהותיים אין מקום להתנגד לקיומו של המיזם. אולם במידה שמתעורר חשש לפגיעה באחד הענפים השייכים לעניין יש לעבור לשלב הרביעי, במסגרתו יערך איזון בין החששות לבין היתרונות התחרותיים הטמונים בהסדר.

א. הפחתת התחרות בענף בו פועל המיזם

המיזם המשותף הוקם לצורך המכרז בלבד ופעילותו צפויה להיות אך ורק בד' אמותיו. זירת התחרות הנבדקת היא אפוא המכרז. על כן ראשית יש לבחון האם חבירת IDE וויונדי גרמה לאובדן של מתמודדים במכרז, והאם ועד כמה פגעה בכך בתחרות. כך ציינתי בהקשר זה בהחלטתי בפטור הקודם:

"בבואי לבחון את תוחלת התחרות הקיימת בין IDE לקבוצת ויונדי נתתי דעתי לעובדה כי מדובר בתחום פעילות חדש האמור בעתיד להוות מוצר תחליפי למים המסופקים כיום בישראל על ידי מונופול. מטבע הדברים, הקמת גורם מתחרה בנסיבות כאלה מחייבת חבירתם של גופים בעלי משקל מהותי. לו במתחרים ישירים מדובר היה, כאלה הצפויים להוות עיקר התחרות במכרז – לא הייתי פוטר את החבירה. אלא שמן הנתונים שהוצגו בפני הרשות לעת בדיקת הבקשה עלה כי לא זה המצב וכי גם מחוץ למבקשות כאן, קיימות לא מעט חברות בעולם העומדות בתנאי המכרז ומסוגלות להתמודד בו. על כן ממילא אין חשש לפגיעה בחלק ניכר מתחום התפלת מי הים או לפגיעה משמעותית בו."¹¹

דברים אלו יפים גם באשר להסכם שבפניי. אף במכרז זה לא צפויות IDE וויונדי להוות עיקר התחרות. שוק התפלת מי-ים הינו שוק בינלאומי וישנן חברות רבות בעולם העומדות בתנאי המכרז ומסוגלות להתמודד בו.¹² זאת ועוד – צפויים לקום מתפילי מים נוספים, מתחרים, והמכרז אינו ממצה את הפעילות בשוק זה.

מצאתי אפוא כי אין ההסכם מעלה חשש לפגיעה בחלק ניכר משוק התפלת מי ים או לפגיעה משמעותית בו.

ב. הפגיעה בענפי התחרות האחרים של המבקשות

לאחזקה משותפת של מתחרים בתאגידים קיימות שתי השפעות אנטי-תחרותיות עיקריות: (א) ישיבה משותפת סביב שולחן אחד מזמנת הזדמנויות שונות לדון בדברים החורגים מענייני החברה המשותפת, ורוקמת בין החברים יחסי קירבה המשפיעים על מידת התחרותיות ביניהם; (ב) הבעלות בחברה פעילה ורווחית תרסן את בעליה מלהתחרות זה בזה בשווקים אחרים, ככל שעסקי החברה ורווחיה מהותיים יותר לעסקי הבעלים.

¹¹ לעיל, הערה 3, עמ' 8.

¹² לפי בדיקה שנערכה לצורך מכרז ההתפלה באשקלון נמצא שקיימות 17 חברות בעולם שעמדו בתנאי הסף שנדרשו באותו מכרז (נבדקה עמידתם בתנאי הסף של התפלה בשיטת האוסמוזה ההפוכה, היא השיטה המועדפת במכרזים מסוג זה). תנאי הסף של המכרז באשקלון, בו דובר על התפלה של 50 מליון קוב בשנה, נמצאו מחמירים יותר מתנאי המכרז הנוכחי. לפיכך בתנאי המכרז דן עומדות חברות רבות יותר.

החשש בעיקרו הוא מפני אפקט החלחול, לפיו עצם הישיבה המשותפת והאינטרסים הכלכליים המשותפים במיזם המשותף יביאו להפחתת התחרות גם בשווקים האחרים בהם פועלים הצדדים¹³. חשש זה אינו פוסח על מיזמים חיוביים, כפי שהוסבר ביתר פירוט בהחלטת הממונה בעניין **יעדים תיור בע"מ**¹⁴:

"גם מיזם חיובי, אשר החל כשיתוף פעולה פורה בין גופים המבקשים לקדם יחדיו אינטרס חשוב, ואשר זקוקים לאיחוד כוחותיהם לשם כך, עשוי לסיים דרכו בדרך אחרת. הקשר הפרו-תחרותי שבין הורי המיזם עשוי לחלחל אל מחוץ לתחום המותר, והורי המיזם שמלכתחילה פעלו כדין, מתחילים לשתף פעולה בתחומים אחרים... סכנה זו גוברת כאשר הורי המיזם מתחרים בשוק המיזם, או מתחרים בחוליות שמעל או מתחת לחוליה בה פועל המיזם, והיא קיימת גם כשהורי המיזם מתחרים אחד בשני בתחומים השונים לגמרי מן התחום בו פועל המיזם."

בענייננו, משתייכת כל אחת מהמבקשות לקבוצת חברות המקיימת פעילות עסקית ענפה. כך לדוגמה IDE משתייכת לקבוצת דלק והחברה לישראל, ודנקר-אלרן משתייכת לקבוצות דנקר ופיבי - כולן מהדומיננטיות במשק הישראלי. ווינודי משתייכת לקבוצת ווינודי הבינלאומית, לה פעילות עסקית נרחבת ברחבי עולם. ברם, לא בכך עניינה של בדיקת ההשלכות התחרותיות. זו מתמקדת בתחומי החפיפה, היינו אותם ענפים בהם מתקיימים (או עשויה באורח סביר להתקיים) תחרות בין חברי המיזם.

חפיפה המשותפת לשלוש המבקשות, במישרין או בעקיפין, קיימת בתחום הטיפול במים. שוק זה מתאפיין בתחרות רבה וקיים מגוון רחב של חברות - ישראליות וזרות - הפעילות בתחום הטיפול במים לסוגיו. על כן אין חשש לפגיעה משמעותית בתחרות בתחום זה. עם זאת, הישיבה סביב שולחן משותף עלולה בהחלט להוות מצע נוח לתיאומים בתחומים אלה, ולפיכך התניית פטור זה בתנאים שקיומם יבטיח מניעת תיאומים כאמור.

תחום נוסף, בו קיימות חפיפה והשקה, הוא תחום המלח למאכל, הנוגע לדנקר-אלרן ול-IDE: קבוצת דנקר מחזיקה בתעשיות מלח לישראל ובחברת המלח לישראל¹⁵, כאשר זו האחרונה מוכרזת כבעלת מונופולין בתחום המלח למאכל. החברה לישראל, המחזיקה במחצית אמצעי השליטה ב-IDE (באמצעות כימיקלים לישראל), היא בעלת השליטה במפעלי ים המלח, הפועלת בתחום יצור אשלג, מגנזיום מתכתי, מגנזיום כלוריד ומלח.

¹³ עניין הסכנות הטמונות בישיבה משותפת של מתחרים סביב שולחן אחד מצא ביטוי לא אחת בפסיקה ובמאמרים משפטיים וכלכליים רבים. ראו למשל: מי מזרחי, מיזם משותף כהסדר כובל, **משפטים** כ"ג תשנ"ד 213, 237; ערר 1/97 **איסכור שירותי פלדות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים**, דינים מחוזי, לב(1) 64; **Northern Natural Gas Company & Northern Natural Gas Transportation Company v. Federal Power Commission, Union Gas Company of Canada Limited** 399 F. 2d 953, 972.

¹⁴ הערה 8 לעיל, סעיף 4.2.

¹⁵ תעשיות מלח פועלת בענף המלח באמצעות חברת המלח לישראל.

פועל יוצא של חברת IDE ודנקר-אלרן הוא ששני הגורמים הדומיננטיים בישראל בתחום המלח הם חברים במיזם המשותף דן. הבעייתיות אף גדולה יותר בהתחשב בעובדה שכתוצר לוואי של תהליך ההתפלה מתקבלת תמלחת. החשש הוא מפני פגיעה בתחרות פוטנציאלית שעשויה היתה להתעורר בשוק המלח בעקבות מיזם ההתפלה.

יחד עם זאת מצאתי כי אין באמור לעיל כדי לפגוע בתחרות בשוק המלח באופן משמעותי וכן כי מטרת ההסכם לא היתה בהפחתת התחרות בשוק זה או במניעתה. כפי שצינתי בפטור הקודם, בשלב זה לא ידוע עד כמה ייצור מלח כתוצר לוואי של פעולת ההתפלה הוא כדאי ולא ניתן לחזות ביקוש עתידי לתמלחת שתופק. על כן, התניתי אף פטור זה בתנאים אשר יבטיחו כי ככל שיהיה ביקוש לתמלחת, תבוצע מכירתה באופן שיבטיח העדר פגיעה בתחרות.

כאמור, קיימת חפיפה בתחומי פעילות נוספים, אולם מצאתי כי אין בפעילות בתחומים משותפים אלה כדי לפגוע בתחרות בהם באופן ממשי.

ג. מגבלות אנכיות בין המיזם לחבריו

ספקיות המימון, התשומות והטכנולוגיה למיזם המשותף הן למעשה המבקשות, הורי המיזם המשותף. כך לדוגמה, נקבע בהסכם ש- IDE וויונדי (או חברות קשורות) יקימו לצורך הפרויקט שותפות שמטרתה לעסוק בבניית המתקן (להלן: EPC, Engineering, Procurement and Construction). ההתקשרות עם ה- EPC לביצוע עבודות התכנון, הבניה וההתקנה תהיה על בסיס של בלעדיות. עוד הוסכם ש- IDE וויונדי ודנקר-אלרן יקימו לצורך הפרויקט חברה לניהול ואחזקה (Operation and Maintenance, O&M) שאף עמה הפעילות תהיה על בסיס של בלעדיות.

ההגבלות האמורות אינן יוצרות בעיה תחרותית בנסיבות ענייננו, גם מן הטעם שהן פועל יוצא של דרישות המכרז. מפרסמי המכרז הדגישו את החשיבות המוקנית לזחות המתמודדים – הן מבחינת ניסיון קודם וטכנולוגיה והן מבחינת יציבות כלכלית. זהות הורי המיזם היא שחשובה למפרסמי המכרז, בעיקר כמי שיספקו את הידע והתשומות. יתרה מזאת פעילותו של המיזם המשותף תהיה אך ורק במסגרת פרויקט ההתפלה נשוא מכרז זה (לאור דרישות המכרז לפיהן זו תהיה המטרה היחידה של החברה שתוקם לצורך ההשתתפות במכרז). לפיכך איני רואה ביחסים האנכיים שתוארו לעיל כפוגעים בתחרות פגיעה של ממש.

ד. נחיצות הכבילות

מצאתי בכל שלבי הבדיקה כי ההסכם אינו מעלה חששות לפגיעה משמעותית בתחרות, וזאת בכפוף לקיום התנאים שיפורטו. שאלה נוספת היא האם הכבילה נלווית למטרת ההסכם או שמא מדובר בכבילות ערומות שאינן נחוצות לקיומו של המיזם המשותף.

הכבילה הראשונה היא פועל יוצא של דרישות מפרסמי המכרז והיא למעשה אינהרנטית לדרישת המכרז. מעבר לכך, הגבלה תחרותית הנוצרת בשוק המיזם המשותף טבעית וברורה היא, שכן הקמת המיזם שוללת את תמריצי הצדדים להתחרות בו, לאחר שבחרו להשיא את רווחיהם

באותו השוק באמצעות הפעילות המשותפת¹⁶. יתרה מזאת, תניה זו יש בה אף לקדם את התחרות, בכך שהיא מונעת אפשרות שמציע אחד יתמודד במכרז במסגרת מספר קבוצות – דבר שעלול היה להביא למעשה לתיאומים במכרז ולהומוגניות של הקבוצות המתמודדות.

כמו כן, מהנתונים שהונחו בפניי עולה כי השיתוף יביא לאיחוד של תחומי מומחיות: IDE מביאה עמה ניסיון עשיר בהקמת מתקני התפלה גדולים בשיטת האוסמוזה ההפוכה. מנגד, ויונדי מתמחה בתהליכי הטיפול המוקדם במי הים. איחוד זה של תחומי המומחיות יוביל להוזלת עלויות העבודה ובכך להצעת מחיר נמוך יותר ולשיפור סיכויי הזכייה במכרז.

על כן מצאתי כי הכבילה נחוצה באופן סביר לקיומו של המיזם המשותף וכי היא נגזרת מן ההגיון הכלכלי שבבסיס העסקה.

יתרה מכך, הכבילה אינה מגבילה את מי מהמבקשות להמשיך ולפעול בתחומי פעילותה, לרבות בתחום התפלת מי ים ובתחומי הפעילות החופפים האחרים. בנסיבות אלה מצאתי גם כי אין בהסכם כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש, בכפוף לתנאים המפורטים להלן.

תנאי הפטור

א. בעלי תפקידים בעת ובעונה אחת

אדם הנמנה על קבוצת החברה לישראל אשר עיסוקו בתחום המלח לא ישמש כנושא משרה, עובד, אורגן, שליח או יועץ בתאגיד המשותף בעת ובעונה אחת עם אדם מקבוצת דנקנר אשר עיסוקו בתחום המלח, אלא ככל שהותר אחרת בתנאים אלה או על ידי הממונה על הגבלים עסקיים, מראש ובכתב.

אדם הנמנה על חברת בתי זיקוק לנפט בע"מ או על תאגידים בשליטתה שעיסוקו נפט וגז לא ישמש כנושא משרה, עובד, אורגן, שליח או יועץ בתאגיד המשותף בעת ובעונה אחת עם אדם הנמנה על קבוצת דלק שעיסוקו נפט וגז, אלא ככל שהותר אחרת בתנאים אלה או על ידי הממונה על הגבלים עסקיים, מראש ובכתב. "נפט וגז" משמע – כל תחומי הפעילות שעניינם חיפוש, ניפוק, הפקה, הולכה, שיווק או מכירה של נפט ומוצרי נפט ו/או של גז טבעי.

¹⁶ ר' לעיל הערה 8 (החלטת הממונה בעניין יעדים תיור) בעמ' 11; וכן מיזוג בין Columbus Capital Corporation מקבוצת קלרידג' וכור תעשיות בע"מ – החלטה להסכים למיזוג חברות בתנאים, 1998, הגבלים עסקיים 3001322, עמ' 18.

ב. פעילות עתידית של התאגיד המשותף

התקשרויות עתידיות של התאגיד המשותף בנושאים שיפורטו להלן, ככל שיהיו, יתבצעו באופן המצמצם כל חשש להפחתת התחרות; בכלל זה -

כל תכנית לשימוש בתמלחת, שאינה הזרמתה לים, תובא לידיעת הממונה וכל אספקה מסחרית של התמלחת באמצעות התאגיד המשותף או באמצעות אחר תהא טעונה אישור הממונה מראש ובנפרד.

התאגיד המשותף לא יהיה רשאי להעביר בתמורה או שלא בתמורה את התמלחת או אספקתה לתאגיד כלשהו הנמנה על קבוצת דנקר.

ג. צעדים בעלי השפעה דומה

התאגיד המשותף והחברים בו יימנעו מנקיטת צעדים בעלי השפעה דומה (equivalent effect) העלולים להביא להפרת תנאים אלה.

ד. תחולה

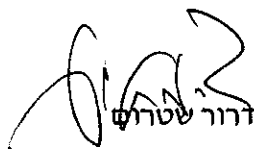
כל איסור או הגבלה החלים על התאגיד המשותף, מי מתבריו או אדם הקשור במי מהם יחולו בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות באמצעות אדם אחר.

"אדם" – לרבות תאגיד;

"אדם קשור" – יראו אדם קשור לכל תאגיד השולט בו, לכל תאגיד הנשלט על ידו ולכל תאגיד הנשלט על ידי מי מאלה, וכן לכל תאגיד בו מחזיק אדם במישרין או בעקיפין 20% או יותר מזכות כלשהי בתאגיד.

תקפו של פטור זה 5 שנים מהיום.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.


ד"ר שטריט

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ט תמוז תשס"ב

09 יולי 2002



רשות ההגבלים העסקיים

הועדה לפטורים ולמיזוגים

החלטות

מועד הדיון: 17.1.02 יום חמישי בשעה 13:00

בקשות מיזוג

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות המיזוג וחוות הדעת של המחלקה הכלכלית בבקשות המיזוג כלהלן:

מספר	הצדדים למיזוג	כלכלן
4659	אי די בי תברה לאחזקות בע"מ קרדן בע"מ ליגוב בע"מ תאגידי קבוצת קרסו	בועז
4715	צמנטכל – ב. קוטיק בע"מ סולל בונה בע"מ	בועז
4771	אור ים בינוי ופיתוח בע"מ פקד שירותי תחזוקה (1996) בע"מ	דורון
4786	חברת רפיד שילוט חוצות בע"מ מאור שלוש ופרסום חוצות מואר בע"מ	ניר

החלטות:

מזג: 4659: אי די בי – קרדן

חברי הועדה ממליצים לאשר בתנאים את בקשת המיזוג כאמור בחוות הדעת הכלכלית. האישור אינו כולל את האופצייה המבוקשת לבנק הפועלים ואשר תוגש כבקשת מיזוג נפרדת.

מזג 4715: צמנטכל – סולל בונה

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשת המיזוג כאמור בחוות הדעת הכלכלית.

מזג 4771: אור ים - פקד

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשת המיזוג בכפוף לבדיקה נוספת ולבירור באם החברה מנהלת משרדים אחרים באותו אזור גיאוגרפי.

מזג: 4786: חברת רפיד שילוט חוצות – מאור שילוט ופרסום

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשת המיזוג כאמור בחוות הדעת הכלכלית.

בקשות פטור

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות הפטור וטיוטא של החלטות הממונה בבקשות הפטור כלהלן:

מס' תיק	הצדדים	בטיפול	הנכס / השירות
4531	איי.די.אי טכנולוגיות בע"מ VIVENDI WATER SA דנקר-אלרן תשתיות בע"מ	תמר דולב	השתתפות במסגרת הקבוצה במכרז באשקלון, BOT, 50 מליון קוב : להקמת ולהפעלת מתקן להתפלת מי ים ולהפעלתו
4760	איי.די.אי טכנולוגיות בע"מ VIVENDI WATER SA דנקר-אלרן תשתיות בע"מ	תמר	השתתפות במסגרת הקבוצה במכרז BOO, 30 - 15 מליון קוב : להקמת ולהפעלת מתקן להתפלת מי ים ולהפעלתו
4719	איגוד המוסכים בישראל – ועד ענף פחחות וצבע	איתי	ניהול מו"מ על ידי האיגוד עם חברות הביטוח, הליסינג והשכרת רכב לגבי מחיר שעת עבודה לתיקוני פחחות וצבע ברכב.

החלטות**פטור 4760, 4551 מכרזים להקמת מתקנים להתפלת מי ים**

חברי הועדה ממליצים לאשר את בקשות הפטור הנ"ל כאמור בטיוטא של החלטות הממונה.

פטור 4719: איגוד המוסכים

חברי הועדה ממליצים על אי-מתן פטור בבקשת הפטור הנ"ל כאמור בטיוטא של החלטות הממונה.

I. GORNITZKY & CO. ADVOCATES & NOTARIES

PINHAS RUBIN
MORIEL MATALON
DR. JOSHUA ROSENSWEIG
ARIEL ZELICHOV
ZVI EPHRAT
JACK SMITH
DAPHNA TALGAM
DR. DALIA EVEN-LAHAV
EYAL MAROM
GUR Y. SAVIR
REVITAL AVIRAM
OFER TZUR
ITAY GEFFEN
EDITTE GALLI HEYNE
EHUD NADAV
AYELETH INAV-RIPSTEIN
DAN HERMON
GIL LOTAN
ZVI BARANES
PAUL O. LENGA
Yael SHOCHAT
SHARON SAGY-WERKER
ALBERTO PESSAH
EYAL RAZ
EREZ HAREL
MAYA TZABARI (SADEH)
EITAN ROTSCCHILD
DAVID NEWBORN
ORIT EPHRAT-MOSCOVITZ
SHIRI BEN-YISHAI
LIOR PORAT
ZOHAR LANDE
YARON ELHAWI
ORI REUVENY
ORI LEVANON
ERAN ORBACH
ELITE ELKON
GUY COHEN
SARAY LEVY
ORNA PINTO-GAFSON
ELI ELYA
ADI BEN-HUR EFRONI
EREZ BRATT
TALI GEFFEN
DORON TEICHMAN
ORLY MAN
NOAM RONEN
JOSEPH D. GROSS

BOAZ NAHIR, Of-Counsel
ZVI SOHAR, Of-Counsel

ERIC J. GORNITZKY (1921 - 1997)
DALIA RONEN (1956 - 2000)

ירוחם גורניצקי (1921 - 1997)
דליה רונן (1956 - 2000)

י. גורניצקי ושות' עורכי דין ונוטריונים

פנחס רובין
מוראל מטלון
ד"ר יהושע רוזנצוויג
אריאל זליכוב
צבי אפרת
גיק סמית
דפנה טלגם
ד"ר דליה אבן-לחב
איל מרום
גור י. סביר
רויטל אבירם
עופר צור
איתי גפן
עדיית גלי היינה
אהוד נב
אילת עינב-ריפשיין
דן חרמון
גיל לוטן
צבי ברנס
פול לנגא
יעל שוחט
שרון שגיא-ורקא
אלברטו פסח
איל רז
ארו הרצל
מאיה צברי (שדה)
איתן רוטשילד
דוד ניוברן
אורית אפרת-מושקוביץ
"ירי-בן-ישי"
ר פורת
לנדה
ירון אלכאוי
אורי ראובני
אורי לבנון
ערן אורבך
אלית אלקון
ניא כהן
שריי לוי
ארנה פינטו-גפסון
אלי אליה
עדי בן-חור עפרוני
ארו ברט
טלי גפן
דורון טייכמן
אורלי מן
נועם רונן
י. דב גרוס

ROTHSCHILD BLVD. 45 שדרות רוטשילד
TEL AVIV 65784 תל אביב
TELEPHONE 972-3-7109191 טלפון
FACSIMILE 972-3-5606555 פקסמיליה
E-MAIL office@gornitzky.co.il דואר אלקטרוני
Est. 1938 נוסד

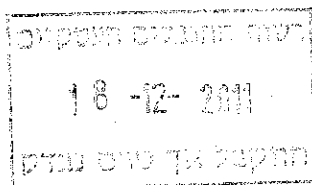
החל מיום 1.1.2001 התמזג משרד י. גורניצקי ושות'
עם משרד צבי אפרת, סמית ושות'

AS OF 1.1.2001 THE OFFICE OF I. GORNITZKY & CO. HAS
MERGED WITH THE OFFICE OF ZVI EPHRAT, SMITH & CO.

HERZLIA BRANCH: סניף הרצליה:
RAMAT YAM ST. 6 רחוב רמת ים
HERZLIA PITUACH 46851 הרצליה פיתוח
TELEPHONE 972-9-9589594 טלפון
FACSIMILE 972-9-9589596 פקסמיליה
E-MAIL herzlia@gornitzky.co.il דואר אלקטרוני

17 בדצמבר, 2001

במסירה ביד



לכבוד
רשות ההגבלים העסקיים
רחוב כנפי נשרים 22,
ירושלים

ג.א.נ.

הנדון: בקשה לפטור מאישור בית הדין להסדר כובל -
התמודדות במכרז להקמה והפעלה של מתקן התפלה

בשם מרשותינו, אי.די.אי טכנולוגיות בע"מ (להלן: "IDE"), Vivendi Water SA (להלן: "ויונדי")
ודנקר-אלרן תשתיות בע"מ (להלן: "דנקר") (להלן יחדיו: "הקבוצה" או "חברות הקבוצה"), הרינו לפנות
אליכם בבקשה ליתן פטור מאישור הסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן:
"החוק") למיזם משותף, שבכוונת הקבוצה להקים לצורך השתתפות במכרז להקמה ותפעול של מתקן
להתפלת מי ים. טפסי הבקשות, רצ"ב בסיומו של מכתבנו זה.

בפתח הדברים יאמר, כי חברות הקבוצה סבורות, כי ראוי להן לקבל פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל, בין היתר, משום שאין במיזם המשותף כדי להגביל את התחרות בשוק אספקת המים, לא כל שכן לפגוע פגיעה ממשית בתחרות. להלן הנימוקים לבקשת הפטור, כדלקמן:

1. שוק אספקת המים (בתמצית)

1.1. שוק אספקת המים בישראל הוא שוק שהתחרות בו צרה מאוד: מצד הספקים עומדת שחקנית ראשית בדמות מקורות חברת מים בע"מ (להלן: "מקורות"), בעלת כוח שוק רב ובעלת נתח שוק של כ-65% מסך תצרוכת המים המקומית, המספקת את עיקר תצרוכת המים במדינה (תצרוכת המים בישראל היא כ-2 מיליארד מ"ק בשנה). שאר התצרוכת מסופקת על ידי אגודות מים, רשויות מקומיות, מושבים, קיבוצים וחקלאים פרטיים, ששיעור האספקה של כל אחד מהם אינו עולה על אחוזים בודדים. מצד הלקוחות עומדות בעיקר רשויות מקומיות. הממשלה (שרי חקלאות, פנים ואוצר) היא שקובעת את מחיר המים (ראו סימן א' לפרק הרביעי לחוק המים, תשי"ט-1959) ואך הממשלה (בשלב זה) מפרסמת מכרזים להספקת מים מותפלים. בנסיבות אלה, מכרז לאספקת מים הוא המסגרת למתן ביטוי לכוחות התחרות בשוק המים, שהינו כמתואר שוק מונופוליסטי, הנשלט על ידי חברת מקורות.

1.2. בהעדר מקורות מים מספיקים בהווה לתצרוכת המים בישראל, החליטה הממשלה להרחיב את מספר מקורות המים באמצעות התפלת מים; בשלב זה, בהיקף של 200 מליון מ"ק מים לשנה. מפרסומי נציבות המים עולה, כי קיימת כוונה להרחיב את היקף ההתפלה אף עד 400 מליון מ"ק לשנה.

1.3. עד כה הופעל מתקן התפלת מים אחד בלבד באילת. המתקן מופעל על ידי מקורות זה מכבר ואינו מהווה חלק מהיוזמה הנוכחית להרחיב את אספקת המים באמצעות התפלה.

1.4. ביולי 2000 פרסמה המדינה מכרז להתפלת 50 מיליון מ"ק מי ים בשנה (Build Operate Transfer - BOT) (להלן: "המכרז הקודם"). הצדדים לבקשה זו השתתפו במכרז הקודם ואף זכו בו באמצעות המיזם VID Desalination Company (להלן: "המיזם הקודם").

2. רקע כללי

2.1. במהלך חודש מאי 2001 פרסמה מדינת ישראל הזמנה להציע הצעות להקמת מתקני התפלה בשיטת Build Operate Own (BOO), להתפלת כמות כוללת של עד 65 מיליון מ"ק מים באתרים שונים לאורך החוף, כאשר בכל אתר ניתן יהיה להתפיל 15 - 30 מליון מ"ק מי ים בשנה בלבד. במסגרת המכרז, מתבקשים המציעים לממן, לתכנן,

להקים ולהפעיל מתקן להתפלת 15 - 30 מליון מ"ק מי ים בתקופת החוזה, כפי שנקבעה במכרז (להלן: "המכרז"). אתר להתפלה של 15 - 30 מליון מ"ק מים, מהווה כ-1.5% מכלל צריכת המים בישראל כיום. ברי, כי נתח זה יקטן ככל שתגדל תצרוכת המים. יובהר, כי מציע רשאי להגיש הצעה למתקן אחד בלבד, מה שעשוי להוביל לכך שיהיו מספר זוכים במכרז. על הצעתו של כל מציע להתייחס להקמת מתקן אחד, כאמור, לאתר אחד מתוך כלל האתרים, שאושרו על ידי ועדת המכרז בשלב הראשון של המכרז.

2.2. בין היתר, נקבעה בתנאי המכרז דרישה, כי ההצעה למכרז תוגש על ידי חברה, אשר תוקם למטרה אחת בלבד: השתתפות במכרז, הגשת הצעה וביצוע הפרויקט (אם תזכה במכרז) ("Tender Document A", Section 6.2). כדי לקיים תנאי זה, בכוונת חברות הקבוצה לייסד חברה למטרת השתתפות במכרז, זכיה בו וביצוע הפרויקט (לעיל ולהלן: "המיזם המשותף").

3. פעילותן של חברות הקבוצה

3.1. קבוצת ויונדי (בראשה Vivendi Universal)

קבוצת ויונדי היא קונצרן בינלאומי הפועל במדינות רבות במגוון תחומים. לפי מדיניותה העסקית של קבוצת ויונדי, יצירת פעילות עסקית במדינה זרה (מחוץ לצרפת), ובמיוחד פעילות עסקית מהותית, תהא בשיתוף עם גורם עסקי מקומי. בין יתר השיקולים, הכתיבה גם מדיניות זו לויונדי את שיתוף הפעולה שנקטה בקשר עם התמודדותה (באמצעות המיזם המשותף) במכרז.

פעילות קבוצת ויונדי בארץ נחלקת ברובה לשלושה תחומים: תחבורה, הקמת תשתיות זורמות ושינוע פסולת והתפלת מים. בתחום האחרון פועלות החברות הבאות:

(1) Vivendi Water SA - ניגשה למכרז הקודם, באמצעות המיזם הקודם, וזכתה במכרז. כמו כן, נבחרו ויונדי, דנקנר (ד.ד.) תשתיות בע"מ ופי.בי. בית השקעות בע"מ יחדיו, בהליך של הזמנה להגשת הצעות, לטפל בנושאי מים וביוב באזור חוף הכרמל באמצעות מכוני טיפול חדשים בשפכים. על פי התכנון הקיים, החברות עתידות לפעול יחד באמצעות שותפות שטרם הוקמה, ושהחברה לטיפול במי חוף הכרמל בע"מ תהא שותפה בה.

(2) יו.אס. פילטר ישראל בע"מ - פועלת בישראל בעיקר בתחום הטיפול במים זורמים ואספקת ציוד לטיהור מים, שפכים, מים תעשייתיים וכדומה.

איי. די. אי טכנולוגיות בע"מ (להלן: "IDE")

3.2.

IDE היא חברת בת של כימיקלים לישראל בע"מ ודלק תשתיות בע"מ, העוסקת בתכנון, ייצור, הקמה והפעלה של מתקני התפלה וטיפול במים. כיום אין לחברה פעילות בתחום מדינת ישראל, למעט זכייתה במכרז הקודם באמצעות המיזם הקודם.

כימיקלים לישראל בע"מ מחזיקה בברום ים המלח בע"מ וב-BK Giuliani Chemie GmbH המייצרות כימיקלים לטיפול במים.

מצ"ב כנספת ב' פירוט אודות חברות בקבוצת דלק העוסקות בתשתית.

דנקר-אלרן תשתיות בע"מ (להלן: "דנקר")

3.3.

דנקר הינה חברה בשליטה משותפת של אלרן (ד.ד.) השקעות בע"מ ופיבי בית השקעות בע"מ, הפועלת בתחום התשתיות הזורמות והאנרגיה.

מצ"ב כנספת ג' עץ החזקות של קבוצת דנקר ופירוט אודות פעילות חברות שונות בקבוצה.

4. המכרז

4.1.

המכרז מבוצע במסגרת החלטת הממשלה להתפיל 200 מיליון מ"ק מים בשנה. מטרת המכרז, במובן הרחב, הינה לפתוח את שוק אספקת המים, הנשלט כיום ע"י הממשלה באמצעות מקורות, לספקים פרטיים.

4.2.

על פי פרסום בעיתונות צפויות להתמודד במכרז קבוצות רבות, המשלבות חברות מישראל עם חברות מחו"ל, שהעיקריות שבהן הן אינימה (ספרד), קטגואה (ספרד-איטליה), ליוני דז'ו (צרפת), פרדיסה (ספרד) איוניקס (ארה"ב) ולסיקו. התחרות תהא, אפוא, בינלאומית. ברי, כי בתחרות כזו היקף המתחרים הפוטנציאליים הינו רב.

4.3.

התקופה הקבועה במכרז להפעלת מתקן ההתפלה ובנייתו ואספקת מים באמצעותו הינה 24 שנים ו-11 חודשים החל מיום חתימת הסכם על פי המכרז. חצי שנה לאחר יום החתימה תחל תקופה בת שנתיים, במהלכה יהא על הזוכה לבנות את המתקן. בתום תקופת אספקת המים, יוותר, אמנם, מתקן ההתפלה בידי הזוכה, אך יינטל ממנו רישיון אספקת המים (Tender Document "D", Section 4.4.3).

4.4.

מחיר המים שיסופקו על פי תנאי ההסכם, שיחתם בין הזוכה במכרז לבין המדינה, קבוע בהסכם, וישונה אך על פי תנאי ההסכם (Tender Document "D", Sections 7).

4.5. את הצעתה למכרז יהא על הקבוצה להגיש, באמצעות המיזם המשותף, עד יום 24 בינואר 2002.

5. פטור מהסדר כובל

המיזם המשותף יתאגד לפי דיני מדינת ישראל, ועיסוקו היחידי יהא השתתפות במכרז וביצוע הפרוייקט נשוא המכרז. שיעור החזקותיה של כל אחת מהחברות המרכיבות את הקבוצה, במיזם המשותף יהא כלהלן: IDE - 50%, ויונדי - 25%, דנקר - 25%.

מן הראוי לפטור את המיזם מאישור בית הדין להסדר כובל, בין היתר, מטעמים כדלקמן:

5.1. המיזם אינו פוגע בתחרות בשוק אספקת המים

(א) למיזם המשותף יש נתח שוק זעום והוא נעדר כוח שוק

בשוק אספקת המים בארץ נעדרת IDE נתח כלשהו וויונדי מחזיקה בנתח של 0.1%, אם כי יצוין, שבשנת 2004, עת צפויה להתחיל אספקת המים באמצעות המתקן שיוקם בעקבות המכרז הקודם, יגדלו נתחים אלה כדלקמן: תפוקת המתקן שיוקם במסגרת המכרז הקודם תהא 2.5% - 3%, ותפוקת המתקן שיוקם במסגרת המכרז תהא 1.5% - 1.75%. כך, אם וכאשר יזכה המיזם המשותף במכרז, נתח השוק של חברות הקבוצה - בעקיפין - צפוי להיות 4% - 4.75%. מתנאי המכרז עולה, בין היתר, כי אין באפשרות המיזם להעלות את המחיר למ"ק מים שיסופקו וכי הפרה מצד המיזם המשותף מקנה למדינה, זכות לבטל את החסכם, על פיו ניתן רישיון אספקת המים, לחלט ערבויות שבידיה, להיפצות מידי המיזם המשותף בסך הפיצוי שהוסכם ולאפשר לגופים המממנים של המיזם המשותף, להקים מיזם חלופי שייכנס בנעלי המיזם המשותף. כל אלה מובילים למסקנה, כי המיזם המשותף נעדר כח שוק כלשהו.

(ב) המיזם ירסן את המונופול שבידי מקורות

הקמת המיזם המשותף מצרפת הון ומומחיות של חברות הקבוצה, ובאלה קיים הכוח ליצור "קואליציה" מרסנת (גם אם קטנה) לכוח השוק ונתח השוק, הנמצאים היום ברובם המכריע בידי מקורות. לפיכך, לא רק שהמיזם המשותף אינו עתיד לפגוע בתחרות, אלא שהוא עתיד אף לשפר את התחרות בשוק אספקת המים ולקדמה.

(ג) אין כל חשש שחברות הקבוצה יימנעו מלהתחרות במיזם המשותף בעתיד

כמובהר בסעיף 2.2 לעיל, המיזם המשותף הוא תברה למטרה מיוחדת, שכל קיומה הוא התמודדות וזכיה במכרז. משום כך, אין באפשרותו של המיזם

המשותף לעסוק בכל פעילות אחרת, למעט התקנה והפעלה של מתקן ההתפלה, שיוקם על פי תנאי המכרז. מכאן ברי, כי המיזם המשותף מסיים את תפקידו בתחרות בשוק אספקת המים מיד עם הכרות שם הזוכה במכרז, שהרי לא יוכל להתמודד במסגרת אף מכרז אחר (וכאמור בסעיף 1.1 לעיל, מכרז הוא מסגרת התחרות היחידה בשוק). בנסיבות אלה, מתייתר "החשש" שחברות הקבוצה יימנעו מלהתחרות במיזם המשותף בעתיד, מן הסיבה הפשוטה, שאין להן כל אפשרות פרקטית להתחרות במיזם המשותף מלכתחילה. לפיכך, המיזם המשותף אינו פוגע בתחרות בפועל ובתחרות בכח בין המיזם לבין הוריו.

(ד) היקף השותפות (באמצעות המיזם) בין הורי המיזם מהווה חלק קטן מכלל עסקיו של אחד ההורים

שוק אספקת המים בארץ נשלט ברובו המכריע על ידי מקורות. ל-IDE אין כל נתח בשוק זה (למעט באמצעות המיזם הקודם) וחלקן של ויונדי ודנקנר בו הוא זעום. משקלו של שיתוף הפעולה העסקי באמצעות המיזם המשותף יהווה חלק קטן יחסית בעסקיה של ויונדי. בנסיבות אלה קטן החשש לפגיעה בתחרות בכוח (ר') לעניין זה את החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין Columbus Capital Corporation מקבוצת קלרידג'-כור תעשיות בע"מ (5.1.98) בעמ' 19).

המיזם אינו פוגע בתחרות במסגרת המכרז

5.2.

(א) אלמלא המיזם, לא היו חברות הקבוצה ניגשות למכרז

מפאת סמיכות הזמנים בין המכרז הקודם למכרז, נחשפו חברות הקבוצה למקורות מידע עסקי זהים, תחשיבים ושיקולי תמחיר משותפים שעודם תקפים ורלבנטיים. היקפו המשמעותי של המכרז הקודם והעובדה, כי חברות הקבוצה פעלו במשותף, תוך הסתמכות הדדית על כח אדם ומשאבים אינם מאפשרים לכל אחת מחברות הקבוצה להתארגן ולגשת למכרז בנפרד. בנסיבות אלה, כל אחת מהן לא הייתה מוצאת טעם בהגשת הצעה באופן עצמאי למכרז, כך שאך החבירה יחדיו אפשרה השתתפותן במכרז בסמיכות הזמנים האמורה. גם ובנוסף, היקף המימון הנדרש, מידת המומחיות המתבקשת ומורכבות תנאי המכרז והמתקן שיוקם בעקבותיו, אינם מאפשרים, במישור המעשי, הגשת הצעות נפרדות על ידי כל אחת מחברות הקבוצה. ראייה לכך היא שכל המציעות במכרז הן מיזמים משותפים.

(ב) שיפור סיכויי הזכיה במכרז (ולפיכך, הורדת מחירים)

השתתפות בצוותא חדא של חברות הקבוצה תגדיל את סיכוייהן לזכות במכרז מן הטעמים שלהלן:

(1) IDE היא בעלת ניסיון בהקמת מתקני התפלה גדולים, הפועלים בשיטת אוסמוזה הפוכה. ויונדי נעדרת ניסיון כמתואר. ויונדי היא בעלת ניסיון בתהליכי הטיפול המוקדם במי הים, טרם כניסת מי הים למברנות, המסננות את המלח. IDE נעדרת ניסיון כמתואר. לפיכך, חברת השתיים באמצעות המיזם המשותף יוצרת מומחיות משוכללת מזו הקיימת לכל אחת מהן בנפרד. יתרון זה עשוי לשפר את סיכויי זכיית המיזם המשותף במכרז.

(2) אילו ניגשה כל אחת מחברות הקבוצה למכרז שלא באמצעות המיזם המשותף, היה עליה להשלים את התחומים בהם איננה מומחית על ידי שכירת קבלני משנה, המתמחים באותם תחומים. להווי ידוע, כי פניה לקבלן משנה מחייבת את המזמין לבטח עצמו בדרכים שונות כנגד התממשות סיכונים הנובעים מההתקשרות. ביטוחים אלה גורמים לעליה במחיר המוצר. לעומת זאת, כאשר את מקומו של קבלן המשנה בתרחיש לעיל, יכול למלא שותף בעל זהות אינטרסים עם המזמין, הצורך בביטוח קטן. משכך, יכולים השותפים להציע מחיר נמוך יותר למוצר (לעומת המחיר שיוצע בתרחיש המתייחס להזמנת קבלן משנה). כמו כן, השותפות 'חוסכת' את הרווח שהיה קבלן המשנה גורף על אספקת עבודתו. מובן, כי גם חסכון זה מאפשר הצעת מחיר נמוך יותר למוצר. לפיכך, השותפות בין חברות הקבוצה באמצעות המיזם המשותף, מאפשרת להן להציע מחיר תחרותי, מחיר שישפר סיכויי זכייתו של המיזם המשותף.

אף ניסיון המכרז הקודם מלמד, כי חברת הורי המיזם המשותף אפשרה את הגשת ההצעה הכוללת את המחיר למי"ק מים הזול ביותר במכרז (ככל הנראה, גם אבסולוטית, היה המחיר שהציע המיזם הקודם זול במיוחד).

לאור האמור, אין בהקמת המיזם המשותף כדי להקים לחברות הקבוצה חובת נאמנות וחובת תום לב כלפי המיזם המשותף בכל הקשור להימנעות מתחרות עימו (ר' בעניין זה את מאמרה של מ' מזרחי, מיזם משותף כהסדר כובל, משפטים כ"ג (תשנ"ד) 213, 228), ובעתיד, יוכלו לשקול מחדש את דרכן – משותפת אם לאו – לגבי כל מכרז שיתפרסם (ובכל מקרה, מיזם משותף עתידי שכזה כפוף לאישור הממונה על ההגבלים העסקיים או בית הדין להגבלים עסקיים).

מכל אחד מהנימוקים שהובאו לעיל ומהצטברותם יחדיו, מתבקש הממונה לפטור את הצדדים לבקשה זו מהחובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים למיזם המשותף.

6. ההגבלה

6.1. אחד מהתנאים ההכרחיים להגשת הצעה במכרז הוא כי אף אחד מהגופים המרכיבים את חברת המטרה (המיזם המשותף) לא יגיש הצעה נוספת למכרז (להלן: "דרישת הגבלת ההתמודדות"). המדינה הכתיבה תנאי זה כתנאי במכרז בסעיף 6.6 ל-"A" Tender Document, הקובע כדלקמן:

"6.6. One Bid for Each Bidder

- (a) Each Bidder may submit only one bid.
- (b)
- (c) Each Member, each Major Subcontractor and each Provider of an Eligible Site may participate in only one Bidder and in only one Bid.
- (d) For the purposes of the provisions of this Section 6.6, the terms "Member", "Major Subcontractor" and "Provider of a Proposed Site" (the "Participant") shall be deemed to include any entity, which exercises Control over such Participant, ant entity under the common Control of such Participant and any entity Controlled by such Participant".

6.2. כדי להבטיח שהצעתן של חברות הקבוצה תעמוד בדרישות המכרז, ובכלל זה בדרישת הגבלת ההתמודדות, צפויות חברות הקבוצה לעגן את דרישת הגבלת ההתמודדות בסעיף בהסכם הקמת המיזם המשותף, על פיו יקיימו חברות הקבוצה את תנאי המכרז (להלן: "ההגבלה"). מצ"ב M.O.U. - Draft 13.12.01 כנספת ד'.

6.3. ההגבלה נחוצה למימוש עיקר הסכם הקמת המיזם המשותף והכרחית להתמודדות במכרז (התמודדות המגבירה את התחרות)

דרישת הגבלת ההתמודדות היא תנאי הכרחי להתמודדות המיזם המשותף במכרז. בהעדר עיגון דרישת הגבלת ההתמודדות בהסכם ייסודו של המיזם המשותף עתידה להיפסל השתתפות חברות הקבוצה (באמצעות המיזם המשותף) במכרז. מכיוון שכל אחת מחברות הקבוצה כשלעצמה לא תשתתף במכרז, הרי שמניעת פעולה משותפת של חברות הקבוצה באמצעות המיזם המשותף תוביל, כמובן, להקטנת מספר המתמודדים והקטנת היקף התחרות. מן האמור עולה, כי ההגבלה היא כבילה נלווית, משום שהיא חיונית להקמת המיזם המשותף והבטחת פעילותו. כבילה מסוג

זה יש לבחון לאור מטרות המיזם המשותף ויתרונותיו, הבולטים על רקע התחרות המוגבלת הקיימת בהווה בשוק אספקת המים.

הגבלה שהיא כבילה נלווית תחסה תחת קורתו של המיזם המשותף, כל עוד אינה עולה על הנדרש לצורך השגת המטרות הלגיטימיות של המיזם (ר' ערר 1/97 **איסכור שירותי פלדות בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים** (11.12.97)). המיזם המשותף הנדון יהא בעל מטרה יחידה, כנדרש במכרז (כך עולה מסעיף a.1. להצעת ההסכם הנמצאת כעת בשלבי משא ומתן), וכאמור, העדר המגבלה, היה שולל ממנו האפשרות להתמודד במכרז.

ההגבלה מאפשרת קיומו של מכרז תחרותי

. 6. 4

ההגבלה שנקבעה במכרז מקדמת ומשכללת את התחרות על זכייה במכרז כדלקמן:

אם כל גוף המשתתף (בעקיפין, באמצעות מיזם) במכרז יכול היה לחבור לגוף משותף אחר ולהקים עמו מיזם אחר, הניגש אף הוא להתמודדות, לכאורה, הייתה משתכללת התחרות, שהרי מספר המתמודדים היה גדל, ולא היא. זאת משום שאם היה נפקד מהמכרז מקומה של דרישת הגבלת ההתמודדות, היה ניתן למתמודדים השונים תמריץ להתנהג כקרטל כלפי המדינה ולתאם תנאי הצעותיהם בכלל, ומחיר אספקת המים בפרט. בכך היה, כמובן, כדי לאיין כליל את התחרות ואת תכלית המכרז.

לאור האמור לעיל, אין בהקמת המיזם המשותף /או בהגבלה כדי לפגוע בתחרות בשוק אספקת המים. לפיכך, מבקשות מרשותנו לקבל פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים למיזם המשותף.

. 7

בכבוד רב,

ד"ר דליה אבן-להב, ע"ד

לוט: בקשת פטור של דנקנר (שלושה עותקים)
בקשת פטור של IDE (שלושה עותקים)
בקשת פטור של ויונדי (שלושה עותקים)

חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988

בקשת פטור מאישור הסדר כובל

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין, להסדר כובל שפרטיו כדלקמן:

הצד להסדר המבקש את הפטור:

שם: איי.די.אי טכנולוגיות בע"מ, ח.פ. 0-004391-52 (להלן: "IDE").

מען: רח' זרחין 13, ת.ד. 591, רעננה 43104.

מען למסירת מסמכים (לעניין הודעה זו):

ד"ר דליה אבן-להב, עו"ד, י. גורניצקי ושות', שדרות רוטשילד 45, תל אביב 65784.

הצדדים האחרים להסדר

שם: Vivendi Water SA (להלן: "ויונדי").

מען: 52, rue d'Anjou 75008 Paris, France.

מען למסירת מסמכים (לעניין הודעה זו):

ד"ר דליה אבן-להב, עו"ד, י. גורניצקי ושות', שדרות רוטשילד 45, תל אביב 65784.

שם: דנקנר-אלרן תשתיות בע"מ, ח.פ. 7-302128-51.

(להלן: "דנקנר").

מען: רח' אחד העם 9, תל-אביב.

מען למסירת מסמכים (לעניין הודעה זו):

ד"ר דליה אבן-להב, עו"ד, י. גורניצקי ושות', שדרות רוטשילד 45, תל אביב 65784.

65784.

צורת ההסדר

הסכם בכתב.

תיאור המסמכים הקובעים את ההסדר ואלה הנוגעים לו:

Preliminary Shareholders Agreement (Revised Draft, November 15th, 2001) (להלן: "PSA"),

אשר העתק הימנו מצורף לבקשה זו ומסומן כנספח ד'.

הנכס או השירות נשוא ההסדר

אספקת מים לממשלת ישראל, באמצעות הקמת והפעלת מתקן להתפלת מי-ים, לפי מכרז שפורסם על-ידי משרד האוצר ומשרד התשתיות (Build Operate Own).

מהות הכבילה ופרטים עליה

כמפורט במכתב הנלווה לבקשה זו.


תקופת ההסדר הכובל

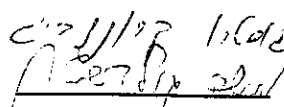
בהתאם לאמור בסעיף 15 ל-PSA, ה-PSA יעמוד בתוקפו עד התקיים אחד מהאירועים שלהלן: (א) הצדדים יסכימו בכתב לסיים את ה-PSA; (ב) ה-PSA יוחלף מפורשות בהסכם בעלי מניות או בהסכם אחר שיחתם על ידי הצדדים; (ג) הפרויקט יבוטל על ידי הלקוח; (ד) הלקוח יודיע, כי אף אתר לא אושר או כי המכרז לא צלח; (ה) ביום 30 ביוני 2003, במידה וחלקות לא מסר את הפרויקט למיזם המשותף ולא נתן את הפרויקט למתחרה אחר או במועד אחר, כפי שיוחלט בהסכמת הצדדים.

הנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין

כמפורט במכתב הנלווה לבקשה זו.

אני, הח"מ, מצהיר שכל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, ושהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.


חתימה וחותמת
יו"ר מנהל המים
מ.מ. מנהל המים י"א ל"א


שם

תאריך 16/12/01