



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל

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

ובין דנקנר-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 איי. די. אי טכנולוגיות בע"מ (להלן: IDE) לבין VIVENDI WATER SA (להלן: "ויונדי") ובין דנקנר-אלרן תשתיות בע"מ (להלן: "דנקנר-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 הבנלאומית, 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-אלרן הנה חברה מקבוצת דנקר בשליטה משותפת של אלרן (ד.ד) השקעות בע"מ (66.66%) ופיבי בית השקעות בע"מ (33.33%), אשר הוקמה לאחרונה במטרה להשתתף בפרויקטים 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: "**המזיזים המשותף**"). תנאי המכרז מחייבים כי כל קבוצת מציעים תייסד חברה חדשה, אשר מטרותיה היחידות יהיו השתתפות במכרז וביצוע הפרויקט נשוא המכרז⁴. על כן התקשרו החברות בהסכם נשוא פטור זה. שיעור אחזקותיה של כל אחת מהמבקשות במזיז המשותף הוא כדלקמן: IDE 50%, ויונדי 25%, דנקר-אלרן 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 הפוטנציאלית.⁶

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 מדורם לאשקלון, באמצעות 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 ידו.⁷

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. 158 (1964); 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 זכיינות בלעדית 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 "דלק 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 ייערך 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 חברת 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 חברתם של גופים בעלי משקל מהותי. לו במתחרים ישירים מדובר היה, **כאלה הצפויים להוות עיקר התחרות במכרז** – לא הייתי פוטר את החברה. 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 הצדדים.¹³ 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 לקבוצת דנקר ופיבי - כולן מהדומיננטיות במשק הישראלי. וויונדי משתייכת לקבוצת וויונדי 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, במישורין 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: מ' 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 ווינדי (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 ווינדי 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 לזהות 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 בפני 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 בועדה 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 מחבריו או אדם הקשור במי מהם יחולו בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות באמצעות אדם אחר.

"אדם" – לרבות תאגיד;

"אדם קשור" – יראו אדם כקשור 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.

דרור שטרומ

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ט תמוז תשס"ב

09 יולי 2002