



## רשות ההגבלים העסקיים

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

**מתן פטור מאישור הסדר כובל**

**הסכם בין ואוליה ישראל לבין תהל**

### פתח דבר

1. ביום 22.5.2008 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסכם (להלן: "ההסכם") בין Veoliaeau Compagnie General des Eaux (להלן – "ואוליה") לבין Tahal Assets Israel Ltd. ו-Tahal Consulting Engineers Ltd. (להלן – "תהל") לשיתוף פעולה בשלב מיון מוקדם של מתמודדים במכרז לביצוע פרויקט מימון, הקמה, תכנון, אחזקה והעברה למדינה של מתקן להתפלת מי-ים בשורק<sup>1</sup> (להלן – "הליך המיון המוקדם" ו-"מתקן ההתפלה" בהתאמה). לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, וכי אין הן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור. עוד ראיתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ומן הנימוקים שיפורטו להלן.

### ההסכם

#### הצדדים להסכם ורקע כללי

2. **ויאוליה** היא חברה פרטית הרשומה בצרפת ומשתייכת לקבוצה ויאוליה העולמית, קבוצה העוסקת בתחומי התחבורה, האנרגיה, ניהול פסולת ומים. לקבוצת ויאוליה פעילות בישראל בארבעת התחומים. בין השאר, מתמחה הקבוצה בפרויקטים בתחום המים, ובכלל זה בהפעלה ואחזקה של רשתות מים עירוניות. ויאוליה שותפה בהפעלת מתקן ההתפלה

<sup>1</sup> הזמנה מטעם משרד האוצר, משרד התשתיות הלאומיות, המשרד להגנת הסביבה ורשות המים, אפריל 2008.

באשקלון.<sup>2</sup> לויאוליה אחזקות בת.מ.מ. תעשיות מיחזור משולבות בע"מ, השולטת באשכול חברות הפועלות בתחום איכות הסביבה וטיפול בפסולת.<sup>3</sup>

**תהל** הינן חברות פרטיות הרשומות בישראל, המשתייכות לקבוצת תהל, הנשלטת על ידי חברת Kardan N.V. הרשומה בהולנד, ועוסקת בבנייה למגורים, מסחר, הייטק, תקשורת, שירותים פיננסיים, ושירותים לסקטור הציבורי. קבוצת תהל משמשת כזרוע התשתיות של קרדן. קבוצת תהל עוסקת בתכנון ופיתוח מערכות מים וביוב וכן בהנדסה אזרחית, תכנון חקלאי, מערכות מידע גיאוגרפיות, הנדסת סביבה, טיפול בפסולת ועוד.

3. הפרויקט וההליך המכרזי: עניינו של ההליך המכרזי בבחירת יזם למימון, תכנון, הקמה, הפעלה, ותחזוקה של מתקן להתפלת מי ים באתר שורק, שהיקפו לא יפחת מ- 100 מיליון מ"ק בשנה. בתום התקופה הקבועה (כ- 25 שנים) יועבר המתקן ללא תמורה לבעלות המדינה. המכרז פונה למציעים מקומיים ובינלאומיים.

4. על פי מסמכי המכרז, שלב המיון המוקדם כולל מספר תנאי סף ובכללם נסיון בתכנון, הקמה, תפעול ותחזוקה של מתקני התפלה, נסיון בניהול פרויקטי תשתית ואיתנות פיננסית. בשלב שני יוזמנו מתמודדים אשר ועדת המכרזים מצאה את הצעתם כמתאימה להגיש הצעותיהם במסגרת המכרז. תנאי להגשת הצעות למכרז הוא התאגדות המציע או המציעים בחברה שמטרתה היחידה היא השתתפות בהליך המכרז, הגשת ההצעה וביצוע הפרויקט אם יזכה במכרז.<sup>4</sup>

### **ההסכם והכבילות בו**

5. לבקשת הפטור צורף העתק מזכר הבנות, המעגן את עקרונות הפעילות המשותפת. על פי מזכר ההבנות, במקרה של זכייה במכרז, יפעלו הצדדים באמצעות קונסורציום שבו יחזיקו שני הצדדים בחלקים שווים, כאשר לכל אחד מהם עדיפות באספקת תשומות בתחום התמחותם. עוד הוסכם, כי לויאוליה זכות להקים תחנת כוח ומערכת לייצור חשמל בהתאם לתנאי המכרז.

6. על פי עקרונות מזכר ההבנות, במסגרת שיתוף הפעולה הצדדים מחוייבים לבלעדיות. על פי המוסכם, ככלל, כל אחד מן הצדדים יימנע מלהשתתף בשלב כלשהו בהליך המכרז אולם לא תחול עליו מגבלה להשתתף בפרויקט בשלב מאוחר יותר כקבלן משנה.

7. כאמור לעיל, בקשת הפטור מתמקדת בשני היבטים: עצם החבירה המשותפת בין גופים מתחרים וחובת הבלעדיות, המונעת מן הצדדים מלהשתתף במכרז שלא במסגרת הקבוצה.

<sup>2</sup> ביום 19.5.2002 העניק הממונה על ההגבלים העסקיים פטור למיזם משותף בין חברת ויונדי, השייכת לקבוצת ויאוליה, אי.די.אי, טכנולוגיות בע"מ ודנקר-אלרן תשתיות בע"מ. בתחילת 2008 קנתה ויאוליה את חלקה של אלרן תשתיות בשותפות במתקן ההתפלה באשקלון.

<sup>3</sup> לקבוצת אחזקה מלאה באמניר תעשיות ושירותי סביבה בע"מ, י.ר.א.ב. שירותי נוי בע"מ, ר.פ. מרכז מחזור באר שבע בע"מ, ת.מ.מ. תחנות מעבר ומטמנות בע"מ, וכן שליטה בחברת עברון – ת.מ.מ. ניהול בע"מ המפעילה את מטמנת עברון.

<sup>4</sup> ס' 3.6 להזמנה להגיש הצעות לשלב המיון.

## התפלת מי ים

8. ענף התפלת מי-ים מצוי בתחילת דרכו בישראל. בעקבות החלטות ממשלה קודמות הוחל בשנים האחרונות בייזום מספר פרויקטים בתחום זה.<sup>5</sup> ביום 1.7.2007 החליטה ממשלת ישראל להגדיל את היצע המים המותפלים באופן מיידי בהתאם למתווה שקבעה רשות המים.<sup>6</sup> היעד שהציבה הממשלה נקבע על 505 מיליון מ"ק בשנה לא יאוחר משנת 2013. ביום 1.6.2008 קבעה הממשלה כי עד לשנת 2020 יותפלו 750 מיליון מ"ק מי ים בשנה וכי כמות של 95 מיליון מ"ק נוספים מעבר ליעד הקבוע לשנת 2013 תסופק מוקדם ככל הניתן. בהחלטה זו נקבע עוד, כי המים שיופקו במתקן שורק ובמתקני ההתפלה באשקלון בחדרה ובפלמחים, ישולמו על ידי חברת המים הממשלתית מקורות, לפי מנגנון קבוע. על פי החלטות הממשלה, עלויות ההתפלה יגולמו בתעריפי המים.

9. כיום פועלים בישראל שני מתקני התפלה: מתקן באשקלון בהיקף של כ- 100 מיליון מ"ק מים בשנה ומתקן התפלה בפלמחים שבו עוברים כ- 30 מיליון מ"ק מים בשנה. מתקן התפלה נוסף מצוי בהקמה באזור חדרה והיקפו פעילותו המתוכנן 100 מיליון מ"ק בשנה. אפשר והחלטת הממשלה על הגדלת כמות המים המותפלים תבוצע באמצעות הגדלת התקופה של מתקני ההתפלה הקיימים.

10. כאמור לעיל, המכרז נשוא החלטה זו הינו מכרז בינלאומי. על פי הערכת גורמי המקצוע קיימות בעולם למעלה מ- 15 חברות הפועלות בתחום התפלת מים, העשויות לענות על דרישות המכרז.

## השפעת ההסכם על התחרות:

חבירה במיזם משותף

11. התקשרות גופים עסקיים במיזם משותף מקנה להם, ככלל, שני יתרונות עיקריים: צירוף גורמי הון (פיסי, אנושי וידע) ופיזור סיכונים. כמאמר הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין אנרגיית המזרח התיכון:

"תכליתו של המיזם המשותף באיחוד כוחות כלכליים לשם השגת מטרה, ועל דרך כך פיזור הסיכון בין החוברים ואפשר גם איחוד גורמים מקצועיים מתחומים שונים. לעתים תהא החבירה במיזם משותף חיונית להשגתה של מטרה: כאשר אין גורם אחד אשר ביכולתו להגיע עדיה, אם בגין הסיכון הכרוך בה, אם בגין דרישות ההון הכרוכות בה ואם בגין המומחיות המיוחדת הנדרשת לה. במקרה כזה – אך בתלות במאפייני המיזם האחרים – יכולה להיות למיזם המשותף השפעה חיובית על התחרות בפתיחת שווקים חדשים או בכניסת מתחרים חדשים לשווקים קיימים".<sup>7</sup>

<sup>5</sup> לפירוט נוסף בעניין החלטות הממשלה וטכניקות התפלה ר' החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים מיום 19.5.2002 בדבר מתן פטור להסכם בין איי.די.אי טכנולוגיות בע"מ לבין Vivendi Water SA וזנקר-אלון תשתיות בע"מ.

<sup>6</sup> החלטה מס' 1882 מיום 1.7.2007.

<sup>7</sup> החלטת הממונה מיום 13.5.1997 שלא להעניק פטור להסדר כובל בעניין אנרגיית המזרח התיכון מס' פרסום 3001385 במאגר המידע באתר הרשות [www.antitrust.gov.il](http://www.antitrust.gov.il), פס' 6.

ואכן, על רקע העלויות הגבוהות והמורכבות הטכנולוגית הכרוכה בפרויקטים מעין זה, מיזמים משותפים בין תאגידים העוסקים בהקמת מפעלי התפלה אינם נדירים בארץ ובעולם.

12. עם זאת, למיזם משותף עלולות להיות השלכות המפחיתות את התחרות. בהקשר מכרזי, חברת מתמודדים להגשת הצעה משותפת עלולה להביא להפחתת מספר המתמודדים במכרז, ולהחלשת עצמת התחרות בין המתמודדים במכרז במידה זו או אחרת.<sup>8</sup> בהיבט רחב יותר, מיזם משותף בין מתחרים, בכוח או בפועל, עלול ליצור תנאים המקלים על פגיעה בתחרות בין הורי המיזם לבין המיזם המשותף, ובין הורי המיזם גם בתחומים החורגים מתחומי המיזם המשותף. האינטרס הכלכלי המשותף עלול להיות בעל משמעות דומה למיזוג, על כל הכרוך בכך מבחינת הקהיית התחרות בין הצדדים למיזם, בין בשוק המוצר שבו הם מתחרים ובין באופן כללי.<sup>9</sup> מעבר לכך, מיזם משותף יכול לשמש כר נוח לתיאום או להחלפת מידע בין מתחרים. בשל חששות אלה רואה הדין מיזמים משותפים מסוג זה כהסדרים כובלים.<sup>10</sup>

בדיקת המיזם המשותף מעלה, כי במקרה הנוכחי גוברים יתרונות של המיזם המשותף על החששות הנובעים ממנו, כמפורט להלן.

13. הפחתת מספר המציעים במכרז: בנסיבות העניין הנוכחי המספר הגדול יחסית של מציעים פוטנציאליים במכרז מפחית את החשש כי הפחתת מספר המתמודדים במכרז ייתרגם לפגיעה בתיחור בהליך המכרזי. מעבר לכך, בבקשת הפטור הדגישה חברת ויאוליה כי מדיניות הקבוצה העולמית היא שלא לגשת למכרזים ברחבי העולם אלא מתוך שיתוף עם חברות מקומיות. על פני הדברים מדיניות זו אינה נטולת הגיון עסקי. פועל יוצא של הדברים הוא כי ללא חבירה עם גורם מקומי הפעיל בתחום תשתיות המים היתה ויאוליה נמנעת מלגשת למכרז, כך שאישור החבירה המשותפת אינו גורע משותף פוטנציאלי במכרז. מעבר לכך, כמפורט בבקשת הפטור, כל אחד מן הצדדים למיזם מביא עימו התמחויות מקצועיות המחזקות את כוחה של הקבוצה המשותפת. לוואוליה נסיון עשיר בתהליכי הטיפול המוקדם במי-ים בטרם סינון ובתהליכי טיפול לאחר ההתפלה. לוואוליה נסיון גם בתהליך התפלה באמצעות אוסמוזה הפוכה. לתהל מומחיות בתכנון והקמת תשתיות מים משלימות, כגון הולכה, עבודות ימיות, שאיבת מים ועוד.

14. ואכן, הצלחת התיחור במסגרת ההליך המכרזי אינה מושפעת אך ממספר המתמודדים במכרז, אלא גם, וביתר שאת, מחוזקן של ההצעות, כלומר מיכולתם של המציעים לעמוד בתנאי המכרז בשלב ראשון ולהגשים את הפרויקט באופן מיטבי במקרה של זכייה במכרז. נוכח מורכבות הפרויקט, רמת המקצועיות הנדרשת, ועלותו הגבוהה, חבירה של מספר גורמים עשויה לשפר את יכולתם להתמודד במכרז ובכך להגדיל למעשה את מספר ההצעות

<sup>8</sup> ר' החלטת הממונה על הגבלים עסקיים מיום 13.5.1997 בדבר אי מתן פטור מאישור בית הדין למיזם **אנרגיית המזרח התיכון**, מס' פרסום 3001385 באתר הרשות; החלטת הממונה בעניין **איי.די.טכנולוגיות הנ"ל**, פס' 6 ואילך.

<sup>9</sup> ר' למשל החלטה בעניין **ים תטיס**, פס' 5.3.

<sup>10</sup> ה"ע 459/96 **דאטה קאר בע"מ נ' הממונה על הגבלים העסקיים**, מס' פרסום 3001542 באתר הרשות; כן ראו מ' מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל", **משפטים כג** (תשנ"ד) 213; קביעת הממונה על הגבלים העסקיים מיום 25.12.2001 בדבר הסדר כובל בין **חברות הסעה ביעדים תיור בע"מ**, מס' פרסום 3012980 באתר הרשות; החלטה בעניין **אנרגיית המזרח התיכון**, פס' 6; החלטה בעניין **ים תטיס – גרנית הכרמל**.

שיענו על דרישות בעלי המכרז. כמפורט לעיל, לויאוליה ותהל יכולות משלימות, המשפרות את יכולתן להציע הצעה העונה על תנאי המכרז באופן טוב יותר מהצעת כל אחת מהן בנפרד. מסקנה זו נתמכת על ידי הגורמים המקצועיים במשרדי הממשלה הרלוונטיים.

15. יתר על כן, כמפורט בבקשת הפטור, שיתוף הפעולה עם ויאוליה יקנה לתהל נסיון בפרויקטי התפלה בסדר גודל גדול מאד, שבהם, לטענתה, נסיונה מצומצם. נסיון זה עשוי להגביר את יכולותיה להשתתף במכרזים אחרים להתפלה ובכך לעודד את התחרות במכרזים עתידיים, העומדים על הפרק בתחום ההתפלה.

16. שיתוף הפעולה בין הצדדים אינו מעורר חשש לפגיעה בתחרות ביניהם בתחום ההתפלה. תחום ההתפלה הוא תחום עתיר מעורבות ממשלתית. כפי שפורט לעיל, המדינה קובעת את כמויות המים המותפלים ואת מנגנון התמחור. על פי החלטת הממשלה, המים המותפלים נמכרים לחברת מקורות ולא לצרכני המים ועלויות ההתפלה מגולמות בתעריפי המים, הנתונים לפיקוח של המדינה. בשל שיטת המכרזים, המאפיינת את תחום ההתפלה, עיקר התחרות מתקיים בשלב מוקדם – שלב המכרז, שבו מקובעים תנאי המחיר והאספקה המוצעים על ידי הזוכה, המחויב להתאגד בחברה שמטרתה היחידה – ביצוע אותו פרויקט. בסופו של ההליך המכרזי נערך הסכם עם הזוכה, המקבע מנגנון מחיר, כמות, איכות ופיצוי במקרה הצורך. יכולתו של המציע הזוכה לחרוג מן הקבוע בהסכם מוגבלת ביותר. בנסיבות אלה לא מצאנו חשש ממשי כי שיתוף הפעולה בין הצדדים במיזם הנוכחי יפגע בתחרות בתחום ההתפלה.

17. המיזם הנוכחי אינו מעורר חששות ממשיים לצמצום התחרות בין הצדדים גם שלא בתחום המיזם המשותף. לצדדים להסכם נשוא החלטה זו פעילות מקבילה בתחום מטמנות לפסולת ביתית בצפון הארץ. ויאוליה מפעילה את אתר הפסולת עברון שבגליל המערבי ואילו תה"ל מפעילה את אתר חגל שבצפון בקעת הירדן. בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה כי החפיפה בפעילות ההטמנה בצפון הארץ היא מוגבלת מאוד ואינה מעוררת חשש לפגיעה בתחרות.

#### תניית הבלעדיות

18. כאמור לעיל, מזכר ההבנות בין הצדדים כולל תניית בלעדיות, המונעת מהצדדים השתתפות בהליך המכרזי שלא במסגרת המיזם המשותף. על פני הדברים, תנייה זו מתחייבת מתכליתו של המיזם המשותף במסגרת המכרז ואינה מעוררת חשש לפגיעה בתחרות בהליך זה.

## סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש. פטור זה לא יחול על כל פעילות של התאגיד המשותף לצדדים, החורגת מתכליתו המקורית - השתתפות בהליך המכרז, הגשת ההצעה וביצוע הפרויקט במקרה של זכייה במכרז.

אין בהחלטה זו כדי לפטור שיתופי פעולה או הסכמים עתידיים בין הצדדים מכל חובה החלה עליהם בדין.

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.

רונית קן,

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כח סיוון, התשס"ח

1 יולי, 2008