



## רשות ההגבלים העסקיים

### החלטה בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין חברת נמל אשדוד בע"מ לבין גדות מסופים לכימיקלים (1985) בע"מ

#### 1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), בקשר עם כוונת גדות מסופים לכימיקלים (1985) בע"מ (להלן: "גדות") ונמל אשדוד בע"מ (להלן: "חברת נמל אשדוד") להתקשר ביניהן בהסכם לפיו תקבל גדות הרשאה להקמה והפעלה של מסוף כימיקלים בנמל אשדוד, לתקופה של 24 שנים ו-11 חודשים (להלן: "ההסדר").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, לא שוכנעתי כי ההסדר אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר של השוק וכי אין בו כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק. לפיכך, ההסדר אינו עומד בתנאים הקבועים בסעיף 14 לחוק ועל כן לא מצאתי לנכון להעניק לו פטור כמבוקש. להלן אעמוד על הטעמים לכך.

#### 2. הצדדים להסדר

**חברת נמל אשדוד** הינה חברה ממשלתית אשר הוסמכה בהתאם להוראות חוק רשות הספנות והנמלים, התשס"ד-1984 להיות חברת נמל וליתן שירותי נמל בשטח נמל אשדוד.

**גדות** הינה חברה המאוגדת בישראל, בבעלות מלאה של גדות מיכליות ומאגרים לכימיקלים בע"מ (להלן: "גדות מיכליות"). גדות מפעילה את מסוף הכימיקלים בנמל חיפה, שהינו מסוף הכימיקלים המסחרי היחיד הפועל כיום בישראל והיא בעלת מונופולין מוכרז בפריקה, שינוע ואחסון של כימיקלים נוזליים.<sup>1</sup>

גדות מיכליות, חברה אם של גדות, היא חברה בבעלות של אמפל אמריקן ישראל קורפוריישן בע"מ, בשליטת יוסי מימן, והיא עוסקת, בין היתר, בהובלה ימית של כימיקלים לישראל וממנה, וכן בהובלה יבשתית, שיווק וסחר בכימיקלים.

#### 3. רקע ותיאור ההסדר

מסוף כימיקלים הינו מסוף ייעודי בנמל ים, המיועד לפריקה וטעינה של כימיקלים אל ומתוך אניות צובר ולאחסון הכימיקלים בחוף, במכלים המיועדים לכך. נכון להיום, מסוף הכימיקלים בנמל חיפה, המופעל על ידי גדות, הינו מסוף הכימיקלים המסחרי היחיד בישראל.

בשנת 2011, חברת נמל אשדוד פרסמה הליך פומבי לקבלת הצעות למתן זכות שימוש משנית בחלק מן השטח התפעולי של נמל אשדוד, המיועד להקמה והפעלה של מסוף כימיקלים לשינוע

<sup>1</sup> הכרזה לפי סעיף 26(א) לחוק על גדות מסופים לכימיקלים (1985) בע"מ כבעלת מונופולין בפירוק, שינוע ואחסון של כימיקלים נוזליים בנשפך, 359 **הגבלים עסקיים** 1988.

ולאחסון של שמנים וכימיקלים נוזליים (להלן בהתאמה: "**ההרשאה**", "**חוות כימיקלים**"). חברת נמל אשדוד הציעה במסגרת ההליך להקצות לגורמים המעוניינים בכך, אשר יעמדו בדרישות הסף שנקבעו, שטח קרקע להקמת מסוף כימיקלים באזור התפעולי של נמל אשדוד. על מקבל הרשאה כאמור יהא לפעול לביצוע הליכי תכנון ולקבל את ההיתרים והרישיונות הנדרשים לצורך הקמת חוות הכימיקלים, ולאחר קבלתם, להקים, על חשבוננו, את מתקני מסוף הכימיקלים, לרבות מכלי החווה, המאצרות, הצינורות, מתקני הפריקה והטעינה ומערכות נלוות.

תקופת ההרשאה הינה למשך 24 שנים ו-11 חודשים (להלן: "**תקופת ההרשאה**"). על מקבל ההרשאה להתחייב במסגרת ההתקשרות עם חברת נמל אשדוד לשנע מטענים בכמות כוללת שלא תפחת מ-60 אלף טון בכל שנה, משך כל תקופת ההרשאה.

ההרשאה שתוענק במסגרת ההליך אינה בלעדית. בהתאם למסמכי ההליך, חברת נמל אשדוד תהא רשאית, לפי שיקול דעתה הבלעדי, להעניק הרשאה לגורם אחד או יותר, שיעמדו בתנאי הסף. עם זאת, בתיקון מאוחר להסכם ההרשאה נוספה כבילה לפיה, במידה ומספר הגורמים שיקבלו הרשאה להקמת מסוף כימיקלים במסגרת ההליך האמור יעמוד על שניים לכל הפחות, חברת נמל אשדוד לא תעניק הרשאות נוספות (מעבר לאלו שיוענקו כאמור), משך תקופת ההרשאה. בקשת הפטור דנן לא התייחסה לכבילה זו.

במסגרת ההליך האמור הוגשו הצעות מטעם שלושה מציעים. ערבה מיינס בע"מ (להלן: "**ערבה**") הגישה הצעה להקמת חוות כימיקלים אשר תשמש לשינוע חומצה גופריתנית לשימוש עצמי. כימוטל בע"מ (להלן: "**כימוטל**") וגדות הגישו כל אחת הצעה להקמת חוות כימיקלים מסחרית, אשר תשמש לשינוע כימיקלים עבור לקוחות שונים.

ועדת המכרזים של חברת נמל אשדוד הכריזה על שלושת המציעים האמורים כמי שעמדו בתנאי הסף שנקבעו בהליך. ערבה חתמה על חוזה הרשאה, ואף החלה בהליכי תכנון והקמת החווה. גדות וכימוטל טרם חתמו על חוזה הרשאה עם חברת נמל אשדוד.

טרם חתימה על חוזה הרשאה עם גדות, פנתה חברת נמל אשדוד בבקשה דנן, נוכח האפשרות כי חוזה ההרשאה מהווה הסדר כובל שמחייב קבלת אישור ממערך הפיקוח על הגבלים עסקיים.

#### **4. השפעת ההסכם על התחרות**

לאחר שבחנתי את בקשת הפטור, הגעתי לכלל מסקנה כי אין בידי להיעתר לבקשה.

כפי שיפורט להלן, בדיקת רשות ההגבלים העסקיים (להלן: "**הרשות**") העלתה כי ביחס להסדר האמור לא מתקיים התנאי למתן פטור הקבוע בסעיף 14(א)(1) לחוק לפיו הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, או שהן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור.

הקמת מסוף כימיקלים בנמל אשדוד עשויה לאפשר פתיחתו לתחרות של שוק הפריקה והטעינה של כימיקלים מאניית צובר ואחסונם,<sup>2</sup> המצוי מזה שנים רבות בשליטתה המוחלטת של גדות, ובו היא מוכרזת כאמור כבעלת מונופולין.<sup>3</sup>

פתיחה לתחרות של שוק הנתון לשליטתו של מונופולין הינה נקודת זמן קריטית, הטומנת בחובה פוטנציאל לפגיעה בתחרות,<sup>4</sup> הבאה לידי ביטוי בסיכול כניסתם לשוק של מתחרים, תוך שימור מעמדו המונופוליסטי של הגורם השולט בשוק.<sup>5</sup>

הקמת מסוף כימיקלים אינה עניין של מה בכך. הקמה של מסוף מסוג זה אפשרית במקרקעין המוגדרים, מבחינה תכנונית, כמיועדים לשימוש נמלי, אשר הותרה בהם הקמה של מתקנים המיועדים לשינוע ואחסון כימיקלים, ואשר ניתן לקבל עבורם היתרים ורישיונות מתאימים לצורך כך. ההיצע של מקרקעין מתאימים ליעוד כאמור בישראל הינו מוגבל. הקמת מסוף כימיקלים אף כרוכה בהוצאה כספית נכבדה. כיום, אין צפי או תכנון להקמת מסופי כימיקלים נוספים בישראל, מעבר לאלו שעתידיים לקום בנמל אשדוד.

במסגרת ההליך שפורסם על ידי נמל אשדוד נקבע אמנם במפורש כי ההרשאה שתיתן להקמת מסוף כימיקלים איננה בלעדית, וכי נמל אשדוד רשאי, לפי שיקול דעתו הבלעדי, להעניק הרשאה להקמת מסוף כימיקלים ליותר מגורם אחד. יחד עם זאת, בחינת רשות ההגבלים העסקיים העלתה כי נכון להיום, אין היתכנות כלכלית להקמה של יותר ממסוף כימיקלים מסחרי אחד בנמל אשדוד, בשל היקף הביקוש הצפוי לשירותי המסוף.<sup>6</sup>

בדיקת הרשות העלתה גם כי בהנחה שאכן יוקם מסוף כימיקלים אחד בלבד בנמל אשדוד, סביר יותר שהמסוף יוקם על ידי גדות, שכן תמריציה של גדות להקמתו גבוהים לאין שיעור מאלו של כימוטל, אשר כאמור הגישה אף היא הצעה להקמת מסוף כימיקלים במסגרת ההליך. שכן, אם גדות לא תקים את מסוף הכימיקלים בנמל אשדוד, היא צפויה לאבד את מעמדה המונופוליסטי בשוק הרלוונטי, חלק מלקוחותיה יעברו לצורך את שירותי המסוף החדש, והיא תאלץ להתחרות, ולו באופן חלקי, עם מפעילת המסוף החדש. מעבר לכך, מצגות שהוכנו על ידי חטיבת התפעול של גדות והועברו לידי הרשות במסגרת בדיקת בקשת הפטור מעידות כי העניין של גדות בקבלת

<sup>2</sup> בשל עלות ההובלה היבשתית, סביר כי האזור הגיאוגרפי בו ייפתח השוק לתחרות יהיה לכל הפחות אזור מרכז הארץ.

<sup>3</sup> מבדיקת הרשות עולה כי הובלת כימיקלים בדרכים אחרות, באמצעות שימוש באריזות שונות, אינה תחליפית להובלה באניות צובר.

<sup>4</sup> ראו בעניין זה ערר 7/95 **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים**, סעיף 18 לפסק הדין, דינים הגבלים עסקיים 1997 (3) 979; ראו גם הכרזה על בעל מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק: מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ – בעלת מונופולין באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל, 2011 **הגבלים עסקיים** 5001829; הכרזה על בעל מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק: אורבונד תעשיות גבס ומוצרי בע"מ – בעלת מונופולין בלוחות גבס, 2010 **הגבלים עסקיים** 5001703.

<sup>5</sup> ראו למשל הכרזה על בעל מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק: מדיטרניאן נאוטילוס (ישראל) בע"מ – בעלת מונופולין באספקת תמסורת בינלאומית דו-כיוונית על בסיס סיבים אופטיים במקטעים שבין נקודות נחיתה בישראל לנקודות נחיתה ראשונות בחו"ל, 2011 **הגבלים עסקיים** 5001829; כן ראו הכרזה על בעל מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק: אורבונד תעשיות גבס ומוצרי בע"מ – בעלת מונופולין בלוחות גבס, 2010 **הגבלים עסקיים** 5001703.

<sup>6</sup> כמפורט לעיל, מסוף כימיקלים המוקם על ידי ערבה הינו מסוף המיועד לשימוש עצמי, ולא יוצעו או יוענקו בו שירותים ללקוחות הנזקקים לשירותי מסוף כימיקלים. משכך, אין בהקמת מסוף כימיקלים על ידי ערבה כדי להפיג את החששות התחרותיים.

הרשאה להקמת מסוף כימיקלים בנמל אשדוד לא נובע מקבלת החלטה עסקית בדבר כדאיות הקמת המסוף אלא מרצון להקשות על כניסת מתחרה ולשמר את כוחה המונופוליסטי.<sup>7</sup>

בנסיבות אלו, קיים סיכוי גבוה כי במידה שתינתן לגדות הרשאה להקמת מסוף כימיקלים בנמל אשדוד, הקמת מסוף כימיקלים נוסף על ידי כימוטל לא תהיה עוד כדאית כלכלית, וגדות תשמר את מעמדה המונופוליסטי, כגורם היחיד בישראל המעניק שירותים בשוק הרלוונטי. שימור מעמדה המונופוליסטי של גדות תנציח את המצב כיום, בו קיים מפעיל יחיד של מסוף כימיקלים בישראל. מעבר לכך, הקמת מסוף כימיקלים בנמל אשדוד על ידי גדות תגדיל את החסמים, הגבוהים ממילא, לכניסה לשוק, ככל שזו תתאפשר בעתיד. כיום, מסוף הכימיקלים המופעל על ידי גדות בחיפה מספיק על מנת לספק את מלוא הביקוש לשירותי מסוף כימיקלים בישראל, בכל חלקי הארץ. הקמת מסוף נוסף על ידי גדות תביא להגדלת עודף כושר הייצור שלה, מה שעשוי להרתיע עוד יותר מתחרים פוטנציאליים מפני כניסה לשוק.<sup>8</sup>

בהתחשב בכלל השיקולים שהובעו לעיל, ובנסיבות המיוחדות של המקרה דנא, לא שוכנעתי כי הענקת הרשאה להפעלת מסוף זה לידי גדות, בשלב זה, אינה מגבילה את התחרות בחלק ניכר של השוק הרלוונטי, או שאינה עלולה להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אך אין בה כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור.

בשולי הדברים מצאתי לנכון לציין כי כאמור, לטיוטה מאוחרת של הסכם ההרשאה מזו שצורפה לבקשת הפטור, הוספה כבילה לפיה חברת נמל אשדוד מתחייבת כלפי מקבלי ההרשאה במסגרת ההליך נושא החלטה זו, שלא תפרסם הליך נוסף למתן הרשאה דומה להפעלת מסוף כימיקלים, במידה ובמסגרת ההליך דנא תינתנה הרשאות לשני גורמים לפחות. החלטתי זו לא מתייחסת לכבילה זו, לגביה לא נתבקש פטור. יחד עם זאת מצאתי לנכון להבהיר כי, על פניו, בנסיבות מסוימות עשויה כבילה זו לעורר חשש לפגיעה בתחרות, ולהוות הסדר כובל המחייב אישור ממערך הפיקוח על הגבלים עסקיים.

## 5. סוף דבר

לאור האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי ההסדר שלפני אינו עומד באמות המידה הקבועות בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, ומטעם זה אין ההסדר ראוי לפטור.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ג' תמוז תשע"ג

11 יוני 2013

<sup>7</sup> נציגי גדות טענו בפניי כי המצגות הוכנו על ידי עובד בחברה, שלא על דעת מנכ"ל החברה או הנהלתה, וכי הוצגו בישיבת הנהלה באופן חלקי ולא נדונו לעומק. עם זאת, סבורני כי יש ליתן משקל לאמור במצגות האמורות ולו מן הטעם כי לא עלה בידי גדות להציג כל מסמך אחר זולתן המעיד על תוכניתה העסקית להקמת מסוף הכימיקלים.

<sup>8</sup> ראו למשל הי"ע 704/07 הממונה על הגבלים עסקיים נ' פרינר הדס (1987) בע"מ, פסקה 32 לפסק הדין (פורסם בנבו, 05.04.2009); דיויד גילה דיני הגבלים עסקיים 878 (הגישה הכלכלית למשפט, אוריאל פרוקציה עורך, 2012).