



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסכם בין קונקס תחבורה ישראל ונתיב אקספרס תחבורה ציבורית

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין קונקס תחבורה ישראל בע"מ (להלן: "קונקס") ונתיב אקספרס – תחבורה ציבורית בע"מ (להלן: "נתיב"). קונקס ונתיב מבקשות לחבור במיזם משותף, לצורך הגשת הצעה משותפת למכרז משרד התחבורה להפעלת מערכת תחבורה ציבורית עתירת נוסעים במטרופולין חיפה (להלן: "המטרונית").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי בכפוף לתנאים שיפורטו להלן, הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם

2.1 הצדדים

קונקס היא חברה פרטית בבעלות התאגיד הצרפתי Veolia Environment S.A., המאגד את קבוצת Veolia העולמית (להלן: "קבוצת ואוליה"). קבוצת ואוליה עוסקת בעולם בארבע תחומים עיקריים: תחבורה, אנרגיה, ניהול וטיפול בפסולת ומים.

בתחום התחבורה הציבורית באוטובוסים, מפעילה קונקס שלושה אשכולות של קווים: אשכול אשדוד ויבנה (עד שנת 2010), אשכול טבריה (עד שנת 2011) ואשכול מודיעין (עד שנת 2014). בנוסף, מחזיקה קבוצת ואוליה ב-5% מהון המניות של Citypass Ltd., אשר זכתה במכרז להקמת הקו הראשון של הרכבת הקלה בירושלים, וב-80% מהון המניות של Connex Jerusalem Ltd. היא חברת ההפעלה והאחזקה של הרכבת הקלה בירושלים לכשתפעל.

נתיב היא חברה פרטית בבעלות חברת הנסיעות והתיירות נצרת בע"מ (להלן: "נסיעות נצרת"). נתיב מפעילה 3 אשכולות של קווים: אשכול חדרה – נתניה, אשכול צפת – נהריה, ואשכול נתניה-תל אביב (בינעירוני עד 2017).

נסיעות נצרת נוסדה עוד בשנות העשרים המאוחרות של המאה הקודמת. בימים אלו מפעילה נסיעות נצרת קווים בינעירוניים בין נצרת ונצרת עלית לחיפה (יחד עם חברת ג'י בי טורס ואגד).

רח' כנפי נשרים 22, ת.ד. 34281 ירושלים 91341 טלפון: 02-6556111 פקס: 02-6515330

Website: <http://www.antitrust.gov.il>; E-mail: jerusalem@antitrust.gov.il

במרוצת השנים, הרחיבה נסיעות נצרת את שירותיה גם לקווים שבין נצרת לכפרים בצפון. נסיעות נצרת מפעילה גם נסיעות מיוחדות בתוך הארץ ושירותי הסעה ולינה של תיירים. נסיעות נצרת מחזיקה גם בשירותי אוטובוסים מאוחדים נצרת בע"מ (להלן: "אוטובוסים נצרת"), אשר לה הוקנה אשכול שירותי התחבורה הציבורית העירונית בערים: נצרת, נצרת עלית והסביבה.

נסיעות נצרת מחזיקה גם ב- 10% ממניותיה של קווים תחבורה ציבורית בע"מ (להלן: "קווים")¹. קווים מפעילה 3 אשכולות של קווים: אשכול בקעת אונו, אשכול פתח-תקווה, אשכול עפולה והעמק.

2.2 ההסדר

ביום 21.8.2008 פרסם משרד התחבורה והבטיחות בדרכים מכרז למיון מוקדם (PQ) לבחירת מפעיל למערכת תחבורה ציבורית עתירת נוסעים במטרופולין חיפה. מערכת זו תופעל באמצעות אוטובוסים מרובי קיבולת ונמוכי רצפה (Bus Rapid Transit – BRT). אוטובוסים אלו ייסעו, על פי רוב, בדרך נפרדת (מן התנועה הכללית). המערכת עתידה לספק שירות תחבורה ציבורית ברמת שירות גבוה יחסית, בין השאר מבחינת משך זמן הנסיעה, תדירות, נוחות, בטיחות, מידע בזמן אמת לנוסעים ואמינות השירות.

קונקס ונתיב, המתחרות ביניהן בתחום התחבורה הציבורית, מבקשות לחבור למיזם משותף לצורך הגשת הצעה למכרז המטרונית בחיפה. בנוסף, בסעיף 1.1 להסכם ביניהן הן הסכימו כי שיתוף הפעולה ביניהן יהיה על בסיס בלעדי². יחד עם זאת, באותו הסכם הצהירו הצדדים כי שיתוף הפעולה ביניהם מוגבל למכרז המטרונית.

לטענת הצדדים, חברתם יחד מסייעת בידיהם להגיש הצעה טובה יותר למכרז – פיננסית, מקצועית ומערכתית. לטענתם, חברתם מאפשרת ניצול משאביהם הפיננסיים יחדיו ופיזור הסיכונים ביניהם; היא מאפשרת שילוב הידע שיש בידיהם בהפעלת מערכות תחבורה מורכבות ומערכות BRT בפרט מחד יחד עם הידע והניסיון במחקר ופיתוח טכני בכלי רכב מאידך; והיא מאפשרת לנצל את המערך הטכני-תפעולי שיש לנתיב באזור הצפון, אשר יכול לסייע בהפעלתה של המטרונית.

3. השפעת ההסכם על התחרות

לבחינת השפעותיה של החברה של קונקס ונתיב יחדיו לצורך הגשת הצעה משותפת למכרז המטרונית ניתן להתייחס ל-2 היבטים³: האחד, השפעת חברתן על מכרז המטרונית מחד והשני, השפעת חברתן אל מחוץ למכרז הרלוונטי – על התחרות במכרזי תחבורה ציבורית עתידיים.

¹ בעלי המניות האחרים בקווים הם הורן את ליבוביץ בע"מ (45%) ומאיר חברה למכונות ולמשאיות בע"מ (45%).

² בסעיף 4.3 להסכם הסכימו הצדדים כי הם רשאים להציע למיזם את שירותיהם ובלבד שיציעו זאת במחיר סביר. הצהרה זו עשויה בנסיבות מסוימות להתפרש כמתן זכות סירוב ראשונה וככבילה נוספת.

³ להרחבה ופירוט על החששות הקיימים בחברתן של חברות אוטובוסים לצורך הגשת הצעה במכרז ראה החלטה בדבר מתן פטור להסדר כובל בין תור-בוס, אתגל, מכשירי תנועה ונהור; 2003 הגבלים עסקיים 3018214.

א. התחרות במכרז המטרונית

קונקס ונתיב הנן מתחרות פוטנציאליות בתחום התחבורה הציבורית. עד כה פעלו השתיים בתחום התחבורה הציבורית באוטובוסים. קונקס אף שותפה לקבוצה המקימה את הקו הראשון של הרכבת הקלה בירושלים.

במכרז המטרונית נדרשים המציעים, כתנאי סף, להציג ניסיון בהפעלת תחבורה ציבורית באוטובוסים בישראל. על כן, על אף שמכרז המטרונית הוא המכרז הראשון להקמתה של מערכת BRT בישראל, המתחרים הפוטנציאליים בו הן אותן חברות הפועלות בתחום התחבורה הציבורית באוטובוסים כיום.

החבירה ביניהן לצורך הגשת הצעה משותפת לשלב המוקדם (PQ) ואחר כך (ככל שיעברו שלב זה) במכרז עצמו יוצרת למעשה סוג של תיאום מחירים והאחדת תנאי ההתקשרות של גורמים שבמהותם הם, מבחינת עורך המכרז, מתחרים נפרדים ועצמאיים. כעקרון, מקום שלולא החבירה היה כל אחד מן החוברים מגיש הצעה בנפרד, החבירה גורמת לכך שבפני עורך המכרז ניצבות פחות הצעות.

בחינתו של המכרז הספציפי והדרישות שפורטו בו מלמדת כי חבירתן של נתיב וקונקס לבדן אינה צפויה להפחית באופן משמעותי את התחרות במכרז המטרונית. בשלב המוקדם (PQ) של מכרז זה התמודדו ועברו 3 קבוצות מלבד המבקשות⁴ והן: (1) דן; (2) אגד תעבורה (יחד עם תשתית ואגד אחזקות); (3) וקבוצה משותפת של הורן את ליבוביץ בע"מ מאיר חברה למכונות ומשאיות בע"מ ומטרופולין תחבורה ציבורית בע"מ (אשר חבירתם יחד הובאה גם היא לבחינתו).

מן הנתונים שהציגו בפני הצדדים, ספק אם חבירתן של נתיב וקונקס כלל הפחיתה את מספרם של המציעים במכרז. לא ברור אם לולא חבירתן היו מציעות כל אחת מהן הצעה עצמאית במכרז. לטענת הצדדים, נחיצותו של ההסדר טמונה בנוסף ביכולתן של נתיב וקונקס לנצל יחדיו את המומחיות שיש בידי כל אחת מהן – על מנת להגיש את ההצעה למטרונית⁵. כך, לטענת הצדדים לקונקס ניסיון רב בהטמעת מערכות, בתכנון ופיקוח על הליכי תכנון, ובהפעלת מערכות תחבורה מורכבות. לקבוצת וואוליה ניסיון מוכח, במקומות שונים בעולם, בהפעלת מערכות BRT, אשר טרם הופעלו בישראל. לטענתם, לנתיב ישנה פריסה אזורית של מערך טכני תומך, נגישות למאגרי כוח אדם מקצועי, ומערך הכשרה מקצועי באזור הצפון. הצדדים הוסיפו וטענו בבקשתם לקיומם של היבטים תכנוניים, הנדסיים, קבלניים ופיננסיים אשר לטענתם מצדיקים את חבירתם. לדידם, שילוב העוצמות היחסיות של הצדדים צפוי לאפשר להם לשפר משמעותית את סיכוייהם לצלוח את כל שלבי המכרז, וחשוב מכך – לצלוח את תהליך יישום הפרויקט והוצאתו אל הפועל בצורה מוצלחת, אם וככל שיזכו במכרז.

⁴ ראוי לציין כי פנייתן של המבקשות לממונה בבקשת הפטור התקיימה לפני שלב ה-PQ. הממונה, הודיעה למבקשות טרם הגישו הצעתן ל-PQ כי בכוונתה לפטור את ההסדר בתנאים ואישרה להן להגיש הצעתן למכרז.

⁵ ראה חלטה בדבר אי מתן פטור להסדר כובל בעניין מיזם ים תטיס – גרנית הכרמל השקעות בע"מ; 2000 הגבלים עסקיים 3008959, פסקה 5.1: "שיתופי פעולה בין עסקים עשויים במקרים רבים להגביר את התחרות, אם במישור הסטטי (תחרות בין עסקים קיימים) ואם במישור הדינאמי (יצירת עסקים חדשים שיתחרו בעסקים קיימים). נקודת מוצא זו מהווה הנחת עבודה בסיסית של מערכי ההגבלים העסקיים בישראל, כמו גם בארצות הים".

ב. התחרות במכרזי תחבורה ציבורית באוטובוסים

קונקס ונתיב כאמור, מתחרות ביניהן במכרזים להפעלתן של אשכולות קווי תחבורה ציבורית באוטובוסים. בכל המכרזים בהם התמודדה נתיב, קונקס התמודדה למולה.⁶ חברה זו בין הצדדים למיזם משותף, על אף שהוגדרה בהסדר כמכוננת רק למכרז הנדון, ניתן לטעון כי היא בה להקהות במידה מסוימת את תמריציהם של הצדדים להתחרות ביניהם גם במכרזים הבאים, בייחוד אם יזכו יחדיו במכרז המטרונית.⁷ לכך משנה תוקף מקום שהצדדים להסדר בעצמם מעידים כי המטרונית מהווה פרויקט רחב היקף ומשמעותי מבחינתן, אשר ביצעו ידרוש למעשה את שילוב מומחיותיהן של שתי החברות.⁸ ככל שהמיזם המשותף בין מתחרים מהווה חלק מהותי ומשמעותי ביחס לפעילותם של המתחרים כך גובר הסיכון שהוא יוביל ל-"צינון" התחרות ביניהן. כפי שיפורט להלן, מצאתי לנכון להתנות את מתן פטור זה בתנאים אשר יבטיחו כי שיתוף הפעולה ביניהן יוגבל למכרז המטרונית בלבד.

נתיב וקונקס הן מן הזוכות העיקריות במכרזים לתחבורה ציבורית באוטובוסים. יחדיו הן מפעילות כשליש מן התחבורה הציבורית באוטובוסים שיצאה לתחרות במכרזים.⁹ בנוסף, חברתה של נתיב לקווים (באמצעות אחזקותיה של נסיעות נצרת), כפי שצוין לעיל, עלולה להרחיב את השפעתו הצפויה של ההסדר ולהקהות גם את התחרות במכרזים בין קונקס לקווים.

יחד עם זאת, ניתן למנות מתחרות ברות משמעות בתחום התחבורה הציבורית באוטובוסים. בתחום זה מתחרות גם אגד (באמצעות אגד תעבורה) ומטרופולין (יחד עם מטרודן) אשר כל אחת מהן מפעילה למעלה מ- 10% מן התחבורה הציבורית באוטובוסים שיצאה לתחרות במכרזים. נוסף לאלו ניתן למנות את סופרבוס ועילית אשר פעילותן אינה עולה על 10% מן התחבורה הציבורית באוטובוסים שיצאה לתחרות במכרזים.¹⁰

בשל קיומם של מתחרים אלו, וכעולה מן הבחינה שערכנו בעניין זה, מצאנו שאין בהסדר שלפנינו משום פגיעה ממשית בתחרות במכרזים נוספים עתידיים לתחבורה הציבורית באוטובוסים. אמנם, מצאתי כי חברתן של נתיב וקונקס לצורך מכרז המטרונית עלולה להקהות במידה מסוימת את התמריצים של החברות להתחרות ביניהן על מכרזים עתידיים. יחד עם זאת, קיומם של מתחרים נוספים ברי משמעות מפחיתה את החשש התחרותי העולה מחברה זו.

⁶ קונקס עצמה התמודדה בכ-10 מכרזים נוספים בהם נתיב לא התמודדה.

⁷ השווה אישור מיזוג בתנאים בין Columbus Capital Corporation מקבוצת קלרידג' לבין כור תעשיות בע"מ, 1998 הגבלים עסקיים 3001322 עמ' 22.

⁸ מבדיקה שערכנו עולה כי מכרז המטרונית מהווה עד כשליש מפעילותן של קונקס בתחום התחבורה הציבורית באוטובוסים בעוד הוא מהווה עד כרבע מפעילותה של נתיב במונחים כספיים.

⁹ השווה לסעיף 3 לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), התשס"ו – 2006.

¹⁰ לעומת זאת, לא מצאתי לנכון למנות גם את פעילותה של נרקיס גל המפעילה את אשכול רהט בשל פעילותה המצומצמת בתחום.

ג. התחרות בין קווי המטרונית לבין קווי האוטובוסים

קונקס ונתיב מפעילות כאמור אשכולות של קווי תחבורה ציבורית. באזור הצפון מפעילה נתיב מספר לא מבוטל של קווי תחבורה ציבורית באוטובוסים. נסיעות נצרת מפעילה כאמור קווי תחבורה בינעירוניים בחיפה עצמה. חלק מקווים אלו חופפים במידה מסוימת לקווים הצפויים של המטרונית. קונקס מצידה מפעילה באזור הצפון את אשכול טבריה.

מערכת המטרונית צפויה להיות מערכת הסעה מרובת קיבולת שיש לה ברובה זכות דרך נפרדת והיא עתידה לספק רמת שירות גבוהה, בין השאר, מבחינת זמן, תדירות הנסיעה, נוחות, בטיחות ואמינות שירות גבוהה. יחד עם זאת, למטרונית, בהתאם למפורט במכרז צפויים להיות מאפיינים וסממנים הדומים להפעלתם של אוטובוסים וככל הנראה תתקיים מידה מסוימת של תחרות בין המטרונית לקווי האוטובוסים. כפי הנראה חלק מן האוטובוסים ייסעו בדרכה של המטרונית ויזכו להטבות הנובעות מכך.

מפעילת האוטובוסים העיקרית באזור חיפה – הרלוונטי לאזור הפעלת המטרונית – היא אגד. קוויה של אגד ידרשו לפעול בתיאום מסוים עם קווי המטרונית בעודם מתחרים בה. קוויה של נתיב, בהתאם למידע שנמסר לנו על ידי משרד התחבורה, אינם צפויים להתחרות באופן ממשי בקווי המטרונית, שכן אותם קווים בודדים שמפעילה נתיב החופפים לקווי המטרונית, אינם עוצרים כלל בתחנות באזור הרלוונטי. קוויה של קונקס בטבריה אינם צפויים להוות תחרות כלשהי לקווי המטרונית.

אשר על כן, חברתן של נתיב וקונקס לצורך הגשת הצעה במכרז המטרונית אינה צפויה לפגוע בתחרות בתחום התחבורה הציבורית באזור חיפה.

4. עמדת משרד התחבורה

טרם קבלת החלטתי נועצתי במשרד התחבורה - הוא המשרד הממשלתי הרלבנטי על פי הוראת סעיף 14(ד) לחוק ההגבלים העסקיים. משרד זה ציין בפנינו כי אין הוא מתנגד למתן הפטור אשר יאפשר את חברתן של קונקס ונתיב לצורך מכרז המטרונית. יחד עם זאת, ציין המשרד כי יש להתנות מתן פטור זה בהפרדת חברתן של נתיב מחד והורן ומאיר מאידך, במסגרת קווים. גם אני סבורה כי ראוי שחברתם זו תיבחן בקפידה. יחד עם זאת, הגעתי לכלל מסקנה שבקשת הפטור הנוכחית אינה המסגרת המתאימה לבחינת הסדר זה. על כן, לא מצאתי לנכון להתנות את השתתפותם המשותפת של קונקס ונתיב במכרז המטרונית בכך.

סוף דבר

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

1. נתיב וקונקס לא יגבילו זו את זו, בין במישרין ובין בעקיפין, מלגשת למכרז כלשהו להפעלת תחבורה ציבורית. תנאי זה לא יחול בנוגע למכרז המטרונית עצמו.
2. לא תגשנה נתיב וקונקס הצעה משותפת נוספת (לבד ממכרז המטרונית), בין במישרין ובין בעקיפין, למכרז להפעלת תחבורה ציבורית, ללא פטור מאת הממונה או אישור בית הדין.
3. כל ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלה יובא להכרעת הממונה.

4. הגדרות:

"נתיב" – נתיב אקספרס – תחבורה ציבורית בע"מ, חברת הנסיעות והתיירות נצרת בע"מ, חברת שירותי אוטובוסים מאוחדים נצרת בע"מ וכל אדם קשור במי מהן ;

"קונקס" – קונקס תחבורה ישראל בע"מ וכל אדם קשור בה ;

"מכרז המטרונית" - מכרז 8/2008 לבחירת מפעיל למערכת תחבורה ציבורית עתירת נוסעים במטרופולין חיפה וכל מכרז שיפורסם בהמשך בעניין המטרונית בחיפה ;

"במישרין או בעקיפין" – כהגדרתו של מונח זה בכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), תשס"ו – 2006 ;

"אדם קשור" – אדם השולט בו, תאגיד הנשלט על ידו וכל תאגיד הנשלט בידי מי מהם ;

"הממונה" – הממונה על הגבלים עסקיים.

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, א' אדר, תש"ע

15 פברואר, 2010