



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין לאנדלן השקעות בע"מ; Hutchison Water International Holdings Pte. Limited ; ו-Thyssenkrupp Industrial Solutions AG

1. פתח דבר

בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") להסדר בין לאנדלן השקעות בע"מ (להלן: "לאנדלן"); Hutchison Water International Holdings Pte. Limited (להלן: "האצ'יסון מים"); ו-Thyssenkrupp Industrial Solutions AG (להלן: "טיסנקרופ"). ענייני של ההסדר בהגשת הצעה משותפת במכרז מטעם רשות מקרקעי ישראל, המשרד להגנת הסביבה ומשרד הכלכלה, לחכירת קרקע במישור רותם לצורך הקמת מפעל לייצור אמוניה ותפעולו.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות שבהסדר הכובל אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק, על יסוד הנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים להסדר

האצ'יסון מים היא חברה פרטית המאוגדת בסינגפור ואשר נשלטת על ידי קבוצת Holdings CK Hutchison Limited (להלן: "האצ'יסון החזקות"), הנסחרת בבורסה בהונג קונג. האצ'יסון החזקות עוסקת ברחבי העולם בתחומי הקמת נמלים ותפעולם, נדל"ן ומלונאות, קמעונאות, תשתיות, אנרגיה ותקשורת. האצ'יסון מים עוסקת בישראל בפרויקטים בתחומי המים והקלינטק, בין היתר היא אחד הבעלים של מתקן ההתפלה בשורק.

לאנדלן היא חברה ישראלית פרטית בבעלות משפחת לנדאו (50%) ומשפחת רוטלוי (50%)¹. החברה היא הבעלים של פרו סיד קרן הון סיכון בע"מ (להלן: "PSVC") ופרו סיד ניהול הון סיכון (1999) בע"מ (להלן: "PSM"). PSVC משקיעה בחברות במגוון תחומים לרבות אנרגיה מתחדשת, מכשור רפואי, טכנולוגיות מידע ועוד.

טיסנקרופ היא חברה פרטית המאוגדת בגרמניה ונשלטת על ידי ThyssenKrupp AG (להלן: "טיסנקרופ העולמית"), אשר נסחרת בבורסה בגרמניה. החברה עוסקת במגוון תחומים ברחבי

¹ משפחות לנדאו ורוטלוי הן בעלות השליטה ברציו חיפושי נפט בע"מ.

העולם לרבות יצור פלדה ומתכות, טכנולוגיית מעליות, וכן תכנון, תפעול, הקמה ומכירה של מוצרים תעשייתיים ממגוון סוגים. בישראל החברה עוסקת בתחום המעליות, בתחום מערכות ימיות, כדוגמת צוללות וכלי שיט, וכן בתחום של מתן שירותי הנדסה לתעשייה הכימית והפטרוכימית.

3. ההסדר והכבילות שבו

הרקע לבקשה שבפניי הוא מכרז אותו פרסמה רשות מקרקעי ישראל, בשיתוף המשרד להגנת הסביבה ומשרד הכלכלה, שעניינו חכירת קרקע באזור מישור רותם שבנגב לצורך הקמת מפעל לייצור אמוניה ותפעולו (להלן: "**המכרז**"). המפעל יידרש לספק את צרכי השוק המקומי העומדים על כ-120,000 טון בשנה נכון להיום. המכרז פורסם בעקבות החלטת ממשלת ישראל מיום 6 באוקטובר 2013, לקדם הקמת מפעל לייצור אמוניה בנגב במטרה ליצור חלופה למיכל האמוניה הקיים במפרץ חיפה.²

המכרז חולק לשני שלבים: שלב המיון המוקדם, במסגרתו נבחרו המועמדים העומדים בתנאי סף שהוגדרו על ידי ועדת המכרזים (להלן: "**שלב המיון המוקדם**"); ושלב המכרז המפורט במסגרתו מתחרים המתמודדים שנבחרו בשלב המיון המוקדם (להלן: "**שלב המכרז המפורט**"). בהתאם למידע שבפניי, שלב המיון המוקדם הסתיים ביום 30 באפריל 2014, ובסופו נבחרו שבעה מתמודדים סך הכול, ביניהם האצייסון מים ולאנדלן שהגישו יחד הצעה משותפת וכן חברת טיסנקרופ שהגישה הצעה לבדה.

המועד המיועד להגשת ההצעות לשלב המכרז המפורט נקבע ליום 15 במאי 2016. כיוון שאחד המועמדים שנבחר בשלב המיון המוקדם הודיע שאין בכוונתו להמשיך במכרז, השלב השני במכרז צפוי לכלול הגשת הצעות מצד שישה גורמים לכל היותר אשר עברו בהצלחה את השלב הראשון.

במסגרת ההסדר המונח בפניי, מבקשים הצדדים לחבור לקבוצה אחת לצורך הגשת הצעה משותפת לשלב המכרז המפורט. לאחר ההסכם, צפויה האצייסון מים להחזיק ב-50% מזכויות הקבוצה, טיסנקרופ תחזיק ב-30% מזכויות אלו ולאנדלן תחזיק ביתרת 20% הזכויות. קיום הקבוצה צפוי ככל שהצדדים יזכו במכרז עד לתום תקופת החכירה לפי המכרז.

על-פי ההסכם, הצדדים מחויבים בהסדר בלעדיות המוגבל להגשת הצעה למכרז, אולם אינם מנועים להמשיך בעסקיהם שאינם קשורים במישרין למכרז, ואין בהסכם כדי ליצור שיתוף פעולה בין הצדדים מעבר למטרת המיזם המשותף.

4. השפעת ההסדר על התחרות

הגשת ההצעה המשותפת על ידי הצדדים להסדר מהווה שיתוף פעולה בין מתחרים בתחום התחרות – בקשר עם המכרז עצמו. הסדר מסוג זה מעלה בעיקרו שני סוגים של חששות לפגיעה בתחרות³: הראשון, חשש מהפחתת התחרות במסגרת המכרז עצמו כתוצאה מהפחתת מספר

² החלטה 766 של הממשלה ה-33 "הקמת מפעל ייצור אמוניה במישור רותם" (6.10.2013).

³ ראו לדוגמה החלטה בדבר מתן פטור (בתנאים) להסדר כובל בין שפיר הנדסה אזורית וימית בע"מ לבין קבוצת אשטרום בע"מ **הגבלים עסקיים** 500612 (1.5.2014).

המשתתפים הפוטנציאליים במכרז; והשני, חשש מיצירת "שולחן משותף" בין הצדדים להסדר וחשיפה למידע רגיש אצל מתחרים, המהווים כר פורה לתיאום ולקיבוע שיווי משקל על-תחרותי, באופן אשר עשוי לפגוע בתחרות בשווקים אחרים.

בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה, כי החששות האמורים מופגים בנסיבות העניין.

ראשית, בנוגע לחשש מגריעת מספר המתחרים במכרז, בדיקת הרשות העלתה, כי אלמלא שיתוף הפעולה בין הצדדים במסגרת המיזם המשותף, קיים סיכוי סביר שהתברות האצייסון מים, לאנדלן וטיסנקרופ לא ימשיכו להציע את מועמדותן לשלב המכרז המפורט. זאת בשל ההון והכישורים אשר נדרשים המתמודדים להפגין במסגרת המכרז, והן בשל הסיכון הרב הכרוך בכך מבחינה כלכלית. במובן זה, מתן אפשרות לצדדים לחבור במסגרת המיזם המשותף ולהגיש ביחד הצעה המשלבת בין יכולות כל אחד מהם במסגרת המכרז, מעלה את ההסתברות, כי הצדדים אכן יוכלו להפגין כושר תחרותי התואם את דרישות הסף במכרז וכי יתאפשר להם להתמודד במסגרתו.

במסגרת ההסדר, מבקשים הצדדים לצרף את יכולות ההון והמומחיות הקיימים לכל אחד מהם בנפרד, על מנת לשפר את ההצעה שהיה מציע כל אחד מהם במסגרת המכרז דנן. ואכן, שיקול מרכזי בבחינת החששות התחרותיים העולים משיתופי פעולה במסגרת פרויקטים עתירי ידע, הון ומומחיות, כגון המכרז דנן, הינו מורכבות הפרויקטים והצורך בעמידה בסטנדרטים גבוהים של יעילות ומקצועיות לשם התמודדות במכרז לביצועם.⁴

בנסיבות שלפניי, שוכנעתי כי רצונם של הצדדים לחבור לצורך התמודדות משותפת במסגרת המכרז נעוץ ברצונם לבסס את יכולתם להתחרות במכרז באמצעות השיתוף בהון, בידע ובמומחיות, ועל מנת שיוכלו להפגין כושר תחרותי התואם את כושר התחרות של המתחרות האחרות, ואשר לא יעמוד לכל אחד מהם באופן עצמאי אלמלא ההסדר.

אף לאחר קיומו של ההסדר, המצמצם לכאורה את מספר המתחרות על המכרז, במועד הגשת הבקשה דנן עברו את שלב המיון המוקדם ועתידים להגיש הצעות לשלב המכרז המפורט עוד ארבע מתחרות, בנוסף לצדדים להסדר. בדיקת הרשות העלתה, כי החברות הנוספות בעלות ניסיון ויכולות, והן בבחינת מתחרות פוטנציאליות משמעותיות על המכרז ובמסגרתו.

לאמור לעיל יש להוסיף, כי תנאי המכרז עצמם מאפשרים, על דרך העיקרון, חבירה של מספר מתמודדים יחד לאחר שלב המיון המוקדם. החלטתי זאת אף ניתנת לאחר התייעצות עם המשרד להגנת הסביבה, אשר לא הביע הסתייגות משיתוף הפעולה.

שנית, החשש מתיאום ומיצירת "שולחן משותף" לא קיים בנסיבות העניין ועל פי המידע שבפניי, לאור העובדה כי לחברות האצייסון מים, לאנדלן וטיסנקרופ לא קיימים תחומי פעילות משותפים בישראל שלא במסגרת ההסדר הנדון. על כן, נחה דעתי כי שיתוף הפעולה דנן לא יאפשר לצדדים הפעלת כוח שוק בשווקים אחרים.

⁴ ראו לעיל הייש 3.

לאור כל האמור, נחה דעתי כי הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו, ועל כן מצאתי לנכון להעניק פטור כמבוקש.

5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש .

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, החלטתי זו נתונה לערר בתוך 45 ימים בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

מיכל הלפרין

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, לי ניסן תשע"ו

8 במאי 2016