



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל

להסכם בין שטאנג בניה והנדסה בע"מ למקורות פיתוח וייזום בע"מ

א. פתח דבר

לפניי בקשה למתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"). עניינה של הבקשה בשיתוף פעולה בין חברת מקורות פיתוח וייזום בע"מ (להלן: "מקורות ייזום") לבין שטאנג בניה והנדסה בע"מ (להלן: "שטאנג") בהתקשרות בהסכם לשיתוף פעולה בין שטאנג למקורות ייזום לביצוע תכנון, הקמה ותפעול של מתקן לטיפול בשפכים (להלן: "מט"ש") לתקופה של 25 שנה עבור המועצות המקומיות גדרה, בני עייש, ברנר, נחל שורק וגדרות (להלן: "מועצות נשג"ב" ו- "עבודות מט"ש נשגב" בהתאמה). על פי המכרז, לאחר ההקמה והתפעול במשך התקופה הנ"ל, יימסר המט"ש לידי מועצות נשג"ב.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיוזגים, שוכנעתי כי ההסדר אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע ממנו, וכי אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, 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, כמפורט להלן.

ב. הצדדים וההסדר

הצדדים להסדר

שטאנג היא חברה פרטית בבעלות מלאה של חברת השביל הירוק בע"מ שבשליטת מר הראל גולסט. שטאנג עוסקת בתחום התשתיות ובעיקר בתשתיות מים וביוב ומתמחה בפרויקטים של הקמת מט"שים, טיפול במים, דחיקת צנרת ועוד. שטאנג מקימה, מתכננת ומפעילה מט"שים במקומות שונים, ולעיתים משמשת היא כקבלן מבצע של מקימי מט"שים אחרים.

מקורות ייזום היא חברה פרטית בבעלות מקורות חברת המים בע"מ (להלן: "מקורות מים") (98.99%) ומדינת ישראל (1.01%). מקורות ייזום פועלת בתחומי התפלת מים וטיהור שפכים בישראל וכן בהפעלת מערכות מים עירוניות. מקורות ייזום מחזיקה בשותפות עם מי אשקלון תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ במט"ש באשקלון שאותו היא מפעילה. כמו כן, היא מחזיקה במט"ש שמוקם במתחם נבי מוסא שיופעל על ידה, ובנוסף מפעילה מט"ש בכרמיאל. למקורות ייזום חברה אחות בשם

שח"מ מקורות ביצוע בע"מ (להלן: "שח"מ") שעוסקת בהנדסה אזרחית ובקידוחים ופועלת, בין היתר, בתחום הקמת מט"שים.

ההסדר

עניינו של ההסדר בשיתוף פעולה, בחלקים שווים, בין שטאנג למקורות ייזום בכל הכרוך בביצוע עבודות מט"ש נשגב. שיתוף הפעולה האמור גובש לאור זכייתה של שטאנג במכרז לביצוע עבודות מט"ש נשגב (להלן: "מכרז נשגב"), כאשר ברקע הדברים, מקורות ייזום לא עברה את תנאי הסף שנקבעו במכרז, ובשל כך לא יכלה להתחרות עליו למול שטאנג. כעת, מבקשים הצדדים לשותף פעולה ביניהם ולהתקשר לשם כך בהסכם מפורט.

מדובר במיזם משותף בין מתחרים שעניינו בשיתוף פעולה בשני תחומים הדורשים מומחיות נבדלת, תחום הקמת מט"שים ותחום תפעול מט"שים.

ג. השפעת ההסדר על התחרות

שטאנג, אשר זכתה במכרז והתקשרה עם מועצות נשגב בהסכם ארוך טווח בשיטת ה-BOT, הכולל הקמת מט"ש ותפעולו לתקופה של 25 שנה, ביקשה לשותף פעולה עם מקורות ייזום על מנת לחלוק עמה בנטל הכלכלי של מימון הפרויקט ובסיכונים העולים ממנו, ועל מנת לחזק את יכולות הביצוע שלה באמצעות הידע והניסיון המוכחים של מקורות ייזום בתפעול מט"שים. על כן, שוכנעתי כי עיקרו של ההסכם אינו בהפחתת התחרות או במניעתה.

נוכח מאפייני הענף, לפיהם ניתן להקים מט"ש אחד בלבד באזור גיאוגרפי נתון, התחרות ביחס לאזור הגיאוגרפי מועצות נשגב מתקיימת בשלבי המכרז בלבד. כאשר הזכייה במכרז מקבעת למעשה את זהות הגורם האחראי לביצוע העבודות, את איכותן ואת מחירן לתקופה ארוכה.

כאמור, מקורות ייזום לא עמדה בתנאי הסף של המכרז לביצוע עבודות מט"ש נשגב, וזאת אף לו הייתה היא משתפת פעולה עם חברות אחרות מקבוצת מקורות, כדוגמת שח"מ. לכן, בכל הקשור למכרז נשגב, מקורות ייזום לא שמשה כמתחרה רלבנטית, ולחבירתן של מקורות ייזום ושטאנג אין השפעה, ודאי שלא משמעותית, על התחרות בעבודות מט"ש נשגב.

יחד עם זאת, שיתוף הפעולה דנן, מקים חשש לצינון התחרות בין הצדדים לו, ולפגיעה בתחרות ביניהם במכרזים עתידיים. בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה כי קיים מספר רב של מתחרים בתחום ההקמה והתפעול של מט"שים, כך שהחשש לצינון התחרות ביחס לפרויקטים ומכרזים אחרים מופג.

יצוין כי על פי מצגי הצדדים, ההסדר דנא מקיים אחר כל ההוראות הקבועות בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), התשס"ו-2006 (להלן "פטור הסוג"), למעט שתיים. האחת, זו הקבועה בסעיף 9(3) לפטור הסוג, לפיה פטור הסוג לא יחול כאשר מיזם משותף צפוי להיות בעל מונופולין בשוק המוצר נושא המיזם המשותף והמיזם המשותף אינו יוצר שוק מוצר חדש. השנייה, זו הקבועה בסעיף 9(1) לפטור הסוג, לפיה פטור הסוג לא יחול על מיזם משותף שצד לו הוא בעל מונופולין בשוק מוצר משיק למוצר של המיזם המשותף. זאת, נוכח האפשרות כי מקורות מים

תיחשב כמונופול בתחום הולכת המים, ונוכח האפשרות כי תחום הולכת המים ייחשב למשיק לתחום הקמת ותפעול מט"שים.

מכרז נשגב צפוי אמנם להקים מונופולין טבעי. אולם, אף לולא המיזם המשותף, הזוכה במכרז היה הופך לבעל מונופולין. משכך, העובדה שהמיזם צפוי להיות בעל מונופולין, אין בה, כשלעצמה, כדי למנוע מתן פטור להסדר, כאשר החשש התחרותי העולה מעצם שיתוף הפעולה בין הצדדים, מופג.

גם האפשרות כי מקורות ייזום, או אדם הקשור לה, הינה בעלת מונופולין בשוק מוצר משיק, אין בה, בנסיבות המקרה דנן, כדי למנוע מתן פטור להסדר. שכן, על פי מידע שנמסר לנו על ידי מקורות ייזום פרוייקט ההקמה והתפעול של מט"ש נשגב אינו מיועד להשתמש במקורות מים, ואינו מיועד לקבל ממנה או להעביר אליה תשומות וגם לא צפוי ממשק ממשי בין המט"ש נושא בקשה זו למקורות מים.

לאור כל האמור, נחה דעתי כי ההסדר אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע ממנו, אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. ועל כן מצאתי לנכון להעניק פטור כמבוקש.

ד. סוף דבר

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

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



פרופ' דניאל גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ח' כסלו, תשע"ד

11 נובמבר, 2013