



רשות ההגבלים העסקיים

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

הסכם בין נטקום בע"מ לבין תדיראן קשר בע"מ

1. פתח דבר

ביום 12 בנובמבר 2002 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם בין נטקום בע"מ (להלן: "נטקום") לבין תדיראן קשר בע"מ (להלן: "תדיראן קשר") בדבר שיתוף פעולה בהכנת הצעה למכרז של משרד הביטחון להקמת מערכת תקשורת נתונים ניידת וביצוע משותף של הפרויקט במידה ויזכו במכרז.

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 שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, כי הן אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי מרבית הכבילות שבו נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה מצאתי כי, כפוף לתנאי המפורט בסיפא להחלטתי זו ומהווה חלק בתי נפרד ממנה, ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם

2.1. הצדדים להסכם

תדיראן קשר היא חברה ציבורית העוסקת, ישירות ובאמצעות חברות הבת שלה, בפיתוח, ייצור, שיווק ומכירת ציוד ומערכות קשר. פעילות החברה מיועדת בחלקה הארי לשוק הצבאי והביטחוני. מוצרי החברה המיועדים לשוק הצבאי כוללים מכשירים ומערכות קשר לדיבור ולנתונים, ובכלל זאת מכשירי קשר טקטיים לטווחים בינוניים וארוכים, מחשבים צבאיים ובקרי תקשורת. תדיראן קשר מייצרת כ-30%-40% ממכשירי הקשר הצבאיים המשמשים בתחום היבשה וכ-30% ממערכות התקשורת לניהול משדרי תדר גבוה. בתחום האזרחי עוסקת תדיראן קשר בפיתוח, ייצור ומכירת מכשירים ומערכות קשר לטווחים ארוכים ללקוחות מוסדיים ברחבי

העולם, בתכנון ייצור ומכירת ציוד אלקטרוני ומכשור רדיו לחברות תעשייתיות ובפיתוח קישוריות אלחוטית בין מערכות BLUETOOTH לבין רשתות תקשורת.

נטקום היא חברה פרטית אשר עיקר התמחותה בתחום התכנון והאינטגרציה של מערכות תקשוב ורשתות IP. פעילותה של נטקום מכוונת הן לשוק הצבאי והן לשוק האזרחי וכוללת תכנון, הקמה ותחזוקה של רשתות תקשורת מחשבים ורשתות IP, פיתוח יישומי רשתות תקשורת מקומית (LAN) משולבות ברשתות מרחביות (WAN), מתן פתרונות טלפוניה ארגוניים מבוססי IP ויישומי VOIP, שירותי בחינה ובדיקה ושירותי הדרכה בתחום התקשורת. נוסף על כך עוסקת נטקום במתן פתרונות גישה מרחוק, אבטחת מידע ואיכות השירות בתחום האזרחי. נתח השוק של נטקום בתחום שירותי ההדרכה עומד על 28%; בתחומי רשתות IP, רשתות התקשורת המקומיות/מרחביות ומתן פתרונות גישה מרחוק עומד נתח השוק שלה על כ-15%-20%; ואילו בכל יתר תחומי הפעילות הנזכרים לא עולה נתח השוק שלה על 10%.

2.2. עיקרי ההסכם

על פי ההסכם ישתפו נטקום ותדיראן קשר פעולה ויגישו הצעה משותפת למכרז של משרד הבטחון שעניינו הקמת מערכת תקשורת נתונים נייחת. במידה שיזכו במכרז יפעלו הצדדים במשותף לביצוע הפרוייקט. מערכת התקשורת נשוא הפרוייקט עתידה להתבסס על רשת IP שתשמש תשתית עיקרית לשירותי מיתוג מנות מתקדמים בצה"ל. המערכת אמורה לספק תקשורת למערכות קיימות ועתידיות בצה"ל ומיועדת להעביר נתונים, שמע וחוזי בין בסיסי צה"ל ובתוכם. על פי המוסכם תפעל נטקום כקבלן ראשי ותדיראן קשר תשמש קבלן משנה, כאשר חלוקת האחריות והמשימות לביצוע הפרוייקט תיעשה על בסיס תחומי ההתמחות של כל אחד מהצדדים. בהסכם נקבע, כי שיתוף הפעולה בין הצדדים יהיה על בסיס בלעדי וכי הצדדים להסכם מנועים מלהגיש במסגרת המכרז כל הצעה מתחרה, בין אם כקבלן ראשי ובין אם כקבלן משנה. עוד נקבע כי צד להסכם אשר יחליט שלא להגיש את ההצעה המשותפת למכרז יהיה מנוע מלהשתתף בפרוייקט בכל דרך שהיא. כמו כן הוסכם כי גם במידה שהצעתם המשותפת של הצדדים לא תזכה במכרז, יהיו הצדדים מנועים מלהשתתף בפרוייקט בכל דרך שהיא, אלא אם יסכימו אחרת.

3. השפעת ההסכם על התחרות

נטקום ותדיראן קשר אינן מתחרות זו בזו, וכפי שניתן ללמוד מן האמור לעיל, אין חפיפה בין תחומי פעילותן. מן הנתונים המונחים לפני עולה כי בארץ ישנם שחקנים המתחרים בנטקום ובתדיראן קשר בכל אחד ואחד מתחומי הפעילות שלהן. משכך, אין בהסכם כדי להגביל את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע ממנו. המידע שנמסר על ידי משרד הביטחון מגלה, כי לאף אחת מן החברות אין את כל קשת היכולות הדרושות לשם תכנון והקמת מערכת הנתונים נשוא המכרז, וכי על מנת להגיש הצעה למכרז היה על כל אחת מן החברות לשתף פעולה עם גורם נוסף, שלו היכולות המשלימות את החסר לה. יתר על כן, הצעתם המשותפת של נטקום ותדיראן קשר איננה ההצעה היחידה שהוגשה במסגרת המכרז, ובנוסף לה הוגשו עוד שתי הצעות על ידי חברות

מתחרות. במצב דברים זה אין בשיתוף הפעולה בין נטקום ותדיראן קשר כדי להקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות.

תניית הבלעדיות הקבועה בהסכם בין הצדדים, לפיה מנועים הם מלהגיש הצעה מתחרה למכרז או מלהשתתף בפרוייקט במידה שמי מהם יחליט שלא להגיש את ההצעה המשותפת למכרז, היא סבירה בנסיבות העניין ונחוצה למימוש עיקרו של ההסכם. תנייה זו נועדה לאפשר שיתוף פעולה אמיתי ומלא בין הצדדים ולהגן על כל אחד מהם מפני ניצול לרעה של שיתוף הפעולה לצורך חבירה מאוחרת לגורם אחר לביצוע אותו פרוייקט.

שונים הם פני הדברים ביחס לתנייה לפיה יהיו הצדדים מנועים מלהשתתף בפרוייקט בכל דרך שהיא במידה שהצעתם המשותפת לא תזכה במכרז. לעניין זה לא הונחה בפני תשתית מספקת ולפיכך גם לא שוכנעתי כי בנסיבות העניין כבילה זו נחוצה למימוש עיקרו של ההסדר. אכן, יש ותניות כאלה משרתות מטרה לגיטימית: להבטיח לצדדים כי אין איש מהם חובר עם אחרים ובדרך זו קם לו אינטרס שההצעה המשותפת תהיה פחות תחרותית. במקרים שכאלה, תאוושר התנייה אלא אם מי מהצדדים המוגבלים בחבירה עם אחר, אוצר בידו שליטה על נכס או שירות מהותי שבלעדיו לא יוכל אדם אחר, המתחרה בצדדים, לבצע את העבודה נשוא המכרז בכלל. במקרה דנא – משלא שטחו בפני הצדדים תשתית נאותה, קם הכלל הבסיסי לפיו – באין הצדקה מן הצדדים לכריתתו של הסדר כובל – אין הוא זוכה לפטור מן הממונה. משכך, כבילה זו איננה ראויה לקבלת פטור.

4. עמדת משרד הביטחון

טרם קבלת החלטתי נועצתי במשרד הביטחון – הוא המשרד הממשלתי הרלבנטי על פי הוראת סעיף 14(ד) לחוק ההגבלים העסקיים. משרד הביטחון לא ראה מניעה למתן הפטור כפי שנתבקש, למעט הסתייגותו מן התנייה המגבילה את אפשרות השתתפותן של נטקום ותדיראן קשר בפרוייקט במידה שהצעתן לא תזכה במכרז.

5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש, בכפוף לכך שההסכמה בין הצדדים, לפיה יהיו מנועים מלהשתתף בפרוייקט בכל דרך שהיא, במידה שהצעתם המשותפת לא תזכה במכרז, תבוטל.

אין בהחלטתי זו כדי לפטור שיתופי פעולה או הסכמים עתידיים בין הצדדים.

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.

דרור שטרום

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ג בשבט תשס"ג

26 בינואר, 2003