

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין התעשייה האווירית לישראל בע"מ לבין Airbus SAS

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), להסכם בין התעשייה האווירית לישראל בע"מ (להלן: "**תע"א**") לבין Airbus SAS (להלן: "**אירבאס**") בדבר פרויקט פיתוח וייצור של טרקטור גרירה המיועד להסעת מטוסים מסחריים, משער עליית הנוסעים למסלול ההמראה (להלן: "**הפרויקט**").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. על כן, מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם

2.1 הצדדים להסכם :

תע"א היא חברה ממשלתית העוסקת, בעצמה ובאמצעות חברות בנות, בפיתוח, ייצור, שיווק והפעלה של קשת רחבה של מוצרים בתחום הצבאי, בהם מערכות מטוסים ללא טייס, מערכות מודיעין, מכ"מ ותקשורת, לוחמה אלקטרונית, מערכות תקשורת, מערכות שליטה פיקוד ובקרה, וכן בתחזוקה ובהשבחה של מטוסים ומסוקים צבאיים. כמו כן, עוסקת תע"א בפיתוח וייצור מטוסי מנהלים אזרחיים ובפיתוח טכנולוגיות חלל ובכלל זה פיתוח לוויינים, ייצורם ושיווקם.

אירבאס היא חברה המאוגדת על פי הדין הצרפתי אשר מקום מושבה בצרפת, העוסקת בייצור, שיווק, פיתוח והפעלה של מטוסים מסחריים וכלי טיס צבאיים. אירבאס הינה חברה בת של תאגיד EADS N.V (להלן: "**EADS**"), העוסק, באמצעות חברות בנות, בפיתוח, ייצור, שיווק והפעלה של מערכות אבטחה, מודיעין ומעקב, מערכות תקשורת מאובטחת וכן טילים, מזל"טים ומערכות נשק שונות (באמצעות חברת Cassidian), מסוקים לשימוש אזרחי וצבאי (באמצעות חברת Eurocopter) וכן של לוויינים ומערכות וטכנולוגיות חלל (באמצעות חברת Astrium).

2.2 רקע כללי ותיאור ההסדר

עניינו של ההסדר הוא ביצירת מיזם משותף בין תע"א לאירבאס, לשם פיתוח, ייצור ושיווק של טרקטור גרירה למטוסים, בשם מסחרי "TaxiBot", המיועד להסעת מטוסים מסחריים משער

עליית הנוסעים למסלול ההמראה וחזרה, ללא הפעלת מנועי הסילון של המטוס (להלן: **"TaxiBot"**).

על פי המתואר בבקשת הפטור, כיום בשדות תעופה נעשה שימוש בטרקטורי גרירה (Pushback) המיועדים "לדחיפת" המטוס בשלב התנועה הראשוני משער הנוסעים. לאחר ניתוק המטוס משער הנוסעים, המטוס מפעיל מנועים ונוסע באופן עצמאי, עד להגעתו למסלול ההמראה. ה-TaxiBot מיועד להוות פתרון טכנולוגי חדיש וייחודי להבאת המטוס משער הנוסעים אל נקודת ההמראה, ובחזרה. ה-TaxiBot הינו מערכת חצי רובוטית, הנשלטת מתא הטייס, הגוררת את המטוס משער הנוסעים עד למסלול ההמראה, וממנו, בלא שימוש במנועי הסילון של המטוס. שימוש ב-TaxiBot צפוי לאפשר חיסכון משמעותי בצריכת דלק סילון של המטוס ולהביא לחסכון משמעותי בעלויות וכן להפחתת בזיהום האוויר. בפיתוח המוצר גלומים מספר פטנטים הרשומים על שם כל אחד מהצדדים או כאלה המצויים בהליכי רישום.

לטענת הצדדים, פיתוח המוצר מתאפשר הודות לצירוף תחומי המומחיות של כל אחד מהם, היינו מומחיותה של תע"א בתחום הרובוטיקה המאפשרת את פיתוח מערכות טרקטור הגרירה ומומחיות איירבאס בתחום ייצור מטוסי נוסעים המאפשרת פיתוח ממשק בין טרקטור הגרירה לבין המטוס הנגרר, לשליטה על טרקטור הגרירה מתא הטייס.

לצורך יישום המיזם המשותף, הצדדים מבקשים לרכוש שליטה משותפת בחברה ייעודית בשם TaxiBot SA (להלן: **"החברה הייעודית"**) שתוקם לצורך יישום הפרויקט, ותאוגד על פי הדין הבלגי. מניות החברה הייעודית יוחזקו על ידי חברת European Advanced Technology SA (להלן: **"EAT"**), חברה בת בבעלות מלאה של תע"א, המאוגדת על פי הדין הבלגי ועל ידי חברה בת של איירבאס Airbus Invest SAS (להלן: **"Airbus Invest"**), בחלוקה של 70%-ו-30% בהתאמה.

ביום 16.7.2012 ניתן אישור הנציבות האירופית לרכישת השליטה המשותפת כאמור בחברה הייעודית.¹

2.3 תיאור הכבילות:

במזכרי ההבנות והסכם שיתוף הפעולה שנחתמו בין הצדדים בקשר עם הפרוייקט נלוו להסדר הכבילות הבאות:

בלעדיות – הצדדים התחייבו שלא לנהל מגעים או משא ומתן עם צדדים שלישיים לחבירה במיזם משותף או שיתוף פעולה מכל סוג שהוא בקשר עם הפרוייקט (זולת משא ומתן לשיתוף פעולה בין תע"א לקבוצת TLD אשר הותר במפורש במסגרת מזכרי ההבנה שנחתמו בין הצדדים).

¹ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/792>

אי תחרות - הצדדים התחייבו שלא להתחרות בחברה המשותפת במשך כל תקופת הפעילות במסגרת המיזם המשותף, ובמשך שנתיים לאחר פקיעת תוקפו של הסכם בעלי המניות שיחתם בין הצדדים (שתוקפו נקבע לתקופה ראשונית של עשר שנים).

איסור שידול - הצדדים התחייבו שלא לשדל דירקטורים או עובדים של החברה המשותפת לעזוב את החברה, במשך כל תקופת הפעילות במסגרת המיזם המשותף, ובמשך שנה לאחר פקיעת תוקפו של הסכם בעלי המניות שיחתם בין הצדדים (שתוקפו נקבע לתקופה ראשונית של עשר שנים).

3. השפעת ההסכם על התחרות:

מיזם משותף הוא מסגרת לנשיאה משותפת בסיכונים ובפוטנציאל הרווח הטמונים בפעילות המשותפת. בצד פיזור הסיכון בין מספר צדדים, המיזם המשותף מצרף הון פסי, הון אנושי וידע של הצדדים, העשויים לאפשר פעילות יעילה יותר.² לעתים תהא הפעילות במסגרת מיזם משותף חיונית להשגתה של מטרה כאשר אין גורם אחד אשר ביכולתו להשיגה אם בגין הסיכון הכרוך בה, אם בגין דרישות ההון הכרוכות בה, ואם בגין המומחיות המיוחדת הנדרשת לה.³

מצדו האחר של המטבע, מיזם משותף בין מתחרים מעמיד את הצדדים לו בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית, על הסיכויים והסיכונים הטמונים בה. משכך, מיזם משותף, אף אם אינו בתחום התחרות, מעלה חשש כי הקרבה בין הצדדים למיזם תחלחל לתחומים אחרים בהם הם פועלים ותקעה את התחרות ביניהם בתחומים אלה וכן חשש להיווצרות "שולחן משותף", אשר עשוי אף הוא להקל את התאום בתחומים בהם מתקיימת בינם תחרות. מקובל לסבור כי חששות אלו מתעצמים ככל שהתלות בין הצדדים למיזם גדולה יותר וככל שהאינטרס הכספי במיזם המשותף גבוה יותר.⁴

בנסיבות כאן שוכנעתי כי שיתוף הפעולה בין הצדדים אינו מעלה חששות תחרותיים של ממש, וזאת מן הטעמים המפורטים להלן:

אמנם, קיימת חפיפה בין תחומי פעילותה של קבוצת EADS לתחומי פעילותה של תע"א. ואולם, במרבית תחומי הפעילות החופפים לא מתקיימת בין הצדדים תחרות של ממש בשוק הישראלי. על פי המצגים שבפניי, איירבאס אינה פעילה בישראל בתחום התעופה הצבאית, שבו עשויה הייתה

² ר' מ' מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל", משפטים כ"ג, 213; קביעת הממונה בדבר הסדר כובל בין חברות הסעה בעניין יעדים תיור בע"מ, 2001, הגבלים עסקיים, 3012980 ס' 4; החלטת הממונה בדבר אי מתן פטור על פי סעיף 14 מאישור בית הדין להסדר כובל בעניין אנרגיית המזרח התיכון, 1997, הגבלים עסקיים, 3008959, ס' 6.

³ החלטת הממונה מיום 13.5.97 בעניין אי מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל לאנרגיית המזרח התיכון; מס' תיק 1665.

⁴ ר' ה"ע (י-ם) 465/96 דטה קאר בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח', דינים מחוזי כו(6), 146; ערר 1/97 איסכור שירותי פלדות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, דינים מחוזי, ל"ב (1) 64; החלטת הממונה בעניין אנרגיית המזרח התיכון, לעיל; קביעת הממונה בדבר הסדר כובל בין חברות הדלק "דלק" ו"סונול" לשיווק משותף של מערכת "דלקן 2000", 1997, הגבלים עסקיים 3001363.

להתקיים תחרות בינה לבין תע"א, ופעילותן של חברות אחרות בקבוצת EADS בישראל מצומצמת מאוד. חברת Astrium, מקבוצת EADS נענתה לבקשה להגיש הצעות של חברת חלל תקשורת בע"מ (להלן: "חלל תקשורת") במסגרת הליך בחירת ספק לפיתוח וייצור לוויין עמוס 6. הצעתה לא נבחרה. כמו כן, שימשה Astrium בעבר קבלן משנה של תע"א בייצור מתעד התקשורת של חלק מלוויני עמוס שייצרו על ידי תע"א עבור חלל תקשורת בע"מ. מעבר לכך, לחברות נוספות מקבוצת EADS מספר התקשרויות בסדרי גודל שאינם משמעותיים עם משרד הביטחון.

אמנם אין להוציא מכלל אפשרות כי למיזם המשותף עם תע"א עשויה להיות השפעה מצננת על נכונותה של קבוצת EADS להיכנס לשוק הישראלי בעתיד ובכך להתחרות בתע"א, אך אין בחשש זה כשלעצמו כדי למנוע אישור המיזם. זאת בין השאר נוכח העובדה כי המיזם נושא בקשה זו אינו אלא רכיב אחד במכלול רחב בהרבה של פעילות כל אחד מן הצדדים. המיזם הנוכחי, אף אם יצא לפועל באופן מלא, יתפוס חלק קטן בלבד מעסקי כל צד, ועל כן אינו יוצר אינטרס כלכלי שיש בו כדי להשפיע על התמריצים של הצדדים להתחרות בשאר התחומים שבהם הם מתחרים או עשויים להתחרות בעתיד.

בנוסף, הפעילות במסגרת המיזם המשותף צפויה להתקיים במסגרת חברה ייעודית שמקום מושבה בבלגיה, ומניותיה תוחזקנה על ידי חברות בת של הצדדים, המאוגדות אף הן על פי הדין הבלגי. בהתאם למצגים של הצדדים, בעלי תפקידים בחברה הייעודית אינם צפויים להיות אותם בעלי תפקידים המכהנים אצל החברות שהן צד להסדר. נוכח זאת, ובשים לב לריחוקו הגיאוגרפי של המיזם, שוכנעתי כי החשש ליצירת "שולחן משותף" או חשש לזליגת מידע, אינם משמעותיים בנסיבות כאן.

אשר לכבילות. תניית אי תחרות בין צדדים החוברים יחד לפעילות עסקית משותפת מהווה דפוס עסקי מקובל, שנועד להבטחת יציבות הפעילות העסקית ומהווה תנאי לנכונות הצדדים להשקיע בה מהונם וממרצם. ההתחייבות נועדה לאפשר את נכונותם של הצדדים להשקיע במיזם, בידע ובהון ולהעביר לידי המיזם המשותף זכויות קניין רוחני, והיא עולה בקנה אחד עם הרציונאלים של הוראות כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), תשס"ו-2006.

האמור בנוגע לתניית אי התחרות נכון, בהקשר זה, גם לתניית הבלעדיות, לפיה לא ינהלו הצדדים מגעים או משא ומתן עם צדדים שלישיים לחברה במיזם משותף או שיתוף פעולה מכל סוג שהוא בקשר עם הפרויקט הנדון (בכפוף לסייגים הקבועים בהסכמות בין הצדדים). גם תניית הבלעדיות באה להגן על השקעותיהם של הצדדים בפעילות המשותפת, להבטיח את שיתוף הפעולה העסקי, ולאפשר נכונות הצדדים להעביר את זכויות הקניין הרוחני המוחזקות על ידי כל אחד מהם למיזם המשותף. משכך, נחוצה היא לקיומו של ההסדר.

כך גם באשר להתחייבות לאי שידול של דירקטורים או עובדים של החברה הייעודית.

לאור האמור, נחה דעתי כי ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. על כן מצאתי לנכון להעניק פטור כמבוקש.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, 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 לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"א תשרי תשע"ג

27 ספטמבר 2012