



רשות ההגבלים העסקיים

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

הסכם בין אלביט מערכות בע"מ לבין התעשייה האווירית לישראל בע"מ

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור מהסדר כובל להסכם שיתוף פעולה בפיתוח ייצור ושיווק של כלי רכב בלתי מאוישים לשימושים צבאיים, בין חברת אלביט מערכות בע"מ (להלן: "**אלביט**") לבין התעשייה האווירית לישראל בע"מ (להלן: "**תע"א**" ו"**הצדדים**", בהתאמה). בתחילה הובא הסכם זה בפניי בהודעת מיזוג ולאחר בחינה הוחלט כי הבקשה ראויה להתברר כבקשת פטור מאישור בית הדין להסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**החוק**").

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 מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, וכי הן 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 - הכל בכפוף לתנאים שיפורטו להלן. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק, כמפורט 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 מטוסים אזרחיים, בתחזוקה, השבחה והסבה של מטוסים ובפיתוח טכנולוגיות חלל.

אלביט היא חברה ציבורית בשליטת משפחת פדרמן¹, העוסקת אף היא, בעצמה ובאמצעות חברות בנות, בפיתוח, ייצור, שיווק והפעלה של קשת רחבה של מוצרים בתחום הצבאי. אלביט מייצרת ומשלבת מערכות ותת מערכות, בהן מערכות הגנה אלקטרוניות ואלקטרו-אופטיות, מערכות שליטה ובקרה, תקשורת מחשבים ומודיעין. כמו כן, אלביט עוסקת בהשבחת פלטפורמות צבאיות מוטסות, יבשתיות וימיות ובשדרוג מערכות צבאיות קיימות.

¹ באמצעות חברת מפעלי פדרמן בע"מ.



רשות ההגבלים העסקיים

2.2. רקע כללי ותיאור ההסכם

מהותו של ההסכם היא יצירת מיזם משותף לפיתוח כלי רכב בלתי מאוישים (Unmanned Ground Vehicles - UGV), ייצורם ושיווקם, בהתאם ליוזמת משרד הבטחון לתת מענה למשימות אבטחה לאורך הגבול ובצירים אחרים. משרד הבטחון ראה חשיבות מרבית בפיתוח המערכת ובהשמתה תוך זמן קצר ככל האפשר.

פעילות המיזם המשותף תבוצע באמצעות הקמת חברה בבעלות משותפת שווה של שני הצדדים להסכם (להלן: "החברה המשותפת").

על פי ההסכם, החברה המשותפת תגיש הצעה למשרד הבטחון. במקרה של זכייה, תזמין החברה מכל אחד מהצדדים מחצית מסך העבודה שלא הועברו לקבלני משנה אחרים של החברה המשותפת. שני הצדדים יהיו שותפים שווים בהשקעה, ברווחים או בהפסדים. הצדדים להסכם התחייבו שלא להתחרות בחברה המשותפת בתחומי פעילותה, כהגדרתם בהסכם.

3. ההשפעה על התחרות

3.1 שיתוף פעולה בין מתחרים – המיזם המשותף

3.1 המיזם המשותף נשוא החלטה זו מהווה שיתוף פעולה אופקי בין מתחרים בתחום המצוי עדיין בחיתוליו. שיתוף הפעולה המוצע חולש על תחומי המחקר והפיתוח, הייצור והשיווק של כלי הרכב הבלתי מאוישים. מטבע הדברים, עיקרו של המיזם המשותף הוא בשלב הפיתוח והפקת הידע החיוני להפעלת המערכת ולהתאמתה לצרכים המבצעיים שגובשו על ידי משרד הבטחון. בשל ראשוניותו, מחייב שלב הפיתוח השקעת משאבים אנושיים וכספיים משמעותיים.

3.2 בבקשת הפטור הודגשה התועלת הצפויה משילוב הידע והמומחיות של הצדדים למיזם. על פי הנטען בבקשה, שילוב יתרונותיהם היחסיים של הצדדים יעל פיתוח מענה טכנולוגי מיטבי לדרישות משרד הבטחון, תוך צמצום עלויות המחקר והפיתוח.

3.3 משרד הבטחון מצדד בשיתוף הפעולה מן הטעמים האמורים בבקשת הפטור. משרד הבטחון מוסיף, כי ישנה חשיבות מיוחדת לפיתוח הטכנולוגיה בישראל. משרד הבטחון הדגיש את חשיבותו המבצעית של קיצור פרק הזמן לפיתוח המערכת והכנסתה לשימוש צה"ל.

3.4 לאחר בחינת הבקשה באתי לידי מסקנה כי הפרויקט אכן מחייב השקעת מלאכת פיתוח רבה ומורכבת. נוכח ההשקעה הכבדה ומידת הסיכון הגלומה במיזם, שוכנעתי כי שיתוף הפעולה הוא כורח המציאות וכי בלעדיו יקשה לפתח את המערכת בזמן מינימלי ובאיכות העונה על הצרכים המבצעיים השונים. נוכח מידת ההשקעה והסיכון הכרוכים במיזם הנוכחי, אף אין



רשות ההגבלים העסקיים

לשלול את טענת הצדדים, כי בלא המיזם המשותף, צד שלא יזכה בהתקשרות עם משרד הבטחון, יימנע מכניסה לפעילות עצמאית בתחום זה.

3.5 עם זאת, בהיותו שיתוף פעולה בין שתיים מתוך שלוש התעשיות הבטחוניות הגדולות בישראל, מעורר המיזם המשותף חששות לפגיעה בתחרות בין הצדדים בתחום המוצר ולצינון התחרות בין הורי המיזם, בקשת רחבה של תחומים נוספים. כפי שיפורט להלן, בטרם אישור המיזם המשותף שונה ההסכם בין הצדדים באופן הממתן חששות אלה.

צינון התחרות במיזמים משותפים

3.6 מיזם משותף הוא מסגרת לנשיאה משותפת בסיכונים ובפוטנציאל הרווח הטמונים בפעילות המשותפת. בצד פיזור הסיכון בין מספר צדדים, המיזם המשותף מצרף הון פיסי, הון אנושי וידע של הצדדים, העשויים לאפשר פעילות יעילה יותר. ככלל, המיזם המשותף עשוי לספק למשתתפים בו יתרונות שבגודל, יתרונות מגוון ויתרונות רשת.²

3.7 מצדו האחר של המטבע, מיזם משותף מעמיד את הצדדים לו בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית, על הסיכויים והסיכונים הטמונים בה. קרבה זו עלולה להקהות את היריבות בין מתחרים ולהשפיע על התחרות ביניהם בתחום המיזם המשותף. הקשר שבין הורי המיזם עשוי לחלחל אף לתחומים אחרים שבהם פועלים הורי המיזם.³

3.8 ברי, כי שרשרת שיתופי פעולה בין מתחרים, ועל אחת כמה וכמה שיתופי פעולה בהיקף רחב, טומנת בחובה פוטנציאל להקהיית תמריצי התחרות ביניהם.

התחרות בתחום התעשיות הצבאיות

3.9 חלק נכבד מהפעילות בענף התעשיות הבטחוניות הישראליות בארץ ובחו"ל מצוי בפיתוח מערכות מורכבות ומתוחכמות לפי דרישות הצרכן, ולא כ"מוצר מדף". דרישות אלה מצריכות השקעה רבה וכרוכה בהן מידה לא מבוטלת של סיכון.

3.10 מאפיין נוסף של ענף התעשיות הבטחוניות הוא השפעתו הרבה של משרד הבטחון על התנהלותן העסקית של התעשיות. המשרד הוא צרכן מקומי יחיד או כמעט יחיד של מוצרים רבים. מטעמים בטחוניים חופש הפעולה של חברות אלה בפעילות מול צרכנים מחוץ לישראל

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 ר' הי"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.



רשות ההגבלים העסקיים

הוא מוגבל. מנגד, מוצר המשמש את כוחות הבטחון של ישראל עשוי ליהנות מיוקרה רבה בקרב צרכנים זרים, ולשפר את סיכוייו של היצרן להתקשר בעסקאות מכירה בהיקף רחב בחו"ל.

3.11 למרות עמדתו הנוחה יחסית של משרד הבטחון מול התעשיות הבטחוניות והיתרונות שהוא רואה לעתים במיזמים משותפים ביניהן, אין להעלים עין מן החשש לכרסום הדרגתי בתמריץ התחרות של התעשיות הבטחוניות לאורך זמן, העלול להביא לכך שבעתיד יימצא משרד הבטחון מול מגוון אפשרויות מצומצם יותר לקבלת מענה טכנולוגי לצרכיו המבצעיים המשתנים. חשש זה ראוי שיעמוד לנגד עיני המבקשים לעודד את שיתופי הפעולה בין התעשיות הבטחוניות.

התחרות בתחום המוצר

3.12 תחום כלי רכב בלתי מאויישים לצרכים צבאיים מצוי כיום בחיתוליו ופיתוחו תלוי במידה רבה במיזם המשותף שלפנינו. המיזם המשותף פותח אפיק פעילות חדש וכל עוד אינו חורג מן ההיקף המתחייב להשגת תכליתו, הוא ממלא תפקיד פרו-תחרותי.

3.13 למען מניעת פגיעה בתחרות בתחום המוצר בעתיד, לרבות בפיתוח דור חדש של כלי הרכב ומוצרים עתידיים אחרים המתבססים על תחום המיזם המשותף, נתחמו גבולות שיתוף הפעולה המאושר ונקבעה רשימה סגורה של יישומים שיפותחו במסגרתו. רשימה זו נכללה בהסכם המיזם המשותף ואין לשנותה בלא אישור הממונה על הגבלים עסקיים.

3.14 כמו כן, הובטח כי החברה המשותפת לא תורשה לעסוק בפעילויות אחרות מלבד אלה הקשורות ישירות לתחומי הפעילות המוגדרים בהסכם. עם השלמת הפעילות בתחומים אלה יסתיים שיתוף הפעולה בין הצדדים והחברה המשותפת תפורק.

3.15 בנוסף לכך, כתנאי מוקדם למתן פטור זה, תיקנו הצדדים את ההסכם ביניהם, כך שהבעלות בידע החדש שיפותח בחברה המשותפת תהיה נתונה לכל אחת מחברות האם, וכל אחת מהן תוכל לעשות בו שימוש עצמאי מחוץ לתחומי המיזם המשותף, לרבות בפיתוחים עתידיים של מערכות בלתי מאוישות. בכך, יפחת במידה משמעותית הצורך בשיתוף פעולה עתידי בין הורי המיזם בפיתוח דור המשך למוצר או מערכות דומות.

3.16 בסיס הידע שיעמוד לרשות כל אחד מהצדדים באופן עצמאי עשוי להיות רחב דיו בכדי לאפשר לו לעמוד על רגליו שלו ולהתחרות בפיתוח מערכות המשך מול הצד האחר למיזם המשותף. יתר על כן, על פי תנאי ההתקשרות עם משרד הבטחון, שמורה למשרד זכות לעשות שימוש עצמאי בידע המפותח במסגרת הפרויקט, לרבות בהעברתו לצדדים שלישיים.



רשות ההגבלים העסקיים

התחרות מחוץ לתחום המוצר

3.17 כאמור לעיל, שיתוף פעולה בין מתחרים מעורר חשש לצינון התחרות ביניהם מחוץ לתחומי המיזם ובפתיחתו של ערוץ הידברות בין הצדדים. ככל שערכו של המיזם המשותף מהותי יותר עבור הורי המיזם וככל שמשקלו הכספי בתוך מכלול עסקיהם כבד יותר מתגבר החשש לצינון התמריץ שלהם להתחרות זה בזה בעסקיהם האחרים⁴. במקרה הנוכחי עצמת החשש לצינון התחרות בין הצדדים מופחתת במידה רבה בשל הנתח המוגבל שפרויקט זה צפוי לתפוס מתוך מכלול פעילותו של כל אחד מהצדדים.

3.18 חשש אחר העולה מן ההסכם נוגע לישיבה משותפת של נציגי הצדדים באורגנים השונים של החברה המשותפת. הקרבה והעניין המשותפים מעוררים חשש ליצירת ערוץ הידברות בין הצדדים ולחילופי מידע שיהיה בהם כדי לפגוע בתחרות בין הצדדים המתחרים ובין מי מהם לבין צדדים שלישיים. התנאים המפורטים בסופה של החלטה זו נועדו להפיס חשש זה.

ייצור ושיווק

3.19 כאמור לעיל, עיקרו של המיזם המשותף הוא בשילוב יכולותיהם של הצדדים למיזם המשותף בשלב התכנון והפיתוח. עם זאת, בנסיבות העניין הנוכחי, כאשר המערכת המפותחת היא מערכת ייעודית, שאינה "מוצר מדף" הניתן לשיווק לכל דורש, אין להוציא את הייצור והשיווק מגדרי המיזם המשותף.

3.20 באשר לשיווק מערכות בחו"ל, בנסיבות העניין לא ראיתי מניעה לעצם השיווק המשותף בחו"ל, לרבות התאמת המערכות לצרכי לקוחות זרים, כל עוד אין בכך פתח להרחבת תחומי המיזם המשותף מעבר לפרויקט "שותף נאמן".

4. סוף דבר ותנאים

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

(1) כל פעילות הנוגעת למיזם המשותף תתבצע באמצעות החברה המשותפת בלבד.

⁴ החלטת הממונה בדבר אי מתן פטור למיזם ים תטיס – גרנית הכרמל, 2000, הגבלים עסקיים 338959; הי"ע 465/95 דטה-קאר נ' הממונה על הגבלים עסקיים; 1996 הגבלים עסקיים 3001542.



רשות ההגבלים העסקיים

(2) החברה המשותפת לא תעסוק, במישרין או בעקיפין, בכל פעילות שאינה נוגעת ישירות לתחומי הפעילות המוגדרים בהסכם (להלן – "תחומי הפעילות המוגדרים"). למען הסר ספק, לא ייעשה כל שינוי בהסכם בנוגע לתחומי הפעילות המוגדרים, אלא אם ניתן לכך אישור הממונה על הגבלים עסקיים מראש ובכתב.

(3) המגעים בין הצדדים ייעשו באופן המצמצם ככל הניתן כל חשש להפחתת התחרות ובכלל זה:

(א) לא יועבר בין הצדדים מידע בתחום המיזם המשותף, שעניינו עלויות, מכירות, רווחיות או תמחור, זולת ככל שהדבר נחוץ לקידום תחומי הפעילות המוגדרים ולצורך זה בלבד;

(ב) במסגרת המיזם המשותף לא יועבר בין הצדדים מידע שאינו נוגע ישירות לקידום תחומי הפעילות המוגדרים;

(ג) מגעים בין הצדדים בנוגע למיזם המשותף יהיו רק בין בעלי תפקידים הנחוצים לביצועו;

(ד) בישיבות הדירקטוריון של החברה המשותפת לא יידונו עניינים שאינם נוגעים באופן ברור וישיר לתחומי הפעילות המוגדרים ולא יועבר מידע אלא בתחומים אלה;

(ה) דיוני ישיבות הדירקטוריון של החברה המשותפת יתועדו בפרוטוקול מפורט ומלא, החתום על ידי יושב ראש הישיבה. הפרוטוקולים יישמרו במשרדי החברה המשותפת ויועברו לעיון הממונה על הגבלים עסקיים על פי דרישה;

(ו) עם תחילת פעילותה, תקבע החברה המשותפת נהלים להבטחת קיום האמור בסעיף זה ותמציאם לממונה על הגבלים עסקיים.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים וכל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' ניסן, התשס"ז

21 במרס, 2007