



רשות ההגבלים העסקיים

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

### בין רפא"ל - אלביט מערכות – התעשייה האווירית

#### 1. פתח דבר

ביום 10.4.2008 הענקתי פטור מאישור הסדר כובל למיזם משותף בין רפא"ל, רשות לפיתוח אמצעי לחימה בע"מ (להלן – "רפא"ל") לבין אלביט מערכות בע"מ (להלן: "אלביט") שעניינו הגשת הצעה משותפת לשני מכרזים (נפרדים) להשבת פריגטות, האחד של צבא קולומביה והאחר של צבא רומניה.

עניינה של בקשת הפטור הנוכחית בשינוי המיזם המשותף בנוגע למכרז צבא קולומביה בלבד (להלן – "מיזם קולומביה"). על פי ההסדר החדש, המבטל את ההסדר הקודם, בכל הנוגע למיזם קולומביה, התעשייה האווירית לישראל בע"מ (להלן – "תע"א") תצטרף למיזם המשותף לצד אלביט ורפא"ל.

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. רקע הבקשה וההסכם

##### 2.1 פטור אלביט-רפאל

כאמור לעיל, ביום 10.4.2008 הענקתי פטור לחבירה משותפת של אלביט ורפא"ל לשם הגשת הצעה משותפת לשני מכרזים נפרדים להשבת פריגטות, האחד של צבא קולומביה והאחר של צבא רומניה<sup>1</sup>.

עניינה של הבקשה הנוכחית הוא בשינוי ההסכם באופן הבא: הסכם אלביט-רפאל יבוטל בכל הקשור למכרז קולומביה ואת מקומו יתפוס הסכם בין שלושת הצדדים לבקשה, אלביט, רפא"ל ותע"א (להלן – "ההסכם המשולש").

בבקשתם הנוכחית תלו הצדדים את שינוי מבנה ההסכם באילוצים חיצוניים. על פי המתואר בבקשה, הרשות המוסמכת בקולומביה הבהירה כי חסות ממשלתית במתווה של הסכם בין מדינות ("חסות

<sup>1</sup> החלטה מיום 10.4.2008, מס' פרסום 5001249 במאגר המידע באתר רשות ההגבלים העסקיים: [www.antitrust.gov.il](http://www.antitrust.gov.il)



## רשות ההגבלים העסקיים

GTG") תגביר את הסיכויים לזכות בפרויקט. עמדת הרשות המוסמכת בישראל, כפי שהובעה במכתב מטעם סיב"ט, היא כי חסות ממשלתית תינתן רק במצב שבו יגישו הצדדים הצעה אחודה למכרז. מכאן טעמו של שינוי מתווה המיזם המשותף.

שיתוף הפעולה במסגרת הפרויקט כולל שימוש בידע ומערכות קיימים, ואין בו פיתוח ידע חדש.

### 2.2. תיאור ההסכם

ההסכם המשולש דומה במתכונתו להסכם שעמד ביסוד המיזם בגלגולו הקודם. על פי ההסכם, יקימו שלושת הצדדים שותפות כללית בחלקים שווים. שותפות זו תגיש את ההצעה למכרז ובמקרה של זכייה תבצע את המכרז ותספק אחריות ותמיכה. השותפות תנהל את הפעילות השיווקית ואת המגעים מול הלקוח והיא זו אשר תחתום על ההסכם עמו. השותפות לא תעסוק בכל עיסוק אחר והצדדים לא יפעלו בקשר למיזם אלא באמצעות השותפות.

במקרה של זכייה במכרז, השותפות תתקשר עם כל אחד מן הצדדים לה לצורך ביצוע עבודות כקבלן משנה, בהתאם לחלוקת תכולות העבודה הקבועה בהסכם, כאשר הוא חופשי להתקשר עם צדדים שלישיים כרצונו בהתייחס לתכולות העבודה שבאחריותו. כל צד יממן את חלקו בעלויות ביצוע חלקו במיזם, כאשר יתרת פעילותה של השותפות תמומן בהתאם לחלוקת העבודה בין הצדדים. הצדדים ישאו יחד בהפסדיה וחובותיה של השותפות בהתאם לחלקו של כל צד בתכולות העבודה ויחלקו ביניהם את רווחי השותפות לפי אותה נוסחה.

לשותפות לא יהיו עובדים משל עצמה וכל ממלאי התפקיד בשותפות יהיו עובדי הצד אשר מטעמו התמנו לוועדת ההיגוי של השותפות או למנהלת השותפות.

ההסכם המשולש מבטל את ההסכם הקודם בכל הנוגע למכרז קולומביה.

### 3. ההשפעה על התחרות

3.1 המיזם, כפי שהובא אלי בגלגולו הקודם לא עורר חשש ממשי לפגיעה בתחרות וכנגד זאת הבטיח חסכון משמעותי בעלויות והגברת סיכויי הזכייה במכרז.

3.2 בנסיבות המיזם הנוכחי, לצד החסכון בעלויות והגברת הסיכוי לזכייה במכרז כתוצאה מצירוף תע"א, מתבקשת התייחסות גם לנתון, לפיו בלא שיתוף הפעולה המשולש ייפגעו סיכוייהם של כל הצדדים לזכות במכרז.



### רשות ההגבלים העסקיים

3.3 לאחר עיון בבקשה באתי לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין הרחבת המיזם המשותף והכללת תע"א במסגרתו אינה מעוררת חשש ממשי לפגיעה בתחרות, שכן עצמת החששות התחרותיים המאפיינים, ככלל, מיזם משותף בין מתחרים, נמוכה באופן משמעותי.

3.4 באשר לחשש לצינון התחרות בין הצדדים למיזם, הרי חשש זה אינו משמעותי, מן הטעמים הבאים:

(א) כל פעילות המיזם, במידה ויצלח את משוכת המכרז, תתבצע בחו"ל, ואין לו השפעה ישירה על התחרות בין הצדדים בישראל.

(ב) כל צד למיזם ממלא את חלקו בנפרד, ואין מתקיימת פעילות משותפת רבה, למשל ביצירת ידע חדש.

(ג) היקפו הכלכלי של המיזם ביחס למכלול פעילותו של כל צד למיזם הוא זעום. משכך אין מתעורר חשש ממשי לצמיחת אינטרס כלכלי משותף אשר יעוות את התמריץ של הצדדים להתחרות איש ברעהו בתחומים אחרים של פעילותם.

טעמים אלה, שהיו יפים למיזם אלביט-רפאל חלים במידה דומה גם על המיזם המשולש.

3.5 באשר לעצם הישיבה המשותפת של נציגי הצדדים במוסדות המיזם המשותף ובמהלך פעילות המיזם, הרי שכניסתו של מתחרה שלישי לפורומים המשותפים עלולה להעצים את החשש מפני היווצרות ערוץ תיאום וחילופי מידע שיהיה בהם כדי לפגוע בתחרות בין הצדדים המתחרים ובין מי מהם לבין צדדים שלישיים. מטבע הדברים, נזקו של תיאום בין שלושת השחקנים המרכזיים בתחום התעשיות הבטחוניות עלול להיות כבד ורב במיוחד.

3.6 לאור חשש זה, מוטלת על הצדדים למיזם חובה מוגברת להקפיד על מלוא הוראות התנאים המפורטים בסופה של החלטה זו, שתכליתם הפסת חשש זה.

### 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) פטור זה מוענק לשיתוף פעולה בין הצדדים במסגרת השותפות ולעניין מיזם קולומביה בלבד. כל פעילות הנוגעת לניהול המיזם המשותף תתבצע באמצעות השותפות בלבד.

(2) השותפות לא תעסוק, במישרין או בעקיפין, בכל פעילות שאינה נוגעת ישירות למטרותיה, כפי שהוגדרו בהסכם (להלן – "תחומי הפעילות המוגדרים"). למען הסר ספק, לא ייעשה כל שינוי



### רשות ההגבלים העסקיים

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) חילופי מידע בין הצדדים המותרים על פי תנאים אלה יתועדו על ידי הנותן והמקבל בציון מטרת ההעברה;

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

(ה) בישיבות ועדת ההיגוי של השותפות, כהגדרתה בהסכם (להלן – **"ועדת ההיגוי"**) ובכל פורום אחר של השותפות לא יידונו עניינים שאינם נוגעים באופן ברור וישיר לתחומי הפעילות המוגדרים ולא יועבר מידע אלא בתחומים אלה;

(ו) דיוני ישיבות ועדת ההיגוי או מנהלת השותפות יתועדו בפרוטוקול מפורט ומלא, החתום על ידי יושב ראש הישיבה. לבקשת הממונה על ההגבלים העסקיים ימציא כל אחד מן הצדדים להסכם את הפרוטוקול האמור לעיון הממונה;

(ז) עם תחילת פעילותה, תקבע השותפות נהלים להבטחת קיום האמור בסעיף זה ותמציאם לממונה על הגבלים עסקיים לא יאוחר משלושה שבועות מיום תחילת פעילותה של השותפות או עד ליום 15.9.2008, לפי המוקדם.

(4) תוקפו של פטור זה הוא כמפורט להלן:

(א) במקרה של התקשרות השותפות בהסכם עם מזמין העבודה – עד חלוף שנה מיום השלמת הפרויקט וההתחייבויות הנובעות ממנו, ובכלל זה תחזוקה, אחריות ויתר ההתחייבויות על פי ההסכם עם המזמין;

(ב) במקרה של אי זכייה של השותפות במכרז – עד חלוף ארבעה חודשים מיום שנודע לשותפות או למי מהצדדים על אי זכייה במכרז. במקרה שהוגש ערעור על תוצאות המכרז – עד חלוף ארבעה חודשים מיום שמוצו ההליכים המשפטיים;

(ג) במקרה של הפסקת עיסוקה של השותפות במיזם נשוא החלטה זו, מכל טעם שהוא עד חלוף ארבעה חודשים מיום הפסקת עיסוקה של השותפות בנושא זה.



### רשות ההגבלים העסקיים

(5) החלטה זו מבטלת את החלטתי מיום 10.4.2008 בכל הנוגע למיזם המשותף של אלביט ורפאל בקשר עם מיזם קולומביה. יתר חלקי החלטתי עומדים בתוקפם.

אין בהחלטה זו כדי לפטור שיתופי פעולה או הסכמים עתידיים בין הצדדים, מכל חובה החלה עליהם בדין.

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

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כח תמוז, התשס"ח

31 יולי, 2008