



רשות ההגבלים העסקיים

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

מאישור בית הדין להסדר כובל

הסכם בין רפא"ל לבין אלביט מערכות

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור מהסדר כובל להסכם 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) להשבחת פריגטות, האחד של צבא קולומביה והאחר של צבא רומניה.

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

אלביט היא חברה ציבורית בשליטת משפחת פדרמן¹, הפועלת במגוון רחב של תחומים הקשורים לפיתוח, ייצור ושיווק מערכות לשימוש צבאי, 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.

רפא"ל היא חברה ממשלתית העוסקת בפיתוח, ייצור, שיווק והפעלה של קשת רחבה של מוצרים בתחום הצבאי ובכלל זה מערכות לחימה מתקדמות ובהן טילים מונחים, כלי טיס, מערכות אלקטרו-אופטיות, מערכות וציוד הגנה, תקשורת ולוחמה אלקטרונית.

2.2 רקע כללי ותיאור ההסכם

על פי ההסכם שבסיסו הבקשה שלפני, יקימו הצדדים שותפות בחלקים שווים. מטרת השותפות היא להציע מענה למכרזים נפרדים של צבא קולומביה וצבא רומניה שעניינם השבחת פריגטות (להלן "מכרז קולומביה" ו-"מכרז רומניה" בהתאמה).

¹ באמצעות חברת מפעלי פדרמן בע"מ.



רשות ההגבלים העסקיים

על פי ההסכם, השותפות תעסוק בהגשת הצעות משותפות בכל אחד משני המכרזים, ובמקרה של זכייה במכרז – תבצע את המכרז ותספק אחריות ותמיכה עתידיים. על פי ההסכם, הצדדים לא יפעלו בקשר לפרויקטי ההשבחה אלא באמצעות השותפות ולשותפות לא יהיו תחומי פעילות נוספים, אלא בהסכמת הצדדים. השותפות תשמש נקודת קשר מול הלקוח, תנהל את הפעילות השיווקית ואת המשא ומתן ותחתום על חוזים מול הלקוח. לשותפות לא יהיו עובדים משל עצמה, וכל ממלאי התפקיד בשותפות יהיו עובדיו של אחד משני הצדדים לה.

על פי המוסכם, השותפות תנוהל בידי ועדת היגוי, שבה ישבו נציגי שני הצדדים והחלטותיה יתקבלו פה אחד ובמקרה של אי הסכמה בין הצדדים יובא העניין שבמחלוקת להכרעת בורר. כל פעילות השותפות תיעשה בשקיפות מלאה בין הצדדים וכל צד לשותפות מחויב למסור לצד האחר כל ידיעה שהגיעה אליו בקשר לעסקי השותפות.

על פי ההסכם, לאחר חתימת הסכם עם לקוח, השותפות תתקשר עם הצדדים למיזם בהסכמי קבלנות משנה לביצוע העבודה ותשלם להם בגין ביצועה. השותפות תזמין מכל צד מחצית מתכולת העבודה, לפי פירוט מוסכם מראש. רוחיה והפסדיה של השותפות יחולקו בין הצדדים.

בבקשת הפטור הובהר, כי שיתוף הפעולה במסגרת הפרויקט כולל שימוש בידע ומערכות קיימים, ואין בו פיתוח ידע חדשני. כל צד יפתח אפליקציות להתאמה ואינטגרציה של המערכות שבאחריותו לדרישות הפרויקט. לכל צד יישמרו זכויותיו בידע קיים ובידע שיפותח על ידיו.

3. ההשפעה על התחרות

3.1 על פי האמור בבקשת הפטור, אף אחד משני הצדדים אינו מייצר את מכלול המוצרים הנדרשים לפרויקט. שיתוף פעולה בין הצדדים, כך נטען, יחסוך עלויות משמעותיות הכרוכות בפיתוח משלים או בהתקשרות עם קבלן משנה ויגביר את סיכויי הזכייה במכרזים.

3.2 אלביט ורפא"ל מתחרות ביניהן בקשת רחבה של מוצרים בעלי אופי בטחוני ובריכוז פרויקטים בטחוניים כקבלן ראשי. בעניין שלפני, מתרכז שיתוף הפעולה בין הצדדים בפרויקטים בחו"ל, ועיקרו ביישום יכולות וידע קיימים של כל אחד מהצדדים למיזם. המיזם המשותף אינו כולל פיתוח ידע ייחודי או חדשני אלא מתאים מערכות קיימות של כל אחד מהצדדים לדרישות הפרויקט.

3.3 בנסיבות העניין, נוכח השימוש הנפרד בטכנולוגיות קיימות והתאמתן לצרכי צרכנים זרים, אין מתעורר חשש לפגיעה בתחרות בתחום המוצר בישראל. עיקרה של ההחלטה הוא אפוא בבחינת זליגת השפעתו של המיזם המשותף אל תחומים אחרים שבהם פועלים הורי המיזם.



רשות ההגבלים העסקיים

סכנת הזליגה במיזמים משותפים

3.4 בצד היתרונות הגלומים בו, מיזם משותף מעמיד את הצדדים לו בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית, העלולה להקהות את היריבות ביניהם גם בתחומים אחרים.² ככלל, ככל שמשקלו של המיזם המשותף בכלל עסקיהם של הצדדים לו כבד יותר, ותחום עיסוקו קרוב יותר לתחום התחרות שביניהם, מתחזק החשש לצינון התמריץ שלהם להתחרות זה בזה בעסקיהם האחרים.³

3.5 עצמת החשש לצינון התחרות בין הצדדים למיזם הנוכחי מופחתת במידה רבה בשל הנתח המוגבל שפרויקט זה צפוי לתפוס בעסקי הצדדים, וההיקף המצומצם של שיתופי הפעולה ביניהם. על פי ההערכה, המיזם הנוכחי, אף אם יצא לפועל באופן מלא, יתפוס חלק זעום ממכלול פעילותו של כל צד.

3.6 חשש אחר העולה מן ההסכם נוגע לישיבה משותפת של נציגי הצדדים באורגנים השונים של התאגיד המשותף. 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 להפסת 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 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 יעשה כל שינוי בהסכם בנוגע לתחומי הפעילות המוגדרים, אלא אם ניתן לכך אישור הממונה על הגבלים עסקיים מראש ובכתב.

² ר' ה"ע (י-ם) 465/96 דטה קאר בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', דינים מחוזי כו(6), 146; ערר 1/97 איסכור שירותי פלדות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי, ל"ב (1) 64; החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים 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.

³ החלטת הממונה בדבר אי מתן פטור למיזם ים תטיס – גרנית הכרמל, 2000, הגבלים עסקיים 338959; ה"ע 465/95 דטה-קאר נ' הממונה על הגבלים עסקיים; 1996 הגבלים עסקיים 3001542.



רשות ההגבלים העסקיים

(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.

(4) תוקפו של פטור זה הוא כמפורט להלן:

(א) במקרה של התקשרות השותפות בהסכם עם מזמין עבודה לפי מכרז קולומביה או מכרז רומניה – 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 קולומביה וגם במכרז רומניה – עד חלוף ארבעה חודשים מיום שנודע לשותפות או למי מהצדדים על אי זכייה באחרון מבין שני המכרזים. במקרה שהוגש ערעור על תוצאות מכרז קולומביה או מכרז רומניה – עד חלוף ארבעה חודשים מיום שמוצו הליכי הערעור;

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



רשות ההגבלים העסקיים

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, ה' ניסן, התשס"ח

10 אפריל, 2008