



**החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין יבמ ישראל בע"מ ובין רפאל מערכות לחימה מתקדמות בע"מ, אי אם סי קומפיוטר סיסטמס (מכירות ושירותים) בע"מ ותים נטקום בע"מ**

**1. פתח דבר**

לפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסדר בין יבמ ישראל בע"מ (להלן: "IBM") ובין רפאל מערכות לחימה מתקדמות בע"מ (להלן: "רפאלי"), אי אם סי קומפיוטר סיסטמס (מכירות ושירותים) בע"מ (להלן: "EMC") ותים נטקום בע"מ (להלן: "תים נטקום").

לאחר שבחנתי את ההסדר, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי, כי בכבילות שבחסדר אין כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים מצטברים אלו אשר ינומקו בהמשך, מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק.

**2. העסקה והצדדים לה**

IBM היא חברה פרטית שהיא חלק מקבוצת IBM העולמית שבסיסה ממוקם בארה"ב. IBM עוסקת בשיווק מוצרים עתירי טכנולוגיה בישראל ובכללם שרתים, מערכות אחסון, מוצרי תוכנה ושירותים נלווים.

רפאל היא חברה ממשלתית העוסקת במחקר, פיתוח, ייצור ומכירה של מערכות לחימה והגנה מתקדמות, ובין השאר במערכות ימיות, בלוחמה אלקטרונית, במערכות נשק ועוד.

EMC היא חברה פרטית המהווה חלק מקבוצת Dell Technologies, העוסקת באספקת מוצרים, שירותים ופתרונות בתחום אחסון מידע, תשתיות מחשוב, אבטחת מידע, מחשוב ענן וניהול וניתוח מידע.

תים נטקום היא חברה פרטית בקבוצת מלס-תים בע"מ, המספקת, בין היתר, שירותי חומרה ותשתיות מחשוב, שירותי אבטחת מידע, ומרכזי תקשורת.

ההסדר מושא הבקשה הוא התקשרות בין IBM כקבלן ראשי ובין רפאל, EMC ותים נטקום, כל אחת בנפרד, כקבלני משנה לצורך הגשת הצעה במכרז שפורסם על ידי משרד הביטחון להקמה והגירה של מערכות תפעול ותחזוקה של מרכזי נתונים צה"ליים ממרכז הארץ לדרומה.

לטענת הצדדים, IBM היא היחידה מבין הצדדים להסדר העומדת בתנאי המכרז לבדה. עם זאת, IBM מבקשת לחבור אל יתר הצדדים להסדר, הן משום שהיקף הפרויקט מצריך צוות עבודה ותחזוקה רחב היקף וגדול מזה אשר IBM מעסיקה דרך קבע והן משום שכל קבלן משנה עתיד לבצע הפרויקטים ביחס למערכות המידע בהן הוא מתמחה.

במסגרת תנאי המכרז דורש משרד הביטחון כי המציע, קבלן השירות, וכל גורם אחר המשתתף בהליך מכרז זה לא ישתתף אלא בהצעה אחת. בהתאם לדרישה זו, הסכימו הצדדים כי הם לא ישתפו פעולה עם קבוצות אחרות במטרה להגיש הצעה במכרז.

### 3. הניתוח התחרותי

כאמור, IBM הסבירה כי היא לא תוכל לעמוד בביצוע הפרויקט לבדה בשל היקפו, ולכן ככל שהיא מעוניינת להגיש הצעה במכרז, אין לה ברירה אלא לחבור לחברות נוספות. משכך, מהות ההסדר אינו בהפחתת מספר המתחרים אלא ביצירת מתחרה רלוונטי להגשת הצעה במכרז. בנסיבות אלה שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה. שוכנעתי גם שהתחייבות הצדדים שלא לשתף פעולה עם קבוצות מציעים נוספות נחוצה למימוש עיקרו של ההסדר: משרד הביטחון, עורך המכרז והלקוח של המכרז, הוא שקבע בתנאיו כי כל גורם שיתבור לקבוצת מציעים במסגרת המכרז לא יחבור לקבוצת מציעים אחרת. לא למותר לציין כי תנאי זה במכרז יוצר הפרדה בין הקבוצות המתמודדות במכרז ויש בו כדי לסייע במניעת תיאום הצעות במכרז ומשכך יש בו גם תרומה לתחרות.

בירור שנערך מול משרד הביטחון לא העלה חשש לפגיעה בתחרות במכרז עצמו. משרד הביטחון לא הביע התנגדות לשיתוף הפעולה מושא הסדר זה ולא הביע חשש שמא IBM חברה ליתר הצדדים על מנת למנוע הגשת הצעה מטעמם, בין לבדן ובין במשותף עם קבוצות אחרות. עוד עמדה לנגד עיני העובדה שפרט לצדדים להסדר, למכרז ניגשו חמש קבוצות נוספות של חברות אשר התארגנו יחד לשם הגשת הצעותיהן.

באשר לחשש שמא שיתוף הפעולה יזלוג לתחומי התחרות בין הצדדים להסדר, ריבוי המתחרים הפועלים בכל אחד מתחומי הפעילות שבהם יש חפיפה מביאים לכך שאין בכבילות שבחסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר.

### 4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, 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 בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

מיכל הלפרין  
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ג' ניסן, תשע"ז

30 מרץ, 2017