



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר בין רפאל מערכות לחימה מתקדמות בע"מ לבין אקיוביט בע"מ

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן "החוק"), להסכם שיתוף פעולה בפיתוח, ייצור, שיווק ומכירה של שעון ממוזער דל הספק בטכנולוגיית Mems, בין רפאל מערכות לחימה מתקדמות בע"מ (להלן: "רפאל") לבין אקיוביט בע"מ (להלן: "אקיוביט" ו"הצדדים", בהתאמה).

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.

2. ההסכם והצדדים לו

2.1. הצדדים להסכם

2.1.1. **רפאל** היא חברה ממשלתית העוסקת במחקר, פיתוח, שיווק ומכירה של מערכות לחימה מתקדמות ובהן טילים, מערכות אלקטרו אופטיות, מערכות מיגון, מערכות תקשורת ומערכות נפיצות. כן עוסקת רפאל במו"פ של ליבה פיסקלית ממוזערת המבוססת על טכנולוגיית MEMS¹, העתידה לשמש כמרכיב בשעונים אטומיים. רפאל אינה מייצרת שעונים אטומיים.

2.1.2. **אקיוביט** היא חברה פרטית אשר בעלי מניותיה העיקריים הינם רפאל (49%)², אבינועם שטרן (17.5%), בני לוי (17.5%), ואשר שטרית (13.9%). עיקר עיסוקה של אקיוביט הוא בפיתוח, ייצור,

¹ ככלל מדובר בטכנולוגיית העושה שימוש בגז המאוחסן בקפסולה, אשר ממנו נובע תדר המשמש לחישת זמן מדויקת.

² ר' החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין אישור מיזוג בין החברות רפאל מערכות לחימה מתקדמות בע"מ-אקיוביט בע"מ מיום 12.7.11, מס' תיק 8565.



רשות ההגבלים העסקיים

שיווק ומכירה של מערכות זמן ותדר ושעונים אטומיים. אקיוביט אינה מפתחת שעונים אטומיים בטכנולוגיית MEMS.

2.2. רקע כללי ותיאור ההסכם

2.2.1. מהותו של ההסכם הינו בשיתוף פעולה לפיתוח, ייצור, שיווק ומכירה של שעון ממוזער דל הספק המבוסס על עקרון CPT VAPOR CELL בטכנולוגיית MEMS (להלן "המוצר").

2.2.2. שעון אטומי הינו שעון המספק זמן מדויק, ומשמש כרכיב המסנכרן בין מערכות. השעון מורכב, בין היתר, מליבה פיסקלית ומעגלי אלקטרוניקה ובקרה והוא משולב במערכות תקשורת, מערכות ניווט, מערכות לוויינים ושיגור טילים. המוצר נשוא בקשת הפטור, הוא שעון אטומי מבוסס טכנולוגיית MEMS וייחודו בגודלו הזעיר ובטכנולוגיית הייצור שלו, הזולה בהשוואה לשעונים אטומים מבוססי טכנולוגיה שונה. המוצר צפוי לאפשר פיתוח של מוצרים חדשים אשר שעון אטומי משולב בהם, ואשר אין להם היתכנות בטכנולוגיה הקיימת. על פי המפורט בבקשת הפטור, כיום רק חברה אחת בעולם מייצרת שעון אטומי מבוסס טכנולוגיית MEMS כאמור.

2.2.3. שיתוף הפעולה נשוא בקשת הפטור שלפניי, מושתת על צירוף תחומי הפעילות והמומחיות של הצדדים. לאמור, מומחיותה של רפאל בטכנולוגיית MEMS לצורך ייצור הליבה הפיסקלית של השעון, ומומחיותה של אקיוביט בפיתוח שעונים אטומיים. המוצר נשוא שיתוף פעולה זה, מיועד לשימושים בשוק האזרחי ובשוק הבטחוני. ממשרד הבטחון הובא לידיעתי, כי כלקוח עתידי של שיתוף הפעולה הם רואים בו חשיבות גדולה, וסבורים כי הוא יביא תועלת רבה לפיתוח התחום והמוצר הספציפי, תוך שילוב תחומי המומחיות של הצדדים.

2.2.4. על פי ההסכם בין הצדדים אשר הובא לעיוני (להלן "ההסכם"), תחומי האחריות יחולקו בין הצדדים בכל אחד משלבי הפיתוח והייצור בהתאם לתחומי מומחיותם. כל צד ימשיך להיות בעל זכויות הקניין הרוחני שהיו בידיו ערב הסכם השת"פ ויעניק לצד השני רשיון מוגבל בזמן, אשר אינו ניתן להעברה, לעשות שימוש בידע שהיה בידיו עובר לשיתוף הפעולה לצרכי ההסכם בלבד ובמשך תקופת ההסכם בלבד. כל מידע שנוצר על בסיס ידע קיים יהיה בבעלותו של בעל אותו ידע. כל ידע המפותח על ידי שני הצדדים על בסיס ידע קודם של שני הצדדים, יהיה בבעלותם המשותפת, וכל צד יוכל לעשות בו שימוש ללא כל מגבלה לכל מטרה שהיא למעט פיתוח מוצר זהה למוצר נשוא החלטת פטור זו.

2.2.5. עוד הוסכם על ידי הצדדים, כי המוצר הסופי, יהא בבעלות אקיוביט. כן מסדיר ההסכם את נושא מכירת הליבה הפיסקלית של השעון על ידי רפאל לאקיוביט. על-פי ההסכם, ניהול מגעים ומו"מ למכירת המוצר עם לקוח פוטנציאלי יתבצעו בהובלת אקיוביט, אולם תנאי ההסכם עם הלקוח



רשות ההגבלים העסקיים

יאושרו בסופו של דבר בועדת ההיגוי המשותפת של הצדדים (ר' להלן), הצעת המחיר ללקוח תהא משותפת, וביצוע הפרוייקט על ידיהם יוסדר במסגרת הסכם קבלנות משנה שיחתם ביניהם.

2.2.6. תהליך הפיתוח והייצור כולו יפוקח על ידי ועדת היגוי אשר תכלול שני נציגים מטעמו של כל צד, ואשר עיקרי תפקידיה וסמכויותיה יהיו מעקב אחרי ביצוע תכנית הפיתוח והתכנית העסקית, תמחור השעון בהתאם לכל פרוייקט, קביעת מדיניות שיווקית לשתי פ' ולפרוייקט וביצועה.

2.2.7. ההסכם כולל מספר סעיפי בלעדיות כדלקמן: התחייבות של אקיוביט לפנות לרפאל במידה ותקבל פנייה ממתחרה של רפאל במכרז מסוים, אשר יבקש לרכוש מעל להיקף מסויים של יחידות מהשעון לצורך אותו מכרז. לרפאל תהא שמורה הזכות להתנגד למכירה. התחייבות זו תעמוד בתוקף משך חמש שנים מתום ההסכם או כל עוד רפאל מוכרת לאקיוביט את הליבה הפיסקלית, לפי המאוחר.

2.2.8. רפאל מתחייבת להמשיך ולמכור לאקיוביט את הליבה הפיסקלית כל עוד היא מייצרת אותה.

2.2.9. הצדדים מתחייבים כי משך 30 חודשים ממועד סיום שיתוף הפעולה ביניהם או ממועד ביטולו, כל צד להסכם לא יפתח שעון ממוזער דל הספק בטכנולוגיית MEMS ולא יהיה מעורב בפיתוח כאמור יחד עם צד ג' כלשהו.

2.2.10. יודגש, כי ההסכם אינו מגביל את פעילות הצדדים בתחום השעונים האטומיים אשר אינם מבוססי טכנולוגיית MEMS.

2.2.11. משך ההסכם חמש שנים מיום גמר פיתוח המוצר.

3. השפעות ההסכם על התחרות

3.1. 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. ככלל, המיזם המשותף עשוי לספק למשתתפים בו יתרונות שבגודל, יתרונות מגוון ויתרונות רשת³.

3.2. 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. במקרה כזה, יכולה להיות למיזם המשותף השפעה חיובית על

³ 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.



רשות הגבלים העסקיים

התחרות, בפתיחת שווקים חדשים או בכניסת מתחרים חדשים לשווקים קיימים, זאת בכפוף ובהתחשב במאפייני המיזם האחרים.⁴

3.3. מצדו האחר של המטבע, מיזם משותף מעמיד את הצדדים לו בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית, על הסיכויים והסיכונים הטמונים בה. ככל שמדובר במיזם משותף בין מתחרים, קרבה זו עלולה להקהות את היריבות ביניהם בתחום המיזם המשותף ואף לחלחל לתחומים אחרים שבהם פועלים הורי המיזם.⁵

3.4. על מאפייניו היחודיים של תחום התעשיות הביטחוניות עמדנו בהחלטות פטור קודמות.⁶ ככלל נתח משמעותי מן הפעילות בתחום זה מצוי בפיתוח מערכות מורכבות ומתוחכמות לפי דרישות הצרכן (על פי רוב משרד הבטחון) ולא כ"מוצר מדף". דרישות אלה מצריכות השקעה רבה וכרוכה בהן מידה לא מבוטלת של סיכון. מאפיין נוסף של התחום הוא השפעתו הרבה של משרד הבטחון על התנהלות העסקית של התעשיות. המשרד הוא צרכן מקומי יחיד או כמעט יחיד של מוצרים רבים. עם זאת, 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.

3.5. במקרה שלפניי, הצדדים אינם מתחרים זה בזה. לא קיימת כל חפיפה בפעילויותיהם, ולכל אחד מהם תחום מומחיות אחר. שיתוף הפעולה ביניהם נעשה בשל שילוב מומחיותה של אקיוביט בפיתוח וייצור שעונים אטומים בטכנולוגיות שונות, ומומחיותה של רפאל בטכנולוגיית MEMS על אף שתחום זה אינו מהווה חלק עיקרי מפעילותה.

3.6. ביום 12.7.11, אושרה על ידי עסקת מיזוג בין רפאל לאקיוביט, במסגרתה רכשה רפאל 49% ממניותיה של אקיוביט. המיזוג אושר משלא העלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות. זאת בין היתר, משהעלתה בדיקת המיזוג כי אין כל תחומי חפיפה בפעילותן של רפאל ואקיוביט וכי קיימים מתחרים שונים בעולם בתחום פיתוח שעונים אטומיים ומערכות זמן ותדר המיוצרים על ידי אקיוביט. עוד עלה מבדיקת המיזוג כי שעונים אטומיים שלא בטכנולוגיית MEMS המיוצרים על ידי אקיוביט, משמשים רכיב במערכות תקשורת ומערכות ניווט המיוצרות, בין היתר, על ידי רפאל. רפאל אינה מהווה שחקן דומיננטי בתחומים אלה, ובשוק הישראלי קיימים מתחרים דומיננטיים יותר הן בתחום מערכות התקשורת והן בתחום מערכות הניווט.

⁴ החלטת הממונה מיום 13.5.97 בעניין אי מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל לאנגריית המזרח התיכון; מס' תיק 1665

⁵ 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

⁶ החלטה מיום 21.3.2007 בדבר פטור מאישור הסדר כובל בין אלביט מערכות בע"מ והתעשייה האווירית בע"מ בעניין פרויקט כלי רכב בלתי מאוישים, הגבלים עסקיים, 5000616.



רשות ההגבלים העסקיים

3.7. השעון האטומי נשוא בקשת הפטור שלפניי מצוי עדיין בשלבי התהוות, ומיוצר בעולם בטכנולוגיה דומה על ידי חברה אחת בלבד - היא חברת Symmetricom. במובן זה, שיתוף הפעולה בין הצדדים הינו פרו-תחרותי, ויסייע להחדיר לשוק מתחרות חדשות.

3.8. פיתוח מוצרים ראשוניים מסוגם מצריך, מטבע הדברים, השקעת משאבים גדולה מהשותפים לפיתוח. בכל הנוגע למוצר נשוא שת"פ זה העלויות הן גבוהות בצורה משמעותית בשל אופי המוצר. משכך אף בחרו הצדדים לנקוט הן בדרך של שיתוף פעולה והן בדרך של השקעת רפאל באקויביט באמצעות רכישת מניותיה, על מנת להבטיח את איתנותו הכלכלית של השת"פ. עוד הצביעו הצדדים בפניי על היעילויות הנובעות מהמיזם: חסכון בעלויות, וקיצור משמעותי של משך פיתוח המוצרים.

3.9. לשיטת הצדדים, שיתוף הפעולה ביניהם הכרחי לפיתוח המוצר החדש ולשיווקו. על פי הצדדים, ייצור השעון האטומי בטכנולוגיה החדשה, מחייב שיתוף פעולה מתחילת הדרך, והתאמה של תוכנה וחומרה בין יצרן השעון ליצרן הליבה המשתמש בטכנולוגיית MEMS. הצדדים הדגישו, כי בלא שיתוף פעולה משמעותי לא יצלח המיזם המשותף.

3.10. כפי שפורט בפרק 2 לעיל, בהסכם שבין הצדדים נכללו כבילות שונות והסכמה לבלעדיות. לעתים, מעלות כבילות מסוג זה חשש לפגיעה בתחרות, יחד עם זאת, בנסיבות כאן בהן אקויביט מוחזקת על ידי רפאל בשיעור של 49%, באופן בו באפשרותה להשפיע דה-פקטו על פעילותה של אקויביט תוך שהיא חשופה לכלל פעילויותיה העסקיות⁷, לצדדים תמריצים לפעול ממילא על פי הכבילות.

3.11. עוד יצויין, כי במסגרת שיתוף הפעולה, מזרימה רפאל הון פיזי ואנושי, וחשיפה לידע וטכנולוגיה אשר בבעלותה ובפיתוחה. הכבילות שבהסכם נועדו להגן על תכליתו הכלכלית של שיתוף הפעולה, ולמנוע מצב בו השימוש בפיתוח ייחודי שרפאל היתה שותפה לו, יעמוד לה לרועץ במקום לתת לה את היתרון התחרותי שלשמו השקיע ממיטב הונה ומשאביה.

3.12. פרק הזמן מתום ההסכם אשר במסגרתו התחייבו הצדדים שלא להתחרות זה בזה בפיתוח מוצר בטכנולוגיה זהה, נובע מהליכי המו"פ הארוכים והמורכבים במסגרת שיתוף הפעולה ומהצורך לשמור על התכלית הכלכלית של השת"פ ועל ייחודו של המוצר בשוק.

3.13. בשל כל המפורט לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי ההסכם לשיתוף הפעולה אינו מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות.

⁷ כך למשל שניים מתוך ארבעת הדירקטורים באקויביט הינם נציגים מטעם רפאל, ויושב ראש הדירקטוריון הוא נציג של רפאל.



רשות ההגבלים העסקיים

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש לחמש שנים מתום פיתוח המוצר .

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.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ח אלול תשע"א

27 ספטמבר 2011