



רשות ההגבלים העסקיים

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

**הסכם בין התעשייה האווירית בע"מ לבין רפא"ל בע"מ**

**1. פתח דבר**

לפני בקשה למתן פטור מהסדר כובל להסכם בין התעשייה האווירית לישראל בע"מ (להלן "תע"א") לבין רפא"ל, רשות לפיתוח אמצעי לחימה בע"מ (להלן – "רפא"ל") שעניינו מיזם משותף בתחום האלקטרו-אופטיקה.

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, כי 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 מערכות מתקדמות בתחום הצבאי, בהן כלי טיס, מערכות מודיעין, מכ"מ ותקשורת, לוחמה אלקטרונית, מערכות שליטה פיקוד ובקרה, ועוד. כן פועלת תע"א בתחום המטוסים האזרחיים ובפיתוח טכנולוגיות חלל.

**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**

עניינו של ההסדר נשוא בקשה זו הוא שיתוף פעולה בנוגע למערכת אלקטרו אופטית המותקנת על פלטפורמה אווירית לגילוי ועקיבה אחר טילים בליסטיים (להלן – "המערכת"). על פי המוסכם בין הצדדים, שיתוף הפעולה ישתרע על תכנון המערכת, פיתוחה, ייצורה, שיווקה, תחזוקתה וכיו"ב. **על פי ההסכם, הצדדים למיזם לא יפעלו באופן עצמאי או בשיתוף פעולה עם צד שלישי בכל נושא הקשור למערכת אלא בהסכמת הצד האחר.** הסכם המיזם המשותף אינו כרוך ביצירת תאגיד עצמאי.



### רשות ההגבלים העסקיים

המערכת תפוח על ידי הצדדים בהתאם להסכם ולהנחיות משרד הבטחון, המתקצב את פיתוח המערכת ויהיה הצרכן היחיד שלה בישראל. חלוקת העבודה תתבצע בהתאם ליתרונותיו הטכנולוגיים של כל אחד מהצדדים. לכל אחד מן הצדדים נתח עבודה נפרד שעליו לספק למערכת המשותפת ושעליו האחריות לטיבו ואיכותו. כל צד נושא בהוצאות הנוגעות לתכולות העבודה שבאחריותו.

המיזם המשותף ינוהל על ידי וועדת היגוי המורכבת ממספר שווה של נציגי שתי החברות. במידה שהמערכת תאושר לשיווק לחו"ל וועדת ההיגוי תהיה אחראית על תכנון האסטרטגיה השיווקית בעולם, לרבות השתתפות במכרזים במדינות זרות, קביעת זהות הקבלן הראשי בכל פרויקט ומדיניות התמחור.

לפי הקבוע בהסכם, כל צד יישאר בעליו של המידע שהיה בבעלותו ערב המיזם או שפיתח בעצמו לצרכי המיזם, בעוד שידע שיפותח על ידי שני הצדדים יהיה בבעלותם המשותפת וכל צד יוכל לעשות בו שימוש ללא הגבלה.

בהיבט השיווקי, ההסכם מונה שורת נסיבות שבהתקיימן ימשש אחד הצדדים "קבלן ראשי" ואילו הצד האחר ימשש "קבלן משנה עיקרי". הקבלן הראשי יהיה אחראי לאינטגרציה של הצעות הצדדים, לניהול הצעה משותפת, להגשתה ללקוח, לניהול מו"מ עם הלקוח ולחתימת חוזה עמו.

תקופת תוקפו של ההסכם היא שבע שנים מיום כניסתו לתוקף. תקופה זו ניתנת להארכה לפי המועד האחרון מבין מספר מועדים רלוונטיים ובכלל זה שלוש שנים מאז קבלת ההזמנה האחרונה בהיקף מינימום מסוים, או ארבע שנים ממועד קבלת ההזמנה הראשונה למערכת.

### 3. ההשפעה על התחרות

3.1 כמיזמים משותפים אחרים בתחום התעשיות הבטחוניות, גם המיזם נושא הבקשה הנוכחית צופן בחובו יעילות משמעותית. שילוב היכולות הטכנולוגיות והמומחיות הייחודית לכל צד מעורר ציפייה למוצר משופר ומיטבי. המיזם המשותף מבטיח לכל אחד מן הצדדים חסכון בעלויות כבדות שבהן היה עליו לשאת לו נדרש לפתח או לרכוש יכולות המצויות כיום בידי הצד האחר למיזם. המיזם המשותף צפוי אף לקצר משמעותית את משך פיתוח המערכת, יתרון רב חשיבות עבור מזמין הפרויקט – משרד הבטחון.

3.2 מעבר לכך, החבירה המשותפת עשויה אף לשפר את מצבם של הצדדים למיזם בשוקי חוץ, בהם שוררת תחרות קשה מול ענקי התעשיות הבטחוניות הבינלאומיים. לשיטת המבקשות, אם המערכת תשווק בעתיד לחו"ל, היא צפויה להתחרות במוצרים מקבילים של חברות ענק בינלאומיות. שיתוף הפעולה בין הצדדים יוכל להבטיח הגדלה משמעותית של סיכויי המערכת לעמוד בתחרות, הן מבחינת איכות הפיתוח והן מבחינת זמן יציאה לשוק והמחיר המוצע.



## רשות ההגבלים העסקיים

3.3 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.<sup>1</sup> 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. כמפורט בראשית הדברים, הצדדים המבקשים לחבור למיזם הנוכחי, פועלים בקשת רחבה של תחומים, חלקם חופפים זה לזה. בעת בחינת הבקשה הנוכחית נדרשתי לאפשרות פגיעה בתחרות הן ביחס לתחום המיזם עצמו והן בהיבט רחב יותר, הנוגע ליתר תחומי הפעילות של הצדדים.

### חשש לפגיעה בתחרות בתחום המיזם

3.4 תניית הבלעדיות החלה על הצדדים מכוח ההסכם מחיבת אותם לשותף פעולה בכל הנוגע לתחומי המיזם, כהגדרתם בהסכם, ולהימנע מפעולה עצמאית או בשיתוף פעולה עם צדדים שלישיים בתחומי המיזם המשותף אלא בהסכמת הצד האחר למיזם.

3.5 הוראה מסוג זה אינה נדירה במיזמים משותפים, והיא מאפיינת התנהלות עסקית שתכליתה להגן על הצדדים הנוטלים על עצמם להשקיע ממרצם ומהונם במיזם המשותף. טעמים אלה אף קיבלו ביטוי בהוראות כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), תשס"ו – 2006, אשר אינם חלים על עניינו.

3.6 בנסיבות העניין הנוכחי, לאור יתרונות המיזם המשותף וטעמה המסחרי של הוראת הבלעדיות, אין בה כדי לעורר חשש לפגיעה בתחרות בתחומי המיזם בישראל. המדובר במערכת ייחודית, אשר גובשה בהתאם לדרישות הלקוח היחיד בישראל – משרד הבטחון. למשרד הבטחון מעורבות רבה בגיבוש הפרויקט, בין היתר, באמצעות תקציב הפיתוח שהוא משקיע בו. מערכת זו תשמש לצרכים צבאיים בלבד ועל פי ההערכה בעתיד הנראה לעין לא תשמש בייצור מוצרים לשוק האזרחי.

3.7 יתר על כן, על פי ההסכם בין הצדדים, הבעלות במידע החדש שיפותח כתוצאה משיתוף הפעולה, ככל שיהיה מידע כזה, יהיה בבעלות כל אחד מן הצדדים למיזם, אשר יוכל לעשות בו שימוש עצמאי מחוץ לתחומי המיזם המשותף, לרבות בפיתוחים עתידיים. כך לא יהיו הצדדים תלויים זה בזה בפיתוח דור המשך של המערכת נשוא החלטה זו ולא ייכפה עליהם שיתוף פעולה שאינו נושא להם תועלות.

<sup>1</sup> ר' הי"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; החלטה בדבר אי מתן פטור בעניין אנרגיית המזרח התיכון, מספר פרסום 3008959 במאגר המידע באתר הרשות: [www.antitrust.gov.il](http://www.antitrust.gov.il) פס' 6; קביעה בדבר הסדר כובל בין חברות הדלק "דלק" ו"סונול" לשיווק משותף של מערכת "דלקן 2000", מס' פרסום 3001363 באתר הרשות.



## רשות ההגבלים העסקיים

3.8 יחד עם זאת, ולמען מנוע זליגת אי התחרות לתחומים נוספים, יובהר, כי פטור זה חל אך ורק על שיתוף פעולה הנוגע למערכת, כפי שהוגדרה בהסכם בין הצדדים. פטור זה לא יחול על הרחבת שיתוף הפעולה מעבר למפורט בהסכם שהוגש על ידי הצדדים.

## חשש לפגיעה בתחרות ביתר תחומי הפעילות של החברות

3.9 כבמקרים רבים אחרים, שיתוף הפעולה בין מתחרים במיזם מסוים מעורר חשש לזליגה והקהיתת התחרות ביניהם גם בתחומים אחרים שבהם פועלים הצדדים למיזם.<sup>2</sup> ריבוי שיתופי פעולה בין אותם מתחרים, ועל אחת כמה וכמה שיתופי פעולה בהיקף כלכלי רחב, טומנת בחובה פוטנציאל להקהיתת תמריצי התחרות ביניהם.<sup>3</sup>

3.10 עצמת החשש לצינון התחרות בין הצדדים למיזם הנוכחי מופחתת במידה רבה בשל הנתח המוגבל שפרויקט זה צפוי לתפוס בעסקי הצדדים לו, במיוחד בטווח הקרוב והבינוני, בטרם השלמת הפיתוח, כאשר שיתוף הפעולה יתרכז בתחומי ישראל, והיקפו הכספי של הפרויקט ומידת שיתוף הפעולה בין הצדדים בתחומי השיווק יהיו מצומצמים.

3.11 גם בהיבט הרחב יותר של משקלם המצטבר של שיתופי הפעולה בין הצדדים אין מתעורר בנסיבות העניין חשש לצינון התחרות בין הצדדים למיזם. בין הצדדים מתקיימים מספר מיזמים משותפים, אשר להם הענקתי פטור בשנים האחרונות: ביום 25.11.2008 הענקתי לצדדים פטור למיזם משותף בתחום פיתוח המיקרו-לוויינים, אשר על פי הנתונים שבידי, צפוי לתפוס נתח זעיר ממכלול פעילותו של כל אחד מן הצדדים.<sup>4</sup> ביום 31.8.2008 הענקתי פטור לשיתוף פעולה שעניינו הגשת הצעה משותפת למכרז להשבחת פריגטות לצבא קולומביה, מיזם אשר גם חברת אלביט מערכות שותפה לו.<sup>5</sup> על פי המידע שנמסר לי מן הצדדים לבקשה הנוכחית, ההצעה המשותפת לשלוש החברות הישראליות לא צלחה וכיום אין מתקיים בין הצדדים אינטרס עסקי משותף בתחום זה.

<sup>2</sup> החלטה בדבר אי מתן פטור למיזם ים תטיס – גרנית הכרמל, מספר פרסום 338959 באתר הרשות; הי"ע 465/95 דטה-קאר נ' הממונה על הגבלים עסקיים; מספר פרסום 3001542 באתר הרשות.

<sup>3</sup> החלטה מיום 21.3.2007 בדבר מתן פטור להסכם בין אלביט מערכות בע"מ לבין התעשייה האווירית לישראל בע"מ בעניין כלי רכב בלתי מאויישים, מס' פרסום 5000616 באתר הרשות.

<sup>4</sup> החלטה מיום 25.11.2008 בדבר מתן פטור להסכם בין רפא"ל והתעשייה האווירית בע"מ למיזם משותף בתחום המיקרו-לוויינים, מס' פרסום 5001333 באתר הרשות.

<sup>5</sup> החלטה מיום 31.8.2008 בדבר מתן פטור להסכם בין רפא"ל, אלביט מערכות בע"מ והתעשייה האווירית בע"מ למיזם משותף להשבחת פריגטות של צבא קולומביה, מס' פרסום 5001287 באתר הרשות.



#### רשות ההגבלים העסקיים

3.12 בנסיבות העניין היקפם המצומצם מאוד של שיתופי הפעולה האחרים המתקיימים כיום בין הצדדים אינו מוסיף משקל ממשי לחשש התחרותי בדבר הפחתת התחרות בין הצדדים בתחומי פעילות אחרים.

3.13 חשש אחר העולה מן ההסכם מתייחס לישיבה המשותפת של נציגי הצדדים במסגרת שיתוף הפעולה, בין בוועדת ההיגוי של הפרויקט ובין בפורומים אחרים. הקרבה והעניין המשותפים מעוררים חשש ליצירת ערוץ הידברות בין הצדדים ולחילופי מידע שיהיה בהם כדי לפגוע בתחרות בין הצדדים לבין עצמם או בינם לבין צדדים שלישיים. בנסיבות העניין הנוכחי מצאתי כי יש בתנאים המפורטים בסופה של החלטה זו כדי להפיש 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 לצרכי המערכת, כהגדרתה בהסכם, בלבד.
- (2) ועדת ההיגוי המשותפת וכל הפועל מטעמה לא יעסקו, במישרין או בעקיפין, בכל פעילות שאינה נוגעת ישירות למיזם נשוא החלטה זו. פטור זה לא יחול על כל הרחבה או הוספה לתחומי פעילות המיזם המשותף, אלא אם ניתן לכך אישור הממונה מראש ובכתב.
- (3) בהתנהלות המיזם המשותף, לרבות בישיבות ועדת ההיגוי, יחולו הכללים הבאים:
  - (א) הצדדים לא ישתפו פעולה אלא בנושא המיזם, כפי שהוגדר ונתחם בהסכם, ונציגיהם לא יחליפו מידע אלא בנושא זה וככל שהדבר חיוני לביצוע תפקידם על פיו. חילופי מידע יתועדו על ידי הנותן והמקבל בציון מטרת ההעברה;
  - (ב) בין הצדדים לא יועבר מידע בתחום המיזם המשותף שעניינו עלויות, מכירות, רווחיות או תמחור של מוצר ממוצריהם שאינו נוגע במישרין למיזם המשותף או הכרחי לקידומו. העברות של מידע כאמור המותרות על-פי סעיף קטן זה תתועדנה;
  - (ג) בישיבות המיזם המשותף לא יידונו עניינים שאינם נוגעים למיזם המשותף באופן ברור וישיר ולא יועבר מידע בתחומים אחרים;
  - (ד) דיוני ישיבות ועדת ההיגוי 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.



## רשות ההגבלים העסקיים

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, כה חשוון, תש"ע

12 נובמבר, 2009