

הסדר כובל בענף דלתות הבטחון

פתח דבר

1. בשלהי חודש יוני 1991 נערכה סדרת הסכמים בין שלוש החברות הגדולות בענף דלתות הבטחון בישראל. חברת רב בריח בע"מ ("רב בריח"), החברה הגדולה והדומיננטית בייצור ובשיווק דלתות בטחון, התקשרה עם החברה השניה בגודלה בתחום הייצור - שריונית חסם יצור מוצרי בטחון (1991) בע"מ ("שריונית חסם"), ועם החברה השניה בגודלה בתחום השיווק - שמשון מערכות בטחון בע"מ ("שמשון"). נמצא כי זהו מארג הסכמים קרטליסטי אשר הביא באחת לקיצה של תחרות מסחרית בריאה שהתקיימה בענף מזה זמן. עם השלמת המהלך המשולב לאותו יוזמה, קנתה רב בריח בידה שליטה מונופוליסטית על ענף ומלואו.
2. סדרת הסכמים זו שתוצאתה השבתת מנגנון התחרות ועיקורו, התמקדה בהסדרת שלושה תחומים עיקריים בענף: בתחום היצור - נקבע היקף פעולתה העתידי של שריונית חסם, אשר היוותה ערב ההסדר את מתחרתה העיקרית של רב בריח ביצור דלתות בטחון; בתחום השיווק - נקבע כי שמשון, אשר ערב ההסדר שיווקה את מוצרי רב בריח, תהפוך למשווקת הבלעדית של דלתות שריונית חסם; ובתחום הקניין הרוחני - נקבע כי סימני המסחר "שריונית" ו"חסם" - אשר היו ערב ההסדר בבעלות מפעל חסם (בפירוק) - יועברו לבעלות רב בריח, אך תוקנה בהם זכות שימוש בלעדית לשריונית חסם. כן נקבע כי תוענק לשריונית חסם זכות שימוש בפנטנטים ומדגמים שונים המצויים בבעלות רב בריח.
3. כמחצית השנה לאחר כניסת ההסדר לתוקף פורסמה בעיתון "גלובס" כתבה מפורטת אשר תיארה את סדרת ההסכמים והרקע שהוביל לעריכתם.¹ בעקבות הכתבה ופניית העתונאי שבאה בעקבותיה, פתחה מחלקת החקירות ברשות ההגבלים בחקירה. במסגרת החקירה נגבו הודעות מהאנשים המעורבים בהסדר, נתפסו מסמכים רבים הקושרים את הצדדים להסכם, ונלמדו אורחות הענף.
4. ממצאי החקירה הביאו אותי לכלל מסקנה כי סדרת ההסכמים הנזכרת מהווה הסדר כובל כמשמעותו בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 ("חוק ההגבלים"). הסדר זה פגע - ועדיין פוגע - אנושות באורחות התחרות שהיו נוהגות בענף דלתות הביטחון עד לחתימת ההסכמים. במסגרת ההסדר נטלו הצדדים לו שורת הגבלות אסורות. כך, הסדירו הצדדים ביניהם מכסות יצור, קבעו (וקיבעו) את שיעור עליית מחירי הדלתות של שריונית חסם, הצרו

¹ ראה: יואב יצחק, הזרוע הארוכה של רב-ברית, עתון "גלובס" מיום 18.12.92, בעמ' 12

את אפשרויות ההתפתחות של שריונית חסם כמתחרה פוטנציאלית של רב בריח, ונטלו על עצמם כבילות רבות נוספות. כבילות אלה שנטלו הצדדים על עצמם, על פגיעתם הקשה בתחרות בענף דלתות הבטחון, מחייבות את הסקת המסקנה לפיה מהווה שורת ההסכמים הסדר כובל, בניגוד להוראות חוק ההגבלים.

5. אכן, תוצאתו המעשית של ההסכם היא זו: בטרם ההסדר התחרו ביניהן שתי חברות גדולות בתחום יצור דלתות הבטחון. לאחר ההסדר, חולשת חברה מונופוליסטית אחת - היא רב בריח על כשמונים וחמישה אחוזים מן השוק. ביכולתה של רב בריח לקבוע עתה את המחיר, המות, תנאי השיווק ושאר אורחות ההתנהגות העסקית גם של "מתחרתה העיקרית" - שריונית חסם.

6. עורכי ההסדר, שכבר בשלב רקיחתו ידוע ידעו היטב על פגיעתו הצפיה בתחרות, היו ערים כך שייתכן וההסדר מתנגש חזיתית עם הוראות חוק ההגבלים העסקיים². על כן, נערך נסיון לעצב את ההסדר כך שיוצא אל מחוץ לתחום פיקוחו של החוק. נסיון זה מצא ביטוי בשני מישורים: במישור הצורני, הופרד ההסדר לחמישה הסכמים שונים. טענת הצדדים להסדר היתה (ועודנה) כי יש לבחון כל הסכם בנפרד, וכי אין לראות במי מהם הסדר כובל. שנית, במישור התוכני נוסח ההסדר כך שבמרכזו ניצבים נכסי הקניין הרוחני של חברת רב בריח. בעטותם על ההסכם כסות זו, התיימרו עורכיו להכניסו בגדר הפטור המנוי בסעיף 3(2) לחוק ההגבלים העסקיים (הסדר שכל כבילות נוגעות לזכות השימוש בקניין רוחני). עוד הושמעה הטענה לפיה נכלל ההסדר בגדר הפטור המנוי בסעיף 3(6) לחוק (הסדר אנכי בין רוכש נכס לספק המקנה בלעדיות הדדית).

7. טענות אלה אין בידי לקבל. כפי שנראה, ההסדר על נדבכיו השונים חד הוא. חמשת ההסכמים - אשר נחתמו כולם ביום 27.6.91 - שזורים ושלובים זה בזה, ומהווים מיקשה אחת לצרכי בחינתם במשקפי חוק ההגבלים. שנית, הנסיון להכניס את ההסדר לגדר הפטורים המנויים בחוק אינו צלית. הפטור המנוי בסעיף 3(2) לא נועד לכלול אלא הסדרים שכל כבילותיהם נוגעות לזכות שימוש בקניין רוחני, וכזאת אין לפנינו. בדומה, אין לקבל את הטענה הנוגעת לפטור המנוי בסעיף 3(6) לחוק, באשר תנאי הבלעדיות ההדדית שבו אינו מתקיים על פניו. החלטתי הינה כי לפנינו הסדר כובל, והוא אינו פטור מפיקוח החוק. ההסדר הינו כובל הן על פי הוראתו הכללית של סעיף 2(א) לחוק, והן על פי החזקות המנויות בסעיף 2(ב) לחוק.

8. הצדדים להסדר לא ביקשו את אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים להסדר, כאמור בסעיף 7 לחוק ההגבלים. מן הסתם הם סברו - ולדעתי בדין סברו כך - שאישור למהלך שכזה לא

² "בשלב מסוים במהלך המו"מ התעוררה השאלה של אפשרות החלת חוק ההגבלים העסקיים על העסקה" דברי עו"ד בורקובסקי, סמנכ"ל ויועצה המשפטי של רב בריח (בהודעתו מיום 7.12.94, בעמ' 12 ש' 9-10); "היה ברור שיש פה רגישות לנושא חוק ההגבלים העסקיים" דברי אבי שקד, מנכ"ל שריונית חסם (בהודעתו מיום 10.8.94, בעמ' 5 ש' 15).

ינתן יש להניח כי אותה סיבה ממש הינחתה אותם במסקנה, לפיה מוטב היה שלא לברר עם רשות ההגבלים העסקיים את עמדתה והשקפתה בנוגע להסדר בטרם נחתם.

9. להלן אציג את הנימוקים שהנחוני בהגיעי למסקנה כי ההסדר נשוא הודעתי זו הינו הסדר כובל. אפתח בתיאור הצדדים להסדר: רב בריח, שריונית חסם ושמשון. לאחר מכן אסקור את ענף דלתות הבטחון על מאפייניו המיוחדים. אמשיך בשרטוט הרקע העובדתי שהוליד לעריכת ההסדר. במסגרת זו, אעמוד בקצרה על סדרת המאבקים שהתחוללה בענף ואבהיר כיצד גרם ההסכם ל"שקט תעשייתי", היינו לקרטל המונע אף ניצנים של תחרות. בשלב הבא אפנה להסדר עצמו: אסביר מדוע יש להתייחס אל כל רכיביו כאל יחידה אחת, אעמוד על ההגבלות הרבות המנויות בו ואבחן את הפגיעה הטמונה בהגבלות אלה לתחרות בענף דלתות הבטחון. לבסוף אדון ואדחה את טענות הצדדים בדבר חלות הפטורים הסטטוריים על ההסדר.

א. הצדדים להסדר

10. שלושה הם הצדדים להסדר שלפנינו: חברת רב בריח, המהווה את היצרנית והמשווקת הגדולה בענף דלתות הבטחון מאז הקמתו; חברת שריונית חסם, היא החברה השניה בגודלה בענף, אשר הוקמה בהרכבה הנוכחי ערב עריכת ההסדר ולמענו, אך עוסקת - ובגלגוליה הקודמים עסקה מזה זמן - בתחום היצור; וחברת שמשון, חברת שיווק שנוסדה על ידי פורשי רב בריח, ואשר מהווה את מערך השיווק השני בגודלו בענף.

רב בריח

11. חברת רב בריח בע"מ הינה יוזמת ההסדר הכובל שלפנינו, עורכתו והכוח המניע ביצירתו. החברה נתאגדה בישראל בשלהי שנת 1974 כחברה פרטית, וביום 7.6.90 הפכה לחברה ציבורית. תחום פעילותה העיקרי של החברה הינו מוצרי ביטחון. במסגרת זו, מיצרת החברה את דלת הבטחון "פלדלת"³. דלת זו הינה דלת הבטחון הנמכרת ביותר בישראל, והיא אף היקרה שבהן. לבד מיצורה, עוסקת רב בריח גם בשיווק הפלדלת. השיווק נערך באמצעות חברת בת בבעלות מלאה⁴. רשת השיווק העניפה של רב בריח, הגדולה מסוגה בענף, מונה כיום 34 מוקדים ברחבי הארץ⁵. חלקה הישיר של החברה מוערך כיום כנע בין שישים לשבעים אחוז מן הענף.⁶ מנכ"ל החברה ומחזיק המניות העיקרי בה הינו אברהם בחרי. מנהל חטיבת ישראל בחברה - אשר היה עובר לעריכת ההסדר מנכ"ל חברת השיווק, והגורם הדומיננטי בעריכת ההסדר - הינו אחיו, אורי בחרי.

שריונית חסם

12. חברת שריונית חסם יצור מוצרי בטחון (1991) בע"מ, הוקמה בשנת 1991. הקמתה נערכה במסגרת ההסדר הכובל ובעטיו⁷ זוהי חברה פרטית. בעלי מניותיה - בחלקים שווים - הינם רחמים שביט, אבינועם שקד וחברת ההשקעות יוניקורן. עיסוקה העיקרי של שריונית חסם הינו ביצור דלתות בטחון הנושאות את שם המותג "שריונית חסם". החברה היא היצרנית השניה בגודלה בענף דלתות הבטחון. חלקה נאמד בכעשרים עד עשרים וחמישה אחוז משוק זה⁸. החברה משווקת את מוצריה באמצעות חברת "שמשון". צורת שיווק זו, אף היא תולדת

³ "פלדלת" הינה סימן מסחרי רשום בבעלות רב בריח, מס' 44257

⁴ חברת "שיווק מוצרי ביטחון של רב בריח בע"מ".

⁵ ראה עדותו של מנהל השיווק ברב בריח, מר צבי כספי, מיום 10.12.95 במסגרת ת.א. 1269, המ' 10207 **רב בריח נ' רב מגן ואח' פרוטוקול עמ' 88 ש' 18 (להלן - עדות צבי כספי)**.

⁶ ראה בעדות צבי כספי, בעמ' 88 ש' 26; וראה לעומתו את הנתונים שנמסרו על ידי רחמים שביט (בהודעתו מיום 22.3.95 בעמ' 4 ש' 9-13) ואבי שקד (בהודעתו מיום 3.5.95 בעמ' 5 ש' 6-11) - שניהם אנשי שריונית חסם. כפי שנראה להלן, חלקה המעשי של רב בריח בענף גדול אף יותר (אף אם קשה למודו) באשר חלקים שונים ממוצרי רב בריח נמכרים למתחרותיה בענף ומשמשים כחלק ממוצריהן שלהן.

⁷ חברת שריונית חסם נוסדה על בסיס העברת כלל נכסיהן של שתי חברות שהיו פעילות זה זמן בשוק דלתות הבטחון: חברת חסם תעשיות בע"מ (בפירוק) ("חסם"), אשר יצרה דלתות בטחון בעבר, ובחרת שריונית חסם מוצרי ביטחון ("שריונית"), אשר ניהלה את מפעל חסם כאשר נקלע לקשיים. ההסכם הראשון מבין חמשת ההסכמים (המהווים את ההסדר הכובל שלפנינו) מסדיר את הקמת החברה. ההסכם השני עוסק ברכישת נכסי חסם (בפירוק) על ידי שריונית חסם. לכאורה, גם שני הסכמים אלה כשלעצמם מהווים הסכם מיזוג החייב במתן הודעה לממונה טרם עריכתו, כמצוות סעיף 19 לחוק ההגבלים. לא הוגשה הודעת מיזוג, וממילא לא ניתן אישור לעריכתו.

⁸ ראה הודעתו הנ"ל שלא בי שקד, שם; הודעתו הנ"ל של רחמים שביט, שם; עדות צבי כספי, בעמ' 89 ש' 7-8.

ההסדר הכובל שלפנינו⁹. עוד נקבע כחלק מן ההסדר דנן, כי לחברת רב בריח תוקצה מנית מפיץ בשריונית חסם¹⁰. מניה זו מאפשרת לרב בריח לקבוע את זהות המשווק של מוצרי שריונית חסם, כמו גם לשלוט על תנאי השיווק¹¹.

שמשון

13. שמשון מערכות בטחון בע"מ מהווה את הצלע השלישית בהסדר. החברה הינה חברה פרטית, אשר הוקמה בשנת 1989. בעליה ומנהליה הרשומים הינם יעקב סיני וסטיב סיני, אך הלכה למעשה מהווה אברהם אמגר (המכונה "בבר") - לשעבר איש רב בריח¹² - אשר יזם והקים את החברה, את מנהלה בפועל¹³. החברה עוסקת בשיווק דלתות בטחון. טרם הקמת החברה, עסקו המשווקים הנמנים על שורותיה בשיווק דלתות שריונית¹⁴. לאחר הקמת החברה ועד לעריכת ההסדר, שיווקו באמצעותה דלתות "שמשוניות" המיוצרות על ידי רב בריח. על פי הוראות ההסדר, שבה החברה לשווק - זו הפעם באופן בלעדי - את דלתות הבטחון של שריונית חסם¹⁵. כן ממשיכה החברה לשווק דלתות מתוצרת רב בריח, ואף זאת בהתאם לאמור בהסדר¹⁶.

ב. הענף הרלבנטי

14. הענף הרלבנטי העומד במוקד בחינת ההסדר שלפנינו הינו ענף דלתות הכניסה הבטחוניות. עם זאת, ההסדר הכובל שלפנינו אינו נוגע לענף זה בלבד, אלא שהוא חולש אף על מספר רקב של

⁹ בכך עוסק ההסכם החמישי מתוך סדרת ההסכמים שלפנינו.

¹⁰ סעיף 6(א) סיפא להסכם הרביעי (שיכונה להלן - הסכם הניצול).

¹¹ הסעיף קובע: מנית המפיץ "תקנה לרב בריח זכות קובעת ומכרעת בכל הקשור למינוי המפיץ הראשי בישראל ו/או לגבי שינוי תנאי ההפצה של המפיץ הראשי בישראל של המוצרים המיוצרים על ידי שריונית".

¹² ראה ה"פ (ת"א) 729/80 **דולב נ' אברהם אמגר** פ"מ תשמ"ג (א) 99, 100; ע"א 155/80 **רב בריח נ' אברהם אמגר** פ"ד לה (1) 817. אברהם אמגר עבד ברב בריח כארבע שנים. עזיבתו את החברה לוותה בחילוקי דעות קשים ובסכסוכים משפטיים. עם זאת, עובר לעריכת ההסדר היו היחסים בין אמגר לרב בריח - קרי אורי בחרי - טובים והדוקים: ראה הודעת אורי בחרי מיום 16.11.94 בעמ' 5 ש' 19 ואילך; הודעת אברהם אמגר מיום 21.11.94 בעמ' 3 ש' 20: "אורי (בחרי)... הסכים לספק לי, בעיקר על רקע חברי ואנושי".

¹³ ראה הודעת אברהם אמגר מיום 21.11.94 בעמ' 4 ש' 6 ואילך; הודעת יעקב סיני מיום 14.11.94 בעמ' 2 ש' 4 ואילך; הודעת אורי בחרי מיום 16.11.94 בעמ' 2 ש' 15 ואילך; הודעת רחמים שביט מיום 14.8.94 בעמ' 2 ש' 14 ואילך; הודעת אבינועם שקד מיום 10.8.94 בעמ' 2 ש' 12 ואילך.

¹⁴ דלתות אלה יוצרו על ידי מפעל חסם בטרם נקלע לקשיים, כפי שיוסבר להלן.

¹⁵ ראה את ההסכם החמישי בסדרת ההסכמים, בפרק המבוא.

¹⁶ ראה סעיף 6(ה) להסכם הנ"ל.

מוצרי בטחון¹⁷. ההסדר אף מונע את אפשרות התפתחותה של שריונית חסם כמתחרה ברב בריח במגוון מוצרים אלה¹⁸, ובכך מטיל עליה הגבלה תחרותית נוספת. אם זאת, דלתות הכניסה הבטחוניות הן העומדות בלב ההסדר, והן שהיוו את הסיבה העיקרית לעריכתו. בנוסף, הדלתות הן המוצר העיקרי לגביו התחרו החברות ערב ההסדר, והן גם המוצר העיקרי לגביו הופעל ההסדר הלכה למעשה. נפנה אם כן כעת לבחינתו של מוצר זה, הגם שלצורך קביעתו זו - בדבר קיומו של הסדר כובל - אין אנו נדרשים לסוגיות של הגדרת הענף הרלבנטי והצבת גדרותיו.

המוצר

15. המוצר הניצב בלב ההסדר הינו דלת כניסה בטחונית¹⁹. דלת בטחון טיפוסית מורכבת משלד מתכת עליו מורכב ציפוי. כן היא מצוידת במנגנון נעילה רב זרועי, ובצילינדר מתוחכם המקשה על שכפול המפתח. דלתות מסוג זה מובחנות מדלתות הכניסה הרגילות במספר מאפיינים: ראשית, החומר הדומיננטי מהן הן עשויות הינו פח-פלדה, לעומת סגסוגות עץ לסוגיהן המאפיינות את דלתות הכניסה הרגילות²⁰. שנית, המנעול המורכב על גביהן הינו מנעול רב בריחי, בעל ארבעה בריחים לפחות, לעומת מנעול רגיל המכיל בריח אחד בלבד²¹. שלישית, דלתות הכניסה הבטחוניות נדרשות לעמוד בדרישות מחמירות במיוחד בנוגע לעמידותן בפריצה. במסגרת זו נבחנות הדלתות בין היתר בדרגת עמידותן בהולם, בעמידות

¹⁷ ראה סעיף 1 להסכם הרביעי בהסדר, המגדיר מוצרי בטחון כ"מוצרי בטחון להגנת רכוש, לרבות דלתות בטחון, דלתות אש, דלתות פנימיות, דלתות פלדה וארונות חשמל, מנעולים רב בריחים, מנעולי תליה ומנעולים אחרים, צילינדרים למנעולים, כספות, אמצעי נעילה ואבטחה, מוצרי בטחון ובטיחות שונים וכן כלים ליצורם, הרכבתם, התקנתם ותיקונם של אלה".

¹⁸ ראה סעיף 10(א) להסכם הרביעי בהסדר, האוסר על שריונית חסם להתחרות ברב בריח במוצרים אלה ללא "הסכמה מפורשת בכתב ומראש מאת רב בריח".

¹⁹ בדברנו על "דלת כניסה בטחונית" כוונתנו היא - מבחינה טכנית - לדלת העונה על דרישות מכון התקנים במסגרת מפרט מכון (מפמ"כ) 27 ל"מערכת שלושה כוכבים": מערכת כזו נדרשת להכיל לפחות "דלת כניסה מפח פלדה, המורכבת שני לוחות פלדה, שעוביים 1.2 מ"מ לפחות, המחוברים ביניהם בחיזוקי אורך. העובי הכולל של הדלת לא יהיה קטן מ-40 מ"מ. חיזוקי האורך יהיו מוטות עשויים פרופיל פלדה... אשר ישתערו לכל אורך הדלת". כן על המערכת להכיל "מנעול בטחון מרובה בריחים" (לגביו קיים מפרט נפרד - מס' 196). יצויין כי ישנן גם מערכות של שני כוכבים ושל כוכב אחד, אך אלה אינן לענייננו. החשיבות של הלימות הדלת לדרישת מכון התקנים נעוצה בעיקר בדרישות הלקוחות המוסדיים: קבלני הדירות אינם נוטים לקבל אלא דלתות העונות על המפרט הנזכר. היות והתחרות העיקרית בשוק הדלתות הבטחוניות כיום נסבה על דרישות לקוחות אלו, מובנת חיוניות העמידה בדרישות על מנת להתחרות. יצויין כי דלתות רב בריח, שריונית חסם, רב זרועות ומגן בריח מצוידות בתו תקן כאמור, ואילו לחברות עכביש, רב מגן ודלתות ירושלים אין תו תקן. ודוק: אף אם נכלול גורמים נוספים אלה בענף דלתות הכניסה, עדיין יוותר מעמדה הדומיננטי של רב בריח בעינו.

²⁰ וראה הגדרת דלתות בטחון בסעיף 1 להסכם הרביעי בהסדר, הכוללת בחובה "כל סוגי דלתות ומשקופים מפלדה מכל מין, למעט דלתות אש".

²¹ ראה מפמ"כ 196, המפרט את מרכיביו הטכניים של המנעול הרב בריחי, לרבות מנגנון הנעילה, לוחיות המגן, לוחיות המנעול ולוח ההגנה הקדמי.

גוף המנעול בשליפה ובבדיקת עמידותן בלחיצה²². מאפיינים אלה - המבחינים בבירור בין דלתות הכניסה הרגילות לבין אלו הבטחוניות - מקנים תחושת הגנה טובה יותר לצרכן. הם גם היוצרים את הפרש המחירים הגבוה - עד כדי מאות אחוזים - בין שתי קבוצות המוצרים²³.

16. המאפיינים המבחינים בין דלת כניסה רגילה לדלת כניסה בטחונית מבחינה מהותית, מסייעים אף להבחין ביניהן מבחינה כלכלית²⁴. נמצא כי אין כל תחליפיות סבירה בין המוצרים²⁵. הלקוח הטיפוסי הנדרש לקנות דלת כניסה לביתו, לא יתלבט כלל בין רכישת דלת כניסה מעץ לבין רכישת דלת כניסה בטחונית. אכן, מן הנתונים שהובאו בפני עולה כי חלק הארי של משקי הבית בישראל כבר התקין דלתות כניסה בטחוניות, תוך העדפתן על פני דלת העץ הרגילה²⁶, ועל אף הפרש המחירים הגבוה בין השתיים. העדפה זו מצביעה הן על מובחנות המוצר בעיני הצרכן, והן על תחליפיות הביקוש הנמוכה בין שני המוצרים. בנוסף, הקושי הקיים מצד היצרנים להסב את פס היצור שלהם מדלתות רגילות לדלתות בטחון - בשל העלות הגבוהה הכרוכה בכך - מצביע על התחליפיות הנמוכה ביצור המוצר. ולבסוף - מאפייניו האובייקטיביים-פיזיים של המוצר האחד, הנבדלים ושונים במובנים רבים מאלו של רעהו, מצביעים אף הם על מובחנותו הכלכלית. ניתן איפוא לקבוע, הגם שלצורך סוגיית ההסדר הכובל אין אנו נדרשים לכך, כי תחום דלתות הכניסה הבטחוניות מהוות ענף כלכלי רלבנטי.

הגורמים הפועלים בענף

²² ראה "טבלת סיכום לדרישות המערכת לדרגותיהן" המופיעה בעמ' 10 למפמ"כ 27.

²³ בעוד מחירה של דלת כניסה מעץ נע סביב 500 ש"ח, הרי מחירי דלתות הכניסה הבטחוניות נע בטווח שבין 1800 ל-2800 ש"ח (נתוני פברואר '96).

²⁴ למאפייניו של השוק הרלבנטי, ראה בהרחבה החלטתי בעניין מיזוג "הראל" ו"דקלה" הגבלים עסקיים (תשנ"ה) 158; מבחן הגמישות הצולבת אומץ על ידי בית הדין להגבלים עסקיים בעניין ערר 2/94 תנובה נ' הממונה על הגבלים עסקיים (בעמ' 20 לנוסח המודפס). אף ששתי החלטות אלה נוגעות בניתוח שוק הנוגע למיזוג, ניתן להסתייע במבחנים הנזכרים בהן גם לעניין הסדר כובל, באשר עניינין אבחון כלכלי של השוק הרלבנטי, ללא קשר לסוג ההגבל העסקי הנבחן.

²⁵ למבחן ה- reasonably interchangeable בקביעת הענף ראה - ABA sec. Of Antitrust Law, Antitrust Law Developments (3d. ed. 1992), 199 et seq. (hereafter: **ABA Dev.**)

²⁶ על פי הודעת אורי בחרי, "שוק דלתות הפלדה בארץ הגיע למצוי המוערך בכ-80%" (בהודעתו מיום 16.11.94, בעמ' 10 ש' 18). נתון דומה מופיע גם במסמכים שונים של רב בריח שעניינם קביעת מדיניות אסטרטגית.

17. ההסדר הכובל שלפנינו הינו הסדר נמשך. מאז עריכתו, בשלהי יוני 1991, חלו תנודות מסוימות בענף דלתות הבטחון²⁷. עם זאת, הפגיעה בתחרות - כאז כן עתה - הינה קשה, בלתי חוקית ובלתי מוצדקת. הנפשות העיקריות שפעלו בענף עובר להסדר פעילות בשוק גם כיום. אלו הן ארבע היצרניות הגדולות של דלתות הבטחון: רב בריח, הגדולה בענף, לה נתח שוק של בין שישים לשבעים אחוז; שריונית חסם, השניה בגדלה, לה נתח שוק של בין עשרים לעשרים וחמישה אחוז; חברת מגן בריח, לה נתח שוק של כתשעה אחוז²⁸; וחברת רב זרועות המחזיקה בנתח שוק של כחמישה אחוז²⁹. שתי האחרונות, שמשמקלן קטן יחסית, לא נטלו חלק בהסדר הכובל שלפנינו. יצויין עוד כי בשולי הענף פועלים גורמי יצור נוספים - כגון "איציק עכביש", "דלתות ירושלים" ואחרים³⁰ - אך אלה אינם מעלים או מורידים לענייננו.

מאפייני הענף

18. ענף דלתות הבטחון הינו ענף כלל ארצי. בסך הכל נמכרות בארץ מדי שנה כ-110,000 דלתות. במונחים כספיים מגלגל הענף למעלה מרבע מיליארד ש"ח. היקף המכירות תלוי בעיקרו בהיקף בניית יחידות הדיור - הנתון אף כשלעצמו לתנודתיות ידועה. רב בריח מוכרת את דלת הבטחון היקרה בענף, ומחירה לצרכן עומד על כ-2,700 ש"ח³¹. מחירה של דלת הבטחון של שריונית חסם הינו זול בכשלוש מאות ש"ח³². אף מגן בריח מוכרת את דלת הבטחון המיוצרת

²⁷ כך למשל, בראשית שנת 1995 החלה חברת "רב מגן" - המייבאת דלתות מהונגריה - לשווק דלתות בטחון העונות על דרישות מערכת שלושת הכוכבים לעיל; מנגד, ירדה קרנה של דלת "סטנלי" מתוצרת האחים שהרבני, שהוותה חלק מהשוק בעת עריכת ההסדר.

²⁸ מגן בריח (1992) הוקמה בינואר 1992 ע"י נתן פלדמן, שפרש מרב בריח. חברה זו קמה על ידי קניית שתי חברות - מגן בריח ההסטרית וסגר בריח, תוך מיזוגן. אף עסקאות אלה אומרות "דרשני", באשר הן לא ניתנה עליהן כל הודעה לממונה. נודע כי בעת מכירת המפעלים היתה רב בריח מעוניינת בקנייתם, ואף נכנסה למו"מ עם המוכרים. כמו כן, ידוע ששילובו של נתן פלדמן בקניה היווה אופציה לצורך הרכש ע"י רב בריח. לא ברור אם ובאיזה מידה היתה רב בריח מעורבת בסופו של דבר בקניית החברות ובהקמת חברת מגן בריח (1992) (למשל, פרקליטה של רב בריח הוא זה שניהל את המו"מ בשם מגן בריח 1992, הוא זה הקים את החברה, ובתיקיו המצויים במשרדו שבמפעלי רב בריח מצויים המסמכים המקוריים הנוגעים לעסקה).

²⁹ שחקנית נוספת שיצרה דלתות בעלות תו תקן בדרגת כוכב אחד בלבד (היחידה), אך יצאה מהשוק לפחות באופן זמני, הינה חברת תעשיות מתכת כפר סבא בע"מ. חברה זו היתה בעלת זכות השיווק של דלתות סטנלי בעבר. רב בריח הצליחה להעביר את זכות ההפצה לרשותה, ועל נסיבות ההעברה מתנהל כיום סכסוך משפטי. מכל מקום, אף אם תשוב חברה זו לשווק דלת דומה, ספק אם הדלת שתיוצר על ידה תכלל בשוק הרלוונטי או תהווה איום תחרותי משמעותי בשוק. דלת זו אינה משווקת ואינה מותקנת בביתו של הצרכן, לכן שוק הצרכנים שלה מוגבל לקבלנים היכולים להתקין בעצמם. כמו כן, מחיר הדלת (בגרסת דלתות סטנלי), שהגיע לכשליש ממחירן של דלתות הפלדה האחרות, מרמז גם הוא על היותה שייכת לשוק אחר.

³⁰ כגון "רב דור" או "סופר בטחוני".

³¹ נתוני חודש פברואר '96.

³² במועד הבדיקה הנזכר הציעה שריונית למכירה שני דגמים: דגם '95, שמחירו 2400 ש"ח, ודגם '96, שמחירו עמד על 2600 ש"ח: על פי ההסבר שניתן, הדגמים שונים ביניהם בידיות, בחומר הבידוד הטרמי, בעינית המותקנת בהם ועוד.

על ידה בכ-2,400 ש"ח. חברות רב מגן, רב זרועות, איציק עכביש ודלתות ירושלים מוכרות את מוצריהן במחירים הנעים סביב 1,900 ש"ח.

19. מנקודת מבטן של היצרניות השונות, עיקרו של היצור בענף מתמקד ביצור שלד המתכת ממנו מורכבת הדלת. יצור רכיב זה דורש מומחיות טכנולוגית שאיננה ייחודית, ועל כן מיצרת אותו כל אחת מן החברות בנפרד. מאידך, שאר רכיבי הדלת, אשר הטכנולוגיה הנדרשת לפיתוחם הינה מורכבת ויקרה, מיוצרים על ידי חלק מן היצרניות בלבד. רב בריח הינה היחידה המיצרת את כל רכיבי הדל. שאר החברות רוכשות מרב בריח או מגורמי חוץ את הרכיבים המשלימים. כך למשל, מוכרת רב בריח ל"מגן בריח" את המנעולים, את הפרזול ואת לוחיות המגן השמוכרות על גבי הדלת. בדומה, מוכרת רב בריח ל"דלתות ירושלים" את המנעול ואת לוחיות המגן³³. לחברת שריונית חסם, "מתחרתה" העיקרית, מספקת רב בריח את הצילינדר³⁴.

20. רוב רכיבי הדלת המיוצרים על ידי רב בריח מוגנים בפטנטים ובמדגמים הרשומים של שמה. להגנה זו תפקיד מרכזי בעיצוב יחסי הכוחות בענף. רב בריח נוקטת בטקטיקה של תביעות יקרות וממושכות על רקע הפרות לכאוריות של קניין רוחני המצוי בבעלותה, כל אימת שהיא חשה בסכנה המתרגשת ובאה עליה מאחד המתחרים. דוגמאות לכך ניתן למצוא בהליכים השונים שיזמה רב בריח בנוגע לפרישתו של אברהם אמגר מהחברה ותחילת פעילותו בחברה מתחרה (נראה כי כל תביעותיה של רב בריח נדחו)³⁵; בהליכים שנקטה רב בריח כנגד רב זרועות בנוגע להפרתה הלכאורית את הפטנט להתקן הנעילה של רב בריח (ההליכים נמשכו למעלה מארבע שנים, ולבסוף כל תביעותיה של רב בריח נדחו)³⁶; ובהליכים שנקטה רב בריח כנגד חסם³⁷ בנוגע להפרתה הלכאורית את פטנט סידור הנעילה לדלתות של רב בריח. גם במקרה זה נדחתה תביעתה של רב-בריח, לאחר שבית המשפט העליון קיבל את ערעורה של חסם וקבע כי יש לבטל את הפטנט הרשום על שם רב בריח³⁸.

³³ ראה עדות צבי כספי, בעמ' 150 ש' 22, ובעמ' 152 ש' 8.

³⁴ הודעת אברהם אמגר מיום 20.11.94, בעמ' 7 ש' 17.

³⁵ ראה ה"פ (ת"א) 729/80 **דולב נ' אברהם אמגר** פס"מ תשמ"ג (א) 99 (על הליך זה לא הוגש ככל הנראה ערעור); ע"א 155/80 **רב בריח נ' אברהם אמגר** פ"ד לה (1) 817 (אשר עסק בערעורה של רב בריח על פסק דין אחר של בית משפט מחוזי, אשר לא פורסם). נזכיר כי על אף הליכים ארוכים וממושכים אלה, התקשרו שני הצדדים - רב בריח מחד, ואורי בחרי כמנכ"ל שמשון מאידך - בהסכם שיתוף, הפעולה שבפנינו, המהווה הסדר הכובל.

³⁶ ראה ת.א (ב"ש) 236/79 **בחרי נ' פדלון** פ"מ תשמ"ג (א) 89; ע"א 133/82 **בחרי נ' פדלון** פ"ד לט (3) 533; ד"נ 20/85 **בחרי נ' פדלון** פ"ד לט (4) 463.

³⁷ אשר הפכה לימים לחלק משריונית חסם, אשר התקשרה בהסכמים שלפנינו עם רב בריח.

³⁸ ע"א 47/87 **חסם נ' אברהם בחרי** פ"ד מה (5) 194; פסק הדין ניתן ביום 16.9.91, וההסדר הכובל נכרת זמן קצר בלבד לפני כן (ביום 27.6.91): מעניין לציין כי הלכת בית המשפט העליון הינה כי "עם ביטול הפטנט נפסקת

21. הליכים אלה, על עלויותיהם הגבוהות והתמשכותם הניכרת, מהווים איום של ממש על המתחרים - בפועל או בכח - המעוניינים לפעול בשוק בו שולטת רב בריח. ודוק: אפילו מצביע הנסיון על כך שבדרך כלל דינן של תביעות אלה להדחות, הרי שדי בעצם ניהול ההליך (או אף באיום לנהלו) כדי להרתיע את המתחרות מלנסות ולהסיג את תחום שליטתה ההגמוני של רב בריח ולהתחרות בה. לא יפלא איפוא כי המתחרים מעדיפים לשלם לרב בריח תמלוגים על נכסיה המוגנים ולא להתחרות עימה. תחרות כזו מקפלת בחובה את הסיכון המוכח לפיו יידרוש עימותים - ענייניים ושאינם ענייניים - במשך שנים עם רב בריח בזירות משפט שונות. היטיב לבטא זאת אבינועם שקד, מנכ"ל שריונית חסם, בהודעתו מיום 10.8.94, בצינו:

"מכיוון שרב בריח רשמה מדגמים ופטנטים על כל חלקי ואביזרי הדלת, וקיימת בה אסטרטגיה של התשה משפטית שמחירה גבוה מאוד, היה שווה לי, מבחינה כלכלית לקנות את הסיכון בסכום נמוך יחסית, שנותן לי שקט נפשי וכך עשיתי. רב בריח העלתה על דף את כל טענותיה בנושא אבהות על המוצר ואני הסכמתי לשלם לרב בריח סכום פעוט על כל יחידה... וכך להמנע מהתשה משפטית ומהצורך להוכיח כי המוצר שונה, ובמיוחד לאור ההסטוריה, שגם דעות המומחים שונות וגם בתי המשפט פסקו אחרת לגבי מקרה המנועל הרב בריח"³⁹

22. מלבד חשיבותם של נכסי הקניין הרוחני כמסדירים ומבקרים את יחסי הכוחות בענף, משמשים סימני המסחר, כמובן, ככלי חשוב לאבחון וזיהוי המוצרים השונים. היות שלדלתות השונות קיימים מאפיינים חזותיים דומים ביותר, קריטריון האבחון החזותי העיקרי הינו סימן המסחר המופיע על פני הדלת. ואמנם, שמות המותג המובילים בענף רשומים כסימני מסחר, ואלה מאבחנים בין הדלתות השונות. קיימת חשיבות רבה לכך ששם המותג יהיה מוכר לקהל הצרכנים. הנסיון מורה כי עם העדרו של שם מותג מוכר, יורד שיעור המכירות

התחייבותו של של (החייב בתשלום) לשלם תמלוגים" ע"א 427/86 בלאס נ' קיבוץ דן פ"ד מג(3) 335,323; נראה אם כן כי החלק בהסדר הנוגע לתשלום תמלוגים עבור הפטנט שבוטל בבית המשפט העליון אינו תקף עוד.

³⁹ בהודעתו הנ"ל, בעמ' 7 ש' 5 ואילך; וראה גם את הודעתו של שותפו, רחמים שביט, מיום 14.8.94 בעמ' 7 ש' 8 ואילך: "העדפנו ללכת על כיוון של הסכם תמלוגים מאשר מלחמות בבתי המשפט... בסך הכל מה שבאמת עניין אותנו היה לקנות שקט ולא מלחמות משפטיות במחיר של תמלוגים".

במידה חדה⁴⁰. על כן, ניתן לומר כי ענף דלתות הבטחון הינו במובהק "ענף ממותג" (Branded Market)⁴¹.

23. על פי ההסדר הכובל שפנינו, מחזיקה רב בריח בבעלות על סימני המסחר "חסם" ו"שריונית" המוכרים היטב. זאת, בנוסף לסימני המסחר "פלדלת" (המוביל בענף) ו"שמשונית" המוחזקים בידיה זה מכבר. בכך מסתכמת שליטתה של רב בריח על כ-85% ממכירת הדלתות המותגיות בענף. מובן כי שליטה כזו מקנה לרב בריח יתרון משמעותי בכל הנוגע לעיצוב אורחות הענף. במיוחד נכון הדבר כאשר מצטרפת לכך בקורת מכסות קפדנית מצד רב בריח על "מתחרתה" העיקרית, שריונית חסם, במסגרת ההסדר הכובל.

⁴⁰ ראה הודעת אברהם אמגר, מיום 20.11.94 בעמ' 7 ש' 17 : אמגר מסביר שאחד השיקולים שהנחו אותו לשוב ולעבוד עם חברת שריונית - איתה היה נתון ביחסי איבה ומתח - היה הלחץ "שהיה עלי לחזור לעבוד עם שריונית חסם כדי לעבוד עם השם "שריונית חסם" ולא שמשונית שלא היה מוכר".

⁴¹ יצויין כי בענף בו קיימת אחדות בין המוצרים, הנטייה לקרטל חזקה יותר : ראה R. posner Antitrust Law: An

Economic Perspective (1976), pp. 59-60

24. מאפיין נוסף של הענף הינו הצורך במערך שיווק אמין, מקצועי ובעל שיעור פריסה כלל אצרי. חשיבותו הרבה של מערך השיווק נובעת בראש ובראשונה מכך שדלת הבטחון אינה "מוצר מדף". לעיתים קרובות יצור של דלת נערך על פי מידות הלקוח המזמין. בנוסף, תכונותיה המיוחדות של הדלת מחייבות מערך שיווק בעל תכונות יחודיות. כך, גודלה של הדלת ומשקלה הרב מחייבים מערך שינוע מתאים. בדומה, הקושי הטכני היחסי הכרוך בהתקנת הדלת מחייב כח אדם מיומן המסוגל לבצע התקנות אלה במהירות וביעילות. יש לזכור כי מנקודת מבטו של הצרכן, כשל במערך ההתקנה פירושו מוצר (דלת בטחון) טוב פחות, ואין נפקות בעיניו לכך שהדלת יוצרה בצורה מיטבית. מכאן מובנים קשרי הגומלין והתלות בין מערך היצור למערך השיווק, באשר אין לאחד קיום מבלעדי רעהו⁴².

25. גורמים אלה הובילו לכך שהענף מאופיין באינטגרציה אנכית חזקה בין מערך היצור למערך ההפצה. רוב החברות משווקות את מוצריהן באמצעות מערכי שיווק בלעדיים. אף כאן, ראשונה לכולם הינה רב בריח. קנאית לתוצרתה ולמוניטין שהוקנו לה, תסרב רב בריח למכור את דלתותיה למשווק שאינו קשור עימה על בסיס בלעדי, ואלה לעולם יותקנו על ידי אנשי חברת הבת שהוקמה במיוחד לשם כך⁴³. שריונית חסם משווקת את תוצרתה, על פי ההסדר, באמצעות חברת שמשון. כאמור, שאר החברות בענף משווקות אף הן את מוצריהן באמצעות מערך הפצה הקשור עימן.

26. כפי שנראה להלן, החזיקה רב בריח ערב ההסדר בשני מערכי שיווק: "מערך הבית", המורכב מאנשי חברת השיווק של רב בריח, ולצידו מערך ההפצה של שמשון. ואולם, רב בריח לא היתה מסוגלת לספק את דרישות היצור שנתבעו ממנה בשל כך. במצב הפוך לכך נמצאה יצרנית הדלתות שריונית, אשר נותרה ללא מערך שיווק משלה בשל "עריקתם" של כל משווקיה - בראשות אברהם אמגר - לחברת שמשון, אשר שיוקה כאמור את מוצרי רב בריח. כבר עתה נוכל להקדים ולומר כי, מנקודת ראותם של הצדדים, יישר ההסדר את ההדורים כך שמשווקי שמשון "שבו הביתה" אל שריונית, ואילו רב בריח נותרה עם מערך השיווק שלה בלבד. עם זאת, מובן כי לשם השגת תוצאה זו לא נדרש הסדר כובל דוגמת זה שלפנינו.

27. מאפיין שלישי ואחרון של הענף, המהווה פועל יוצא של שני המאפיינים הקודמים, הינו כוח השוק הרב המוקנה לרב בריח, שהיא בעלת מונופולין למעשה בענף. כח שוק רב זה, הקיים לרקע מאפייני הענף כפי שתוארו לעיל, מביא להשפעות ישירות ועקיפות על אורחות התחרות בענף - או, באם נדייק, אורחות אי התחרות בענף. כך, הקושי בכניסה לענף גובר מקום בו

⁴² ראה הודעת רחמים שביט מיום 14.8.94, בעמ' 4 ש' 15 ואילך.

⁴³ ראה עדות צבי כספי, עמ' 95 ש' 6: הכוונה הינה לדלתות פלדלת בלבד. כפי שנראה מיד, דלתות אחרות המיוצרות על ידי רב בריח משווקות על ידי שמשון.

חולשת רב בריח על עצמת שוק כה רבה ביצור, בשיווק ובבעלות על סימני המסחר. במקביל, כח השוק עלול להוביל - ואכן הוביל במקרה זה - למהלך של הסדרת שוק כוללת, המעצב את השוק בהתאם לדרישות הגוף הדומיננטי. ואמנם, כח שוק זה סייע רבות בידי רב בריח להגות, לתכנן ולגבש את ההסדר הכובל שלפנינו, וזאת תוך גישור על איבה וחשדנות רבה ששררו בין שאר הצדדים להסדר ערב עריכתו. עם עריכת ההסדר הבטיחה רב בריח לעצמה את ההגמוניה בענף דלתות הבטחון גם לעתיד לבוא, עד למועד הבלתי ידוע של פקיעת ההסדר, היינו *sine die*.

ג. הרקע לעריכת ההסדר

יחסי הכוחות בענף ערב ההסדר

28. מן התמונה שנפרשה לפנינו עולה כי ענף דלתות הבטחון התאפיין עד לעריכת ההסדר בתחרות מסחרית ערה. לצידה, ידעו הנפשות הפועלות בענף אווירת אי אמון וחשדנות. אוירה זו הובילה למספר רב של סכסומים אישיים ומשפטיים. בין הגורמים העיקריים לאוירה זו ניתן לציין את העובדה שאנשי מפתח בענף - כגון אברהם אמגר (מקים חסם ושמשון) ורחמים שביט (איש שריונית) - הינם פורשי רב בריח. כאמור, זו לא היססה לנקוט בצעדים משפטיים ממושכים נגד אמגר עם עזיבתו, על מנת שלא יוכל להתחרות בה. בנוסף נתגלעו סכסוכים בין אנשי חסם לשריונית על רקע קשיים פיננסיים אליו נקלע מפעל חסם, ובין אנשי שמשון לשריונית, על רקע מאבקים בין-אישיים. כזו היתה התמונה עת ניגשה רב בריח ליצור הסכם מסגרת רב שנתי להסדרת הענף.

29. בטרם נדון במשא ומתן שהוביל לעריכת ההסדר עצמו, עלינו לחזור מעט אחורה ולעמוד על הרקע שהוביל לעריכת משא ומתן זה. במחצית השניה של שנות השמונים היו שתי מתחרות עיקריות בתחום היצור בענף דלתות הבטחון. האחת, בעלת המעמד הדומיננטי בענף, היתה חברת רב בריח, אשר יצרה את דלת ה"פלדלת" ושיווקה אותה באמצעות מערך השיווק המצוי בבעלותה; השניה, חברת חסם תעשיות בע"מ (חסם)⁴⁴, אשר יצרה את דלת "שריונית/חסם" (שני סימני מסחר שהיו בבעלות חסם, ושמשו בצירופים שונים את הדלת שיוצרה על ידי חסם).

30. בתחילת שנת 1988, בשל שורה של השקעות כושלות, נקלעה חסם לקשיים כלכליים. במסגרת מהלך הבראה שננקט לשם שיקום החברה, הועבר ניהול החברה לידי חברת שיווק שריונית

⁴⁴ אשר נוסדה על ידי אברהם אמגר וגיל מזרחי, לאחר שהראשון פרש מרב בריח כמתואר לעיל.

חסם (1987) בע"מ ("שריונית")⁴⁵. מהלך ההבראה נכשל. ביום 11.6.90 ניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב צו לפירוקה של חסם⁴⁶. נכסיה של החברה - ובהם קו היצור לדלתות - הוצעו למכירה.

31. עוד בטרם ניתן הצו האמור, בשלהי שנת 1989, הנהיג אברהם אמגר - אחד ממקימי חסם - מהלך פרישה של מערך השיווק מן החברה. כפי שהוסבר לעיל, מהווה מערך שיווק יעיל ומקצועי חוליה בלעדית אין להצלחה בענף. ואכן, חסם לא התגבר על חסר זה, והוא היווה את אחד הגורמים המרכזיים לפירוקה.

32. מערך השיווק שפרש הואגד במסגרת חברת שיווק חדשה - שמשון, המהווה צד להסדר שלפנינו. שמשון התקשרה בראשית דרכה עם רב בריח, אשר סיפקה לה שלדי דלתות מתוצרתה. במפעלה של שמשון הורכב הציפוי לשלד זה, והיא נמכרה בשם המותג "שמשונית" (סימן מסחר בבעלות רב בריח).

33. כך נוצרה איפוא האנומליה בענף, לפיה החזיקה החברה היצרנית הגדולה ביותר - רב בריח - בשני מערכי שיווק: שלה ושל שמשון; ואילו מערך היצור השני בגדלו - חסם בניהול שריונית - נותר ללא כל מערך שיווק. על אף מצב זה - ואפשר בעטיו - היתה התחרות בין החברות בשלב זה עזה מתמיד. אברהם אמגר - לשעבר מייסד חסם וכעת איש שמשון - שאף למוטט את שריונית ולשוב ולהיות בעל המפעל אותו יסד⁴⁷. אורי בחרי - מנהל השיווק של רב בריח - היה מעוניין לרכוש בעצמו את קו היצור של חסם, ולשווק את תוצרתה באמצעות שמשון⁴⁸. הדבר השתקף באורחות ההתנהגות שאפיינו את סניפי השיווק השונים, וכללו "מלחמה" על כל משווק ועל כל לקוח⁴⁹.

34. בראשית שנות התשעים החלו גלי העליה ממדינות חבר העמים. גלי עליה אלה הובילו לתנופת בניה אשר הגבירה באופן ניכר את הביקוש לדלתות כניסה בטחוניות. חברת רב בריח

⁴⁵ אנשי שריונית - שביט ושקד - היו למעשה חלק ממערך ההפצה של חסם בעבר. מעניין לציין כי מבחינה פרסונאלית, הפכו שקד ושביט מאנשי שיווק הכפופים לאמגר (מקים חסם) למנהליו. (ראה בהרחבה הודעת אמגר מיום 21.11.94 בעמ' 1-2).

⁴⁶ על ההסכמים בין שריונית לחסם במסגרת הסכם ההבראה, ועל פירוקה של חסם, ראה במבוא להסכם השני במסכת ההסכמים שלפנינו.

⁴⁷ ראה הודעתו מיום 21.11.94, בעמ' ש' 15: אברהם אמגר סוקר את ישיבת הקמת שמשון, ואת הצעדים שהוחלט לנקוט בהם כנגד שריונית (לרבות ביטול המחאות מצד הסניפים) ומוסיף: "ובכך האמנתי גם, שתוך זמן קצר אני אוכל למוטט את 'שריונית חסם' ולרכוש מהבנק את המפעל שלי בחזרה".

⁴⁸ ראה הודעתו מיום 16.11.94, בעמ' ש' 6 ו' 7.

⁴⁹ תמונה נאמנה של אורחות ההתנהגות בענף בזמנים הרלבנטיים ניתן למצוא בהודעתה של אנאבל בוקובזה, מיום 31.10.94.

התקשתה מאוד לספק ביקושים אלה, באשר היא נאלצה לספק את דרישותיהם של שני מערכי שיווק⁵⁰. מאידך, כאמור, לרשות חסם עמד מערך יצור כשיר לפעולה - אשר הוצע עתה למכירה עקב הפירוק - ללא מערך שיווק נאות. רב בריח היתה מעוניינת ברכישת מערך יצור זה, אך הוברר לה כי אין אפשרות מעשית לכך⁵¹. על כן החל להתגבש בקרב אנשיה הרעיון של מהלך כולל להסדרת הענף, לרבות חלוקת השוק ומכסות היצור בינה לבין שריונית חסם⁵². סופו של רעיון זה הינו ההסדר הכובל שלפנינו.

מסמך פורת

35. אחד המסמכים החשובים המעידים על המגעים שהתנהלו בין החברות ערב ההסדר הינו מסמך שהוכן במשרד פורת ושות' רואי חשבון, וכותרתו "עקרונות לטיטוט הסכם בין שריונית חסם, אבי שקד ורמי שביט ביחד ולחוד (להלן "שריונית") לבין שיווק מוצרי בטחון של רב בריח (להלן "רב בריח") כפי שסוכמו בישיבה במשרד פורת" ("מסמך פורת")⁵³.

36. מסמך פורת, המרמז בצורתו ובתוכנו על ההסדר העתיד לבוא, מכיל בקרבו הגבלות של ממש של שריונית חסם. כך נקבעו במסמך סעיפי אי תחרות גורפים בכל מוצרי רב בריח אשר יגבילו

⁵⁰ נקודה זו הינה חשובה, באשר היא מהווה מניע מרכזי בעריכת ההסכמים כולם: כך, מעיד אורי בחרי, איש רב בריח, כי "המו"מ שלנו לקנות את קו היצור האמור לעיל (של מפעל חסם - י.ט.) נבע מהעובדה של גל עליה עצום ובלתי צפוי בעקבותיו הזמינו עמידר והקבלנים כמויות שלא היה בידי לספק... באותה תקופה, יש לזכור שאנשי שמשון ושריונית חסם לא דיברו זה עם זה, ולי במקביל אין כושר יצור כדי לספק לשמשון ואני עלול לאבד את רשת ההפצה שלנו עם כל האמינות הנלווית הואיל ולא סיפקתי את כל הביקושים באותו זמן... אני הייתי במצב לא סימפטי גם בהיבט של מעמדי במערך השיווק וגם בהנהלה, הייתי חייב להמציא פתרון לכושר היצור" (הודעתו הנ"ל, בעמ' 6 ש' 13 ואילך; הדגשות הוספו). בדומה, מציינים שני ההסכמים אשר רב בריח הינה צד להם (ההסכם השלישי והרביעי במערכת ההסכמים), בחלק המבוא, כי "לחרב בריח דרושים אמצעי ייצור נוספים מעבר לקיים ברשותה כיום, והיא מעוניינת על כן למסור את הייצור של חלק ממוצרי הבטחון".

⁵¹ ראה הודעת בחרי הנ"ל, בעמ' 6 ש' 13 ואילך; ראה גם הודעת בורקובסקי הנ"ל בעמ' 4 ש' 17.

⁵² רב בריח נערכה למהלך עיסקי במסגרתו תוכל לחבור אל שריונית, וכך לנצל את מערך היצור שעמד לרשותה. מערך יצור זה היה אמור להציל את רב בריח מקשיי האספקה בהם היתה שרויה מחד, ומאידך לפתור את הבעיה אותה יצרה שמשון, אשר הפכה לנטל של ממש בהיותה מערך שיווק נוסף ללא כל גיבוי יצרני מאחוריו: ראה הודעת בורקובסקי מיום 7.12.94, עמ' 5 ש' 14; הודעת אורי בחרי מיום 16.11.94 בעמ' 7 ש' 7 ואילך וכן בעמ' 8 ש' 10 ואילך.

⁵³ יושם אל לב כי חברת השיווק שמשון לא הוותה צד למסמך פורת, אף כי לאנשי רב בריח כבר היה ידוע כי הם ישולבו בהסדר הכולל בעתיד. הסיבה לכך הינה האיבה הרבה ששררה בין אנשי שריונית לשמשון באותה עת: ראה הודעת אורי בחרי מיום 16.11.94 בעמ' 7 ש' 13 ואילך.

את שריונית⁵⁴ ואנשיה⁵⁵; נקבעה בעלות של רב בריח על כלל מנגנון השיווק העתידי של מוצרי שריונית "בתחום עיסוקה של רב בריח"⁵⁶; נערך תיאום בין מחירי החברות ליצוא⁵⁷ ועוד.

37. מסמך פורת כשלעצמו מעולם לא השתכלל כדי להסכם מחייב. עם זאת, חשיבותו להבנת ההסדר שלפנינו נוגעת לתשתית המהותית המצוייה בבסיס ההסדר. בעיקר מאיר המסמך על נושא זכויות הקניין הרוחני המוסדר בו. אכן, זהו המסמך הראשון המעיד על השימוש שהחליטה לעשות רב בריח בקניינה הרוחניים ככסות וכאמצעי למהלך להסדרת השוק. כבר כאן ניכר באנשי רב בריח כי היטיבו להבין את הסנקציה הגלומה באיום לאסור על השימוש בסימן המסחר בענף כה ממותג⁵⁸. כמוסבר לעיל, סנקציה כזו עלולה להסתייג ביציאה מן הענף. על כן, יותר משעסק מסמך פורת בהעברת הבעלות על סימני המסחר, הוא עסק בשלילת הבעלות כסנקציה על הפרת ההסכם.⁵⁹

38. הרעיון של איסור השימוש בסימני מסחר כסנקציה להפרת הסכם, שהחל להתעצב במסמך פורת, גובש לצורתו הסופית בהסדר הכובל שלפנינו. כהתם כן הכא, מטרתה העיקרית של רב בריח ברכישתם של סימני המסחר לא היתה בבעלותה הפורמאלית מדובר - אלא כאמצעי אכיפה של ההסכמות שהושגו במסגרת ההסדר. על כן, המטרה הנוספת וה"ערך" אותו מייחסת רב בריח לבעלותה על סימני המסחר אין בהם כדי להסיר מההסדר שנערך לבסוף את אי החוקיות שדבקה בו, ולהכניסו בדלת אמות הפטור העוסק בהסדר "שכל כבילותיו נוגעות" לזכות השימוש בקניין רוחני.

39. עמדנו על המשא ומתן בין שריונית לרב בריח, ועל ההסכמות שהחלו להתעצב במסגרתו. אלה כאמור לא הבשילו לכלל הסכם. רב בריח הבינה כי עליה לשלב גם את חברת השיווק שמשון בהסכם. הקושי הנפוץ בכך - מבחינת רב בריח - היה פרסונאלי: בין אנשי שמשון לשריונית

⁵⁴ סעיף 11 למסמך פורת.

⁵⁵ סעיף 23 למסמך פורת.

⁵⁶ סעיף 13 למסמך פורת.

⁵⁷ סעיף 17 למסמך פורת.

⁵⁸ ראה הודעת בורקובסקי, עמ' 7 ש' 8: "אחת הסוגיות המרכזיות היתה למצוא מנגנונים או תרופות שימנעו מצד כלשהו להפר את ההסכם. אחד האמצעים הטובים ביותר היה השמוש בסימן המסחר של חסם כך שנקבע שאם צד כלשהו יפר את החוזה, הוא יאבד את הזכויות שנקבעו בהסכם ביחס לסימן המסחר. הצדדים ראו בזה סנקציה חשובה ומכאן החשיבות שיחסו לסימן המסחר"; ובעמ' 8 ש' 1: "לרב בריח היתה חשיבות בנושא הסימן המסחרי כמו שהסברתי לעיל משני טעמים: א. הערך שרב בריח יודעת ליחס לסימן מסחר כשלעצמו ב. כגורם מאזן ומרתיע מפני אפשרויות של הפרת ההסכם על ידי שריונית".

⁵⁹ ראה סעיף 7 למסמך פורת, המותיר את הבעלות בסימן המסחר בידי "נאמן בורר" (שלא נקבע), אך קובע נחרצות את הדין ביחס אליו במקרה של הפרה יסודית על ידי מי מהצדדים.

שררה איבה עמוקה. על כן שימשו אנשי רב בריח, כלשונם, "כגורם מתווך ומסייע בהבאת שמשון ושריונית לגישור הפערים שהיו ביניהם"⁶⁰. ודוק: עצם ניהול משא ומתן הצופה פני הסדרת שוק, כאשר רב בריח - המתחרה המובהקת של שריונית - מהווה "גורם מתווך ומסייע" בין הצדדים לעריכתו, מהווה הוא כשלעצמו שיתוף פעולה אסור בין מתחרים, קרי הסדר כובל.

40. המשא ומתן בין החברות התנהל בין חודש אוקטובר 1990 ליוני 1991. כאמור, שימשה רב בריח - אף שאין היא צד פורמאלי לכל ההסכמים שנחתמו לבסוף - כמניעה וכיוזמת של התהליך כולו⁶¹. מובן כי לה אף התמריץ המובהק ביותר להצלחתו. אכן, ניתן לאמר כי ללא רב בריח לא היה יוצא ההסדר אל הפועל. היטיב לבטא זאת אורי בחרי - אז מנהל השיווק ברב בריח - אשר בתשובה לשאלה שנשאל בנוגע לתפקיד רב בריח בעיצוב ההסכמים, ענה "אני מאשר שבעקבות כניסת רב בריח נכרתו ההסכמים"⁶².

⁶⁰ הודעת בורקובסקי מיום 7.12.94 עמ' 9 ש 1; כן ראה 5 ש' 22 ואילך; הודעת אורי בחרי מיום 16.11.94, עמ' 7 ש' 1.

⁶¹ משרדו של עו"ד בורקובסקי, יועצה המשפטי של רב בריח, שימש "כמשרד מרכזי שהפיק את כל החוזים" (הודעתו הנ"ל, עמ' 8 ש' 16).

⁶² הודעתו של אורי בחרי מיום 16.11.94, עמ' 13 ש' 12.

41. ואמנם, לאחר כשבעה חודשי משא ומתן, אשר כללו מספר טיוטות שהוחלפו בין הצדדים, נחתמו לבסוף חמשת ההסכמים המגלמים את עיקרי ההסדר הכובל שלפנינו ביום 27.6.91. נעבור כעת לסקירת הוראותיהם העיקריות של הסכמים אלה.

ד. ההסדר הכובל - מהות ותוכן

42. ראשית דבר, הוקמה חברה חדשה - היא שריונית חסם - אשר איחדה את קו היצור של דלתות "חסם"/"שריונית" ע"י קניית נכסיהן של חסם (בפירוק) ושל שריונית המקורית. נכסים אלו כללו את קו היצור של דלתות "חסם" ו"שריונית", ואת המוניטין שהתבטא בבעלות על הסימנים המסחריים "חסם" ו"שריונית". נקבע כי אבי שקד ורחמים שביט - אנשי שריונית - ישמשו כמנכ"ל וכיו"ר מועצת המנהלים של החברה החדשה (בהתאמה). כן הוקצו לכל אחד מהם שליש ממניות החברה. בנוסף, הוכנסה כשותפה בחברה החדשה חברת ההקעות יוניקורן, לה הוקצה השליש הנותר ממניות החברה⁶³.

43. המימון לרכישת קו היצור והמוניטין של חסם (בפירוק) - אשר עלה מעט מעל 1,600,000 דולר - ניתן בחלקו הגדול ע"י הלוואה מבעלת המניות יוניקורן (\$1,000,000). בנוסף, כ-300,000\$ נתקבלו כהלוואה מרב בריח, 300,000\$ הנוספים נתקבלו כהלוואה בנקאית, לה ערבה רב בריח. הלכה למעשה, אם כן, מימנה רב בריח כ-37.5% מרכישת קו היצור של חסם על ידי שריונית חסם. בכך הפכה רב בריח לנושה הגדול ביותר של החברה. מובן כי מעמד זה - כשלעצמו - עלול היה להשפיע רבות על טיב היחסים בין שתי החברות האמורות להתחרות ביניהן, ואכן כך היה.

44. חברת שריונית חסם החזיקה לאחר הרכישה הן בבעלות על נכסים מוחשיים (קו היצור) והן בבעלות על נכסי קניין רוחני (המוניטין של חסם, אשר התבטא בסימני המסחר שלה). עם זאת, נקבע בהסדר כי הבעלות על סימני מסחר אלה תועבר מיידית לרב בריח, ואילו זו תקנה לשריונית את זכות השימוש הבלעדית בהם לכל תקופת ההסדר. ניתן לומר איפא, כי שריונית חסם שימשה כ"צינור" דרכו הועברו סימני המסחר מאת חסם (בפירוק) לרב בריח⁶⁴, כאשר זכות השימוש הבלעדית בהם נותרה בידי. התמורה שנתנה רב בריח עבור הבעלות בסימני המסחר היתה בהעמדת ההלוואה והערבות לשריונית חסם לשם רכישת הנכסים, כאמור.

⁶³ שאלת סיווגה המשפטי של עיסקת הקמת שריונית חסם כמיזוג חברות עליו לא באה הודע לממונה, כנדרש על פי הוראות חוק ההגבלים, לא נידונה על ידי במסגרת קביעה זו. עם זאת, אין באמור בקביעה זו כדי "לחסן" את העיסקה מפני בדיקה כאמור.

⁶⁴ ראה דברי בורקובסקי בהודעתו מיום 7.12.94 בעמ' 7 ש' 1: "לצורך הרכישה הנ"ל (של נכסי חסם בידי שריונית) היתה מוכנה רב בריח לתת לשריונית הלוואה בסכום גבוה, אשר אמור היה לסייע לה ברכישת כלל הנכסים של חסם. ואכן כך זה התבצע, כאשר שריונית שימשה רק צינור להעברת סימן המסחר לבעלות רב בריח..."

45. העברת הבעלות על סימני המסחר משריונית חסם לרב בריח הוגבלה לתקופת ההסדר בלבד. עם זאת, במקרה של הפרת ההסדר בידי שריונית חסם, הוקנתה לרב בריח האפשרות המיידית לבטל את זכויותיה של שריונית חסם לשימוש בסימני מסחר אלה. במקביל ובנוסף להענקת זכות השימוש בסימני המסחר, העניקה רב בריח לשריונית חסם זכות שימוש גם ברשימה של פטנטים ומדגמים הרשומים על שמה.⁶⁵

46. כחלק ממתן זכות השימוש בסימני המסחר ובפטנטים לשריונית חסם, נקבעו על ידי רב בריח תנאים רבים, וביניהם: שריונית חסם התחייבה בפני רב בריח לעסוק רק בייצור הדלתות ולא בשיווקן; שלא להתחרות ברב בריח ביצור של מוצרים המיוצרים או עתידים להיות מיוצרים על ידי רב בריח, למעט זכויות המוקנות לשריונית חסם בהסדר; שלא להתחרות על מפיצים עם רב בריח; לשווק את הדלתות רק על ידי שמשון ובתנאים שאושרו; להשאיר את כל ההחלטות הנוגעות לזהותו של משווק עתידי של שריונית חסם ותנאי ההתקשרות עמו לרב בריח; ועוד.

47. כדי להבטיח את שליטה של רב בריח על ערוצי השיווק של שריונית חסם, הוקנתה לרב בריח "מנית מפיץ" בשריונית חסם. מנית מפיץ זו העניקה לרב בריח את הזכות למנות את המשווק הבלעדי של דלתות הבטחון של שריונית חסם, וכן לקבוע את תנאי השיווק. ודוק: "תנאי השיווק" כוללים בחובם את מחיר הדלת למשווק⁶⁶. כפי שנראה להלן, מחיר זה נקבע בתאום ובגיבוי רב בריח. ההוראה המקנה לרב בריח כח לקבוע - או לשנות - את תנאי השיווק, משמעה איפוא גם הקניית היכולת לקביעת מחיר דלתות שריונית חסם על ידי רב בריח.

48. רב בריח מינתה את שמשון כמשווקת הראשונה של שריונית חסם. במסגרת זו, נחתם הסכם בין שריונית חסם ושמשון לבלעדיות הדדית בשיווק דלתות הבטחון, והוסדר מכלול יחסיהן של שתי חברות אלו. להשלמת המעגל, התחייבה רב בריח בפני שמשון כי אם לא תייצר שריונית חסם דלתות במידה מספקת, בניגוד להתחייבותיה בהסדר, תספק רב בריח עצמה דלתות לשמשון.

49. ההסדר המתואר הופרד למסגרת של חמישה הסכמים שנחתמו בעת ובעונה אחת, והשלמתו היתה במכתבי הבהרה:

⁶⁵ עם זאת, ניצול בפועל של חלק מהפטנטים הותנה בתשלום נכבד נוסף אם תחפוץ שריונית חסם לנצלם, ענין עליו אתעכב בהמשך.

⁶⁶ ראה סעיף 8 להסכם החמישי (הוא הסכם השיווק).

בהסכם הראשון הוקמה חברת שריונית חסם, חולקו המניות ונקבעו זכויות בעליהן. נקבע כי החברה תרכוש את נכסי חברת חסם (בפירוק), וכן שתוצרתה תשווק על ידי שמשון. כתנאי מוקדם לתקפו של ההסכם נקבעה החתימה על שאר ההסכמים להם מהווה רב בריח צד, ובכך נקשר ונכרך הסכם זה לאותם הסכמים. נכנה הסכם זה להלן כ"**הסכם ההקמה**".

ההסכם השני עסק בפרטי רכישתה של חסם (בפירוק) ע"י שריונית חסם שזה עתה הוקמה. במסגרתו נקבע כי שריונית חסם תרכוש את כל הציוד והמוניטין של חסם, וכן הוסכמה התמורה לרכישה זו בסך 1.6 מיליון דולר (להלן: "**הסכם הרכישה**").

ההסכם השלישי נחתם ע"י שריונית חסם מחד ורב בריח מאידך. הוא מסדיר את הבטחת כספי ההלוואה והערבות מאת רב בריח לשריונית חסם לשם רכישת נכסי חסם (בפירוק). כן נקבעה המסגרת הכללית לפיה תרכוש שריונית חסם בעלות בסימני המסחר של חסם, תעבירם לידי רב בריח, ובו במועד תזכה לרשיון שימוש בהם מאת רב בריח (להלן: "**הסכם סימני המסחר**"). הסכם זה קושר עצמו להסכם הרביעי בהסדר, בהיותו כפוף לו בחלק ניכר מסעיפיו.

ההסכם הרביעי - והוא לב ההסדר שלפנינו - נחתם ע"י רב בריח מחד ושריונית חסם, שקד ושביט מאידך. הוא מסדיר את התנאים למתן זכות השימוש בסימני המסחר, בפטנטים, ובמדגמים לשריונית חסם תמורת תגמולים שישולמו לרב בריח. כן הוא מסדיר את זכויותיה של רב בריח בנוגע לקביעת אופן שיווק הדלתות של שריונית חסם (להלן: "**הסכם הניצול**"). הסכם זה קושר עצמו להסכם החמישי בהסדר, בקבעו כי דרך ביטול ההסכם עם המפיץ הראשי תהא "אך ורק בהתאם לתנאים ולהוראות שייקבעו" בו.

ההסכם החמישי נחתם ע"י שריונית חסם מחד ושמשון מאידך. הוא קובע כי שמשון - המהווה ערב ההסדר משווקת דלתות "שמשוניות" של רב בריח - תהפוך למפיצה בלעדית של מוצרי שריונית חסם. בנוסף נקבע כי שמשון תהא רשאית להמשיך ולשווק מספר מוגבל של דלתות שמשוניות (להלן: "**הסכם השיווק**").

50. בנוסף להסכם חמישי זה, וכנדבך משלים לו, התחייבה רב בריח בפני שמשון - במכתב שנחתם ביום עריכת ההסכם - לספק לה דלתות מתוצרתה "במקרה ששריונית תפר התחייבויותיה לספק לכם [לשמשון] דלתות באופן סדיר ושוטף, ואתם תודיעו לנו כי עקב כך אין ביכולתכם לעמוד בהספקות ללקוחות"⁶⁷. שמשון מצידה הדגישה במכתב מאותו יום כי "חתימת שמשון על ההסכם הנדון מותנית בהתחייבות מרשתך, רב בריח בע"מ, למלא אחר תנאי ההסכם שסוכם וטרם נחתם"⁶⁸ (להלן: "**מכתבי השלמה**"). מכתבי השלמה אלה מהווים חלק בלתי נפרד מן ההסדר הכובל שבפני.

⁶⁷ המכתב נתפס וסומן ב 409.

⁶⁸ המכתב נתפס וסומן ב 408.

51. ההסכם הראשון והשני אינם מוגבלים בזמן. לעומתם, משך ההסדר המגולם בשאר ההסכמים, המסדירים את היחסים בין רב בריח, שריונית חסם, ושמשון, נקבע לשבע שנים, עם אופציות הארכה אוטומטיות ולא מוגבלות בנות חמש שנים כל אחת⁶⁹. האפשרות לפרוש מן ההסדר ניתנה רק לרב בריח (הסכם הניצול) ולשמשון (הסכם השיווק) באופן חד צדדי. הפרישה דורשת מתן הודעה 180 יום לפני מועד ההארכה, לפיה אין ברצון מי מהם להאריך את ההסדר. שריונית חסם אינה יכולה לפרוש באופן חד צדדי מן ההסדר, והיא מחוייבת למלא את הוראותיו כל עוד חפצות רב בריח ושמשון בקיומו⁷⁰.

1. ההסדר הכובל - ההגבלות

א. תניות הנוגעות למחיר

52. מחירה הראשוני של דלת הבטחון של שריונית חסם למפיץ נקבע בהסכם השיווק בידיעתה, בגיבויה ובתיווכה הפעיל של רב בריח⁷¹. כל שינוי במחיר זה מחייב את אישורה "בכתב ומראש" של רב בריח⁷². מעבר לכך, גם עדכון המחיר הוצמד למחירי רב בריח, בצורה עקיפה: נקבעה מערכת של הצמדת מחירי דלתות שריונית חסם ל"דלתות בטחון לצרכן הבודד" ב"ענף"⁷³, כאשר בנפסח להסכם הובהר והוסכם כי במונחים אלה הכוונה לדלתות רב בריח⁷⁴. התוצאה האפקטיבית היא ששיעור עלית המחירים של דלתות רב בריח, ונחסמת הדרך אף לתחרות מחירים בין השתיים.

⁶⁹ אמנם הסכם סימני המסחר והסכם הערבות אינם נוקטים בזמן, אך הם תלויים בהסכם הניצול ובהסכם השיווק, וממילא בתקופת קיומם של אלו האחרונים.

⁷⁰ כזכור, הסנקציה המידית על פרישת שריונית מן ההסדר הינה שלילת זכות השימוש בסימן המסחר. כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, זוהי למעשה גזירת כליון על החברה.

⁷¹ על חלקה של רב בריח בעיצוב הסכם השיווק עמדנו זה מכבר; בנוגע למחיר הנקוב בו, נציין כי במכתב ההבהרה המצורף להסכם השיווק, מתחייבת רב בריח לספק דלתות לשמשון - במקרה של הפרת ההסכם על ידי שריונית חסם - "במחירים שהיה עליכם לשלם לשריונית על פי הסכם ההפצה": היינו, רב בריח מוכנה לגבות את המחיר הנקוב בהסכם כמחיר דלתות מתוצרתה היא.

⁷² באשר הוא חלק מ"תנאי השיווק": ראה סעיף 5 להסכם הרביעי (הסכם הניצול) וסעיף 8 להסכם החמישי (הסכם השיווק).

⁷³ למעשה, בסיס ההצמדה נקבע כממד + 0.5% לחודש, כל עוד זהו שיעור עלית המחירים של "דלתות בטחון לצרכן הבודד" ב"ענף". ברגע שמחירי "דלתות בטחון לצרכן הבודד" ב"ענף" סוטים משיעור עליה זה, מוצמד מחירן של דלתות שריונית חסם בשיעור העליה בפועל (או הירידה בפועל) של "דלתות בטחון לצרכן הבודד" ב"ענף" (ס. 8. ב להסכם השיווק).

⁷⁴ הנספח הראשון להסכם, סעיף 1א. יצוין כי נספח זה ממשיך וקובע כי הממד לצורך קביעת הירידה בהיקף המכירות של דלתות הבטחון יהיה היקף המכירות של רב בריח (סעיף 2א); וכי שמשון מחוייבת "להגביר את המאמץ השיווקי שיעשה על ידה" בהתאם לשינויים שיתרחשו בהיקף המכירות של רב בריח (סעיפים 2ב ו-2ג).

ב. התניות הנוגעות לכמות המוצרים

53. קביעת כמות הדלתות אשר תיוצר על ידי שריונית חסם מופיעה בהסכם השיווק, אשר תנאיו, כמוסבר לעיל, נקבעו על ידי שלושת הצדדים כחלק מההסדר הכולל⁷⁵. הסכם השיווק קובע למעשה כי שריונית חסם תייצר 35% מהיקף דלתות הבטחון הנמכרות ע"י רב בריח⁷⁶ מחד, שריונית מתחייבת לייצר את כל הכמות הנקובה⁷⁷, ומאידך, כל דלת שתייצר שריונית חסם מעבר לכמות זו, לא תזכה אותה ברווח כלשהו. כך נשלל משריונית חסם התמריץ לייצר מעבר לכמות הנקובה⁷⁸, ונאסר עליה לייצר פחות מכמות זו. התוצאה המתקבלת הינה חלוקת שוק כמותית בין רב בריח ושריונית חסם.

ג. תניות הנוגעות לרווח שיופק

54. הסכם השיווק קובע את שיעור הרווח שתפיק שריונית חסם ממכירת הדלתות⁷⁹. היות ושיעור רווח זה נקבע בתאום ובהסכמה עם רב בריח, המדובר ב"כבילה הנוגעת לרווח שיופק" כמשמעותה בסעיף 2(ב) לחוק.

ד. איסור תחרות של שריונית חסם במוצרים המיוצרים על ידי רב בריח:

55. איסור התחרות במוצרים שמייצרת רב בריח, למעט אלו המנויים בהסדר (ובאופן בו מותר ייצורם בהסדר) הוא רחב ביותר. האיסור חל על שריונית חסם, וכן על שקד ועל שביט באופן אישי, ומנוסח באופן הבא:

⁷⁵ כמוסבר לעיל, שימש משרדו של עו"ד בורקובסקי שמרד מרכז להסכמים כולם, והוא עצמו אף הדגיש את מעורבותה העמוקה של רב בריח בהשגת ההבנות בין שריונית ושמרון. למניעת כל ספק, מלווים את הסכם השיווק שני מכתבי ההבהרה עליהם עמדנו לעיל, אשר מאשרים את ידיעתה הסכמתה וגילויה של רב בריח להסכם זה - אף שלכאורה היא אינה מהווה לו צד פורמאלי. אשר לחלוקת השוק הכמותית עצמה, מענין לציין כי רעיון זה מופיע כבר במסמכים המוקדמים, כגון מסמך פורת (ראה סעיף 2), וזאת כאשר שמרון טרם נכללה פורמלית במסגרת ההסכמים.

⁷⁶ סעיף 10(א) להסכם השיווק.

⁷⁷ סעיף 10 הנזכר קובע שהכמות הנקובה תהיה כמות המינימום ששריונית חסם מתחייבת לייצר, ושמרון מתחייבת לקנות.

⁷⁸ ההסכם קובע כי כל דלת שתמכר לשמרון מעבר למכות המינימום, תזכה את שמרון בהנחת כמות (ס. 8(ב)). הנחת הכמות היא בשיעור 22.5%, שהוא מלוא שיעור הרווח המוסכם שנקבע בהסכם (ס. 11). סעיף אחרון זה קובע למעשה מערכת תמריצים ותמריצים שכנגד, שמטרתם קיבוע מכסות היצור של שריונית חסם על כמות המינימום הנקובה בהסדר - היא כשליש (35%) ממכירות רב בריח בישראל. בכך מושג אמצעי אכיפה יעיל על בקרת מכסות היצור של רב בריח.

⁷⁹ הסכם השיווק (ההסכם החמישי) סעיף 10 ו-11.

"... משך כל תקופת תוקפו של הסכם זה, לא יפתחו, לא ייצרו ולא ישווקו, בכל אופן שהוא... במישרין או בעקיפין, בעצמם או באמצעות אחרים, או באמצעות כל גוף, מוצרי בטחון או מוצרים אחרים המתחרים או עלולים להתחרות, באופן ישיר או עקיף, עם מוצרי הבטחון, או עם כל מוצר אחר המיוצר, או שיוצר, על ידי רב בריח, למעט המוצרים כהגדרתם בהסכם, ובכפוף להוראות הסכם זה, אלא אם ניתנה להם לכך הסכמה מפורשת בכתב ומראש מרב בריח". (סעיף 10(א) להסכם הניצול).

56. ודוק: איסור התחרות האמור מתקיים כל עוד ההסדר בתוקף, כלומר, כל עוד רב בריח, שהיא היחידה שיכולה לבטל את ההסכם, חפצה בקיומו של האיסור. במקרה בו הפרה שריונית חסם את ההסדר (כאשר הדרך היחידה הפתוחה בפניה להשתחרר באופן חד צדדי היא על ידי הפרה), נמשך איסור התחרות עשר שנים לאחר ההפרה.⁸⁰

57. יודגש כי איסור התחרות אינו נוגע רק לדלתות הבטחון להן הוקנה רשיון השימוש בסימני המסחר, או למוצרי בטחון הנלווים לדלתות אלה: האיסור הינו כללי וגורף - הן בתחולה בזמן, והן בתחולה בהיקף - ומשמעותו אחת: בקרה מוחלטת של רב בריח על כלל מערך היצור של שריונית חסם.

ה. איסור תחרות של שריונית חסם בעובדים ומפיצים:

58. ההסדר כולל מערכת של חובות ואיסורים המבטיחים כי במידה שיפסק ההסדר - בין באשמת שריונית חסם ובין אם לאו (ואף עקב הפרה על ידי שמשון עצמה) - תוותר שריונית חסם ללא מערך שיווק למשך חמש שנים. כך, קובע ההסכם השיווק (הוא ההסכם החמישי) כי שמשון תשמש כמשווקת, כמפיצה וכמתקינה בלעדית בישראל של כל דלתות שריונית חסם⁸¹, וזאת למשך כל תקופת ההסכם - קרי ללא כל הגבלה⁸². במקביל, מתחייבת שריונית חסם "בהתחייבות מהותית ויסודית" שלא להעסיק משווקים או מפיצים במשך כל תקופת ההסכם⁸³. מנקודת ראותה של שריונית חסם, איפוא, היא נותרת בלא כל אפשרות לקיים מערך שיווק משלה בתקופת ההסכם. מאידך, גם במידה שהחוזה יבוא לידי סיום, אין

⁸⁰ בענין תקופת האיסור לאחר ההפרה, ישנה לכאורה סתירה בין סעיף 10(ב) להסכם הניצול - הקובע 5 שנים, ובין סעיף 13(ד) לאותו הסכם הקובע איסור תחרות במשך 10 שנים לאחר ההפרה.

⁸¹ סעיף 3(א) להסכם השיווק.

⁸² סעיף 18 להסכם השיווק קובע כי תוקף החוזה הינו לשבע שנים, כאשר הוא יחודש מאליה כל פעם לתקופה של חמש שנים אלא אם תודיע שמשון (ושמשון בלבד) על רצונה לסיימו מראש ובכתב.

⁸³ סעיף 17(ג) (פסקה שלישית) להסכם השיווק.

באפשרות שריונית להקים מערך שיווק במשך חמש שנים לאחר סיומו, באשר ההסכם מונע זאת הימנה⁸⁴.

59. יצויין כי בדומה לנושאים אחרים שנקבעו בהסדר, אף איסור הקשר עם מפיצים אינו הדדי. כך למשל, רשאית רב בריח להעזר בשירותיהם של משווקי שמשון מיד עם תום ההסדר. כיוון שבשוק דלתות הבטחון - כפי שהוסבר לעיל - מערך שיווק מקצועי ומיומן הוא תנאי בלעדיו אין להשרדות, התוצאה המעשית של ההגבלות שהוטלו על שריונית ברורה: מניעת תחרות אפקטיבית מצד שריונית חסם ברב בריח עם תום תקופת ההסדר.

1. תניות המגבילות את שריונית חסם בשיווק הדלתות:

60. שריונית חסם מוגבלת בבחירת ערוצי השיווק בשני מישורים:

ראשית, שריונית חסם אינה רשאית לשווק את הדלתות בעצמה או על ידי משווק לפי בחירתה, אלא היא חייבת לשווקם דרך המשווק שתבחר עבורה רב בריח, ועל פי התנאים שתכתיב. לשם כך הוקנתה לרב בריח מניית מפיץ בשריונית חסם⁸⁵. כאמור, מונתה שמשון כמשווקת הראשונה של דלתות שריונית חסם. הגבלה זו הינה חשובה ביותר: קביעת ערוץ השיווק הינה זכות חשובה המסורה ליצרן, והאיום התמידי בהחלפתו מהווה מכשיר תחרותי ראשון במעלה להבטחת טיב השירות הניתן על ידי המשווק. כאשר מתחרהו הגדול של היצרן קובע את זהות המשווק ואת תנאי העסקתו - וכאשר נלווית אל אלה קביעת מכסות היצור ומחיר המכירה של המוצר - מובן כי קשה להניח את דבר קיומה של תחרות בענף ככלל, ובמקטע השיווק בפרט.

שנית, במסגרת הסכם השיווק, נקבעה התחייבותה של שריונית חסם כלפי שמשון לפיה תמונה שמשון למשווקת הבלעדית של כל מוצרי שריונית. ברם, בלעדיות זו אינה הדדית. הסימטריה אינה בנמצא, שכן המגבלה היא חד צדדית: בעוד שריונית חסם מתחייבת ליתן זכות שיווק ראשונה לשמשון בנוגע לכל היקף היצור שלה⁸⁶, רשאית שמשון לשווק, בנוסף למוצרי הבטחון של שריונית, מוצרי בטחון אחרים, למשל כאלה המיומרים על ידי רב בריח. בפועל נקבע בהסכם השיווק כי שמשון תמשיך לשווק את דלתות "שמשוניות" מתוצרת רב

⁸⁴ סעיף 17 להסכם השיווק.

⁸⁵ סעיפים 5 - 6 להסכם הניצול (ההסכם הרביעי).

⁸⁶ סעיף 17(ב), וסעיף 20 להסכם השיווק.

בריח בהיקף נקוב במשך תקופת ההסכם⁸⁷. בדרך זו שומרת שמשון על קשריה עם רב בריח, בעוד שריונית חסומה בערוץ שיווק בלעדי (הנקבע כזכור על ידי רב בריח).

⁸⁷ הסכם השיווק (ההסכם החמישי), בסעיף 7(ה).

I. תניות כובלות נוספות:

61. ההסדר עמוס בתניות נוספות המגבילות את פעילותן של הצדדים לו, ובעיקר את פעילותה של שריונית חסם. בין התניות הכובלות הנוספות ניתן למנות תניות המחייבות את שריונית חסם להשתמש אך ורק בצילינדר מתוצרת רב בריח⁸⁸; תניות המחייבות את שריונית חסם לשלם תגמולים לרב בריח על מכירת כל דלת בטחון, בין אם היא עשתה שימוש בסימני המסחר ו/או בפטנטים שבבעלות רב בריח ובין אם לאו⁸⁹; תניות המטילות על שריונית חסם חובת ייצור רציפה⁹⁰, ובקורת קפדנית של רב בריח על מפרט הייצור של שריונית חסם, לרבות כל שינוי עתידי בו⁹¹.

62. ודוק: אפשר והגבלה זו או אחרת מאלה המנויות בסעיף זה, בעומדה בפני עצמה במנותק מכלל הנסיבות, אינה הגבלה הפוגעת באופן משמעותי בתחרות. אלא שבענייננו ניתן לקבוע כי התמונה הכוללת שנוצרה על ידי כלל ההגבלות משקפת מסכת אחת העולה במפגיע כדי הסדר כובל⁹². אכן, כמעט כל תחומי שיקול הדעת המסחריים של שריונית חסם הוגבלו והוצרו על ידי מי שאמורה היתה להיות מתחרתה העיקרית - רב בריח.

63. הנה כי כן: לפנינו הסדר כובל. ישנן הגבלות רבות בו העומדות "בזכות עצמן". ישנן הגבלות אחרות, אשר בהצטברן עלולות לפגוע באורח קשה בתחרות. חוק ההגבלים העסקיים קובע את האיסור לערוך הסדר כובל מכל אחד מן הסוגים. בוודאי חל איסור על הסדר אחד המכיל את שניהם. נפנה עתה לניתוחו המשפטי של ההסדר, במסגרתו נעמוד על טענות הצדדים לו.

I. ההסדר הכובל: ניתוח משפטי

64. דרך ניתוחי המשפט תהא כזו: ראשית אדון בטענה לפיה חמשת ההסכמים שבפני נרדים הם, ואין לדון בהם כמקשה אחת. אדחה טענה זו. לאחר מכן אפנה לניתוח ההסדר כולו ואראה כי המדובר בהסדר כובל, האסור הן על פי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים והן על פי סעיף 2(ב) לו. הפרק השלישי יעסוק בטענה כי על ההסדר חל הפטור המנוי בסעיף 2(3) לחוק (פטור הקניין הרוחני). טענה זו דינה להדחות. הפרק הרביעי יעסוק בקצרה בפטור המנוי בסעיף 2(3) (6)

⁸⁸ הסכם השיווק (ההסכם החמישי) סעיף 13(ג); הסכם הניצול (ההסכם הרביעי) סעיף 9.

⁸⁹ הסכם הניצול (ההסכם הרביעי) סעיף 2(ג).

⁹⁰ הסכם הניצול (ההסכם הרביעי) סעיפים 3(א), 121-120(א)3: הפסקת ייצור של שריונית לתקופה העולה על חודש ימים תהווה הפרת החוזה מצידה, על כל המשמעות הנלוות לכך.

⁹¹ הסכם הניצול (ההסכם הרביעי) סעיפים 3(ב), 7(א) ונפסח ד' להסכם זה.

⁹² השווה לדברי השופט בך בעניין צירוף מספר הפרות בלתי יסודיות להפרה יסודית אחת: ע"א 262/86 רוט נ' Deak פ"ד מה(2) 372, 373.

לחוק (פטור משווק בלעדי), אשר אף לו אין תחולה במקרה שלפנינו. מסקנתי הסופית אם כן תהא אך חזרה אל הראשית: לפנינו הסדר כובל האסור על פי דין.

מערכת ההסכמים כהסדר אחד

65. לפנינו חמישה הסכמים, המהווים פרי של משא ומתן ארוך וממושך. כולם נחתמו באותו יום. הם מפנים זה אל זה, ולעיתים אף קובעים את החתימה על כולם כתנאי לתחולתם. כולם עוסקים בהסדרת ענף דלתות הבטחון. הניתן לאמר כי אין לראותם כהסדר אחד לצורך בחינתם על פי חוק ההגבלים העסקיים? לבחינתה של שאלה זו נפנה עתה.

66. סעיף 1 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 מגדיר את הדיבור "הסדר" בצורה רחבה:

"הסדר" - בין במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו".

67. מגמת ההרחבה ניכרת מלשון הסעיף הן בהעדר דרישת הצורה (אין צורך בכתב) והן בהעדר דרישת המהות (אין צורך בחוזה). גם בפסיקה פורש הדיבור "הסדר" בצורתו הרחבה ביותר. עמד על כך השופט זילר בצינו:

"צריך להנתן למלא "הסדר" שבסעיף 2 בחוק, הפירוש המרחיב ביותר... צריך לקבוע שהמלה הסדר, כוללת כל דרך מתואמת המופעלת על ידי בני אדם המנהלים עסקים ומגמתה השלטת הסדר כובל... המלה "הסדר" שנקט בה המחוקק היא רחבה מספיק, כדי ללכוד בתוכה את כל מגוון האפשרויות שתוארו לעיל, כמו גם כל אפשרות אחרת, וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יומצאו בעתיד, ושיביאו לכלל תיאום בין הצדדים עליהם מדבר החוק. החוק דובר אל קוראיו כך: כל דרך שתנקטו בה, ושיש בה, או שהיא מובילה, לתיאום המוביל להסדר כובל, הוא 'ההסדר הכתוב בחוק'".⁹³

68. גישה פרשנית רחבה זו חלה גם בדין האמריקאי. בית המשפט העליון של ארה"ב קבע כי לשונו של סעיף 1 לחוק שרמן (Sherman Act), האוסר על הסדרים כובלים, הינה "כה רחבה,

⁹³ ת.א. 396/87 אורי קיסין נ' פטרולגז (לא פורסם), בעמ' 19-20.

עד כי קשה להעלות על הדעת לשון רחבה הימנה⁹⁴. גם בדין הקהילייה האירופאית הגישה הפרשנית היא מרחיבה וגמישה⁹⁵. בגדרי גישה זו הוכרה גם התפיסה לפיה מספר הסכמים הקשורים ביניהם עשויים להחשב כאחד לצורך בחינתם במשקפי דיני ההגבלים⁹⁶.

69. המסקנה המתבקשת היא, כי מבחינה עקרונית-תורנית יתייחסו דיני ההגבלים העסקיים למארג הסכמים כאל מקשה אחת, בוודאי מקום בו המדובר בהסכמים השלובים ואחוזים זה בזה. כזה הוא המקרה שלפנינו. חמשת ההסכמים משקפים עסקה כלכלית אחת. תכליתם הינה הסדרת תחומי היצור, השיווק והקניין הרוחני בענף דלתות הבטחון. היוזמה והתכנון - ובמידה רבה העיצוב - של כל חמשת ההסכמים מקורם בחברה הדומיננטית בענף, רב בריח. ההסכמים נכתבו כמערכת משלימה המיועדת ליצור מציאות עסקית אחידה, על פיה נשתלת מערכת השיווק של שמשון בחיקה של שריונית חסם, ואילו לרב בריח הוקנו מגוון של יתרונות כלכליים בתמורה לסיועה במימון העיסקה, כמו גם בהסדרת השוק באופן שלא נותר בו ניצוץ של תחרות. בהבינו את ההסדר ככזה - ורק כך ראוי להבינו - מובן כי אין כל משמעות של ממש (מבחינת דיני ההגבלים) לחלוקתו לחמישה חוזים נפרדים.

70. הקשר בין ההסכמים מבחינה עסקית ומבחינה משפטית אף הוא מחייב מסקנה זו: מבחינה עסקית, נדמה שחסם לא היתה נרכשת באופן בו נרכשה, לולא המימון מרב בריח; רב בריח לא היתה מממנת את העסקה, לולא ניתנו לה זכויות בסימני המסחר כעירבון ולהבטחת שליטתה בשריונית חסם; שריונית חסם לא היתה מעבירה את סימני המסחר לולא היה מובטח לה שימוש בלעדי בהם בתקופת ההסדר והחזרתם עם סיומו של ההסדר; ושמשון לא היתה חותמת על ההסכם עם שריונית חסם לולא ערבותה של רב בריח - ולהיפך.

⁹⁴ ראה 322 U.S. 533 South-Eastern Under-writers Assn v. U.S.; לסקירה מקפת של הפסיקה האמריקאית בנושא זה ראה **ABA Dev.** בעמ' 2-5.

⁹⁵ ראה - Kerse, **E.C. Antitrust Precedure** (3rd ed., 1994), at p. 5: which, **Competition Law** (3rd ed.,

⁹⁶ ראה את דבריו של פרופ' וויש (Whish) בספרו הנ"ל, בעמ' 192, המציין כי - "Connected agreements may be treated as a single one"; וראה את הפניותיו שם; גם הנציבות התייחסה לעיתים למספר הסכמים כ"הסכם אחד": 391 C.M.L.R. [1991] 4 Mooseheadwhitbread.

71. מבחינה משפטית, הסכם ההקמה (הוא ההסכם הראשון) מאזכר ומפנה לכל ההסכמים האחרים⁹⁷, קובע את תוקפם של ההסכמים האחרים כתנאי לתקפו⁹⁸, ומחייב את שקד ושביט - "לעשות כל שלאל ידם על מנת שלא יופר איזה מן ההסכמים שבין החברה לבין רב בריח בע"מ ובין החברה לבין שמשון בע"מ, ולפצות את החברה ולשפותה בגין כל נזק שיגרם לה עקב הפרת התחייבות זו..."⁹⁹. הסכם סימני המסחר (הוא ההסכם השלישי) מפנה ומכפיף עצמו לתנאי הסכם הניצול (ההסכם הרביעי)¹⁰⁰. הוא אף קובע כי הפרתו של הסכם סימני המסחר על ידי שריונית חסם תחשב כהפרת הסכם הניצול ותקנה לרב בריח את כל התרופות (המפליגות) המנויות בו¹⁰¹.

72. הסכם הניצול (הוא ההסכם הרביעי) יוצר את הקשר עם הסכם השיווק (ההסכם החמישי), בהסדירו את הקצאת מניית המפיץ בשריונית חסם לרב בריח. כזכור, מניה זו מעניקה לרב בריח את הזכות הבלעדית לקבוע את זהות המפיץ של שריונית, ואת תנאי השיווק¹⁰². הסכם הניצול (אשר הצדדים הפורמליים לו הינם רב בריח, שריונית חסם ומנהליה) הוא גם שקובע את זהות מפיצה הראשון של שריונית חסם - שמשון¹⁰³. לבסוף, הסכם השיווק (הוא ההסכם החמישי) מציין אף הוא את תלותו היסודית בהסכמים האחרים, וזאת באמצעות הצהרת שריונית חסם על הזכויות שהוענקו לה על ידי רב בריח בהסכמים הקודמים¹⁰⁴.

73. הנה כי כן, התלות העניינית, העסקית והמשפטית בין ההסכמים ברורה. העובדה כי חמשת ההסכמים מגלמים למעשה עסקה אחת - אף אם מורכבת ומסועפת - מחייבת את ראייתם כמערכת אחת. זאת ועוד: הרקע להסדר ונסיבות כריתתו שנדונו בהרחבה לעיל, מעורבותה הפעילה של רב בריח בכל השלבים, הזכויות המפליגות שנתנו לה בהסדר, והגיונה העסקי של העסקה מחייבים הסקת המסקנה החד משמעית כי שי לראות בהסדר כאחד, וברב בריח כצד לו על כל חלקיו. מסקנה זו מהווה נדבך בדרך ניתוח העסקה בראי חוק ההגבלים העסקיים. לכך נפנה עתה.

⁹⁷ ראה במבוא להסדר, וכן בסעיפים 2.1, 2.2, 4.6, 4.12.

⁹⁸ ראה סעיף 5.1 להסכם, שכותרתו "תנאים מוקדמים".

⁹⁹ ראה סעיף 4.12 להסכם הראשון.

¹⁰⁰ ראה סעיף 9 להסכם השלישי, הקובע בין השאר כי במקרה של סתירה בינו לבין ההסכם הרביעי (הסכם הניצול) "הוראות חוזה הניצול תכרענה".

¹⁰¹ ראה סעיף 6 סיפא להסכם השלישי.

¹⁰² סעיף 5 להסכם הרביעי.

¹⁰³ סעיף 5(א) סיפא להסכם הרביעי.

¹⁰⁴ ראה את המבוא להסכם החמישי, וכן סעיף 5(ב) לו.

ההסדר - הסדר כובל על פי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים

74. ההסדר שנכרת בין רב בריח, שריונית חסם ושמשון הינו הסדר כובל, הן על פי סעיף 2(א) לחוק, והן על פי סעיף 2(ב) לחוק. כזכור, הצדדים להסדר חולקים על כך, באשר הם סבורים כי הדרך הראויה לניתוח הינה הפרדת ההסכמים. אכן, אין חולק על כך שראיית המערכת כהסדר אחד מדגישה את כמות הכבילות שבהסדר מחד, ואת השפעותיהן הניכרות על התחרות מאידך. נפעיל כעת על ההסדר את מבחניהם השונים של שני סעיפי החוק.

הסדר כובל על פי סעיף 2(א) לחוק

75. ברי כי כל הדרישות המצטברות המנויות בסעיף 2(א) לחוק מתמלאות בהסדר דנן: לפנינו **"הסדר"**, כפי שהוסבר בפרוטרוט לעיל, והוא **"נעשה בין בני אדם המנהלים עסקים"** - הם במקרה שלפנינו רב בריח, שריונית חסם ושמשון, באמצעות מנהליהן.

76. על-פי ההסדר **"אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו"**: רוב התניות הכובלות מגבילות את פעילותה של שריונית חסם, ומקצתן את פעילותה של שמשון. רשימת התניות הכובלות בהסדר אשר נמנתה לעיל, כוללת, בין היתר, איסור תחרות במוצרים עם רב בריח, איסור תחרות בעובדים ומפצים של רב בריח ושמשון, חלוקת שוק כמותית, הכתבת מחיר, הגבלות בשיווק, הגדרת אחוזי רווח ועוד. כבילות אלו מקבלות משנה תוקף אל מול העובדה שההסדר אינו כולל מנגנון השתחררות חד צדדית לשריונית חסם.

77. ההגבלות המנויות בהסכם אינן הגבלות בעלמא. הן נערכו **"באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר"**. מבחן הפגיעה בתחרות הנדרש בסעיף 2(א) הוא מבחן הצופה פני עתיד - בבחינת האם ההסדר **"עלול למנוע או להפחית את התחרות"**. התניות הכובלות המצויות בהסדר זה פגעו בתחרות, מוסיפות לפגוע בעליל בתחרות, וממילא הן בודאי מהסוג **"העלול לפגוע בתחרות"**. הן נועדו לעצב מחדש את ענף דלתות הבטחון, תוך פיקוח ובקרה הדוקים של רב בריח על מתחרתה העיקרית. פקוח ובקרה אלה מתבטאים בין היתר בקביעת מכסות היצור, במנגנון בקרה על המחיר והעלאתו, בשליטה על ערוצי השיווק ועוד.

78. מעבר לאלו, ישנן מספר כבילות בהסדר שפגיעתן בתחרות ברורה, אפילו זו אינה ניתנת לכימוי או לתרגום לנתוני שוק. כזוהי למשל הכבילה האוסרת על שריונית חסם להתחרות ברב בריח בייצור מוצרים שרב בריח מייצרת - או עתידה לייצר - ללא רשות מפורשת מרב בריח, למעט המוצרים המנויים בהסדר. בנוסף, ישנן כבילות שהשפעתן על התחרות היא עתידית, ופגיעתן הרעה תורגש רק לאחר סיום ההסדר. כזוהי למשל התניה האוסרת על שריונית חסם להתחרות במפיציה ומשווקיה של שמשון ושל רב בריח לאחר תום ההסדר מכל סיבה שהיא,

באופן שיותיר את שריונית חסם ללא מערך שיווק עם תום ההסדר. במילים אחרות, עם פקוע ההסדר תונחת מכת מוות על פעילותה המסחרית של שריונית חסם.

הסדר כובל על פי סעיף 2(ב) לחוק

79. בניגוד לסעיף 2(א), סעיף 2(ב) אינו דורש כל הוכחה של אפשרות פגיעה בתחרות. הוראה זו מנחיה כי הסדר הכולל לפחות אחת מהכבילות המנויות בו פוגע בתחרות, ולפיכך דינו דין הסדר כובל. ודוק: אין מדובר בחזקה הניתנת לסתירה כי לפנינו הסדר כובל, אלא בחזקה חלוטה. וכך קובע סעיף 2(ב) -

"מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר

כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:

(1) המחיר שידרש, שיוצע או שישולם;

(2) הריווח שיופק;

(3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי

האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו;

(4) כמות הכנסים או השרותים שבעסק, איכותם או

סוגם".

80. ההסדר שלפנינו כולל כבילה הנוגעת למחיר שידרש, בדמות קביעת מחיר הדלת הבסיסי שתגבה שריונית חסם מאת המפיצים. קביעה זו נערכה בידיעתה, בתווכה ובגיבויה של רב בריח. בנוסף, התחייבה רב בריח לספק דלתות מתוצרתה לשמשון באותו מחיר שנקבע בהסכם. מכאן שמתקיים במקרה זה תאום במחיר בין מוצרי החברות. כמו כן, כל שינוי במחיר הדלת מחייב את הסכמתה "בכתב ומראש" של רב בריח. אף בכך יש לראות משום כבילה הנוגעת למחיר שידרש. זאת ועוד: עצם הצמדת מחיר הדלת לקצב עליית המחירים של "פלדלת" משל רב בריח מהווה אף הוא "כבילה הנוגעת למחיר שידרש". כך היא ההלכה במשפט האמריקאי¹⁰⁵, וכך מן הראוי לפרש את הסעיף שלפנינו. ניתן לקבוע אם כן כי מבחניו של סעיף 2(ב)(1) לחוק ההגבלים נתקיימו בעניין שלפנינו.

¹⁰⁵ בפסק הדין במנחה בעניין U.S. v. Socony-Vacuum Oil Co. 310 U.S. 150 (1940), קבע בית המשפט העליון של ארצות הברית כי "על פי חוק שרמן (Sherman Act) כל הסדר הנערך כשתכליתו - והתוצאה המושגת בגינו - הינה (בין השאר) הצמדת מחירו של מוצר, אזי הוא אסור Per-se" (שם, בעמ' 223). בית המשפט העליון חזר לאחרונה על הלכה זו בעניין Palmer v. BRG of Georgia 498 US 46 (1990).

81. ההסדר כולל כבילה הנוגעת לשיעור הריווח שיופק, בקובעו כי שיעור הריווח שיופק על ידי שריונית חסם יהיה 22.5%; בכך נתקיימו תנאיו של סעיף 2(ב) לחוק. לבסוף, ההסדר מכיל כבילות בדבר כמות הנכסים שבעסק, איכותם וסוגם ע"י חלוקת השוק כמותית בין שריונית חסם ורב בריח (כמות) ודרישות איכותיות לגבי יצור הדלת ע"י שריונית (איכות). ההסדר הינו בגדר הסדר כובל על פי סעיף 2(ב) לחוק בשל כל אחת מכבילות אלו.

82. משקבענו כי ההסדר הינו הסדר כובל הן על פי סעיף 2(א) לחוק והן על פי סעיף 2(ב) לחוק, כל שנותר הוא לבחון את שאלת חלותם של הפטורים המנויים בסעיף 3(2) [כבילות הנוגעות בזכות שימוש בפטנטים ו/או בסימני מסחר] וסעיף 3(6) לחוק [כבילות המסדירות שיווק בתנאי בלעדיות הדדית]. בניגוד לשיטת הצדדים - אשר בחנו את חלות הפטורים על כל הסכם בנפרד - אבחנו את חלותם של הפטורים על ההסדר בכללותו. מסקנתי, כפי שהוקדם, היא כי אין פטורים אלו חלים על ההסדר דנן.

ח. שלילת חלות הפטורים המנויים בסעיף 3 לחוק

א. שלילת הפטור המנוי בסעיף 3(2) לחוק

83. סעיף 3 לחוק ההגבלים העסקיים קובע:

"על אף האמור בסעיף 2, לא יחשבו כהסדרים כובלים

ההסדרים הבאים: ...:

(2) הסדר של כבילותיו נוגעות לזכות השימוש באחד

הנכסים הבאים: פטנט, מדגם, סימן מסחרי... ובלבד

שנתקיימו שניים אלה-

(א) ההסדר הוא בין בעל נכס כאמור ובין מקבל זכות

השימוש בו;

(ב) אם נכס כאמור טעון רישום על פי דין - שהוא נרשם".

הטענה

84. טענתם העיקרית של הצדדים בפני הינה כי "לב ליבה של העסקה הוא ניצול קניינה הרוחניים של רב בריח". מכאן - כך הטענה - שיש מקום לפטור את ההסדר מפיקוח חוק ההגבלים. טענה זו מתבססת על שני ראשים: ראשית, זכויות השימוש שהוקנו על ידי רב בריח לשריונית

חסם בסימני המסחר "שריונית", "חסם"¹⁰⁶ ו"שמשונית", הופכים את ההסדר ל"הסדר בין בעליו של סימן מסחרי ובין מקבל זכות השימוש בו שכל כבילותיו נוגעות לזכות השימוש בסימן המסחר"; שנית, זכויות השימוש שנתנו על ידי רב בריח לשריונית חסם בפטנטים, לי הרשימה המצורפת להסדר, הופכים את ההסדר ל"הסדר בין בעליו של פטנט רשום ובין מקבל זכות השימוש בו שכל כבילותיו נוגעות לזכות השימוש בפטנט".

85. לאחר ששקלתי את טענת הצדדים, ומשבחנתי את פרשנותו הראויה של סעיף החוק האמור אל מול ההסדר שבפני, הגעתי לכלל מסקנה כי אין הטענה יכולה לעמוד. ודוק: לצורך דחיית הטענה, אין כל צורך כי אדרש - במסגרת החלטתי זו - לשאלת המתח המצוי בנקודת המפגש בין דיני ההגבלים העסקיים לבין דיני השמירה על הקניין הרוחני¹⁰⁷. סוגיה מורכבת זו אין עניינה לכאן, אם כי ברור בעליל שאפילו היה ההסדר פורמאלית בגדר הוראת הפטור, היה ניצול הפטור חורג בהרבה ממטרתו הלגיטימית, ועל כן יוצא מגדר תחולת הפטור¹⁰⁸. כל שאדרש במסגרת זו הוא להראות כי ההסדר שלפני איננו הסדר "שכל כבילותיו נוגעות" לזכות השימוש בנכסי הקניין הרוחני המנויים בסעיף. לכך אפנה עתה.

"הסדר שכל כבילותיו נוגעות"

86. לשון הוראת הפטור, הקובעת כי רק הסדר "שכל כבילותיו נוגעות" לזכות השימוש בנכסי הקניין הרוחני, מצביעה על כך שהמחוקק ביקש להוציא מגדר תכולת החוק אך ורק הסדרים שכל עניינם ובניינם בזכות השימוש בנכסי קניין רוחני. על כן, אין די בכך שזכות שימוש כאמור תוזכר בהסכם, או שהיא תהווה חלק - משני או עיקרי - הימנו. על מנת לפטור את ההסדר מתכולת החוק נדרש "שכל כבילותיו" של ההסכם "תגענה" לזכות השימוש. ודוק" די בכך שאחת הכבילות בהסדר לא "תיגע" בזכות השימוש האמורה, כדי להוציא את ההסדר כולו מתחולת הפטור¹⁰⁹.

¹⁰⁶ כזכור, סימני מסחר אלה הועברו לבעלות רב בריח במסגרת ההסכם השלישי בהסדר ("הסכם סימני המסחר").

¹⁰⁷ על כך ראה את מאמרו המנחה של פרופ' קפלאו -

L. Kaplow, "The Patent - Antitrust Intersection: A Reappraisal" 97 **Harv. I. Rev.** (1984) 1813.

¹⁰⁸ לסקירת הדין האמריקאי בסוגיה זו ראה את ה- **DOJ's Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property**. (פורסם ביום 6 באפריל 1995). לעיון ביקרתי בטיטה שקדמה להוצאת ההנחיות הרשמיות ראה: S. Addanki, "The DOJ's Draft Intellectual Property Guidelines: An Economist's First Look" 4 **ECLR** [1995] 220.

¹⁰⁹ ראה דברי השופט (כתארו דאז) ברק בבג"צ 47/83 **תור אויר נ' יו"ר המועצה לפיקוח על ההגבלים העסקיים פ"ד** (ט1)169, 183 (להלן: **תור אויר**): בעניין זה בחן השופט ברק שתי כבילות במסגרת פטור אחר לחוק, שאף הוא עוסק בהסדר "שכל כבילותיו נוגעות". אחת מהכבילות אמנם "נגעה" לאמור בפטור, אך הכבילה השניה כשלה מלגעת. מסקנתו של השופט ברק היתה כי "מכאן שאין לומר על ההסדר כולו על שתי כבילותיו גם יחד, כי "כל כבילותיו נוגעות לתובלה בינלאומית"; ועל כן צדקה המועצה במסקנתה (כי ההסדר הכובל שנדון בפניה אינו נכנס בגדר הפטור)".

87. מסקנה זו המבוססת על לשון הפטור שלפנינו, מתחזקת לאור תכלית החוק כולו. תכלית זו, "כפי שהיא עולה מלשונו, ממבנהו ומההיסטוריה החקיקתית, היא לאסור הסדרים כובלים הפוגעים בטובת הכלל"¹¹⁰. לשם כך הוגדר המונח "הסדר כובל" "באופן הרחב ביותר"¹¹¹. מכאן נגזרת המסקנה הפרשנית לפיה יש לפרש הסדר הפטור מתכולת החוק בצמצום. צמצום זה משמעותו כי די בכבילה אחת שאינה במסגרת הפטור, על מנת להוציא את ההסדר כולו מתחולתו.

88. יצויין כי לא רק הדיבור "כל כבילותיו" הנזכר בפטור נדרש להתפרש בצמצום, אלא גם הדיבור "נוגעות". מסקנה זו נובעת מהרציונאל העומד בבסיס חקיקת הפטור. רציונאל זה - כפי שהוצג בכנסת עם הבאתו של הסעיף להצבעה - הינו הגנה על המצאתו של בעל הפטנט, על מנת לעודד בעלי המצאות להמשיך ולעסוק בכך¹¹². הגנה זו שלובה בתכילתם הכלכלית של דיני השמירה על הקניין הרוחני, שעניינה עידוד הממציאים לשאת בעלות אי הוודאות הכרוכה בפיתוח המצאתם¹¹³. עם זאת, הגישה הינה כי אין להפוך את המגן לחרב, ואת ההגנה על ההמצאות למכשיר השתלטות על השוק נשוא ההמצאה¹¹⁴. יש לנקוט באפשרות הפרשנית המאפשרת לבעל הקניין הרוחני לפעול כרצונו בנכסיו, אך מבלי להקנות בידו את האפשרות להשתמש בהם ככסות למהלך של הסדרת הענף.

89. מכאן מתבקשת המסקנה כי ה"נגיעה" בה מדבר הפטור אינה נגיעה רופפת או עקיפה. העמדת ההמצאה ופיתוחה במרכז הפטור מחייבת פרשנות הדורשת נגיעה קרובה, ממשית וישירה בזות השימוש בו¹¹⁵. ההסדר חייב להיות אחוז ושלוב בזכות השימוש בנכס הקניין הרוחני, עד כי לא תהא אפשרות להבחין בכבילה שעניינה אינו נוגע בכך. האמנם כזהו ההסדר שלפנינו?

¹¹⁰ שם, בעמ' 178.

¹¹¹ שם, שם.

¹¹² ראה דבריו של שר האוצר לוי אשכול בהביאו את הסעיף להצבעה בקריאה הראשונה במסגרת חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט 1959 - (ד"כ 23 (תשי"ח), 322) (להלן: **החוק הישן**).

¹¹³ לסקירה מאירת עיניים של התכלית הכלכלית הניצבת בבסיס ההגנה על המצאות, ראה מאמרה של דפנה לוינסון - זמיר, "שיקולים כלכליים בהגנה על המצאות" **משפטים** יט (תשמ"ט), 143.

¹¹⁴ ראה דברי בית המשפט האמריקאי בעניין Atari v. Nintendo 897 F.2d 1527 (Fed. Cir. 1990), 1576.

"When a patent owner uses his patent rights not only as a shield to protect his invention, but as a sword to eviscerate competitino unfairly, that owner may... become liable for antitrust violation, when sufficient power in the relevant market is present".

ההסדר שלפנינו אינו הסדר "שכל כבילותיו נוגעות"

90. סבורני כי מסקירת הכבילות אותן נטלו על עצמם הצדדים להסדר זה, מתחייבת המסקנה כי אין זה הסדר הראוי לתחולת הפטור. אכן, ההסדר שלפנינו אינו הסדר "שכל כבילותיו" נוגעות לזכות השימוש בנכסי קניין רוחני. קיימות בו כבילות רבות הנעדרות כל קשר לזכות שימוש שכזו. איסור התחרות הכללי והגורף במוצרי רב בריח, כמו גם איסור התחרות במערכי השיווק של שמשון (במשך ולאחר ההסדר) עשויים להוות דוגמא נאותה לכך. אכן, הפטור לא נועד לחול על תניות איסור תחרות גורפות, החלות גם - ובעיקר - על מוצרים שאין למי מהצדדים כל זכות של קניין רוחני בהם. בדומה, אין לאיסור להקים מערך שיווק נפרד - במהלך ולאחר ההסדר, בצורה בה נעשה הדבר במקרה שלפנינו - ולו דבר עם "זכות השימוש" בנכסי הקניין הרוחני. מכאן שיש להוציא את ההסדר ממסגרת הפטור.

¹¹⁵ כך פורש הדיבור "נוגעות" בעניין **תור אויר** : ראה שם בעמ' 180.

91. תוצאה זו מתיישבת היטב גם עם הפסיקה שפירשה את הפטור האמור. כך, בעניין **ליברמן נ' דייטלצווייג**¹¹⁶ נערך הסכם בין בעל פטנט ליצור משולשי אזהרה לרכב לבין שני משווקים. בסעיף 6 להסכם נטלו על עצמם המשווקים התחייבות "שלא לייצור, לשווק, להציע למכירה ו/או להפיץ משולשים, מיום חתימת הסכם זה ואילך, אלא באמצעותו ומתוצרתו של ליברמן" (הוא בעל הפטנט). נטען על ידי המשווקים כי סעיף זה מהווה כבילה האסורה על פי דין. בעל הפטנט טען לחלות הפטור הנוגע לקניין רוחני¹¹⁷. בית המשפט העליון דחה את טענת הפטור וקיבל את הטענה כי המדובר בהסדר כובל. בנמקו קביעה זו, ציין בית המשפט:

"הכבילה בסעיף 6 נוסחה בצורה רחבה מאוד... לפי נוסח הכבילה שבסעיף 6 אסור למשיבים לייצר או לשווק משולשי אזהרה זוהרים מכל סוג שהוא, אף אם אותם משולשים אינם נכנסים לתחומי הפטנט... לפיכך הכבילות שבהסכם הנ"ל הן הרבה יותר רחבות מאלה שמדובר עליהן בסעיף 6 לחוק ההגבלים העסקיים"¹¹⁸

92. ואם כך הוא הדין בהסכם המכיל כבילה יחסית מצומצמת בהיקפה, קל וחומר שזהו הדין החל על מערכת ההגבלות המסועפת שניטלה בהסדר שבפנינו. ודוק: מובן כי בכך אין כדי למצות את הדיון המשפטי בשאלה שבפנינו. עם זאת, די בהדגמה זו על מנת להבהיר את הרציונאל העומד בבסיס הפטור, ואת המסקנה הנגזרת הימנו לפיה ההסדר שבפנינו אינו נכלל במסגרתו.

93. ראינו כי לא "כל תניותיו" של ההסדר נוגעות לזכות השימוש בנכסי הקניין הרוחני. בנוסף, ניתן להראות כי כבילותיו של ההסדר שבפנינו כלל אינן "נוגעות" לזכות השימוש בקניין רוחני. שכן, ההסדר שלפנינו קובע מנגנון "ניתוק" בין זכות השימוש המוענקת לכאורה על פי ההסדר¹¹⁹ לבין ההתחייבויות המוטלות על פיו. וכך נכתב בסעיף ההסדר שעניינו זכות השימוש בנכסי הקניין הרוחני:

¹¹⁶ ע"א 18/75, פ"ד כט(2) 513.

¹¹⁷ סעיף החוק שהיה בתוקף בעת פסק הדין היה סעיף 6 לחוק הישן, אשר קבע: "הסדר שכל כבילותיו נוגעות לזכות השימוש בפטנט, במדגם, בסימן מסחרי או בזכות יוצרים - אינו הסדר כובל".

¹¹⁸ שם, בעמ' 517.

¹¹⁹ ודוק: לצורך החלטתי זו, לא ראיתי לנכון להדרש לשאלה כבדת המשקל האמנם מעניק ההסכם זכות שימוש כאמור. שאלה זו תמצא את פתרונה בשעתה ובזמנה.

**"מוסכם כי אי שימוש בידע ו/או בפטנטים ו/או במדגמים
ו/או בסימני המסחר, בכללם או בחלק מהם, מכל סיבה
שהיא, לא יהא בו כדי לגרוע מהתחייבויותיה של שריונית
על פי הסכם זה ובמיוחד מהתחייבותה לתשלום התמלוגים
לרב בריח"¹²⁰.**

94. עינינו הרואות כי היו אלה הצדדים עצמם אשר קבעו כי אין כל קשר - לא נגיעה, לא חיכוך ואף לא השראה - בין ההתחייבויות החלות על פי ההסדר לבין הקניית זכות השימוש בנכסי הקניין הרוחני המופיעה בו. זכות השימוש לחוד, וההתחייבויות על פי ההסכם לחוד. גם כאשר הצדדים לא עושים כל שימוש בידע או באחד מנכסי הקניין הרוחני המופיעים בהסדר, עדיין חייבים הם בקיום כל תנאי מתנאיו, ובמיוחד בחובת תשלום התמלוגים. צא וחשוב מה יקרה ביום בו תפתח שריונית דלת בעלת שם מותג חדש אשר נועדה להתחרות בפלדלת משל רב בריח: יהיה עליה לשלם לרב בריח עבור מכירת כל יחידה הימנה; והיא תחוייב למכרה במחיר המפוקח ומבוקר על ידי רב בריח. כל זאת, כאשר לא נעשה כל שימוש שהוא בזכות שהוקנתה על פי ההסדר לעניין הקניין הרוחני. ניתן לקבוע איפוא, כי ה"נגיעה" המתחייבת בפטור - בין זכות השימוש לבין ההסדר - כלל אינה מתקיימת.

95. הנה כי כן, לא "כל כבילותיו" של ההסדר שלפנינו נוגעות לזכות השימוש בקניין רוחני. בנוסף, אף הכבילות המתיימרות "לגעת" במתן זכות כאמור, מנתקות את עצמן מההתחייבויות שנטלו הצדדים להסדר. נמצא כי אין כל בסיס משפטי לטענה לפיה חל הפטור על ההסדר שלפני.

96. בטרם אסיים חלק זה ברצוני להדגיש את הנקודה הבאה: דרך הניתוח בה נקטתי עוסקת אך ורק בשאלה האם נתקיימו "דרישות הסף" לחלותו של הפטור, קרי האם "כל הכבילות שבהסדר נוגעות" לאמור בפטור. התשובה שנתתי לכך היתה בשלילה. יודגש כי אף לו הייתי משיב על שאלה זו בחיוב, ברי כי לא התקיימו בהסדר גם הדרישות הנוספות - והמצטברות - אותן מציב הפטור.

ב. שלילת הפטור המנוי בסעיף 3(6) לחוק

97. סעיף 3(6) לחוק מוציא מתחולת החוק -

¹²⁰ סעיף 2(ג) להסכם הניצול (ההסכם הרביעי).

"הסדר בין רוכש נכס או שירות לבין ספק, שכל כבילותיו הם התחייבות הספק שלא יספק נכסים או שירותים מסוימים, לשם שיווק, אלא לרוכש, ובהתחייבות הרוכש לרכוש אותם נכסים או שירותים רק מהספק, ובלבד שהספק והרוכש שניהם, אינם עוסקים בייצור נכסים או במתן אותם שירותים; הסדר כאמור יכול שיהיה לכל שטח המדינה או לחלק ממנו".

98. סעיף זה דורש אפוא שכל הכבילות בהסדר תהיינה בין צדדים המקיימים ביניהם יחסים אנכיים (כגון בין יצרן ומשווק), ושכל תוכןן הא הבטחת בלעדיות הדדית בנושא השיווק. סעיף זה אינו מתישב עם ההסדר שלפנינו, באשר הצדדים לו הינם שריונית חסם, רב בריח ושמשון. אין חולק על כך שלא מתקיים כלקשר אנכי בין רב בריח לשריונית חסם. הקשר בין השתיים הינו אפקי במובהק. בלשון הסעיף, הן רב בריח והן שריונית חסם עוסקות "בייצור אותם נכסים". כזכור, תנאי לקיומו של הפטור הוא כי "כל כבילותיו" שלה ההסדר תהיינה בין גופים המקיימים יחס אנכי. תנאי זה אינו מתקיים בענייננו. די בכך כדי לשלול את תחולת הפטור.

99. זאת ועוד: אף אם נלך לשיטתם של פרקליטי הצדדים, ונבחן אך את תחולתו של הפטור על ההסכם החמישי - הוא הסכם השיווק - בנפרד משאר ההסכמים, נראה כי אין בכוחו של הפטור לעמוד. אמנם, נכון הוא כי הסכם השיווק חל על שני צדדים המקיימים ביניהם יחס אנכי (שריונית חסם המייצרת, ושמשון המשווקת). ברם, תנאי הבלעדיות ההדדית הנדרשת לשם קיום הפטור אינו מתקיים. כזכור, הסכם השיווק קובע כי שמשון תמשיך לשווק דלתות מתוצרת רב בריח (תחת שם המותג "שמשונית") במשך כל תקופת ההסדר¹²¹, וזאת בנוסף לשיווק דלתות שריונית חסם. מכאן שהבלעדיות המוקנית לשמשון על ידי שריונית אינה הדדית. הרוכש - שמשון - אינו "מחייב לרכוש אותם נכסים רק מהספק" - שריונית חסם. גם כאן מתחייבת המסקנה כי אין מקום להחיל את הפטור האמור.

100. לסיכום: ההסדר שלפנינו הינו הסדר כובל כמשמעותו בסעיף 2. הטענה לפיה חלים על ההסדר הפטורים המנויים בסעיף 3 לחוק אינה יכולה לעמוד. ההסדר לא הוגש לאישור בית הדין להגבלים עסקיים (על פי סעיף 7 לחוק). בדומה, לא הוגשה לגביו בקשה לפטור מאישור זה (על פי סעיף 14 לחוק). לפיכך מצאתי לנכון לקבוע כי ההסדר האמור הינו הסדר כובל.

סוף דבר - הקביעה

¹²¹ סעיף 6(ה) להסכם השיווק (ההסכם החמישי).

101. אשר על כן הגעתי - מכח סמכותי לפי סעיף 43(א)(1) לחוק - נכלל מסקנה כי ההסדר שנערך ביום 27 ביוני 1991 בין רב בריח, שריונית חסם ושמשון הינו הסדר כובל, וכך אני קובע. כן הנני קובע כי מטעם רב בריח - ובנוסף אליה - מהווים צדדים להסדר אברהם ואורי בחרי, וכן יועצה המשפטי וסמנכ"ל החברה, עו"ד ראובן בורקובסקי; כי מטעם שמשון - ובנוסף אליה - מהווה צד להסדר אברהם אמגר; וכי מטעם שריונית חסם - ובנוסף אליה - מהווים צד להסדר גם אבינועם שקד ורחמים שביט.

102. קביעה זו תהא - על פי מצוות סעיף 43(ה) לחוק - ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי. אין באמור כדי לגרוע מכל סמכות אחרת המוקנית לי על פי כל דין בנוגע להסדר האמור.

103. העתק מקביעתי זו יועבר לצדדים להסדר הכובל. במידה ומי מהצדדים חולק על הקביעה או על חלקה, רשאי הוא לערור בפני בית הדין להגבלים עסקיים תוך שלושים ימים מיום שהודעה עליה הומצאה לו, כאמור בסעיף 43(ג) לחוק.

ד"ר יורם טורבוביץ

הממונה על הגבלים עסקיים

ניתן היום, כו בחודש אדר תשנ"ו

17 במרץ 1995, בירושלים