



רשות ההגבלים העסקיים

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

הסכם בין רפא"ל בע"מ לבין מוטורולה ישראל בע"מ

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין רפא"ל, רשות לפיתוח אמצעי לחימה בע"מ ("רפא"ל") לבין מוטורולה ישראל בע"מ ("מוטורולה") שעניינו מיזם משותף בתחום התקשורת הסלולרית לפעילות צבאית.

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. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק, כמפורט להלן.

2. ההסכם

2.1 הצדדים להסכם

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.

מוטורולה היא חברה פרטית בבעלות מלאה של חברת Motorola Inc, האמריקאית. מוטורולה פועלת בתחום הטלקומוניקציה, ובכלל זה פיתוח וייצור של רכיבים, מוצרים, מערכות ורשתות תקשורת עבור Motorola Inc. כמו כן, עוסקת מוטורולה ישראל בשיווק מוצרי Motorola Inc. ובמתן שירותי תחזוקה למוצרים אלה בישראל.

2.2. רקע כללי ותיאור ההסדר

עניינו של ההסדר נשוא בקשה זו הוא שיתוף פעולה בין החברות המבקשות שעיקרו הגשת הצעה משותפת למכרז משרד הבטחון בתחום מערכת תקשורת סלולרית לשימושים צבאיים. מערכת זו אמורה להחליף בעתיד את מערכת התקשורת הסלולרית המצויה כיום בשימוש כוחות הבטחון. ההסכם נשוא הבקשה הנוכחית מתייחס לשיתוף פעולה הן במכרז שעיקרו בדיקת היתכנות והן למכרז המשך ולכל הזמנה עתידית ממשרד הבטחון בקשר לפרויקט.



רשות ההגבלים העסקיים

מכרז משרד הבטחון מחולק לשני שלבים. השלב הראשון, העומד כיום על הפרק, הינו מכרז לבדיקת היתכנות. במסגרת זו מציעים המשתתפים כיווני פעולה שונים לפיתוח המוצר העתידי והמוזמן בוחר את ההיבטים הטכנולוגיים והכלכליים הכרוכים בפיתוח המערכת.

על פי תנאי מכרז ההיתכנות, משרד הבטחון יבחר שתי הצעות מתוך אלה שיוגשו לו. לאחר בדיקה יחליט המשרד האם להוציא מכרז הצטיידות, על בסיס ההצעות שזכו בשלב בדיקת ההיתכנות. מכרז ההמשך לא יהיה מוגבל רק לזוכות במכרז בדיקת ההיתכנות. על פי תנאי מכרז בדיקת ההיתכנות למשרד תהא זכות לעשות שימוש בתוכן ההצעה באופן שיאפשר גם למתחרים נוספים, כדוגמת יתר המשתתפים במכרז בדיקת ההיתכנות, ואפשר מתחרים נוספים, לעשות שימוש במידע. היקף הפרויקט ייקבע בהתאם לשיקולי ההצטיידות של המשרד.

על פי המכרז, כל משתתף נדרש, כתנאי סף להשתתפות, להציג יכולות בתחום טכנולוגיית התקשורת הסלולרית, ולחלופין, להציג הסכם שיתוף פעולה עם ספק שיש לו יכולות כאלה. בנוסף, נדרש כל מציע להציג שיתוף פעולה עם ספק שירותי תקשורת סלולרית בישראל.

המוצר נשוא המכרז, הוא מערכת תקשורת אזורית קיימת של מוטורולה, שעליה מורכבות יכולות חסינות הקיימות ברפא"ל, ההופכות אותה ממערכת אזורית למערכת צבאית (להלן – "המערכת").

שיתוף הפעולה אינו כרוך ביצירת תאגיד ייעודי. כל אחד מן הצדדים ממשיך להחזיק במלוא הזכויות על ידע שהיה במקור ברשותו. על פי תנאי המכרז, למשרד הבטחון זכות להשתמש בידע המשותף נשוא בדיקת ההיתכנות לצרכיו, לרבות העברתו לצדדים שלישיים.

לכל אחד מן הצדדים נתח עבודה נפרד שעליו לספק למערכת המשותפת ושעליו האחריות לטיבו ואיכותו. כל צד נושא בהוצאות הנוגעות לתכולות העבודה שבאחריותו.

הצדדים לשיתוף הפעולה התחייבו שלא להגיש הצעה אחרת או להיות מעורבים בהגשת הצעה אחרת במכרז בדיקת ההיתכנות ובמכרז ההמשך, מלבד ההצעה המשותפת. שיתוף הפעולה אינו מטיל על הצדדים מגבלות כלשהן בכל הקשור למוצרי שמחוץ לתחום המכרז.

משכו של ההסדר מוגבל למועד ביצוע המכרז, לרבות פעולות עתידיות הקשורות בו.

3. ההשפעה על התחרות

3.1 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.¹ ככלל, ככל

¹ 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



רשות ההגבלים העסקיים

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.²

3.2 בנסיבות העניין הנוכחי מידת החפיפה בין תחומי הפעילות של הצדדים למיזם המשותף מצומצמת ביותר ומתמקדת, רובה ככולה, בתחום המכרז בלבד. עיקר פעילותה של רפאל הינה בפיתוחים המשמשים לצרכים צבאיים, בעוד שפעילותה של מוטורולה מתמקדת בפיתוח טכנולוגיות תקשורת ואמצעי תקשורת. בעניין הנוכחי אין מתקיים אפוא חשש ממשי לזליגת שיתוף הפעולה באופן שיביא לצינון התחרות בין הצדדים בתחומי פעילות אחרים.

חשש לפגיעה בתחרות בתחום המיזם

3.3 תניית הבלעדיות החלה על הצדדים מכוח ההסכם מחיבת אותם לשותף פעולה בכל הנוגע לתחומי המיזם, כהגדרתם בהסכם, ולהימנע מלהגיש הצעה אחרת או לשמש קבלן משנה במסגרת הצעה אחרת במכרז בדיקת ההיתכנות ובמכרז ההמשך. תניית הבלעדיות אינה חלה על פעילות אחרת של מי מהצדדים.

3.4 במקרה הנוכחי "תחום המוצר" הינו מערכת טלפונים סלולריים לשימוש צבאי. מערכת זו משרתת לקוח אחד, משרד הבטחון, המגדיר רשימת דרישות, שלפיהן מעצב הספק את המוצר. אין ענייננו אפוא ב"מוצר מדף", העומד באופן מתמיד למכירה לציבור, כי אם במוצר שהתחרות בענייננו מתממשת בשלב המכרז.

3.5 חברת מוטורולה הינה ספקית המערכת הסלולרית הנוכחית המשמשת את משרד הבטחון, אשר תוחלף בעתיד במערכת החדשה. בכל הקשור למערכת התקשורת הנוכחית, מוטורולה פיתחה בעצמה את כל רכיבי המערכת ובשל כך היה ניתן לראות ברפאל ובמוטורולה מתחרות בתחום אינטגרציה של הפרויקט. הלכה למעשה, בשונה מן המכרז הקודם, המכרז למערכת התקשורת העתידית כולל דרישות חובה מרחיקות לכת בתחום החסינות, וכיום, הלכה למעשה, מוטורולה אינה יכולה לעמוד בדרישות המכרז בלא שיתוף פעולה עם אחת התעשיות הבטחוניות.

3.6 יובהר, כי אין זיקה חזקה בין הטכנולוגיה המשמשת למערכת הנוכחית לבין הטכנולוגיה, שעליה תתבסס המערכת העתידית וכי בבדיקת ההיתכנות ייבחנו טכנולוגיות חדשניות שונות. הטכנולוגיה שבידי מוטורולה, אינה חיונית אפוא לפיתוח המערכת העתידית ואינה נותנת לה יתרון

בעניין אנרגיית המזרח התיכון, מספר פרסום 3008959 במאגר המידע באתר הרשות: 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.

² ר' החלטה מיום 12.11.2009 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין רפא"ל והתעשייה האווירית בע"מ למיזם משותף בתחום האלקטרו-אופטיקה, מס' פרסום 5001519 באתר הרשות.



רשות ההגבלים העסקיים

משמעותי, אם בכלל, על פני יתר המתמודדות. מכאן שההתקשרות הנוכחית אינה מעוררת חשש לחסימת דרכם של מתמודדים אחרים על פיתוח המערכת העתידית.

3.7 בנסיבות העניין הנוכחי אין מתעורר חשש להפחתת התחרות או להגבלתה. לאור דרישת משרד הבטחון, עצם החבירה בין חברות המוגדרות כ"תעשיות צבאיות" לבין חברות המספקות טכנולוגית סלולר, היא תנאי סף להשתתפות במכרז, כאשר בנסיבות העניין, הצעתן המשותפת של המבקשות תעמוד בתחרות עם הצעות תעשיות בטחוניות אחרות החוברות לחברות בתחום הטכנולוגיה הסלולרית. משכך, אפשר שבנסיבות העניין, חברת הצדדים להסכם עשויה להגביר את עצמת התחרות במכרז. יתר על כן, מכרז ההמשך לא יהיה מוגבל רק לזכות במכרז בדיקת ההיתכנות, אלא יהיה פתוח לכל המשתתפות במכרז ההיתכנות, ואפשר אף למתחרות נוספות.

4. סוף דבר ותנאים

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש.

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, א' תמוז, תש"ע

13 יוני, 2010