

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר בין התעשייה האווירית לישראל בע"מ לבין אי.טי.וי מוטורס בע"מ

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן "החוק"), להסכם שיתוף פעולה במחקר, פיתוח וייצור מוצרים הכוללים סוללות ומצברים בטכנולוגיה ייחודית, בין התעשייה האווירית לישראל בע"מ (להלן: "תע"א") לבין אי.טי.וי מוטורס בע"מ (להלן: "אי.טי.וי" ו"הצדדים", בהתאמה).

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנוצתי בוועדה לפטורים ולמיוזגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

2. ההסכם והצדדים לו

2.1 הצדדים להסכם

2.1.1 **תע"א** היא חברה ממשלתית העוסקת, בעצמה ובאמצעות חברות בנות, בפיתוח, ייצור, שיווק והפעלה של קשת רחבה של מוצרים בתחום הצבאי, בהם מערכות מטוסים ללא טייס, מערכות מודיעין, מכ"מ ותקשורת, לוחמה אלקטרונית, מערכות תקשורת, מערכות שליטה פיקוד ובקרה, וכן בתחזוקה ובהשבתה של מטוסים ומסוקים צבאיים. כמו כן, עוסקת תע"א בפיתוח וייצור מטוסים אזרחיים, בתחזוקה והשבתה של מטוסים ובפיתוח טכנולוגיות חלל ובכלל זה פיתוח לוויינים, ייצורם ושיוקם.

2.1.2 **אי.טי.וי** היא חברת הזנק (סטארט אפ) פרטית, אשר בעלי מניותיה העיקריים הינם אריה מיטב (41%), דוד ויימן (21%), ואריאל חברה אוניברסיטאית למחקר ופיתוח (19%). החברה עוסקת בפיתוח סוללות ומצברים בטכנולוגיה ייחודית המבוססת על ליתיום-יון (להלן "הטכנולוגיה") שפותחה על ידיה, האמורה לשפר את הביצועים של סוללות ומצברים המשמשים כמקור כח חשמלי לכלי תחבורה שונים.

2.2 ההסכם והכבילות

2.2.1 מהותו של ההסכם נשוא החלטה זו הינו בשיתוף פעולה במחקר ופיתוח מוצרים על ידי הצדדים בתחום הבטחוני, ובפרט: בתחומי ההגנה, הגנת גבולות ושימושים משטריים (להלן "תחום השת"פ"), בהם תשולב הטכנולוגיה אשר פותחה על ידי אי.טי.וי. שיתוף הפעולה בין הצדדים, מושתת על צירוף תחומי הפעילות והמומחיות של כל אחד מהם. לאמור, הטכנולוגיה אשר פותחה על ידי אי.טי.וי ואשר לה זכויות קניין רוחני בה, ומוצרים אשר מפתחת תע"א בתחום הבטחוני. הצדדים הצהירו בפניי, כי שיתוף הפעולה מצוי בשלבים מקדמיים של מחקר ופיתוח. משכך, לא ניתן להגדיר או לצפות בשלב זה מהם המוצרים הספציפיים שיפותחו או יימכרו במסגרת שיתוף הפעולה ביניהם.

2.2.2 על פי ההסכם בין הצדדים אשר הובא לעיוני (להלן "ההסכם"), הצדדים ישתפו פעולה בביצוע מחקר ופיתוח לפיתוח מוצרים שונים בתחום השת"פ בהם נכללת הטכנולוגיה, ובמידה ויפותחו אי אלו מוצרים, ייחתם הסכם מפורט לגבי כל אחד מהם בנפרד, אשר יסדיר את מערכת היחסים בין הצדדים בקשר עם פיתוחו ומכירתו.

2.2.3 הכבילות בהסכם אשר אישורן נתבקש על ידי נוגעות לבלעדיות שיתוף הפעולה לצרכי המחקר והפיתוח ועל פיהן: הצדדים מתחייבים זה כלפי זה כי שיתוף הפעולה המתואר ביניהם יהיה בלעדי. בנוסף התחייבה אי.טי.וי, כי לא תעמיד את הטכנולוגיה אשר פיתחה לשימוש גורמים אחרים הפועלים בתחום השת"פ, לא תבצע מחקר ופיתוח לבד בתחום השת"פ, ולא תקנה לאחרים זכויות בטכנולוגיה אשר פיתחה לשם שימוש בתחום השת"פ, והכל במשך תקופת

ההסכם בלבד. יודגש, כי אי.טי.וי אינה מוגבלת בפעילותה בתחום האזרחי, אשר אינו מוגדר כחלק מתחום השת"פ.

3. השפעות ההסכם על התחרות

3.1. מיזם משותף הוא מסגרת לנשיאה משותפת בסיכונים ובפוטנציאל הרווח הטמונים בפעילות המשותפת. בצד פיזור הסיכון בין מספר צדדים, המיזם המשותף מצרף הון פסי, הון אנושי וידע של הצדדים, העשויים לאפשר פעילות יעילה יותר. ככלל, המיזם המשותף עשוי לספק למשתתפים בו יתרונות שבגודל, יתרונות מגוון ויתרונות רשת[1].

3.2. לעתים תהא הפעילות במסגרת מיזם משותף חיונית להשגתה של מטרה כאשר אין גורם אחד אשר ביכולתו להשיגה אם בגין הסיכון הכרוך בה, אם בגין דרישות ההון הכרוכות בה, ואם בגין המומחיות המיוחדת הנדרשת לה. במקרה כזה, יכולה להיות למיזם המשותף השפעה חיובית על התחרות, בפתחת שווקים חדשים או בכניסת מתחרים חדשים לשווקים קיימים, זאת בכפוף ובהתחשב במאפייני המיזם האחרים. [2]

3.3. מצדו האחר של המטבע, מיזם משותף מעמיד את הצדדים לו בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית, על הסיכויים והסיכונים הטמונים בה. ככל שמדובר במיזם משותף בין מתחרים, קרבה זו עלולה להקהות את היריבות ביניהם בתחום המיזם המשותף ואף לחלחל לתחומים אחרים שבהם פועלים הורי המיזם. [3]

3.4. במקרה שלפניי, הצדדים אינם מתחרים זה בזה ולא קיימת כל חפיפה בפעילויותיהם. שיתוף הפעולה ביניהם נעשה בשל הטכנולוגיה הייחודית אשר פיתחה אי.טי.וי, העשויה לתרום ולהביא לפיתוחים של מוצרים חדשים ומשופרים יחד עם תע"א בתחום הבטחוני. עם זאת, בשלב מקדמי זה של מחקר ופיתוח טרם ניתן לשער מהם סיכויי הצלחת המחקר והפיתוח המשותף ואילו מוצרים יפותחו. הצדדים נימקו את הכרחיות בלעדיות שיתוף הפעולה ביניהם, בהון ובידע הייחודי אשר מביא עמו כל צד למיזם המשותף. כן הצביעו הצדדים בפניי על התועלות הנובעות מהמיזם: חסכון בעלויות, וקיצור משך זמן פיתוח מוצרים חדשים לשוק. בהקשר זה יוער, כי שיתוף הפעולה בין הצדדים, אף עולה בקנה אחד עם הוראות כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמים וביצוע מחקר ופיתוח), תשס"ו-2006 (להלן "פטור הסוג"). כך למשל, מתיר פטור הסוג לכלול בהסכם המחקר והפיתוח בין הצדדים התחייבות שלא לבצע מחקר ופיתוח עצמאיים בתחום המו"פ או בתחום קרוב אליו, התחייבות שלא לבצע מחקר ופיתוח יחד עם צד שלישי או באמצעותו בתחום הסכם המו"פ או בתחום הקרוב אליו, וכבילות נוספות הנחוצות למימוש עיקרו של ההסכם ואשר אין בהן לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק המוצר או בחלק ממנו.

3.5. כן, מהמצגים שהובאו לפניי על ידי הצדדים, עולה כי זהו החוזה הראשון אשר בו מתקשרת אי.טי.וי לפיתוח ומכירת מוצר על בסיס הטכנולוגיה שפיתחה, וכי כיום היא אינה מוכרת מוצרים כלל. מבחינה זו, במידה ויצלח שיתוף הפעולה האמור, המיזם הינו פרו תחרותי שכן אי.טי.וי תהפוך למתחרה בפועל בתחום הסוללות והמצברים. אלמנט זה מתחדד לאור העובדה שההסכם ותניית הבלעדיות בין הצדדים, אינם חלים על פעילותה של אי.טי.וי בתחום האזרחי. משכך, באפשרותה של אי.טי.וי לפעול בתחום האזרחי, תוך שהיא מציגה נסיון בתחום הבטחוני.

3.6. עוד עולה מהמידע שלפניי, כי בתחום המצברים והסוללות פועלות חברות נוספות בארץ ובעולם, ועל פי מצגי הצדדים, לא ידוע על הוראות המונעות או מקשות על חברות זרות לפעול בארץ בתחום זה.

[1] ר' מ' מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל", משפטים כ"ג, 213; קביעת הממונה בדבר הסדר כובל בין חברות הסעה בעניין יעדים תיור בע"מ, 2001, הגבלים עסקיים, 3012980 ס' 4; החלטת הממונה בדבר אי מתן פטור על פי סעיף 14 מאישור בית הדין להסדר כובל בעניין אנרגיית המזרח התיכון, 1997, הגבלים עסקיים, 3008959, ס' 6.

[2] החלטת הממונה מיום 13.5.97 בעניין אי מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל לאנרגיית המזרח התיכון; מס' תיק 1665.

[3] ר' ה"ע (י-ם) 465/96 דטה קאר בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח', דינים מחוזי כו(6), 146; ערר 1/97 איסכור שירותי פלדות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, דינים מחוזי, ל"ב (1) 64; החלטת הממונה בעניין אנרגיית המזרח התיכון, לעיל; קביעת הממונה בדבר הסדר כובל בין חברות הדלק "דלק" ו"סונול" לשיווק משותף של מערכת "דלקן 2000", 1997, הגבלים עסקיים 3001363.

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

4. סוף דבר

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

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים וכל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ד חשון תשע"ב

21 נובמבר 2011
