



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים בדבר מתן פטור מאישור הסדר

כובל שניתן לחברות התעשייה הצבאית לישראל בע"מ (תעש) וחברת Primex

Technologies Inc.

מבוא

1. ביום 25 באוקטובר 1998 התקבלה במשרדי רשות ההגבלים העסקיים בקשתן של התעשייה הצבאית לישראל בע"מ (להלן - "תעש") ושל חברת Primex Technologies Inc. (להלן - "פריימקס") להעניק פטור מהחובה לקבל את אישור בית-הדין להגבלים עסקיים למכתב התחייבות אשר העבירה תעש לפריימקס. התחייבות זאת נלווית להסכם הפעלה של מיזם משותף בין פריימקס וחברת בת של תעש בארה"ב - Israel Military Industries Services U.S.A. Inc. (להלן - "I.M.I Services") - (להלן - "המיזם המשותף"), שנקרא: Limited Liability Company Regulations of Global Ordnance L.L.C.; (להלן - "הסכם ההפעלה"). אורך חיי המיזם המשותף, וכנגזרת גם של מכתב ההתחייבות, הוא עד ליום 1 לדצמבר 2005.

ההסדר נשוא הבקשה הוא התחייבות של תעש, במכתב ההתחייבות אשר העבירה לפריימקס, לפיו בהתקיים תנאים מסויימים (שיפורטו להלן) תימנע תעש מלקדם הזדמנויות עסקיות בעצמה בנוגע למוצרים מסויימים (אשר יפורטו בהמשך), והיא תקדם הזדמנויות עסקיות כנ"ל רק באמצעות המיזם המשותף.

לאחר שבקשת הפטור נבדקה, הגעתי לכלל מסקנה כי ההסדר מגביל באופן לא משמעותי את התחרות בענפי התחמושת הבינונית והכבדה, תחמושת טנקים וארטילריה ומוצרים ורכיבים נלווים. ואשר על כן יש לתת מבקשות פטור מאישור ההסדר בבית הדין להגבלים עסקיים, כאמור בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק").

רקע עובדתי

התעשייה הצבאית לישראל בע"מ (תעש) הינה חברה ממשלתית בבעלות מלאה של המדינה, אשר מחזיקה ב- 100% מהון המניות המונפק של תעש. תעש עוסקת בייצור, פיתוח ואספקת מערכות נשק ואמצעי לחימה. באשר להסדר, תחום הפעילות הרלבנטי של תעש הוא שיווק ומכירה בארץ ובעולם של תחמושת כבדה ובינונית, תחמושת טנקים וארטילריה ומוצרים ורכיבים נלווים (להלן - "המוצר" או "תחמושת כבדה"). הלקוח העיקרי של מוצרי תעש בישראל הוא גם בעליה של תעש

- מדינת ישראל (משרד הביטחון- להלן: "משהב"ט).¹ חברת I.M.I Services, חברת בת בבעלותה ובשליטתה המלאה (100%) של תעש, עוסקת בשיווק מוצרי תעש בארצות הברית.

חברת Primax היא חברה אמריקאית הנסחרת בבורסת Nasdaq.² החברה נמנית על החברות המובילות בעולם בייצור מערכות נשק לטנקים. מחזור המכירות השנתי של החברה, מסתכם בכ- 500 מיליון דולר, ורוב מכירותיה (85%-90%) מתבצעות בשוק האמריקאי. יתרת מכירות החברה מתבצעות בשוק העולמי, מהן 2%-5% לישראל. משרד הביטחון רוכש מהחברה מטענים לתחמושת ארטילרית ותחמושת בינונית. הרכישות מתבצעות באמצעות כספי הסיוע האמריקאים (Foreign Military Financing להלן: "FMEF") בעבר הייתה פריימקס מעורבת במו"מ לרכישת חטיבת התחמושת הכבדה של תעש.

ההסדר

במכתב ההתחייבות של תעש לפריימקס כבלה את עצמה תעש בשני עניינים:

1. התחייבות של תעש כי במקרה ותעש תחליט שלא להשתתף, בין בעצמה או באמצעות חברת בת שלה, בהזדמנות עסקית המתייחסת למוצר שפותח או יפותח ע"י תעש לבד או יחד עם גוף ישראלי אחר או בתוכנית פיתוח של מוצר כנ"ל (להלן - "מוצר ישראלי") כמענה לבקשה להצעה שבמימונה מעורבים כספי FMEF, שהוצאה על ידי משרד או למסירת מוצר כנ"ל למשרד הביטחון, תעש תקדם הזדמנות עסקית כנ"ל רק באמצעות המיזם המשותף.

2. הזדמנויות עסקיות המתייחסות למוצר שאיננו מוצר ישראלי כמענה לבקשה להצעה שהוצאה על ידי משרד הביטחון, או מיועד למסירה למשרד הביטחון, תוצע בידי הצדדים למיזם המשותף, וזה יחליט אם לקבל את ההצעה. כאשר המיזם המשותף יחליט לקבל את ההצעה לא תפעל תעש לקידומה, זולת אם נבצר מהמיזם המשותף, בסופו של דבר, לפעול בהקשר ההצעה מהטעם שלא ניתן לפעולתו אישור ממשלתי נדרש או שאישור כזה יבוטל.

על מנת שהזדמנות עסקית תחשב ככזו המטופלת על ידי המיזם המשותף צריכים להתקיים התנאים הבאים:

א. החלטה של מועצת המנהלים של המיזם המשותף לקדם את ההזדמנות העסקית באמצעות המיזם המשותף (במועצת המנהלים יש לכל צד 50% מזכויות ההצבעה).

¹ תעש גם משווקת אקדחים מתוצרתה בהיקף זניח ביחס למחזור מכירותיה לשוק הפרטי.

² על תחולה אקסטרטוריאלית של חוק ההגבלים העסקיים על הסדרים בהם מעורבות חברות זרות ראה החלטת הממונה – הסדרים כובלים בשוק הבשמים הסלקטיביים- קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים; 1999 הגבלים עסקיים 3002438.

ב. פרוט ותיאור ההזדמנות העסקית בנספח B לנספח B להסכם ההפעלה. כל אחת מהזדמנויות כנ"ל נקראות בהסכם ההפעלה כ- Designated Programs (להלן - "תכנית מזהה").

כמו כן, התחייבה תעש כי בכל הנוגע לתניות אשר יכללו בנספח B להסכם ההפעלה, ואשר יגבילו את I.M.I. Services, יחולו מגבלות אלה באותה מידה גם עליה, אלא אם הוסכם אחרת בין הצדדים.

נביא כבילות אלו בלשון :

1. "With respect to the opportunities described in section 5.8(a) of the Regulations, in the event that IMI decides not to participate, independently or through a wholly owned subsidiary, in such an opportunity, IMI shall pursue such an opportunity only through the L.L.C. The aforesaid will apply also with respect to such an opportunity involving a development program in response to a solicitation as aforementioned.
2. With respect to the opportunities described in section 5.8(b) of the Regulations, IMI shall not pursue such opportunities independently outside the L.L.C. unless the circumstances described in subsection 5.8(b)(i) or 8.8(b)(ii)(b) of the Regulations apply.
3. With respect to the provisions that will be negotiated and set forth in Exhibit B of the Regulations that restrict IMI Services from undertaking certain activities, IMI shall be restricted to the same extent as IMI Services unless it is expressly agreed otherwise between IMI and Primex Technologies, Inc."

סיכומם של דברים, ההסכם הנדון הוא בבחינת הסכם מסגרת הדורש אישור מאת דירקטוריון המיזם לגבי כל הזדמנות עסקית ספציפית.

דיון בבקשת הפטור

בין חברת תעש לבין פריימקס קיימת תחרות בשוק הישראלי, אולם תחרות זו מוגבלת בשל מקורות המימון של עסקאות הרכש; משהב"ט, הלקוח היחיד של שתי החברות בשוק הישראלי למוצרים נשוא ההסדר, משתמש במקורות מימון שונים לשם ביצוע הרכישות משתי החברות. את עסקאות הרכש מתעש מבצע משהב"ט באמצעות התקציב השקלי של ממשלת ישראל, בעוד שאת עסקאות הרכש מפריימקס מבצע משהב"ט באמצעות כספי FMF. לכן, הגם שמדובר בלקוח בודד ובמצורים דומים, מקור המימון של העסקאות יוצר מצב בו קיימת תחרות בין החברות, אך מידתה מוגבלת.

ההסכם מטיל על הצדדים מגבלות תחרותיות: התחייבות הדדית של הצדדים שלא להתחרות במיזם המשותף, מקום בו הוחלט על ידי המיזם כי תוכנית ספציפית היא בגדר תוכנית מזוהה. מן הסתם יבחרו הצדדים לממש התחייבויות אלה מקום בו פעילותם המשותפת תהא עדיפה על פני תחרות. עם זאת, משהב"ט בעדה כי אין בכך כדי להגביל את התחרות בין הצדדים באופן המקים פגיעה כלשהי. מדברי משהב"ט ומדברי הצדדים עולה כי פגיעתו של ההסכם בתחרות בשוק התחמושת הבינונית והכבדה אינה משמעותית: מבחינת רכישה במימון שקלי תמשיך תעש להיות השחקן היחיד, בעוד שמבחינת רכישה במימון כספי הסיוע יהיה המיזם שחקן אחד מיני רבים בשוק האמריקאי. גם אין סוגי תחמושת אשר לגביהם תעש ופריימקס הנם ספקים עקריים. זאת ועוד, המיזם ירחיב את אפשרויות הרכש העומדות בפני משהב"ט – לגבי מוצר ישראלי של תעש יוכל משהב"ט לבחור בין רכישתו ישירות מתעש בשקלים, לבין רכישתו מהמיזם באמצעות כספי הסיוע. לגבי מוצר אמריקאי אין אפשרות למשהב"ט לרכשו מתעש, ואפשרויות הרכישה בשוק האמריקאי התחרותי אינן נפגעות. כמו כן משפר המיזם את יכולת התחרות של שתי החברות בשוקי העולם, ופותח בפני תעש שווקים שלא היו נגישים לה לפני כן.

סוף דבר

סעיף 14(ד) לחוק קובע כי בבוא הממונה לשקול באם להעניק לצדדים את הפטור המבוקש, עליו להיוועץ במשרד הממשלתי אשר הבקשה בתחומו. במקרה שלפנינו – משהב"ט – המשרד האחראי – הוא גם הלקוח היחיד של הצדדים בארץ. לעמדתו בנושא המיזם משקל ניכר.

על בסיס חוות הדעת האמורה ולאחר שקילת המפורט לעיל, נחה דעתי כי ההסכם מגביל באופן לא משמעותי את התחרות בעסקים, ועל כן הוא ראוי לפטור לפי סעיף 14(א) לחוק.

כתמיד, החלטתי זו נסמכת על ההנחה, כי המידע אשר מסרו הצדדים הוא מידע מלא ואמין.

בהתאם לסעיף 15 לחוק, נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי מי הרואה עצמו נפגע מן ההסדר, על ידי איגוד עסקי ועל ידי ארגון צרכנים, וזאת תוך 45 ימים מעת פרסום החלטה זו.

ד"ר דוד תדמור

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, טז' בשבט התש"ס

23 בינואר 2000