



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין BEA E-Platform Systems Ltd לבין ג'ון ברייס מוצרים

בע"מ, מר עמירם מרקוס וליעם מערכות תוכנה בע"מ

1. פתח דבר

ביום 8 בינואר 2001 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם בין BEA E-Platform Systems Ltd (להלן: "BEA") לבין ג'ון ברייס מוצרים בע"מ (להלן: "ג'ון ברייס"), מר עמירם מרקוס (להלן: "מרקוס") וליעם מערכות תוכנה בע"מ (להלן: "ליעם") בדבר רכישת זכויות חוזיות מאת ליעם וג'ון ברייס להפצת מוצרי תוכנה (middleware) ומתן שירותי תמיכה למוצרים אלה.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה 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 ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם

2.1 הצדדים

BEA היא חברה שהתאגדה זה לא מכבר בישראל. החברה מצויה בבעלות מלאה של חברת BEA Systems Inc., האמריקנית, שהנה ספקית בינלאומית של מוצרי תוכנה ליישומים עסקיים ויישומי תשתית המאפשרים מעבר נתונים ברשתות מקומיות ורשת אינטרנט.

ג'ון ברייס עוסקת בשיווק מוצרי תוכנה מגוונים, של ארבעה ספקי תוכנה בינלאומיים, ללקוחות בינוניים וגדולים, ובהם הן תוכנות יישום (אפליקציות) או מערכות הכוללות מספר תוכנות יישום והן תשתיות תוכנה למסדי נתונים שברשותם מאגרי נתונים גדולים ומערכות מיחשוב מורכבות. כן עוסקת החברה בשיווק של שירותי תמיכה ואחזקה לתוכנות הנמכרות. בנוסף, מחזיקה ג'ון ברייס ב- 58% מהון המניות המוצא של ליעם.

מרקוס הנו בעל 29% מהון המניות המוצא של ליעם ושימש כמנכ"ל החברה. לפי הסכמת הצדדים עתיד מרקוס לשמש כמנכ"ל BEA.

ליעם, כאמור, היא חברה בת של ג'ון ברייס. ליעם עוסקת בשיווק מוצרי תוכנה בתחום התוכנה ללקוחות בינוניים וגדולים וכן במתן שירותי תמיכה למוצרי תוכנה אלו. עיקר פעילותה של ליעם היה בשיווק מוצרים על פי הסכם הפצה שחתמה יחד עם ג'ון ברייס מול חברת BEA Systems SA (להלן: "BEA צרפת"), חברת בת צרפתית של BEA Systems Inc. האמריקנית, וכן במתן שירותי תמיכה ואחזקה למוצרים אלה. בנוסף, ליעם הינה צד לשני הסכמי הפצת מוצרי תוכנה עם שני ספקים בינלאומיים נוספים, שהיקף פעילותם קטן משמעותית מהיקף הפעילות של BEA.¹

2.2 הכבילה

ביום 27 בספטמבר 2000 התקשרה BEA בהסכם לרכישת מרבית נכסיה של ליעם ובכללם זכויותיה החוזיות של ליעם מול BEA צרפת לשיווק מוצריה ומתן תמיכה למוצרים אלה, הסכמיה של ליעם עם לקוחות שונים לאספקת מוצרי תוכנה ולתמיכה בהם וכן השם המסחרי "ליעם". במסגרת הסכם זה התחייב כל בעל מניות של ליעם המחזיק בה בשיעור שמעל ל-11%, היינו: מרקוס וג'ון ברייס, כי לא יתחרה ב-BEA לתקופה של 18 חודשים מעת שכלול ההסכם.

3. השפעת ההסכם על התחרות

ככל ששיווק מוצרי BEA צרפת על ידי ליעם מהווה חטיבה נפרדת העומדת בפני עצמה ביחס לכלל עיסוקי ליעם² הרי שהתחייבותה של ליעם לאי תחרות מול BEA נופלת בגדרי סעיף (8)3 לחוק ההגבלים העסקיים אשר קובע כי לא תחשב כהסדר כובל -

"התחייבות של מוכר עסק, בשלמותו, כלפי רוכש העסק שלא לעסוק באותו סוג עסק, כשהתחייבות אינה בניגוד לנוהגים סבירים ומקובלים."

אף אם אין עסקינן בחטיבה נפרדת עליה חל סעיף (8)3, מתקיים עדיין אינטרס לגיטימי מצד ליעם, ככזה השוכן בבסיסו של סעיף (8)3, להבטיח ל-BEA כי הרכישה לא תרוקן משוויה על-ידי תחרות מאוחרת מצד ליעם, זאת על-מנת שתתקבל תמורה המגלמת את מלוא שווי הממכר.

באשר להתחייבויות אי-התחרות מצד ג'ון ברייס ומרקוס, המצויים במעלה שרשרת האחזקות של המוכרת, עליהן אין חל סעיף (8)3 לעיל. סוגייה זו נדונה בהרחבה בהחלטה בעניין עסקאות אלסינט³ שם נקבע כי:

¹ בנוסף, עוסקת ליעם במתן שירותי הדרכה ללקוחותיה (קורסים) לגבי מוצרים מסויימים של BEA בשיתוף פעולה עם ג'ון ברייס הדרכה בע"מ, ע"פ הסדר לשיתוף פעולה ביניהן. עפ"י ההסדר מתחלקות שתי החברות ברווחים הנובעים מהקורסים הנ"ל שווה בשווה.

² פטור מאישור בית הדין להסדר כובל: עסקאות אלסינט – Picker International Inc. ואלסינט בע"מ – GE Medical Systems; 1999 הגבלים עסקיים 3001950, ה"ש 16.

³ שם.

"העובדה לפיה בין שני גופים קיים קשר של בעלות או קשר של שליטה אינה בהכרח מקימה, כשלעצמה, חזקה כי הגוף האחד רשאי להגביל עצמו בתחרות בגין עסקה שעשה הגוף האחר. ...כאשר נבוא לבחון הגבלה בתחרות בין גופים קשורים נבחן את מערכת הקשרים הכלכליים בין התאגידים כאשר במוקד עומד מבחן זה: האם קיימת ומוצגת זהות אינטרסים בין תאגידים קשורים, הפועלים לקידום אינטרס כלכלי משותף?"

כמפורט לעיל, שיעור ההחזקות של השניים בליעם הנו שיעור אחזקות גבוה אשר יש בו כדי להעיד על זהות אינטרסים גבוהה עם ליעם (אם כי אין בכך כדי לחייב מסקנה זו). בנוסף, בהתחשב בכך כי גיון ברייס הייתה חתומה אף היא עצמה על הסכם השיווק מול BEA הצרפתית ובחרה להוציא לפועל את זכויותיה על פי ההסכם על-ידי חברת הבת שלה, ליעם, ולאור העובדה כי מרקוס אף כיהן כמנכ"ל של ליעם, יהא זה מסתבר להצביע על זהות אינטרסים גבוהה בין ליעם לבין בעלי המניות שלה אשר יש בה כדי להצדיק התחייבות אף מצדם שלא להתחרות ב-BEA.

בהנתן במשך הזמן הקצר שמבקשים הצדדים לכבילה זו – 18 חדשים – דומני כי אין בכבילה שלפנינו משום פגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלבנטי.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש.

תוקפו של פטור זה 18 חודשים מהיום .

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

דרור שטרום, עו"ד

הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, י"ב ניסן תשס"א

5 באפריל 2001