



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 נס א.ט. בע"מ

1. פתח דבר

לפני בקשה למתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין רפא"ל, מערכות לחימה מתקדמות בע"מ ("רפא"ל") לבין נס א.ט. בע"מ ("נס") שעניינו מיזם משותף להשתתפות במכרז צבא קולומביה בתחום עיבוד מידע אווירי.

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 במחקר, פיתוח, ייצור ומכירה של קשת רחבה של מערכות לחימה מתקדמות ובכלל זה טילים, מערכות אלקטרו-אופטיות, מערכות וציוד הגנה, תקשורת ולוחמה אלקטרונית, מערכות נפיצות ועוד.

נס היא חברה פרטית בבעלות חברת Ness Technologies Inc, הנסחרת בארצות הברית. נס משמשת החברה הבת העיקרית של קבוצת נס בישראל. היא עוסקת בפיתוח, ייצור, מכירה, תחזוקה ושילוב של מערכות תוכנה ושירותי IT בארץ ובעולם. בתחום הבטחון עוסקת נס בפיתוח, תכנון, אספקה ותחזוקה של מערכות שליטה ובקרה ("שו"ב"), מודיעין וטלקומוניקציה ועוד.

2.2 רקע כללי ותיאור ההסדר

עניינו של ההסדר הינו שיתוף פעולה במיזם שנועד לענות על מכרז הצטיידות של חיל האוויר של קולומביה. על פי האמור בבקשת הפטור, עניינו של המכרז במערכת שתכליתה מתן תמונה אווירית של שמי המדינה, בהתבסס על עיבוד חומר המגיע ממקורות שונים. למערכת זו חמישה מוקדים: שליטה, בקרה, תקשורת, מודיעין ותשתית וכינוייה המקובל הוא "C3I2" כנגזרת האותיות הראשונות של כל אחד מהמוקדים (Command, Control, Communication, Intelligence & Infrastructure). כמפורט בבקשת הצדדים, בשלב מקדמי הביע חיל האוויר הקולומביאני עניין



רשות ההגבלים העסקיים

במערכת הגנה אווירית מקיפה, הכוללת מערכת C3I2 ומערכות רבות נוספות. בחודש יוני 2010 פורסם מכרז מצומצם יותר, שעניינו מערכת C3I2 בלבד. אליבא דמבקשים, אפשר שבשלב מתקדם יותר יורחב בשנית היקפו של המכרז, ולכן, לבקשתם, ייבחן שיתוף הפעולה בין הצדדים בהתאם לשת החלופות.

על פי ההסכם, הצדדים ישתפו פעולה בקשר לשני המכרזים. אם יפורסם מכרז לרכש מערכת הגנה אווירית מקיפה, רפאל תהיה המובילה. במקרה שהמכרז יישאר במתכונתו המצומצמת רפאל תשמש קבלן ראשי מול קולומביה כאשר ההובלה הטכנית תהיה של נס. בהסכם חולקו תכולות העבודה של כל צד ביחס לכל אחד מהמכרזים.

שיתוף הפעולה כולל, בין השאר, קביעה משותפת של אסטרטגיית המחיר ללקוח, ותוך שיתוף במגעים מול הלקוח (מכרז מצומצם) או תיאום מגעים אלה בכל הנוגע למרכיבי C3I2 (מכרז מקיף). לכל אחד מהצדדים תהיה הבעלות על הידע שפותח על ידיו במסגרת הפרויקט.

ההסכם יבוא לידי סיום בכל אחד מהמקרים הבאים: (1) נבחר פתרון אחר; (2) בתום שנתיים מיום חתימת ההסכם; (3) עם חתימת הסכם קבלנות משנה בין הצדדים לביצוע תכולות העבודה של נס; (4) במקרה בו משרד הבטחון יגדיר מבנה עסקה שונה במסגרת G to G.

כמו כן, מורה ההסכם כי:

"בלעדיות"

הצדדים מתחייבים שלא יעשו כל פעולה עם מערכת ה-C3I2 בקולומביה, אם באופן ישיר או באופן עקיף, מול הלקוח ולא יתחברו עם גוף שלישי כלשהו כדי לשווק, למכור או לבצע כל פעולה אחרת עם מערכת C3I2 מול הלקוח בקולומביה."

ככל הנראה, וכעולה מבקשת הפטור, כוונת הצדדים הינה כי הצדדים לא יפעלו בתחום מערכת ה-C3I2 בקולומביה אלא במסגרת שיתוף הפעולה ביניהם.

3. ההשפעה על התחרות

3.1 בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה, כי רפא"ל ונס אינן מתחרות בפועל בתחום השו"ב וכי אין חפיפה משמעותית ביתר תחומי הפעילות שלהן. לרפאל פעילות בתחום השו"ב צמוד אמצעי לחימה, אולם פעילות זו אינה שקולה כנגד מומחיותה של נס בתחומים השונים של פעילות שו"ב. מן הבדיקה עלה כי הרחבת הפעילות של רפאל בתחום השו"ב תהיה כרוכה בהשקעה ניכרת של משאבי זמן וכסף, שבעטייה אין לראות את השתיים, לעת הזו, אף כמתחרות בכוח בתחום זה.



רשות ההגבלים העסקיים

3.2 מידת שיתוף הפעולה בין הצדדים להסכם מצומצמת יחסית, בין בהתקיים חלופת המכרז המצומצם ובין בהתקיים חלופת המכרז המקיף, דבר המחליש עוד יותר חשש לפגיעה בתחרות. ההסכם קובע חלוקה ברורה של תכולות עבודה בין הצדדים, כאשר אין כמעט יצירת ידע משותף ואין העברת ידע בין הצדדים, למעט ידע המתחייב לשם אינטגרציה בין תכולות העבודה של הצדדים. גם היקפו הכספי של הפרויקט אינו משמעותי ביחס למכלול הפעילות של כל צד להסכם.

3.3 תניית הבלעדיות הקבועה בין הצדדים אף היא אינה מעוררת חשש לפגיעה בתחרות. תניית הבלעדיות גזורה לפי מידותיו הצרות של מיזם קולומביה בלבד. ההסכם בין הצדדים אינו מונע פעילות עצמאית של מי מהצדדים או חבירה עם צדדים שלישיים, לרבות מתחרים של מי מהצדדים בכל עניין אחר.

3.4 בבקשת הפטור צוין כי רפאל עומדת לממש בקרוב זכות לרכישת 50% מחברת אמפרסט מערכות (2003) בע"מ¹, שעיקר עיסוקה בתחום התוכנה. מששוכנעתי כי אמפרסט עצמה אינה מתחרה בכח או בפועל בנס לא מצאתי כי יש במימוש זכותה של רפאל לרכוש מניות של אמפרסט כדי לשנות ממסקנתי דלעיל.

4. סוף דבר

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, ט"ו אלול, תש"ע
25 אוגוסט, 2010

¹ החלטתי מיום 22.7.2009 בעניין אישור מיזוג בין רפאל לבין אמפרסט מערכות לחימה (2003) בע"מ, תיק מס' 7765 במאגר המידע שבאתר הרשות www.antitrust.gov.il.