



רשות ההגבלים העסקיים

ז' כסלו תשע"ג

21 נובמבר 2012

פטור: 9074

בפקס: 03-6074470

03-6931919

לכבוד


עו"ד רון בן-ארי	עו"ד גל רוזנט
גרוס, קלינהנדלר, חודק, הלוי, גרינברג ושות'	יורם ל. כהן, אשלג, אשל
מרכז עזריאלי 1, המגדל העגול	דרך מנחם בגין 154
<u>תל אביב 67021</u>	<u>תל אביב 64921</u>

הנדון: החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל בין:

General Electric Company - אינסייטק בע"מ

הנני מתכבד להעביר אליכם את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר מתן הארכת פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל שבין הצדדים בנדון.

בכבוד רב,


עו"ד דרור ארם
רשם ההגבלים העסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסכם שבין General Electric Company לבין אינסייטק בע"מ

1. פתח דבר

ביום 18 באוקטובר 2012 הונחה על שולחני הודעת מיזוג בין General Electric Company (להלן: "ג'נרל אלקטריק") לבין אינסייטק בע"מ (להלן: "אינסייטק") שעניינה עסקה הכוללת הסכם לרכישת מניות בתמורה להזרמת כספים לאינסייטק, אשר לאחר השלמתו תחזיק ג'נרל אלקטריק ב-36.05% (בדילול מלא) ממניות אינסייטק, וכן הסכם טכנולוגיה, שיתוף פעולה והפצה שנחתם בין ג'נרל אלקטריק לבין אינסייטק. המיזוג אושר על ידי ביום 11 בנובמבר 2012.

בצד עסקת המיזוג, הובאה לבחינתי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק") לכמה הסדרים כובלים הנלווים למיזוג, שעיקרם בהתחייבותם של הצדדים לאי תחרות, בלעדיות ושיתוף פעולה. לאחר שבחנתי את ההסדר האמור, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים המושפעים מן ההסדרים; כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה; וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים

ג'נרל אלקטריק הינה חברה ציבורית זרה המאוגדת בניו יורק, בעלת עסקים חובקי עולם במגוון תחומים, בהם תעשייה, חשמל, תשתיות, תקשורת, פיננסים ובידור. בין היתר, ג'נרל אלקטריק פועלת בתחום מכשור ושירותים רפואיים באמצעות חטיבת GE Healthcare (להלן: "GEHC") העוסקת בפיתוח, ייצור, שיווק ומכירה של מכשירי דימות רפואי, ובכלל זה מכשירי דימות תהודה מגנטית (MRI), מכשירי אולטרסאונד, מכשירי טומוגרפיה ממוחשבת (CT), מכשירי רנטגן וסורקי דימות גרעיני.

אינסייטק הינה חברה פרטית, המאוגדת בישראל, אשר מניותיה הוחזקו עובר לעסקת המיזוג על ידי אלביט מדיקל טכנולוג'יס בע"מ (להלן: "אלביט מדיקל") (64%), ג'נרל אלקטריק (19.5%), MediTech Advisors LLC¹ (2.87%), והיתרה בידי עובדים, עובדים לשעבר, חברי הנהלה ובעלי מניות אחרים. לאחר עסקת המיזוג ג'נרל אלקטריק תחזיק בכ-36% ממניות אינסייטק, אלביט מדיקל תחזיק כ-41% מהמניות, MediTech תחזיק כ-5% ויתרת המניות תוחזק בידי בעלי מניות אחרים.

¹ קרן המאוגדת בארה"ב המתמחה בטכנולוגיה לטיפול רפואי.

אינסייטק עוסקת בפיתוח, ייצור, שיווק ומכירה של מוצרי אולטרסאונד טיפולי ("FUS" – Focused Ultrasound Surgery) מונחי הדמיית תהודה מגנטית (MRI) המכונים "ExAblate" (להלן: "מוצרי אינסייטק"), ואשר שייכים לקבוצת מוצרים המכונים MRgFUS.² מוצרי אינסייטק מאפשרים טיפול קליני לא פולשני בגידולים, באמצעות שיגור אלומה ממוקדת של אנרגית אולטרסאונד בעוצמה גבוהה לכיוון ריכוז קטן של רקמות. מאחר שהטיפול עצמו מתבצע תוך שימוש במכשיר MRI לצורך תכנון הטיפול וביקורת על ביצועו בזמן אמת, קבוצת מוצרים זו מותאמת לעבודה על גבי מכשירי MRI. התאמת המוצרים לעבודה על גבי מכשיר MRI דורשת פיתוח ותכנון, הכרוכים בהוצאה כספית נכבדה. כיום, מוצרי אינסייטק מותאמים לשימוש עם מכשירי MRI מתוצרת ג'נרל אלקטריק בלבד.

3. ההסדר והכבילות הנלוות

כאמור, עסקת המיזוג אושרה על ידי ביום 11 בנובמבר 2012. במסגרת העסקה, ג'נרל אלקטריק משקיעה סכומי כסף ניכרים באינסייטק, השקעה אשר לטענת הצדדים נחוצה על מנת לאפשר את המשך פעילותה של החברה והמשך פיתוח מוצריה. עניינה של החלטה זו בשורה של כבילות שבהסכם טכנולוגיה, שיתוף פעולה והפצה (להלן: "הסכם שיתוף הפעולה") שנחתם בין הצדדים ביום 17 באוקטובר 2012. לטענת הצדדים הסכם שיתוף הפעולה הינו חלק בלתי נפרד מעסקת המיזוג, והוא נועד על מנת להגן על השקעתה של ג'נרל אלקטריק באינסייטק הנעשית במסגרת עסקת המיזוג, ועל מנת להדק את שיתוף הפעולה בין הצדדים בפיתוח הטכנולוגיה של אינסייטק. להלן תיאור של הכבילות בהסכם, שעיקרן אי תחרות ובלעדיות בפיתוח מוצרים וזכות מוגבלת להפצה בלעדית:

אי תחרות ובלעדיות: אינסייטק התחייבה כי משך פרק זמן של חמש שנים מיום חתימת ההסכם (להלן: "תקופת הבלעדיות") המוצרים שתפתח יותאמו לעבודה עם ציוד דימות מתוצרת ג'נרל אלקטריק בלבד; כי אינסייטק, בעצמה או באמצעות חברות קשורות, לא תסייע בכל דרך לפיתוח יכולת תאימות של המוצרים לציוד דימות אחר; וכי אינסייטק לא תמכור המוצרים שתפתח לצורך שימוש בציוד דימות אחר. כמו כן, אינסייטק התחייבה לעשות שימוש בזכויות קניין רוחני שקיבלה מג'נרל אלקטריק אך ורק לצורך פיתוח מוצרים התואמים לציוד הדימות של ג'נרל אלקטריק. ג'נרל אלקטריק מצידה התחייבה כי לא תפתח ולא תייצר במשך תקופת הבלעדיות ציוד FUS אלא באמצעות אינסייטק או חברות בנות שלה וכן העניקה לאינסייטק אופציה מוגבלת לקבל רישיון בלעדי לזכויות פטנט עתידיות של ג'נרל אלקטריק בתחום ה-FUS.

כן נקבע, כי ג'נרל אלקטריק לא תשדל עובדי אינסייטק, שתרכשו תרומה משמעותית לביצוע הסכם שיתוף הפעולה, לעזוב את עבודתם באינסייטק או להפר את הסכם העסקתם, ולהפך. הלכה למעשה, תניה זו לא הוגבלה בזמן.

² MRI guided Focused Ultrasound Surgery.

זכות מוגבלת להפצה בלעדית: נקבע, כי ג'נרל אלקטריק תהא בעלת זכות בלעדית להפצת מוצרי אינסטייטק ללקוחות הרוכשים מכשיר MRI מתוצרתה בתקופה שבין תחילת המשא והמתן לרכישת מכשיר MRI וסופה 90 יום לאחר השלמת העסקה או עד מתן הודעה על כשלון המשא והמתן. בנוסף, ג'נרל אלקטריק תהא בעלת זכות ראשונים לנהל משא ומתן על קבלת זכות בלעדית להפצת מוצרים חדשים של אינסטייטק (וזאת ביחס לכל אחת מן המדינות בהן יאושרו המוצרים לשיווק), ואינסטייטק תהא רשאית למנות משווק או מפיץ למוצריה החדשים רק במידה והמשא והמתן עם ג'נרל אלקטריק לא יעלה יפה. נוסף על זכות ההפצה הבלעדית, לג'נרל אלקטריק תהא גם זכות הפצה שאינה בלעדית ביחס לכלל מוצרי אינסטייטק ברחבי העולם. כלל זכויות ההפצה שניתנו לג'נרל אלקטריק מוגבלות להפצה מסחרית בלבד ואינן כוללות את מכירת המוצרים לצרכי מחקר. גם תניות אלו לא הוגבלו, הלכה למעשה, בזמן.

ג'נרל אלקטריק מצידה התחייבה כי במשך תקופת הבלעדיות (שנקבעה, כאמור, לפרק זמן של חמש שנים מיום חתימת ההסכם) לא תמכור או תשווק ציוד FUS שלא מתוצרת אינסטייטק. לאחר תום תקופת הבלעדיות, נקבע כי ג'נרל אלקטריק תהא רשאית להפיץ מוצרי MRgFUS שאינם מתוצרת אינסטייטק אך ורק בכפוף למתן הודעה לאינסטייטק על כוונתה לעשות כן. במידה וג'נרל אלקטריק תעשה כן, לאינסטייטק תעמוד הזכות להמיר זכות הפצה בלעדית של ג'נרל אלקטריק (ככל שזכות כזו תעמוד לג'נרל אלקטריק) לזכות הפצה שאינה בלעדית. תניה זו לא הוגבלה בזמן.

4. ההשפעה על התחרות

במסגרת בדיקת עסקת המיזוג שוכנעתי כי ההסכמות נשוא עסקת המיזוג אינן מעוררות חשש לפגיעה משמעותית בתחרות, בין היתר נוכח קיומם של מתחרים בינלאומיים בתחום מכשירי ה-MRI, קיומם של פתרונות אחרים לטיפול המוצע על-ידי אינסטייטק, ותפוצה נמוכה של המכשיר של אינסטייטק בארץ ובעולם. בחינת השפעתן על התחרות של הכבילות הנלוות למיזוג, תיעשה על רקע דברים אלו, כמפורט להלן.

הזכות לבלעדיות בפיתוח: כמתואר לעיל, מוצרי אינסטייטק פועלים על גבי מכשיר MRI, ונכון להיום מותאמים לעבודה על גבי מכשירי MRI מתוצרת ג'נרל אלקטריק בלבד. במסגרת הסכם שיתוף הפעולה, אינסטייטק התחייבה כי במשך תקופת הבלעדיות תפתח ותשווק אך ורק מוצרים המתאימים למכשירי ג'נרל אלקטריק.

הסדר בלעדיות מסוג זה עשוי במקרים מסוימים לעורר חשש להצרת צעדיהם של מתחריה של ג'נרל אלקטריק בתחום ה-MRI, באופן שיפגע ביכולת התחרות שלהם.³

בנסיבות העניין שלפניי נחה דעתי כי חששות אלו אינם מתקיימים. במסגרת בדיקת המיזוג נמצא כי תאימות מערכות אינסטייטק למכשירי MRI של ג'נרל אלקטריק אינה מהווה שיקול ברכישת

³ ר' למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור להסדר כובל להסכם בין התעשייה האווירית בע"מ לבין אלסיאלו בע"מ; 2010 הגבלים עסקיים 5001664.

מכשיר MRI. שוק ה-MRI הינו שוק תחרותי, בו פועלים מספר מתחרים בינלאומיים גדולים. מכשירי MRI משמשים למגוון רחב של טיפולים, ושימוש במערכת של אינסייטק על גבי מכשיר MRI מהווה חלק קטן מהשימושים במכשיר MRI. גם היקף המכירות הנמוך של אינסייטק בישראל מעיד על החשיבות המעטה יחסית שרואים כיום רוכשי ה-MRI במערכת זו.

בנוסף, מבדיקת המיזוג עלה כי חלק מהחברות המתחרות בג'נרל אלקטריק בתחום ה-MRI הן בעלות פתרונות העושים שימוש בטכנולוגיית MRgFUS, המותאמים לשימוש במכשירי MRI מתוצרתם. כן עלה כי קיימים פתרונות נוספים לטיפול שניתן לבצע באמצעות מערכות FUS, ביניהם פתרונות כירורגיים וטיפול המבוסס על טכנולוגיית אולטרסאונד מונחה מכשיר אולטרסאונד (ULSgFUS).

נוכח כל האמור לעיל, בצירוף העובדה כי מדובר בהסכם השקעה בין הצדדים, שוכנעתי כי התחייבויותיהן המקבילות של הצדדים שלא לפתח מוצרים מתחרים בתקופת הבלעדיות איננה מעוררת חששות תחרותיים. מנימוקים אלו אף לא ראיתי מניעה ממתן אישור, המוגבל לאותו פרק זמן, להגבלות על מעבר עובדים בין החברות.

זכויות הפצה בלעדית: על פי החוק, הסדרים שעניינם בבלעדיות הדדית בין ספק למפיץ אינם נחשבים הסדרים כובלים, בכפוף לתנאי סעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים. בנסיבות מסוימות עשויות תניות בלעדיות ליהנות אף מהפטור הקבוע בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית), תשס"א-2001 וכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמי רכישה בלעדית), התשס"א-2001. עם זאת, ההסדר שבפניי אינו בא בגדרי הפטורים האמורים, בין היתר, מן הטעם שהבלעדיות ההדדית איננה מלאה.

החששות התחרותיים העיקריים הנובעים מהסכמי הפצה בלעדית הם חשש מפני דחיקה של מפיצים מתחרים או העלאת עלויותיהם והחששות העיקריים הנובעים מהסכמי רכישה בלעדית הן חשש לפגיעה אפשרית במתחרי הספק בשל חסימת ערוץ הפצה פוטנציאלי.⁴

גם באשר לתניה זו שוכנעתי, כי חששות אלו אינם מתקיימים בנסיבות העניין שלפניי. במסגרת הסכם שיתוף הפעולה מוענקת לג'נרל אלקטריק זכות בלעדית לשווק את מוצרי אינסייטק ללקוחות הרוכשים מכשיר MRI, אך זאת לתקופה מוגבלת המתייחסת לתקופת המשא והמתן על רכישת מכשיר MRI ולמשך 90 יום לאחר השלמת העסקה בלבד. כמתואר לעיל, בתחום מכשירי ה-MRI מתחרות חברות בינלאומיות נוספות, אשר לחלקן פתרונות דומים למערכת של אינסייטק. בנוסף, מאחר שמוצרי אינסייטק הם מוצרים משלימים למכשירי MRI של ג'נרל אלקטריק, הרי שהפצת מוצרים אלו על ידי ג'נרל אלקטריק במסגרת עסקה למכירת מכשיר MRI מגלמת יתרונות מסוימים, הנובעים מיכולתה של ג'נרל אלקטריק להציע את מוצרי אינסייטק במסגרת עסקה משולבת, דבר אשר אף עשוי לשפר את התנאים המסחריים של העסקה ולהיטיב עם הלקוח הסופי אשר מבקש לרכוש מערכת MRI.

⁴ ר' למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור חלקי מאישור הסדר כובל להסדר שבין ש. שסטוביץ בע"מ לבין צ.ח.מ. חברה לשיווק והפצת חומרי ניקוי בע"מ; 2012 הגבלים עסקיים 5001935.

נוכח כל האמור לעיל, מצאתי כי אף תניות הפצה בלעדית המפורטות לעיל אינן מעוררות חששות לפגיעה של ממש בתחרות.

אשר להתחייבות אינסייטק להעניק לג'נרל אלקטריק זכות ראשוניים לנהל משא ומתן לקבלת זכות הפצה בלעדית של מוצרים חדשים, לא מצאתי, בנסיבות העניין, כי התחייבות זו לכשעצמה עשויה לעורר חששות תחרותיים. יחד עם זאת, אני מוצא לנכון להבהיר כי אין בהחלטתי זו משום מתן פטור מראש להסכם הפצה בלעדית ככל שיגובש בין הצדדים בעתיד, ובמידת הצורך, יהיה עליהם לקבל אישור פרטני מתאים ממערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים.

5. סוף דבר

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

תוקף הפטור הינו לחמש שנים.

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.



פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ז' כסלו תשע"ג

21 נובמבר 2012