



## **החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין Actelion Ltd ו-Johnson**

### **1. פתח דבר**

הונחה בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסדר כובל בין Johnson and Johnson (להלן: "J&J"), Actelion Ltd (להלן: "אקטליון" וביחד: "הצדדים") וכן חברה חדשה שתוקם על ידי הצדדים, שעניינו כבילות אי תחרות ואי שידול הנלוות לעסקת מיזוג בין הצדדים, לה נתתי את אישורי ביום 22.3.2017 (להלן: "העסקה").

לאחר שבחנתי את הכבילות, כמו גם את השפעתן האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי שהן אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו, אשר ינומקו בהמשך, מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק.

### **2. תיאור הצדדים ועסקת המיזוג**

J&J היא חברה ציבורית אמריקאית בבעלות גופים מוסדיים והציבור. קבוצת J&J הבינלאומית עוסקת בייצור, שיווק ומכירה של מגוון מוצרים וביניהם מוצרי קוסמטיקה, חומרי ניקוי, מוצרי תינוקות, תרופות, מוצרי פארמה וציוד רפואי. בישראל, J&J פועלת באמצעות חברת בת בשליטתה המלאה בשם J-C Health Care Ltd.

אקטליון היא חברה ציבורית שוויצרית בבעלות גופים מוסדיים שונים. אקטליון עוסקת בפיתוח, ייצור ושיווק של תרופות ומתמחה בטיפול בלחץ דם עורקי ריאתי (PAH). בישראל, אקטליון פועלת באמצעות חברת בת בשם אקטליון פרמצבטיקה ישראל בע"מ, שעוסקת במכירת תכשירים רפואיים.

במסגרת עסקת המיזוג, J&J תרכוש בעקיפין את מלוא האחזקות באקטליון, למעט ביחס לתחום גילוי התרופות ופיתוח קליני בשלבים ראשוניים. רוב פעילותה של אקטליון בתחום גילוי התרופות ופיתוח קליני בשלבים ראשוניים תועבר, לידי חברה חדשה שתוקם על ידי הצדדים במסגרת עסקת המיזוג (להלן "החברה החדשה"), שתהיה בבעלות משותפת של J&J (שתחזיק ב-16%, עם אופציה לעלות להחזקות בשיעור של-32%) ושל מי שהיו בעלי מניות באקטליון עובר למיזוג (שיחזיקו ביתר המניות).

### **3. הכבילות והשפעתן על התחרות**

עסקת המיזוג אושרה על ידי אחרי שמצאתי כי היא אינה מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות או לפגיעה בציבור, נוכח היעדר זיקה בין פעילות הצדדים עובר למיזוג.

עניינה של הבקשה נושא החלטתי זאת היא בשתי כבילות הנלוות לעסקת המיזוג:

**הכבילה הראשונה**, עניינה בהתחייבות מצד החברה החדשה שלא לעסוק בפעילות בתחום הנוגע ללחץ דם עורקי ריאתי, המתחרה בפעילות הנרכשת, וזאת לתקופה של חמש שנים ממועד סגירת העסקה (להלן: "**כבילת אי-התחרות**").

ככלל, כבילות אי תחרות החלות על מוכר נכס הן דפוס עסקי מקובל, המשמשות לשימור ערכו הכלכלי של הנכס שנמכר, על מנת להבטיח את האינטרס הלגיטימי של הרוכש שהעסקה לא תרוקן מתוכן על-ידי תחרות מצדו של המוכר בסמוך לאחר המיזוג. הצדקה זאת היא העומדת ביסוד כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג ל כבילות נלוות למיזוגים), תשס"ט-2009 (להלן: "**פטור הסוג לכבילות נלוות**"). פטור הסוג לא חל בענייננו, כיוון שהתקופה שנקבעה לכבילת אי התחרות במקרה דנן ארוכה מן התקופה שנקבעה בפטור הסוג. לטענת הצדדים, חריגה זאת נדרשת מכיוון שמדובר בעסקת מיזוג בינלאומית מורכבת, בתחום המאופיין בהליכים ארוכי-טווח, כגון פיתוח מוצרים חדשים וקבלת אישורים רגולטוריים, ועל כן נזקקים הצדדים לתקופה ארוכה יותר שתבטיח הגנה על ערך הממכר.<sup>1</sup>

נוכח האמור ולאחר שמצאתי לנכון לאשר את המיזוג, שוכנעתי כי אין בכבילה כדי להגביל את התחרות בחלק ניכר מחשוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות לשם מימוש עיקרו.

**הכבילה השנייה**, עניינה בהתחייבויות הדדיות של החברה החדשה ואקטליון שלא לשדל זו את עובדיה של זו, וזאת לתקופה של שלוש שנים ממועד סגירת העסקה (להלן: "**כבילת אי-השידול**"). לדברי הצדדים, ההתחייבות מטעם החברה החדשה (שתהיה בשליטת המוכרים) כלפי אקטליון (שתהיה בשליטת הרוכשת) חוסה תחת פטור הסוג לכבילות נלוות, כך שבקשתם התייחסה אך ורק להתחייבות מצד אקטליון כלפי החברה החדשה. הצדדים הסבירו כי ההתחייבות מצד אקטליון נדרשת על מנת להגן על ערכה של החברה החדשה, אשר תהיה בבעלות המשותפת של J&J ובעלי המניות לשעבר באקטליון, ובפרט לאור ההיכרות העמוקה שתהיה לאקטליון עם עסקי החברה החדשה ועם עובדיה, בשל היותן חלק מתברה אחת עד עסקת המיזוג.<sup>2</sup>

על פני הדברים, תנאי כבילת אי-השידול עולה בקנה אחד עם התנאים הקבועים בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים) (הוראת שעה), התשס"ו-2006 (להלן: "**פטור הסוג למיזמים משותפים**"). אולם הצדדים הסבירו כי קיים ספק בדבר האפשרות להחיל את פטור הסוג למיזמים משותפים במקרה הנוכחי. זאת, הן לאור העמדה שהוצגה בעבר בהחלטת הממונה לפיה אין מקום להחיל את פטור הסוג למיזמים משותפים על מיזמים משותפים הנובעים ממיזוג,<sup>3</sup> והן לאור העובדה שזיקת J&J לחברה המשותפת תהיה החזקה מיעוט פאסיבית בלבד.

<sup>1</sup> ראו למשל החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין Aspen Global Incorporated, Glaxo Group Limited and GlaxoSmithKline Intellectual Property (No. 2) Ltd. (30.11.2016) **הגבלים עסקיים** 501099.

<sup>2</sup> ראו למשל החלטה בדבר פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין מיטב דש השקעות בע"מ וקבוצת פניסולה בע"מ **הגבלים עסקיים** 500858 (21.9.2015).

<sup>3</sup> ראו: החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין אדם מילוא בע"מ ומודן ושות' בע"מ (28.5.2008) **הגבלים עסקיים** 5001245.



באשר לספק בדבר האפשרות להחיל את פטור הסוג למיזמים משותפים על מיזמים שנובעים ממיזוג, העיון בשני פטורי הסוג הנזכרים מעלה, כי טעמים שונים עומדים ביסודם: ההיתר לכבילת אי-תחרות הנלווית למיזוג נועד לשמור על ערכו של העסק הנרכש במיזוג,<sup>4</sup> ואילו ההיתר לכבילת אי-תחרות במסגרת מיזם משותף נועד לשמור על ערכו של המיזם המשותף ולתמרץ את הורי המיזם להשקיע ממרצם ומהונם במיזם.<sup>5</sup> בהתחשב בטעמים שונים אלה, אינני רואה מניעה מהחלת פטור הסוג למיזמים משותפים גם על מיזם משותף שהוא תוצאה ממיזוג חברות, במקרה שבו מתקיים שיתוף פעולה מתמשך בין הצדדים במסגרת גוף משותף.

יחד עם זאת, לאור הספק בעניין האפשרות לסווג את העסקה הנוכחית כמיזם משותף מצאתי להידרש לכבילה זאת. הטעם שביסוד פטור הסוג למיזמים משותפים מתקיים גם ביחס לשיתוף הפעולה דנן, אף אם זה אינו עולה כדי מיזם משותף. לאחר שמצאתי לנכון לאשר את המיזוג, ראיתי לנכון לפטור אף כבילה זאת.

#### 4. סוף דבר

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

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק 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.

מיכל הלפרין  
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' בניסן תשע"ז  
29 במרץ 2017

<sup>4</sup> ראו: דברי הסבר לפטור הסוג בעניין כבילות נלוות (29.2.2004) **הגבלים עסקיים** 3019928.

<sup>5</sup> ראו, למשל, החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין רפא"ל, רשות לפיתוח אמצעי לחימה בע"מ והתעשייה האווירית לישראל בע"מ (25.11.2008) **הגבלים עסקיים** 5001333, עמ' 3-4.