



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדרים בין טבע מדיקל וסלא ובין נפרומור, FMC, הכליה, ש.ד. נפרומור, ונפרומד; בין FMC, נפרומור, והכליה ובין T.T.G, מתי פולג-פלך, מ. פלך אחזקות, אבנר גולדנברג ותעוז; בין מכון מור ובין נפרומור; בין שירותי בריאות כללית ובין נפרומור והכליה; ובין קרן מחקרים רפואיים ובין נפרומור וש.ד. נפרומור

א. פתח דבר

בפני מספר בקשות למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק" או "חוק ההגבלים העסקיים") להסדרים כובלים הנלווים לעסקת מיזוג בין Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft mbH (להלן: "FMC") ובין הכליה שרותי רפואה ומכונים (1991) בע"מ (להלן: "הכליה") ונפרומור בע"מ (להלן: "נפרומור").

עסקת המיזוג, במסגרתה רוכשת FMC את כלל אחזקותיהם של בעלי מניות הנוכחיים של הכליה ונפרומור, ובפרט את רשתות מכוני הטיפול בכשל כלייתי כרוני בקהילה באמצעות המודיאליזה (Hemodialysis) (להלן: "העסק הנרכש"), אושרה על ידי ביום 2.3.2016.

לאחר שבחנתי את ההסדרים הנזכרים, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי בכפוף לתנאים שראיתי לנכון להתנות בהם חלק מן ההסדרים, כפי שיפורט להלן, הכבילות שבהסדרים אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים המושפעים מן ההסדרים; כי עיקרם של ההסדרים אינו בהפחתת התחרות או במניעתה; וכי אין בהם כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרם.

מטעמים אלה, מצאתי כי ההסדרים האמורים ראויים לפטור לפי סעיף 14 לחוק, וזאת בשל הנימוקים ובכפוף לתנאים שיפורטו להלן.

ב. ההסדרים, הצדדים להם והניתוח התחרותי

FMC היא חברה גרמנית בבעלות מלאה של Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA, שהיא חברה ציבורית הנסחרת בבורסות בפרנקפורט ובניו יורק (כ-68.6% בידי הציבור והיתר בידי חברת Fresenius SE & Co. KGaA (31.4%), הנסחרת אף היא בבורסה בפרנקפורט). חברת FMC



עוסקת בייצור מכונות, מוצרים נלווים ומתכלים לטיפול המודיאליזה¹ וכן באספקת שירותי טיפול בהמודיאליזה לחולים במדינות שונות בעולם. עובר למיזוג, מוצרי FMC מופצים בישראל על ידי חברת אלדן ציוד אלקטרוני בע"מ (להלן: "אלדן") מקבוצת ניאופרם.

נפרומור היא חברה פרטית בבעלות נפרומד בע"מ (50%) ומור – המכון למידע רפואי בע"מ (50%) (להלן: "מכון מור"), והיא עוסקת במתן שירותי המודיאליזה באמצעות 22 מכוני המודיאליזה בקהילה הממוקמים באזורים שונים במדינת ישראל. נפרומור מנוהלת על ידי T.T.G Company LTD (להלן: "TTG"), שבבעלותם של מר מתי פולג-פלך ומר אבנר גולדנברג, בחלקים שווים. בנוסף מחזיקה TTG ב-33% ממניות נפרומד, העוסקת בפיתוח ציוד רפואי בתחום הנפרולוגי, וזאת ביחד עם טבע מדיקל שיווק בע"מ (להלן: "טבע מדיקל") המחזיקה ביתר המניות.

עובר למיזוג, מר גולדנברג ומר פולג-פלך מחזיקים גם בכליה (50%-ו-25% בהתאמה, ביחד עם מר קוני אשר (12.5%) וגברת בן דע תמר (12.5%)). גם הכליה עוסקת במתן שירותי המודיאליזה בקהילה, וזאת באמצעות שבעה מכונים ממוקמים באזור המרכז וירושלים. נפרומור מחזיקה (50%), בש.ד. נפרומור בע"מ (להלן: "ש.ד. נפרומור"), ביחד עם הקרן למחקרים רפואיים, פיתוח תשתית ושירותי בריאות של המרכז הרפואי אסף הרופא (50%). ש.ד. נפרומור עוסקת בהפעלת מכון המודיאליזה באסף הרופא.

טבע מדיקל היא חברה פרטית בבעלות טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ (להלן: "טבע"),² העוסקת ביבוא, יצוא, שיווק והפצה של ציוד רפואי, לרבות שיווק של מוצרי חברת Baxter International Inc. (להלן: "בקסטר-גמברו") בתחום מכשור המודיאליזה ומוצרים מתכלים לטיפול המודיאליזה מתוצרת חברת Nipro Medical Corporation (להלן: "ניפרו"), למכוני המודיאליזה בבתי חולים ולמכוני המודיאליזה פרטיים. טבע מדיקל מוכרות כבעלת מונופולין בתחום אספקת מכשור להמודיאליזה, אספקת תמיסות לעירוי נוזלים, דם ודיאליזות וכן אספקת מערכות התחברות לעירוי נוזלים ודם.³ טבע שולטת גם בסולומון, לוי, אלשטיין בע"מ (להלן: "סלא"), העוסקת במתן שירותים לוגיסטיים לטבע ולחברות פארמה העוסקות בייצור ובשיווק של תרופות.

¹ לרבות תמיסות המשמשות להמודיאליזה; מסננים לשיפור איכות המים בהם משתמשים להמודיאליזה; סלילי המודיאליזה; סטים של Blood Lines המשמשים להמודיאליזה; מחטי המודיאליזה; אמפולות Clean Cart; ואבקות ביקרבונט (Bibag, Bicart) (להלן: "מתכלים").

² חברה ציבורית בבעלות הציבור שעיקר מניותיה מוחזקות על ידי הציבור (כ-95%) והנסחרת בבורסות לניירות ערך בתל אביב ובניו-יורק (יתרת המניות של טבע מוחזקת בידי פידליטי – FMR LLC (Fidelity)).

³ החלטה לפי סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר קיומו של מונופולין, מעבדות טריבונל (ישראל בע"מ) לגבי אספקת מכשור לדיאליזה, תמיסות לעירוי נוזלים דם ודיאליזות ומערכות התחברות לעירוי נוזלים ודם (10.9.1989), (17.11.1996), (29.12.1999) **הגבלים עסקיים** 414.



שירותי בריאות כללית (להלן: "כללית") היא עמותה העוסקת במתן שירותים רפואיים במרפאות ובבתי חולים שבבעלותה. הכללית מחזיקה במכון מור - חברה פרטית העוסקת במתן שירותי אבחון טיפולים רפואיים באמצעות 18 סניפים ברחבי הארץ. להלן יפורטו ההסדרים הכובלים השונים בין הצדדים שלגביהם הוגשו בקשות הפטור הנלוות לעסקת המיזוג:

1.ב. הסדרים שעניינם הפצה, אספקה, שירותים ולוגיסטיקה

טבע מדיקל וסלא מקבוצת טבע, ו-FMC, נפרומור, הכליה, נפרומד ושי.ד. נפרומור התקשרו במספר הסכמים הנלווים לעסקת המיזוג, והנוגעים להפצה של טבע מדיקל את מוצרי FMC בישראל לצדדים שלישיים; לאספקה של מתכלים של צדדים שלישיים לעסק הנרכש על ידי טבע מדיקל; לשירותי תחזוקה ושירותים טכניים שתספק טבע מדיקל לעסק הנרכש; ולשירותי לוגיסטיקה שתספק סלא לנפרומד. לשם הנוחות אתייחס בהחלטתי זו בנפרד להסכם ההפצה, בעוד שלהסכמי האספקה, השירותים והלוגיסטיקה אתייחס במאוחד.

1.ב.1. (א) הסכם הפצה

FMC וטבע מדיקל התקשרו בהסכם הפצה לפיו טבע מדיקל מתחייבת להפיץ לצדדים שלישיים, שאינם העסק הנרכש, את מוצרי FMC וכן מוצרים נוספים ש-FMC תספק לה בתחום ההמודיאליזה, כפי שיוסכם בין הצדדים.

בהסכם ערכו הצדדים הבחנה בין שתי תקופות שונות הרלוונטיות לעניין החלטה זו:

1. תקופת ביניים – אשר נקבעה בשים לב למחויבויות הקיימות, ערב השלמת העסקה, מצדה של טבע מדיקל כלפי בקסטר-גמברו להפצת מוצריה של האחרונה כמפורט לעיל. במהלך תקופה זו תוכל טבע מדיקל להפיץ במקביל הן את מוצרי ההמודיאליזה מתוצרת FMC (מכונות ומתכלים) והן את מכונות ההמודיאליזה מתוצרת בקסטר-גמברו והמתכלים מתוצרת ניפרו. תחילתה של תקופה זו במועד השלמת עסקת המיזוג וסיומה לא יאוחר מיום 1.6.2018.

2. תקופת בלעדיות הדדית – תקופה שבה טבע מדיקל מתחייבת לרכוש מוצרי המודיאליזה מתוצרת FMC בלבד ולהפיצם לצדדים שלישיים (שאינם העסק הנרכש), ו-FMC מתחייבת להפיץ מוצרים אלו באמצעות טבע מדיקל באופן בלעדי. תקופת הבלעדיות ההדדית עומדת על שמונה שנים שתחילתן במועד סיום ההסכמים הקיימים של טבע מדיקל עם בקסטר-גמברו (ולא יאוחר מיום 1.6.2018), כלומר עם תום תקופת הביניים. בתקופת הבלעדיות ההדדית ולמשך שישה חודשים לאחר סיומה תחול על הצדדים גם התחייבות שלא לשדל להעסקה את מי מעובדי הצד האחר.



עובר למיזוג, טבע מדיקל נתנה שירותי הפצה ושירותים טכניים למכונים שבעסק הנרכש. שיתוף הפעולה של FMC עם טבע מדיקל, ובכלל זה הפצת מוצרי FMC בידי טבע מדיקל לצדדים שלישיים כאמור, צפוי לסייע ביצירת האינטגרציה בין העסק הנרכש ו-FMC. זאת, בנוסף ליתרונות הגלומים בהסדרי בלעדיות הדדית באופן כללי, ובפרט מתן תמריץ למפיץ הבלעדי להשקיע בהפצת המוצרים, על ידי מניעת הנאת חינם של אחרים מהשקעות אלה. שוכנעתי כי על כן, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

יחד עם זאת, מקור רובן המכריע של מכונות הטיפול בהמודיאלוזה המופצות בישראל הוא בבקסטר-גמברו (באמצעות טבע מדיקל) וב-FMC (באמצעות אלדן), וכאמור, טבע מדיקל אף מוכרות כבעלת מונופולין בתחום זה. הפצה של טבע מדיקל את מכונות בקסטר-גמברו במקביל להפצת מכונות FMC מעלה אם כן חשש שלפחות בתקופת הביניים תיפגע התחרות בהפצת מכונות המודיאלוזה, ולריכוז של כוח שוק חד-צדדי בידיה של טבע מדיקל – כוח שוק העלול להיות מופעל כלפי מכונים המספקים שירותי המודיאלוזה בקהילה המתחרים בעסק הנרכש. בנוסף, ההפצה המקבילה עלולה לעורר חשש להקמת חסמי כניסה בפני מפיצים אחרים, ובפרט בפני מי שיבקש להפיץ את מוצרי בקסטר-גמברו או ניפרו: בענף נהוגות התקשרויות ארוכות טווח, במסגרתן מכון הטיפול בהמודיאלוזה מתקשר בעסקה הכוללת מכונה ואספקה שוטפת של מוצרי המודיאלוזה מתכלים לתקופת ההתקשרות. בהתאם מתעורר חשש שבחסות השליטה המקבילה בהפצה של מוצרי FMC (מכונות ומתכלים) ושל בקסטר-גמברו (מכונות) וניפרו (מתכלים) למכונים, טבע מדיקל תוכל להתקשר עם מלאי מספיק גדול של לקוחות. כיוון שלקוחות אלו עלולים להיות חסומים בפני המתחרים של טבע מדיקל עד תום תקופת ההתקשרות, עלול לעלות חשש לפגיעה בכדאיות הכניסה של מפיצים אחרים לתחום. לאור האמור, ראיתי לנכון להתנות את מתן הפטור בתנאים שיחולו על הצדדים במהלכה של תקופת הביניים, שעיקרם נוגע לניתוק הקשרים בין טבע מדיקל ובין בקסטר-גמברו לעניין הפצת מוצרי המודיאלוזה ולהקל את המעבר של בקסטר-גמברו להפצה באמצעות מפיץ חלופי, במועד המוקדם ביותר האפשרי. בנוסף נועדו התנאים ליתן לבקסטר-גמברו תקופת התארגנות על מנת להשלים את העברת הפצת מוצריה על ידי המפיץ החלופי.

החשש העיקרי הנוגע לתקופת הבלעדיות ההדדית, שתוקפה עומד כאמור על שמונה שנים, הוא מדחיקת מפיצים אחרים מהשוק. נושא זה מקבל משנה תוקף לאור מעמדה של טבע מדיקל בתחום כפי שתואר לעיל. חשש נוסף הוא לפגיעה אפשרית במתחריה של FMC, בשל חסימת ההפצה באמצעות טבע מדיקל.



אולם, שוכנעתי כי חששות אלו מופגים. ההסדר אינו גורם לשינוי מהותי במבנה השוק במובן זה שבטווח הארוך, טבע מדיקל תפיץ את מוצרי ההמודיאליזה של FMC, במקום להפיץ מכונות המודיאליזה של בקסטר-גמברו ומוצרים מתכלים של ניפרו. יש לציין כי עובר למיזוג, חלקם של מוצרי FMC (המופצים, עובר למיזוג, על ידי אלדן) מכלל מוצרי ההמודיאליזה המופצים למכונים לטיפול בהמודיאליזה קטן באופן ניכר מחלקם של מוצרי בקסטר-גמברו (וזאת הן מכלל המוצרים המופצים לעסק הנרכש והן מאלה המופצים לצדדים שלישיים, שאינם בגדר העסק הנרכש), מה שעשוי להעיד על הפוטנציאל הגלום בהפצת מוצרי בקסטר-גמברו על ידי מפיץ אחר לאחר הפסקת הפצתם על ידי טבע מדיקל.

באשר לתניית אי השידול הכלולה בהסכם ההפצה, הרי שזו נלווית להסכם ההפצה ותכליתה לצמצם את הסיכון לפגיעה הנובעת ממעבר של עובדים, ואין בה כדי להקים חשש לפגיעה בתחרות.

לבסוף יוער כי לא מצאתי שקיים חשש לפגיעה בתחרות בתחום הפצת המתכלים. זאת, בין היתר, כיוון שחלק ניכר מהמתכלים של כל אחד מהיצרנים המשווקים בישראל הם גנריים וניתנים לשימוש גם במכונות של יצרנים אחרים, וכן בהתחשב בכך שאין בין טבע מדיקל וניפרו, המספקת מתכלים, הסדרי בלעדיות, ושממילא אסרתי על התקשרות בהסדרים כאמור בתקופת הביניים.

לפיכך, מצאתי כי אין מניעה ממתן הפטור לכבילות אלה לתקופות שנתבקשו, בכפוף לתנאים המפורטים בסוף החלטה זו.

ב.1.2) הסכמי האספקה, השירותים והלוגיסטיקה

הצדדים מבקשים פטור למארג הסכמים – הסכם אספקה, הסכם שירותים והסכם לוגיסטיקה, שמטרתם לאפשר כניסה חלקה של FMC לתחום הטיפול בהמודיאליזה. במסגרת הסכם האספקה, מתחייבת טבע מדיקל לספק מתכלים ומוצרים נלווים של צדדים שלישיים (שאינם מיוצרים או מסופקים על ידי FMC) לעסק הנרכש, לשימוש במכוני הטיפול של העסק הנרכש והמופעלים על-ידי FMC בתקופת ההסכם. במסגרת הסכם השירותים, התקשרו הצדדים בהסכם למתן שירותי תחזוקה ושירותים טכניים לעסק הנרכש בקשר עם מכונות המודיאליזה מסוימות מתוצרת בקסטר-גמברו ו-FMC, הנמצאות במכוני הטיפול המופעלים על-ידי העסק הנרכש. במסגרת הסכם הלוגיסטיקה, תספק סלא (חברת בת של טבע) לנפרומד (אשר לאחר המיזוג תהא חלק מקבוצת FMC ותחזיק ברישיון אמ"ר לצורך יבוא מוצרי ההמודיאליזה של FMC לישראל), שירותים לוגיסטיים מסוימים הכרוכים בהפצה של מוצרי ההמודיאליזה של FMC וכן שירותים לוגיסטיים בקשר עם מוצרי ההמודיאליזה (בעיקר מכונות המודיאליזה ומתכלים) המסופקים למכוני הטיפול בעסק הנרכש לפי הסכם האספקה. כמו כן, בהתאם להוראות ההסכם, נפרומד



מעניקה לסלא זכות הצעה ראשונה להפצת מוצרים נוספים המיוצרים או משווקים על-ידי FMC למכוני הטיפול של העסק הנרכש.

הסכמים אלה כוללים תניות בלעדיות שלפיהן, ככלל, העסק הנרכש ירכוש מטבע מדיקל או מסלא (לפי העניין), וממנה בלבד, את המוצרים או השירותים מושא ההסכם. בנוסף, הסכם השירותים כולל גם הוראה בדבר אי שידול שבמסגרתה מתחייבים הצדדים שלא לשדל להעסקה את מי מעובדיו של הצד האחר. הצדדים הסכימו שההסכמים יחולו במשך חמש שנים לפחות מיום השלמת העסקה (לעניין הסכם הלוגיסטיקה, זה יחול במשך חמש שנים מהמועד האמור או מיום שנפרמד קיבלה היתר שיווק למוצרים מושא ההסכם, לפי המאוחר), ויחודשו באופן אוטומטי מדי שנה.

כאמור, עובר למיזוג, טבע מדיקל וסלא הן שמספקות את השירותים והמוצרים מושא ההסכמים הנייל לעסק הנרכש. תכליתם של הסכמים אלה להבטיח כי טבע מדיקל וסלא (הקשורה לטבע מדיקל) יוסיפו לעשות כן לפחות במהלך חמש השנים הראשונות לאחר המיזוג. שוכנעתי, אם כן, שגם הסדרים אלה, על הכבילות שבהן, שנועדו לתמרץ את טבע מדיקל וסלא לסייע לכניסתה של FMC לתחום הטיפול בהמודיאליזה, נלווים לעסקת המיזוג ונחוצים למימושה.

יחד עם זאת, על פני הדברים, ההסדר מעורר חשש לדחיקתם של מפיצים אחרים, המתחרים בטבע מדיקל, שכן בעטיו אין ביכולתם להתחרות על אספקת מוצרי המודיאליזה, שירותים ולוגיסטיקה לעסק הנרכש. ואולם, כזכור, ערב עסקת המיזוג הייתה טבע מדיקל חלק מבעלי המניות של העסק הנרכש וטבע מדיקל וסלא (והן בלבד) סיפקו לעסק הנרכש מוצרי המודיאליזה, לרבות מתכלים. לפיכך, המצב התחרותי אינו צפוי להשתנות לרעה בחשואה לזה ששרר ערב עסקת המיזוג. למעשה, ניתוק זיקת הבעלות בין טבע מדיקל לעסק הנרכש והגבלת תוקפם של הסכמי האספקה, השירותים והלוגיסטיקה בזמן, עשויים אף להביא לכך שבטווח הארוך תתקיים תחרות על אספקת מוצרי המודיאליזה, שירותים ולוגיסטיקה לעסק הנרכש. לכן, ההסדר אינו מעלה חששות לפגיעה של ממש בתחרות בשוק.

נוכח האמור, אינני רואה קושי במתן הפטור. יחד עם זאת, החלטתי להגביל את תוקפו של הפטור לשמונה שנים, כך שיחפוף את תקופת הבלעדיות ההדדית בהסכם הנוגע להפצה של מוצרי FMC.

2.2. הסדרים שעניינם התחייבות המוכרים לאי-תחרות בעסק הנרכש

אגב עסקת המיזוג, התחייבו המוכרים של העסק הנרכש, דהיינו טבע מדיקל, מכון מור, TTG ובעלי המניות בה (להלן: "המוכרים"), וכן חברות הקשורות אליהם – מפלק אתזקות בע"מ ותעוז – חברה לניהול ואחזקת חברות בע"מ – שלא להתחרות בעסק הנרכש, ובכלל זה שלא לשדל את עובדי העסק הנרכש או גורמים שונים הקשורים לפעילותו. לעניין התחייבות טבע



מדיקל מתבקש פטור לארבע שנים, לעניין מכון מור, שלוש שנים וחצי, ולעניין TTG, בעלי המניות בה והחברות הקשורות אליהם, ארבע שנים, ולגבי מר מתי פולג-פלק, מנכ"ל הכליה, ארבע שנים או שנתיים מיום סיום העסקתו.

בנסיבות העניין, אינני רואה קושי לפטור גם התחייבויות אלה של המוכרים, אשר תכליתן למנוע איון ערכו של העסק הנרכש, אשר היקפן ומשך תחולתן עולים בקנה אחד עם הטעמים העומדים בבסיס התקנת כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), התשס"ט-2009 (להלן: "פטור הסוג"), ואשר אינן מקימות חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק.⁴ אבהיר, כי אלמלא אי הבהירות ביחס למעמדו של העסק הנרכש בתחום הטיפול בהמודיאליזה, בעטיו מתעורר ספק באשר לתחולת פטור הסוג (ראו סעיף 3(4) לפטור הסוג), לא הייתי נדרש לבקשה זו.

3. הסדרים שעניינם המשך אספקה ורכישה של שירותי טיפול בהמודיאליזה

בקשת פטור זו מתייחסת לשני הסכמים: האחד, הסכם למתן שירותים בתחום ההמודיאליזה בין כללית ובין נפרומור ולרכישת שירותים מצידה של כללית והשני, בין כללית ובין הכליה. במסגרת ההסכם הראשון, בין כללית ובין נפרומור, כלולה התחייבות לאספקת שירותי טיפול המודיאליזה מצד נפרומור ולרכישה של שירותים אלה מצדה של כללית. במסגרת ההסכם האמור מתחייבת כללית, בין היתר, כי בכל שנה משנות ההסכם היא תרכוש טיפולי המודיאליזה ממכוני נפרומור בעבור חברי הכללית, בהיקף שלא יפחת מסך כל טיפולי ההמודיאליזה שבוצעו לחברי כללית במכוני נפרומור בשנת ההסכם הקודמת, בתוספת גידול מסוים (אשר שיעורו נמוך מהגידול השנתי במספר חולי הכליות הכרוניים). התקופה שלגביה מתבקש הפטור היא חמש שנים. במסגרת ההסכם השני, בין כללית ובין הכליה, כלולה התחייבות לאספקת שירותים מצד הכליה לכללית.⁵ תקופתו של הסכם זה עומדת אף היא על חמש שנים.

בכל הנוגע להתחייבויותיהן של נפרומור והכליה להמשיך ולספק שירותים לכללית, אלו נועדו לאפשר לכללית, שהייתה מבין בעלי המניות המהותיים של העסק הנרכש, להבטיח כי העסק הנרכש ימשיך לספק לחבריה את השירותים שסיפק להם ערב המיזוג, באותה רמת זמינות ואיכות, וכן למנוע זעזועים מיותרים, הן לעסק הנרכש עצמו והן למטופלי הכללית.⁶

⁴ ראו למשל: החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין א.פ.סי (פלינג קרגו) תובלה בינלאומית בע"מ לבין Deutsche Post AG ו-Deutsche Post International BV (18.12.2007) **הגבלים עסקיים** 5000804, בעמ' 2; ראו גם החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין ניסן תעשיות רפואיות לבין נירקו אחזקות בע"מ (1.1.2007) **הגבלים עסקיים** 5000649, בעמ' 1-2.

⁵ השירותים הכלולים במסגרת שני ההסכמים הם שירותי דיאליזה ופרה-דיאליזה על כל ההסדרים הנלווים לכך ובכלל זה שירותי גיבוי רפואי, שירותי מעבדה ושירותי מידע.

⁶ לעניין ההצדקה הלגיטימית במתן אפשרות למיזוג לחלוף ללא זעזועים מיותרים ראו: החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין תעשיות רדימיקס (ישראל) בע"מ לבין שיכון ובינוי – תעשיות (1994) בע"מ ולהסדר בין תעשיות אבן סיד בע"מ לבין סולל בונה בע"מ, סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ וסולל בונה פיתוח וכבישים בע"מ (19.5.2008) **הגבלים עסקיים** 5000844, בעמ' 2-3; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור להסדר מאישור הסדר כובל להסדר בין סטימצקי (2005) בע"מ לבין



באשר להתחייבותה של כללית לרכוש מנפרומור שירותי טיפול בהמודיאליוז עבור מבוטחיה, הרי שזו נועדה להבטיח את ערכו של העסק הנרכש במיזוג והיא עולה באופן כללי בקנה אחד עם הטעמים העומדים בבסיס ההוראות הנוגעות למתן פטור לכבילות מסוג "הבטחת הספקה" הקבועות בפטור הסוג. זאת, הגם שבמקרה זה, פטור הסוג לא חל, בין היתר נוכח תקופת ההסדר, נוכח התחייבות הכללית להגדיל מעט את מספר המטופלים המופנים לנפרומור מדי שנה, נוכח היותה של טבע מדיקל בעלת מונופולין כאמור לעיל ובשל הספק הנוגע למעמדו של העסק הנרכש בתחום הטיפול בהמודיאליוז.

את השפעת ההסדרים על התחרות יש לבחון על רקע עסקת המיזוג. עובר למיזוג, הכללית, שהייתה בעלת מניות מהותית בעסק הנרכש, נהגה להפנות חלק ניכר ממבוטחיה חולי הכליות הכרוניים למכוני העסק הנרכש. במסגרת עסקת המיזוג, מנותקת זיקת הבעלות בין הכללית לבין העסק הנרכש, ועל כן, בטווח הארוך, יפחת התמריץ שלה להפנות את מבוטחיה דווקא למכוניים אלה, מה שעשוי להוביל להגברת התחרות על מתן השירותים למבטחי כללית. יתירה מכך, כפי שצוין, התחייבותה של הכללית בעניין זה נוגעת רק למכוני נפרומור ולא למכוני הכליה. על רקע זה, שוכנעתי כי אין מניעה ממתן פטור להסדרים הנוכחים, אשר כמוסבר לעיל, נלווים לעסקת המיזוג ונחוצים למימושה.

4.ב. הסדר שעניינו שיתוף פעולה בין בית חולים אסף הרופא ונפרומור

מונחת בפניי גם בקשת פטור להסדר בין קרן מחקרים רפואיים ובין נפרומור, העוסקת בהסכם להפעלת מכון המודיאליוז במסגרת ש.ד. נפרומור, המוחזקת בידי הקרן למחקרים רפואיים, פיתוח תשתית ושירותי בריאות (ליד המרכז הרפואי אסף הרופא וחברה בת שלו) ונפרומור, בחלקים שווים.

בהתאם להסכם מר מתי פולג-פלך יופקד על הניהול האדמיניסטרטיבי של המכון ובכלל זה על רכש כלל המוצרים והשירותים הכרוכים בתחזוקתם ובתפעולם (כולל מתכלים וחלקי חילוף). המנהל הרפואי של המכון יהא אחראי על הפניית המטופלים למכוני טיפול בהמודיאליוז, ובכלל זה יהיה מוסמך להפנותם למכוני העסק הנרכש או לש.ד. נפרומור, המוחזק, כאמור על ידי העסק הנרכש והקרן. תקופת ההסכם נקבעה לחמש שנים, והוא צפוי להתחדש באופן אוטומטי מדי שנה. על-פניו, ההסדר עלול לעורר חשש לאפשרות לדחיקת מתחרים של FMC (באמצעות טבע מדיקל) מאספקה של מוצרי המודיאליוז לבית החולים או לקרן. ואולם, היקף הרכש של מוצרי המודיאליוז על ידי בית החולים או הקרן אינו משמעותי מספיק כדי לעורר חשש לדחיקת מתחרים. חשש נוסף שעלול לעלות מן ההסדר הוא שהקרן ונפרומור יחלקו ביניהן את המטופלים אשר יכולים לקבל טיפול הן בבית חולים והן במכון בקהילה, באופן שיאפשר לנפרומור לדחוק את

הליקון בע"מ וצליל חדש (97) בע"מ ואי מתן פטור להסדר בין סטימצקי (2005) בע"מ לבין הליקון בע"מ (1.1.2008).
הגבלים עסקיים 5000739, בעמ' 2.



המכונים המתחרים בה. לעניין זה, ככלל, קופת החולים היא זו המפנה את המטופל למכון המודיאליזה מסוים, ולכן החשש שמא מכון יידחק בשל ההסדר אינו סביר.

בהתאם, אינני רואה מניעה ממתן הפטור המבוקש לתקופה של חמש שנים.

ג. סוף דבר

לאחר שנועצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטורים המבוקשים, בכפוף לתנאים המפורטים להלן, המתייחסים לבקשת הפטור בקשר עם הסכם ההפצה כמותואר בסעיף ב.1.א) לעיל.

ואלה התנאים למתן הפטור:

הגדרות

בתנאים אלו יהיו למונחים הבאים המשמעות המופיעה בצדם:

"**אדם קשור**" – אדם השולט בתאגיד, תאגיד הנשלט על ידיו וכל תאגיד הנשלט בידי מי מהם;

"**בקסטר-גמברו**" – Baxter International Inc., וכל אדם קשור לה;

"**הממונה**" – הממונה על הגבלים עסקיים;

"**הסדר בלעדיות**" – הסדר במסגרתו מתחייב יצרן או ספק של מוצרי המודיאליזה להפיץ או

לשווק מוצרי המודיאליזה בישראל באמצעות טבע מדיקל בלבד;

"**הפצה**" – לרבות מכירה או שיווק;

"**טבע מדיקל**" – טבע מדיקל בע"מ וכל אדם קשור לה;

"**מוצר המודיאליזה**" – כל אחד מאלה: מכונות המשמשות לטיפול בכשל כלייתי כרוני

בקהילה באמצעות המודיאליזה (Hemodialysis); מוצרים נלווים ומתכלים המשמשים

לטיפול המודיאליזה; חלקי חילוף בקשר למוצרים הנלווים ולמכונות ושירותי תחזוקה

ותיקונים למכונות כאמור;

"**מפיץ חלופי**" – (1) בקסטר-גמברו, או (2) ניפרו, או (3) אדם, זולת טבע מדיקל, שחתקשר עם

בקסטר-גמברו או ניפרו להפצה בישראל של מוצר המודיאליזה המיוצר או מסופק על ידן;

"**מתכלים**" – לרבות תמיסות המשמשות להמודיאליזה; מסננים לשיפור איכות המים בהם

משתמשים להמודיאליזה; סלילי המודיאליזה; סטים של Blood Lines המשמשים

להמודיאליזה; מחטי המודיאליזה; אמפולות Clean Cart; ואבקות ביקרבוט (Bibag,

Bicart);

"**ניפרו**" – Nipro Medical Corporation וכל אדם קשור לה;

"**עסקת המיזוג**" – עסקה בין FMC ובין הכליה שרותי רפואה ומכונים (1991) בע"מ ונפרומור

בע"מ, אשר אושרה על ידי הממונה ביום 2.3.2016;



"תקופת הביניים" – תקופה, שתחילתה עם הודעת טבע מדיקל לבקסטר-גמברו על סיום ההתקשרות ביניהן בכל הנוגע להפצת מוצרי המודיאליזה וסיומה במוקדם מבין כל אלה: (א) המועד בו סופקו ללקוח בישראל, שלא באמצעות טבע מדיקל, מוצרי המודיאליזה המיוצרים או מסופקים על ידי בקסטר-גמברו; (ב) המועד בו הועבר הרישום שהיה על שמה של טבע מדיקל כאמור בסעיף 6 להלן, ובלבד שטבע מדיקל אינה רשומה יותר כאמור בקשר עם מוצרי המודיאליזה המיוצרים או מסופקים על ידי בקסטר-גמברו; (ג) המועד בו נכנס לתוקפו סיום ההתקשרות בין בקסטר-גמברו וטבע מדיקל בכל הנוגע להפצת מוצרי המודיאליזה המיוצרים או מסופקים על ידי בקסטר-גמברו; או (ד) לאחר שנה;

"FMC" – Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft mbH וכל אדם הקשור לה; שאר ההגדרות והמונחים שבתנאים אלה יפורשו בהתאם לכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות) (הוראת שעה), התשס"ו-2006, או כל חקיקה שתבוא במקומם.

תנאים

1. לא יאוחר מיום 27.4.2016, תודיע טבע מדיקל לבקסטר-גמברו על סיום ההתקשרות הקיימת ביניהן בכל הנוגע להפצת מוצרי המודיאליזה.
2. למעט בתקופת הביניים, טבע מדיקל לא תפיץ מוצרי המודיאליזה המיוצרים או מסופקים על ידי בקסטר-גמברו, וזאת למעט: (1) לצורך המשך אספקת מוצרי ההמודיאליזה ללקוחות הקשורים עם טבע מדיקל בהסכם אשר עמד בתוקפו ערב מועד אישור עסקת המיזוג; טבע מדיקל לא תחדש או תאריך הסכם כאמור, אלא אם כן היא חייבת לעשות כן על-פי הוראות אותו הסכם; או (2) במקרים של נסיבות בלתי צפויות שאינן בשליטתה של טבע מדיקל, כאשר הדבר נדרש לצורך הבטחת המשך רציפות אספקת מוצרי המודיאליזה ללקוחות הקשורים עם טבע מדיקל בהסכם, אף אם זה נחתם לאחר מועד אישור עסקת המיזוג.
3. בתקופת הביניים, טבע מדיקל לא תהיה צד במישרין או בעקיפין להסדר בלעדיות עם ניפרו או עם בקסטר-גמברו.
4. למשך שישה חודשים ממועד ההודעה לבקסטר-גמברו כאמור בסעיף 1 לתנאים אלה, או עד לסיום תקופת הביניים, לפי המוקדם, טבע מדיקל תחא רשאית להפיץ בישראל מוצר המודיאליזה המיוצר או המסופק על ידי בקסטר-גמברו אך לא תפיץ מוצר המודיאליזה המיוצר או מסופק על ידי FMC, למעט מוצרים נלווים ומתכלים המיוצרים או מסופקים על ידי FMC. מובהר, כי טבע מדיקל תחא רשאית לספק שירותי תחזוקה ותיקונים למכונות המשמשות לטיפול המודיאליזה ללקוחות הקשורים עימה בהסכם לאספקת שירותי תחזוקה ותיקונים כאמור, אשר עמד בתוקפו ערב מועד אישור עסקת המיזוג.
5. טבע מדיקל תיתן את הסכמתה על פי בקשה של בקסטר-גמברו או ניפרו, לפי העניין –
 - (1) להעביר על שמו של מפיץ חלופי כל רישום הקיים על שם טבע מדיקל בקשר עם מוצר המודיאליזה של בקסטר-גמברו או של ניפרו במשרד הבריאות, ובכלל זה רישום בפנקס האבזורים והמכשירים הרפואיים (אמ"ר) במשרד הבריאות;



(2) להוספה לרישום כאמור גם את שמו של המפיץ החלופי.

בלי לגרוע מהאמור, טבע מדיקל לא תגרום, בין במישרין ובין בעקיפין, לעיכוב או למניעת קבלתו של כל אישור הנדרש לפי כל דין לרישום כאמור, והכל בין בהתייחס למוצר המודיאליזה כלשהו ובין בהתייחס למפיץ, ליצרן או לספק של אותו מוצר.
6. כל ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלה יובא להכרעת הממונה.

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.

ד"ר אסף אילת

מ"מ הממונה על הגבלים עסקיים

ד' בניסן התשע"ו

12 באפריל 2016