



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל:

להסדר בין DePuy Spine, Inc.

לבין Oren Globberman ו-Motti Beyar, Lewis C. Pell

1. פתח דבר

ביום 21 בנובמבר 2007 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), להסדר אי תחרות הנלווה להסכם מיזוג בין Discotech Orthopedic Technologies Inc. ו-Disc-O-Tech Medical Technologies Ltd. (להלן ביחד: "**D.O.T**") לבין DePuy Spine Inc. (להלן: "**DePuy**").

לאחר שבחנתי את ההסדר, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות בהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו מצאתי כי ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם והצדדים לו

2.1 הצדדים להסכם

Disc-O-Tech Medical Technologies Ltd. הינה חברה ישראלית פרטית הנמצאת בהליכי פירוק מרצון. החברה נמצאת בבעלותם של מר לואיס פל (כ-27%), מר מוטי ביאר (כ-25%) ומר אורן גלברמן (כ-23%) (להלן ביחד: "**הבעלים**" או "**בעלי המניות**"), המחזיקים במניותיה, בין היתר, באמצעות חברות אחזקה. יתר מניות החברה מוחזקות בידי עשרות קרנות השקעה ואנשים פרטיים. בבעלותה המלאה של Disc-O-Tech Medical Technologies Ltd. חברה נוספת היא Discotech Orthopedic Technologies Inc. שמרכזה בארה"ב ועוסקת בפיתוח, ייצור ושיווק של מכשור רפואי לפיתוח פתרונות אורתופדיים, לרבות מוצרים לטיפול פולשני מינימאלי בשברי דחיסה חולייתיים (להלן: "**מוצרי טפ"מ**").

DePuy הינה חברה פרטית, מרכזה בארה"ב, ונמצאת בבעלות DePuy Inc. המהווה חלק מקבוצת Johnson & Johnson. החברה עוסקת בעיצוב, ייצור ואספקה של מוצרים המשמשים לטיפולים בעמוד השדרה, לרבות מוצרי טפ"מ.

2.2 עסקת המיזוג

ברקע עסקת המיזוג דגן עומדת עסקת מיזוג אחרת שקדמה לה, במסגרתה ביקשה חברת Kyphon Inc., חברה שמרכזה בארה"ב ועוסקת בין השאר בפיתוח מוצרים המשמשים לטיפול בבעיות בעמוד השדרה (להלן: "**Kyphon**") לרכוש מספר קווי מוצרים של D.O.T, לרבות מוצרי ה-Confidence Product Line. עסקה זו (להלן - "**העסקה המקורית**") לא יצאה אל הפועל בשל התנגדותה של רשות התחרות האמריקאית (להלן: "**FTC**").

התנגדות ה- FTC לעסקה המקורית, נבעה מן החפיפה התחרותית הקיימת בין שתי החברות D.O.T ו-Kyphon, בתחום מוצרי הטפ"מ. שכן, Kyphon השיקה עוד בשנת 1999 מוצר בשם "Kyphoplasty", הוא המוצר הנפוץ ביותר כיום לטיפול בשברי דחיסה חוליתיים, כאשר מוצרי ה-Confidence Product Line של D.O.T, מהווים מתחרים ישירים של "Kyphoplasty".

לאחר שה- FTC האמריקאית הודיע את עמדתו שלפיה המיזוג - על-פי העסקה המקורית - מהווה פגיעה משמעותית בתחרות בתחום מוצרי הטפ"מ, גיבשו הצדדים למיזוג וה- FTC צו מוסכם, אשר בעיקרו מורה על פיצול העסקה המקורית באופן שהמוצר נשוא החפיפה האופקית, היינו Confidence Product line, יימכר לחברה אחרת שיכולה להמשיך ולהתחרות ב- Kyphon בתחום מוצרי הטפ"מ, ושתהיה מקובלת על ה- FTC. על רקע זה נכנסה DePuy לתמונה, וביקשה לרכוש את מוצרי ה-Confidence Product Line של D.O.T.

יצוין, כי במסגרת הצו המוסכם נקבע כי על מנת לאפשר תחרות בת קיימא מצד DePuy, נדרש כי הסכם המיזוג בינה לבין D.O.T, יהיה דומה להסכם בין D.O.T ו-Kyphon הן בהיבט של היקף תניית אי התחרות והן בהיבט של תקופת אי התחרות המותרת לצדדים, זאת על מנת ש- DePuy תוכל להיות מתחרה בת-קיימא.

2.3. ההסכם

ההסדר הכובל נשוא הבקשה דגן נלווה לעסקת מיזוג, שכאמור נבחנה ואושרה על-ידי. במסגרת העסקה רכשה DePuy את מוצרי ה-Confidence Product Line המהווים חלק מתחום מוצרי הטפ"מ מ- D.O.T, לרבות המוניטין הרלוונטי לפעילותה (להלן: "**עסקת המיזוג**"). כמו כן, התקשרה DePuy עם מר מוטי ביאר ומר אורן גלוברמן (ביחד "**יזמי D.O.T**"), בהסכם שעניינו אי תחרות, שמירת סודיות ומתן שירותי פיתוח ומסחר של הדור הבא של מוצרי ה-Confidence Product Line ("**ההסכם הפיתוח**"). במסגרת הסכם זה נקבע כי יזמי D.O.T לא יתחרו במוצרי D.O.T המשמשים בתחום הטיפול בבעיות הקשורות לעמוד השדרה, במישרין או בעקיפין, וכן לא ישדלו לקוחות החברה ו/או לקוחות פוטנציאליים שלה, וזאת לתקופה של עד חמש שנים מיום הסגירה. בנוסף, התקשרה DePuy בהסכם נוסף עם מר לואיס פל, מייסד חברת D.O.T אשר כלל גם הוא תנית אי תחרות לתקופה של 5 שנים, שהיקפה דומה לזו שבהסכם הפיתוח.

3. השפעת ההסכם על התחרות

כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), התשס"ד – 2004, קובעים בסעיף 3(2) להם, כי בהתקיים מספר תנאים, יחול פטור הסוג על כבילות מסוג אי תחרות בין **מוכר לקונה** הנלוות למיזוג, לתקופה שלא תעלה על ארבע שנים.

בענייננו, ההסדר הכובל בגינו מבוקש הפטור כולל כבילות אי תחרות של **בעלי מניותיה של המוכרת** כלפי הקונה, וזאת למשך תקופה של חמש שנים. נוכח משך זמן הכבילות ונוכח כבילות בעלי המניות (שאינם המוכר) לא חל בענייננו פטור הסוג הנ"ל.

מטרתה של תניית אי תחרות הנלוות למיזוג היא להבטיח את ערכן הכלכלי של הזכויות הנרכשות, זאת בדומה לרציונל העומד בסיסו של סעיף 3(8) לחוק ההגבלים העסקיים. בנסיבות כאן, הצדקה זו חלה גם על התחייבותם של בעלי המניות במוכרת, אשר הלכה למעשה היו מעורבים לעומק בפעילותה ובניהולה.

בענייננו, קיימות נסיבות המצדיקות גם מתן פטור לכבילה המתייחסת לתקופת אי התחרות. בעלי המניות היו מעורבים עד מאוד בעיצוב ופיתוח מוצרי החברה. יזמי D.O.T שימשו כעובדים בכירים בחברה, וככאלה נשאו באחריות על פעילותה היומיומית וכיוונה האסטרטגי. כמו כן, על-פי הסכם הפיתוח שבינם לבין DePuy, ימשיכו יזמי החברה לספק שירותי פיתוח לדור השני של מוצרי ה- Confidence Product Line ובכך, הם ימשיכו לעסוק בתחום פעילותה של D.O.T ולמעשה אינם צפויים להתנתק, ביום הסגירה, מן הידע והניסיון אשר צברו במהלך פעילותם במסגרת D.O.T.

בנוסף לכל האמור וכפי שתואר לעיל, מדובר במיזוג פרו תחרותי במהותו, כאשר הכבילה הנלוות אליו, נועדה, בין היתר, להעמיד את DePuy בנקודת פתיחה שווה לזו של Kyphon בתחום מוצרי הטפ"מ.

4. סוף דבר

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

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים, נתונה החלטתי זו לערר בתוך 45 יום בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ד' טבת תשס"ח

13 דצמבר 2007