



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל

הזרע ג'נטיקס בע"מ - מכתשים-אגן תעשיות בע"מ - שותפות ביוטק

מ.א.ה - ביוטק מ.א.ה ניהול (2000) בע"מ

1. פתח דבר

ביום 24 באוקטובר 2000 הונחה על שולחני בקשתן המשותפת של הזרע ג'נטיקס בע"מ (להלן: "הזרע"), מכתשים-אגן תעשיות בע"מ (להלן: "מכתשים-אגן"), שותפות ביוטק מ.א.ה (להלן: "ביוטק"), או "הקרן" וביוטק מ.א.ה ניהול (2000) בע"מ (להלן: "חברת הניהול", וביחד: "הצדדים"), לקבלת פטור מאישורו של בית הדין להגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים").

עניינה של בקשת הפטור בצמד הסכמים. האחד מסדיר את פעילותה של ביוטק בתחום הביוטכנולוגיה וההנדסה הגנטית כקרן הון סיכון – שותפות מוגבלת הצפויה לשאת את השם "ביוטק קרן הגנום הצמחי שותפות מוגבלת" ("הסכם ייסוד הקרן"). השני מסדיר את ניהול הקרן ע"י חברת הניהול, השותף הכללי בביוטק ("הסכם הניהול"), והוא כולל תנייה המגבילה את בעלי המניות בחברת הניהול - הזרע ומכתשים-אגן - בקשר לפעילות שבתחום פעילות הקרן, כפי שידון להלן.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי אין הכבילות מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, וכי 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 ההגבלים העסקיים, בכפוף לתנאי המפורט בסיפא להחלטתי.

2. ההסדר

2.1 תאור הצדדים

הזרע עוסקת בעיקר במחקר ופיתוח, ייצור, עיבוד ושיווק של זני זרעי ירקות וגידולי שדה בארץ ובעולם. **מכתשים-אגן** פועלת בתחום המוצרים להגנת הצומח (אגרוכימיה), ונחשבת ליצרן הגנרי הגדול בעולם בתחום זה. כן עוסקת מכתשים-אגן, במישרין ובעקיפין, בין היתר בייצור ושיווק כימיקלים ומוצרי כימיה תעשייתיים אחרים, בייצור ושיווק מוצרים טבעיים למזון וקוסמטיקה

וכן בייצור ייבוא ושיווק של תרופות. **ביוטק** היא שותפות כללית קיימת, בה שותפות בחלקים שווים הזרע ומכתשים-אגן, הפועלת לאיתור פרוייקטים של מחקר ופיתוח בתחום הביוטכנולוגיה וההנדסה הגנטית לצורך השקעה. ביוטק תהפוך לשותפות מוגבלת ותפעל כקרן הון סיכון, לה חוברים משקיעים נוספים כשותפים מוגבלים בהתאם להסכם ייסוד הקרן. הקרן תנוהל ע"י **חברת הניהול**, השותף הכללי בקרן, המוחזקת ע"י הזרע ומכתשים-אגן בחלקים שווים.

2.2 תאור ההסדר וכבילותיו

הסכם ייסוד הקרן מסדיר את פעילות ביוטק כקרן, המואגדת כשותפות מוגבלת, לרבות הסדרת השקעותיהם של השותפים המוגבלים בה, הסדרת היחסים בין השותפים לבין הקרן והסדרת ניהולה של הקרן. תוקף הסכם ייסוד הקרן – 7 שנים, וניתן להאריכו לפרקי זמן נוספים של שנה בכל פעם ולא יותר מ-3 שנים נוספות. **הסכם הניהול** - שבין הקרן לבין חברת הניהול – מסדיר מתן שירותי ניהול ע"י חברת הניהול לקרן. תוקפו של הסכם הניהול – מקביל לתוקף הסכם ייסוד הקרן. הסכם הניהול כולל **תניית בלעדיות** לפיה מתחייבים בעלי המניות בחברת הניהול – הזרע ומכתשים-אגן – כי יבצעו השקעות בנוגע לחברות ביוטכנולוגיה שבשלב ה-Start-Up או בשלב הפיתוח המוקדם, ובקשר עם מטרות הקרן, אך ורק באמצעות הקרן. **הוחרגו מתחולת הבלעדיות** השקעות שנבחנו ע"י ועדת ההשקעות של הקרן ונדחו על-ידה (ובלבד שהצד המעוניין בהשקעה לא התנגד לביצועה באמצעות הקרן), פעילויות הנחוצות לקידום תחומי פעילותם העיקריים של בעלי המניות, וכן השקעות סבילות (ללא מעורבות בשליטה, ניהול, תרומה מדעית או ייעוץ) בקרנות הון סיכון אחרות, המשקיעות בפעילויות שבתחום פעילות הקרן.

וזו לשון הסעיף:

"13.1 The Manager's shareholders shall initiate, promote and conduct business activities which are related to: (i) bio-technology companies during their start-up or early development mode; and (ii) are connected with the purposes of the Fund (as described in clause 2 of the Partnership Agreement), solely by the Fund.

13.2 Notwithstanding the above: (i) The Manager's shareholders may conduct business activities that were examined by the Investment Committee and were rejected by it, provided that the shareholder wishing to conduct such activity had not objected to conducting such activity through the Fund; (ii) The Manager's shareholders are not limited in conducting any activity necessary for the progress of their respective core-business; (iii) A Manager's shareholders may invest as a passive investor in additional venture capital funds, which invest in business activities that are described in 13.1 above, provided that such investments do not involve any control, management, scientific contribution or consulting by such shareholder."

היקף השתרעותה בזמן של תניית הבלעדיות - משך תקופת קיומה של הקרן, דהיינו עשר שנים לכל היותר.

3. השפעת ההסדר על התחרות

בשיתוף פעולה בין עסקים גלום פוטנציאל להגברת התחרות המתבטאת הן ביצירת עסקים חדשים שישתתפו במעגל המתחרים בשוק, והן במישור התחרות בין עסקים קיימים. מאידך, זהות הצדדים, טיב העסקה ותנאיה ונסיבות השוק הרלוונטי, עלולים להביא בנסיבות מסוימות לתוצאה הפוכה, שעיקרה פגיעה בתחרות.

בענייננו - עסקינן במיזם משותף - שותפות עסקית לה חברו בראשיתה הזרע ומכתשים-אגן, אשר תפעל תחת ניהולן כקרן הון סיכון לכל דבר ועניין. לכך, ולכך בלבד נתבקש פטור זה וכך נבחנו הדברים על ידי רשות ההגבלים העסקיים. טיב המיזם - השקעות בפרוייקטים של מחקר ופיתוח בתחום הביוטכנולוגיה וההנדסה הגנטית - זירה בהתהוות, שהפעילות בה נחזית להיות חובקת עולם ונוגעת לתחומים רבים.

עיקר פעילותן של הזרע ומכתשים-אגן בתחום הצומח אינו בתחומים חופפים, כי אם בתחומים של תשומות אגרונומיות משלימות - הזרע פועלת בתחום הזרעים ואילו מכתשים-אגן פועלת כאמור, בין היתר, בתחום האגרוכימיה.

למו"פ בתחום הביוטכנולוגיה בכללותו, ולמחקר ופיתוח בתחום ההנדסה הגנטית של הצומח בפרט, נגיעה ברורה ל"עולם המחר" בתחומי הזרעים והאגרוכימיה גם יחד¹. מכאן גם הרקע שמביאה כל אחת מן החברות מנקודת מבטה שלה, כמו-גם העניין המשלים, כך נראה, לפעול בתחום.

צוין בפניי, והדבר היווה מצג מחייב מצד כלל המבקשים, כי אין על מכתשים-אגן ועל הזרע כל מגבלות בכניסה של מי מהן לתחרות בתחומי פעילות של רעותה.

בתחום שיווק זרעים קיימת תחרות מצומצמת בין הזרע ומכתשים-אגן. נוסף על ריחוקו של תחום זה ממאות המיזם, לא מצביעים התנאים השוררים בתחום זה על חשש להצרה של ממש של התחרות.

בנסיבות כל אלו, לא ניכר כי יש בחבירה זו לפעילות המשותפת של הזרע ומכתשים-אגן במסגרת קרן הון סיכון להשקעות בתחום הביוטכנולוגיה, חבירה הנעדרת בעיקרה מאפיינים של אינטגרציה אופקית, כדי לעורר חששות לפגיעה של ממש בתחרות.

תניית הבלעדיות המסויגת מעניקה לקרן זכות קדימה בהשתתפות בהשקעות בלבד, ואינה מונעת מהזרע ומכתשים-אגן פעילויות הנחוצות לקידום תחומי פעילותן העיקריים וכן השקעות סבילות בקרנות הון סיכון מקבילות. נטען כי תנייה זו נדרשת כדי לאפשר גיוס השקעות נוספות בקרן - כדי שהשקעה בקרן תהיה אטרקטיבית לשותפים המוגבלים נדרש לוודא כי מנהלי עסקי הקרן - הזרע ומכתשים-אגן - לא יעדיפו "לעקוף" את הקרן ולנצל באופן עצמאי הזדמנויות השקעה על-

פני האינטרסים של הקרן והשותפים המוגבלים בה, שאינם עוסקים בניהול עסקיה. בנסיבות העניין נחזית תניית בלעדיות מסויגת זו להיות כבילה נלווית, החיונית למימוש הסכם ייסוד הקרן, ושמטרתה אינה בהפחתת תחרות.²

לאור כל האמור לעיל, שוכנעתי כי ההסדר על כבילותיו אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר של שוק מושפע, כי אין בו כדי לפגוע פגיעה של ממש בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת תחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

4. סוף דבר

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

ניתן בזה פטור המותנה בתנאי כדלקמן: לא יתבצע, במישרין או בעקיפין, כל שיתוף פעולה בין אגן-מכתשים להזרע מעבר לפעילות המשותפת במסגרת הקרן נשוא פטור זה, אלא אם ניתן על כך מראש פטור מן הממונה או אישור בית הדין להגבלים עסקיים. כל ספק בדבר פרשנות התנאי או תחולתו יובא להכרעת הממונה. תוקפו של פטור זה חמש שנים מיום מתן החלטתי זו. 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.

דרור שטרום, עו"ד
הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, כ' אדר תשס"א
15 במרץ 2001.

¹ כך למשל פיתוח באמצעות הנדסה גנטית של עמידות זן צמח בפני מחלות, עמידות שהושגה עד כה רק באופן כימי. כך גם למשל פיתוח באמצעות הנדסה גנטית של זני צמחים עמידים בפני חומרי הדברה, לטובת הרחבת השימוש בחומרים אלה.

² ראה גם כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמים לביצוע מחקר ופיתוח), התש"ס-2000 (טיוטה לעיון הציבור מיום 6 בספטמבר 2000), בקשר להכרה בלגיטימיות כבילה של התחייבות שלא לבצע מחקר ופיתוח עצמאיים בתחום הסכם המו"פ; ובדומה ראה גם כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), התש"ס-2000 (טיוטה לעיון הציבור מיום 6 בספטמבר 2000) בקשר להכרה בלגיטימיות כבילה של התחייבות צד לא להתחרות במיזם המשותף במהלכו ותקופה סבירה לאחר פרישה ממנו, במקרים של מיזם שאינו בין מתחרים או במיזם בין מתחרים שלא בתחום התחרות.