



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20 פברואר 2014

ה"ע 51640-01-14 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' מטרנה תעשיות ש.מ ואח'

לפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט

הממונה על הגבלים עסקיים
ע"י ב"כ עוה"ד שני רפפורט

הממונה

נגד

1. מטרנה תעשיות ש.מ
ע"י ב"כ עוה"ד גורניצקי ושות'

המשיבות

2. פרומדיקו בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד וינשטוק זקלר ושות'

3. טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ש. הורוביץ ושות'

1

2

פסק דין

3

4 בקשה למתן תוקף של צו, להסכמה שהושגה בין הממונה על הגבלים עסקיים לבין המשיבות,
5 חלף נקיטת הליכים כלפיהן מכוח הוראת סעיף 43(א)(6) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-
6 1988 (להלן – החוק) וקביעה כי קבוצה מצומצמת של בני אדם היא קבוצת ריכוז, כאמור בסעיף
7 ד'1 לחוק.

8

הרקע לבקשה

9 1. הורתה של הבקשה בבדיקת רשות ההגבלים העסקיים, אשר העלתה, כטענת הממונה, כי
10 קבוצה מצומצמת של מתחרים מחזיקה בלמעלה ממחצית, ולמעשה במלוא, אספקת הנכסים
11 בתחום שיווק ואספקת תרכובות מזון לתינוקות (להלן – תמ"ל). נוכח זאת סבר הממונה, כי קמה
12 תשתית לקבוע כי מתקיימת "קבוצת ריכוז" בתחום, על מנת שתינתנה הוראות. נוכח כך, ביום
13 27.2.2013 פנה הממונה אל המשיבות – מטרנה תעשיות שותפות מוגבלת (להלן – מטרנה),
14 המייצרת ומשווקת את המותג "מטרנה"; פרומדיקו בע"מ (להלן – פרומדיקו), המשווקת את
15 המותג "סימילאק"; מדיצי מדיקל בע"מ (להלן – מדיצי), אשר שיווקה את המותג "אופטימיל";
16 וטבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ (להלן – טבע), המשווקת את המותג "נוטרילון". בפנייתו



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20 פברואר 2014

ה"ע 51640-01-14 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' מטרינה תעשיות ש.מ ואח'

1 הודיע הממונה למשיבות כי הוא שוקל לעשות שימוש בסמכויותיו ולקבוע, כי המשיבות מהוות
2 יחדיו קבוצת ריכוז בשיווק ומכירת תמ"ל, ובהתאם ליתן להם הוראות בדבר צעדים לעליהן
3 לנקוט.

4 2. גישת הממונה היתה, כי מדובר בתחום ממועט מתחרים, המתאפיין בכשלים תחרותיים
5 הנובעים מחסמי כניסה גבוהים וחסמי מעבר. כך, נדרשת השקעה כספית גבוהה במחקר ובפיתוח
6 המוצר, בציוד ובטכנולוגיה לצורך כניסה לתחום, וכן קיימות חובות רגולטוריות משמעותיות
7 הנקבעות על-ידי משרד הבריאות. עוד סבר הממונה, כי תחום שיווק ומכירת תמ"ל מאופיין בחסם
8 מעבר, שכן ככלל צרכני התמ"ל הם בעלי נאמנות גבוהה, בשל חשש מפני התנסות בתמ"ל אחר
9 מזה שהורגלו אליו (זאת, בין היתר, על רקע "פרשת רמדיה"). לכן, נכונותם של צרכנים להחליף
10 מותגי תמ"ל אינה רבה, ומתחרה חדש שיבקש להיכנס לתחום שיווק ואספקת תמ"ל יידרש
11 להשקעות גבוהות בשיווק, מיתוג ובניית מוניטין שיהיה אמין ואיכותי דיו כדי להתחרות.

12 3. על רקע כל אלו זיהה הממונה, לשיטתו, חסם כניסה משמעותי נוסף בשוק, הנובע
13 מדפוס ההתקשרות הנוהג בין ספקי תמ"ל לבין בתי-החולים: דפוס ההתקשרות הקיים, כפי שתיאר
14 הממונה, הוא התקשרות בית החולים עם ספק תמ"ל הנבחר במכרז כספק בלעדי לתקופה, אחר
15 שזה מציע לבית החולים את התשלום הכספי הגבוה ביותר עבור הזכות לספק בבית החולים
16 תמ"ל. כך, הספק הזוכה מספק לבית החולים תמ"ל ואף מוצרים נוספים ללא תמורה, ואף מזכה
17 את בית החולים בתמורה כספית בגין כך, תוך שלהורים לא מוצעת אפשרות לבחור בין מוצרי
18 תמ"ל שונים בהזנות הראשונות בבית החולים (בהקשר זה יוער כי על פי חוזר מינהל הרפואה
19 במשרד הבריאות מיום 19.6.13, החל ממועד החוזר יש לאפשר להורה לבחור סוג התמ"ל
20 המועדף עליו מבין היצע של לפחות שתי תרכובות). מכל מקום, הממונה סבר כי תוצאתם של
21 ההסדרים האמורים, במשולב עם תופעת נאמנות הצרכנים לתמ"ל הנצרך, מביאה לכך שבמקרים
22 רבים, צרכנים שצרכו תמ"ל מסוים בבית החולים (מבלי שניתנה להם אפשרות לבחור בבית
23 החולים במוצרים המתחרים), יעדיפו להמשיך ולרכוש את אותו מוצר בהמשך. בכך הופכים הם,
24 הלכה למעשה, ללקוחות "שבויים" של הספק, התחרות נפגעת ונוצר חסם כניסה. פועל יוצא מכך,
25 הוא תלות רבה של מתחרה חדש פוטנציאלי, ביכולת להתקשר בהסכם להספקת תמ"ל לבית-
26 חולים, על העלויות הכרוכות בכך.





בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20 פברואר 2014

ה"ע 51640-01-14 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' מטרנה תעשיות ש.מ ואח'

4. על רקע הדברים האמורים, פנה הממונה אל המשיבות (ומדיצי') והודיען כי בכוונתו לעשות שימוש בסמכויותיו ולהכריז עליהן יחד כעל "קבוצת ריכוז", על מנת שתינתנה להן הוראות בדבר צעדים שינקטו. עיקרן של ההוראות אותן שקל הממונה ליתן היו אלה: איסור על חברי קבוצת הריכוז לספק תמ"ל לבית-חולים, אלא אם תינתן להורה האפשרות לבחור בבית החולים בין לפחות שני מוצרי תמ"ל; הגבלת תקופת ההתקשרות בין חברי הקבוצה לבתי-החולים למשך שנתיים; וקביעת מגבלת נתח שוק שתחול על חברי הקבוצה.
5. לאחר דין ודברים כאמור בין הממונה למשיבות (ולמדיצי'), בחר הממונה לאמץ מתווה הסדרה שונה, אשר על עיקריו אעמוד להלן. צוין כי מדיצי' היתה צד להליכים, ואף נטלה חלק בגיבוש הוראות הצו המוסכם, אולם לאור הודעתה על הפסקת פעילותה, ולבקשתה, אין היא צד לצו המוסכם.
- עיקרי הצו המוסכם
6. עיקרו של הצו המוסכם במערכת היחסים שבין ספקי התמ"ל לבין בתי-החולים. הצו המוסכם מקים מנגנון היוצר התניה בין תשלום שמשלם ספק תמ"ל לבית החולים בעבור הזכות לספק תמ"ל בתחומיו, לבין גישה שוויונית לבית החולים לכל ספקי התמ"ל. כך, על ספקי התמ"ל נאסר לשלם לבתי החולים שאינם מאפשרים גישה שוויונית לכלל ספקי תמ"ל. עוד הוסכם, כי התשלום שישלם ספק תמ"ל לבית החולים, יהיה על-פי חלקו של הספק בפועל באספקת התמ"ל לבית החולים. התשלום לא יעמוד על סכום קבוע, וכן לא יעלה הוא על סך מקסימלי, הנגזר מתשלומים הנוהגים כיום.
- מטרת מנגנון הנגישות השוויונית היא פתיחת שערי בית החולים בפני כלל משווקי התמ"ל, ובאופן זה הבטחת אפשרותם של צרכני התמ"ל לבחור מותג תמ"ל בהתאם להעדפותיהם ולאחר בירור עצמאי שייעשו, ואשר יתייחס, מטבע הדברים, גם למחיר המוצר. אשר להסכמה בדבר אופן חישוב התמורה שרשאי ספק התמ"ל לשלם לבית החולים – הסכמה זו מבקשת להבטיח, כי התמורה שישלם הספק לבית החולים, תהיה בעלת יחס ישיר לתועלת שהוא מפיך מההסדר, על מנת להימנע מחוסר שוויון מהותי שעלול להיווצר במצב של תשלום תמורה אחידה, כפי שהיה נהוג בעבר, תמורה המכבידה מטבע הדברים במיוחד על ספקים קטנים וחדשים.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20 פברואר 2014

ה"ע 51640-01-14 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' מטרנה תעשיות ש.מ ואח'

7. ההסדר מוסיף וקובע שתי חלופות לאספקת תמ"ל לבתי חולים אשר אינם עומדים בתנאים
האמורים: א. אספקת תמ"ל ללא גביית תשלום עבורו, אך ללא מתן תמורה לבית החולים עבור
הזכות לספק תמ"ל, וזאת כשבית החולים מאפשר לשני ספקי תמ"ל לספק אצלו. ב. כאשר בית
החולים מקבל את אספקת התמ"ל מספק אחד בלבד, אזי מחוייב ספק התמ"ל לגבות תשלום
ריאלי עבור התמ"ל, ולא לשלם לבית החולים דבר עבור הזכות לספק בו.
8. הוראות הצו מתייחסות גם להיבטים נוספים בהתקשרות שבין המשיבות לבין בתי-
החולים. כך, על כל ספק תמ"ל לנקוט אמצעים סבירים כדי להבטיח, כי התנאים המוסכמים אכן
מקיימים בבית החולים; נאסר על ספק תמ"ל לנקוט פעולות שמטרתן לעודד צריכת תמ"ל
המסופק על-ידו, לרבות בדרך של פנייה לצוות עובדי בית החולים; נקבע שאין בהוראות הצו כדי
למנוע מבית החולים להורות על מתן תמ"ל ביחידות לטיפול מיוחד ביילודים (פגיות), בהתאם
לשיקול-דעתו המקצועי של הצוות המטפל. תוקפו של הצו הוגבל למשך ארבע שנים, ובסיומן
עתיד הממונה לבחון את השפעת הצו המוסכם בפועל.
- נימוקי הממונה לצו המוסכם ועמדת המשיבות
9. נימוקי העיקרי של הממונה להעדפת פתרון של צו מוסכם לפי סעיף 50 לחוק, על-פני
קביעה כי המשיבות הן קבוצת ריכוז בהתאם לסעיף 43(א)(6) לחוק ומתן הוראות מתאימות
בהתאם לפרק ד'1, נעוץ בכך שלהערכתו הצו המוסכם יקדם את התחרות בשיווק ומכירת תמ"ל,
שכן ינמיך את חסמי הכניסה לתחום זה, באופן מידי ובוודאות גבוהה יחסית, הנובעת מן המהלך
המוסכם. מטבע הדברים, סביר כי כנגד קביעה בדבר קיומה של קבוצת ריכוז ומתן הוראות, אילו
נעשו, היה מוגש ערר, אשר בירורו היה דורש את עיתותיו, ואף מחייב הקצאת משאבים ניכרת.
ההתדיינות המשפטית כנגד מהלך לא מוסכם תגרום גם לחוסר ודאות בשוק בקשר לתוקף הקביעה
בתקופת ביניים, ואף בכך גלומים חסרונות. לעומת זאת, מתווה מוסכם המעניק פתרון אפקטיבי
ומידי בהרבה.
10. הממונה ביצע פרסום כדין אודות כוונתו להגיש את הבקשה דנן. בעקבות הפרסום לא
הופנו אל הממונה הסתייגויות מן הצו, אולם עוד קודם לו התקבלו שתי הסתייגויות נקודתיות
ביחס למתווה הצו, כפי שהוצג בפני הכותבים על ידי נציגי משרד הבריאות. ההסתייגות האחת
הועלתה במכתב מאת פרופ' ברבש, מנכ"ל המרכז הרפואי סורסקי; ההסתייגות השנייה הובאה



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20 פברואר 2014

ה"ע 51640-01-14 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' מטרנה תעשיות ש.מ ואח'

1 במכתב מאת מר מרום, סמנכ"ל לוגיסטיקה, תשתיות ומערכות מידע בקופת חולים כללית.
2 בהסתייגויות אלה נטען, כי אין לאפשר לכל ספקי התמ"ל גישה לבתי החולים, בשל מחסור
3 במוצרים ייעודיים לפגים אצל חלקם; נוכח העדפת יולדות מסויימות למוצרי תמ"ל מסוימים;
4 נטען כי החזקת מלאי ואספקת מוצרי תמ"ל של כל הספקים משמעה מטלה לוגיסטית מורכבת; כי
5 מתווה ההסדרה יביא להפעלת לחץ מסחרי על הצוות הרפואי; וכן כי כרוכות בו השלכות רפואיות
6 אפשריות אשר לא נבחנו. במכתבו של מר מרום אף הוצע לאמץ מתווה חלופי, אשר לפיו יתקיים
7 סבב מחזורי שבמסגרתו כל ספק תמ"ל, העומד בדרישות האיכות והסטנדרטים המקצועיים
8 הצריכים לעניין, יספק באופן בלעדי ממוצריו לבית החולים למשך תקופה מוגבלת. חלופה
9 אפשרית זו יש בכוחה – לדעת מר מרום – להתמודד עם הבעיות האמורות במתווה הממונה
10 ולהשיג את התכלית הניצבת בבסיס התערכות הממונה.

11 11. מנקודת השקפתן של המשיבות צוין, כי מטרנה רואה בצו המוסכם אמצעי להפחתה
12 בתשלומים המשולמים על-ידה לבתי החולים, ורואה בו אמצעי למניעת התדיינות משפטית ארוכה
13 במסגרת ערר, כך שהוא ראוי מנקודת מבטה; פרומדיקו חולקת על עמדת הממונה כי המשיבות
14 יחדיו מהוות, לכאורה, קבוצת ריכוז בשיווק ומכירת תמ"ל, כמו גם על עמדתו ביחס לקיומם של
15 הסדרים כובלים, לכאורה. פרומדיקו אף חולקת גם על ממצאיו העובדתיים של הממונה.

16 דיון והכרעה

17 12. אחר שעיינתי בנוסח ההסכמה ובנימוקי הבקשה ונספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי יש
18 לאשרו, וליתן לה תוקף של צו בהתאם להוראת סעיף 50 לחוק.

19 13. כעולה מן הבקשה, בבדיקה שנעשתה מצא הממונה, כי תנאי השוק בתחום שיווק ואספקת
20 תמ"ל מובילים לתחרות מועטה וזאת, בין היתר, בשל דפוס ההתקשרות הנוהג בין ספק התמ"ל
21 לבין בתי החולים, לכאורה.

22 הוראות הצו המוסכם נועדו לשינוי דפוס התקשרות זה והכוונתו למתכונת שתהא, כנטען, מצע נוח
23 יותר להגברת התחרות. הדעת נותנת כי השוואת נגישות יצרני התמ"ל השונים – ותיקים כחדשים,
24 קטנים כגדולים – לבתי החולים, תשפר את כושרם התחרותי של יצרנים קטנים, ובפרט תנמיך את
25 חסמי הכניסה בפני מתחרים חדשים. כך, יתאפשר לאלו לחשוף את הציבור למוצריהם בבתי
26 החולים, תוך הסרת החסמים הקיימים לכך, כנטען, במתכונת ההתקשרות הנוהגת כיום.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20 פברואר 2014

ה"ע 51640-01-14 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' מטרינה תעשיות ש.מ ואח'

14. בחירתו של הממונה להגיע לתוצאה זו בדרך יעילה, במסגרת צו מוסכם האמור, חלף
1 נקיטת הליכים לפי סעיף 43(א)(6) לחוק, ראויה והולמת. הצו המוסכם מאפשר השגת התוצאה
2 שהממונה מבקש להשיגה, על דרך שינוי מתכונת התקשרות ואורחות שוק בפרק זמן קצר ובאופן
3 מידי, תוך חסכון במשאבים והתדיינות ממושכת, ובהסכמה, אשר הינה בעלת ערך בפני עצמה.
4
15. בהקשר זה יושם אל לב, כי אין מדובר בצו מוסכם שנעשה ליישוב טענה להפרת חוק מצד
5 המשיבות (ראו סעיף 3 (ג) להסכמה). למעשה, הצו המוסכם בא חלף קביעה שתכליתה להסדיר
6 ולקבוע נורמות התנהגות הצופות פני עתיד. בנסיבות אלו, ברי כי טוב עשה הממונה אשר מצא את
7 הדרך להגיע להבנות ראויות, שעשויות להביא לתוצאה רצויה על דרך מתווה מוסכם, ולא מכוח
8 סמכותו הכופה שבחוק.
9
16. כאמור בבקשת הממונה, לצו המוסכם לא הוגשו התנגדויות, אלא הובעו הסתייגויות של
10 צדדים שלישיים למתכונת הצו, כפי שהוצגה בפניהם בידי נציגי משרד הבריאות. לא מצאתי כי
11 האמור בהסתייגויות אלו מצדיק אי אישור הצו מוסכם, כפי שיפורטו הדברים.
12
- אשר לטענה בדבר מחסור אפשרי במוצרים ייעודיים לפגים אצל חלק מספקי התמ"ל – עניין זה
13 איננו אמור ליצור קושי, משום שהצו מעודד פתיחת שערי האספקה בפני כל הספקים, כך שלרשות
14 בית החולים עשויים לעמוד מוצרים של כל אחד מהיצרנים. בנוסף, אין בהוראות הצו כדי למנוע
15 מבית החולים להורות על מתן תמ"ל ביחידות לטיפול מיוחד ביילודים (פגיות), שנועד להבטיח כי
16 בטיפול ביילודים אלו יינתן תמ"ל בהתאם לשיקול-דעתו המקצועי של הצוות המטפל, כך
17 שהטענה שהוצגה איננה מעוררת קושי; אשר לעלויות הלוגיסטיות כתוצאה מתפעול מגוון רחב
18 יותר של מוצרי תמ"ל – דומה כי התשלומים שמאפשר הצו, עשויים להוות מענה מסוים לעלויות
19 אלו. בנוסף, הצו מאפשר גם חלופה שאיננה אספקת מגוון רחב של מוצרי תמ"ל. מכל מקום, לא
20 הוצגה בפניי תשתית לכך כי מדובר בעלויות המצדיקות אי אישור ההסכמה; אשר לאי בהירות
21 ביחס לאופן חלוקת התמ"ל, לרבות תיעוד בחירת ההורה – לא נראה כי מדובר בבעיה בלתי
22 פתירה, אלא בעניין שידרוש הוראות פנימיות והסדרים, ככל מתכונת התקשרות חדשה. בהקשר זה
23 יוזכר כי הצו כולל הסכמה בדבר פניית הממונה לשרת הבריאות על מנת שתשקול קביעת נוהל
24 בעניין, ואף הוראה למקרה שנוהל כזה לא יונפק; אשר לחשש מהפעלת לחץ מסחרי על הצוות
25 הרפואי – הוראות הצו אוסרות נקיטות פעולות לעידוד צריכת מוצר כזה או אחר, ובפרט מגע עם
26 עובדי ומנהלי בתי החולים למטרה זו, כך שהטענה איננה עומדת, נוכח נוסח ההסכמה כפי
27



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20 פברואר 2014

ה"ע 51640-01-14 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' מטרנה תעשיות ש.מ ואח'

1 שגובשה בסופה של דרך; אשר לטענות הרפואיות-מקצועיות בקשר להחלפת מוצרי תמ"ל, בפרט
2 בפגים – הוראות הצו אינן כוללות הוראה המחייבת או מעודדת החלפת מוצר תמ"ל אצל יילוד.
3 בכל הנוגע לתזונת פגים, כאמור, נשמרה באופן ספציפי הפעלת שיקול דעת רפואי בכל הנוגע
4 למתן תמ"ל.

5 17. יצוין כי הממונה הבהיר כי בחן את הצעה החלופית של מר מרום, סמנכ"ל בקופת חולים
6 כללית, לקיים סבב התקשרויות מוגבלות בזמן בין בתי החולים לספקי התמ"ל ומצא כי תרומתו
7 של הסדר זה לתחרות נמוך משמעותית בהשוואה להסדר הגלום בהוראות הצו. ואמנם, אף כי סבב
8 התקשרויות מוגבלות בזמן בין בתי החולים עשוי לשפר במידת מה את המצב התחרותי, אין הוא
9 מקדם כלל ועיקר פתיחת אפשרויות שונות בפני ההורים בבית החולים בזמן נתון בכל הנוגע
10 למוצרי תמ"ל שונים, ובכך עידוד ישיר ויעיל של התחרות בין ספק התמ"ל השונים בדרך זו.
11 הפתרון החלופי המוצע אף איננו מספק מענה לקשיים נוספים, לכאורה, כגון גובה התשלומים
12 ואופן חישובם, נושאים אשר ההסכמה מציעה להם מענה, כך שלא מצאתי בדברים עילה שלא
13 לאשר את ההסכמה.

14 18. זאת ועוד: העובדה כי הצו המוסכם הוגבל למשך תקופה של 4 שנים ממועד אישורו,
15 ראוייה אף היא בעיני. כפי שהבהיר הממונה, תקופה זו נועדה לאפשר את בחינת השפעת הצו על
16 התחרות בתחום בפועל, על מנת שיוכל לשקול את צעדיו לאור המצב בשטח. נוכח העובדה
17 שמדובר בצו שנועד לשנות את אורחותיו של השוק, הרי שבחינת השפעת הצו המוסכם דנן על
18 השוק בפועל בחלוף תקופה ראוייה ורצויה, ואף היא תומכת באישורו של הצו.

19 19. מן הטעמים לעיל מוצאת אני כי ההסכמה שגובשה בין הממונה למשיבות, ראוייה היא
20 ותואמת את עניינו של הציבור.

21 מאשרת אני אפוא את ההסכמה בין הממונה לבין המשיבות, כפי שצורפה לבקשה שלפניי, ונותנת
22 לה תוקף של צו בהתאם להוראת סעיף 50ב לחוק.

23 אין צו להוצאות.

24 ניתן היום, כ אדר א' תשע"ד, 20 בפברואר 2014, בהעדר הצדדים.
25



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20 פברואר 2014

ה"ע 51640-01-14 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' מטרנה תעשיות ש.מ ואח'

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים
אגף כלכלי
שירות זהירות ומתאם לתקן
38
2014/02/20
מזכיר הכללי

תמר בזק רפפורט, שופטת

1

2

3

תמר בזק רפפורט