



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין קופת חולים כללית, ויטאמד, ויטאפארם, פארמדי ומרדכי מרן

1. פתח דבר

בפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "החוק"), להסכם בין קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל¹ (להלן: "הכללית"), מר מרדכי מרן (להלן: "מרן"), פארמדי אחזקות והשקעות (1993) בע"מ (להלן: "פארמדי"), ויטמד בע"מ (כיום ויטאמד תעשיות פרמצבטיות בע"מ) (להלן: "ויטאמד") וויטאפארם תעשיות פרמצבטיות (1993) בע"מ (להלן: "ויטאפארם") (להלן: "ההסכם"). עניינו של ההסכם, שנערך בחודש נובמבר 1993, הוא רכישת תרופות על ידי הכללית מויטאמד ומויטאפארם.

ההסדר לא הובא בפני הממונה טרם כריתתו כמתחייב מהוראות החוק. הוא הובא בפני הממונה רק עתה, בחלוף שנים רבות ממועד כריתתו, וגם זאת לאחר שדבר קיומו נודע אגב בדיקת תלונה. על דרך הכלל, לא יזכה הסדר כזה לפטור. ברם, במקרה זה לידתה של התניה הכובלת בעידן שטרם אכיפתם של דיני ההגבלים העסקיים ובמקרים בהם מבקש צד לשים קץ לפעילותו שאינה כדן יש לשקול זאת בחיוב. כך במיוחד כאשר ויטאמד עומדת על סף קריסה והעסקה דגן חיונית היא להצלתה.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, מצאתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. לפיכך ראיתי לפטור ההסדר לפי סעיף 14 לחוק, מן הנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים

הכללית, קופת החולים הגדולה בישראל, מספקת שירותי בריאות לכ-55% מתושבי ישראל ולכ-60% במונחי נפשות מתוקננות². בנוסף, הכללית מפעילה מספר בתי חולים וכן בתי מרקחת רבים למבוטחיה.

¹ כיום שירותי בריאות כללית.

² "נפשות מתוקננות" – חישוב לפי "נוסחת הקפיטציה"; הנתון לפיו מועברים התקציבים לקופות החולים. נתון זה משקלל בעיקר את גיל המבוטחים.

ויטאמד היא חברה פרטית, העוסקת בייצור יבוא ושיווק תרופות, המצויה בימים אלו בהליכי מכירה, במסגרת הסדר נושים, לחברת רקח תעשייה פרמצבטית בע"מ³. קודם לעריכת ההסכם נשוא פטור זה היתה ויטאמד חברה פרטית בשליטת מרן.

ויטאפארם היתה קודם לעריכת ההסכם חברה פרטית חדשה בבעלות מרן שעמדה להקים מפעל תרופות חדש בעפולה.

פארמדי הינה חברה פרטית בשליטת משפחת ברץ.

3. ההסכם והכבילות

בעבר הכללית נהגה לרקוח בצורה עצמאית, בבתי מרקחת שלה, חלק מהתרופות שסיפקה לחבריה. בשלב מאוחר יותר החליטה הכללית להעביר את ייצור תרופות אלו ליצרן חיצוני, היא ויטאמד. אותן תרופות, רשימה של כ-150 תרופות שצורפה כנספח להסכם, מכונות "התרופות הגלניות" (להלן: "התרופות הגלניות").

לצורך כך התקשרה הכללית עם ויטאמד. על פי ההסכם בין הצדדים, התחייב מרן להשקיע כספים בתכנית השקעות במפעל ויטאמד בבנימינה וכן בהקמת מפעל תרופות של ויטאפארם. בתמורה התחייבה הכללית, שאף קיבלה חלק ממניות ויטאמד⁴ וויטאפארם⁵ במסגרת ההסכם, לרכוש תרופות מויטאמד וויטאפארם. זהו מקור שתי הכבילות שבהסכם:

א. **לגבי התרופות הגלניות** - הכללית התחייבה כי כל אימת שתצרוך תרופה גלנית מהרשימה עליה הוסכם, תרכוש אותה מויטאמד בלבד, וזאת למשך עשר שנים ממועד תחילת ייצור אותה התרופה ע"י ויטאמד. תמחור הרכישות נגזר מעלויות חומרי הגלם הנדרשים לייצור ומהצמדות שונות. עם זאת שמרה הכללית לעצמה את הזכות להחליט להפסיק כרצונה צריכת תרופה גלנית כלשהי.

ב. לגבי תרופות שלא יוצרו על ידי הכללית קודם להסכם (להלן: "התרופות האחרות") - התחייבה הכללית לרכוש מויטאמד ומויטאפארם, מתוך התרופות המיוצרות או שתיוצרנה בעתיד על ידן (רשימת תרופות מוגדרת), כמות שלא תפחת מ-33% מצריכתה את התרופה ותחליפיה הסבירים. תקופת ההתחייבות נקבעה למשך 10 שנים מתחילת ייצור סדרתי של כל תרופה, אך לא יותר מ-15 שנים מחתימת ההסכם. עוד נקבע כי מחיר המכירה לא יעלה על המחיר הנמוך ביותר שהכללית יכולה להשיג ברכישת תחליף סביר לתרופה הרלוונטית.

4. השווקים הרלוונטיים

התחום הרלוונטי להסכם זה הוא תחום התרופות. תחום זה נחלק לשווקים רבים, בהתאם לתרופות השונות ושימושיהן. מצד האספקה הראשונית קיימים בשוק זה מספר לא מבוטל של שחקנים המתחרים ביניהם, הן יצרנים והן יבואנים. חלק מהתרופות נרכש לצורך שימוש סופי

³ מיזוג זה אושר על ידי ביום 18 באפריל 2002.

⁴ על פי ההסכם קיבלה הכללית 19.3% מהון המניות של ויטאמד.

⁵ על פי ההסכם קיבלה הכללית 35% מהון המניות של ויטאפארם. יובהר כי פטור זה אין בו כדי להוות אישור כלשהו למיזוג לכאורה שנערך בין ויטאפארם ובין הכללית במסגרת הסכם זה.

במסגרת קופות החולים ובתי החולים. חלק אחר נרכש על ידי הפרטים, שאז מופצות התרופות באמצעות בתי המרקחת – בתי מרקחת פרטיים, רשתות פארמה ובתי מרקחת של קופות החולים. כאשר מדובר בתרופות המצויות בסל הבריאות - מבוטח אשר רכש את התרופה באמצעות מרשם רופא בבית המרקחת של קופת החולים בה הוא מבוטח או בבית מרקחת עימו יש לאותה קופה הסדר, ישלם סכום המשקף את השתתפותו העצמית, ולא את עלות התרופה. ככלל, נהוג להבחין בין תרופות המסופקות על פי מרשם רופא בלבד (להלן: "תרופות מרשם") ותרופות הנמכרות ללא מרשם (Over The Counter - OTC) (להלן: "OTC"), שבחלקן נרכשות עצמאית על ידי הצרכן, ללא כל קשר לקופת החולים.

5. ההשפעה על התחרות

החשש העיקרי בהסדרי בלעדיות אנכיים הוא כי חלק ניכר מהשוק יחסם מפני תחרות (foreclosure) כך שזו תיפגע ואילו מתחרים לא יוכלו למצוא רוכשים למכירתם. במקרה זה – התחייבות הכללית לרכוש תרופות מסוימות מוויטאמאד ומויטאפארם מצמצמת את היקף השוק בו מתחרים יתרת ספקי התרופות. יש לוודא אפוא כי כבילות אלו לא גורמות לפגיעה של ממש בתחרות. היות שהסכם זה מתבצע בפועל מזה מספר שנים, ניתן לבחון את השפעותיו בפועל.

א. התרופות הגלניות

כאמור, התחייבה הכללית לרכוש את כל צריכת התרופות הגלניות על ידה מוויטאמאד. לאחר שנבדקו התרופות הגלניות השונות הנמכרות לכללית על פי כבילה זו, עלו הממצאים הבאים: בפועל נמכרות כיום בהתאם להסכם זה כ-60 תרופות גלניות שונות מוויטאמאד לכללית⁶; כ-80% מהתרופות הגלניות הינן תרופות מסוג OTC (במונחים כספיים נכון לשנת 2001 – כ-90% מהמכירות היו של מוצרי OTC); כ-80% מהתרופות הגלניות נמכרות לכללית במחיר הנמוך ממחיר יתרת השוק⁷; ללמעלה מ-90% מהתרופות הגלניות קיימים תחליפים בישראל (נכון לשנת 2001 – רק כ-2% מסך המכירות היו של מוצרים שאין להם תחליפים); ללמעלה מ-80% מהתרופות הגלניות קיים תחליף גנרי⁸ בשוק (במונחי מכירות שנת 2001 – כ-70% מהמכירות היו של מוצרים להם תחליף גנרי אחד לפחות).

קיומם של תחליפים רבים בשוק למרבית התרופות הגלניות השונות מעיד כי בפועל קיימת תחרות בשוקי תרופות אלו. דהיינו התחרות לא נחסמה על ידי התחייבות זו של הכללית. למרות שהכללית רכשה רק מוויטאמאד אותן תרופות גלניות, מצאו המתחרים לנכון להמשיך ולייצר או לייבא עבור שאר השוק ולהתחרות לגביו, כך שלא נגרמה חסימת התחרות בפועל. בנוסף, העובדה כי בפועל מרבית המוצרים נמכרים לכללית במחירי שוק תחרותיים מעידה על יחסי הכוחות שבין הכללית לויטאמאד ומכאן על חובתה של ויטאמאד לשמור על סטנדרטים תחרותיים.

כאמור, קודם להסדר יוצרו התרופות הגלניות על ידי הכללית בלבד, העברת הייצור לויטאמאד לא פגעה בתחרות ששררה בשוק במועד עריכתו, ואולי אף הטיבה עימה במעט. ויטאמאד, שנדרשה

⁶ חלק מתרופות אלו הינן אריזות בגדלים שונים של אותה התרופה.

⁷ במונחי מכירות כספיות, נכון לשנת 2001.

⁸ תחליף גנרי בשוק התרופות הינו תחליף מושלם - אותו מוצר בשם מסחרי אחר. תחליף שאינו גנרי הינו תחליף המורכב מחומרים אחרים, אך ההתווייה הטיפולית שלו זהה.

להשיג רשיונות לייצור אותן התרופות, לא התחייבה למכרן לכללית בלבד, ואף מכרה חלק ניכר מהן גם לגורמים אחרים, כך שנכנס מתחרה חדש בשווקים אלו. שקילת מכלול השיקולים מביאה למסקנה כי ההסכם לא גרם לפגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלוונטיים.

ב. התרופות "האחרות"

הכללית התחייבה לרכוש 33% מצריכתה את התרופות שמייצרות ויטאמד וויטאפארם ותחליפיהן מהן. המחיר בו התחייבה לרכוש הוא המחיר הזול ביותר אותו יכלה להשיג בשוק.

גם אם אביא בחשבון את ההנחות הקשות ביותר מבחינת ההשפעה על התחרות - כי מדובר בתרופות מרשם בלבד (דהיינו שכללית מנווטת 60% מצריכתן⁹); כי כל התרופות המסופקות על פי מרשמים אלו נרכשות על ידי הכללית – דהיינו על פי הנחות אלו מדובר בתרופות שהכללית רוכשת כ-60% מכלל צריכתן בישראל; הרי שגם אז, תחת הנחות אלו, התחייבות הכללית לרכישת 33% מצריכתה סוגרת למעשה כ-20% משווקי התרופות הרלוונטיים בפני תחרות. חסימה של לכל היותר 20% מהשווקים הרלוונטיים, כשזו נעשית במחירים תחרותיים, אינה מגבילה את התחרות בחלק ניכר מהשוק המושפע.

6. עמדת משרד הבריאות

בהתאם להוראות סעיף 14(ד) לחוק הבאתי את הבקשה לידיעת משרד הבריאות. משרד הבריאות הבהיר כי מטעמיו שלו אינו רואה בעין יפה הסדר זה מאחר ומדובר בהתקשרות עם חברות בנות לגביה עולה חשש כי תשמש כצינור להוצאת כספים מקופת החולים. משרד הבריאות ביקש לוודא כי העסקה כדאית לכללית.

ברם, בכך אין נפקות תחרותית ממשית. על אף עמדת משרד הבריאות, נמצא כי אין בהסכם כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות, ויתכן אף שבמקורו שיפר את המצב התחרותי בשווקים הרלוונטיים. אשר על כן, לא מצאתי לנכון להתנגד לבקשת הפטור שבפני.

7. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, 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.

דרור שטרום

הממונה על הגבלים עסקיים

⁹ תרופות OTC שאינן נרכשות בהכרח על סמך מרשם רופא, אלא ניתן לרכושן גם בהחלטה עצמאית של החולה, צריכתן מושפעת מהסדר זה במידה פחותה שכן חלקה של הכללית מכלל ניווט רכישת התרופה מצטמצם.

ירושלים, כ"ג אב התשס"ב

1 אוגוסט 2002