



ירושלים, י"ב אלול, תשע"ח

23 אוגוסט, 2018

מזג : 009962

בדוא"ל: ayal@tadmor-levy.com

adi@tadmor-levy.com

eli@belkind-law.com

לכבוד :

עו"ד אלי בלקינד
בלקינד ושות', עורכי דין
רח' הארבעה 28
מגדלי הארבעה קומה 21
תל אביב 6473925

עו"ד אייל הכהן
עו"ד עדי ויצמן
תדמור ושות' פרופ' יובל לוי ושות' עורכי דין
מרכז עזריאלי 5, קומה 34
דרך מנחם בגין 132
תל אביב 6701101

הנדון: החלטה על מיזוג חברות

מצ"ב החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בהתאם לסעיף 20 (ב) לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח -
1988, בדבר המיזוג בין החברות הבאות :

נ.א.ר.א. מדיקל סנטר בע"מ
מעין מרכז רפואי עיניים ייעוץ וניתוחים

בכבוד רב,
אנגילה טרואטשניולי
מנהלת לשכת הממונה



החלטה בתיק מזג 009962 :
נ.א.ר.א מדיקל סנטר בע"מ
מעין מרכז רפואי עיניים ייעוץ וניתוחים

בהתאם לסעיף 20 (ב) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ולאחר התייעצות עם הוועדה לפטורים ולמיוזגים, אני מודיעה על התנגדותי למיוזג בין החברות כמפורט להלן:

מספר התיק	שמות החברות המתמזגות
מזג 009962	נ.א.ר.א מדיקל סנטר בע"מ מעין מרכז רפואי עיניים ייעוץ וניתוחים

נימוקי ההחלטה יינתנו בנפרד.

החלטה זו נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים, בהתאם להוראות סעיף 22(א) לחוק.

מיכל הלפרין
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ב אלול, תשע"ח

23 אוגוסט, 2018



רשות ההגבלים העסקיים

נימוקי התנגדות הממונה על הגבלים עסקיים

למיזוג בין נ.א.ר.א. מדיקל סנטר בע"מ ומעין מרכז רפואי עיניים ייעוץ וניתוחים בע"מ

א. מבוא

ביום 18.3.2018 הוגשו לרשות ההגבלים העסקיים (להלן: "הרשות") הודעות מיזוג מטעם נ.א.ר.א. מדיקל סנטר בע"מ (להלן: "נארא") ומעין מרכז רפואי עיניים ייעוץ וניתוחים בע"מ (להלן: "מעין" וביחד: "הצדדים") בגין עסקה במסגרתה תרכוש נארא 50% ממניותיה של מעין (להלן: "עסקת המיזוג").

המדובר במיזוג אופקי בין שניים מהמוסדות הרפואיים הפרטיים המובילים באזור חיפה והצפון בהם ניתן לבצע ניתוחי עיניים. הצדדים מרכזים בידיהם נתח שוק שעולה באופן משמעותי על 50% מהשוק הרלוונטי. בדיקת הרשות העלתה שקיים חשש סביר, כי כתוצאה מהמיזוג תיפגע באופן משמעותי התחרות באותו ענף. משכך ובהתאם לסמכותי על פי סעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), הודעתי לצדדים ביום 23.8.2018 על החלטתי להתנגד למיזוג, ולהלן יפורטו הטעמים לכך.

ב. הצדדים למיזוג והעסקה

נארא היא חברה פרטית, אשר 40% ממניותיה מוחזקות בידי קופת החולים מאוחדת. נארא עוסקת במתן שירותי רפואה באמצעות הפעלת מרכזים רפואיים ברמת גן, חיפה ועפולה. בעקבות מיזוג שאושר על ידי ביום 16.8.2017,¹ נארא שולטת, בין היתר, בבית החולים אלישע בחיפה. **מעין** היא חברה פרטית בבעלות מספר רופאים מומחים בתחום ניתוחי העיניים. מעין מפעילה שני חדרי ניתוח בחיפה בהם מבוצעים כיום ניתוחי עיניים ומוענקים בהם שירותי מרפאה בתחום העיניים.

בהתאם לפקודת בריאות העם (1940) והתקנות מכוחה,² מוסדות ומכשירים רפואיים חייבים ברישוי, כאשר מגוון השירותים הכירורגיים שהמוסד רשאי לתת תלוי בסוג ההרשאה שניתנה לו מטעם משרד הבריאות. בפרט, פעולות כירורגיות נחלקות לשלוש קטגוריות: פעולות קטנות, בינוניות וגדולות. הרשאה ברמה גבוהה יותר מאפשרת גם ביצוע פעולות קלות יותר, אך לא להיפך.

נארא מחזיקה במגוון חדרי בעלי רמות רישוי שונות, ובכלל זה שמונה חדרי ניתוח בעלי רישוי לפעולות גדולות בבית החולים אלישע בחיפה, ארבעה חדרי ניתוח לפעולות בינוניות ושלושה חדרי ניתוח לפעולות קטנות במרפאת רזון מדיקל סנטר בעפולה.³ בנוסף לכך, נארא מחזיקה ברישיונות להקמת שני חדרי ניתוח לכירורגיה בינונית, באמצעות קר חדרי ניתוח חיפה בע"מ (להלן: "care") שבבעלותה. בידי מעין שני חדרי ניתוח בעלי רישוי לפעולות קטנות בלבד, כך שמותר לה

¹ מזג 10962. י"פ 7637, עמ' 2122.

² תקנות בריאות העם (רישום מרפאות), תשמ"ז-1987. מתוך אתר משרד הבריאות https://www.health.gov.il/Subjects/Med_Inst/Pages/default.aspx
³ המרפאה בעפולה נפתחה בחודש מרץ 2018.

לבצע רק ניתוחי העיניים שאינם דורשים אשפוז שעולה על 23 שעות (להלן: "ניתוחי עיניים קטנים").

במסגרת העסקה נארא תרכוש 50% ממניותיה של מעין, ובתמורה תעביר למעין את שני הרישיונות לחדרי ניתוח לכירורגיה בינונית בהם מחזיקה care.

ג. השוק רלוונטי והשחקנים הפועלים בו

רקע בעניין הענף הרלוונטי

לפנינו מיזוג אופקי בענף אספקת חדרי ניתוח ושירותים נלווים עבור ניתוחי עיניים במסגרת מוסד רפואי פרטי.

בענף הבריאות קיימים שני רבדים של ביטוחי בריאות: ברובד הראשון, כל אזרח מחויב, על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, להיות חבר בקופת חולים ולשלם בעבור ביטוח בריאות.⁴ בתמורה מתקצבת המדינה את קופות החולים, אשר חייבות לספק לכל חבריהן את כלל שירותי הרפואה הכלולים ב"סל הבריאות". ברובד השני, החוק מאפשר לקופות החולים להציע שירותים נוספים בעבור תשלום נוסף, במסגרת השב"ן (שירותי בריאות נוספים).⁵ כמו כן, קיימים ביטוחי בריאות פרטיים שאנשים פרטיים וקבוצות יכולים לרכוש מאת חברת ביטוח בתמורה לתשלום פרמיה. במסגרת הביטוח מקבלים המבוטחים כיסויים למגוון של שירותים רפואיים (קופות החולים בכובען כספקיות שב"ן וחברות הביטוח להלן ביחד: "מבטחות").

בפני מטופל הזקוק לניתוח עיניים עומדות שתי חלופות: חלופה אחת היא לבצע את הניתוח במסגרת סל הבריאות, ככל שהניתוח נכלל בסל. משמעות הדברים שהתשלום בגין הניתוח ישולם על ידי קופת החולים מכספיה. ניתוחים אלה ניתן לבצע הן במוסדות ציבוריים (כלומר, בית חולים ממשלתי או של קופת חולים) והן במוסדות פרטיים בהתאם להחלטת הקופה הרלוונטית. נוכח שינויי אסדרה שחלו לאחרונה אשר מטרתם הגדלת שיעור הפרוצדורות הנערכות במסגרת הסל,⁶ קופות החולים פעלו להסיט מטופלים ממסלול השב"ן למסלול הסל. במסגרת זאת, הגדילו קופות החולים את שיעור הניתוחים במסגרת הסל שנערכו במוסדות פרטיים.

החלופה השנייה היא לבצע את הניתוח שלא במסגרת הסל. במסגרת זאת, המטופל רשאי לבחור ברופא מתוך רשימת הרופאים שהמבטחת שלו מאפשרת ובהתאם לערוך את הניתוח במוסד הפרטי (בית חולים פרטי או מרפאה בעלי רישיון לביצוע הניתוחים מהסוג הרלוונטי) בו אותו רופא מבצע ניתוחים ואשר יספק חדר ניתוח וכל הציוד הנלווה אליו. התשלום בגין ביצוע הניתוח ובגין אספקת חדר הניתוח והשירותים הנלווים לו ישולם על ידי המבטחת (בדרך כלל בכפוף לתשלום דמי השתתפות עצמית על ידי המטופל) או על ידי המטופל עצמו, ככל שאינו מבוטח. ניתוחים אלה ניתן לבצע במוסדות פרטיים בלבד. על פי האסדרה הנוכחית, מטופל רשאי לבחור ברופא ובמוסד שהם בהסדר עם המבטחת שלו בלבד; אולם, קיימת קבוצה של מטופלים אשר

⁴ סעיפים 4(א) ו-14 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי. התשלום בעבור ביטוח בריאות נעשה מול המדינה בלבד ובאמצעות תשלומי השכר של האזרח, ולקופות החולים אסור לגבות כספים נוספים בעבור שירותים אלו.

⁵ חוק ביטוח בריאות ממלכתי, סעיף 10.

⁶ במסגרת "תכנית קיצור תורים" של משרדי הבריאות והאוצר שיישומה החל בנובמבר 2017, נקבע כי רופא שיעץ לאדם או טיפל בו במסגרת הסל אינו רשאי לטפל באותו אדם או ליעץ לו שלא במסגרת הסל במשך שישה חודשים מהיום שהוא טיפל או יעץ במסגרת הסל (פקודת בריאות העם סעיף 24' ותקנות בריאות העם (כללים לעניין המשך טיפול רפואי שלא במימון ציבורי לאחר טיפול רפואי במסגרת שירות מרפאה ציבורי או שירות מרפאה קהילתי), תשע"ז-2017 אשר נקבעו מכוחו). כמו כן, הוקצתה תוספת תקציב לקופות החולים בתנאי שיעמדו במבחני תמיכה להגדלת השירות לציבור באמצעות הסל.

(ראו: https://www.health.gov.il/Subjects/Finance/Pages/shortage_appointment.aspx).

מחזיקים בפוליסות ביטוח ישנות, המאפשרות להם לפנות לכל רופא או מוסד רפואי לצורך ביצוע הניתוח, ולקבל החזר עד לתעריף המוכר לאותה פרוצדורה על ידי חברת הביטוח.⁷

השוק הרלוונטי למיזוג וחלקם של הצדדים בו

כפי שהוזכר לעיל, החדרים הקיימים בידי מעין הם בעלי רישיון לפעולות קטנות בלבד. משכך, תחום החפיפה בין הצדדים נוגע לאספקת חדרי ניתוח ושירותים נלווים עבור ניתוחי עיניים קטנים (היינו, אלה שאינם דורשים אשפוז שעולה על 23 שעות).

לעניין זה, הועלתה טענה לפיה גם ניתוחי העיניים הקטנים המבוצעים בבית החולים אלישע שבבעלות נארא מובחנים באופיים מהניתוחים המבוצעים במעין, כך שאין מקום לראות חפיפה ביניהם. על פי הטענה, מכיוון שאלישע הוא בית חולים ולא רק מרפאה, ככלל יגיעו אליה ניתוחי העיניים הקטנים שהם מורכבים יותר (כגון למטופלים בסיכון גבוה) – ניתוחים שאין זה מתאים לבצע אותם במעין. ואולם, בדיקת הרשות העלתה שמדובר במקרים נדירים יחסית. גם בפועל נמצא כי לא ניתן להצביע על שוני מהותי בין מרבית הניתוחים שנערכים באלישע לבין אלה שנערכים במעין. יתר על כן וכפי שפורט בהמשך, עיון במסמכים הפנימיים של מעין העלה שהיא רואה את בית החולים אלישע כמתחרה קרוב ביותר.

עיקרם של ניתוחי העיניים הקטנים נכנסים לסל הבריאות, כך שיש בידי המטופל לקבל אותם במסגרת הסל (במוסד ציבורי או פרטי) או שלא במסגרת הסל (במוסד פרטי בלבד).

בדיקת הרשות העלתה שזמן ההמתנה לניתוחים אלקטיביים ככלל ולניתוחי עיניים קטנים בפרט במוסדות ציבוריים ארוך בהרבה מאשר במוסדות פרטיים. בנוסף, בבתי חולים ציבוריים, מטופלים אינם יכולים לבחור את הרופא המנתח, בניגוד למוסדות הפרטיים בהם ניתן לבחור במנתח. עוד עלה בבדיקת הרשות כי קיימת קבוצה של מטופלים עבורם היכולת לבחור רופא והתור המקוצר הם בעלי חשיבות רבה. מטופלים אלה אינם רואים את האפשרות לעריכת ניתוח העיניים במוסד ציבורי כתחליף קרוב לניתוח במוסד פרטי. ראייה חזקה לכך היא עצם נכונותם לשלם דמי השתתפות עצמית על מנת לבצע את הניתוח שלא באמצעות הסל, על פני ביצועו במוסד ציבורי בחינם במסגרת הסל.

משכך, השוק הרלוונטי עבור מטופלים אלה, ובהתאם עבור המבטחות הנדרשות לספק להם מענה, הוא המוסדות הפרטיים בהם ניתן לערוך את הניתוחים הרלוונטיים.

ביקוש דומה קיים מצד קופות החולים המבקשות להסיט מטופלים ממסלול השב"ן למסלול הסל, כפי שהוסבר לעיל. גם עבורן, ההתקשרות עם מוסד פרטי נדרשת על מנת לספק מענה לאותה קבוצה של מטופלים שאינם רואים את המוסדות הציבוריים כתחליף קרוב. בדיקת הרשות העלתה שעיקרם של המטופלים שעוברים ניתוחי עיניים קטנים במוסדות פרטיים במסגרת סל הם מקבוצה הזאת – כלומר, המטופלים אשר בלאו הכי היו מבצעים את הניתוח במסגרת השב"ן, עקב היתרונות שהם רואים בביצוע הניתוח במוסד הפרטי.

⁷ במסגרת חוק ההסדרים לשנת 2016 (חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2015 ו-2016), תשע"ו-2016, פרק ה'), נקבע כי קופות חולים וחברות ביטוח ישלמו, בשל ניתוח, לרופא או למוסד רפואי שבו בוצע ניתוח לפי הסדר ניתוח, בלבד; קופות חולים וחברות ביטוח לא ייתנו למטופל החזר כספי או תשלום בשל ניתוח. משמעות הדבר היא שאם בעבר, המבוטחים יכלו לבחור לעבור ניתוח בכל מוסד, ולקבל החזר בעד הניתוח מאת המבטחת, כיום המבוטחים רשאים לבחור רופאים ומוסדות רפואיים מתוך רשימה סגורה של רופאים ומוסדות שהמבטחים הפרטיים נמצאים איתם בהסדר. רפורמה זאת חלה על כל מבוטחי השב"ן, וכן על פוליסות ביטוח שנכנסו לתוקף החל מה-1.7.2016 ("פוליסות חדשות"). מבוטחים שבבעלותם פוליסת ביטוח שהוצאה או חודשה לפני תאריך זה ("פוליסות ביטוח ישנות"), וזאם עדיין לפנות לכל רופא או מוסד רפואי ולקבל החזר עד לתעריף המוכר לאותה פרוצדורה, שנקבעת לפי הסכום המשולם בגין הפרוצדורה במוסדות שבהסדר איתה. פוליסות ישנות נחלקות לפוליסות אישיות וקבוצתיות, כאשר הפוליסות האישיות תוקפן לכל חיי המבוטח, ואילו הפוליסות הקבוצתיות מתחדשות בכל כמה שנים.

באשר להיקפו הגיאוגרפי של השוק הרלוונטי, בדיקת הרשות העלתה שחלק הארי של המנותחים מאזור הצפון שעוברים ניתוח עיניים קטן ינותחו באזור זה ואינם רואים את הנסיעה לבתי חולים או מרפאות באזורים אחרים בארץ כתחליף קרוב. משכך, אזור הצפון הוא שוק גיאוגרפי נפרד. במסגרת בדיקת הרשות, עלתה האפשרות לפיה ראוי להגדיר שוק גיאוגרפי צר אף יותר, אשר יכלול את חיפה בלבד. אולם, בסופו של דבר נמצא שהמיוזג מעלה חשש סביר לפגיעה בתחרות בין אם השוק הגיאוגרפי יוגדר כחיפה בלבד ובין אם יוגדר כאזור הצפון בכללותו, כפי שיורחב להלן, ולפיכך לא נדרשתי להכריע בשאלה זאת. הניתוח שלהלן יתייחס לשתי החלופות.

באשר לזיהוי השחקנים הפועלים בשוק, נמצא כי רק שלושה מוסדות פרטיים עוסקים בביצוע ניתוחי עיניים קטנים בחיפה: שני הצדדים למיוזג ובית החולים אסותא.

בנוסף לשלושת שחקנים אלה, קיימים באזור הצפון בתי חולים פרטיים נוספים אשר מופעלים על ידי מוסדות נוצריים שונים. רק אחד מהם – בית החולים הצרפתי בנצרת – מבצע ניתוחי עיניים, וגם זאת בהיקף מצומצם יחסית. כן נמצא שנוכח מיקומם ואופיים של בתי חולים אלה, הם בגדר תחליף רחוק יחסית עבור חלק נכבד מהמטופלים. גם העיון במסמכים הפנימיים של הצדדים העלה שאינם רואים בתי החולים של המיסיון כמתחרה קרוב.

שני הצדדים למיוזג מרכזים בידיהם נתח שוק שגבוה באופן משמעותי מ-50% מכלל החדרים המורשים לביצוע הפרוצדורות הרלוונטיות וכן נתח שוק שגבוה באופן משמעותי מ-50% מכלל ניתוחי העיניים הקטנים מכל סוג בחיפה ובאזור הצפון. נתון זה היה עומד בעינו גם אילו בית החולים הצרפתי היה נכלל בשוק הרלוונטי.

יחס ההסטה

יוזכר שהגדרת שוק רלוונטי וזיהוי השחקנים בו וחלקם בשוק הם כלי עזר לצורך אמידת הריסון שהצדדים למיוזג מפעילים זה על זה ואשר יוסר כתוצאה מהמיוזג ביניהם. כלי נוסף הוא הערכת יחס ההסטה (diversion ratio) בין הצדדים: מתוך הלקוחות שיפסיקו לרכוש מוצר א' (שמסופק על ידי צד אחד למיוזג) כתוצאה מהפעלת כוח שוק, איזה שיעור צפוי לעבור לרכוש מוצר ב' (שמסופק על ידי הצד השני)? ככל ששיעור זה גבוה יותר, כך עולה החשש שהמיוזג יגרום להפעלת כוח שוק על ידי הפירמה הרוכשת, שכן בעקבות המיוזג פוחת אובדן הלקוחות של החברה המאוחדת כתוצאה מהפעלת כוח שוק כאמור.⁸

בענייננו, המסמכים הפנימיים של הצדדים מצביעים על הערכתם שקיים יחס הסטה גבוה ביניהם – למשל, שהפסקת הפעילות של צד אחד תביא למעבר גדול של לקוחות לצד השני. ראיות אלה מחזקות את המסקנה העולה מהבחינה המבנית של השוק, לפיה הצדדים הם מתחרים קרובים זה של זה, אשר עובר למיוזג מפעילים ריסון משמעותי זה על זה.

החשש התחרותי

במצב דברים זה, המיוזג בין הצדדים מעלה חשש להפעלת כוח חד-צדדי על ידיהם כלפי הלקוחות המבקשים להתקשר עם מוסד פרטי: מטופלים פרטיים שמממנים את הניתוחים מכיסם הפרטי (בין שהם מקבלים על כך החזר חלקי מכוח פוליסה ישנה ובין אם לאו); מבטחות המבקשות לתת מענה למטופלים המבוטחים באמצעותן; וכן קופות חולים המבקשות לספק מענה ללקוחות שמוסטים ממסלול השב"ן למסלול הסל. כוח שוק זה עלול להתבטא בהעלאת מחירים בגין ביצוע

⁸ ראו בגילוי דעת 1/11 בעניין הנחיות לניתוח תחרותי של מיוזגים אופקיים הנחיות לניתוח מיוזגים אופקיים, 23.1.2011 הגבלים עסקיים 5001710 (להלן: "ההנחיות לניתוח מיוזגים אופקיים"), עמ' 5

הפרוצדורות או בפגיעה אחרת בתנאי אספקת השירותים. העלאת מחירים זאת עלולה להביא גם את אסותא להעלות את מחירה (או לפגוע באופן אחר בתנאי אספקת השירותים על ידיה). לא מצאתי שיש בבחינה דינאמית של התחום כדי להפיג חשש זה. ככלל, על מנת שיהיה בכוחה של בחינה דינאמית להפיג חשש תחרותי, על כניסתם של מתחרים חדשים לשוק או התרחבותם של מתחרים קיימים להתבצע בסבירות גבוהה, בהיקף מספק ותוך פרק זמן של 12-18 חודשים לאחר המיזוג.⁹ לא מצאתי שתנאים אלה מתקיימים בענייננו.

כאמור לעיל, פתיחת חדר ניתוח חדש כרוכה בקבלת רישיון מתאים מאת משרד הבריאות. בדיקת הרשות העלתה שמשרד הבריאות ממעט להעניק רישיונות כאמור, וזאת כחלק ממדיניותו הכללית שלא להרחיב את הרפואה הפרטית.¹⁰ משכך, סבירות הכניסה לשוק של גורם חדש היא נמוכה. בנוסף לכך, קיימים מספר מוסדות פרטיים הממוקמים בצפון אשר קיבלו רישיון אשר יאפשר להם להציע חדרים ושירותים נלווים לניתוחי עיניים קטנים אך טרם פעלו למימוש. נמצא כי ביחס לרובם אין היתכנות סבירה לתחילת פעילות בחמש השנים הקרובות. גם ביחס למוסדות עבורם קיימת היתכנות מסוימת לפתיחה כאמור, לא נמצא מידע אשר מצביע על כך שהם צפויים להיכנס לשוק בתקופה הקרובה וכי בכוונתם לעסוק בניתוחי העיניים הקטנים בהיקף מספק. מכל מקום, מדובר במוסדות אשר צפויים להיות תחליף רחוק יחסית בעיניהם של חלק נכבד מציבור המטופלים, בשל מיקומם ואופיים. נוכח כל האמור, לא מצאתי שיש בכניסה אפשרית זאת כדי להפיג את החשש העולה מהמיזוג.

באשר להרחבת פעילותם של המוסדות הפרטיים הקיימים שמחזיקים ברישיונות מתאימים אך לא מבצעים ניתוחי עיניים כיום, נמצא שהמוסדות הפרטיים היחידים כאמור באזור הצפון הם בתי החולים שמופעלים על ידי קבוצות נוצריות, אשר נוכח מיקומם ואופיים הם בגדר תחליף רחוק יחסית לצדדים למיזוג, כאמור לעיל.

ד. טענות הצדדים

טרם קבלת החלטתי במיזוג, ניתנה לצדדים להשמיע בפניי את טענותיהם בעניין המיזוג. להלן אתייחס בקצרה לעיקרי הטענות שהעלו:

ד.1. יעילות

הצדדים טענו כי עסקת המיזוג משיגה יעילות שתטיב עם הציבור, בכך שהיא מעבירה את שני הרישיונות לכירורגיה בינונית של care שאינם בשימוש כיום לידי מעין, באופן שיאפשר לה להרחיב את פעילותה ובמקביל יאפשר ניצול יעיל יותר של רישיונות אלה.

כפי שהורחב בהנחיות לניתוח מיזוגים אופקיים,¹¹ על מנת שיוכרו שיקולי יעילות בהקשר של מיזוג המעלה חשש לפגיעה בתחרות, על החברות המתמזגות להראות, באמצעות מידע אובייקטיבי וחיצוני, שהיעילות היא ייחודית למיזוג ושהיא משמעותית, קרובה בזמן ושחלק ניכר ממנה יעבור ללקוח הסופי.

בענייננו, לא נראה כי מדובר ביעילות שהיא ייחודית למיזוג, היינו שהיא נובעת ישירות מהמיזוג ולא ניתן להשיגה במידה דומה דרך אמצעים אחרים שפגיעתם בתחרות פחותה. שומה על מי שבידיו נכס בעל ערך, שגם בהיעדר המיזוג הוא ימצא דרך לנצל אותו ולא ייתן לו לרדת לטמיון.

⁹ ההנחיות לניתוח מיזוגים אופקיים, עמ' 20-22.

¹⁰ תקנות בריאות העם (אמות מידה לאישור הקמה למרפאות), התשע"ז-2017. משרד הבריאות מסר שהוא מחיל מדיניות זאת גם ביחס לרישיונות לביצוע פעולות קטנות.

¹¹ עמ' 23.

בכלל זה, בידיה של נארא למכור את הרישיונות לגורם אחר, לרבות מעין, תמורת כסף, במקום בתמורה לשליטה משותפת במעין.

נוכח האמור, לא נדרשתי ליתר השיקולים הרלוונטיים לבחינת טענה של יעילות, ובכלל זה לשאלה האם צפוי שחלק ניכר מהיעילות הנטענת יוגלגל לצרכנים.

2.7. כוח מרסן של הלקוחות

טענה עיקרית נוספת של הצדדים התבססה על כוח המיקוח שיש בידי קופות החולים וחברות הביטוח, לאור גודלן, יכולתן להסיט לקוחות והיקף השירותים הנוספים שהן רוכשות מנארא שלא בשוק הרלוונטי. על פי הטענה, ככל שהחברה הממוזגת תנסה להפעיל כוח שוק, בידי הלקוחות לאיים בהפסקת ההתקשרות עם החברה הממוזגת והסטת המטופלים לאזורים גיאוגרפיים אחרים או מתן ניתוחים באמצעות הסל בלבד. לחלופין נטען שבידי הלקוחות "להעניש" את החברה הממוזגת על הפעלת כוח שוק בשוק הזה, בדרך של הפסקת ההתקשרות איתה בתחום אחר, בו קיימות ללקוח חלופות נוספות. הצדדים מבקשים לראות ביכולת זאת כ"כוח רכישה מאזן" (countervailing buyer power) שיש בו כדי להפיג את החששות שהמיוזג עלול להעלות.

לא ראיתי מקום לקבל טענה זאת.

ראשית, טענה זאת אינה רלוונטית למטופלים המממנים את הפרוצדורות מכיסם הפרטי (אלה שאין להם ביטוח פרטי וכן בעלי פוליסת ביטוח ישנה), אשר ייפגעו אף הם מכוח השוק של החברה הממוזגת, כאמור לעיל. נוכח יכולתן של החברות המתמוזגות לזהות את קבוצת הלקוחות הזאת ולקבוע עבורה תנאים נחותים, ברי כי אין בטענה זאת כדי להפיג כל חשש ביחס לקבוצה זאת.

שנית, גם ביחס לקופות החולים וחברות הביטוח, עצם העובדה שיש בידיהן כוח מיקוח מסוים עובר למיוזג אינו מחסן אותן מפני הפעלת כוח על ידי החברה הממוזגת או מפני הפגיעה שתגרם להן ולתחרות שהן רואות לנגד עיניהן כתוצאה מגריעת מתחרה. "כוח רכישה מאזן" בוחן את החלופות הקיימות לרוכשים בשוק הנבחן, אשר יאפשרו להם להגיב להפעלת כוח שוק על ידי החברה הממוזגת, למשל בכך שייכנסו בעצמם לשוק הרלוונטי או יצליחו לגרום לכניסתו של שחקן נוסף. עצם קיומו של כוח מיקוח בידי לקוח אינו מונע הפעלת כוח שוק כלפיו. כלשון הנחיות המיוזגים האמריקאיות:¹²

"The Agencies consider the possibility that powerful buyers may constrain the ability of the merging parties to raise prices. **This can occur, for example, if powerful buyers have the ability and incentive to vertically integrate upstream or sponsor entry, or if the conduct or presence of large buyers undermines coordinated effects.** However, the Agencies do not presume that the presence of powerful buyers alone forestalls adverse competitive effects flowing from the merger. **Even buyers that can negotiate favorable terms may be harmed by an increase in market power.** The Agencies examine the choices available to powerful buyers and how those choices likely would change due to

¹² US Department of Justice and the Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines של 2010.8.19, עמ' 27. ניתן לעיין באתר ה-FTC בכתובת: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>

the merger. Normally, a merger that eliminates a supplier whose presence contributed significantly to a buyer's negotiating leverage will harm that buyer." (ההדגשות אינן במקור)

כאמור לעיל, בדיקת הרשות העלתה כי המטופלים המבקשים לערוך ניתוח במוסד פרטי בחיפה או בצפון אינם רואים את המוסדות הציבוריים או המוסדות הפרטיים באזורים גיאוגרפיים אחרים כתחליף קרוב. כלומר, יהיה למבטחות קושי להסיט מטופלים לחלופות אלה, וככל שיוסטו חלק מהמטופלים כתוצאה מהפעלת כוח שוק על ידי החברה הממוזגות, הסטה זו משמעה פגיעה באותם מטופלים. אף נמצא שקיימים חסמי כניסה משמעותיים שמקורם במדיניות משרד הבריאות בעניין מתן רישיונות מתאימים, כך שיכולתם של לקוחות, חזקים ככל שיהיו, להיכנס לתחום בעצמם או להביא לכניסתם של גורמים חדשים – מוגבלת ביותר. נוכח האמור, אין בעצם קיומם של לקוחות חזקים כדי להפיג את החששות שעולים מהמיזוג. לעניין זה, טוענים הצדדים שהלקוחות רק יאיימו בהסטה, אך לא יידרשו לקיים את איומם בפועל. אך כאמור, כיוון שהיכולת להסיט היא ממילא מוגבלת, אזי לא מדובר באיום אמין וספק שיש בו כדי למנוע הפעלת כוח שוק לאחר המיזוג.

ה. סוף דבר

ענייננו במיזוג אופקי בין שניים מהמוסדות הפרטיים המובילים המפעילים חדרי ניתוח פרטיים המשמשים לעריכת ניתוחי עיניים קטנים באזור חיפה והצפון. מיזוג זה צפוי להפוך את החברה הממוזגת לבעלת מונופולין בשוק זה ולהקנות לה כוח שוק משמעותי. בשל כך, המיזוג מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ובציבור.

נוכח האמור ובהתאם לסמכותי לפי סעיף 21 לחוק, החלטתי להתנגד למיזוג זה. החלטתי זאת נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים, בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק.

מיכל הלפרין
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ג' תשרי, תשע"ט

12 ספטמבר, 2018