



רשות ההגבלים העסקיים

התנגדות למיזוג פן מדיקל סנטר (1994) בע"מ ומור - המכון למידע רפואי בע"מ

א. מבוא

1. מור - המכון למידע רפואי בע"מ (להלן: "מור"), חברה-בת של שירותי בריאות כללית (לשעבר קופת חולים הכללית) מבקשת לרכוש מידי מדיקל סנטר (1994) בע"מ (להלן: "פן מדיקל") בית חולים בבאר-שבע, שעיקר עיסוקו באספקת שירותים כירורגיים לתושבי באר-שבע והאזור. המדובר בבית החולים היחידי בבאר שבע הנוסף על המרכז הרפואי סורוקה, שמאז ומתמיד היה בבעלותה ובשליטתה של שירותי בריאות כללית. בדיקת המחלקה הכלכלית של רשות ההגבלים העסקיים העלתה כי לאור העובדה שהשוק הרלבנטי לבחינת העסקה הינו שוק אזורי מצומצם ובהתחשב ביתר הנסיבות שיפורטו כאן - עשוי המיזוג באופן סביר להקים פגיעה משמעותית בתחרות. משכך ומשלא נמצאו טעמים של ממש לסתור - החלטתי, לאחר שנטלתי את עצת הועדה לפטורים ולמיזוגים ולאחר שמשרד הבריאות חיווה דעתו בעניין, להתנגד למיזוג זה בהתאם לסעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"). הצדדים קיבלו הודעה בדבר החלטת ההתנגדות עוד ביום 11 בינואר 2001.

2. טרם שנבוא אל גופם של דברים יש להעיר, כהערת אגב שיש בה חשיבות למקרים אחרים: בעת בחינת המיזוג נתקלו כלכלני רשות ההגבלים העסקיים באי נכונות מצד שירותי בריאות כללית, חברת האם של מור, לספק נתונים שנדרשו לבדיקה מושכלת של העסקה והשלכותיה על התחרות. חלק מן הנתונים שהתבקשה שירותי בריאות כללית להמציא לא התקבל עד לכתיבת שורות אלה. הערמת קשיים מסוג כזה, כאשר מדובר בנתונים מהותיים לבדיקת ההשפעה התחרותית של העסקה, עשויה כשלעצמה להצדיק התנגדות למיזוג.¹ הליך בדיקת המיזוג אצל הממונה על הגבלים עסקיים הוא מנהלי וקצוב בזמן: חובתו של הממונה, טרם בואו אל החלטה במיזוג, לגבש תשתית עובדתית מינימלית לקבלת החלטתו, העומדת במבחן הראייה המנהלית. משלא נתגבשה תשתית עובדתית כזו בדבר ההשלכות התחרותיות של המיזוג והמידע החסר, אשר נדרש מן הצדדים ולא הועבר על ידם, עשוי ללמד על קיומה של הסתברות לפגיעה משמעותית בתחרות - רשאי הממונה להניח כי קיים חשש סביר לפגיעה כזו. נוכח מחדלם של הצדדים להעביר מידע הרלבנטי לחשש התחרותי, קם צידוק במקרה כזה אף להתנגד למיזוג. לו יחפצו בכך הצדדים יוכלו לערוך על החלטתו בפני בית הדין אך אז ייבדקו הדברים במלואם בהליך שיפוטי, בפני בית הדין להגבלים עסקיים. טעם זה להתנגדות הוא מנהלי באופיו וכבר נפסק כי גם טעמים כאלה עשויים לשמש את הממונה לדחיית בקשות מיזוג. הגיונם של הדברים פשוט: משנשללת יכולתו של הממונה לגבש תמונה עובדתית הולמת במסגרת ההליך המנהלי שבפניו, וסיבת הדבר נעוצה באי העברת מידע על ידי הצדדים, הרלבנטי לשאלת הסתברותה של פגיעה משמעותית בתחרות עקב המיזוג, הרי שהעדר המידע מניח יסוד עצמאי לחשש סביר מפני פגיעה שכזו.

3. בסופו של יום נתגבשה בענייננו המסקנה ונלמד השוק על אדני תשתית עובדתית ראויה ונתקבלה ההחלטה להתנגד למיזוג על בסיס נתונים שנתקבלו ממקורות חלופיים ואמינים

¹ ראו בעבר החלטתנו בעניין קבוצת אופק - קבוצת אירופן - התנגדות למיזוג חברות; 1999 הגבלים עסקיים 3002729, פסקה 3.

כדוגמת משרד הבריאות וגורמים אחרים הפועלים בשווקים הרלוונטיים. נמצא כי המיזוג דנא מציג מקרה ברור של מיזוג שעל רשות ההגבלים העסקיים לעוצרו: שירותי בריאות כללית שהיא בעלת בית החולים הגדול ביותר באזור באר-שבע (בית החולים סורוקה), עתידה הייתה לרכוש בעסקה זו (באמצעות חברת בת שבבעלות מלאה - היא מור) את בית החולים הנוסף היחידי באזור זה, ובכך לגדוע את האלטרנטיבה היחידה לתחרות באזור. חרף העובדה שתחום הבריאות מונחה במתחמים רחבים שלו על ידי רגולציה,² מצאנו, ואין זו הפעם הראשונה שכך, כי בשאר נחלותיו יש מקום לתחרות וכי זו אכן קיימת בין שני בתי החולים. משכך, ונוכח העובדה כי מדובר למעשה בבעל מונופולין הרוכש מתחרה יחיד שלו - חובה קמה להתנגד למיזוג, וכך עשיתי.

ב. מפת דרכים

א.	מבוא.....	1
ב.	מפת דרכים	2
ג.	הצדדים למיזוג	3
ג.1.	מור - המכון למידע רפואי בע"מ	3
ג.2.	פן מדיקל סנטר (1994) בע"מ	4
ד.	ההסכם	4
ה.	ענף הבריאות - כללי	4
ה.1.	חוק ביטוח בריאות	4
ה.2.	ההיבט הגיאוגרפי של השוק	6
ו.	השווקים הרלוונטיים	7
ז.	המיזוג צפוי לפגוע במידה משמעותית בתחרות	8
ז.1.	ההיבט האופקי	8
ז.2.	ההיבט האנכי	9
ח.	עמדת משרד הבריאות	10
ט.	טענות הצדדים למיזוג	11
י.	סוף דבר	12

² חיותה של העסקה היא בתחום הבריאות, הנתון לפיקוח ממשלתי באמצעות משרד הבריאות. פיקוח זה מופעל, מזה שנים מספר, בהתאם לעקרונות אותם קבע המחוקק בחוק, הוא חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: "חוק ביטוח בריאות").

ג. הצדדים למיזוג

ג.1. מור - המכון למידע רפואי בע"מ

4. מור היא חברה פרטית המוחזקת במלואה על ידי שירותי בריאות כללית. מור עוסקת בניהול והפעלת מכונים לבדיקות רפואיות, וכן במתן שירותים רפואיים ובייצור תרופות באמצעות שורה ארוכה של חברות בנות.

5. טענה מור הייתה כי לעת בחינת עסקת המיזוג צריך הממונה להתעלם מהקשר שבינה לבין חברת האם המחזיקה בה, שירותי בריאות כללית. על פי הטענה שתי החברות הן ישויות עסקיות נפרדות, המנהלות את עסקיהן באופן עצמאי לגמרי. מצאתי כי אין מקום לקבל טענה זו. כבר נפסק כי "מגמת החוק לפרוץ את מעטה התאגיד ולראות, לצורך החוק, כ"אדם" גם יחידה כלכלית המורכבת מתאגידים שונים ועצמאיים מבחינה משפטית, כאשר תאגידים אלו קשורים אלה באלה".³ כנקודת מוצא לבחינת ההשלכות התחרותיות פרקטיקה כלשהי יש לזהות אדם עם גוף השולט בו ללא עוררין, שהרי לפי חוק ההגבלים העסקיים עצמו רשאי אדם לתאם את התנהגותו העסקית של תאגיד שבשליטתו ככל העולה על רוחו.⁴

6. במקרה זה, בין מור לבין שירותי בריאות כללית אף מתקיים קשר הדוק וזהות אינטרסים: מלבד לקרבה המשפטית הפורמלית בין החברות, הקמה בשל היותה של שירותי בריאות כללית בעלת המניות היחידה במור, מצאתי כי קיימת תלות מהותית ביניהן: כ-86% מהכנסות מור ממתן שירותים רפואיים מקורם בשירותי בריאות כללית.⁵ בנוסף, שניים מבין חברי הדירקטוריון של מור הם גם ממלאי תפקידים בשירותי בריאות כללית. לא ניתן אפוא לבחון את עסקת המיזוג תוך ניתוק מלאכותי של הקשר הקיים בין מור לבין שירותי בריאות כללית. אפילו מוצגת בפני הממונה טענה לפיה אין קיימת, לעת בחינת המיזוג, מעורבות של חברת האם במישור התפעולי של חברת הבת, אין הממונה רשאי לקבל טענה כזו, שהרי מצב דברים זה תלוי בהחלטה פנימית של חברת האם והוא נכון לפרק הזמן בו מתרחש המיזוג. הסכמת הממונה למיזוג היא מאידך, בלתי הדירה: משאשר הממונה מיזוג לא יוכל הוא לחזור בעתיד ולפצל את היישות הממוזגת על רקע זה.

7. שירותי בריאות כללית היא קופת החולים הגדולה בישראל, ומעמדה באזור הדרום - המושפע מן העסקה - דומיננטי במיוחד.⁶ בשונה מקופות החולים האחרות, שירותי בריאות כללית משמשת גם כספקית שירותי בריאות בהיותה בעלת בתי חולים כלליים.⁷ קשרי בעלות אלה הביאו לכך שמערכת ההתחשבות בין בתי החולים של הקופה לבין הקופה כמבטחת אינה זהה לצורת ההתחשבות של בתי החולים של הקופה עם קופות החולים האחרות.⁸ שירותי בריאות כללית היא גם המחזיקה בבית החולים סורוקה בבאר-שבע, המרכז הרפואי העיקרי באזור זה.

³ ראו עה"א (י-ם) 1/89 תעשיות אלקטרו-כימיות (פרוטארום) בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, פ"מ תשנ"ב (ג) 190; 1992 הגבלים עסקיים 3006158, פסקה 4.5 לפסק הדין. ראו גם קביעת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין רכישת מניות "נחושתן" על ידי מר גרשון זלקינד, קובץ ההגבלים העסקיים (הוצאת ועד מחוז תל-אביב, לשכת עוה"ד, 1994) א' 113; 1992 הגבלים עסקיים 3001300.

⁴ סעיף 5(3) לחוק ההגבלים העסקיים קובע כי לא יראו כהסדר כובל הסדר בין חברה לחברה בת שלה, אפילו כולל ההסדר הגבלות על התחרות. תחולתו של סעיף זה מוגבלת ליחסים האנכיים שבין החברה האם לחברה הבת. כך לפי נתוני שנת 1999.

⁵ סעיף 25 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע את תנאי ההכרה בקופת חולים. שירותי בריאות כללית הוכרה כ"קופת חולים" כהגדרת החוק על ידי שר הבריאות.

⁶ על פי נתוני משרד הבריאות מחזיקה שירותי בריאות כללית בבתי החולים הכלליים הבאים: יוספטל, סורוקה, קפלן, כרמל, שניידר, השרון, מאיר, העמק ובילינסון. יש לציין כי גם קופת חולים מכבי מחזיקה בבתי חולים פרטיים, כגון בית חולים אסותא והרצליה מדיקל סנטר, אך בתי חולים אלה אינם כלליים.

⁸ ויטקובסקי יעקב ונבו יעקב, דו"ח על פעילות קופות החולים לשנת 1999, עמ' 26. יצוין כי שירותי בריאות כללית מתכחשת לעניין זה.

ג.2. פן מדיקל סנטר (1994) בע"מ

8. פן מדיקל היא חברה פרטית המצויה בבעלות מלאה של חברת פן דור תעשיות בע"מ.⁹ החברה מפעילה בית חולים בבאר-שבע - הוא בית חולים פן א.ג.מ. בע"מ (להלן: **"בית חולים פן א.ג.מ."**). בית חולים פן א.ג.מ. הוא נשוא העסקה הנדונה כאן.
9. על פי תעודת הרישום שהוצאה מכח פקודת בריאות העם 1940 ותקנות בריאות העם (רישום בתי חולים), התשכ"ו-1966¹⁰ רשאי בית חולים פן א.ג.מ. להחזיק ב-14 מיטות אשפוז, ולעסוק בתחומי הכירורגיה הכללית, האורטופדיה, האורולוגיה, הכירורגיה הפלסטית, העיניים, א.א.ג. ונשים. בפועל מעניק בית החולים שירותים רפואיים משני סוגים עיקריים: הראשון, טיפולי כירורגיה אותם רשאי בית החולים להעניק במסגרת ההיתרים המוקנים לו. טיפולים אלה כוללים שירותים נלווים למטופלים (כגון שירותי בנק דם, שירותי רוקחות). השני, שירותי אבחון (כגון בדיקות אולטרה-סאונד ובדיקות מי שפיר). בעבר ניתן לבית החולים אישור להגדלתו מ-14 לכדי 150 מיטות, אך אישור זה הוקפא.¹¹
10. נתון חשוב הוא זה: בית החולים פן א.ג.מ. הינו בית החולים היחיד באזור באר-שבע הפועל לצד בית חולים סורוקה, המצוי, כאמור, בשליטתה הבלעדית של שירותי בריאות כללית - היא חברת האם של מור.

ד. ההסכם

11. בהתאם להסכם שנחתם בין הצדדים רוכשת מור מפן מדיקל את הבעלות ומכלול הפעילות של בית חולים פן א.ג.מ., וכן את נכסיה של פן מדיקל, קשריה העסקיים והמסחריים, הזכויות הקיימות והעתידיות הנתונות לבית החולים בקשר לרשיון להפעלתו ולמתן שירותים רפואיים, המוניטין וזכויות הקניין הרוחני.¹²
12. בין היתר מתייחס ההסכם לאישור משרד הבריאות אשר ניתן בעבר לפן מדיקל על פיו רשאית החברה להקים בית חולים של 150 מיטות בבאר-שבע. נכון לעתה אישור זה מוקפא כאמור. לטענת משרד הבריאות לא הגיעה פן מדיקל להסדר עם מנהל מקרקעי ישראל. לטענת פן מדיקל חזר בו משרד הבריאות מן האישור כעבור שבועיים מיום הינתנו. מכל מקום, עובדה היא כי אין הצדדים רואים בהקפאת הרחבה זו משום סוף פסוק: ההסכם שבין הצדדים קובע מנגנון תמחור למקרה בו ימומש האישור בעתיד, ומור תוכל להקים בית חולים בן 150 מיטות.

ה. ענף הבריאות - כללי

ה.1. חוק ביטוח בריאות

13. חוק ביטוח בריאות אשר נכנס לתוקף ביום 1 בינואר 1995, הביא לשינוי במעמדן של ארבע קופות החולים שפעלו קודם לחקיקתו בארץ. ארבע הקופות - שירותי בריאות כללית (לשעבר קופת חולים כללית), מכבי שירותי בריאות, קופת חולים מאוחדת וקופת חולים לאומית - הפכו באחת מגופים המבטחים את חבריהם תמורת פרמיה דיפרנציאלית, למבטחים במחיר (פרמיה) אחיד, האחראים לאספקת שירותי בריאות נקובים בחוק לציבור, והמקבלים את התמורה עבור שירותיהם מן המדינה. תפיסה זו שביסוד החוק באה להבטיח שוויון בקבלת

⁹ פן דור תעשיות בע"מ עוסקת ככלל בתחומים שונים בתכלית - ייצור והרכבה של דלתות וחלונות.

¹⁰ מספר רישום 01/ד/09.

¹¹ משרד הבריאות, במכתב מיום 12 בנובמבר 2000, הודיע על הקפאת האישור.

¹² ראו סעיף 5 להסכם המצורף להודעת המיזוג, ואת הרישא להסכם.

שירותי בריאות ובעיקר - את זכאותו של כל אדם לשירותי בריאות בסיסיים מינימליים על בסיס אחיד ושווה. המבטחת הגדולה ביותר היא שירותי בריאות כללית, בה היו רשומים בשנת 1999 57.8% מן המבוטחים על פי חוק ביטוח בריאות. 22% מן המבוטחים כאמור היו רשומים אצל מכבי שירותי בריאות, 10.3% אצל קופת חולים מאוחדת, ו-9.9% אצל קופת חולים לאומית.¹³

14. על פי סעיף 3(ג) לחוק ביטוח בריאות, אחראיות קופות החולים כלפי מי שרשום בהן, למתן מלוא שירותי הבריאות הנקובים בסל המינימלי אשר נקבע בחוק¹⁴ (להלן: "שירותים בסיסיים"). בנוסף מציעות הקופות למבוטחיהן שירותים רפואיים נוספים, מעבר למינימום שבסל הבסיסי, תמורת תשלום. שירותים נוספים אלה כוללים הרחבה של סוגי הטיפולים, אפשרות לבחירת רופא מנתח ועוד (להלן: "שירותים משלימים").¹⁵ כל קופת חולים מציעה שירותים משלימים באופן עצמאי.¹⁶

15. על מנת להעניק למבוטחיהן שירותים רפואיים - בסיסיים ומשלימים - מתקשרות קופות החולים עם מוסדות רפואיים בעלי רשיון משרד הבריאות: בתי חולים ציבוריים ופרטיים וכן מרפאות. השירותים הבסיסיים ניתנים על ידי בתי החולים הציבוריים וגם על ידי בתי חולים פרטיים ומרפאות. שירותים משלימים ניתנים על ידי מוסדות פרטיים ועל ידי בתי חולים כלליים השייכים לעמותות ציבוריות,¹⁷ במסגרת יחידה נפרדת המכונה ש"פ - שירותי רפואה פרטית. להלכה, אוסר משרד הבריאות על בתי החולים הכלליים המצויים בבעלות הממשלה לספק שירותים משלימים.¹⁸ בנוסף, בהתאם להחלטה פנימית של שירותי בריאות כללית, גם בתי החולים הכלליים המצויים בבעלותה אינם אמורים לספק שירותים משלימים.

16. קופות החולים נזקקות אפוא לשירותי רפואה והן רוכשות שירותים אלה ממגוון מקורות: בתי חולים ציבוריים, בתי חולים פרטיים ומרפאות. ההתחשבות בין קופות החולים לבין בתי החולים הציבוריים נעשית על פי כללים הקבועים במחירון משרד הבריאות וב"צו הקפינג".¹⁹ המוסדות הפרטיים, להבדיל, גובים את מחיריהם בהתאם לשיקולים כלכליים המנחים אותם: בעוד שמחירי בתי החולים הציבוריים קבועים וזהים עבור כל הצרכנים, המוסדות הפרטיים יכולים להוזיל את מחיריהם שעה שמדובר בצרכנים שעלויות הטיפול בהם נמוכות יחסית. המוסדות הפרטיים אינם כבולים לרמת מחירים קבועה ואחידה, ולכן באפשרותם להוזיל את הטיפולים המוצעים לסוג צרכנים מסוים. מכאן גם הכדאיות שבהתקשרות עמם.

17. נמצא כי קופות החולים פועלות במקרים רבים כ"מתווכות", הרוכשות שירותי בריאות שונים מספקי שירותי בריאות עבור מבוטחיהן - המטופלים. בשל העובדה כי קופות החולים מייצגות מאסות ניכרות של מבוטחים ובגלל כוחן של הקופות להפנות מבוטחיהן למוסדות השונים,²⁰ מתקיימת, בין ספקי השירותים - מוסדות רפואיים ואחרים - תחרות על ליבן של

¹³ ראו דו"ח ויטקובסקי, הערת שוליים 8, עמ' 34.

¹⁴ "סל שירותי הבריאות" מוגדר בסעיף 7 לחוק המפנה גם לסעיף 7א לחוק ולתוספות השנייה והשלישית. סל השירותים הבסיסיים מקיף למדי.

¹⁵ סעיף 10 לחוק ביטוח בריאות מתיר לקופות החולים לעסוק באספקת שירותי בריאות נוספים לחבריהן.

¹⁶ ראו למשל את "מסמך זכויות וחובות - תקנון לשירותי בריאות נוספים" של קופת חולים הכללית.

¹⁷ על פי נתוני משרד הבריאות, שישה בתי חולים כלליים מצויים בבעלות עמותות ציבוריות: לניאדו, מעייני הישועה, משגב לדך, הדסה, שערי צדק וביקור חולים.

¹⁸ בבעלות הממשלה אחד-עשר בתי חולים כלליים: שיבא, איכילוב, אסף הרופא, רמב"ם, זיו, פוריה, ברזילי, נהריה, בני ציון, וולפסון, הלל יפה. מן המידע שנצטבר עולה חוסר בהירות לגבי השאלה עד כמה נשמר איסור זה בקפדנות.

¹⁹ "צו הקפינג" עוגן בצו הסדרים במשק המדינה (שיעורי תוספת בשנת 2000 לעניין תקרת הצריכה לקופה במחיר מלא ולבית חולים ציבורי כללי), התש"ס - 2000. אף כי הצו אינו בתוקף כיום, על פי מדיניות משרד הבריאות הוארך תוקף שיטת ההתחשבות המעוגנת בו. בנוסף בכוונת המשרד ליישם את מדיניות הקפינג גם בהצעת החוק ליעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2001, ובחוק שיחא בתוקף בשנת 2000 ו-2001.

²⁰ על פי נתונים המצויים בידי רשות ההגבלים העסקיים קיימת תופעה לפיה קופות החולים, בהיותן לקוחות עיקריות של מוסדות רפואיים ובעלות מוסדות רפואיים בעצמן, מסיטות את מבוטחיהן לאותם מוסדות הרפואיים בהם יש להן קשרי בעלות, ועל כן הן חפצות ביקרם. יצוין כי גם כשמדובר בשירותים משלימים, שירותי בריאות כללית היא שקובעת מי מן המוסדות הרפואיים יכללו ברשימה ממנה יכול המבוטח לבחור.

קופות החולים, אשר באה לידי ביטוי במחיר הנדרש על ידם עבור השירות מן הקופות.²¹ מאידך, מאחר שעיקר שירותי הבריאות המסופקים באמצעות קופות החולים למבוטחים הם שירותים בסיסיים שמחירם קבוע, התחרות שבין קופות החולים על לב המבוטחים באה לידי ביטוי בעיקר בשיפור השירותים המוצעים על ידם.²² השירות, ובפרט השירות הרפואי, הוא מרכיב מהותי של תחרות וכפי שכבר הובהר בפסיקת בית הדין להגבלים עסקיים, רמת והיקף השירות אינם אלא מרכיבים של המחיר, והורדת רמת או כמות השרות היא, בסופו של יום, העלאת מחיר.²³

18. על מנת להבטיח כי קופות החולים יקיימו את מחויבותן הקבועה בחוק, נתונות קופות החולים תחת משטר פיקוח ובקרה מצד משרד הבריאות.²⁴ הפיקוח החל על קופות החולים ועל ענף הבריאות בכללותו מצמצם לעיתים את אפשרויות התחרות השוררות בענף זה. עם זאת, אין בקיומו של הפיקוח כדי להעלימן, כשם שטענו הצדדים לעסקת המיזוג.²⁵ המיזוג המוצע, לו אושר, צפוי היה לפגוע באופן משמעותי בתחרות הקיימת בשוקי אספקת שירותים כירורגיים באזור באר-שבע.²⁶

ה.2. ההיבט הגיאוגרפי של השוק

19. לשווקי אספקת שירותים רפואיים מאפיינים גיאוגרפיים.²⁷ אלה נובעים מהעדפתו הבסיסית של המטופל לקבל שירותים רפואיים בקרבה למקום מגוריו.²⁸ היבט בסיסי זה של הביקוש לשירותים רפואיים מעוגן גם בסעיף 3(ד) לחוק ביטוח בריאות הקובע כי שירותי הבריאות הבסיסיים, שבסל הבריאות הקבוע בחוק, יינתנו "במרחק סביר ממקום מגורי המבוטח".

20. בהקשר זה יש מקום להבחין בין שירותים בסיסיים לשירותים משלימים, עליהם לא חל סעיף 3(ד) האמור. מבוטח המקבל שירותים משלימים רשאי לבחור היכן ברצונו לבצע את הטיפול מתוך רשימת מוסדות רפואיים המוצעים לו על ידי קופת החולים בה הוא רשום. ככלל, העדפת המבוטח לקבל טיפול רפואי בסמוך למקום מגוריו קיימת גם במסגרת השירותים המשלימים. עם זאת, יתכנו מצבים בהם קופות החולים לא יעמידו בפני מבוטחיהן השייכים לתוכנית ביטוח משלים את האפשרות לבצע את כל מגוון הטיפולים במוסדות הממוקמים באזור גיאוגרפי מסוים. במקרים אלה, ייאלצו המבוטחים לקבל את השירותים המשלימים באזור המרוחק ממקום מגוריהם, על אף העדפתם הטבעית. ביסוד הדברים עומד ההגיון

²¹ למעט ככל שמדובר במוסדות רפואיים ציבוריים, הגובים את מחיריהם כאמור בהתאם לכללי משרד הבריאות.
²² סעיף 5(א) לחוק ביטוח בריאות קובע את זכותו של חבר לבטל את חברותו בקופת החולים שבה הוא רשום ולהירשם כחבר בקופת חולים אחרת לפי בחירתו.

²³ בה"ע 1393/96 **בנק אדנים למשכנתאות בע"מ נ' המועצה הישראלית לצרכנות**; 1997 **הגבלים עסקיים** 3006123, פסקה 4, נאמר בהקשר להסדר שהביא לצמצום ימי השרות כך: "...הסדר המצמצם את ימי השירות, יכול שיפגע בתחרות לא פחות מהסדר המביא להעלאת מחירו של השירות. מסקנה זו מושתתת על ההנחה כי נוחות, מבחינתו של הצרכן, הינה מצד בעל ערך כלכלי. משמע, פגיעה בנוחותו של הצרכן על ידי צמצום ימי השירות, היא שווה ערך לפגיעה כספית, וככזו אין היא שונה, בעקרון, מהעלאת המחיר."

²⁴ סעיף 35 לחוק ביטוח בריאות.

²⁵ השוו בעניין זה ל"ע 491/98 **חברת החשמל ישראל נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח'**; 1999 **הגבלים עסקיים** 3003406, פסקאות 85-90. שם דחה בית הדין להגבלים עסקיים את טענת חברת החשמל על פיה מאחר שהמטריה נשוא הדיון, הנוגעת להסדרתו של משק החשמל, מוסדרת בחוק מיוחד, חוק משק החשמל, דחה המחוקק **מכללא** את תחולתם של דיני ההגבלים העסקיים.

²⁶ לפירוט בדבר מאפייניו של ענף הבריאות בהקשר לחוק ביטוח בריאות ראו רב שיח, "לקראת רפורמה מקיפה במערכת הבריאות בישראל", **רבעון לכלכלה** (דצמבר 1993), 475.

²⁷ למבחני הגדרת שוק גיאוגרפי ראו **American Bar Association Antitrust Law Developments** (4th Ed., 1997), 532-541. לפירוט נוסף אודות משמעותו של שוק אזורי ראה **החלטת הממונה בעניין מיזוג בין השמירה טכנולוגיות מיגון (1971) בע"מ לבין אמון - מוקד שירותי אבטחה מוקד אלחוטי בע"מ**, (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך ג') 39, 45; 1995 **הגבלים עסקיים** 3001303 ואסמכתאות שם.

²⁸ נתונים המצויים בידי רשות ההגבלים העסקיים מעידים על כך כי מטופלי בית החולים פן א.ג.מ. מגיעים מאזור הדרום בלבד. בנוסף, נראה כי אחוז מכריע מן המבוטחים המתגוררים באזור באר-שבע קיבלו טיפולים כירורגיים באזור זה.

המונחה אף הוא על ידי מאפייני הביקוש לשירותים רפואיים. ניתן להעיר כי ככלל, ככל שהשירות הנדרש הוא בעל יחוד רב יותר - יגלה המבוטח נכונות רבה יותר לקבלו מחוץ לאזור מגוריו.

ו. השווקים הרלוונטיים

21. התחום הרלוונטי לעסקת המיזוג הוא תחום עיסוקם של בתי החולים. החברה האם של מור - שירותי בריאות כללית - היא הבעלים והמפעיל של בית החולים הגדול, העיקרי והדומיננטי ביותר באזור באר-שבע, הוא בית החולים סורוקה. דיני ההגבלים העסקיים אינם בוחנים השפעתן של פרקטיקות מסחריות (ועסקאות מיזוג בכללן) על פי הישויות המשפטיות הישירות שהן צד ישיר לפרקטיקות אלה. הבחינה התחרותית בוחנת את הפרקטיקה לאור מכלול היכולות והכוחות של הישות הכלכלית המבקשת להיות צד לה. כך בענייננו, אם תרכוש מור את בית החולים פן א.ג.מ. תוכל שירותי בריאות כללית, כחברה האם של מור, לתאם את התנהגות השוק של בית חולים זה עם סורוקה ובכך להכחיד התחרות ביניהם,²⁹ שעיקרה בתחום שירותי הכירורגיה למיניה.

22. כירורגיה מוגדרת בסעיף 1 לתקנות בריאות העם (רישום מרפאות), התשמ"ז-1987 (להלן: **"תקנות בריאות העם"**) כ"פעולה רפואית פולשנית באדם". בפועל יש להבחין בין שני סוגים עיקריים של אספקת שירותי כירורגיה, המהווים שני שווקים נפרדים: האחד - אספקת שירותי כירורגיה קלה ושירותי כירורגיה בינונית שאינם מחייבים אשפוז³⁰ ואינם מחייבים מתן השירות במסגרת בית חולים.³¹ השני - שוק האספקה של שירותי כירורגיה בינונית המחייבים אשפוז ושירותי כירורגיה גדולה. שני אלה מחייבים אשפוז, ואין אשפוז אלא **בבית חולים מורשה**.

23. נמצא אם כן כי קו פרשות המים, המפריד קטגורית בין טיפולי הכירורגיה השונים, הוא חובת האשפוז לפי סוג הטיפול הניתן: אם יכול הטיפול להינתן במרפאה, או שמא הוא מחייב אשפוז, ועל כן יינתן בבית חולים. טיפולים מהסוג הראשון הם טיפולי כירורגיה קלה וטיפולי כירורגיה בינונית שאינם מחייבים אשפוז (לדוגמא ניתוחי ברית מילה, כריתת פוליפים), וטיפולים מהסוג השני הם טיפולי כירורגיה בינונית המחייבים אשפוז וטיפולי כירורגיה גדולה (כגון פעולות אנדוסקופיות) החייבים, לפי סעיף 1 לתקנות בריאות העם, להינתן תמיד בבית חולים.

24. בשל מאפייניהם הגיאוגרפיים של השווקים הנבדקים, נבחנה עסקת המיזוג לגבי שירותי רפואה הניתנים באזור באר-שבע.

25. בית החולים פן א.ג.מ. מספק כיום את כל מגוון השירותים: כירורגיה קלה, בינונית וגדולה.³² שירותי כירורגיה בינונית המחייבים אשפוז ושירותי כירורגיה גדולה מוענקים, באזור באר-שבע, באמצעות בית החולים סורוקה ובית החולים פן א.ג.מ. בלבד. מכאן כי השתלטות של שירותי בריאות כללית על בית החולים פן א.ג.מ. תביא למונופולין מוחלט בתחום זה. אף בתחום שירותי הכירורגיה הקלה והבינונית תמונת השוק אינה מגלה ביזור רב: באזור באר-

²⁹ סעיף 3(5) לחוק ההגבלים העסקיים קובע כי הסדר שצדדים לו הם חברה וחברה-בת שלה, לא ייחשב כהסדר כובל.

³⁰ במונח "אשפוז" הכוונה היא לשהייה מעל 23 שעות. זו חייבת להתבצע ככלל בבית חולים מורשה.

³¹ שירותי כירורגיה קלה הם שירותי "כירורגיה זעירה" ו"כירורגיה קטנה", כהגדרתם בסעיף 1 לתקנות בריאות העם. טיפולים אלה מתבצעים ללא הרדמה או בהרדמה מקומית, וכמעט תמיד אינם מחייבים אשפוז בבית חולים. על כן יכולים שירותי כירורגיה קלה להינתן במרפאות.

³² על פי נתוני פן מדיקל מבצע בית חולים פן א.ג.מ. 33 סוגי טיפולי כירורגיה קלה, כגון: ניתוח כפתורים, הרחקת גוף זר, ברית מילה, כריתת פוליפים. טיפולים המוגדרים כטיפולי כירורגיה בינונית הם ניתוחי שקדים, טחורים, כריתת כיס מרה, פזילה, הרניה ועוד. טיפולי כירורגיה גדולה המתבצעים בבית חולים פן א.ג.מ. הם פעולות אנדוסקופיות.

שבע קיימים רק שלושה מוסדות רפואיים (מחוץ לבית החולים פן א.ג.מ.) המעניקים טיפולי כירורגיה קלה: בית החולים סורוקה, מרפאת רמת מרפא ומרפאת מדיקה.³³

26. בית החולים פן א.ג.מ. הינו גם ספק חשוב של שירותי בריאות משלימים. בהיותו בית חולים פרטי ועל רקע נבצרותם (להלכה) של בתי החולים שבבעלות שירותי בריאות כללית לספק שירותים אלה, בית החולים פן א.ג.מ. המיועד להירכש בעסקת המיזוג שלפניי הוא היחיד באזור באר-שבע המסוגל לספק שירותי כירורגיה בינונית המחייבים אשפוז ושירותי כירורגיה גדולה במסגרת השירותים המשלימים.³⁴ ככל שמדובר בשירותי כירורגיה קלה קיימים עוד שני מוסדות בלבד המסוגלים להעניק שירותים אלה במסגרת השירותים המשלימים: מרפאת רמת מרפא,³⁵ המוחזקת על ידי מכבי שירותי בריאות, ומרפאת מדיקה,³⁶ המצויה בבעלות פרטית.³⁷

ז. המיזוג צפוי לפגוע במידה משמעותית בתחרות

ז.1. ההיבט האופקי

27. העסקה, לו אושרה, הייתה מביאה לפגיעה בתחרות בין שני בתי החולים היחידים באזור באר-שבע המספקים שירותי כירורגיה בינונית המחייבים אשפוז ושירותי כירורגיה גדולה. זהו איפוא מיזוג למונופולין מוחלט שבכל תחום וגם במגבלותיו התחרותיות של שוק שירותי הבריאות - קמה חובה לעצרו. כן הייתה עלולה להיפגע משמעותית התחרות באספקת שירותי כירורגיה קלה וכירורגיה בינונית (שאינה מחייבת אשפוז) באזור באר-שבע. מן הנתונים שהובאו בפניי עולה כי שני בתי החולים, סורוקה שבשליטת הגוף הרוכש בעסקת המיזוג, ובית החולים פן א.ג.מ. הנרכש בעסקה זו, מספקים יחד את רוב השירותים בשוק זה.

28. בית החולים פן א.ג.מ. ובית החולים סורוקה מתחרים כיום ביניהם על ליבן של קופות החולים ככל שמדובר באספקת שירותי כירורגיה במסגרת הסל הבסיסי.³⁸ לו אושר המיזוג הייתה תחרות זו נפגעת. הפגיעה התחרותית עשויה הייתה לבוא לידי ביטוי בין היתר בעליית מחירי השירותים אותם מציע בית חולים פן א.ג.מ. לקופות החולים, מחירים שהם נמוכים לעיתים ממחירי סורוקה. בהקשר זה קיימת חשיבות לעובדה כי בסיס התמחור הוא כיום שונה: מחירי סורוקה הם מחירי מקסימום הנקבעים על ידי משרד הבריאות, ואילו בית החולים פן א.ג.מ., כמוסד רפואי פרטי, קובע את מחירי השירותים המוענקים על ידו באופן עצמאי.

29. פגיעה זו במגוון האפשרויות בפני המבוטחים - צרכני שירותי הבריאות - אינה מצטמצמת למחיר בלבד: המיזוג מעלה חשש סביר לפגיעה בטיב שירותי הכירורגיה הניתנים בבית החולים פן א.ג.מ. ובבית החולים סורוקה, אשר יכול שתבוא לידי ביטוי במשכם של תורים או בהיבט רמת השירות.

³³ מרפאת רמת מרפא מבצעת טיפולי כירורגיה בינונית שאינם מחייבים אשפוז - כגון ניתוחי הרניה, טחורים ופזילה, במקרים בהם החולים אינם נזקקים לאשפוז. בידי רשות ההגבלים העסקיים נתונים המורים על כך כי במקרים בהם טיפולי כירורגיה בינונית חייבו אשפוז, נשלחו חלק ממבוטחי מכבי לבצע ניתוחים אלה בבית חולים פן א.ג.מ. ³⁴ למעט אותם טיפולי כירורגיה בינונית שאינם מחייבים אשפוז, אותם מסוגלת להעניק רמת מרפא. ראו הערת שוליים 33.

³⁵ רמת מרפא מופיעה כמוסד רפואי המסוגל להעניק טיפולים במסגרת השירותים המשלימים אצל קופת חולים מכבי, מאוחדת ולאומית.

³⁶ אם כי בפועל מרפאת מדיקה אינה מופיעה אצל אף אחת מקופות החולים כאחד מן המוסדות הרפואיים המעניק טיפולים במסגרת השירותים המשלימים.

³⁷ יצוין כי מרפאת רמת מרפא מסוגלת להעניק גם שירותי כירורגיה בינונית שאינם מחייבים אשפוז במסגרת השירותים המשלימים.

³⁸ כפי שצוין לעיל בית החולים סורוקה אינו מעניק שירותים רפואיים במסגרת תוכניות הביטוח המשלים.

30. על פי המצב השורר כיום צורכת שירותי בריאות כללית כחמישית מסך השירותים המוענקים בבית חולים פן א.ג.מ. שאר לקוחותיו של בית החולים הם שלוש קופות החולים האחרות, ולקוחות פרטיים. אלה היו נפגעים כתוצאה מן המיזוג.

31. מעבר לדרוש אציין, כי גם בחינת המיזוג על פי מדדי ריכוזיות מורה על כך כי המיזוג צפוי היה להעלות את הריכוזיות בשווקים הרלוונטיים - הריכוזיים ממילא - במידה משמעותית. על פי מדד הירשמן הרפנדל (HHI), המשמש לבחינת השינויים במידת הריכוזיות,³⁹ צפויה הריכוזיות בשוק האספקה של שירותי כירורגיה בינונית מחייבים אשפוז ושירותי כירורגיה גדולה באזור באר-שבע להגיע לרמת ריכוזיות מקסימלית של HHI 10,000. גם בשוק האספקה של שירותי כירורגיה קלה ושירותי כירורגיה בינונית שאינם מחייבים אשפוז באזור האמור, צפויה הריכוזיות לעלות במידה משמעותית. בכך היה מוביל המיזוג לשיעורי ריכוזיות גבוהים במיוחד.⁴⁰

32. הסבירות לקיומה של פגיעה תחרותית בהיבט האופקי מתעצמת במקרה דנן לאור **חסימי הכניסה הקיימים בשוק**. סעיף 25 לפקודת בריאות העם קובע חובת רישום החלה על כל מוסד רפואי. סעיף 24 לפקודה קובע כי אין להקים בית חולים או להרחיב בית חולים קיים ללא אישור מראש, וכי תוספת המיטות לא תחרוג מ"שיעור המיטות לנפש". לפי הקבוע בתקנות בריאות העם (רישום בתי חולים), התשכ"ו-1966, השיעור המרבי של מיטות אשפוז כלליות יעמוד על 2.4 עבור כל 1,000 נפשות. אמנם, היצע מיטות האשפוז באזור באר-שבע קטן מן השיעור שנקבע, אך על פי מדיניות משרד הבריאות, תנאי להקמת בית חולים פרטי הוא כי בית החולים יכלול את **כל המחלקות**, ובכלל זה גם מחלקות שאינן רווחיות.⁴¹ מדיניות זו משמעה הפחתת הכדאיות הטמונה בהקמת בית חולים פרטי. בשל כך מצטמצמות עוד האפשרויות הנראות לעין לכניסתו של מתחרה חדש (new entrant) בדרך של הקמת בית חולים פרטי נוסף באזור הרלבנטי.

33. יתרה מכך, אם ימומש אישור משרד הבריאות שניתן בעבר לבית חולים פן א.ג.מ., על פיו ניתן להגדיל את מספר המיטות של בית החולים עד כדי 150 מיטות, יגדל נתח השוק שבידי הגופים המבקשים להתמזג אף יותר. אמנם, אישור זה אינו תקף כעת, אך כפי שצוין לעיל הוא מתומחר במסגרת ההסכם שבין הצדדים.

2.2. ההיבט האנכי

34. שירותי בריאות כללית היא המבטחת הגדולה ביותר בישראל. באזור הדרום כוחה משמעותי אף יותר: היא מבטחת 64% מן המבוטחים על פי חוק ביטוח בריאות, ו-56% מסך המבוטחים בשירותים משלימים.⁴² ככזו מהווה שירותי בריאות כללית צרכנית עיקרית של שירותים רפואיים, ובכללם שירותים כירורגיים.

35. המיזוג הנדון, לו אושר, היה מביא לכך ששירותי בריאות כללית תחזיק בשני המוסדות הרפואיים היחידים באזור באר-שבע המסוגלים לספק שירותי כירורגיה בינונית המחייבים

³⁹ מדד זה מופיע כפרמטר בהנחיות המיזוגים האמריקאיות. ראו U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission - Statement Accompanying Release of Revised Merger Guidelines (1992), para. 1.5; ראו גם ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ; 1998 הגבלים עסקיים 3001471; ערר 2/94 תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים; 1995 הגבלים עסקיים 3007565.

⁴⁰ על פי הנחיות המיזוגים האמריקאיות, במקרה בו בעקבות מיזוג עולה הריכוזיות בענף על HHI 1800, והמיזוג הגדיל את הריכוזיות בלמעלה מ-HHI 100 (בדומה למקרה דנן), אזי קמה חזקה כי המיזוג מביא להיווצרות כח שוק, או מקל על הפעלתו של כוח כזה. שם, שם. גבולות הוצבו למידת ישימותו של מדד זה בפרשת עוף הנגב אך עשוי הוא להיות אינדיקציה נוספת במכלול ניתוח השוק.

⁴¹ כגון: מחלקת יולדות, טיפול נמרץ כללי, טיפולי בפיגים, מיון.
⁴² כך על פי נתוני משרד הבריאות.

אשפוז ושירותי כירורגיה גדולה; במוסד היחיד המסוגל לספק שירותים כאמור במסגרת השירותים המשלימים; ובשני מוסדות עיקריים מתוך ארבעת המוסדות המסוגלים לספק שירותי כירורגיה קלה ושירותי כירורגיה בינונית שאינם מחייבים אשפוז. כל אלה מרכזים בידי שירותי בריאות כללית כוח שוק משמעותי כמבטחת, המעמיד את קופות החולים האחרות בעמדת נחיתות לעומתה. בשל נחיתות זו עשויה להיפגע התחרות בין קופות החולים, באופן שיפגע בסופו של יום בצרכן הסופי.

36. היבט נוסף הוא החשש מפני פגיעה במוסדות רפואיים אחרים המספקים שירותי כירורגיה באזור באר-שבע. כמבטחת המעניקה שירותי בריאות, בכוחה של שירותי בריאות כללית להפנות את מבוטחיה למוסדות רפואיים כרצונה.⁴³ כקופת החולים הגדולה ביותר באזור הדרום, קם חשש משמעותי שרכישת בית החולים פן א.ג.מ. תביא לתיעול מבוטחיה של שירותי בריאות כללית רק למוסדות הרפואיים שבשליטתה - סורוקה ובית החולים פן א.ג.מ. - ובכך יפגעו המוסדות הרפואיים שאינם מצויים בבעלותה של שירותי בריאות כללית.⁴⁴ כך גם יקומו חסמי כניסה גבוהים אף יותר לכניסה של שחקנים חדשים לתחום הכירורגיה באזור הדרום. הביקוש אותו יראו אלה בפניהם יהיה נמוך, שכן לא יכלול את מבוטחיה של שירותי בריאות כללית.

אם כן, כוחה של שירותי בריאות כמבטחת מעצים את הפגיעה האופקית בתחרות שבין מוסדות רפואיים המעניקים שירותים כירורגיים באזור באר-שבע, פגיעה הצפויה ממילא.⁴⁵

ח. עמדת משרד הבריאות

37. המסקנה על פיה אין מקום לאשר את העסקה הנדונה גובשה לאחר שרשות ההגבלים העסקיים פנתה אל משרד הבריאות בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק ההגבלים העסקיים, על מנת שיחווה דעתו באשר לעסקת המיזוג. עמדת משרד הבריאות הייתה כי אין מקום לאישור העסקה.

38. טעמי של משרד הבריאות היו רבים ומגוונים. לא כולם נגעו לעניינים שבתחרות. להלן יובאו הטעמים שעניינם הפגיעה בתחרות.

39. לדידו של משרד הבריאות, קיימת בעייתיות בעובדה כי שירותי בריאות כללית, חובשת שני כובעים: מחד משמשת היא "כקניין הגדול ביותר במערכת האשפוז", ומאידך "כספק שירותים". בכך נהנית היא מיכולת תמרון רבה והשפעה על המחירים במערכת האשפוז:

"קופה שמחד - יכולה לנתב פעילות 'אליה הביתה' ומאידך - הינה הלקוח הגדול ביותר בשוק ויכולה להשיג תנאים משופרים וטובים יותר משאר הקופות אל מול מערכת האשפוז ויכולה להביא תוך ניצול כוחה, שניתן להגדירו כמונופוליסטי, במקרים קיצוניים, גם לקריסה של בתי חולים. קריסה כזאת של בית חולים יכולה להיות עקב התקשרות 'בתנאי הפסד' אל מול הקופה או ע"י הפסקת או צמצום קניית שירותים על ידי הקופה".⁴⁶

40. בעמדתו הדגיש משרד הבריאות את הקושי בעובדת היותה של שירותי בריאות כללית נותנת שירותי האשפוז היחידה באזור: בבעלותה בית חולים סורוקה המספק שירותי אשפוז לתושבי באר שבע ותושבי הדרום כולו, בית החולים יוספטל באילת, ובעקבות עסקת המיזוג תחזיק

⁴³ ראו הערת שוליים 20.

⁴⁴ נכון לעתה שירותי בריאות כללית אינה מפנה מבוטחים למרפאת רמת מרפא המצויה בבעלות מכבי - שירותי בריאות.

⁴⁵ ראו לעיל בפסקה 1.

⁴⁶ כך במכתבה של גבי מיכל עבאדי - בויאנג'ו, סמנכ"ל לקופות חולים ושירותי בריאות נוספים מיום 15.11.00, עמ' 7.

גם בבית החולים פן א.ג.מ. לדידו של משרד הבריאות יש לפתוח את שוק שירותי האשפוז בדרום בפני ספקי שירותים נוספים מלבד לשירותי בריאות כללית.

41. לטענת שירותי בריאות כללית, מטרת הרכישה של בית החולים היא לשפר את תשתית השירותים הניתנים באזור באר-שבע למבוטחי שירותי הבריאות המשלימים. משרד הבריאות התייחס בעמדתו לטענה זו:

"אכן, אנו מסכימים עם הקופה ואף דורשים ממנה לספק שירותים כאמור (הכוונה לשירותים רפואיים למבוטחים בביטוח משלים, שב"ן) בזמינות ראויה. עם זאת, לא הצלחנו להבין את הקשר בין החזקה בבית חולים פרטי על ידי הקופה למתן שירותים בתוכנית השב"ן. קופת החולים יכולה לרכוש שירותים מנותני שירותי באזור, לרבות מפאן מדיקל ללא קיום החזקה ישירה בבית החולים ולכלול את בית החולים ברשימת נותני השירותים בתכנית השב"ן שלה".⁴⁷

42. טעמים אלה ואחרים עומדים בבסיס המלצת משרד הבריאות לפיה אין מקום לאישור עסקת המיזוג.

ט. טענות הצדדים למיזוג

43. מספר טענות היו בפי הצדדים משבאה בקשתם בפני רשות ההגבלים העסקיים. הצדדים טענו כי שגתה הרשות בהגדרת השוק שקבעה, שכן ההגדרה הנכונה היא כלל השירותים הרפואיים באזור באר-שבע. עוד טענו הצדדים כי גם אם נכונה הגדרת השוק כפי שנקבעה על ידי רשות ההגבלים העסקיים, אין מקום להתנגד לעסקה: השפעת הרכישה של בית חולים פן א.ג.מ. על שירותי בריאות כללית היא מזערית ביחס לכוחה המשמעותי ממילא של הקופה. הצדדים לא סיפקו נתונים המבססים טענותיהם, ואף לא עלה בידם להעלות ספקות של ממש בנכונות הגדרת השוק שנקבעה על ידי רשות ההגבלים העסקיים, על כל הנובע מכך.

44. שתי טענות נוספות נשמעו מפי המבקשים להתמזג: ראשית, טענו, המניע לביצוע העסקה אינו רכישת כוח מונופוליסטי אלא הקניית יכולת ליתן באזור באר-שבע שירותי בריאות משלימים הניתנים כיום למבוטחי שירותי בריאות כללית בבאר שבע - רק באזור המרכז ולא סמוך לאזורי מגוריהם, באמצעות שיפור השרות הניתן בבית החולים פן א.ג.מ. שנית - הוסיפו הצדדים וטענו - קיימת הפרדה תאגידית מלאה בין שירותי בריאות כללית לבין מור כך שאין להעלות על הדעת כל תיאום, באמצעות שירותי בריאות כללית, בין בית החולים הנרכש לבין סורוקה.

45. טענות אלה הן שני צידיו של אותו מטבע. תכופות באים בפני הממונה על הגבלים עסקיים צדדים לעסקת מיזוג ומציגים טעמים כלכליים טהורים וברים לכניסתם לעסקת מיזוג הנושאת בכנפיה היווצרות של כוח שוק או הגברתו. יש וצדדים אלה אף משכנעים באותנטיות המניעים האלה, ומוכן אני להניח כי יש וצדדים לעסקת מיזוג כזו, היוצרת או מגבירה כוח שוק, אף נכנסים לעסקה שלא דווקא מטעמי כוח השוק. אלא שבכך אין כדי לשנות מאומה מחובתו של הממונה להתנגד לעסקה כזו. המבחן הקובע בדיני ההגבלים העסקיים אינו מבחן הכוונה או תום הלב, אלא מבחן התוצאה המסתברת. במילים אחרות: כל אימת שקם חשש סביר כי עקב העסקה יקום כוח שוק - חייב הממונה להתנגד לה.

⁴⁷ שם, עמ' 8.

על פן דומה של הדברים עמד בית הדין להגבלים עסקיים באומרו בפרשת תנובה עוף הנגב:

"כל חברה עסקית מוחזקת, לדעתנו, כמי ששואפת, בהינתן התנאים לכך, להשתלט על הענף בו היא פועלת, ואין צורך להביא לכך ראיות 'מן השטח'".⁴⁸

46. במקרה שלפניי, משנמצא כי בתחום מסוימים בית החולים הנרכש הינו המתחרה היחיד של בית החולים המרכזי של שירותי בריאות כללית באזור באר-שבע, וכי איחודם של שני אלה ייצור מונופולין מושלם - הרי שתוצאת הדברים מחייבת התנגדות למיזוג. אין הממונה צריך להוכיח כי זו אכן כוונתם הסובייקטיבית של הצדדים בביצוע העסקה. די לו שיש בפניו תשתית המבססת את הטענה להיווצרותו של כוח שוק או להגברתו עקב המיזוג כעניין תוצאתי, גם אם לא לכך כיוונו הצדדים בשעה שערכו את העסקה. הכוח לפקח על מיזוגים לא ניתן בידי הממונה בכדי שיעמוד על טוהר ליבם של תאגידי המשק, אלא בכדי למנוע מיזוג היוצר, כעניין אובייקטיבי, את היכולת להשתמש בכוח שוק וכל מיזוג המחזקה באופן משמעותי.

י. סוף דבר

47. בהתאם לעסקת המיזוג ביקשה שירותי בריאות כללית לרכוש, באמצעות חברת הבת מור, את בית החולים פן א.ג.מ. בכך הייתה מחזקת שירותי בריאות כללית את כוחה כמי שמחזיקה בחלק הארי של המוסדות המספקים שירותי כירורגיה באזור באר-שבע.

הרכישה העלתה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות: בפן האופקי, בין המוסדות הרפואיים המספקים שירותים כירורגיים באזור הדרום, בשל הגידול המשמעותי בריכוזיות הענף. בפן האנכי, בשל יכולתה של שירותי בריאות כללית כמבטחת הגדולה ביותר, לתעל את מבוטחיה למוסד רפואי כזה או אחר, ובשל אפשרותה להגדיל כוחה כמבטחת הדומיננטית בארץ כולה ובאזור הדרום בפרט.

48. סיכומם של דברים, לאחר שנבחנה עסקת המיזוג כפי שהוצגה בפני רשות ההגבלים העסקיים ובהתחשב בעמדת משרד הבריאות, התגבשה המסקנה כי קיים חשש סביר כי כתוצאה מהוצאת העסקה אל הפועל תפגע באופן משמעותי התחרות בשוקי אספקת השירותים הכירורגיים באזור באר-שבע. על כן הוחלט להתנגד למיזוג שבין מור לבין פן מדיקל.

החלטה זו נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים בהתאם לסעיף 22 לחוק ההגבלים העסקיים.

דרור שטרום

הממונה על הגבלים עסקיים

(בפועל)

ניתן היום, 27 פברואר, 2001

ד' אדר, תשס"א

⁴⁸ ראו ערר 2/94, הערת שוליים 39, פסקה ט'.