

מאחרים תרופה למכה

רשויות ההגבלים בארה"ב מאותתות שלא יהססו להתערב במיזוגים הפוגעים בתחרות, גם אם הדבר ייעשה

זמן רב לאחר השלמתם / עו"ד מיכל רוטשילד



מופיעה רשות תחרות, טוענת להפרת החוק ומבקשת להשיב את הגלגל לאחור ולהפריד את החברות הממוזגות? והאם גם בישראל ייתכן מצב שכזה? נקדים ונאמר, כי משטר הפיקוח על מיזוגים

הוא אחד מאבני היסוד של דיני ההגבלים העסקיים. מטרתו היא למנוע ריכוז כוח שוק בידי חברות עוד בטרם היווצרותן, קודם להשלמת המיזוג. משטר שכזה, הצופה פני עתיד, הוא יעיל ונכון יותר מפיקוח בדיעבד על חברות בעלות כוח שוק.

בנוסף, עולם העסקים זקוק לוודאות. נקודת התערבות אחת של הרשויות שלאורה הצדדים יכולים לכלכל את צעדיהם היא האפשרות היעילה לרגולציה. לבסוף, פיקוח לאחר ביצוע העסקה אינו בהכרח מעשי. אם חברות נטמעו זו בזו, אין בהכרח טעם או יכולת למנוע את המיזוג.

דברים בסיסיים אלה ודאי לא נעלמו מעיניהן של רשויות התחרות בארה"ב. הסיבות למהלך השנוי במחלוקת שביצעו אלה, טמונות בפער שבין תכליות החוק המהותיות ודרישות הדיווח הטכניות על מיזוגים בארה"ב (המתרכזות במבחנים כספיים בלבד), לבין הרצון למנוע מצדדים לעיסקה לח"מוק מרשת הפיקוח על המיזוגים גם במחיר פגיעה בוודאות העסקית.

לטענת רשות הסחר, כבר בעת ביצוע המיזוג, הוא היה פוגעני לתחרות (נטען, כי זו היתה המוטיבציה של Ovation לעיסקה). ואולם, מאחר שהעיסקה לא נלכדה בדרישת הדיווח הטכנית על מיזוגים בשל היקפה הכספי המצומצם, לא ידעו הרשויות עליה. המסר המועבר כאן ברור: צדדים למיזוג בעל השלכות תחרותיות פוגעניות, צריכים לפנות לאישור הרשויות אף אם אינם נלכדים ברשת

הפיקוח הטכנית – או שהם מסתכנים בהתערבות מאוחרת.

אירועים אלו התרחשו על סף השבעתו של ברק אובמה לנשיא. באופן כללי, ממשלים דמוקרטיים מאופיינים בגישה מחמירה יותר להגבלים עסקיים, ואובמה עצמו אף הכריז שיקדם מדיניות הגבלים עסקיים לוחמנית. בארה"ב, בה ממנה הנשיא את דמויות המפתח במערך ההגבלים העסקיים, ניתן לראות במקרים האחרונים איתות של רשויות התחרות לנשיא ולבאות.

בישראל תנאי הסף לדיווח על מיזוגים נמוכים יותר מהנהוג בארה"ב, והמבחן לדיווח מתרכז גם במהות ולא רק בדרישות טכניות. לפיכך, סביר שעסקאות בעלות השלכות תחרותיות יילכדו ברשת הדיווח אצלנו, אף אם היקפן קטן.

אבל למקרה Ovation משמעויות החורגות מנסיבותיו. אימוץ גישה מחמירה באכיפת הגבלים עסקיים בארה"ב הוא שינוי שעשוי להשפיע גם על ישראל. ראשית, מגמות בדיני ההגבלים העסקיים בארה"ב נוטות להיטמע אצלנו. כך, אם יטו רשויות התחרות בארה"ב לפרש בחומרה את איסורי החוק, ייתכן שנראה נטייה דומה בישראל.

שנית, חברות ישראליות הפועלות בארה"ב צריכות להיות מודעות להחמרה באכיפת דיני ההגבלים העסקיים שם. זאת, לאחר מספר שנים בהן הקלה הרגולציה מאוד על חברות, ולא רק בתחום ההגבלים העסקיים. ///

רשות הסחר הפדרלית בארה"ב הודיעה לא-חרונה על התנגדותה למיזוג שהושלם כבר לפני שלוש שנים בתחום התרופות, ולמרות שהעיסקה בבסיסה כלל לא היתה חייבת בדיווח לרשויות התחרות. מקרה חריג זה ומקרים אחרים שאירעו לאחרונה, מסמנים החמרה באכיפת דיני ההגבלים העסקיים בארה"ב ומבשרים את השינוי שצפוי לחולל הממשל החדש.

במקרה הנדון רכשה חברת Ovation בשנת 2006 את הזכויות בארה"ב לתרופה לטיפול במחלות לב בפגים, ניאופרופן (NeoProfen), מחברת אבוט מעבדות. בעת הרכישה כבר היתה בבעלות Ovation התרופה אינדוסין (Indocin), האלטרנטיבה היחידה לניאופרופן.

לטענת רשות הסחר, ברכישת הזכויות לניאופרופן, חיסלה Ovation את התחרות בשוק לטיפול במחלות לב בפגים. רשות הסחר (הממונה עם משרד המשפטים האמריקני על אכיפת דיני ההגבלים העסקיים) דורשת כיום מהחברה המאוחדת להפריד את הנכסים שנרכשו במיזוג ולמוכרם לצד שלישי.

כיצד ייתכן ששלוש שנים לאחר השלמת מיזוג

הכותבת מרכזת את תחום ההגבלים העסקיים במשרד ארדינסט, ב'ניתן ושות'