



## רשות ההגבלים העסקיים

**נימוקים להתנגדות הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג בין:**

**דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ - סונול ישראל בע"מ**

### **א. המיזוג והצדדים לו**

ביום 22 בספטמבר 2005, הוגשו הודעות מיזוג בהתאם לקבוע בסעיף 20 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988, למיזוג בין דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן: "דור-אלון") לבין סונול ישראל בע"מ (להלן: "סונול").

במסגרת עסקת המיזוג, ביקשה דור-אלון לרכוש מידי גרנית הכרמל השקעות בע"מ (להלן: "גרנית הכרמל") את מלוא הון המניות המונפק (100%) של סונול, את מלוא הון המניות המונפק (100%) של חברה מאוגדת לשמנים וכימיקלים בע"מ, את מלוא אחזקות גרנית הכרמל (כ-9.5%) בחברת שמנים בסיסיים חיפה בע"מ ואת מלוא אחזקות סונול<sup>1</sup> בפי גלילות מסופי נפט וצינורות בע"מ (כ-13%).

הסכם עיקרי העסקה אינו מפרט את נכסי סונול, את תחנות התדלוק שבבעלותה או בהפעלתה, או כל עניין אחר הכרוך בחברה ובתפעולה. העסקה נשוא המיזוג התבססה, לשיטת הצדדים, על העיקרון המנחה "As is Where is", כאשר מלבד בעלות נקיה במניות החברה הנמכרת, סונול, ונכונות הדו"חות הכספיים של זו האחרונה, לא ניתנו לרוכשת, דור-אלון, מצגים נוספים.<sup>2</sup>

המיזוג המבוקש הוא מיזוג אופקי, בין חברות המתחרות ישירות במספר תחומים, ביניהם - שיווק תזקיקים בתחנות תדלוק לצרכנים מזדמנים, ברמה הארצית וברמה הגיאוגרפית; שיווק תזקיקים באמצעות התקני תדלוק אוטומטיים; שיווק ישיר של תזקיקים (שלא באמצעות תחנות תדלוק); ושיווק שמנים.

**סונול** היא חברה פרטית בשליטת גרנית הכרמל, הנשלטת במשותף על-ידי קונצרן הסחר הזר Glencore International A.G. וקבוצת בורוביץ' (באמצעות חברה משותפת בשם בורגלן בע"מ). **דור-אלון** היא חברה פרטית בשליטת מר שרגא בירן, מר דוד ויסמן וחברת אפריקה ישראל בע"מ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> בעצמה ובאמצעות סונפקו בנק סטרייט קורפוריישן.

<sup>2</sup> עוד ביום 13 בספטמבר 2005 הונח בפניי הסכם לאקוני שכונה על-ידי הצדדים כ"הסכם עיקרי העסקה", אולם זה האחרון הותנה בקיומו של "חוזה סופי" שעתיד היה להבשיל בין הצדדים, כמו גם באישורי הדירקטוריונים השונים המעורבים. ביום 22 בספטמבר 2005 הודיעו בפניי הצדדים כי בוטל התנאי המוקדם המחייב חתימת חוזה סופי בין הצדדים, ונקבע כי הסכם עיקרי העסקה הוא המהווה את החוזה סופי.

<sup>3</sup> באמצעות אלון, חברת הדלק לישראל בע"מ (להלן – "אלון"). אלון מוחזקת ע"י השקעות ביילסול (1987) בע"מ, הנמצאת בשליטת קבוצת בירן ומר דוד ויסמן, ועל ידי אפריקה ישראל סחר בע"מ, הנשלטת ע"י מר לב לבייב.

שתי החברות - סונול מזה ודור-אלון מזה - פועלות בתחומי הייבוא, השיווק וההפצה של תזקי קי נפט והן מהחברות הבולטות והגדולות בישראל המתחרות זו בזו במכירת בנזין וסולר בתחנות התדלוק שלהן, לרבות באמצעות התקני תדלוק אוטומטיים, וכן במכירת תזקי קי מחוץ לתחנות.

## **ב. רקע כללי - משק האנרגיה בישראל**

מאז קום המדינה מאופיין משק הדלק הישראלי במבנה ריכוזי ובחסימי כניסה תמירים. חסמים אלה, מפחיתים את האיום התחרותי על השחקנים השונים הדרים במשק הדלק, על חוליותיו השונות. ענף הדלק מתאפיין גם במעורבות ממשלתית גבוהה, המתבטאת הן בפקוח מחירים על מרבית המוצרים במרבית החוליות בשרשרת הייצור, והן במקטעים מסויימים באמצעות בעלות על חברות שונות, חלקן בעלות מעמד מונופוליסטי. כאילו אין די בכך, מאופיינים חלק מענפי משק הדלק גם בהחזקות משותפות של חלק מהשחקנים ומשיתופי פעולה ביניהם.

במשק האנרגיה בישראל קיים בית זיקוק יחיד לזיקוק נפט גולמי, המוכרז כבעל מונופולין, ורוב מחיריו אחידים ומפוקחים; מונופול בהזרמת תזקי קי נפט, שמחיריו אחידים ומפוקחים; מונופולים איזוריים בניפוק תזקי קי נפט, שמחיריהם מפוקחים; אוליגופול בשיווק דלקים ואוליגופול בשיווק גפ"מ.

בשיווק תזקי קי באמצעות תחנות תדלוק, ושלא באמצעותן, קיימות ארבע חברות מרכזיות: **פז חברת נפט בע"מ, דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ, סונול ודור-אלון.**

פז, דלק וסונול, הן שלוש חברות הדלק הוותיקות בישראל. ענף שיווק הדלקים נשלט במשך שנים ארוכות בידי שלוש חברות הדלק הוותיקות – פז, דלק וסונול. מאז קום המדינה ועד הפעלת הרפורמה במשק הדלק, באוגוסט 1988, נוהל הענף בפקוח המדינה. צו ממשלתי קבע את מכסות הייבוא והשיווק של פז, דלק וסונול, ובעקיפין הביא לחלוקת השוק ביניהן<sup>4</sup>. במקטע הסיטונאי, מול תחנות התדלוק, נהנו חברות הדלק מהסכמי בלעדיות ארוכי טווח עם מפעילי התחנות. מלבד זאת, החזיקו ביניהן חברות הדלק, במשותף, במספר תאגידים לאורך השנים שררה תחרות מועטה בין חברות הדלק הגדולות והוותיקות. להסטוריה של מיעוט תחרות משמעות עת באים לבחון מיזוג, שכן בהינתן מבנה שוק ריכוזי ויציב, עם מעטפת של חסימי כניסה תמירים, רב החשש מפני התנהגות אנטי תחרותית דומה גם בעתיד<sup>5</sup>. לא תמיד לובשת התנהגות זו אופי של שיתופי פעולה אנטי תחרותיים דווקא, ולעיתים יבואו מאפייני הענף לידי ביטוי בקיום סטגנציה תחרותית בין החברות הגדולות בו.

החל משנת 1988 החלה הממשלה בניסיונות לפתוח את משק הדלק לתחרות באמצעות רפורמות שערכה, בין היתר באמצעות פתיחת ענף שיווק הדלקים לכניסתן של חברות דלק חדשות, ביניהן חברת דור אנרגיה בע"מ ואלון חברת הדלק הישראלית בע"מ, אשר לימים מוזגו לחברה אחת,

<sup>4</sup> הדבר נעשה מכוח מסמך שכונה "צו דינשטיין", על שם הממונה על מטבע חוץ דאז, ד"ר צ. דינשטיין. הצו פורסם ביום 30.12.63.

<sup>5</sup> U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* §2.1 (1992); וכן *FTC v. Elders Grain*, 868 F.2d 901, 906 (7<sup>th</sup> Cir. 1989) וכן *E. Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice* §4.4b, 12.7e (St. Paul: 2<sup>nd</sup> ed., 1999).

בהסכמת הממונה.<sup>6</sup> הצעדים השונים שנעשו על מנת להביא ליעד חשוב זה נכללו הצלחה חלקית בלבד, וכיום נותרו חלקים משמעותיים ממקטעי משק הדלק - מעוטי תחרות.

במסגרת הסדרים מוסכמים שנחתמו בין הממונה לבין פז, דלק וסונוול בשנים 1995 ו-1997, שיחררו כל אחת מהחברות כ-35 תחנות תדלוק מההתקשרויות ארוכות הטווח עימן,<sup>7</sup> והופרדה הבעלות המשותפת של שלוש חברות הדלק בחלק מהתאגידים המשותפים שהוחזקו בידיהן.

כיום, כ-17 שנים לאחר תחילת יישומה של הרפורמה, עדיין סובל הענף מבעיות תחרותיות. עם זאת, ניתן לזהות תחרותיות רבה יותר מצד החברות האחרות בענף, שבאו לעולם בעקבות הרפורמה. חברות אלה קטנות מן החברות הגדולות והוותיקות, חלקן באופן משמעותי מאד, ופריסתן חסרה. הגדולה מבין החברות החדשות האלה הינה דור-אלון, מבקשת המיזוג בתיק זה.

על רקע כל אלה, נבחנת בקשת דור-אלון וסונוול להתמזג.

### ג. החששות התחרותיים שמעלה המיזוג

עיקרי החששות התחרותיים, כפי שנתגבשו ברשות נכון להיום, הם אלה:

#### 1.1 מקטע שיווק התזקיקים בתחנות תדלוק לצרכנים מזדמנים – המישור הארצי

במקטע שיווק התזקיקים בתחנות תדלוק לצרכנים מזדמנים, מגדיל המיזוג את החשש מפני **השפעות מתואמות** בענף (coordinated effects). המיזוג יביא להפחתתו של מתחרה מרכזי מבין ארבעה מתחרים מרכזיים, להגדלת הריכוזיות, ובכך, ועל רקע מבנה הענף, יגביר באופן משמעותי את החשש מפני **השפעות מתואמות** בענף המאופיין כבר כיום במבנה אוליגופוליסטי:

“A merger in a concentrated market may significantly impede effective competition, through the creation or the strengthening of a collective dominant position, because it increases the likelihood that firms are able to coordinate their behaviour in this way and raise prices, **even without entering into an agreement or resorting to concerted practice**...”<sup>8</sup>  
ההדגשות אינן במקור

בשיווק בנזין בתחנות תדלוק, נתח השוק המצרפי של החברות המתמזגות, לאחר המיזוג, יעמוד על כ-38%, והיא תהפוך לחברה הגדולה בשוק, כאשר מדד הריכוזיות יעלה בכ-700 נקודות. בסולר, נתח השוק המצרפי של המתמזגות יהיה, לאחר המיזוג, כ-43%, והיא תהיה החברה המובילה בשיווק סולר, כאשר מדד הריכוזיות בשוק זה יעלה בכ-900 נקודות. עליות משמעותיות אלה במדד הריכוזיות, מתווספות למבנה שוק ריכוזי ממילא.

כאמור, החשש מפני קיומן של השפעות מתואמות, והיכולת לממשן, מושפעת ממבנה הענף. כל כך משום שתיאום משתמע יתרחש בסבירות גבוהה יותר בשווקים בהם ניתן להגיע להבנות כלליות

<sup>6</sup> תיק מיזוג 3186.

<sup>7</sup> ראה **עדכון קביעת הממונה בנוגע הסדרים כובלים בין חברות הדלק לתחנות התדלוק**, 1995 הגבלים עסקיים 3003600; עררים 1/2/3/93, **הממונה על הגבלים עסקיים נ' דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ ואח'**, 1996 הגבלים עסקיים 3001550; בג"צ 326/96 **כספי ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים**, 1996 הגבלים עסקיים 3006129, ואישור ההסדר על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים ביום 28 במרץ 1998: 1998 הגבלים עסקיים 3001150.

<sup>8</sup> *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the council regulation on the control of concentrations between undertakings*, Official Journal of the European Union (2004), § 39

על תנאי ההתנהגות המקבילה. במקרה דנן, מתקיימות נסיבות רבות, אשר, במצטבר, יוצרות מצע פורה להתנהגות מקבילה ומקילות מאד על התפתחותה ושימורה. אלה כוללים, בין היתר: מיעוט שחקנים; מוצרים הומוגניים במקטע התזקיקים; תנאי ביקוש יציבים, יחסית; מבנה ההופך לסימטרי יותר עקב המיזוג (במבנה עלויות, בנתחי שוק, בפריסה ובאינטגרציה האנכית); חסמי כניסה גבוהים מאוד; אחזקות משותפות ומיזמים משותפים<sup>9</sup>; סביבה עסקית שאינה מורכבת, באופן יחסי; ושקיפות מחירי התזקיקים. כל אלה, ולמצער – אף חלק מהם, הינם תנאים המחזקים עד מאד, בשוק ממועט מתחרים, את הנטיה להתנהגות מתואמת, בלתי תחרותית.

מן הראוי להרחיב בהקשר זה, על קיומם של חסמי כניסה והתרחבות גבוהים, הן בהיבט הקמת תחנות תדלוק חדשות, והן בהיבט ההתקשרות עם תחנות תדלוק קיימות<sup>10</sup>. בין חסמי הכניסה לשיווק התזקיקים באמצעות תחנות תדלוק, ניתן למנות את הקושי באיתור קרקעות ייעודיות וכשירות להקמת תחנות תדלוק חדשות, את הדרישות הרגולטוריות הרבות (ביניהם דרישות בטיחות, תחבורה, איכות סביבה ומע"צ), הליכי הרישוי הסבוכים ברשויות התכנון (האורכים לעיתים שנים רבות), ההשקעה הכספית הניכרת הנדרשת להקמת תחנת תדלוק, והיתרונות לקיומה של פריסה ארצית. אשר לתחנות תדלוק קיימות, נכון להיום חלק נכבד מערוצי השיווק חסומים על-ידי התקשרויות ארוכות טווח עם חברות הדלק השונות.<sup>11</sup>

על רקע מאפיינים מבניים אלה של הענף, מתגבר החשש, כי לשחקנים השונים שיוותרו לאחר המיזוג, כפי מתכונתם וגודלם לאחריו, תהיה יכולת משופרת לזהות האחד את התנהגותו של השני, ולהתאים את מהלכיהם בהתאם לכך. תופעה זו שכיחה במיוחד בשווקים ממועטי מתחרים, ובכללם ענף הדלק, שבהם קיימת מידה רבה של תלות הדדית בין המתחרים ואשר הריכוזיות תורמת בו לשקיפות וליכולת השחקנים בו לצפות את מהלכי יריביהם. וודאות יחסית זו הקיימת בין המתחרים, המתגברת לאחר המיזוג, עלולה להביא להחלשת התחרות המועטה ממילא, בפרט בהיבט התחרות על מחיר המוצר:

"Thus the theory runs that in an oligopolistic market rivals are interdependent: they have a heightened awareness of each other's presence and are bound to match one another's marketing strategy. **The result is that price competition among them will be minimal or non-existent; oligopoly produces non-competitive stability.**"<sup>12</sup>

<sup>9</sup> ראה *Horizontal Merger Guidelines* §2.1 (1992): "It is likely that market conditions are conducive to coordinated interaction when the firms in the market previously have engaged in express collusion and when the salient characteristics of the market have not changed appreciably since most recent such incident". וכן ראה הנחיות המיזוגים האירופאיות, ה"ש 8 לעיל: "Evidence of past coordination is important if the relevant market characteristics have not changed appreciably or are not likely to do so in the near future."

<sup>10</sup> קיומם של חסמי כניסה גבוהים היווה לא אחת נימוק בהחלטות הממונה להתנגד למיזוגים. ראה לעניין זה **בורגר ראנץ' (1983) בע"מ, ריקמור בע"מ** (בהקפאת הליכים) זכיינית בורגר קינג - נימוקי התנגדות למיזוג; 2003 **הגבלים עסקיים** 3019090; וכן **פוליביד שותפות מוגבלת, קלקר עין כרמל שותפות מוגבלת, פוליביד – קלקר אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (ביסוד)** - נימוקים להתנגדות למיזוג; 2002 **הגבלים עסקיים** 3014931; וכן **פז-גרס מוצרי בשר אקספורט בע"מ - תעשיות אווז הכסף (1990) בע"מ** - נימוקי התנגדות למיזוג; 2003 **הגבלים עסקיים** 3017586.

<sup>11</sup> ראה ה"ע (ירושלים) 469/98 **דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'**; 2001 **הגבלים עסקיים** 3010588.

<sup>12</sup> R. Whish, *Competition Law* (5<sup>th</sup> Ed., 2003), 507.

ריכוזיות השוק ותצורתו לאחר המיזוג, תקל על יכולת השחקנים הנותרים לצפות את מהלכי יריביהם, תחזק את נקודות המגע בין החברות הגדולות, תגבש מבנה סימטרי יותר בין חברות אלה (ובפרט דור-אלון), ובכך תאפשר את העלאת המחיר מעבר למחיר התחרות ותאפשר הפעלת כוח שוק, אף ללא הסכמה מפורשת בין המתחרים השונים<sup>13</sup>. התנהגות מקבילה בלא צורך בתיאום גלוי או מפורש (Tacit Collusion) מאפיין שווקים ריכוזיים וממועטי מתחרים. היטיב לסכם עניין זה המלומד Hovenkamp:

“An ideal antitrust policy would condemn mergers when the risk of oligopoly pricing or collusion is substantial and approve them when such risks are minimal”<sup>14</sup>

עוד נציין, כי העובדה שהצדדים למיזוג ומתחריהם המרכזיים פועלים במספר רב של תחומים ומקטעים שונים, מגבירה עוד יותר את החששות מפני שיתופי פעולה משתמעים מכיוון שהיא מספקת לשחקנים יותר אפשרויות הענשה (בשל ריבוי התחומים החופפים) במקרה של סטיה מאותו תאום משתמע<sup>15</sup>.

בתחרות בשווקים מרובים (Multi-market Competition), ניתן משקל לשני אלה: **האחד**, מעוט יתר של מתחרים, כזה שיווצר ויתגבר בענף הדלק לאחר המיזוג, ויגביר את מידת התלות הכלכלית בין הפירמות באופן שהאחת חייבת לכלכל את צעדיה בהתאם לתגובה המסתברת של האחרת<sup>16</sup>; **השני**, פירמות המתמודדות זו אל מול זו במספר שווקים, מודעות לכך שהן יכולות להשפיע על פעולות ורווחי מתחרותיהן בשוק אחד, באמצעות פעולה משלהן בשוק אחר:

“When firms compete in two markets, they recognize that any deviation from collusive behavior in either market will be met with punishment in both markets”<sup>17</sup>.

לפיכך, מיזוגים המקטינים את מספר המתחרים למספר מצומצם עד מאד של שחקנים הפועלים במקביל במספר שווקים, הם בעלי פוטנציאל אנטי תחרותי מובהק:

“The anti-competitive consequences would be greater if the merger increased concentration for an oligopoly where the sellers do meet significantly in other markets. Regarding conglomerate mergers, theory implies that concern about

<sup>13</sup> ראה E. Hovenkamp, **Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice** (St. Paul: 2<sup>nd</sup> ed., 1999) §4.2. “Since early in the nineteenth century economists have argued that firms in concentrated markets can increase their prices above the competitive level without expressly communicating with one another, and certainly without the need for anything resembling a “conspiracy” or agreement among the parties”.

<sup>14</sup> Hovenkamp, ה"ש 13 לעיל, §12.3d.

<sup>15</sup> M. Ivaldi & B. Jullien & P. Rey & P. Seabright & J. Tirole **The Economics of Tacit Collusion, final report for DG Competition**, European Commission (March, 2003).

<sup>16</sup> A. Cournot, **Researches into the Mathematical Principles of the Theory of Wealth** (translation), Homewood Irwin, (1963); H. von Stackelberg, **The Theory of Market Economy** (translation), Oxford University Press (1952).

<sup>17</sup> Waldfogel & Wulf – **Measuring the Effect of Multimarket Contact on Competition** (2005) NBER, p 4.

price raising effects should be greater if they increase the multimarket contact of concentrated sellers in particular markets.”<sup>18</sup>

### **ג.2. מקטע שיווק תזקיקים ללקוחות מזדמנים - ההיבט הגיאוגרפי**

המיזוג מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות גם במספר רב של אזורים גיאוגרפיים וצירי תנועה, בהם קיימות תחנות תדלוק הן של דור-אלון והן של סונול. באזורים אלה, המיזוג עלול להגדיל את החשש מפני השפעות מתואמות בין מעט המתחרים הפועלים באותו אזור, ולחילופין, עלול הוא ליצור לחברה הממוזגת כוח שוק, היינו כוח להעלות מחיר ולהוריד תפוקה.

מיזוג בין מתחרים המציעים מוצרים דומים, בנקודות גיאוגרפיות סמוכות, מקים חשש מיוחד להיווצרות כוח שוק. עניין זה נכון מכוח קל וחומר מקום בו עסקינן בשיווקם של תזקיקים - המהווים מוצרים זהים, בלתי מבודלים.

במיזוג דנא, זוהו כ-35 איזורים וצירי תנועה בהם קם חשש לפגיעה תחרותית משמעותית במישור הגיאוגרפי. באיזורים בהם יקטן מספר המתחרים כתוצאה מהמיזוג משני שחקנים לגורם אחד בלבד, או משלושה שחקנים לשניים – עולה חשש סביר לפגיעה תחרותית מהותית בשל כוח חד צדדי לחברות המתמוזגות. באיזורים בהם יורד מספר השחקנים מארבעה לשלושה, עולה חשש גם להיווצרותן של השפעות מתואמות. והכל, בזיקה לחסמי הכניסה להקמת ולהפעלת תחנות תדלוק באיזורים אלה. יודגש, כי בחלק מאיזורים אלו קיים יותר מאשר מקטע בעייתי אחד.

לכאורה, חששות לפגיעה משמעותית בתחרות האזורית באיזורים ספציפיים, עשויה לבוא על פתרונה בדרך של הטלת חובת מכירה. אלא שקיים חשש שלפחות בחלק מן המקרים בהם נוצרת ריכוזיות המקימה חשש להתגברות כוח שוק, לא ניתן יהיה לחייב מכירה של תחנות מסויימות, שכן לשם כך תידרש הסכמת צד שלישי אחד או יותר. יתר על כן, ככל הנראה יהיה צורך להגביל את זהות המתקשרים העתידיים עם תחנות התדלוק שתשחררנה, אם בכלל, שכן כניסתן של חברות דלק מסויימות בנעלי המתמוזגות עלולה לעיתים להחריף את הבעיות התחרותיות. לבסוף, אותם גורמים אשר על פניו לא תהיה מניעה תחרותית כי יתקשרו עם התחנות המשתחררות, אם בכלל, אינם בהכרח יכולים או מעוניינים לקלוט תחנות תדלוק חדשות. אעיר עוד כי, אותם צדדים שלישיים אינם צד לעיסקת המיזוג.

### **ג.3. מקטע שיווק תזקיקים באמצעות התקני תידלוק אוטומטיים**

במקטע שיווק תזקיקים באמצעות התקני תידלוק אוטומטיים מעלה המיזוג חשש לפגיעה בתחרות כלפי חלק מהלקוחות, בהתאם לגודל ציי הרכב שלהם. עיקר החששות נוגע ללקוחות שאינם בעלי ציי רכב גדולים מאוד. במקטע זה של הלקוחות, ועל-פי המידע המונח בפניי, חלקם המצרפי של המתמוזגות הוא גדול, כך שהמיזוג מקטין את מספר המתחרים המרכזיים מארבעה לשלושה, כאשר נתח שוק גבוה במיוחד מתרכז בידי היישות הממוזגת, ורק מעלה את הריכוזיות ומגביר את החשש מפני קיומן של השפעות מתואמות. חששות אלו מתעצמים על רקע מבנה הענף וההיסטוריה שלו כאמור לעיל.

<sup>18</sup> J.T Scott – Designing Multimarket Contact Hypotesys Tests - Dartmouth College Working Paper , 2000

בבניין, לחברות המתמזגות יהיה נתח שוק מצרפי, לאחר המיזוג, של כ-30% בסך הדלקנים. בסולר, נתח השוק המצרפי של המתמזגות, לאחר המיזוג, יעמוד על כ-38%, ועליה במדד הריכוזיות (HHI) של כ-700 נקודות, ונתח שוק מצרפי גבוה בהרבה ביחס ללקוחות קטנים ובינוניים.

#### ג.4. מקטע השיווק הישיר של תזקיקים (שלא באמצעות תחנות תידלוק)

במקטע השיווק הישיר של תזקיקים קיים חשש לפגיעה בתחרות כתוצאה מהפחתת מתחרה מרכזי מבין ארבעה מרכזיים, והגדלת הריכוזיות בו. בשיווק ישיר של בניין, מזוט וזפת, לחברה הממוזגת יהיה נתח שוק של מעל ל-40% בכל אחד מאלה. בשיווק דס"ל, לחברה הממוזגת יהיה נתח שוק של מעל ל-70%. גם מקטע זה מתאפיין במבנה אוליגופוליסטי, שלמתחרים בו היסטוריה של שיתופי פעולה. על פי המידע הקיים ברשות, קיימים במקטע זה חסמים המקשים על חברות קטנות להתרחב בו באופן משמעותי. כל אלה מגבירים את החשש מפני השפעות מתואמות בעקבות המיזוג.

#### **ד. קיומו של מחולל תחרות בשוק (Maverick)**

החששות המפורטים לעיל מתקיימים בין אם דור אלון מהווה מחולל תחרות ובין אם לאו. כיוון שלגישתה של דור-אלון היא מהווה מחולל תחרות בשווקים הרלוונטיים, אייחד כמה מילים לנושא זה ולהשפעתו על החלטתי במיזוג. מחולל תחרות הינו בעל תמריץ חזק להתחרות בשחקנים העיקריים בשוק, לרב בשל מאפיינים שונים של מחולל התחרות בהשוואה ליתר המתחרים, המקשה, ולעיתים אף מונע, התפתחותן של השפעות מתואמות. כוח מרסן זה יכול לבוא לידי ביטוי הן במלחמות מחירים והן בסירוב לחקות העלאת מחירים של השחקנים האחרים בשוק.

"The 1992 Government Guidelines note that coordinated interaction can sometimes be frustrated by "maverick firms". These firms are identified as having "a greater economic incentive to deviate from the terms of coordination than do most of their rivals". As a result, acquisition of a maverick firm may serve to stabilize a market and make coordinated interaction both more profitable and more competitively harmful."<sup>19</sup>

היעלמותו של מחולל תחרות מהשוק, כתוצאה משינוי בתמריצים הכלכליים העומדים מולו, כגון מיזוג חברות, מקלה על קיומן של השפעות מתואמות. עמד על כך פרופ' Jonathan Baker :

"...The merger could remove a constraint on more effective coordination, and lead to higher fares nationwide."<sup>20</sup>

<sup>19</sup> P.E. Areeda, H. Hovenkamp & J. Solow, IV Antitrust Law 944d3 (1980) וכן **הריבוע הכחול ישראל בע"מ** - ירקון (פלוס 2000) **סיטונאות מזון בע"מ** - התנגדות למיזוג; 2001 **הגבלים עסקיים** 3012054 וכן **כרמל מערכות מיכלים בע"מ** - **בסט קרטון בע"מ** - נימוקים להתנגדות למיזוג; 2003 **הגבלים עסקיים** 3018317.

<sup>20</sup> J.B. Baker, **Mavericks, Merger, and Exclusion: Providing Coordinated Competitive Effects** Under the Antitrust Laws, 77 N.Y.U.L Rev. 135 (2002), 178.

בהתייחס למאמר זה, מציג משרד המשפטים האמריקני, באמצעות המשנה לממונה, את הדברים הבאים:

“...in predicting whether a merger will increase the likelihood of coordinated interaction, the enforcement agencies and courts should focus on whether either of the merging firms has played, or is positioned to play, the role of a maverick...”<sup>21</sup>

גם אם עד היום בחרה דור-אלון באסטרטגיה תחרותית השונה מיתר השחקניות, כטענתה, משום שהיתה חברת הרפורמה והחברה הרביעית בגודלה בענף אשר ביקשה לחדור כגורם מרכזי בשוק, הרי שפעם שתהפוך באמצעות מיזוג לחברה הראשונה בגודלה בשוק, וישתנו מאפייניה, ממילא ישתנו תמריציה מן הקצה לקצה, וקיים חשש סביר שאסטרטגיה של יתר תחרות תומר באסטרטגיה של התנהגות מקבילה. דור-אלון נקטה באסטרטגיה תחרותית בזיקה לרצונה לכבוש נתחי שוק ולגדול בהיקפיה ולהעצים את פריסתה. עם הפיכתה לגדולה שבחברות – משתנים תמריציה.

לסיכום עניין זה ייאמר, כי המיזוג מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות כתוצאה מהתעצמות החשש מפני התנהגות מתואמת בענפים השונים, הן בשל הגדלת הריכוזיות בענפים שמאפייניהם מעודדים התנהגות מתואמת, ואף יותר ככל שעסקינן בהעלמת אחד ממחוללי התחרות, ככל שדור אלון אכן עונה על הגדרה זו.

## ה. העדר יעילויות מהמיזוג

במסגרת בחינת המיזוג העלו הצדדים טענות לקיומן של יעילויות שונות הנובעות מהמיזוג: נטען על-ידי הצדדים כי המיזוג ישפר את הפריסה ובכך יאפשר יכולת תחרותית רבה יותר. עוד נטען, כי המיזוג יגדיל את היעילויות ביבוא תזקיקים ובניצול מתקני הניפוק והתשתית. אזכיר, כי נטל ההוכחה בעניין קיומן של יעילויות הנובעות דווקא מהמיזוג, אשר אינן יכולות להיות מושגות בדרך אחרת והצפויות, בסופו של יום, להטיב גם עם הצרכן – רובץ על כתפי החברות המבקשות להתמזג.

בהתאם לבדיקות שנערכו על ידינו, לא הוכח בפניי, וודאי לא במידה הדרושה, עצם קיומן של יעילויות משמעותיות המושגות במיזוג, אשר אינן יכולות להיות מושגות בדרך אחרת, שלא באמצעות המיזוג. אזכיר שוב, כי נטל ההוכחה שבמיזוג טמונות יעילויות – מוטל על הצדדים.<sup>22</sup> להוכחתה של הגנת היעילות, נדרש שהיעילויות תהיינה משמעותיות, בטווח הקרוב, ושיהיה בהן כדי להיטיב עם הצרכנים באותם שווקים בהם עולים החששות התחרותיים.

W. J. Kolasky, **Coordinated Effects in Merger Review: From Dead Frenchmen to Beautiful** <sup>21</sup>  
**Minds and Mavericks**, Department of Justice (April 24, 2002).

<sup>22</sup> ראה *Horizontal Merger Guidelines* בה"ש 5 לעיל: “the merging firms must substantiate efficiency claims so that the agency can verify by reasonable means the likelihood and magnitude of each asserted efficiency..”



על היעילויות הנטענות להיות **מוכחות**, ואין די בטענות או הערכות בעלמא כפי שהובאו בפניי בכתבי הצדדים. נדרשת תשתית עובדתית וכלכלית מוצקה התומכת בקיומן, ובכך כי יעילויות אלה יאזנו, לכל הפחות, את החששות התחרותיים הנובעים מהמיזוג. כמו-כן, נקבע כי ככל שהחשש התחרותי מן המיזוג רב יותר, כך צריכות היעילויות להיות מוחשיות יותר:

“The greater the possible negative effects on competition, the more the Commission has to be sure that the claimed efficiencies are substantial, likely to be realised, and to be passed on, to a sufficient degree, to the consumer.”<sup>23</sup>

לסיכום: המתמזגות לא הוכיחו בפניי קיומן של יעילויות מהותיות שאינן על דרך החסכון בצמצום הנהלה ומטה, ולא הוכיחו כי ניתן להשיג יעילויות אלו רק באמצעות המיזוג ולא באמצעים חלופיים אחרים, פוגעניים פחות. יתירה מכך, לא הוכח בפניי, כי היעילויות הנטענות תגולגלנה בסופו של יום לציבור הרחב, באופן שיהווה משקל נגד להשפעות השליליות הנובעות מהמיזוג.

### 1. שינויים עתידיים במשק האנרגיה

בשולי החלטתי, ראוי להביט אל אופק ההתפתחויות הצפויות בתחום הרלוואנטי: משק הדלק בישראל עומד כיום בפני מספר תמורות עתידיות, אשר לו היו מתרחשות באופן ממשי וחלוט, בתכיפות זמנים, עשויים היו להוביל לניתוח תחרותי שונה, משום שיש בהם לשנות באופן מהותי אמיתות עבר: כך, אף שהממשלה החליטה כי יש בכוונתה להביא לפיצול בתי הזיקוק בחיפה ובאשדוד לשתי ישויות עצמאיות ונפרדות, ולכל אחת מאלה יותר להתחרות בשיווק דלקים, לא ברור כיום באילו לוחות זמנים, אם בכלל, תקרום החלטה זו עור וגידים. ממילא, השפעתה על מצב התחרות במיקטע השיווק במצב דברים זה, עודנה לוטה בערפל. באופן דומה, אף שמשרד התשתיות פועל לתיקונה של תמ"א 18<sup>24</sup> על מנת לאפשר הקמתן של תחנות זעירות בעלות נמוכה יחסית, לשם הגדלת ערוצי השיווק – הרי שתיקון זה טרם עבר, ומבדיקות שונות שערכה רשות ההגבלים העסקיים נמצא כי, לא ברור מתי יעבור. בנוסף, לא ברור אם תחנות מסוג זה יהיו תחרות משמעותית לתחנות התדלוק הקיימות כיום. במצב דברים זה, וכל עוד הוא נותר על כנו, בלא שמהלכים אלה יצאו אל הפועל באופן ממשי, אין בהם או בכוונה הכללית להוציאם מן הכוח אל הפועל, בכדי לשנות מן הניתוח התחרותי שהובא לעיל.

על יסוד כל הנימוקים שתמציתם מובאת לעיל, החלטתי להתנגד למיזוג.

---

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ל' בתשרי תשס"ו

02 בנובמבר 2005

---

<sup>23</sup>ראה הנחיות המיזוגים האירופאיות.

<sup>24</sup>תכנית מתאר ארצית לתחנות תדלוק ת/מ/א 18, שינוי מס' 4 נוסח תשס"ד 2004.