



## רשות ההגבלים העסקיים

### **נימוקי החלטה בדבר אישור מיזוג בתנאים – קלאבמרקט רשתות שיווק בע"מ (בהקפאת הליכים) ושופרסל בע"מ**

בראשית חודש יולי נקלעה קלאבמרקט רשתות שיווק בע"מ (בהקפאת הליכים) (להלן: "קלאבמרקט") לקשיים כספיים מהותיים. קלאבמרקט הודיעה, כי לא תוכל לפרוע את חובותיה לנושיה (חובות שנאמדו בלמעלה ממיליארד שקלים חדשים) ופנתה לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב בבקשה שייתן צו להקפאת ההליכים נגדה. צו כזה ניתן ביום 13 ביולי 2005.

בהמשך לכך קיימו הנאמנים שמונו על נכסי קלאבמרקט מכרז למכירת הרשת. עם פתיחת ההצעות שהוגשו במכרז, בחרו הנאמנים בהצעת שופרסל בע"מ (להלן: "שופרסל") כהצעה זוכה ובהתאם להוראות הדין פנו וביקשו את אישור מערך ההגבלים העסקיים למיזוג שתי הרשתות.

סברתי אז ועודני סבור גם כיום, כי מיזוגן של שופרסל וקלאבמרקט נושא בכנפיו בשורה רעה ומרה לתחרות במשק המזון בישראל. עם זאת, ביום 31 באוגוסט 2005 הודעתי לקלאבמרקט ולשופרסל, על הסכמתי למיזוגן, בכפוף לקיום מספר תנאים מגבילים שהושתו עליהן בהסכמתן.

כפי שיוסבר להלן, הסכמה זו למיזוגן של שתיים מבין שלוש רשתות השיווק הגדולות בישראל, ניתנה תחת נסיבות קיצוניות וחריגות ולאחר שמצאתי, כי מתן היתר למיזוג בתנאים שקבעתי הוא בבחינת "הרע במיעוטו" וכי החלופה של התנגדות למיזוג הינה חלופה נחותה באספקלריה תחרותית.

ראיתי לנכון להציג בתמצית את עיקרי הנימוקים שהביאוני לאשר את המיזוג, דבר המתחייב לדעתי הן משום כובד משקלו של המיזוג ובעיקר משום הנסיבות המיוחדות שאפשרו את אישורו חרף הקשיים התחרותיים המהותיים הגלומים בו.

סדר הדברים יהיה כדלקמן. תחילה אציג בקצרה את הקשיים התחרותיים שמעלה המיזוג ואחר כך אפרט את הנסיבות המיוחדות שהתקיימו בעניין זה ואשר הביאוני לכלל מסקנה כי יש להתיר את ביצוע המיזוג בכפוף לתנאים שקבעתי בהחלטתי.

### **א. ניתוח השפעות המיזוג על התחרות בקליפת אגוז**

#### **א.1 כללי**

**שופרסל** היא רשת שיווק מזון הפועלת בפריסה גיאוגרפית כלל ארצית והיא אחת משתי רשתות שיווק המזון הגדולות בישראל. **קלאבמרקט** היא רשת שיווק מזון הפועלת אף היא בפריסה כלל ארצית והיא רשת שיווק המזון השלישית בגודלה בישראל. בצד שלוש רשתות השיווק הארציות,

פועלים בישראל עוד מספר גופים קמעונאים מקומיים המפעילים מספר מצומצם של סופרמרקטים הממוקמים ברובם במרכז הארץ.

תחרות בין רשתות שיווק נעשית בשני מישורים מובחנים: תחרות **ברכישת מוצרים מספקים** ותחרות **במכירת המוצרים לצרכן**. בהתאם לכך, נושאת בדיקת המיזוג פניה הן להשפעות אפשריות של המיזוג על **כוח הקניה (Buying Power)** של הפירמה הממוזגת למול הספקים (שתסריט הקיצון שלו הוא יצירת כוח שוק מונופסוניסטי) והן להשפעות אפשריות של המיזוג על התחרות למול הצרכן, בהיבטים המקומיים והארציים שלה.<sup>1</sup>

## א.2 כוח קניה מול ספקים

מיזוגן של שופרסל וקלאבמרקט צפוי להעצים באופן ניכר את כוח הקניה של רשת שופרסל למול הספקים. כאמור לעיל, מדובר במיזוג שתיים מבין רשתות השיווק הגדולות בישראל, המרכזות במשותף נתח מהותי מכלל רכישת מוצרי המזון בישראל. פשיטא שתלותם של ספקי המזון ברשת הממוזגת תגבר משמעותית עם המיזוג, וכי רשת זו תהנה ממידה משמעותית של כוח קניה למול הספקים. בנסיבות העניין, אינני נדרש להכרעה בשאלה, אם ההגברה הניכרת בכוח הקניה של שופרסל מצדיקה כשלעצמה את מניעת המיזוג, גם אם אינה מקנה לשופרסל כוח מונופסוני וגם אם לא היתה נלווית לה פגיעה תחרותית במישור התחרות למול הצרכן.<sup>2</sup> כל כך, משום שהמיזוג הנדון מקים חשש ממשי ומוצק ביותר לפגיעה תחרותית במישור התחרות למול הצרכן, כפי שיוסבר להלן.

## א.3 השפעות המיזוג על התחרות מול הצרכן

בבדיקת השפעותיו התחרותיות של מיזוג בין רשתות שיווק על התחרות למול הצרכן נוהגים שני כללים בסיסיים. הכלל הראשון הוא, שיש **הבדל מהותי** מנקודת מבטו של הצרכן, בין רכישת מוצרים בסופרמרקטים ובין רכישת מוצרי מזון אצל קמעונאים אחרים (מכולות, מינימרקטים, פיצוציות ועוד).

ייחודם של הסופרמרקטים הוא, **בין השאר**, בכך שהם מציעים שירות רכישה כוללת של מוצרי מזון ומכולת תחת קורת גג אחת (one stop shop), מגוון רחב של מוצרים, שטחי תצוגה מרווחים ועוד.

אכן, כפי שידוע היטב לנפשות הפועלות בענף רשתות השיווק בישראל, **קמעונאי מזון שאינו מפעיל סופרמרקט אינו מקים רסן תחרותי על התנהגותו התחרותית של סופרמרקט**. מטעם זה מהווה מכירת מוצרי מזון ומכולת באמצעות סופרמרקטים שוק מוצר רלוונטי עצמאי ונפרד. הבחנה זו שבין

<sup>1</sup> בין שני מישורים אלה מתקיים כמובן קשר גומלין. כך למשל, הגברה משמעותית של כוח הקניה הנתון לגוף הממוזג משמשת פעמים רבות גורם מרתיע מכניסה לתחרות בו ובכך עשויה להעצים חששות הנוגעים למישור התחרות על ליבו של הצרכן.

<sup>2</sup> להתייחסות מפורטת לפרמטר של כוח קניה במסגרת בדיקת מיזוגים בין רשתות שיווק ראו למשל החלטת הנציבות האירופית בעניין Case IV/M.784 Kesko/Tuko OJ L-110, 26.4.1997.

מכירת מוצרי מזון ומכולת באמצעות סופרמרקטים ובין מכירה באפיקי קמעונאות אחרים אינה חדשה. היא ננקטה על ידי בעבר והיא מקובלת גם בניתוח מיזוגים דומים על ידי רשויות תחרות מקבילות בעולם.<sup>3</sup>

הכלל הבסיסי השני הצריך לענייננו הוא, כי תחרות בין סופרמרקטים לובשת **מימד מקומי מובהק**.<sup>4</sup> הואיל ועלות הנסיעה (לרבות עלות הזמן הכרוך בה) מהווה שיקול משמעותי בקביעת העדפות הצרכן, הרי שהשפעתו התחרותית המרסנת של סופרמרקט מסוים על התנהגותו של סופרמרקט מתחרה פוחתת ככל שגדל המרחק ביניהם. בשלב מסוים השפעה זו אינה קיימת או שהיא קטנה מדי בכדי שניתן יהיה לכלול את שני הסופרמרקטים באותו שוק גיאוגרפי רלוונטי.

הכלל המקובל בישראל ובמדינות הים הוא, שגבול גזרתו של השוק הרלוונטי נקבע על ידי מתיחת רדיוס של זמן נסיעה בן 15 עד 20 דקות מן המרכול הרלוונטי. מדובר כמובן בכלל אצבע הקובע **גבול מקסימלי** (ומתייחס כבעניין חביב לנסיעות בין-עירוניות ולסופרמרקטים המושכים קהל לקוחות בעל כושר ניידות גבוה), כאשר התייחסו המדויק נעשה בכל מקרה לגופו, בהתאם לטופוגרפיה הרלוונטית, הרכב האוכלוסיה ודפוסי הצריכה המקובלים, מיקום הסניף (מרכז העיר/איזור תעשייה וכו').<sup>5</sup>

יש להדגיש, כי לעתים צריכה בחינת השפעות המיזוג להיעשות במקביל, הן ברמה המקומית והן ברמה הכלל ארצית. בפרט כך הוא, כאשר עסקינן במיזוג בין שתי רשתות שיווק ארציות הפועלות במספר רב של שווקים מקומיים חופפים ואשר מנהיגות אסטרטגיה כלל ארצית ביחס לפרמטרים תחרותיים רלוונטיים (בניהם תמחור, מגוון, טיב שירות, מיצוב, פרסום, ועוד).

כך למשל, בעניין Safeway החליטה נציבות התחרות באנגליה למנוע מיזוג בין רשתות שיווק ארציות, נוכח השפעותיו האנטי תחרותיות של המיזוג ברמה הארצית. הנציבות קבעה, כי התניית אישור

---

<sup>3</sup> להרחבה ראו גם: **התנגדות למיזוג בין הריבוע הכחול ישראל בע"מ ובין ירקון (פלויס 2000) סיטונאות מזון בע"מ**; 2001 **הגבלים עסקיים** 3012217 (להלן גם: **"ההתנגדות לרכישת חביב"**) וכן D.A.Balto, Supermarket Merger Enforcement, Antitrust Report August 1999 (להלן גם: **"Supermarket Merger"**).

<sup>4</sup> ראה United Kingdom Competition Commission *Safeway Plc and Asda Group Limited (owned by Wal-Mart Stores Inc); Wm Morrison Supermarkets PLC; J Sainsbury plc; and Tesco plc, A report on the mergers in contemplation*, September 2003 (להלן: **"החלטת Safeway"**), Supermarket Mergers, לעיל הערה 3, וכן ההתנגדות לרכישת חביב, לעיל הערה 3, והאסמכתאות המובאות בה.

<sup>5</sup> כך למשל, בשכונות רבות פועלים סופרמרקטים המשרתים אוכלוסיה שכותר שלה מוגבל ביותר, דבר שעשוי להצדיק הגדרת שוק שכוללת רק את המרכולים הפועלים בשכונה זו (או אף בחלק מסוים ממנה). ראה גם Supermarket Mergers, לעיל, הערה 3.

המיזוג במכירת סניפים חופפים עשויה אומנם להפיג חששות לפגיעה בתחרות בהיבט המקומי, אולם אין בה לרפא את פגיעת המיזוג בתחרות בהיבט הארצי.<sup>6</sup>

בענייננו מקים המיזוג חששות ברורים ומהותיים הן בהסתכלות מקומית והן בהסתכלות כלל ארצית. בהיבט הכלל ארצי מביא המיזוג להפחתת מספר המתחרים משלושה לשניים. הפחתה זו במספר המתחרים הינה בעלת משמעות מיוחדת על רקע חסמי הכניסה לענף ועל רקע החסמים המהותיים המקשים על רשת שיווק מקומית להרחיב את פעילותה למסגרת כלל ארצית. חסמים אלה נובעים, בין השאר, מן הצורך להקים מטה, מעלויות הובלה ושינוע, מעלויות פרסום ועוד. בדיקת הרשות מלמדת כי קשיים אלה ידועים היטב לגורמים הפועלים בענף ובכלל זה לחברות המתמזגות עצמן.

**בהיבט המקומי**, קיימים אזורים רבים בהם מותיר המיזוג מספר ממועט של מתחרים. בחלק מהאזורים, מותיר המיזוג רק שני מתחרים, ובמספר מיקומים תיוותר בעקבות המיזוג **הפירמה הממוזגת לבדה**.

ככלל, דינו של מיזוג המביא להגברה כזו של ריכוזיות השווקים הרלוונטיים (עד כדי מונופולין אבסולוטי במקרים מסויימים) להיפסל. מיזוג כזה מקים חששות מהותיים להפעלת כוח שוק בדרך של השפעות מתואמות (Coordinated Effects) בין הפירמות הנותרות, או באמצעות הפעלת כוח שוק חד צדדי מצד הפירמה המתמזגת (Unilateral Effects).<sup>7</sup> התרת מיזוג כזה תתאפשר לעיתים נדירות בכל זאת, במצבים לא שגרתיים, ובעיקר הכוונה לשווקים נטולי חסמי כניסה, בהם העלאת מחיר מתואמת או חד צדדי צפויה להביא לכניסתם המהירה של מתחרים חדשים לענף וכפועל יוצא מכך לריסון העלאת המחירים ולהפיכת העלאה זו לבלתי משתלמת מלכתחילה. במקרה כזה, מפיג הניתוח הדינמי של השפעות המיזוג על התחרות את החששות המקדמיים העולים מתמונת המצב הסטטית המתקבלת בעקבות המיזוג.<sup>8</sup> ברם, לא זה הוא המצב בענייננו.

לא זו בלבד שהשווקים הרלוונטיים למיזוג זה אינם נטולי חסמי כניסה, אלא שקיימים בשווקים האמורים **חסמי כניסה של ממש**, דבר שמעצים עד מאוד את האפקט האנטי תחרותי הגלום במיזוג. בין החסמים ניתן למנות מציאת מיקומים מתאימים להפעלת סופרמרקט והשגת ההיתרים הנדרשים מן הרשויות המתאימות, בפרט במרכזי הערים ובשכונות המגורים; קיומו של כוח קניה משמעותי

<sup>6</sup> ההחלטה בעניין Safeway, לעיל הערה 4, בעמ' 9-10. לניתוח מפורט של המימד הארצי ראו פרק 5 להחלטה. יש לציין, כי הנציבות מצאה שיש למיזוג היבט כלל ארצי (נוסף על ההיבט המקומי) אף שרשתות השיווק לא הנהיגו תמחור זהה לחלוטין בכל אנגליה, אלא התאימו את המחירונים הארציים שלהן לרמת התחרות המקומית לה נחשפו בכל אזור ואזור. רשתות השיווק בישראל פועלות בדרך דומה.

<sup>7</sup> להסבר נרחב על ההבחנה בין השפעות מתואמות להשפעות חד צדדיות ראו **נימוקי התנגדות למיזוג: בורגר ראנץ' (1983)** ( בע"מ-ריקמור בע"מ (בהקפאת הליכים)-זכיינית בורגר קינג; 2003 הגבלים עסקיים 3019090).

<sup>8</sup> לניתוח סטטי ולניתוח דינמי של מיזוגים ראו ערר 1/00 **פוד קלאב בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים**; 2003 הגבלים עסקיים 3017513 (להלן: "עניין פוד קלאב").

בידי רשתות השיווק הארציות (בצד מדיניות תמחור סלקטיבית ואגרסיבית במיוחד הנקטת על ידן, וקוטנם היחסי של חלק מהשווקים הרלוונטיים).

יש לציין, כי קריסת קלאבמרקט והתעצמותה הניכרת של שופרסל מהוות בפני עצמן גורם מרתיע מפני כניסה לשוק.

פועל יוצא מן האמור הוא, כי מיזוגן של קלאבמרקט ושופרסל מקים הסתברות ממשית לפגיעה משמעותית בתחרות, וזאת במכלול ההיבטים הנוגעים לניתוח השפעות המיזוג על התחרות.

במצב עניינים רגיל מקימה מסקנה כלכלית זו חובה משפטית להתנגד למיזוג ולעוצרו. חריג יחיד ונדיר לכך מתקיים, כאשר מתברר שעקב קריסתה הפיננסית של החברה הנרכשת אין כל אפשרות להמשך קיומה כמתחרה בשוק, זולת תחת הבעלות של החברה הרוכשת, וכי פירוק החברה ויציאתה מן השוק שלא על דרך מיזוג אינו עדיף מבחינה תחרותית על פני התרת המיזוג.

זוהי, על רגל אחת, הדוקטרינה הידועה בכינוי "דוקטרינת החברה הכושלת". במקרה כזה הפגיעה התחרותית היא למעשה תוצאה בלתי נמנעת שאינה תלויה עוד בהחלטת הממונה במיזוג. הבסיס הרעיוני והמשפטי עליו מושתתת דוקטרינת החברה הכושלת הוא אפוא ניתוק הקשר הסיבתי בין ביצוע המיזוג לבין הפגיעה התחרותית. כפי שיוסבר להלן, עקרונות דוקטרינת החברה הכושלת ישימים בענייננו.

## **ב. דוקטרינת החברה הכושלת**

### **א. כללי<sup>9</sup>**

דוקטרינת החברה הכושלת קמה בהתקיים שלושה תנאים מצטברים:

- א. החברה הנרכשת מצויה במצב של התמוטטות פיננסית והיא תיפלט מהשוק בעתיד הקרוב, אם לא תאושר עסקת המיזוג (ואין בידה אמצעי פרקטי אחד מלבד מיזוג היכול למנוע את פליטתה מהשוק).
- ב. אין בנמצא רוכש חלופי שמיזוג עמו פוגעני פחות לתחרות.
- ג. יציאת החברה הנרכשת מהשוק ללא המיזוג צפויה להיות בעלת השפעה שוות ערך או אף בעלת השפעה גרועה יותר על מצב התחרות בשוק.

---

<sup>9</sup> להרחבה בעניין דוקטרינת החברה הכושלת ראו אישור מיזוג בתנאים לפי סעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988 בין השמירה טכנולוגיות מיגון (1971) בע"מ לבין נוראל - אלעזר מרכז הבטחון בע"מ; 1998 הגבלים עסקיים 3001328.

התקיימותם של תנאים אלה בעולם המציאות נדירה ביותר. מספר המקרים בהם הותרו מיזוגים בישראל על בסיס דוקטרינה זו מועט ביותר. עניין זה מובן מאליו, בהתחשב בכך שפועלה של הדוקטרינה הוא בהתרת מיזוג שאלמלא כן היה אסור. מתן היתר לביצועו של מיזוג על בסיס דוקטרינת החברה הכושלת מחייב בדיקה מדוקדקת וקפדנית של תנאי הדוקטרינה ושכנוע מלא, כי אכן אין כל חלופה שהיא גרועה פחות מהתרת המיזוג. כך נהגנו גם בעניין זה.

## **ב. מן הכלל לפרט - קריסת קלאבמרקט בהיעדר מיזוג והיעדר רוכש חלופי פוגעני פחות לתחרות**

כאמור לעיל, בראשית חודש יולי 2005 נקלעה קלאבמרקט לקריסה פיננסית והודיעה, כי לא תוכל לפרוע את חובותיה לנושיה (שנאמדו בלמעלה ממיליארד שקלים חדשים). קלאבמרקט פנתה לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב בבקשה שייתן צו להקפאת ההליכים נגדה, וצו כזה ניתן ביום 13 ביולי 2005.

בהמשך לכך פרסמו הנאמנים שמונו על נכסי קלאבמרקט הזמנה להגשת הצעות לרכישת הרשת, תוך שהושגה הסכמת הבנקים להמשיך ולממן את הפסדי הרשת לתקופה קצרה נוספת, עד ליום 31 באוגוסט 2005, במטרה לאפשר את מכירתה כעסק חי.

עם פתיחת ההצעות שהוגשו במכרז התברר, כי הצעתה של שופרסל היא ההצעה הגבוהה ביותר מבחינה כספית, וכי היא גבוהה בסדרי גודל משמעותיים מההצעות האחרות שהתקבלו. כן התברר, כי חלק מן ההצעות האחרות כלל לא עמדו בתנאי המכרז והצעות אחרות כללו סייגים שונים, בעיקר בכל הקשור למועד שבו תועבר האחריות הניהולית והפיננסית על הרשת לידי המציעים.

ביום 17 באוגוסט 2005 פורסם בכלי התקשורת, כי בכוונת נאמני קלאבמרקט להמליץ לבית המשפט המחוזי בתל אביב על מכירת קלאבמרקט לשופרסל. במקביל פנו אלי הנאמנים וביקשו שאתיר לשופרסל לבצע את המיזוג. הנאמנים ציינו, כי מבחינה כספית הצעת שופרסל גבוהה במידה ניכרת מן ההצעות האחרות שהוגשו וכי בנסיבות העניין מדובר למעשה בהצעה יחידה, שכן אף אחד מהמציעים האחרים אינו מוכן ליטול לידי את עסקי הרשת באופן מיידי, כנדרש להצלחת הרשת.

במענה לדברים הודעתי לנאמנים, כי מתן היתר לשופרסל לרכוש את קלאבמרקט אפשרי רק אם יתברר באופן חד משמעי כי אין כל אלטרנטיבה לרכישת קלאבמרקט זולת הצעת שופרסל. עוד הסברתי, כי נוכח משמעותו של המיזוג למשק המזון בישראל וכפועל יוצא מן הדרישות המחמירות של דוקטרינת הפירמה הכושלת, יש מקום שיפנו בשנית למספר מציעים שהצעתם עדיפה מבחינה תחרותית, בכדי לאפשר להם לתקן את הצעתם. הסברתי לנאמנים, כי היה ויתברר שיש בנמצא מציע חלופי ממשי שהצעתו פוגענית פחות לתחרות, אזי אין בכוונתי להתיר את רכישת קלאבמרקט בידי שופרסל, אף אם הצעת שופרסל תהא עדיפה מבחינה כספית.

במקביל, הוריתי לנציגי הרשות להיפגש עם המציעים האמורים בכדי ללבן עמם את פרטי הצעתם. סברתי, כי בנסיבות העניין יש להפוך כל אבן, טרם התרת ביצועו של מיזוג שאינו הולם את טובת

התחרות והציבור. למרבה הצער, פניות אלה לא נשאו פרי והפגמים בהצעות החלופיות לא באו על תיקונם.

ביום 25 באוגוסט 2005 קיים בית המשפט המחוזי בתל אביב דיון בבקשת הנאמנים לאשר את מכירת קלאבמרקט לידי שופרסל. בהחלטה שנתן בית המשפט נקבע כי הצעתה של שופרסל היא למעשה ההצעה היחידה העומדת על הפרק, וכי אם לא יינתן היתר למיזוג על ידי הממונה צפויה החברה לחדול מפעילות ביום 1 בספטמבר 2005.

בנסיבות אלה מצאתי שללא אישור המיזוג צפויה קריסת קלאבמרקט ויציאתה הקרובה מהשוק, וכי אין בנמצא הצעה אלטרנטיבית אמיתית להצעתה של שופרסל.

### **ג. התנאי השלישי – פירוק קלאבמרקט נחות מבחינה תחרותית על פני מתן היתר למיזוג**

כאמור לעיל, בכדי להתיר מיזוג אנטי תחרותי אין די בכך שהפירמה הנרכשת צפויה להיפלט מהשוק אם לא יינתן היתר למיזוג. גם היעדר חלופה פוגענית פחות לתחרות אינו מספיק להכשרת המיזוג. הטעם לכך הוא, שיתכן שהיפלטות החברה מהשוק עדיפה מבחינה תחרותית על בליעת החברה על ידי הרוכש באמצעות המיזוג. במצב כזה, לא ניתן הקשר הסיבתי בין המיזוג ובין הפגיעה התחרותית הנשקפת ממנו ואין מקום להתירו.

אולם בענייננו, מצאתי שהתרת המיזוג, **בתנאים שנקבעו על ידי**, עדיף מבחינה תחרותית על פני היפלטות קלאבמרקט מהשוק.<sup>10</sup>

ראשית, התנאים שקבעתי בהחלטתי מחייבים את שופרסל למכור לגורמים מתחרים מספר לא מבוטל של סניפים באזורים בהם זיהתה המחלקה הכלכלית של הרשות בעיות תחרותיות קשות במיוחד. בדרך זו הוסר חלק מעוקצו השלילי של המיזוג.

לעומת זאת, במקרה של היפלטות קלאבמרקט מהשוק, ספק רב אם ניתן היה למנוע משופרסל ומהריבוע הכחול להשתלט על שווקים אלה, בפרט בשים לב לכך שבחלק משווקים אלה כבר היה לשתי הרשתות הסכם חוזי עם בעלי הנכסים בהם הופעלו סניפי קלאבמרקט ואלה צפויים היו להיכנס לתוקף עם פירוקה של קלאבמרקט.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> למען הסר ספק, אינני נכון לקבוע כי מתן היתר בלתי מותנה למיזוג עדיף על היפלטות קלאבמרקט.

<sup>11</sup> אינני מוצא להידרש, במסגרת החלטה זו, להיבטים המשפטיים העקרוניים הנוגעים למערך הסכמי השכירות שערכו רשתות השיווק הגדולות ולסיווגם של הסכמים מעין אלה באספקלריית דיני התחרות. אף אם טעונים הסכמים אלה קבלת היתר מוקדם מאת מערך ההגבלים העסקיים, הרי שאין הדבר מאפשר להבטיח את המשך הפעלתו של סופרמרקט מתחרה בנכסים האמורים, אלא לכל היותר למנוע העברת הנכסים לידי רשת השיווק המתחרה.

בנוסף, חלק ניכר מהמיקומים בהם זוהו בעיות תחרות קשות במיוחד מצויים בצפון הארץ וכאמור לעיל קיימים חסמים מהותיים בפני כניסת קמעונאים פרטיים גדולים הפועלים במרכז הארץ (דוגמת חצי חנים, רמי לוי, אבא ויקטורי ועוד) לפעילות בצפון הארץ.

יוצא אפוא, כי במצב של פירוק צפויים היו חלק ניכר מסניפי קלאבמרקט ליפול כפרי בשל לידי שתי הרשתות הגדולות. במיקומים מסוימים היה הדבר מקים לשופרסל או לריבוע הכחול **שליטת יחיד בשוק**. יתרה מכך, השתלטות הרשתות הגדולות על נכסי קלאבמרקט צפויה הייתה להוביל למבנה סימטרי יותר של שוק הסופרמרקטים, דבר שיש בו להחריף את החשש מפני השפעות מתואמות במיזוג.<sup>12</sup> השתלטות הרשתות הגדולות על נכסי קלאבמרקט הייתה צפויה גם להביא להעצמה ניכרת של כוח הקניה שלהן למול הספקים, שעשויה הייתה להיות מנוצלת בידן לדחיקת מתחריהן.

לעומת זאת, מתן היתר למיזוג **בתנאים שנקבעו על ידי**, איפשר למנוע במספר אזורים יצירתו של מונופולין אבסולוטי לשופרסל על המשמעותיות הקשות הנובעות מכך לצרכן. התנאים ההתנהגותיים שנקבעו על ידי מסייעים גם במיתון הסכנות הנובעות מהגדלת כוח הקניה של שופרסל בעקבות המיזוג ומונעים יצירת מבנה שוק סימטרי ובכך ממתנים במידת מה (אך בהחלט לא מבטלים) את הסכנה לקיומן של השפעות מתואמות לאחר המיזוג.

## 7. סוף דבר

מדי שנה מטפלת רשות ההגבלים העסקיים בלמעלה ממאה מיזוגים. מעטים הם המיזוגים שהשפעתם על התחרות משמעותית, מהותית ובעייתית כמו זו של מיזוג שופרסל וקלאבמרקט. מעטים עוד יותר הם המקרים בהם ניתן היתר למיזוגים מעין אלה.

בעניין של שופרסל וקלאבמרקט התברר לי כי מתן היתר למיזוג בתנאים מגבילים עדיף, בנסיבות העניין המיוחדות, על פני פירוק קלאבמרקט והיפלטותה מהשוק. משכך, הודעתי לחברות המתמזגות על הסכמתי למיזוג בכפוף לתנאים שפורטו בהחלטה.

ירושלים, ל' תשרי תשס"ו

02 נובמבר 2005

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

<sup>12</sup> ראו עניין **פוד קלאב**, לעיל הערה 8.