



רשות ההגבלים העסקיים

נימוקי התנגדות הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג בין לגין אריזות מזון בע"מ לבין קניאל תעשיות אריזה בע"מ וקניאל אריזות משקה בע"מ

א. מבוא

ביום 11.7.210 הגישו לגין אריזות מזון בע"מ (להלן: "לגין"), קניאל תעשיות אריזה בע"מ (להלן: "קניאל תעשיות") וקניאל אריזות משקה בע"מ (להלן: "קניאל אריזות משקה" וביחד: "קניאל") הודעות מיזוג לפי סעיף 20 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק").

הודעות המיזוג הוגשו בגין עסקה להעברת פעילות קניאל לידי לגין כנגד הקצאת מניות בלגין לקניאל, כך שעם השלמת המיזוג כל הפעילות בתחום העיסוק תיעשה אך ורק על-ידי לגין (להלן: "עסקת המיזוג").

לגין וקניאל הן שתי החברות היחידות בישראל העוסקות בייצור אריזות פח, והן מתחרות זו בזו בייצור ושיווק אריזות פח עבור תעשיות שימורי המזון והכימיה. מיזוג זה יוצר מונופולין כמעט מושלם בשווקים הרלוונטיים ובפרט בייצור ושיווק אריזות פח עבור תעשיית שימורי המזון. פגיעתו בתחרות של מיזוג המקים מונופולין היא מן המפורסמות בדיני התחרות. המיזוג מקים חשש כבד להפעלת כוח שוק חד-צדדי על-ידי הפירמה הממוזגת, ונכון להיום, ועל כך ארחיב בהמשך, אין בנמצא רסן תחרותי מספק שעשוי להפיג חשש זה.

משכך, החלטתי, לאחר שנטלתי את עצת הועדה לפטורים ולמיזוגים, להתנגד למיזוג בין לגין לקניאל מכוח סמכותי לפי סעיף 21 לחוק. על החלטתי זו הודעתי לחברות המתמזגות ביום 2 בדצמבר 2010.

להלן יפורטו הטעמים המרכזיים להחלטתי.

ב. הצדדים למיזוג ועסקת המיזוג

לגין היא חברה פרטית בבעלות מלאה של לגין בע"מ המצויה בבעלותם של חברי קיבוץ יגור באמצעות החזקות יגור אגודה שיתופית חקלאית בע"מ. לגין עוסקת בייצור ושיווק אריזות פח שונות עבור תעשיות המזון והכימיה ומגשי אלומיניום חד פעמיים למזון. ללגין חברה אחות, היא לגין טובופלסט בע"מ, העוסקת בייצור שפופרות פלסטיק ואלומיניום לתחומי הקוסמטיקה והרפואה.

קניאל, ראשיתה בחברה אחת אשר התפצלה אופקית בשנת 2000 לשתי חברות: קניאל תעשיות וקניאל אריזות משקה. שתי החברות הן פרטיות ומרבית מניותיהן מוחזקות בידי ביג מרכזי

קניות (2004) בע"מ וא. בן ש"ך השקעות ואחזקות בע"מ בחלקים שווים. **קניאל תעשיות** עוסקת בייצור ושיווק אריזות פח עבור תעשיות המזון והכימיה לרבות אירוסולים - מיכלי פח לתרסיסי התזה כגון מטהרי אויר, קוטלי חרקים וכד'. **קניאל אריזות משקה** עוסקת בייצור ושיווק פחיות משקה ושפופרות לניפוח בקבוקי פלסטיק.

על פי המידע שהובא לפני, עיקר עיסוקה של לגין הוא בייצור אריזות פח עבור תעשיית שימורי המזון. לצד זה היא גם מייצרת ומספקת אריזות פח לתעשיית הכימיה. תחום זה, המכונה גם "התחום הטכני", כולל אריזות פח המשמשות לצבעים, שמנים, דבקים וכד'. לעומת לגין, קניאל מייצרת מגוון גדול יותר של אריזות פח לתעשיית הכימיה¹. יחד עם זאת, גם עיקר פעילותה של קניאל בתחום ייצור אריזות הפח הוא עבור תעשיית שימורי המזון.

במסגרת המיזוג, ביקשו לגין וקניאל לאחד את פעילותן על-ידי העברת פעילות קניאל ללגין בתמורה להקצאת חלק ממניות לגין לקניאל. עסקה זו מהווה מיזוג אופקי היות ששתי החברות מתחרות זו בזו בייצור ושיווק אריזות פח עבור תעשיות שימורי המזון והכימיה.

ג. רקע היסטורי

בשנים 1989 ו-1993 אישר בית הדין להגבלים עסקיים, מטעמי יעילות ובהמלצת הממונה, את בקשותיהן של לגין וקניאל לאישור הסדר כובל ביניהן. בהתאם להסדר, שאושר עד לדצמבר 1995, תיאמו ביניהן החברות המתמזגות את חלוקת ייצור אריזות הפח בתחום המזון².

בשנים 1997 ו-2002 פנו החברות אל הממונה בבקשה למתן חוות דעת מקדמית (פרה-רולינג) ביחס לאפשרות מיזוג ביניהן. בדיקת הממונה אז העלתה כי מיזוג כאמור צפוי להקים חשש להפעלת כוח שוק, וכי אין בנמצא רסן תחרותי מספק שעשוי להפיג חשש זה.

אקדים ואומר כי בדיקת רשות ההגבלים העסקיים מלמדת כי גם היום המיזוג המבוקש מקים חשש להפעלת כוח שוק חד צדדי על ידי הפירמה הממוזגת, מבלי שקיים רסן תחרותי שבכוחו להפיג חשש זה.

ד. השוק הרלוונטי

ג.1. כללי

על-פי רוב, על מנת לבחון את השפעותיו התחרותיות המסתברות של מיזוג יש לאתר תחילה את השווקים הרלוונטיים למיזוג, דהיינו לזהות את אותן זירות תחרות בהן עלולה הפירמה הממוזגת להפעיל כוח שוק³.

¹ חלק מאריזות הפח מיוצרות על-ידי קניאל בלבד, כגול אירוסולים (קופסאות פח לתרסיסי התזה).

² ילקוט פרסומים 3682, כ' בתמוז התשמ"ט, 23.7.1989, ע' 3727; ילקוט פרסומים 4082, י"ג בשבט התשנ"ג, 4.2.1993, ע' 1397.

ככלל, תיחום קבוצת המוצרים הבאה בגדריו של שוק רלוונטי נעשה באמצעות מבחן תחליפיות הביקוש. על פי מבחן זה, המקובל בישראל ובעולם, מוצר ב' הוא תחליף טוב דיו למוצר א', דהיינו מוצר ב' מצוי בשוק הרלוונטי של מוצר א', אם העלאה קטנה אך משמעותית ומתמשכת במחירו של מוצר א' תתבטא בנדידת צרכנים לרכישת מוצר ב', בהיקף שיהפוך את העלאת המחיר לבלתי כדאית מלכתחילה.⁴ הגדרת השוק הרלוונטי נעשית בדרך כלל על בסיס מדדים איכותיים-פרקטיים, שפותחו בפסיקה ובהחלטות הממונה.⁵

כפי שיפורט להלן, יישומם של מדדים אלה במיזוג דגן מלמד כי אספקת אריזות פח עבור תעשיית שימורי המזון מהווה שוק רלוונטי לבחינת השפעות המיזוג דגן על התחרות.

ג.2. אספקת אריזות פח עבור תעשיית שימורי המזון - שוק רלוונטי מובחן

ג.2.1. המוצר המסופק על ידי הפירמות המתמזגות ומאפייניו

נקודת המוצא להגדרת השוק הרלוונטי הינה המוצר המצומצם שמספקת הפירמה המסוימת אותה בוחנים.⁶ ביחס למוצר זה מופעל מבחן המונופול ההיפותטי עליו עמדתי לעיל.

אריזות הפח המיוצרות ומשווקות על ידי לגין וקניאל משמשות לאריזה בתעשיות המזון והכימיה. תעשיית המזון כוללת אריזות פח לשימורי ירקות ופירות ובעיקר מלפפונים חמוצים, תירס, עגבניות וזיתים, ואילו תעשיית הכימיה כוללת אריזות פח לצבעים, שמנים, דבקים, תרסיסים וכד'.

³ ראו, למשל, ה"ע 8006/03 יהודה פלדות נ' הממונה על הגבלים עסקיים, תק-מח 2007(2), 2052 (2007), פסקה 35 לפסק הדין (להלן: "עניין יהודה פלדות"); ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ, פ"ד נב(5) 213, פסקה 20 (להלן: "עניין תנובה"). עם זאת, ישנם מקרים בהם ניתן ללמוד על קיומו של כוח שוק ועל השפעותיו המסתברות של מיזוג גם ללא הגדרת שוק רלוונטי. לעניין זה ראו עניין יהודה פלדות האמור, בפסקה 42.

⁴ מבחן זה אף מכונה "מבחן המונופול ההיפותטי". בארצות הברית הוא מכונה "SSNIP" - small but significant and non transitory increase in price. לעניין מבחן זה ראו ע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' ירון וול (פורסם בנבו), פסקאות קי"ז-קי"ט (להלן: "עניין המעטפות"); עניין תנובה, פסקה 20; ערר (י-ם) 10/99 תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים העסקיים, (פורסם בנבו), פסקה 4 (להלן: "עניין תבל"); Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372, 9.12.1997, פסקאות 15-19 (להלן: "הנחיות הגדרת השוק באירופה"); Horizontal Merger Guidelines, U.S Department of Justice and the Federal Trade Commission (Issued April 2, 1992; Revised: April 8, 1997), פסקה 1.11 (להלן: "הנחיות המיזוגים האופקיים בארה"ב").

⁵ ראו, למשל, עניין המעטפות, פסקה קכ"א-קכ"ב; ה"ע 704/07 הממונה על הגבלים עסקיים נ' פריינר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו), פסקה 17 (להלן: "עניין פריינר"); ה"ע (י-ם) 3/97 מגל מערכות בטחון בע"מ נ' הממונה על הגבלים העסקיים, (פורסם בנבו) פסקאות 30-31 (להלן: "עניין מגל").

⁶ ראה ערר (י-ם) 1/00 פוד קלאב בע"מ נ' הממונה על הגבלים העסקיים תק-מח 2003 (2) 5587 (להלן: "עניין פוד קלאב"), פסקה 9; עניין מגל, פסקה 28.

לגין וקניאל מייצרות מגוון של אריזות פח אשר נבדלות, בין היתר, בגודלן (קוטר וגובה האריזה), בסוג הציפוי הפנימי והחיצוני של האריזה ובהדפסה על גבי האריזה המפרטת את סוג המוצר הארוז ומאפייניו.

לגין וקניאל מייצרות אריזות פח חלקות ומודפסות. האריזות החלקות מיוצרות ללא כל כיתוב, כאשר הלקוח מוסיף מדבקה עוטפת על האריזה לאחר תהליך המילוי. באריזות המודפסות, מוטבעת ההדפסה על גבי הפח במסגרת תהליך הייצור וכחלק ממנו. בדיקת הרשות מלמדת כי רוב רובן של האריזות המיוצרות על-ידי הצדדים למיזוג הן מודפסות.

הביקוש לאריזות הפח בתעשיית שימורי המזון מאופיין בעונתיות וברגישות גבוהה לזמינות המוצר. עיקר הביקוש הינו בעונה החקלאית של הירקות הארוזים הנמשכת בין חודשים וחצי עד ארבעה חודשים לירק מסוים. מכאן שהביקוש לאריזות עבור מוצר מסוים נעשה לכל הכמות השנתית בפרק זמן קצר, כאשר ביתר חודשי השנה הביקוש הוא נמוך. בנוסף, לגבי חלק מן התוצרת החקלאית, כגון מלפפונים ועגבניות, קיימת רגישות גבוהה מאוד של הלקוחות לזמינות האריזות, שכן יצרני השימורים נדרשים לארוז את הירק תוך זמן קצר ממועד קטיפתו, שאם לא כן יאלצו להשמיד את תוצרתם החקלאית.

יישום דווקני של מבחן המונופול ההיפותטי מלמד לכאורה על קיומו של שוק רלוונטי נפרד לאריזות פח לפי השימושים שונים של האריזות (מזון, כימיה), הגדלים השונים שלהן והציפויים השונים (שאינם תחליפיים זה לזה). אף יתכן שאריזות מודפסות וחלקות אינן באות בגדרו של אותו שוק רלוונטי. לפיכך, לכאורה, קיימים שווקים רבים מיני ספור עליהם צפוי להשפיע המיזוג. אולם, כיוון שהשפעתו של המיזוג דומה בכל אחד מאלו, ניתן לאגדם לכלל שוק רלוונטי יחיד במסגרתו ינותחו השפעות המיזוג. בנוסף, מרבית האספקה של לגין וקניאל היא לתעשיית שימורי המזון, ומשכך יתמקד הדיון בתחום זה.

ג.2.2. העדרם של תחליפים קרובים לאריזות פח בתעשיית שימורי המזון

הצדדים למיזוג טענו בפני כי מלבד אריזות הפח, ישנן אריזות העשויות מחומר אחר כגון פלסטיק או זכוכית היכולות לשמש לאריזה בתעשיית שימורי המזון ולכן מהוות תחליף לאריזות הפח. כפי שיפורט להלן, בין אריזות הפח לאריזות האחרות קיימים הבדלים פונקציונאליים מובהקים, עד כי לא ניתן לכלול אותן יחד באותו שוק רלוונטי. יצוין כי מדד הפונקציונאליות הינו מרכזי בחשיבותו מבין הפרמטרים האיכותיים שעל בסיסם נבחנת הגדרת שוק כאמור לעיל⁷.

חוסר ההתאמה הפונקציונאלי הינו בין היתר בכך שלא ניתן לארוז שימורים המכילים מוצקים באריזות פלסטיק. שימורים מסוג זה נדרשים לעבור תהליך של עיקור חיידקים, המצריך שהיית האריזה בטמפרטורה ובלחץ גבוהים. אריזות פלסטיק אינה עמידה בחום ובלחץ כאמור, ומשכך אינה יכולה לשמש לאריזות מוצרים מסוג זה. ניתן לעשות שימוש באריזה מפלסטיק עבור חלק קטן מהשימורים בלבד, כגון רכוז עגבניות, הדורש רק תהליך של פיסטור מחוץ לאריזה ומתבצע

⁷ ראו, למשל, עניין מגל, פסקה 33; עניין פוד קלאב, פסקה 13.

בחום נמוך יחסית בו הפלסטיק יכול לעמוד. אולם כאמור, עבור מרבית השימורים אפשרות השימוש באריזות מפלסטיק אינה קיימת כלל. באשר לאריזות הזכוכית, הרי שבהשוואה לאריזות הפח, הן אינן עמידות מפני מכות ושברים ובשל כך בין היתר הן אינן מהוות תחליף קרוב בעיני הלקוחות.

בנוסף לחוסר ההתאמה הפונקציונאלי כאמור, האריזות השונות נבדלות באורך חיי המדף. חיי המדף של אריזות הפח נמשכים כשנתיים עד שלוש שנים, והם ארוכים יותר מאלה של האריזות האחרות.

אפשרות מעבר הלקוחות לאריזות מסוג אחר היא מוגבלת. בדיקת הרשות מלמדת כי מעבר לאריזות מסוג אחר כרוכה בהשקעה גדולה מצד הלקוחות ודורשת רכישת ציוד מתאים ומעבר לשימוש בטכנולוגיה אחרת שעלותם גבוהה מאוד. תהליך מילוי האריזות וסגירתן מבוצע במפעלי הלקוחות, היינו יצרני השימורים. ככל שהמעבר לאריזות מחומר אחר הוא אפשרי פונקציונאלית, הרי שהוא דורש את היערכותם של הלקוחות הכרוכה בהחלפת חלקים בקווי הייצור של המזון, ורכישה של קווי מילוי חדשים. יתרה מכך, קווי מילוי של צנצנות מזכוכית איטיים משמעותית ביחס לקווי המילוי של אריזות הפח. לכן, המעבר לזכוכית, ככל שהוא אפשרי מבחינה פונקציונאלית ומבחינת טעמי הצרכנים, צפוי לייקר את העלות הכוללת של המוצר.

אפשרות המעבר לאריזות מסוג אחר מוגבלת גם בשל הרגלי הצרכנים וטעמיהם. מעבר לאריזה מסוג אחר מצריכה, בנוסף להשקעות בציוד, גם השקעה בהרגלת הצרכנים לאריזה החדשה ושינוי בטעמיהם. הדבר כרוך בסיכון לאובדן לקוחות. מרבית יצרני השימורים הדגישו בפני כי אין בכוונתם לעבור לסוג אחר של אריזה בין היתר נוכח טעמי הצרכנים, העדפתם לאריזות הפח והצפי כי מעבר לסוג אחר של אריזה יביא לירידה משמעותית במכירות.

ראיית הנפשות הפועלות בתחום מלמדת אף היא כי אריזות הפלסטיק ואריזות הזכוכית אינן מהוות תחליף לאריזות הפח.

לבסוף, ישנם **פערי מחיר משמעותיים** בין אריזות הפלסטיק, הפח והזכוכית. פערים אלה במחיר מלמדים על קיומם של שווקים נפרדים עבור כל אחד מסוגי האריזות האמורות.

על התחליפיות המועטה שבין אריזות פח לאריזות פלסטיק ניתן ללמוד גם מכך שמרבית יצרני השימורים אורזים את מוצריהם בפח, ואינם עוברים לאריזות מפלסטיק על אף שאריזות הפלסטיק לרוב זולות יותר. מעבר כאמור אכן התבצע במוצרים אחרים שאינם דורשים עיקור בתוך האריזה, כגון רסק עגבניות אשר בעבר הלא רחוק שווק לציבור בקופסאות פח ובשנים האחרונות משווק בהיקפים משמעותיים באריזות פלסטיק. משמע, אריזות הפלסטיק ממלאות אחר פונקציות וצרכים שונים ואין בהן כדי להוות תחליף קרוב ומיידי לאריזות הפח. יתרה מזו, גם אם יפותחו בעתיד אריזות פלסטיק עמידות לחום ולחץ, הרי שהמעבר אליהן לא יהיה פשוט ומיידי.

המסקנה המתבקשת מן האמור לעיל היא כי אריזות הפח עבור תעשיית שימורי המזון מהוות שוק רלוונטי נפרד ומובחן.

ד. השפעת המיזוג על התחרות

בדיקת הרשות העלתה כי המיזוג בין לגין לקניאל יביא, למצער, ליצירתו של מונופולין בשוק אריזות הפח עבור תעשיית שימורי המזון, ממנו עולה חשש כבד להפעלתו של כוח שוק חד צדדי על ידי הפירמה הממוזגת.

עיקרי הדברים יפורטו להלן.

ד.1. ההיבט הסטטי

לגין וקניאל הן שתי היצרניות המקומיות היחידות של אריזות פח לתעשיית שימורי המזון. לצד פעילותן של המתמזגות מתקיים בשנים האחרונות ייבוא של אריזות פח. להשפעות התחרותיות של ייבוא זה אדרש בהמשך.

נוכח המגוון העצום של האריזות המיוצרות על ידי החברות המתמזגות, אומדן לנתח השוק שלהן נעשה על ידי חישוב נתח השוק עבור סוג קופסת השימורים הנפוץ ביותר בישראל. קופסה זו קרויה קופסה מסוג A2 ואספקתה מהווה כמחצית מסך היקף הייצור המקומי של אריזות פח עבור תעשיית שימורי המזון. קופסה זו היא בגודל סטנדרטי עולמי והיא אינה גדולה במיוחד כך שבהשוואה לקופסאות מסוגים אחרים, ניתן לייבאה בקלות יחסית בתנאים המתאימים.

בשנת 2009 עמד נתח השוק המצרפי של הצדדים על כ-90% מסך קופסאות A2 שסופקו בישראל כאשר היתרה סופקה על ידי היבוא. מדד HHI באספקת קופסאות מסוג A2 עמד בשנת 2009 על 4,187 נקודות לפני המיזוג וצפוי היה לעלות ל-8,280, לאחריו, תוספת של 4,093 נקודות. בשנת 2010, בה הגיע היבוא לשיא, עמד מדד HHI על 3,381 נק' עובר למיזוג, וצפוי היה לעלות לרמה של 5,445, לאחריו, תוספת של 2,065 נקודות. מדדים אלה מצביעים על ריכוזיות גבוהה במיוחד בשוק אריזות הפח לתעשיית שימורי המזון, הן לפני המיזוג ופשיטא שלאחריו.

עסקינן אפוא במיזוג אופקי בין מתחרים הצפוי להקים פירמה מונופוליסטית בעלת נתח שוק גבוה במיוחד. הסכמה למיזוג דנן תגרע משוק שמלכתחילה סובל מריכוזיות גבוהה, אחד משני השחקנים המשמעותיים היחידים הפועלים בו ותותיר את הייצור המקומי בידיו של גורם אחד.

מיזוג של שני מתחרים לישות אחת, שחלקה בשוק עולה על מחציתו, מקים הנחה מוקדמת לפיה יקום כוח שוק לפירמה הממוזגת באספקת המוצר⁸. קל וחומר במקרה דנן בו נתח השוק של הפירמה הממוזגת צפוי לחבוק כמעט את כל האספקה לשוק.

יחד עם זאת, על מנת לאמוד את השפעותיו המסתברות של מיזוג על התחרות לא די בניתוח הסטטי. יש להוסיף ולערוך ניתוח דינמי, במסגרתו ייבחנו מאפייני השוק שבכוחם להפיג או למתן את החששות שהתעוררו בניתוח הסטטי. במילים אחרות, תכליתו של הניתוח הדינמי הוא מתן

⁸ ראו, למשל, נימוקי התנגדות למיזוג: פו גרס מוצרי בשר אקספורט בע"מ – תעשיות אווז הכסף (1990) בע"מ, 2003, הגבלים עסקיים, 3017586, פרק 5.1.

מענה לשאלה האם ביכולתו של השוק לתקן את עצמו ואת הפגמים המבניים פרי המיזוג שנוצרו בו. במרכז ניתוח זה מצויים חסמי הכניסה והמעבר הקיימים בשוק.⁹

בבחינת המיזוג דגן נמצא כאמור כי בהיבט הסטטי המיזוג מקים חשש תחרותי כבד להפעלתו של כוח מונופוליסטי על ידי הפירמה הממוזגת. כפי שיורחב להלן, אין בכוחו של הניתוח הדינמי להפיג חשש זה.

2.4. ההיבט הדינמי

המיזוג המבוקש יותר את הייצור המקומי של אריזות פח לתעשיית שימורי המזון בידיו של גורם יחיד, כאשר בשוליים מתקיים יבוא של חלק ממגוון אריזות הפח שמייצרות המתמזגות. מיזוגים כגון אלה יאושרו בנסיבות חריגות בלבד. כפי שמסביר המלומד פרופ' Hovenkamp:

"The "classic" example of a merger facilitating a unilateral price increase is the merger to monopoly. Such mergers deserve the highest level of antitrust scrutiny, and generally should be condemned even if barriers to entry are low. The need for rivals to be permitted to exist and grow is simply too important in such a market."¹⁰

לא בקלות יוסר החשש התחרותי הנובע ממיזוג למונופולין. על הצדדים למיזוג לשכנע כי ישנו בנמצא פתרון שיהווה רסן תחרותי אפקטיבי לפירמה הממוזגת:

"על המבקשים להתמזג למונופולין רובץ נטל כבד ומשמעותי להפריך את ההנחה המבוססת היטב, לפיה מיזוג למונופולין הנו מיזוג המקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות. כאמור, נדירים הם המקרים בהם ניתן לאשר מיזוג מסוג זה. מיזוג למונופולין יאושר רק בשווקים בעלי חסמי כניסה והתרחבות נמוכים במיוחד עד כדי בלתי קיימים, וזאת כאשר קיים ביטחון שהחברות המתמזגות ירוסנו על ידי מתחריהן, מתחרים להם קיימים הן היכולת, הן הרצון והן הכוונה הקונקרטית לרסנם."¹¹

במישור העיוני, כוח השוק של הפירמה הממוזגת עשוי להיות מרוסן על ידי היצע מספק מקומי אחר או על ידי היצע מספקים זרים, שמקום מושבם מחוץ לגבולות הארץ. בכל האמור לאספקה

⁹ לענין הניתוח הדו-מימדי ראו: עניין פריניר, פסקאות 23, 25-26; עניין פוד קלאב, פסקה 39; נימוקים להתנגדות הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג בין ACKERSTIEN RO S.R.L., אקרשטיין תעשיות בע"מ לבין נתיבי נוי בע"מ, 2009, הגבלים עסקיים, 5001526, פסקה ה.1; נימוקים להתנגדות הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג בין אורלייט תעשיות (1959) בע"מ – ענבר פוליאסטר משוריין בע"מ, 2006, הגבלים עסקיים, 5000461, פסקה ד.1.

¹⁰ H. Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy* (3th Ed. 2005), פסקה 12.3b.

¹¹ נימוקי התנגדות הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג בין אי-אונליין קפיטל (אי.או.סי) בע"מ לבין קו מנחה שירותי מידע ותקשורת בע"מ וקו מנחה – לט מי נו טכנולוגיה בע"מ, 2010, הגבלים עסקיים, 5001609, פרק ד.2.

מקומית, הרי שכאמור לעיל המתמזגות הן שתי היצרניות היחידות בישראל. אף לשיטתן, אין אפשרות מעשית, בוודאי לא ברמת ההסתברות הנדרשת, לכניסת שחקן חדש לייצור בישראל. כניסתו של יצרן מקומי חדש לשוק אינה מהווה אפוא פתרון לחשש התחרותי העולה מן המיזוג.

פתרון שני, ולגביו טענו הצדדים למיזוג בהרחבה, הוא בקיומה של אפשרות לייבוא של אריזות פח לישראל. כפי שיפורט להלן, בדיקת הרשות העלתה כי הסבירות לכך שהיבוא יהווה רסן תחרותי אפקטיבי לחברה הממוזגת היא נמוכה.

3.ד. יבוא אריזות פח

יבוא אריזות פח תעשייתיות לישראל מתבצע בשני ערוצים. הערוץ הראשון הוא יבואנים, המייבאים את המוצרים הן על פי הזמנות מלקוחות והן למלאי. בדיקת הרשות העלתה כי נכון להיום פועל יבואן יחיד של אריזות פח לתעשייה, כאשר בשנים האחרונות שני יבואנים אחרים הפסיקו את פעילותם בשל אי כדאיות כלכלית.

ערוץ שני אפשרי הוא יבוא עצמי על ידי הלקוחות (יצרני השימורים). אפשרות זו מומשה על ידי הלקוחות מפעם לפעם. אציין כי אין בנמצא יצרן שימורים המסתמך רק על יבוא של אריזות הפח. כל הלקוחות שרוכשים אריזות פח מיבוא, הן באמצעות יבואן והן ישירות, הם גם לקוחות של הייצור המקומי דהיינו של החברות המתמזגות.

יבוא אריזות הפח לתעשייה מתקיים בשנים האחרונות, והוא מהווה באופן עקבי בין 5% ל-10% מהשוק הרלוונטי על פי הערכות הגורמים השונים בענף. בשנת 2010 חל גידול משמעותי בייבוא, אולם כפי שנראה להלן, מדובר בצירוף נסיבות נקודתיות שהביא לעלייה זו ולא בשינוי מגמה.

לאורך השנים מחירי היבוא שימשו כרסן, ברמה מסוימת, למחירי החברות המתמזגות. יחד עם זאת, צירופם של השיקולים הבאים הביאני לכלל מסקנה כי לייצור המקומי ישנם יתרונות משמעותיים על פני היבוא, כך שהיבוא אינו מהווה פתרון שברמת וודאות מספקת יהווה רסן תחרותי אפקטיבי לפעילות הפירמה הממוזגת:

עלויות הובלה גבוהות. אריזות פח הן מוצר נפחי, ואין אפשרות להכניס אריזות האחת בתוך השנייה על מנת לחסוך בנפח. מאפיין זה גורם לעלויות הובלה גבוהות, ומספק לייצור המקומי הגנה טבעית מפני היבוא. ברי, שככל שמדובר באריזה גדולה יותר כך פוחתת הכדאיות הכלכלית של היבוא.

נוכח עלויות ההובלה הגבוהות, היבוא עשוי להיות כדאי כלכלית רק ככל שארץ המקור קרובה גיאוגרפית לישראל. בשנים האחרונות מדינת הייבוא העיקרית וכמעט היחידה היא טורקיה.

אי-יציבות האספקה מיבוא. אספקת אריזות הפח מיבוא אינה יציבה בהשוואה לייצור המקומי. היתכנותה של אספקת אריזות פח מיבוא וכדאיותה מושפעות מגורמים תנודתיים רבים, לרבות מצב בטחוני, מצב פוליטי ושער חליפין למט"ח. כאמור להלן, ליציבות האספקה ולזמינותה ישנה חשיבות רבה עבור תעשיית השימורים המאופיינת בעונתיות ובשינויים בלתי צפויים בדרישה לאריזות.

יתרה מכך, שינוי באחד או יותר מהגורמים האמורים עשוי להביא לצמצומו ואפילו להפסקתו של היבוא, כך שהייצור המקומי של אריזות הפח ייוותר ללא כל תחרות מיבוא. חשש זה מתחזק נוכח מיעוט הגיוון במקורות היבוא. כאמור מדינת היבוא העיקרית וכמעט הבלעדית היא טורקיה, כאשר בפועל היבוא מתבצע מיצרנים טורקים בודדים בלבד.

זמינות האספקה. זמן האספקה של החברות המתמזגות הוא מספר ימים בודדים (בעונה). זמן אספקת האריזות מיבוא הוא ארוך משמעותית ועשוי להגיע למספר שבועות. כאשר הזמנת האריזות מתוכננת מראש, זמני אספקה ארוכים אינם מהווים בעיה מהותית עבור הלקוחות. יחד עם זאת, ליצרני השימורים ישנה חשיבות לזמינות מיידית של אריזות נוכח קיומן של סטיות בלתי צפויות מהתכנון המקורי. סטיות כגון אלה אינן נדירות בתעשיית השימורים, המאופיינת כאמור בעונתיות ובחוסר יכולת לצפות באופן מדויק את היקף היבולים השנתי והתמהיל שלו. זמינותו של הייצור המקומי מאפשרת גמישות בכמויות ובסוג ההדפסות המוטבעות על אריזת הפח. לעומת זאת, היבוא מחייב את יצרני השימורים להחזיק מלאי משמעותי של אריזות מוכנות וזמינות. החזקת מלאי דורשת היערכות מיוחדת (למשל מבחינת מקום אחסון) ונושאת עלויות הון גבוהות יותר בהשוואה לרכישה מיצרן מקומי.

איכות המוצר. לאריזות המיוצרות על ידי המתמזגות יש מוניטין מוכח ביחס לאיכות מוצריהם לעומת האריזות מיבוא. בתחום השימורים קיימת חשיבות מרובה לאיכות אריזת הפח, המשפיעה על איכות המזון שנארז בתוכה ועל שימורו לאורך זמן.

מתן תמיכה טכנית. סגירת אריזת הפח נעשית לאחר מילויה. משכך, מכונות הסגירה המחוברות בין אריזת הפח לבין המכסה שלה מצויות במפעלי הלקוחות, שם מתבצעת מלאכת הסגירה. הלקוחות זקוקים מעת לעת לתמיכה טכנית בתפעול מכונות הסגירה. במובן זה לייצור המקומי יתרון משמעותי על פני היבוא, היות שהוא מספק תמיכה טכנית עדיפה משמעותית, הן בזמינות השירות הטכני, הן במהירות מתן השירות והן בשל תקשורת טובה יותר.

נוכח כל האמור לעיל מסקנתי היא כי בניגוד לטענת המתמזגות, יבוא אריזות פח לישראל אינו מפגי את החשש התחרותי שמקים המיזוג במידה המצדיקה את אישורו. אמנם קיימות מספר דוגמאות של יצרני שימורים אשר ייבאו לאחרונה אריזות פח דומות לאלו המיוצרות על ידי הצדדים ובמחירים תחרותיים. אולם היבוא מטורקיה בשנים 2009-2010 התקיים נוכח שילובם של מספר גורמים שתורמו לכדאיותו, ובהם המשבר הכלכלי שגרם לעודפי היצע, שער חליפין נמוך יחסית, מחירי הובלה ימית נמוכים יחסית ואקלים פוליטי שאפשר את היבוא. ספק רב אם תנאים אלה יוסיפו לשרור אף לאחר המיזוג ולמשך איזו תקופה. בניגוד ליבוא, המאופיין בתנודתיות, מיזוג בין לגין לקניאל ייצור "קיבעון מבני" בשוק במסגרתו יפעל יצרן מקומי יחיד בשוק אריזות הפח לתעשייה. במצב דברים זה אין כל וודאות כי היבוא יהווה רסן תחרותי אפקטיבי שימנע מהפירמה הממוזגת להפעיל את כוח השוק בו היא צפויה להחזיק.

הדברים מומחשים גם מעיון בנתונים על רמת ההכנסות והרווחיות הגולמית של אחת החברות המתמזגות¹². לאורך השנים לא פחתו ההכנסות במידה משמעותית והרווחיות נותרה יציבה עד

¹² למרות ניסיונות חוזרים, לא הצליחה החברה האחרת לספק נתונים מהימנים על פעילות ייצור אריזות הפח שלה.

לשנת 2009, שאז, במקביל למשבר הכלכלי, פחתה הרווחיות משמעותית ובאופן חריג. הנה כי כן הכלל הוא שיבוא אריזות פח לישראל אינו משפיע השפעה של ממש על היצרנים המקומיים במהלכם הרגיל של העניינים. בעת משבר, עת פוחתים הביקושים גם בחו"ל, פונים יצרנים רבים בחו"ל לחפש להם שווקים נוספים. תמונה זו אינה ייחודית לענף ייצור אריזות הפח, ותמונה דומה נגלתה לעיניי גם בשווקים אחרים.

ה. טענות המתמזגות

במהלך בחינת המיזוג העלו לגין וקניאל את טענותיהן התומכות באישור המיזוג בהרחבה. בין היתר טענו החברות המתמזגות כי בפועל תימחור המוצרים ללקוחותיהם מושפע מאפשרויות היבוא העומדות בפני הלקוחות. אולם, גם אם אניח כי בשנים 2009 – 2010, בזמן המשבר הכלכלי העולמי, היבוא השפיע על המחיר כנטען, אין בכך ללמד כי היבוא יהווה רסן אפקטיבי להפעלת כוח שוק על ידי הפירמה הממוזגת. כפי שקבע בית הדין להגבלים עסקיים **בעניין יהודה פלדות** שעסק בחשש ליצירת כוח שוק מונופסוני אל מול אפשרויות היצוא:

"בתקופה בה נבחן המיזוג הגיעו עלויות ההובלה של גרוטאות המיוצאות לכ-30% ממחיר המוצר. הווי אומר, היצואן המקומי יכול היה לקבל עבור הגרוטאות, לכל היותר 70% מהמחיר העולמי, כלומר מחיר יצוא. המדובר בחסם משמעותי, אשר יש בכוחו ליתן הסבר לתנודות המחיר המקומי ביחס למחיר העולמי ולשינוי בהיקפי היצוא. הוצאות היצוא הן קבועות. לכן, ככל שהמחיר העולמי נמוך יותר, כך הן תופסות אחוז גבוה יותר ממחיר היצוא ולהפך. כאמור, המחיר המקומי מושפע, מטבע הדברים, מהמחיר העולמי. אולם, השפעת היצוא אינה חזקה דיה כדי לרסן כוח שוק מקומי, שכן היצוא יהיה כדאי כלכלית רק ברמת מחירים עולמית מסוימת, בשל ההוצאות הכרוכות ביצוא. רק ברמת מחירים עולמית גבוהה, אשר ביחס אליה הוצאות היצוא הן שוליות, יהיה ביצוא כדי לרסן כוח שוק מקומי."¹³

יתרה מכך, גם אם בתנאים הייחודיים ששררו עת בחינת המיזוג, השפיע היבוא על רמת המחירים של הייצור המקומי, ספק אם ניתן ללמוד מכך כי היבוא מהווה תחליף קרוב דיו לייצור המקומי של אריזות פח, נוכח החשש לקיומה של "אשליית הצלופן"¹⁴. במה דברים אמורים?

מבדיקת הרשות את המיזוג דנן עולה כי כיום מתקיים מצב בו כל חברה מספקת אריזות פח לסוג אחר של שימורים. מצב דברים זה מהווה אינדיקציה להפעלתו של כוח שוק כבר היום, עוד לפני המיזוג. זאת ניתן ללמוד משניים: ראשית, מקיומה של אפליית מחירים בין לקוחות השוק המקומי ליצוא. מן הבדיקה הסתבר כי מנהג היצרנים המקומיים הוא להפחית הפחתה ניכרת ממחירן של אריזות הפח המיועדות ליצוא. הצדדים טענו במפורש שהם אינם מוכרים תוצרתם

¹³ עניין יהודה פלדות, פסקה 44.

¹⁴ לדיון בתופעה המכונה "אשליית הצלופן" ראו למשל בעניין המעטפות, פסקאות קכ"ו – קכ"ז.

בהפסד אלא שעליהם "לסייע" ליצרני השימורים הישראלים בשיווק תוצרתם בחו"ל שם הם מתחרים ביצרני שימורים מקומיים רבים. אפליית מחירים זו, שמשמעה שמחירן של אריזות הפח בישראל הוא כזה שניתן ליתן ממנו הנחה ניכרת ולא להפסיד, אינה מתיישבת עם קיומה של תחרות ערה ואפקטיבית בין הצדדים עובר למיזוג.

שנית, בחינת המרווח הגולמי של הצדדים לפי סוג מוצר מלמדת על קיומם של שולי רווח גבוהים דווקא במוצרים שאמורים היו להיות חשופים יחסית ליבוא מתחרה. הצדדים הסבירו כי התמחר שהוצג לרשות ההגבלים העסקיים משקף את פעילות המפעלים רק בעונת הפעילות "הבוערת" (כל אחת מהחברות לפי סוג השימורים בו היא עוסקת), בעוד ביתר חודשי השנה פועלים קווי הייצור בתפוקה נמוכה משמעותית. כך, הוסבר על ידי הצדדים, מנהגם הוא לגבות בעונה מחיר גבוה יחסית אשר מאפשר לחברות לאגור רווח מספק על מנת לתמוך בפעילות המועטה ביתר חודשי השנה, שכן הן אינן מפטרות את כוח האדם המיומן שלהן בתום העונה. הסבר זה העלה שני קשיים. הראשון הוא בכך שהיצרנים הזרים לכאורה אינם מושפעים מעונתיות היבולים בישראל ויכלו להציע מרכולתם במחירים נמוכים יותר באופן שלא היה מאפשר לצדדים לאגור רווחים עודפים בעונה, לו אכן היוו רסן תחרותי אפקטיבי על פעילותן של החברות המתמזגות. שנית, עונות היבולים בהן פועלת לגין בתפוקה מלאה אינן חופפות לאלו בהן פועלת קניאל (ואכן, עיקר טענות היעילות שהציגו הצדדים נסמכו על כך שיתאפשר להן להפעיל את קווי הייצור תקופה ארוכה יותר מהשנה לאחר המיזוג). אף מצב דברים זה אינו עולה בקנה אחד עם קיומה של תחרות אפקטיבית בין החברות המתמזגות. במסגרת תחרות כזו ניתן היה לצפות שחברה אחת תפעל על מנת להגדיל את מכירותיה על חשבון רעותה כאשר האחרונה נמצאת בעונת הפעילות המוגברת שלה, שכן באותה עת קווי הייצור של הראשונה פועלים בהיקף נמוך וכוח האדם המיומן מובטל למחצה. אין זו אלא שהתחרות בין הצדדים למיזוג כבר כיום אינה מן המשופרות, ממצא המחזק את החשש מקיומה של "אשליית הצלופן" כאמור לעיל.

נוכח אלה ישנו חשש כי כבר היום שורר בשוק הרלוונטי שיווי משקל דואופולי, על-תחרותי, כך שגם קרבה בין מחירי הייצור המקומי למחירי הייבוא אינה מלמדת כי הייבוא מהווה תחליף תחרותי קרוב למוצרי החברות המתמזגות או רסן אפקטיבי על פעילותן בהעדר שווי המשקל האמור.

טענה נוספת היתה בפי המתמזגות והיא כי המיזוג דרוש להן מטעמי יעילות היות והביקוש לאריזות פח הולך ופוחת (Declining Market). לאחר שבחנתי את הנתונים שציפרו המתמזגות על מנת לתמוך בטענה זו, לא מצאתי כי יש בהם לשכנע כי השוק אכן מתאפיין בביקוש יורד. אמנם ישנם מוצרי תעשייה מסוימים שהפחיתו את השימוש באריזות פח ועברו לאריזות אחרות, כגון רכוז עגבניות, אולם בחינת סך הביקוש למוצרי החברות המתמזגות מגלה כי אין ממש בטענה.

ו. סוף דבר

המיזוג בין לגין וקניאל צפוי להביא למצב בו הייצור המקומי של אריזות פח לתעשייה יינתן בידי גורם יחיד, הפירמה הממוזגת. זהו מקרה מובהק של מיזוג המקים חשש סביר לפגיעה משמעותית

בתחרות. על אף טענות המתמזגות, לא מצאתי כי אל מול החשש המוצק לפגיעה משמעותית בתחרות עומד רסן תחרותי אפקטיבי, יציב ומתמשך, בדמות היבוא, שעשוי להפיג חשש זה.

נוכח דברים אלה מצווה אני על פי דין להתנגד למיזוג, וכך נהגתי.

החלטה זו נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים, בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק ההגבלים העסקיים.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"א בשבט תשע"א

16 בינואר 2011