

## בית המשפט

ה"ע 613/05		<u>בית הדין להגבלים עסקיים</u>	
		בבית המשפט המחוזי בירושלים	
09/04/2006		מרסם מזרחי, שופטת פרופ' ר' גרונאו, חבר נ' ליסובסקי, חבר	לפני:

**בעניין: 1. דור-אלון אנרגיה ישראל (1988) בע"מ**

ע"י ב"כ עו"ד זקלר

**2. סונול ישראל בע"מ**

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר קלגסבלד

### העוררות

נ ג ד

**הממונה על הגבלים עסקיים**

ע"י ב"כ עו"ד הלפרין, עו"ד גולדברג, עו"ד קליין ועו"ד בנבגי

מרשות ההגבלים העסקיים

### המשיב

## פ ס ק - ד י ן

### תוכן עניינים:

#### עמוד

4

**פרק א' - מהות המחלוקת**

5

**פרק ב' - הצדדים לדיון**

6

**פרק ג' – עיקר טענות העוררות**

6

א. המיזוג ישפר את כושרה של דור אלון להתחרות

7

ב. סונול ממילא אינה מתחרה חזקה

8

ג. המיזוג לא יפגע פגיעה משמעותית בתחרות

8

ד. לא נבדק כדבעי חשש הפגיעה בתחרות

9

ה. הממונה לא מיצה את האפשרות להפיג את הפגיעה בתנאים

10

**פרק ד' - תפקיד בית הדין בבחינת המיזוג**

13	פרק ה' - המבחן המשפטי לפסילת המיזוג
15	פרק ו' - העמדת תנאים למיזוג
17	פרק ז' - עובדות רקע להחלטה: היבטים שונים של שוק תזקיקי הדלק
17	א. ענף הדלק והשחקנים העיקריים בשיווק התזקיקים
19	ב. ההיסטוריה התחרותית של הענף
22	ג. שינויים מבניים בענף הדלק המשליכים על עניין המיזוג
23	ד. דור אלון כמחוללת תחרות
24	ה. סיכום ביניים – נסיון העבר
26	פרק ח' - זירת התחרות
26	א. מבנה ענף התדלוק: רשתות ותחנות בודדות
27	ב. מקטע הציים
30	ג. מקטע הצרכנים המזדמנים
32	פרק ט' - גישת הממונה – דגש על הגברת הריכוזיות
32	א. יסודות גישת הממונה
33	ב. השלכת המיזוג על מידת הריכוזיות
34	ג. התאוריה הכלכלית והנסיון הבינלאומי
36	ד. התאמת המודל להקשר הישראלי
39	פרק י' – התנאים הספציפיים של שוק תחנות התדלוק
39	א. קביעת המחירים בתחנות התדלוק
44	ב. השפעת חסמי הכניסה
46	ג. השלכת חנויות הנוחות
47	ד. השלכת מעמדה של חברת פז
48	ה. השפעת המיזוג על תמריצי דור אלון להתחרות
50	ו. מסקנת ביניים
51	פרק יא' - הגברת היעילות לחברות המתמזגות
52	פרק יב' - השיקול המכריע – פיצול בז"ן והפרטת בז"ן אשדוד
52	א. הפיצול וההפרטה כעובדה מוגמרת
55	ב. האינטגרציה האנכית

**פרק א' - מהות המחלוקת**

1. לפנינו ערר על החלטת הממונה על הגבלים עסקיים מיום 2.11.05 (להלן: ההחלטה) להתנגד למיזוג (להלן: המיזוג) בין העוררות, העוסקות בשיווק תזיקי דלק. ביסוד המיזוג מונחת עסקה בה תרכוש דור-אלון את הבעלות בחברת סונול.

2. הממונה ציין כי, המיזוג המבוקש הוא מיזוג אופקי בין חברות המתחרות ביניהן בשיווק ישיר של תזיקים, בשיווק תזיקים בתחנות תדלוק באמצעות התקני תדלוק אוטומטיים ולצרכנים מזדמנים, ובשיווק שמנים. בהתייחסו לחששות התחרותיים שמעלה המיזוג, ציין הממונה חשש להשפעות מתואמות במקטע שיווק התזיקים כתוצאה מהפחתת מתחרה מרכזי בשוק והגדלת הריכוזיות. הממונה הדגיש את עובדת קיום חסמי כניסה לענף שיש בו היסטוריה של שיתופי פעולה, דבר המגביר חשש מפני השפעות מתואמות בעקבות המיזוג, ואת תפקידה המרכזי של דור-אלון בשוק זה כמחוללת תחרות. הממונה הטעים בהחלטה את היקפו המשמעותי של נתח השוק שיהא לחברה הממוזגת לאחר המיזוג בשיווק התזיקים – כ-40%. עוד קבע הממונה בהחלטתו כי לא הוכח לפניו שהמיזוג יתרום להגברת היעילות של החברות המעורבות, שאינה ניתנת להשגה בדרך אחרת.

בשולי החלטתו התייחס הממונה לשינויים עתידיים במשק האנרגיה במילים אלו:

”בשולי החלטתי, ראוי להביט אל אופק ההתפתחויות הצפויות בתחום הרלוונטי: 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 במקטע השיווק במצב דברים זה, עודנה לוטה בערפל. באופן דומה, אף שמשדד התשתיות פועל לתיקונה של תמ”א 18 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".

## פרק ב' - הצדדים לדיון

3. הדיון התנהל בין העוררות לממונה. לא התרנו הצטרפות צדדים נוספים שהפנו לבית הדין בקשות צירוף בשלבים שונים של הדיון, וההנמקה לכך מצויה בהחלטות שניתנו בבקשות. על פי אותה הנמקה, לא הוכחה "תרומה מיוחדת" של מבקשי ההצטרפות לדיון. עמדתנו לעניין זה תואמת את הגישה, שהתבססה בדיוני בית הדין להגבלים עסקיים, לפיה במצב בו הממונה מתנגד לאישור המיזוג, ההנחה היא שהממונה מעלה לפני בית הדין את השיקולים והנתונים הרלבנטיים, וביד מבקשי הצירוף להביא את טענותיהם לפנינו. נחה דעתנו כי, אכן החומר הראיתי שהועמד לפנינו ע"י הצדדים שהתדיינו והטיעונים שהועלו, פרשו לפנינו תמונה כללית מלאה.

יש לציין כי, ארגון סוכנים ובעלי תחנות הדלק, שביקש להצטרף והוזמן להשמיע טענות בסיום ישיבת הסיכומים, בחר שלא לעשות כן, בהודיעו באמצעות אחר, כי "הואיל וניתנה לו אפשרות מוגבלת עד בלתי קיימת, אז אין מקום שהארגון יציג את העמדה שלו בהליך שמתנהל בפני בית הדין" (פרו' מיום 7.3.06, עמ' 319). כתוצאה מכך, נמנעה מאיתנו האפשרות לברר האם יש לארגון "תרומה מיוחדת" בנושא מכירת התחנות שמפניה חשש, תרומה שאבדה בשל אי-צירופו כבעל דין. נבהיר כי, אף בשלב זה, אילו היתה מועלית טענה **המלמדת** שלארגון **תרומה מיוחדת** כאמור, היינו פותחים את הפתח הדיוני הדרוש.

## פרק ג' – עיקר טענות העוררות

-  
-

### א. המיזוג ישפר את כושרה של דור-אלון להתחרות

4. לשיטת העוררות, אין יסוד לחשש שמא המיזוג יניח יסוד לתיאום אוליגופוליסטי.

על פי הנטען, יש להבחין בין השיווק הישיר (המגזר הסיטונאי) ושיווק התזקיקים באמצעות תחנות התדלוק (המגזר הקמעונאי). המגזר הסיטונאי מאופיין על ידי ריבוי מתחרים ומרווחי שיווק נמוכים, וגריעת מתחרה לא תעלה ולא תוריד לעניין התחרות, כי חסמי הכניסה למגזר כמעט ונעלמו. המגזר הקמעונאי מהווה רק 30 אחוז מהמכירות, והמיזוג לא זו בלבד שלא יפגע בתחרות, אלא יש בו כדי להגביר את התחרות, בשל הגדלת יכולתה של החברה הממוזגת להתחרות בחברות האחרות בענף, ובעיקר בחברת פז.

עוד נטען כי, דור-אלון, כחברה צעירה בענף, סובלת מנחיתות לעומת החברות הוותיקות בכל הנוגע לתשתית התחנות (מספר, מיקום, פרישה ומבנה הבעלות בתחנות), ותשתית מתקני אחסון וניפוק. לחברת פז מעמד דומיננטי בזכות וותקה, מיקום תחנותיה במרכזי הערים הגדולות, ועקב בעלותה על חלק גדול מהתחנות השייכות לרשתה. נחיתותה של דור-אלון במונחי הפרישה הגיאוגרפית מקשה עליה, על פי הנטען, להשתתף ולזכות במכרזים של ציי רכב גדולים. המיזוג יגביר את התחרות, כי יש בו להביא לאיזון כוחות מול חברת פז, הוא יאפשר לדור-אלון להתחרות כשווה בין שווים במכרזים של ציי רכב גדולים ויביא לחיסכון בעלויות התפעול של החברה הממוזגת, ביבוא העצמאי של דלקים, בתחום הלוגיסטיקה ובמתקן ייצור השמנים. במקביל, המיזוג יאפשר, על פי הנטען, להטמיע בתחנות התדלוק של סונול את חנויות הנוחות של דור-אלון, אסטרטגיה שעד היום סונול לא הצליחה לבסס בתחנות התדלוק שלה. שתי החברות המתמזגות משלימות, אפוא, זו את זו כאשר סונול תורמת למבנה בעלות ופיזור תחנות רווחי יותר, ודור-אלון תורמת את הידע שלה בהקמת וניהול חנויות נוחות ואת הגיבוי הפיננסי. בנוסף, יש מקום לייחס משקל של ממש גם לנפשות הפועלות ול"תעודת הזהות" האישית והתחרותית שהם נושאים עמם זה עשרות בשנים.

## **ב. סונול – ממילא אינה מתחרה חזקה**

5. בתצהיר שנלווה לערר ובעדותו (פרו' מיום 25.1.06, עמ' 91,87, 210) הוסיף יוסי אנטוורג, מנכ"ל סונול, היבט נוסף באשר לכושר התחרות הנוכחי של סונול. לדבריו, קשיי האשראי של החברה מקשים עליה להתחרות ומכבידים על הקמת רשת חנויות נוחות (עד היום הקימה החברה 14 חנויות נוחות בלבד).

על פי הנטען, במצב דברים זה, אין כיום בשוק בו עסקינן ארבע מתחרות חזקות, כטענת הממונה.

## ג. המיזוג לא יפגע פגיעה משמעותית בתחרות

6. העוררות נשענות על נוסח סעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים, הקובע כי הממונה יתנגד למיזוג רק כאשר כתוצאה מהמיזוג תיפגע התחרות באופן משמעותי, וטוענות כי לא מתקיים בנסיבות המקרה מבחן זה. לשיטת העוררות, שורת שיקולים מלמדת כי להערכות הממונה אין יסוד, בכלל זה להערכותיו לעניין חסמי הכניסה לשוק ולעניין תמריצי הצדדים המעורבים. עוד טוענות העוררות כי, התנגדות הממונה מבוססת על "היסטוריה רחוקה" לעניין בעיות התחרות בשוק. לדבריהם, ההיסטוריה הרחוקה של ענף הדלק אינה יכולה לשמש אינדיקציה כלשהי לגבי התנהגות הצדדים בעתיד, מה גם שדור-אלון לא הייתה שותפה מעולם לתיאומים בפועל או ל"השפעות מתואמות" עם החברות הותיקות. ובסיכום, לשיטת העוררות: המיזוג "עתיד להפיח רוח חיים במשק הדלק, לקדם את הרפורמה שהוחל בה לפני 17 שנה, לנתץ את המשולש של פד"ס (החברות הוותיקות) ששלט בענף מזה עשרות שנים, לשפר את התחרות בשוק ולפעול לטובת ציבור הצרכנים".

## ד. לא נבדק כדבעי חשש הפגיעה בתחרות

7. שאלה נוספת הנתונה במחלוקת בין הצדדים היא השאלה לפי אילו פרמטרים נבדקת הפגיעה בתחרות. גישת הממונה מתבססת באופן כללי על התיאוריה הכלכלית המקובלת בנושא הגברת ריכוזיות (ראו פרק ט' להלן), ומיישמת אותה בנסיבות העניין באופן ישיר. אליבא דגישת העוררות, הכרחי למדוד את הביטויים הנקשרים לתחרות בשוק, דהיינו – לא ניתן לדבר כלל על פגיעה משמעותית בתחרות בהישען על כללים ערטילאיים, אלא יש למדוד באופן קונקרטי את הנתונים הרלבנטיים לתחרות בשוק בו עסקינן. זאת, במיוחד שעה שגישת המחוקק למיזוג היא חיובית ביסודה. טענה אחרונה זו נקשרת לטענה אחרת של העוררות, הנוגעת לשאלת נטל ההוכחה. על פי העוררות, על הממונה מוטל הנטל להוכיח את רכיבי המבחן הקבוע בסעיף 21 (קיום חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות כתוצאה מהמיזוג) על ידי ראיות שאינן מותירות ספק, דהיינו על ידי "convincing evidencce", כמקובל בתחום זה בעולם. לעניין הגישה המקובלת, הן מפנות, בין השאר, לאמור בספרו של Lindsay, על המיזוגים, EC Merger Regulation: Substantive Issues, בו נאמר:

"The Commission is required to provide 'convincing evidence' before proceeding to a prohibition decision".

(מהדורה 2003, עמ' 309).

להלן נחוה דעתנו בשאלה על מי מוטל נטל ההוכחה, ובדברינו בהמשך פסק הדין, נבחן את שאלת הוכחת הפגיעה בתחרות.

ה.

### הממונה לא מיצה את האפשרות להפיג את הפגיעה בתחרות בתנאים

8. בשאלת מידת הפגיעה בתחרות שיש לייחס למיזוג, השקפתן של העוררות שונה לחלוטין מזו של הממונה. לשיטת הממונה, המיזוג מקים חשש מהותי לפגיעה בתחרות, אשר לא ניתן להפיסו ע"י תנאים, ולשיטת העוררות המיזוג אינו פוגע כלל בתחרות, ואם הוא פוגע – ניתן לענות על כך באמצעות תנאים המפגיגים את משמעות הפגיעה.

העוררות אף סבורות כי היה זה מחובתו של הממונה לבחון את האפשרות להתנות את המיזוג בתנאים קודם שהגיע למסקנתו שיש להתנגד למיזוג, דבר שלא עשה. זאת, כיישום של עקרון המידתיות. העוררות הפנו בהקשר זה בצדק לבג"צ 3477/95, **בן עטייה נ' שר החינוך והתרבות**, פ"ד מט(5) 1, בעמ' 12, שבו נאמר, בין השאר: "האמצעי שהמינהל בחר בו צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר".

כנגזר מכך, אליבא דעוררות, שומה גם על בית הדין לבדוק אם ניתן להתמודד עם בעיות התחרות שהמיזוג מעורר, אם זה כך, באמצעות העמדת תנאים למיזוג. רק לאחר מיצוי האפשרות להתנות את המיזוג בתנאים, טוענות העוררות, ניתן להתנגד למיזוג. העוררות אף מציעות במסגרת זו תנאי לפיו יוטל עליהן ל"שחרר" 53 תחנות.

לשורת טענות אלו, ולטענות נוספות שנכרכו עמן, נתייחס בהמשך הדברים.

### **פרק ד' - תפקיד בית הדין בבחינת המיזוג**

-

9. אין מחלוקת שתפקידנו אינו לבחון את סבירות החלטת הממונה באופן בו נבחנת כמקובל החלטה מינהלית. הדיון בשאלת אישור המיזוג לפני בית הדין הוא דיון DE NOVO, דהיינו, הליך של בחינה מחדש. אין על כך מחלוקת, וכך גם נקבע לא פעם בפסיקה (ראו: ערר 2/94, **תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ' הממונה על הגבלים עסקיים**, וע"א 2247/95, **הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה**, פ"ד נב(5) 213). במצב זה גם אין אנו רואים צורך להתעכב על פרטי החלטת הממונה להתנגד למיזוג, וגם לא על הטענה כי הממונה הקודם, דרור שטרום, הבטיח לעוררות

לאשר את המיזוג. ממילא גם אין חשיבות לעובדה שטעמי הממונה מאז ההחלטה השתנו. כך, באי-כח הממונה לא הוסיפו לטיעון לפנינו כי קיימת למיזוג השלכה שלילית בשיווק הישיר של תזקיקים ובדס"ל.

כפי שכבר נאמר, השאלה עתה אינה אם הממונה מדד ובחן כדבעי את הנחוץ, אלא אם הנתונים שלפנינו תומכים בטיעון צד זה או הצד האחר.

10. שני הצדדים הניחו לפנינו שפעת נתונים ובחינתם תעשה על ידינו. בנוסף השתמשנו במקורות מידע ששימשו את העוררות (כגון נתוני משרד התשתיות הלאומיות) ובמידע שמצא ביטוי בדו"חות ציבוריים, ובכלל זה דו"ח מבקר המדינה, וככזה הוא נחלת הכלל. וראו לעניין דרך השימוש בנתונים גם סעיף 15 להלן.

11. אשר לדרך הניתוח הראויה, מקובל עלינו שניתן לרתום את כללי הכלכלה ישירות להערכות הנחוצות כפי שעושה הממונה, ואולם, כפי שטוענות העוררות, לא ניתן להסתפק ברמת הכללים. זאת, מאחר שיש להביא מכלול של השפעות בחשבון, ואלו מתגלות ע"י בחינת ביטויי השוק הספציפיים והאינטראקציה של השחקנים בו. לא ניתן להתייחס לשאלת התחרות בענף מסוים ללא התייחסות להיסטוריה התחרותית באותו ענף (ההיסטוריה הרחוקה והקרובה), ולא ניתן להתייחס לשאלות התחרות והמיזוג ללא התייחסות להתפתחויות החזויות בענף בעתיד הקרוב.

12. לא סברנו שיש מקום לייחס משקל של ממש לנפשות הפועלות או ל"תעודת הזהות" האישית התחרותית שלהם. אותם בעלים עשויים לנהוג בדרך אחת בהחליטם על המדיניות התחרותית בענף א' ועל מדיניות תחרותית אחרת בענף ב', על מדיניות תחרותית אחת במדינה א' ועל מדיניות תחרותית שונה באותו ענף במדינה ב' – הכול לפי נסיבות השוק ותנאי התחרות. כך, המומחה הכלכלי מטעם העוררות, העיד על עצמו שפגש לראשונה את הבעלים של אחת החברות המעורבות במיזוג במגרש החנייה, ואין מסקנותיו תלויות בבעלים, שהרי, כפי שמעיד המיזוג, בעלים מתחלפים.

13. כמו כן, לא נטינו לייחס משקל רב לנסיבות משתנות, כגון מצוקת אשראי. מטבען של בעיות אלה שהן מוצאות את פתרונן. חברה הסובלת ממצוקת אשראי תמצא



מזור לבעייתה בהגדלת רווחיות, מכירת נכסים, או שינוי בעלות, אך אל לבעיה זו להקרין על החלטות בית הדין.

14. לשיטתנו, המדיניות התחרותית נגזרת מתנאי השוק ומהציפיות ביחס לתגובות המתחרים. לא ניתן ללמוד על אלה ללא לימוד מקיף של ההיסטוריה של הענף ותנאי התחרות השוררים בו. לא הרי ענף הטלפוניה הסלולרית המאופיין על ידי תחרות עזה (בשיחות היוצאות) מזה קרוב לעשרים שנה לענף שסבל בעבר מהסדרים קרטליסטיים. בעבר הלא רחוק התיר הממונה מיזוגים בענף הכבלים, שהתחרות הובילה בו חלק מהמתחרים לסף פשיטת רגל. מכל מקום, מקובלת עלינו עמדת העוררות שאין להתמקד רק בעבר הרחוק ויש ללמוד גם את לקחי העבר הקרוב, לבדוק את ההווה ולנסות לצפות פני עתיד.

15. מטבע העניין, הבחינה כאן מתבססת על תשתית נתונים רחבה (אם כי לא תמיד מושלמת) וחורגת במידה מסוימת מנושאים שהתלבנו בראיות שהוגשו לבית המשפט. נדגיש כי, ראינו לנכון לעשות כן בהתחשב במסקנה הסופית אליה אנו מגיעים, המאשרת את המיזוג, וכדי להבהיר שאנו מודעים לסכנות הרלבנטיות לתחרות (וראו לעניין החריגה מחומר הראיות: סעיף 21 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992, וכך סעיף 37 לחוק ההגבלים העסקיים). נבהיר דברינו: אכן, לא ניתנה לעוררות האפשרות להתמודד עם חלק מהטיעונים המובאים כאן, והדבר לכאורה נוגד את כללי הצדק הטבעי, ואולם, מאחר שבסופו של דבר, לשיטתנו, כלל הטיעונים האמורים נסוגים מול שיקול התומך במיזוג, אנו סבורים שהפגיעה האמורה אינה משמעותית.

16. השאלה על מי מוטל נטל ההוכחה הושארה בצריך עיון בע"א 2247/94 הנ"ל. ואולם, גם מבלי שנרחיק לכת לגישה המקובלת מחוץ לישראל בנושא המיזוגים – שתוארה נכון ע"י העוררות – מתבקשת, להבנתנו, הקביעה שעל המתנגד למיזוג הנטל להוכיח כי המיזוג פוגע באופן משמעותי בתחרות, כנובע מכך שהתערבות בזכות להתקשר על דרך מיזוג היא בגדר הגבלה ופגיעה בזכויות יסוד. לא ניתן לפגוע בזכויות יסוד ללא ראיות של ממש לפיהן הפגיעה הכרחית. כך בוודאי שעה שגישת המחוקק ביסודה חיובית כלפי המיזוג (ראו להלן). מהאמור נובע כי, ספק יפעל לטובת העוררות.

## פרק ה' - המבחן המשפטי לפסילת מיזוג

-

17. אין מחלוקת כי, המבחן לפיו צריך להיבחן המיזוג ע"י בית הדין הוא זה הקבוע בסעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים. סעיף זה עוסק בדרך בה על הממונה לפעול, ומהוראתו נגזר גם שיקול הדעת של בית הדין. הסעיף קובע:

"21. (א) הממונה יתנגד למיזוג חברות או יתנה אותו בתנאים

אם לדעתו קיים חשש סביר כי התוצאה מן המיזוג כפי

שהוצע תיפגע באופן משמעותי התחרות באותו ענף או

יפגע הציבור באחת מאלה:

(1) רמת המחירים של נכס או של שירות;

(2) איכות נמוכה של נכס או שירות;

(3) הכמות המסופקת של הנכס או היקף השירות, או

סדירות האספקה ותנאיה".

על פי נוסחו של סעיף זה, רק פגיעה משמעותית בתחרות מצדיקה התנגדות למיזוג, והפסיקה הבהירה כי יש לפרש את הסיפא של הסעיף (מהמילים: "או יפגע הציבור" וכו') כמתייחס לפגיעה של ממש. זאת, כעולה מחלקו הקודם של הסעיף. מדובר, אפוא, בנוסחת איזון שאינה מסתפקת בפגיעה קלה בתחרות.

בדו"ח הוועדה הציבורית למיזוגים וקונגלומרטים, נאמר: "אין כל מקום להתייחסות שלילית מוקדמת כלפי מיזוגים" (הפרקליט מ' 559, 564), וגישה זו מונחת ביסוד גישתו הבסיסית החיובית של המחוקק למיזוג, אשר מצאה ביטוייה בין השאר בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 2247/95, **הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאית בישראל**, פ"ד יב(5) 213, בגדרו נאמר:

"בענייננו – במיזוג – להבדיל ממונופולין – שונים פני הדברים והמחוקק הוא שקבע את נוסחת האיזון בין זכותן של חברות לפעול כהבנתן (קרי: להתמזג, או בענייננו – זכותה של תנובה לבצע רכש של חברה אחרת, שאף זוהי כמבואר פעולת מיזוג), לבין האינטרסים המוגנים על ידי סעיף 21 לחוק. אינטרסים אלה הם התחרות באותו ענף וכן רמת המחירים, איכות האספקה, כמותה וסדירותה. המחוקק השמיע לנו את דעתו כי החשש צריך להיות חשש סביר **והפגיעה בה מדובר היא פגיעה משמעותית**".

השאלה בה נעסוק היא, אפוא, אם כלל הנתונים שהובאו לפנינו לגבי השוק הרלבנטי מבססים "חשש סביר" לכך שכתוצאה מן המיזוג תגרם פגיעה משמעותית בתחרות. "חשש סביר", דהיינו – על פי מאזן ההסתברות האזרחי, ראו

החלטת בית הדין בערר 2/94, **תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ' הממונה על הגבלים עסקיים**, בה נאמר: "מידת ההסתברות לקיומה של פגיעה צריכה להתבטא בחשש סביר, כלומר חשש לפי מאזן ההסתברות הנהוג במשפט אזרחי".

## פרק ו' - העמדת תנאים למיזוג

18. מקובל עלינו כי יש למצות את האפשרות להתנות את המיזוג בתנאים לפני קבלת המסקנה שאין לאשרו. גישה זו מיוסדת על ההלכה הבסיסית, לפיה אין להגביל זכות יסוד אף לתכלית ראויה – ובמקרה דנן מדובר בזכות להתקשר ולפעול באופן אוטונומי בכל הנוגע לקניין – אלא באופן מידתי. מהלכה זו נובע כי, יש להעדיף ככלל דרך פוגענית פחות כדי להגיע לתוצאה הרצויה. ראו: בג"צ 2056/04, **מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נח(5) 807, 839-840.

בשל ההלכה האמורה, אף הפנינו את הצדדים, במהלך הדיון, לבירור אפשרות של השגת הסכם לאישור המיזוג בתנאים, ואולם, הסכם כזה לא הושג. מדברי באת-כוחו המלומדת של הממונה, עו"ד מ' הלפרין, ניתן היה להבין כי התנאים היכולים לבוא בחשבון מבחינת הממונה הם כה מרחיקי לכת – כגון "שחרור" כלל תחנותיה של דור-אלון - עד שהיה ברור כי לא ניתן למעשה להגיע ע"י תנאים שיהיו מקובלים על שני הצדדים לפתרון הבעיה. מהסברה עולה גם כי למעשה לשיטת הממונה, לא ניתן ע"י תנאים כלשהם להפיג את הפגיעה בתחרות שבה מדובר. התרשמנו כי, לאורך כל הדרך הממונה לא עשה מאמץ של ממש להעמיד אותם תנאים אשר יש בהם כדי ליטול את עוקצו השלילי של המיזוג.

19. בנוסף, על פי גישת באת-כח הממונה, שומה על התנאים אשר ניתן לאמץ, לקיים "קשר ישיר" לבעיה התחרותית, שאחרת נכנסים הם לתחום עליו מופקד הרגולטור, והינם מחוץ לגדר סמכות הממונה ובית הדין. מטעם הממונה נטען בהקשר זה: "פיקוח על מיזוגים אינו פלטפורמה לרגולציה של שוק ואינו פלטפורמה לניסיונות להשיג במסגרתו יעדים של רפורמות מבניות ופתיחת שווקים לתחרות". טענה כזו הועלתה גם ע"י ב"כ חברת סד"ש, שטען לפנינו ברשות (מבלי להיות צד לדיון), בישיבת הסיכומים. לשיטתנו, כל תנאי שבשל חסרונו הממונה רואה לנכון להעמידו על פי סמכותו בסעיף 21 – וכך גם כל תנאי המוצב על ידינו – הוא תנאי הנכנס לתחום שהיה יכול להיות מוסדר ע"י הגורמים הממשלתיים הממונים על התחום, וככזה הינו רגולטורי. על כן, אין אנו רואים טעם לחשש החרیגה מסמכות מעצם הכניסה לתחום רגולטורי, שהרי אין ספק כי מסמכות

הממונה ובית הדין להתנות את המיזוג בתנאים שטרם הוטלו. עם זאת, על פי תכלית חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, מקובל עלינו כי התנאי צריך לפעול במישור התחרותי ולא בתחום אחר שגם בו ניתן להיטיב עם הציבור. לכן, מטבע העניין, אם נשקול להעמיד תנאים, יהיו אלה תנאים שיש בהם כדי להגביר את התחרות או להפיג את חשש הפגיעה בתחרות. נוסיף כי, אין אנו רואים צורך לקבוע מגבלות תיאורטיות על התנאים, כגון לעניין סוג הקשר שלהם לבעיות התחרותיות הקונקרטיות. כך, אם למשל הבעיה התחרותית נובעת מהגברת הריכוזיות, אין אנו סבורים כי רק תנאי אשר נועד להשפיע על מידת הריכוזיות הוא לגיטימי. התנאי יכול להתייחס למחירים או לתנאי מכירת הדלק, ובמובן זה יעסוק בסימפטום של הבעיה התחרותית. להבנתנו, אין הגיון בהעמדת דרישה של "קשר ישיר" לבעיה התחרותית הקונקרטית, כאשר המחוקק כלל לא העמיד אותה.

העוררות הראו כי גם על הממונה עצמו לא מקובלת בדרך כלל אותה גישה צרה לתנאים אותה הציג לפנינו. כך, בהחלטתו בעניין המיזוג בין בזק לבין חברת שידורי הטלוויזיה בלוויין (DBS), התייחס הממונה לעניין התנאים באופן הבא:

"שיקול הדעת הנתון לממונה בבואו לתת תנאים למיזוג הוא רחב ... הממונה רשאי לבחור בתנאים מבניים החותרים לתקן את העיוות שיוצר המיזוג במבנה השוק, להשית תנאים התנהגותיים המטפלים בסימפטומים אפשריים של עיוות מבני זה, או במקרה מתאים – לשלב בין השניים. החוק אינו מגביל את הממונה לסוג מסוים של סעד, ובלבד שהסעד שיאמץ הממונה יהלום את מידת האיום התחרותי ויש בו להביא באופן סביר להפגתו".

נוסיף כי, הטיפול על דרך של תנאים עשוי להיות במקרים המתאימים האפקטיבי ביותר מבחינת התוצאה הרצויה, מאחר שניתן באמצעותו לטפל ישירות בסימפטום שבו מתבטאת הבעיה. לסוגיית התנאים הבאים בחשבון במקרה זה, נשוב לאחר הדיון בשאלת הפגיעה התחרותית.

## **פרק ז' - עובדות רקע להחלטה: היבטים שונים של שוק תזקי הדלק**

### **א. ענף הדלק והשחקנים העיקריים בשיווק התזקיקים**

20. העובדות עליהן נשענת עמדת הממונה הוצגו באמצעות תצהירה של הגב' ליאת זק, המשמשת כראש צוות במחלקה הכלכלית ברשות ההגבלים העסקיים. כן הונח לפנינו מטעם הממונה תצהירה של מנהלת המחלקה הכלכלית ברשות, גב' מירב בארי, שעסק בנושא פיצול בז"ן. מנגד הונחו לפנינו תצהירים של מנכ"ל דור-אלון ישראל יניב, מנכ"ל סונול יוסי אנטוורג, יו"ר דור-אלון דוד וויסמן, וכן תצהיר הכלכלן נסים נחום. כן הוגשה מטעם העוררות חוות דעת כלכלית החתומה ע"י פרופ' ח' פרשטמן ופרופ' נ' גנדל.

21. תצרוכת הדלק השנתית של ישראל היא כ-10 מיליון טון. שני-שליש מכמות זו מהווים התזקיקים והיתרה היא המזוט המשמש בייצור החשמל, בזיקוק הנפט עצמו וכדלק לאוניות. חלקם של התזקיקים משמש בבית (הגפ"מ והסולר להסקה), חלקם בתעשייה (הסולר והנפטא), חלק משמש את חברות התעופה (הדס"ל), ומרביתם – כ-4.5 מיליון טון - הם הבנזין והסולר המשמשים בתחבורה היבשתית. חלק מהסולר משווק ישירות להפעלת ציי הרכב הכבד הגדולים (אוטובוסים ומשאיות), ו-3.1 מיליון טון משווקים באמצעות תחנות התדלוק. מתוך כמות זו 2 מיליון טון (2.7 מיליארד ליטר) הם הבנזין המשמש את הרכב הקל, ו-1.1 מיליון טון (1.3 מיליארד ליטר) הוא הסולר המשמש את הרכב הכבד.

22. על פי הערכות הכלולות בתצהיר משלים שהוגש מטעם הממונה, היקף המכירות של תזקיקים בתחנות תדלוק היה בשנת 2005 כ-19 מיליארדי ₪. מתוך סכום זה היו 13.6 מיליארד ש"ח מכירות של בנזין, ו 5.4 מיליארד ₪ מכירות הסולר. המכירות בתחנות נחלקות למכירות לצי רכב (מכירות לבעלי התקני תדלוק) ומכירות לצרכנים מזדמנים. ציי הרכב נהנים ממחיר מוזל אשר נקבע (בדרך כלל בעקבות מכרז) בין החברה בעלת הרכבים ורשת התחנות. מחיר מוזל זה הוא אחיד לכול התחנות ברשת. בהעדר דלקן אוניברסלי (התקן תדלוק המתאים לכול התחנות), חייב רכב השייך לצי לתדלק בתחנה השייכת לרשת אליה הסתפח כדי ליהנות מההנחה. צרכן מזדמן חופשי לבחור כל תחנה הנוחה לו, וישלם את המחיר הנוהג בתחנה באותה עת. המכירות לציים מהוות כ-30 אחוז מפדיון התחנות (כ-20 אחוז ממכירות הבנזין ולמעלה ממחצית מכירות הסולר). לפי הערכת העוררות, כ-300 אלף כלי רכב שייכים לציים (לתחנותנו זו הערכת מעט), וכ-1.6 מיליון כלי רכב הם צרכנים מזדמנים.

23. מקטע התחנות מקיף 912 תחנות הפועלות במסגרת של תשע רשתות, ועוד מספר מועט של תחנות בודדות. הרשתות נחלקות מבחינת גודלן לשלוש קבוצות: שלושת הרשתות הגדולות הותיקות (פז, דלק וסונול) המפעילות כל אחת בין 200 ל-250 תחנות, רשת בינונית – דור-אלון המפעילה כיום כ-150 תחנות. שתי רשתות

קטנות, טן וסד"ש, המפעילות כל אחת 20-30 תחנות ושלוש רשתות (הגליל, תפוז ודגש), המפעילות כל אחת מספר תחנות ספור (כמו כן קיימות 43 תחנות בודדות שאינן שייכות לאף רשת). התחנות הן בחלקן בבעלות הרשתות, בחלקן שייכות לרשת בתוקף הסכמי שכירות או חכירה, ובחלקן קשורות לרשת בהסכמי אספקה. הרשת קובעת את מחירי הסולר ואת מדיניות ההנחות לבנוין בתחנותיה, כאשר המחיר המרבי לבנוין 95 ו-98 נקבע על ידי המפקח על מחירי הדלק במשרד התשתיות הלאומיות (להלן – המפקח). בעלי תחנות עצמאיים, הקשורים לרשת בחוץ אספקה, רשאים לסטות ממדיניות המחירים הארצית בהתאם לתנאי התחרות באזור.

## **ב. ההיסטוריה התחרותית של הענף**

24. - בארבעים השנים הראשונות לקיום המדינה נשלט ענף הדלק על ידי שלושת חברות הדלק הוותיקות (פז, דלק וסונול): הן שימשו כזרוע הביצוע של הממשלה (מינהל הדלק) ביבוא הנפט הגולמי, היו מעורבות בהזרמתו ואחסונו ושלטו בצינורות השיווק הסיטונאי והקמעונאי. בתי הזיקוק שימשו כקבלן משנה שתמורת עמלה זיקק את הנפט הגולמי. שיטת הפיקוח לפי עקרון cost plus הבטיחה את רווחיות הענף, ונוסחת הפיקוח (45 אחוז לפז, 30 אחוז לדלק ו-25 אחוז לסונול) קבעה את חלוקת הרווח בין השותפות לאוליגופול. נוסחאות אלו נקבעו כאשר חברות הדלק היו בבעלות ממשלתית-הסתדרותית, אך לא שונו גם כאשר הבעלות עברה לידיים פרטיות.

25. בשנת 1987 החליטה הממשלה על רפורמה במשק הדלק, אותה החלה ליישם בשנת 1988. הרפורמה נועדה בראש ובראשונה לשבור את שליטתן של חברות הדלק הוותיקות בצינורות השיווק הסיטונאיים והקמעונאיים על ידי הגדלת מספר המתחרים בענף. למטרה זו פוּשְטו הליכי הרישוי לפעילות בענף, הוסרו מגבלות אדמיניסטרטיביות לפתיחת תחנות חדשות, ושונתה מתכונת ההסדרים שבין חברות השיווק. אמצעים אלו הצליחו להביא להגברת התחרות וצמצום המרווחים במקטע הסיטונאי, אך זכו רק להצלחה מוגבלת גרידא במגזר הקמעונאי.

26. המקטע הסיטונאי מאופיין על ידי שיווק ישיר. הוא כולל 70 אחוז מתצרוכת הדלק במשק, וכולל את שיווק המזוט, הזפת, הדס"ל (הדלק למטוסים), הנפטא, וחלק מהקרוסין והסולר. מרבית התצרוכת היא של צרכנים גדולים. השיווק של התזקיקים נעשה באופן ישיר מהמסוף בבז"ן למתקני הלקוח, ולפיכך אינו מותנה בהחזקת מתקני אחסון או במיקומה של תחנת התדלוק, אינו תלוי בהשגת אישורים ורישיונות לצורך תחנת תדלוק ואינו כרוך בהשקעה כספית של המשווק

במתקנים. הרוצה להיכנס לשיווק הישיר אינו צריך אלא להירשם כחברת דלק. הליכי הרישוי הפשוטים, והתקנות שאסרו על בז"ן להתחרות במקטע זה הביאו לכניסת מתחרים רבים לענף ולהיעלמותם של חסמי הכניסה.

27. במגזר התחנות האירה ההצלחה פניה למתכנני הרפורמה פחות, ונדרשה סידרה של צעדים משלימים לעידוד התחרות. מספר המתחרות החדשות שהצטרפו לענף היה קטן. שתי הגדולות שבהן דור ואלון התמזגו בשנת 1999 והן חלק מהמיזוג בו אנו דנים.

מרכיב חשוב באסטרטגיה של המפקח להחדיר תחרות לענף הייתה הגדלת מספר התחנות. הגדלת מספר התחנות נועדה להגביר את התחרות ברמה האזורית, ונועדה לשחוק את ההכנסות והרווח לתחנה ברמה הארצית, בתקווה ששחיקת הרווחיות תביא להחרפת התחרות. מאמץ רב הושקע על ידי הרשויות בהסרת חסמים שהאטו את כניסת התחנות לענף: ריכוך מגבלות איכות סביבה, הקלות ברישוי, הפשרת קרקעות ועוד.

28. בשל הקושי של חברות הדלק החדשות להתמודד עם חברות הדלק הוותיקות, החליטה הכנסת בשנת 1994 לבצע מהלך נוסף לקידום התחרות, וכך חוקק חוק משק הדלק (קידום תחרות) התשנ"ד-1994, שתכליתו הייתה להביא להפחתת חסמי כניסה למקטע השיווק באמצעות עידוד הקמת תחנות תדלוק. החוק ביטל הוראות שהיו קבועות בתכנית מתאר ארצית (תמ"א) 18, ואשר חייבו מרחק מזערי בין תחנות תדלוק. בגדר אותו חוק, גם הוטלו מגבלות על יכולת חברת דלק להקים תחנת תדלוק (או להתקשר בחוזה בלעדיות עם תחנה קיימת) אם בסמוך לה נמצאת תחנת תדלוק נוספת שבה נמכר דלק שלה. במסגרת מגמת ההקלות תוקנה תמ"א 18 בשנת 1996, ונקבע כי באזורי תעשייה ומסחר ניתן ליתן היתר בניה לתחנת תדלוק ללא צורך בתב"ע.

ביום 7.3.06 הושלם תהליך זה ונסללה הדרך להקמת תחנות תדלוק זעירות. במועד האמור, המועצה הארצית לתכנון ולבניה במשרד הפנים אישרה את שינוי מס' 4 לתכנית המתאר הארצית, ולפיה תתווסף לתמ"א דרגה חדשה של תחנת תדלוק – תחנת תדלוק זעירה – אשר המאפיין העיקרי שלה הוא שאין בה בינוי נלווה (מעבר לעמדות תדלוק, גגון לעמדות התדלוק ומכלי הדלק של תחנת התדלוק). שטחה הקטן של התחנה הזעירה הופך אותה מתאימה לאזורים עירוניים צפופים (לא ניתן יהיה להקימה בשטחים פתוחים) ופותר את בעיית החברות החדשות להתמקם בערים הגדולות. כפי שציין מנכ"ל משרד התשתיות בהודעה לציבור "הקמת תחנות תדלוק זעירות במדינת ישראל תתרום רבות להגברת התחרות

במשק הדלק ופתיחת השוק לחברות נוספות ותוביל לפרישה רחבה וטובה יותר של תחנות התדלוק לשירות יעיל של ציבור הצרכנים".

29. בשנת 1993 קבע הממונה על ההגבלים העסקיים שמערכת ההסכמים בין שלושת חברות השיווק הותיקות לבין המפעילים של כ-400 תחנות "עצמאיות" השייכות לרשתותיהן (תחנות שאינן בבעלות או בחכירה ראשית) היא בגדר הסדר כובל הפוגע בתחרות. לאחר משא ומתן ממושך הגיען חברות הדלק והממונה לסדרת הסכמות לשינוי "הסכמי המסגרת" (ההסכמים הקנייניים) והסכמי האספקה. ההסדרים המוסכמים שנעשו בשנת 1995 ו-1997 כללו קיצור משמעותי של טווח הזמן של החוזים ו"שחרור" כמאה תחנות מהחוזים הקושרים אותם לרשת. כדאי לציין, כעדות מר ישראל יניב, מנכ"ל דור-אלון, שמרבית תחנות אלו "חזרו לאורווה ממנה יצאו". ספיחי פרשה זו נדונו בשנת 2001 בפני ביה"ד להגבלים עסקיים (ה"ע 469/98 דלק נ' הממונה על ההגבלים). בפסק דינו התייחס בית הדין, כבוד השופט עדיאל ונציגי הציבור פרופ' בן בסט ומר טייטלבוים, למצב התחרות באותה עת: "משק הדלק הינו גם היום חרף היותו נתון ברפורמה מאז שנת 1988 ולמרות הנסיונות לקדם את הרפורמה ולהגביר את התחרותיות בשוק, משק ריכוזי ביותר, הנמצא עד היום תחת שליטה של מעטים".

30. המאמצים להקלת הרישוי להקמת התחנות לא היו לריק והתבטאו בקיצור משמעותי של משך התהליכים (בעיקר בפריפריה). בעשור 1995-2005 גדל מספר התחנות בשיעור של 60 אחוז (גידול מ-570 ל-912 תחנות). לאלה נוספו כ-40 תחנות "בודדות". את הגידול הובילה דור אלון שמספר התחנות שלה גדל ב-130, מספר כפול מהגידול של כל אחת מיריבותיה הגדולות, שגדלו ב-50-60 תחנות כל אחת. על פי נתוני הממונה, יקומו בשנת 2006 38 תחנות, מתוכן 17 של פז (פרוי מיום 22.2.06, עמ' 102).

לפי נתוני משרד התשתיות, מאז 1995 כמעט ולא השתנתה כמות הבנוין הנמכרת בתחנות, וכמות הסולר עלתה רק בצורה מתונה (וזאת למרות הגידול המתמשך בצי הרכב). כתוצאה מכך ירדו המכירות לתחנה (במונחים כמותיים) על פני העשור. עם זאת המכירות לתחנה בישראל עדיין גבוהות משמעותית בהשוואה לאירופה.

## ג. שינויים מבניים בענף הדלק המשליכים על עניין המיזוג

31. בשנת 1999 עלתה על הפרק אפשרות מיזוג בין חברת דלק לחברת דור, ואולם, הממונה התנגד לו, מחשש שמא המצב שקדם לרפורמה יחזור. בסמוך לאחר מכן,



אשר הממונה מיזוג בין אלון לדור, שנתן יסוד להתהוות חברת דלק בעלת פרישה ארצית, לראשונה מאז תחילת הרפורמה. המיזוג האמור נתן דחיפה של ממש להתפתחותה של דור-אלון כשחקנית הרביעית בגודלה. בעת הדיונים על אפשרות מיזוג דור עם דלק (שהשלכותיו על הריכוזיות בענף לא היו חריפות מאלו של המיזוג בו אנו עוסקים כיום) הביע נציג אלון את דעתו שהרכישה המוצעת תביא "לחיסולה של הרפורמה".

32. ב-15.8.05 העניק הממונה פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין העוררות שעיקרו הצבה הדדית של מערכות התקני תדלוק אוטומטיים מטעם כל אחת מהם בתחנות החברה האחרת לצורך הרחבת הפרישה הארצית, זאת עד לתקרה של 20 תחנות תדלוק. הפטור האמור טרם יושם, אם משום שעלתה על הפרק אפשרות המיזוג או בגלל קשיים טכניים.

33. נושא קשור: ב-26.12.2004 החליטה ועדת השרים לענייני הפרטה על פיצול חברת בתי הזיקוק (בז"ן) לשתי ישויות נפרדות: בית הזיקוק בחיפה (והמפעלים הפטרוכימיים הצמודים לו) ובית הזיקוק באשדוד. במקביל הוחלט שבית הזיקוק באשדוד יורשה להתמזג עם רשת שיווק קמעונאי. לגבי בית הזיקוק בחיפה, הגדול מחברו, יורשה מיזוג כזה רק בתנאי שרשת השיווק תהיה בעלת משקל קטן במערך השיווק הארצי. הפיצול נועד לקדם את התחרות בענף הדלק. להשלכותיו על מקטע השיווק הקמעונאי נתייחס בהמשך.

#### ד. דור אלון כמחוללת תחרות

34. בסיום תיאור השוק, נתייחס לתפקידה המיוחד של דור-אלון בשוק זה בעבר.

דור-אלון מתוארת על ידי שני הצדדים כמחוללת תחרות בשווקים הרלבנטיים (MAVERICK), דהיינו – כמתחרה המונע ע"י תמריץ חזק, אשר ביכולתו להשפיע על המתחרים האחרים להוריד מחירים. החשש מאיבוד תרומת דור-אלון כמחוללת תחרות הוא אחד הנימוקים המועלים על ידי הממונה כנגד המיזוג. האסטרטגיה של דור-אלון בעבר התבטאה בהובלת המסלולים הבאים:

א. שילוב חנות נוחות ("אלונית") במתחם תחנת הדלק, שילוב המאפשר לבעל התחנה חסכון בעלויות תפעוליות, כאשר המפעיל של התחנה הוא גם הממונה על המכירה בתחנות הנוחות. כיום לדור-אלון כ-70 חנויות נוחות. מהלך זה זכה לחיקוי של שאר החברות. כיום כל החברות מפעילות חנויות נוחות: לפז רשת בשם YELLOW, לדלק בשם "מנטה" ולסונול רשת בשם

SO GOOD. בעוד שבשנת 2000-2001 היו 26 חנויות נוחות (של דור-אלון), כיום מצויות כ-210 חנויות כאלה.

- ב. שילוב השימוש במשאבות לשירות עצמי בתחנות דלק, זאת עוד קודם שיצאו הצווים המחייבים זאת. מהלך זה תרם משמעותית להתעוררות התחרות. כיום כ-71 אחוז מתחנות דור-אלון כוללות שירות עצמי.
- ג. מבצעי הנחות מחיר בתחנות ומבצעים נוספים.

35. חולשתה של דור-אלון במגזר הציים (ראה להלן) אילצה אותה להתחרות בצורה אגרסיבית יותר על קהל הצרכנים המזדמנים. רשת חנויות הנוחות והנחת השירות העצמי היו המכשירים שבאמצעותם הגדילה החברה את האטרקטיביות של תחנותיה בעיני הצרכן המזדמן. כתוצאה מכך, המכירות לצרכנים מזדמנים לתחנה בדור-אלון הן הגדולות בין הרשתות, וסך המכירות לתחנה אינו נופל מהממוצע הארצי. היקף המכירות לצרכנים מזדמנים, הרווחיות המוגדלת של תחנות שיש בהן חנות נוחות, ומחירי אספקה נמוכים יותר לתחנות עצמאיות מפצים תחנות אלה על נחיתות הרשת בתחום הציים ומבטיחים לרשת את נאמנותם.

#### ה. סיכום ביניים – ניסיון העבר

36. - בבואנו לסכם את ההיסטוריה התחרותית של הענף מצטיירת תמונה מעורבת. בניגוד לטענותיו המקדמיות של הממונה לא מצאנו שקיימים חסמי כניסה משמעותיים במקטע השיווק הישיר (המגזר הסיטונאי). התחרות במגזר זה הייתה כמעט מיידית והביאה לשחיקת המרווח הסיטונאי. בעניין זה שינה גם הממונה את טעמו, והסכים שנתח השוק המצרפי של דור-אלון וסונוול בשוק זה הוא נמוך יחסית ואין במיזוג לפגוע בתחרותיות.

37. התחרות במגזר התחנות, שהייתה משאת נפשם של האחראים על משק הדלק מאז תחילת הרפורמה במשק הדלק ב-1988, בוששה לבוא. למרות המאמצים הבלתי נלאים של המפקח במשרד התשתיות הלאומיות להביא להעמקת התחרות, ההישגים בתחום זה הם מעטים ושבריריים. מחד, חל גידול ניכר במספר התחנות וחלה ירידה במכירות לתחנה. השינויים בתחום התכנוני, ובראש וראשונה התיקון בתמ"א 18, המאפשר הקמת תחנות זעירות במרכזי הערים, צופן בחובו סיכוי שהתחרות תגיע גם למרכזים האורבאניים, שהחדירה אליהם על ידי חברות חדשות הייתה כמעט בלתי אפשרית. התחרות במקטע הציים הביאה להנחות משמעותיות ל"צרכנים הגדולים". התקנות שחייבו את החברות להציע שירותי תדלוק עצמי הרחיבו את ההנחות גם למגזר הצרכנים המזדמנים.

ברם, בדיקה מעמיקה יותר מראה שלמרות התרחבות משטר ההנחות, לא ברור שמרווח השיווק הקמעונאי אמנם קטן (ראה להלן בפרק י'). על אף הירידה במכירות לא ברור על כן שרווחיות התחנות נפגעה. בדיקות שנערכו בשנת 1995 ובשנת 2002 הצביעו על כך שהמרווח בישראל גבוה מזה שבאירופה, וקיים חשש סביר שפער זה לא נשחק.

38. הבדיקה גם מראה שמקורם של רבים מההישגים בתחום התחרות וההנחות לצרכן היה ביזמת המפקח, ולא ביוזמות שמקורן בענף עצמו. החרגי היחידים למגמה זו הוא חברת דור-אלון, שהייתה מאז היווסדה גורם תוסס ומתסיס את הענף. דרך התנהלותה של החברה הקרין על שאר המתחרות, וסייע למפקח להחיל על הענף כללי התנהגות מעודדי תחרות. חברת דור-אלון היא זו שהפעילה לראשונה את רשת חנויות הנוחות, הייתה הראשונה שאימצה מדיניות של תדלוק עצמי כאשר הוזלת העלויות מועברת לצרכן, והובילה במבצעי הנחות אחרים. אך הדעת נותנת שמקורה של מדיניות השיווק האגרסיבית אינו בשיקולים אלטרואיסטיים, אלא הוכתבה על ידי נחיתותה של החברה במקטע ציי הרכב, דבר המניח מקום לחשש שהמדיניות תשתנה עם שינוי מצב הנחיתות.

ההסכמות באשר למקטע השיווק הישיר – דהיינו, העובדה שהממונה חזר בו מטענותיו לגבי תחום זה - מותירות בזירת המחלוקת רק את ההשלכות שיהיו למיזוג במגזר התחנות, ובאופן ספציפי במקטע הציים ובמקטע הצרכנים המזדמנים. העוררות מבליטות בטיעוניהן את המשקל הקטן יחסית (כ-30 אחוז) שמהווה מגזר התחנות בשוק הדלק, אך ההתמקדות במשקל היחסי היא מטעה. מדובר במקטע שמחזור המכירות שלו הוא כ-19 מיליארד ש"ח בשנה המשרת כ-2 מיליון כלי רכב. שינוי באגורה אחת במרווח השיווק משנה את ההוצאות של בעלי כלי רכב אלה ב-40 מיליון ש"ח לשנה. לא לחינם התחרות במקטע זה מטרידה את הממונה ואת המפקח.

## פרק ח' – זירת התחרות

### א. מבנה ענף התדלוק: רשתות ותחנות בודדות

39. מגזר התחנות מורכב מ-912 תחנות השייכות לרשתות ועוד כ-40 תחנות בודדות. לפי נתוני הממונה (תשובת הממונה, ס' 83-85) 36 אחוז מהתחנות הקשורות ברשתות הן בבעלות או חכירה, 48 אחוז קשורות עם הרשת בהסכמי שכירות

(מרביתם בהסכמי שכירות ארוכי טווח), וכ-14 אחוז נוספים קשורים עם הרשת בהסכמי אספקה לטווחים שונים (מרביתם בהסכמי אספקה לטווח קצר). מידת האוטונומיה שיש למפעילי התחנות בקביעת המחירים תלויה כמובן בצורת ההתקשרות של התחנה עם הרשת. אך בבואנו לדון במספר מקבלי ההחלטות לגבי המחירים במקטע התחנות עלינו להתייחס לממד נוסף והוא אופי ההתקשרות של הצרכנים עם התחנה והרשת. בהיבט זה עלינו להבחין בין ציי הרכב והצרכנים המזדמנים. בעלי ציי הרכב קשורים ישירות עם הרשת והמחיר נקבע במו"מ עם הרשת. מספר מקבלי ההחלטה ביחס למחירים הוא כמספר הרשתות הפעילות במקטע הציים. לגבי הצרכן המזדמן המחיר הקובע הוא זה שהוא נתקל בו בתחנה, והשאלה הקובעת לעניינינו היא באיזו מידה משפיעה הרשת על קביעת מחיר זה.

40. הנאמנות של הצרכן הישראלי לרשת אינה נאמנות למותג (בארה"ב, למשל, יוצרות החברות את הנאמנות למותג על ידי תוספי דלק ייחודיים או כרטיסי אשראי). כדי לבסס נאמנות זו נפוצו בשנים האחרונות ההנחות לציי רכב. ההנחות בבניזין הן כ-30 אחוזות (6% מהמחיר) לציים גדולים, וההנחות קטנות ככל שצי הרכב של החברה קטן יותר. הנחות לציי רכב קטנים הן מזעריות ומתבטאות בעיקר בהסדרי אשראי. החוזים שבין הרשת ובעלי הציים מבטיחים לתחנות ברשת קהל צרכנים "שבוי". ההכנסות מהציים (כשליש מהמכירות) מהוות את העוגן שבאמצעותו "קושרת" הרשת את התחנות החופשיות אליה. החוזים עם ציי הרכב הפכו לתחליף לחוזי האספקה ארוכי הטווח עליהם יצא קצפו של הממונה.

## **ב. מקטע הציים**

41. התחרות על ציי הרכב מחייבת איתנות פיננסית שתאפשר לרשת לגשר על פערי הטווחים בהסדרי האשראי בין אשראי הלקוחות ואשראי הספקים (בז", ולרבות רשות המסים) הקצר יותר. ככול שצי הרכב גדול יותר הוא נדרש לפרישת תחנות רחבה יותר, ועל כן רק רשת בפרישה ארצית יכולה להתחרות במכרזי הציים הגדולים והבינוניים (ציים המונים 50 כלי רכב ומעלה) המהווים (במונחים כמותיים) כ-15% מהמכירות בתחנות הדלק.

42. נתח השוק של דור-אלון במקטע זה קטן עד זניח (פחות מ-2 אחוז, לעומת 48 אחוז של פז, 27 אחוז של סונול, ו-24 אחוז של דלק). העוררות טוענות שפלח שוק זניח זה מהווה אינדיקציה חותכת לנחיתות פרישתה של החברה. לדבריהן, רק מיזוג יכול להביא ארוכה למצוקה זו, ומיותר לציין שהמיזוג לא יפגע במספר המתחרות במקטע זה שהרי דור-אלון "לא שם".

לפי הממונה, המיזוג יביא לפגיעה בתחרות גם במקטע זה, מאחר שלשיטתו – כעולה מתצהיר הגב' זק – הצרכנים רואים לפנייהם שלושה מתחרים הנתפסים בעיניהם כשווי ערך, ומתחרה נוסף – דור-אלון – הנתפס בעיני חלק מהצרכנים כבעל נחיתות מסוימת. ואולם, לשיטת הממונה, דבר זה אינו שולל את היותה של דור-אלון שחקנית פעילה בו. בתצהיר הכלכלנית הגב' זק, נטען כי השפעתו של שחקן על התחרות אינה מתבטאת בנתחי השוק בלבד, אלא גם ביכולתו להוות איום, אף במקום בו הוא אינו זוכה בהתקשרות. דור-אלון נוטלת חלק בהגשת הצעות מחיר למספר משמעותי של לקוחות, ועצם ההשתתפות מלמדת על כוחה התחרותי. בתצהיר נאמר: "ואכן, מדברי גורמים בתחום, עולה כי השתתפותה של דור-אלון בהליך התחרותי מגבירה את התחרות בין המתמודדים", ואמנם, במהלך השנים, זכתה דור-אלון בהתקשרות עם ציי רכב של שתי חברות גדולות.

לשיטת הממונה, פרישת 156 תחנותיה של דור-אלון ושיעור הגידול השנתי שלה מעמידים אותה (למצער) על סף הכניסה לשוק הציים הגדולים, ועל כן יש לראותה כמתחרה פוטנציאלי, אשר הפסיקה הכירה בכך שגרעתו היא בעלת משמעות (ה"ע 7005/02, די.בי.אס.).

43. עוד נטען מטעם הממונה כי מעמדה של דור-אלון צפוי להשתפר במקטע הציים הגדולים כבר בטווח המיידי, אם תבחר ליישם את פטור ההתקנים שביקשה מן הממונה על הגבלים עסקיים. על פי הנטען, פטור זה, היה משפר את פרישתה של דור-אלון ועונה על קשייה, אך נזנח על ידי העוררות בשל מהלך המיזוג. ברם, לשיטת הממונה, המיזוג יסתום את הגולל על האפשרות שבמקטע הציים הגדולים יוכלו הצרכנים ליהנות מתחרות בין ארבעה שחקנים חזקים. טן וסד"ש לא יוכלו להיכנס בטווח הנראה לעין לנעלי המתחרה הרביעי בגלל מיעוט תחנותיהם והעדר התקני תדלוק אוטומטיים.

44. אנו מתרשמים כי חלקה של דור-אלון במקטע הציים הגדולים קטן באופן משמעותי כיום (1.4% בבנוזין, 0.7% בסולר), דבר התומך בגרסתה, לפיה נחיתותה נובעת מבעיית פרישת תחנותיה. כך גם נראית נכונה הערכתה של דור-אלון, שללא המיזוג עדיין רחוקה מבחינתה הדרך להוות גורם משמעותי בשוק זה. אנו מתקשים לראות כיצד בעיה זו תוכל לבוא על פתרונה בעתיד הקרוב שלא על ידי המיזוג. מכל מקום, על פי חלקה האמור של דור-אלון, מתבקשת המסקנה שבמקטע זה אין לייחס למיזוג השפעה של ממש על הקטנת התחרות.

45. שונה המצב במקטע הציים הקטנים: לדור-אלון פרישה מספקת והיא נהנית מאיתנות פיננסית שמאפשרת לה להתחרות על הציים הקטנים (עד 50 כלי רכב),

המהווים כ- 18 אחוז מהמכירות בתחנות. בשוק זה היא מהווה שחקן אנרגטי (בעיקר מול ציים המשתמשים בסולר) וחלקה בפלח שוק זה עולה על 20 אחוז (ולמעלה מרבע ממכירות הסולר). בפלח שוק זה המיזוג יצמצם את מספר השחקנים האקטיביים התורם לתחרות, אך מן הראוי לציין שבגדרו חלקן של טן וסד"ש איננו מבוטל.

## ג. מקטע הצרכנים המזדמנים

46. נתוני "שילוב" והנתונים שהובאו על ידי העוררות מצביעים על הבדלים יחסית קטנים בין התחנות במחיר הבנזין והסולר. פדיון התחנה ורווחיותה ייקבעו על כן כמעט באופן בלעדי על ידי היקף המכירות. אלה תלויים במיקומה הגיאוגרפי של התחנה - צפיפות הצרכנים באזור ומספר המתחרים הקרובים. הבדלי רווחיות אלה מתבטאים בהבדלים בדמי השכירות של התחנות שבשכירות. יש להדגיש: הרווחיות היא הקובעת בטווח הארוך את דמי השכירות, ולא להיפך. הורדת מחירים שתקטין את הרווחיות תגרור ירידה בדמי השכירות.

47. הנהנים מרווחיות היתר הם בעלי התחנות, ועל כן תקבע רווחיות הרשת על ידי אחוז התחנות הנמצא בבעלותה ועל ידי מיקומן הגיאוגרפי של תחנות אלו (שני מרכיבים התורמים לרווחיותה החרגה של "פז" בהשוואה למתחרותיה). מדיניות המחירים של הרשת נועדה להבטיח את רווחיות מרבית התחנות בבעלותה. בחישוב העלויות הרשת לוקחת בחשבון את עלות הקרקע האלטרנטיבית (בנייה למגורים או שימושים תעשייתיים וחקלאיים). תחנה במרכז מוכרת כ- 500 אלף ליטר לחודש לעומת 200 אלף בתחנה בפריפריה. מאחר וההבדלים בהיקפי מכירות בין המרכז והפריפריה הם יחסית קטנים בהשוואה לפער בין האזורים בעלות הקרקע האלטרנטיבית, מכתיבים מחירי הקרקע הגבוהים במרכז את מחירי הדלק ברמה הארצית. מר דוד ויסמן, יו"ר דור-אלון, אמר בנושא זה שתחנות בפריפריה "מסבסדות" את התחנות במרכז.

48. לבעלי תחנות עצמאיים הקשורים לרשת בהסכם אספקה נוח לאמץ את מחירי הרשת, המבטיחים את רווחיותם, תוך סטיות קלות בלבד. מקור עיקרי לסטיות הוא התחרות האזורית. כניסת תחנה חדשה לאזור, ובעיקר אם זו תחנה הקשורה לרשת שאינה מיוצגת באזור, עשויה להביא למלחמת מחירים מקומית, הגולשת לעתים גם מחוץ לאזור. לרשתות הקטנות ולדור-אלון יש תפקיד חשוב בהצתת מאבקים אלה. מתכנני הרפורמה קיוו שהגדלת מספר התחנות, הקטנת המכירות

לתחנה והקטנת הרווחיות יהפכו את מלחמות המחירים המקומית לתופעה שכיחה במקטע הצרכנים המזדמנים. תקווה זו טרם התממשה.

49. התמונה העולה מניתוח זה היא תמונה מורכבת. מבנה התחרות במקטע השיווק הקמעונאי אינו ניתן לאפיון תיאורטי פשוט. במקטע ציי הרכב התחרות היא ברמה הארצית והיא מאופיינת על ידי תחרות בין מעטים (שלושה מתחרים במקטע ציי הרכב הבינוניים והגדולים, ושישה בציי הרכב הקטנים). מקטע הצרכנים המזדמנים משלב מרכיבים של תחרות בין מעטים, המאפיינת את התחרות שבין הרשתות, עם מרכיבים של מודל שבו בעלי התחנות העצמאיים חוסים בצילה של הרשת ונהנים ממטריית המחירים שזו מציעה להם (בבחינת מודל של פירמה מובילה). קיימים בה אמנם גם מרכיבים של תחרות מקומית אך מרכיבים אלה משניים לתחרות בין הרשתות ברמה הארצית. כך בדור-אלון, למרות שרק שתי תחנות הן בבעלות מלאה, מרגע שחרתה על דגלה את מדיניות ההנחות לתדלוק עצמי הצטרפו אליה מרבית תחנות הרשת. באופן דומה, מפת התחנות של סונול המציעות שירות זה מרמזת על יד מרכזית מכוונת, ולא על יוזמה מקומית. היוזמות המקומיות נפוצות יותר בתחום "המבצעים" וקשורות במבנה התחנה (למשל, שטיפת רכב חינם).

המיזוג ישפיע על כן בצורה משמעותית על מספרם של מקבלי ההחלטות הן במקטע הציים הקטנים והן ב מקטע הצרכנים המזדמנים .

## פרק ט' - גישת הממונה – דגש על הגברת הריכוזיות

### א. יסודות גישת הממונה

50. אין חולק שהמיזוג יביא לגידול משמעותי במדדי הריכוזיות. טענותיה המרכזיות של באת כוח הממונה מתמצות באמירות הבאות:

א. **קיים קשר ישיר בין ריכוזיות לתחרות. גם אם אין גידול בריכוזיות חזות הכול, היא, למצער, אינדיקציה לקיום בעיה תחרותית.**

ב. חסמי כניסה תמירים מקנים יתרון לשחקנים הקיימים בשוק ומונעים את החלפת המתחרה שהתמזגה במתחרה חדשה שתמלא את מקומה.

ג. במצב של מיעוט מתחרים, כאשר חוברת להגדלת הריכוזיות גם עובדת קיום חסמי כניסה לענף, מבנה השוק האוליגופולי מביא לתיאום לא פורמאלי להעלאת מחירים. הסכנה לתיאום לא פורמאלי מסוג זה גדלה כאשר יש חסמי כניסה לענף, כאשר הביקוש הקשוח, למוצרים אופי הומוגני, קיימת סימטריה בין הפירמות במבנה העלויות, והמחיר נמצא בפיקוח. כל התנאים האלה מתקיימים בשוק התדלוק בתחנות.

ד. החששות מפני פגיעה בתחרות כבדים במיוחד כאשר אחת הפירמות המתמזגות היא מחוללת התחרות.

ה. בגלל הקושי באיתור תיאומים לא פורמאליים מעין אלו הדרך היחידה האפקטיבית ללחום באוליגופולים היא לעצור את היווצרותם.

51. באת-כח הממונה עשתה שימוש בכלל טיעוניה בשני מדדים: נתח השוק של הפירמות הגדולות (CR) ומדד הריכוזיות HHI-מדד ה-HHI (Herfindahl - HHI Index) מחושב כסכום ריבועי נתחי השוק של כל המתחרים בענף הרלבנטי, ומשמש את הרשויות המופקדות על התחרות לפחות ככלי בחינה ראשוני לאיתור בעיה תחרותית. על פי ההנחיות האמריקאיות לפיקוח על מיזוגים, ענף שבו המדד האמור נמוך מ-1800 אינו ריכוזי, אלא אם קיים שינוי ברמת המדד (לפני ואחרי המיזוג), העולה על 100 נקודות, שאז תידרש בדיקת המיזוג. נציבות התחרות האירופאית קבעה רמות סף גבוהות יותר.

### ב. השלכות המיזוג על מידת הריכוזיות

52. המיזוג ישפיע על הריכוזיות בשני מקטעים: מקטע הציים הקטנים ומקטע הצרכנים המזדמנים, הן במכירת בנזין והן במכירת סולר. מכירת אלה מהוות



למעלה מ-90 אחוז מהמכירות בתחנות. באופן ספציפי ישתנה מדד הריכוזיות בצורה הבאה :

**בשיווק בנזין בתחנות תדלוק לצרכנים מזדמנים** יעלה מדד הריכוזיות HHI בכ-700 נקודות, ויעמוד לאחר המיזוג על 2867 נקודות.

**בשיווק סולר בתחנות תדלוק לצרכנים מזדמנים** יעלה מדד הריכוזיות HHI בכ-700 נקודות, ויעמוד לאחר המיזוג על 2503 נקודות.

**בשיווק בנזין לצי רכב קטנים** יעלה מדד הריכוזיות HHI בכ-900 נקודות, ויעמוד לאחר המיזוג על 2970 נקודות.

**בשיווק סולר לצי רכב קטנים** יעלה מדד הריכוזיות HHI בכ-400 נקודות, ויעמוד לאחר המיזוג על 3331 נקודות.

פלח השוק של שתי החברות המתמזגות הוא 38 אחוז בשיווק לצרכנים מזדמנים, ו-31 ו-41 אחוז במכירות בנזין וסולר מקטע הציים, בהתאמה. גם אם לא ישתנו פלחי שוק אלה תהיה הפירמה הממוזגת הפירמה הגדולה בשלושה מתוך ארבעת המקטעים. בהיבט של מספר התחנות מחזיר המיזוג את הריכוזיות בענף לרמה ששררה בו לפני עשור.

## ג. התיאוריה הכלכלית והניסיון הבינלאומי

53. המודל הכלכלי הנפוץ בניתוח מקטע התחנות הוא מודל קורנו (Cournot). במודל זה כל מתחרה שואף לממש את כוחו המונופוליסטי בהינתן תפוקת יריביו. כוחו המונופוליסטי של כל מתחרה גדל ככל שהצרכנים פחות רגישים למחיר (ככל שגמישות המחיר קטנה יותר) וככל שמידת הריכוזיות בענף גדולה יותר. במודל סטנדרטי שבו המתחרים שונים זה מזה בעלויותיהם ובנתחי השוק שלהם פער השיווק  $p/c$  (כאשר  $p$  מסמל את המחיר בענף ו- $c$  את העלות השולית) שווה:

כאשר  $H$  היא גמישות המחיר ו- $H$  הוא מדד הריכוזיות HHI  $H=0.0001^*$  (סכום הרבועים של פלחי השוק). גידול בריכוזיות  $H$  יביא להעלאת מחירים, והגידול יהיה חד יותר ככל שגמישות המחיר קטנה יותר (ככל שתגובת הצרכן להעלאה מתונה יותר). כאשר העלויות השוליות קבועות המודל מנבא

עליית מחירים בשיעור

54. לשם המחשה: גמישות הביקוש לדלק היא קטנה יחסים . אם נניח

ש , מנבא מודל קורנו שגידול במדד הריכוזיות מ-0.2 ל-0.3 יביא להעלאת מחירים של 50 אחוז. לשם השוואה, לפי המודל גידול במדד הריכוזיות מ-0.15 ל-0.18 יביא לעליית מחירים של 10 אחוז בלבד. גם אם יש להתייחס לניבוי שהמחירים יעלו ב-50 אחוז בקורטוב של ספקנות, מובנת זהירותו של המפקח האמריקאי שקבע את מדד הריכוזיות בגובה 1800 ( $H=0.18$ ) כסף שמעליו הריכוזיות מסכנת את התחרות. הזהירות נדרשת במיוחד בהינתן הגידול במרווח השיווק שעלה במהלך שלוש השנים האחרונות ב-15 אחוז מבלי שהצרכן הישראלי חש בשינוי (ראה פרק י').

55. המפקח האמריקאי מתייחס לסף האמור ברצינות יתרה, וממעט לאשר מיזוגים

שחוצים "קו אדום" זה. כפועל יוצא אין כמעט מחקרים כלכליים שיש בהם להראות אם ה"סכנה" הייתה אמיתית או מדומה. העוררות הביאו בפני בית המשפט מספר מחקרים המצביעים על מיזוגים בענף תחנות הדלק שלא תרמו לעליית מחירים. המאפיין את כל המחקרים הוא שהמיזוג התקיים בענף בו הריכוזיות "סבירה" (בסביבות 1500-1600) והשינוי בריכוזיות מתון. מאחר ובמקרה זה הניבוי של המודל הוא לעליית מחירים מתונה (לא יותר מ-10 אחוז), אין פלא שלא נחזתה עליית מחירים בצמוד לאישור המיזוג (ואין בממצא זה לשלול את האפשרות שעליית המחירים תבוא מאוחר יותר). מאידך, באחד המחקרים (זה של Hastings), העוסק באפיזודה בה "נבלעה" חברת דלק מחוללת תחרות בדרום קליפורניה על ידי חברת דלק "מסורתית", נמצא שהמיזוג הביא לעליית מחירים משמעותית.

56. העד המומחה מצד העוררות, הפרופ' חיים פרשטמן, הפנה את תשומת ליבו של

בית המשפט למאמרם של Shapiro ו-Farrel ב-American Economic Review, כמבטא את הגישה הכלכלית העדכנית לנושא המיזוגים. המאמר מבחין בין הנזק (או הטובה) שתגרם לצרכנים והטובה שעשויה לצמוח למשק כתוצאה מההתייעלות הכרוכה במיזוג. המחברים ערים לכך שהניתוח הכלכלי סוטה מהניתוח המשפטי, שכן האחרון נותן משקל גדול יותר לפגיעה בצרכנים מאשר לטובה שתצמח לרווחיות הפירמות המתמזגות (דבר הנכון בארה"ב, כפי שהוא נכון בישראל). המחברים מונים את התנאים שבהם סינרגיה בייצור שבין שתי החברות המתמזגות עשויה להביא לשיפור ברווחת הצרכנים. תנאים אלו אינם מתקיימים במקרה שלפנינו. הניתוח התיאורטי מביא את המחברים לסכם את מאמרם :

"We found that mergers do indeed, typically, raise price. In particular, any merger that generates no synergies... raises prices. And for a merger to lower price requires considerable economies of scale or learning. This result is only strengthened if the merger causes behavior in the industry to shift from Cournot to something less competitive. Furthermore, and consistent with the approach taken by the merger guidelines, we found that the economics of scale or learning effects necessary for a merger to lower price are greater, the larger are the merging firms' market shares and the less elastic is industry demand.

במקרה שלנו, חלקן של שתי החברות המתמזגות בתפוקת הענף עולה על שליש, רגישות הביקוש למחיר נמוכה (הגמישות קטנה מחצי) וגם העוררות אינן טוענות שהיתרונות לגודל או תהליך לימוד הדדי גדולים דיים כדי לאזן את הסיכון של העלאת מחירים.

#### ד. התאמת המודל להקשר הישראלי

57. מסקנות המודל הכלכלי הן, אפוא, חדות וברורות ואין בניסיון הבינלאומי להפריכן. עם זאת נותרה שאלה פתוחה לגבי התאמתו של המודל להקשר הישראלי, ובאופן ספציפי למקטע התחנות בו אנו עוסקים. המודל הכלכלי מתייחס למשק גדול היכול לכלכל מספר גדול של מתחרים. מאידך במשק קטן כמו ישראל בענף שיש בו יתרונות לגודל או יתרונות לרשת תכתיב הטכנולוגיה קיום מספר קטן של מתחרים. דילמה זו מצאה הד בספרה ספרה של ד"ר מי גל, Competition Policy for Small Market Economies, (עמ' 19, וכן עמ' 233-235), שבו ממליצה המחברת ל"כלכלות קטנות" להימנע מלהתמקד בשיקולים מבניים ולהרחיב את הבדיקה לעבר שיקולים נוספים כגון: הגברת יעילות והשגת יתרונות לגודל. לעניין הצורך בהתאמה זו, ראו החלטת בית הדין בערר 2/94, **תנובה נ' הממונה**, וכן ה"ע (י-ם) 1/00, **פוד קלאב בע"מ נ' הממונה ואח'**, סעיף 37; ע"א 2247/95, **הממונה נ' תנובה**, פ"ד נב(5) 213, 234, שבו נאמר על ידי בית המשפט העליון:

"גם בערכאה זו, כמו גם בפני בית הדין, לא הובאו נתונים שיש בהם כדי לבסס ולעגן החלטה עקרונית בדבר סף הריכוזיות הרצוי לאימוץ בארץ, כמבחין בין מיזוג "אסור" למיזוג "מותר".

נעיר כי, בעניין אחרון זה, המיזוג אושר למרות **שעל פי טענת הממונה** דובר שם ב-HHI של 5640 נקודות לפני המיזוג ותוספת של 723 לאחר המיזוג.

58. באי-כוח העוררות הוסיפו והפנו לעובדה שבישראל אושרו מיזוגים הכרוכים בשיעורי ריכוזיות גבוהים בהרבה מהמקובל בארה"ב. כך ניתן אישור הממונה למיזוג בין חברות הגז פטרולגז ופז-גז בעת שהיו שתיים מארבע החברות הגדולות בשוק הגז, והמיזוג היה בין החברה הגדולה ביותר בענף לרביעית בגודלה; בערר 1/00 **פוד קלאב בע"מ נ' הממונה**, אושר מיזוג בו עלה מדד HHI משיעור של 4030 לשיעור של 4,147; בה"ע 7014/02, **עמינת**, אושר ע"י בית הדין מיזוג כאשר הערך האמור עמד על 1,923, 3,215, 3,355 (לפי סוגי המוצרים); בערר **תנובה הנ"ל** אושר ע"י בית הדין מיזוג שהעלה את מדד ה-HHI מרמה של 1,700 לרמה של 2,000, והממונה, כאמור לעיל, היה בדעה שמדובר בערכים גבוהים הרבה יותר.

59. הופנינו ע"י העוררות גם למאמרם של צדקה, רזין, שיינין ופרלמן, "**מונופולים ומיזוגים בתנאי חשיפה**" (פורסם ברבעון לכלכלה תשנ"ב-1992, חוברת 152 עמ' 53), שנכתב להצדקת המיזוג בין חברת עלית וחברת תמ"י. במאמר זה טוענים המחברים שבמשק קטן כמו ישראל יש מקום להעלאת הסף הקריטי של מדד הריכוזיות לרמה של 5000 (דהיינו שני מתחרים בענף יבטיחו את התחרות). דרך החישוב שהביאה לקביעת הסף החדש אינה נהירה לנו, אך יצוין שהמחברים עוסקים במיזוג בענף שבו המוצרים סחירים, והחברות חייבות להתמודד באופן יום-יומי עם תחרות מצד היבוא. הנחה שנייה של המאמר היא שהמיזוג כרוך בהוזלה בעלויות שמיטיבה עם הצרכן. שתי ההנחות אינן תופשות בעניינינו.

60. פרופ' ניל גנדל, העד המומחה מטעם העוררות, ניסה לבדוק את השפעת הריכוזיות ברמה האזורית על מחיר הדלק בתדלוק עצמי. ניסיון זה לא עלה יפה בגלל קשיים בהגדרת אזורי התחרות ובחירת המשתנה התלוי. ביוזמת בית הדין, נעשה ניסיון נוסף לבדוק את הנושא. הוגשו תוצאות בדיקה שנעשתה על ידי מר נסים נחום מטעם העוררות, ובאיחור ביקש הממונה להגיש חוות דעת שהוכנה על ידי שלומי פריזט ופרופ' צבי אקשטיין. לחץ הזמן – והרצון לסיים את הדיון בתיק בהקדם, כמתבקש מהעובדה שמדובר במיזוג – הביא אותנו להחלטה שלא להקדיש זמן נוסף לבירור סוגיה זו, ועל כן ההגשה לא הותרה.

61. לתפישתנו, שינויים חדים במדדי הריכוזיות (ובראש ובראשונה מדד ה-HHI), במיוחד כאשר מדובר ברמות ריכוזיות גבוהות, הם תמרור אזהרה מפני גלישה למשטר מחירים אוליגופוליסטי. גם אם יש להתייחס ל"קו האדום" הבינלאומי בגמישות מסוימת בהינתן התנאים הייחודיים של המשק הישראלי כמשק קטן, מידת הגמישות היא מוגבלת. עם זאת, מקובלת עלינו גישה המומחה מטעם העוררות הפרופ' פרשטמן, לפיה מדד ה-HHI אינו חזות הכול, ויש להתחשב בתנאים הספציפיים של השוק הנידון. באופן ספציפי יש, לטענת העוררות, להתחשב בהשלכות שיש להקמת חנויות נוחות ותפעולם על מדיניות תמחור הדלק, היעלמותם של חסמי הכניסה לענף, והדומיננטיות ההולכת וגוברת של חברת פז בענף. נבחן תנאים ספציפיים אלה ואחרים בהמשך הדברים.

## פרק י' – התנאים הספציפיים של שוק תחנות התדלוק

### א. קביעת המחירים בתחנות התדלוק

62. במרכזו של הדיון בהשלכות המיזוג עומדת השפעתו על מחירי התזקיקים בתחנות. על כן, קודם שנבחן את טענות הצדדים, יש לבחון את דרך קביעת מחירי הבנזין. הבנת הסדרים אלה נדרשת כדי שנוכל להעריך את הסבירות שהמיזוג יוביל לעליית מחירים.

למחיר הדלק בתחנה שלושה מרכיבים: מחיר בז"ן (או לחלופין מחיר התזקיק המיובא), המיסים (הבלו והמע"מ) ומרווח השיווק. שני המרכיבים הראשונים נקבעים באופן אכסוגני: מחיר בז"ן מוכתב על ידי מחירי התזקיקים בצפון איטליה, והמיסים נקבעים על ידי מדיניות המיסוי הממשלתית. מרווח השיווק בבנזין 95 ובנזין 96 נקבע לפי חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו - 1996 על ידי ועדת המחירים המשותפת למשרד התשתיות הלאומיות ומשרד האוצר באישור שני השרים הנוגעים בדבר. נמצא, אפוא, שבשני תזקיקים אלה כל מרכיבי המחיר מפוקחים וקובעים את המחיר המרבי בתחנה. הפיקוח על מחיר הסולר הוסר בשנת 1993, ומאז המרווח הקמעונאי הוא בשליטת המפעילים בענף. על מדיניות המחירים של החברות הוותיקות ניתן ללמוד מדרך התנהלותן מול המפקח במשרד התשתיות הלאומיות בקביעת מרווח השיווק בבנזין ועל התפתחות מרווח השיווק של הסולר מאז הסרת הפיקוח.

63. בהיעדר מידע על עלויות ההפצה והשיווק נקבע המרווח הקמעונאי במועד החלת הרפורמה בשנת 1988, על בסיס המרווח שדווח על ידי חברת פז. נוסחת העדכון

של המרווח נקבעה בשיעור של 80 אחוז מעליית המדד. נוסחה זו הביאה לשחיקת המרווח בשנים 1990-1995, אך הגידול במכירות לתחנה פיצה את בעלי התחנות על שחיקת המרווח (בתקופה זו עלה סך המכירות ביותר מ-50 אחוז בעוד מספר התחנות עולה רק ב-20 אחוז). בדיקה הראתה שמרווח השיווק באמצע שנות ה-90 בבנוין היה גבוה ב-30 אחוז מזה הנהוג באירופה, והפער בסולר היה כ-5 אחוז (דו"ח הצוות לבדיקת ענף הזיקוק בישראל, 1996, עמ' 66-68). ההאצה בגידול במספר התחנות ובלימת הגידול בתצרוכת הבנוין הביאו לירידת המכירות לתחנה במחצית השנייה של שנות ה-90. אלה והשחיקה האינפלציונית הביאו את שלוש החברות הותיקות בתחילת 2001 לדלתו של המפקח בדרישה להעלאת מחיר של 9-2 אגורות (שפירושה העלאת המרווח ב-5 - 18 אחוז).

64. דרך התנהלותן של החברות והלחצים שהופעלו על הגוף המפקח מתוארים בהרחבה בדו"חות מבקר המדינה לשנים 2001 ו-2002 (תחילת המעשה מתוארת בדו"ח מס' 42, שהובא בפנינו, וסופו בדו"ח מס' 43). במהלך המשא ומתן, משלא נענתה בקשתן, העלו שלוש החברות בו זמנית ובאופן חד-צדדי את תעריף שירותי הלילה ל-2 ש"ח וקבעו דמי שירותי תדלוק ביום בסך 1 - 1.2 ש"ח. בעקבות הלחץ הועלה מרווח השיווק ב-7 אגורות, ושונתה שיטת ההצמדה לסל המבוסס על פערי השיווק בארצות בנלוקס ודנמרק. (ההעלאה בוצעה בשני שלבים: העלאה ראשונה חלה באוגוסט 2001 (העלאה של 1.4 אגורות) והשנייה (של 6 אגורות) ביולי 2002. להערכת משרד התשתיות הגדילה ההעלאה השנייה את הכנסת התחנות ב-150 מיליון ש"ח). בתמורה הסכימו חברות השיווק להנהיג שירות עצמי בתחנות ולהסב חלק מהמשאבות בכל תחנה לשירות זה במהלך השנים 2004-2006. צרכן המשתמש בשירות זה יהיה זכאי להנחה של 8 אגורות לליטר. מן הראוי לציין שחברת דור-אלון לא הייתה צד למהלכים אלה, אך גם היא סירבה לספק למפקח נתונים לבדיקת טענת החברות שמרווח השיווק קטן מהעלויות.

64. צו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים בתחנות תדלוק) התשס"ב 1992, קבע כי החל ביום 2.4.06 לא ניתן יהיה לגבות את התוספות למחיר המרבי כהגדרתן בצו אם לא יתקיים באותה חברת דלק התנאי שב-40% מתחנותיה יהיו לפחות שליש מהמשאבות בשירות עצמי. איסור דומה נקבע לגבי תחנה שבה שיעור המשאבות בשירות עצמי נמוך משליש. הצו אפוא קושר את החובה להעמיד משאבות בשירות עצמי גם לרמת התחנה הבודדת.

51. מבקר המדינה ביקר את דרך קבלת ההחלטות ללא מידע הולם ואת שיטת ההצמדה החדשה. חששותיו ששיטת ההצמדה תביא להעלאה במרווח השיווק התממשו בשנים הבאות. חישוב המבוסס על השינוי הריאלי ב"סל ההוצאות"

(המפרסם באתר משרד התשתיות הלאומיות) מראה שמאז הפעלת הסל החדש ועד ספטמבר 2005 עלה המרווח במונחים ריאליים ב-7 אגורות נוספות (כ-15 אחוז).

65. סקר חברת "שילוב" (שהוגש על ידי העוררות) מראה שבמחצית הראשונה של שנת 2005 כ-3/4 מהתחנות מכרו את הבנזין במחירו הרשמי. צרכנים מזדמנים המשתמשים בשירות מלא צורכים לפי הערכה למעלה ממחצית כמות הבנזין הנמכרת בתחנות. ההעלאה במרווח השיווק הגדילה את הוצאות הצרכנים של שירות זה מאז יוני 2002 בלמעלה מ-200 מיליון ש"ח לשנה. כ-30 אחוז מתצרוכת הבנזין של הצרכנים המזדמנים היא בשירות עצמי. שיטת ההצמדה הביאה להגדלת הוצאותיהם הריאליות ב-40 מיליון ש"ח לשנה. כחמישית מתצרוכת הבנזין היא בהתקנים הנהנים מהנחה. ההנחה לציי הרכב נקבעת על ידי החוזים שבין חברות הדלק והחברות שבבעלותן ציי רכב. ההנחה בחוזים אלה מוגדרת בשתי צורות: במונחים אבסולוטיים וכאחוז מהמחיר בתחנה. במידה ומרווח השיווק מוגדר בחוזה במונחים אבסולוטיים הוא יהיה חסין מפני התייקרויות, אך אם ההנחה מוגדרת ביחס למחיר התחנה הרי שגם היא כורסמה על ידי שיטת ההצמדה. השינוי בהוצאה של מקטע זה על פני זמן תלוי בגודל ההנחה ובבסיס ההנחה, אך קשה להניח שההנחות לציי הרכב היה בהם לקזז את ההתייקרות לצרכנים המזדמנים.

66. השינוי במרווח השיווק הממוצע לליטר בנזין תלוי באחוז הצרכנים הנהנה מהנחת דלקן, אחוז הצרכנים המשתמשים בשירותי תדלוק עצמי ואלה הנהנים משירות המלא. יש להניח שבשלוש השנים האחרונות גדל משקל שתי הקבוצות הראשונות הנהנות ממחיר מוזל על חשבון הקבוצה המשלמת את המחיר הרשמי. עם זאת לא מצביעים נתוני החברות על ירידה במרווח השיווק. לפני נתוני סונול וחברת טן לא חל שינוי במרווח הממוצע, ולפי נתוני דור-אלון וחברת סד"ש, המרווח עלה. (חישוב המרווחים מבוסס על נתוני הממונה. נתוני סונול מתייחסים לשנים 2003-2005, נתוני טן לשנים 2002-2005, נתוני דור-אלון לשנים 2001-2005 ונתוני סד"ש לשנים 2000-2005). היועץ שהתבקש בשנת 2002 על ידי משרד התשתיות לחשב את מרווח השיווק מצא שהמרווח בשנת 2000 בישראל היה גבוה ב-14 אג' ממוצע 8 מדינות באירופה. יש להניח שמרווח זה לא הצטמצם מאז ואולי אף התרחב.

67. ביולי 1993 הוסר הפיקוח על מחירי הסולר. הפער בין עלויות הזיקוק של הבנזין והסולר הוא מזערי, והבלו על בנזין בשנת 2005 היה פי שלושה מזה המוטל על הסולר (2.2 לעומת 0.71 ש"ח, בהתאמה). עם זאת, המחיר הרשמי של הסולר בתחנות גבוה מזה של הבנזין. פער זה הוא פועל יוצא של מדיניות השיווק של

חברות הדלק והתחנות. לפי סקר "שילוב" מרווח השיווק בסולר במחיר מלא היה במחצית הראשונה של שנת 2005 2.1 ש"ח לליטר לעומת 0.8 ש"ח בבנזין. אך שלא כבנזין, בשירות מלא שבו היו ההנחות נדירות, 90 אחוז מהתחנות העניקו הנחות על הסולר, בצורת הנחת תדלוק עצמי, הנחת מזומן או "מבצע". הנחות אלו התבטאו ב-0.9-1.2 ש"ח לליטר. עם זאת, לפי סקר "שילוב", היה מרווח השיווק במכירת סולר גבוה משמעותית מזה של הבנזין שבפיקוח (חישוב גס המבוסס על נתוני "שילוב" מצביע על פער של כ-40 אגורות לליטר לצרכן מזדמן). כ-60 אחוז מתצרוכת הסולר מופנית לכלי רכב השייכים לציים ונהנים מהנחה חוזית. מרווח השיווק הגבוה פוגע על כן בעיקר בצרכנים המזדמנים.

68. המרווח הממוצע תלוי במרכיב התצרוכת בהתקנים ושיעור ההנחה הממוצע לציים ולצרכנים מזדמנים. לפי נתוני הממונה היה המרווח הממוצע לסולר בחברות סונול וסד"ש גבוה מזה בבנזין, ובדור אלון וחברת טן היו המרווחים בשני התזקיקים דומים. החברות פז ודלק סיפקו לממונה נתונים שאפשרו לו לחשב רק את מרווח השיווק לתחנות שאינן בהפעלה. בשתי החברות גבוה מרווח זה בסולר מאשר בבנזין.

69. דו"חות מבקר המדינה לשנים 2001 ו-2002 (ראה בעיקר את דו"ח מבקר המדינה 2002, עמ' 812-813) ממחישים את העוצמה הפוליטית-כלכלית של חברות הדלק הוותיקות, שהודגמה במהלך המשא ומתן להגדלת מרווח השיווק בשנים הנידונות, משא ומתן בו דחה הדרג הפוליטי את המלצות גורמי הפיקוח המקצועיים (המפקחת על מחירי הדלק במשרד התשתיות ויו"ר ועדת המחירים במשרד האוצר). נוסחת העדכון של מרווח השיווק של הבנזין לא זו בלבד שלא צמצמה את הפער במרווחים בין ישראל ואירופה אלא תרמה לשימורם. הנוסחה מהווה המחשה לקוצר ידו של המפקח בהגנה על הצרכן המזדמן.

הגדלת מרווח השיווק בסולר מחדדת את החשש שאין בכוחות התחרותיים הקיימים להגן על הצרכן. החברות עשו להן מנהג שבגדרו פער שיווק מופקע מלווה בהנחות מפליגות. שיטת תמחור זאת מעוררת תמיהות. ראינו שבסופו של יום פער השיווק הממוצע במכירות סולר עולה על זה של הבנזין. יתר על כן, קל יותר למוכר לקצץ בהנחות מאשר להעלות מחירים, ועל כן יש מקום לחשש באשר ליציבות מערכת ההנחות הנוכחית.



70. נושא חסמי הכניסה לשוק הוא בעל חשיבות רבה להכרעתנו. המחלוקת בין הצדדים בשאלת קיומם היא חריפה, כאשר הממונה טוען לחסמי כניסה תמירים והעוררות טוענות כי הממונה נשען על נתונים שהיו נכונים לפני מספר שנים ושאינם מאפיינים את המציאות כיום.

לטענת הממונה חסמי כניסה יקשו על חברה חדשה להיכנס לנעלי דור-אלון. מתחרה חדש יתקשה להקים 150-200 תחנות חדשות שיוכלו להוות בסיס לרשת ארצית נוספת, ויתקשה לפתות תחנות קיימות להצטרף לרשתו.

קשיים ביורוקרטים הכרוכים באיתור והקצאת קרקע להקמת התחנה והליכי רישוי דרקוניים מביאים לכך שהזמן העובר מאיתור קרקע מתאימה ועד לפתיחת תחנת תדלוק מוערך בכשבע שנים. עלות ההקמה גבוהה ביותר, ונעה, על פי תשקיף דור-אלון, בין חצי מיליון דולר ל-1.5 מיליון דולר (כולל הציוד הדרוש להפעלה, וללא הקרקע).

קשיי הקמת תחנות חדשות חוברים לקשיי ההתקשרות עם תחנות קיימות. על אף ההסדרים, שסוכם עליהם בין הממונה וחברות הדלק ב-1995 ו-1997, חברה המבקשת לחדור לשוק באמצעות תחנת תדלוק תגלה כי יותר מ-80 אחוז מתחנות התדלוק הקיימות חסומות בפניה להתקשרות בזמן הקצר, וחלק גדול לטווחים ארוכים. עמד על כך כבר בית הדין בה"ע 469/98, **דלק נ' הממונה**, בצינו שההסכמים הבלעדיים הוחלפו בהסכמי שכירות ארוכי טווח. במצב דברים זה, רק מעט חוזי התקשרות מגיעים לסיום בכל שנה. יתר על כן, יש להניח שתחנה תעדיף להתקשר דווקא עם החברות הותיקות, כדי לזכות בנתח מובטח מהלקוחות המגיעים בעקבות ההסכמים שעניינם השימוש בהתקני התדלוק.

71. העוררות טוענות שחל שינוי משמעותי בתמונה זו בשנים האחרונות. הן מצביעות על כך שתחום הליכי הרישוי הדרקוניים שמנעו הקמת תחנות חדשות טופל בעשור האחרון. כך, בעקבות הוראות חוק משק הדלק (קידום התחרות), התשנ"ד-1994 הנ"ל, באזורי תעשייה ומסחר ניתן לקבל היתר בניה לתחנת תדלוק ללא צורך בתב"ע, ובוטלו הוראות תמ"א 18, אשר חייבו מרחק מזערי בין תחנות תדלוק. בכך הוקלה מאוד יכולת הקמתן של תחנות תדלוק חדשות. עוד נשענות העוררות על החלטת המועצה הארצית מיום 7.3.06 הנ"ל, שבגדרה נסללה הדרך להקים תחנות זעירות בעלות נמוכה יחסית לשם הרחבת וביסוס ערוצי השיווק. ניתן ללמוד על השיפור במצב חסמי הכניסה בענף מהקצב הגובר של הקמת התחנות: בעוד שבין השנים 1993-1998 עמד הממוצע על כ-20 תחנות, בין השנים 1998 עד

2005 עלה הממוצע ל-45 תחנות בשנה. העוררות מדגישות כי קצב הגידול נבע מהסרת חסמי כניסה ולא כתוצאה מגידול בביקוש, כנלמד מהעובדה שכמות הדלק הממוצעת הנמכרת בכל תחנה יורדת עם השנים. עדיין קיימים קשיים להקים תחנות דלק חדשות, אך קשיים אלה מתמקדים בתחנות במרכזי הערים הגדולות.

72. התיאוריה הכלכלית המודרנית מדגישה שלעניין התחרות חשוב לא רק מספר המתחרים בפועל אלא מספר המתחרים הפוטנציאליים, אשר כל העלאת מחיר תדרבן אותם להיכנס לענף ולתרום בכך לייצוב המחירים. בבואנו לענות על השאלה מה הסיכוי שבתנאים הקיימים תוקם רשת ארצית חדשה שתאיים על ההגמוניה של החברות הוותיקות, התשובה היא שהסיכוי הוא זעום ביותר. הקמת רשת של 150 תחנות מחייבת השקעה של 75-150 מיליון דולר (לא כולל עלויות הקרקע), וספק אם משקיע מחוץ לענף יהיה מוכן להשקיע סכומים בהיקף כזה כל עוד קיים המבנה הנוכחי של הענף, קל וחומר במבנה שייווצר לאחר המיזוג. גם אם ימצאו 150 משקיעים שיקימו כל אחד תחנה נפרדת, לא ברור מה התמריץ שיהיה להם להתחבר לרשת חדשה. יש לזכור גם את אלמנט הזמן: נדרשו לדור-אלון למעלה מעשור שנים כדי להגיע לגודלה הנוכחי - צא ולמד כמה זמן יידרש לחברה חדשה להשפיע על מדיניות המחירים של הענף. לחברות העצמאיות הקיימות יש אמנם השפעה מקומית לריסון מחירים, אך השפעה זו אינה מהווה תחליף לרשת שכל אחד ממרכיביה מתחרה על אהדת הציבור.

## ג. השלכות חנויות הנוחות

73. לטענת העוררות לא ניתן כיום לדון בסוגית תמחור הדלק במנותק מנושא חנויות הנוחות. חנויות הנוחות הפכו למרכז רווח חשוב בתפעולן של הרשתות. לפי עדותו של ישראל יניב, מנכ"ל דור-אלון, רווחיות תחנה שיש בה חנות היא לפי אומדן החברה כ- 32 אלף ש"ח לחודש, לעומת רווחיות של תחנה ללא חנות שהיא 18 אלף ש"ח לחודש בלבד. פז הלכה בעקבות דור-אלון והפכה את הקמת החנויות, לפי עדות מנהליה, לציר מרכזי בפעילותה. חברת דלק עדיין בפיגור אך גם היא מרחיבה את רשת חנויותיה. אחת המטרות של המיזוג, על פי גרסת העוררות, היא ליישם את הידע שנצבר בנושא בדור-אלון להקמת רשת דומה בסוגול. תפעול מכירת הדלק ותפעול המכירה בחנות על ידי אותו אדם מאפשר את הוזלת הדלק כדי לפתות את הצרכן להיכנס לחנות מוכנה דור-אלון להוזיל את הדלק (בבחינת loss leader) ותמריץ זה, לדבריה, לא יעלם גם אחרי המיזוג.

74. הממונה סבור כי אין מקום לקשור את הרחבת רשת חנויות הנוחות במיזוג. לדבריו, ההרחבה ניתנת לביצוע גם ללא מיזוג. יתר על כן, לשיטתו, אין לקבל את הטענה שהרחבה כזו תביא להוזלת מחירי התזקיקים. טענה זו נסתרת לשיטת הממונה ע"י הנתונים לגבי מחירי הדלק בחנויות הנוחות המלמדים שמחירי הדלק בתחנות שבהן קיימות חנויות נוחות אינם זולים מתחנות שבהן אין חנויות כאלה.

75. מקובל עלינו שהקמת חנויות נוחות בתחנות עודדה בשנים האחרונות את הרשתות להציע הנחות תדלוק עצמי בתחנות שבהן קיימת חנות, אך פרט לדור-אלון לא חרגה נטייה זו מדרישות המפקח להציע שירות זה. לשון אחרת, לא הוכח שהחברות הוותיקות זרזו את המעבר לשירות עצמי בגלל קיום חנויות נוחות. הוכח רק, שהחברות העדיפו למקם את השירות העצמי לו נדרשו לפי צו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשס"ב-2002, בתחנות בהן קיימות חנויות נוחות. מהיבט זה, לא ברור שלאחר המיזוג ולאחר שחובת השירות העצמי תיהפך לאוניברסלית יימשכו ההנחות בהיקפים הנוכחיים (יש לזכור שכאשר מחיר השירות המלא עולה, עולה גם מחיר התדלוק העצמי, כל עוד לא חל גידול מפצה בהנחה).

#### ד. השלכת מעמדה של חברת פז

76. נושא נוסף שיש ליתן עליו את הדעת, לטענת העוררות, הוא השפעת המיזוג על התחרות מול חברת פז. לטענתן לחברת פז מעמד דומיננטי במגזר התחנות. היא בעלת הפרישה הטובה ביותר, ובעלת מספר התחנות הרב ביותר (לפז- 177 תחנות בבעלות ובחכירה, בהשוואה ל-65 בדלק, 68 בסונול, ו-9 בדור-אלון), מצב הנותן לה יתרון תחרותי משמעותי מאחר והיא פטורה מהוצאות בגין דמי שכירות (מה גם שההשקעה בתחנות כבר הוחזרה לפני שנים). נתוני המכירות מלמדים שהמכירות לתחנת פז גדולות משמעותית מממוצע הענף – לחברה 27 אחוז מהתחנות אך נתח השוק שלה במכירות בנזין מגיע ל- 33 אחוז. בולט חלקה במקטע ציי הרכב, ובמיוחד במקטע הציים הגדולים (מעל 200 כלי רכב), שבו היא מגיעה ל-55 אחוז. נתוני היקף המכירות של פז אינם מוסברים על ידי מחירה בתחנה, שכן מסקר משרד התשתיות הלאומיות לחודשים ינואר עד יוני 2005 (נספח ח' לכתב הערר), אף עולה כי מחירה יקרים יותר. לטענתן, רק הקמת חברה בגודל דומה תשבור את הדומיננטיות של פז על הענף.

77. הממונה דוחה את הטענה שלחברת פז מעמד דומיננטי במובן הכלכלי שבו היא מסוגלת להכתיב מחירים מונופוליסטיים לענף. לפז אמנם מספר התחנות הרב

ביותר אך מתחרותיה אינן מפגרות הרבה אחריה, ובמונחי אחוזים – 27 אחוז לפז, לעומת 24 אחוז לדלק, 23 אחוז לסונול ו-17 אחוז לדור-אלון, כך שלכל אחת מהמתחרות יש נתח שוק משמעותי. הממונה מדגיש כי נתח השוק של פז יורד עם השנים בעוד שחלקה של דור-אלון עולה בהתמדה, והנתונים שבידו אינם מצביעים שפז היא בהכרח החברה היקרה בשווקים האזוריים השונים.

78. אין חולק שלחברת פז, בין השאר בזכות הוותק שלה, איתנות מיוחדת במגזר התחנות, ולו בשל פיזור תחנותיה על פני הארץ ומבנה הבעלות עליהן. עם זאת, אנו מסכימים עם הממונה שהיא רחוקה ממעמד דומיננטי. אין אנו סבורים כי חיזוק התחרות מול חברה זו כשלעצמו מצדיק את המיזוג, מאחר שניתן להעריך כי גם ללא המיזוג היו תמריציה של דור-אלון מביאים אותה לרמת התמודדות טובה מול פז. יתר על כן, לא ברור ששוויון כוחות בין מתחרות מובילות מביא להחרפת התחרות, הוא יכול באותה מידה להביא למשטר מחירים דואופולי.

#### **ה. השפעת המיזוג על תמריצי דור-אלון להתחרות**

79. טענה נוספת שיש לבחון במסגרת בחינת ההשפעה של המיזוג על התחרות היא טענת הממונה שהמיזוג יביא להעלמות של מחוללת התחרות בשוק, היא דור-אלון. על פי הממונה המיזוג ישנה את התמריצים הכלכליים של דור-אלון. הנמקתו כדלקמן: במבנה השוק הקיים דור-אלון הינה בעלת תמריץ מיוחד להתקשר עם תחנות לצורך הגדלת פרישתה הארצית. לאחר המיזוג עם סונול נחיתותה היחסית של דור-אלון תעלם שהרי היא תהפוך לחברה בעלת נתח השוק הגדול ביותר, ובמצב כזה לא תונחה על ידי אותו תמריץ להוזיל מחירים כדי למכר יותר. על פי הנטען, התמריץ האמור מאפיין את דור-אלון כחברה חדשה יחסית שטרם השלימה את מערך הפרישה שהיא שואפת אליו.

80. העוררות ניסו להפריך חשש זה בטענם שהדימוי התחרותי הוא חלק מ"תעודת הזהות" של החברה ובעליה. לדבריהן, מקורו בשיקולי רווחיות אזוריים וארציים שימשיכו להתקיים גם לאחר המיזוג. כבר הבענו דעתנו שנמרצותה של דור-אלון בתחרות על קהל הצרכנים המזדמנים והציים הקטנים נובעת מחולשתה במגזר הציים הגדולים (כשם שעוצמתה של פז במגזר הציים מסביר את חלקה הקטן בגדר צרכני הסולר המזדמנים). חולשה זו עומדת מאחורי ההתרחבות המהירה של הרשת ומדיניות השיווק שלה (חנויות הנוחות והנחת השירות העצמי). כתוצאה מכך, המכירות לצרכנים מזדמנים לתחנה בדור-אלון הם הגדולים בין הרשתות, וסך המכירות לתחנה אינו נופל מהממוצע הארצי. נתוני הממונה מצביעים גם שככול שהתבססה החברה על מרווחי השיווק שלה לתחנות בהפעלה (אם כי הן

עדיין נמוכים ממחירי סונוול). החשש שחברתה של דור-אלון לסונוול, אשר תיתן לה דריסת רגל בתחרות על הציים הגדולים תפגע בתחרות על "הצרכן הקטן" אינו חשש מופרך. תחרות על ציים אלה מחייבת העמקת ההנחות, ואלו עשויות לבוא על חשבון ההנחות לצרכן המזדמן או בעל הצי הקטן (הנחה לתדלוק עצמי הנהוגה כיום בתחנות דור-אלון גבוהה מהמתחייב על ידי תקנות המפקח).

81. לנגד עיניו של הממונה עמד גם החשש שלאחר המיזוג יפחת התמריץ של דור-אלון להגדיל את מספר תחנותיה. ראינו שמרכיב חשוב באסטרטגיה של המפקח להחדיר תחרות לענף היה הגדלת מספר התחנות. הגדלת מספר התחנות נועדה להגביר את התחרות ברמה האזורית, וכן לשחוק את ההכנסות והרווח לתחנה ברמה הארצית והאזורית, בתקווה ששחיקת הרווחיות תביא להחרפת התחרות. מאמץ רב הושקע על ידי המפקח בהסרת חסמים שהאטו את כניסת התחנות לענף: ריכוך מגבלות איכות סביבה, הקלות ברישוי, הפשרת קרקעות ועוד. באופן טבעי עולה השאלה האם המיזוג שבו דור-אלון תצטרך לקלוט בבת אחת 150-200 תחנות חדשות לא יביא לבלימת הצמיחה הטבעית של החברה, שהייתה הגבוהה בענף, ושל יריבותיה.

העוררות טענו ששיקולי הקמת תחנה מושפעים משיקולי רווחיות מקומיים ואלו לא יושפעו על ידי המיזוג, וכהוכחה הובאה חברת פז שפיגרה אחרי קצב הצמיחה בעשור האחרון, אך מובילה במספר התחנות שהיא מתכוננת לחנוך בשנת 2006. הממונה טען מנגד ששיקולי קניבליזציה עשויים להאט את תוכנית ההתרחבות של דור-אלון: אם תחנה חדשה נגסה בעבר ברווחי יריבותיה, הרי עם הכפלת הרשת גדלה ההסתברות שתחנה חדשה תנגוס ברווחי תחנה השייכת לרשת. בעתיד הקרוב תהיה הנהלת החברה הממוזגת עסוקה בתיאום בין חלקי הרשת החדשים והישנים, ותכניות הרחבה תדחנה למועד מאוחר יותר. החשש שמעלה הממונה הוא בודאי חשש סביר, ומי שרואה בהגדלת מספר התחנות אמצעי לעידוד התחרות חזקה שיראה במיזוג צעד המעכב את התחרות.

## **1. מסקנות ביניים**

86. בשל השיקולים שפורטו בפרק זה, נטינו לדעה שהמיזוג עלול בסבירות גבוהה להביא להגדלת מרווח השיווק בתחנות לצרכנים מזדמנים, ואולי גם לציים קטנים. צרכנים אלו הם הנהנים העיקריים ממדיניות השיווק האגרסיבית של חברת דור-אלון.

למסקנות אלה הגענו על סמך העלייה במרווח השיווק הריאלי בענף בעשור האחרון, דרך התנהלותן של החברות הותיקות מול המפקח בויכוח על המרווח

הראוי, החשש שהמיזוג יאט את קצב גידול התחנות והשלכת הגברת הריכוזיות בשוק.

הספרות הכלכלית תומכת בראיית מדד הריכוזיות מדד לסיכון העלאת מחירים מתואמת בענף אוליגופוליסטי. סכנה זו גדלה ככל שגמישות הביקוש העומד בפני הענף קטנה יותר. רק הורדת עלויות מסיבית עשויה למתן סיכון זה. גם אם יתממש החסכון בעלויות אותן צופות העוררות כתוצאה מהמיזוג (נושא השנוי במחלוקת בינן ובין הממונה) לא מצאנו שהצרכן ייהנה מהתייעלות זו. ספק גם אם חברה חדשה שתכנס לענף תוכל להחליף את דור-אלון כמעוררת תחרות אם המיזוג ייצא לפועל.

בנסיבות הנוכחיות – לו השיקולים שצוינו היו כלל השיקולים שיש לשקול – במאזן שבין הטובה שתצמח לעוררות והנזק שעשוי להיגרם לכלל הצרכנים הנדרש לתחנות הדלק הכף נוטה לטובת הצרכנים ולא היינו רואים מקום לאישור המיזוג. לשון אחרת, במבט צופה פני עבר, היו מאפייני ענף התחנות וההתפתחויות בענף זה בעבר הרחוק והקרוב מקשים על מתן החלטה המאשרת את המיזוג. ואולם, כפי שציין גם הממונה, החלטה מעין זו לא ניתן לקבל מבלי להתייחס לשינויים בענף שבפתחם אנו עומדים, שהחשוב בהם הוא פיצול בז"ן והפרטת בז"ן אשדוד, שלגביהם נרחיב בדיון בפרק הבא.

## **פרק יא' - הגברת היעילות לחברות המתמזגות**

- 87. העוררות העלו טענות בעניין הגברת יעילותן באמצעות המיזוג, אשר על פי הנטען תביא בסופו של יום להגברת התחרות. מדובר בטענת הגנה שהנטל להוכיחה מוטל על הצדדים העומדים להתמזג. אין אנו רואים צורך לדון בטענות אלו, מאחר שאלמלא הנימוק הנוגע להפרטת בית הזיקוק אשדוד, לא היה בידינו לאשר את המיזוג.

## **פרק יב' - השיקול המכריע – פיצול בז"ן והפרטת בז"ן אשדוד**

### **א. הפיצול וההפרטה כעובדה מוגמרת**

88. נחזור על דברים שכתב הממונה בסיפא של החלטתו מה-2 לנובמבר 2005:  
"ראוי להביט אל אופק ההתפתחויות הצפויות בתחום הרלוונטי:  
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"

דא עקא, בהמשך דבריו הביע הממונה ספק באיזו מידה החלטת הממשלה לפיצול  
בתי הזיקוק בחיפה ובאשדוד לשתי ישויות עצמאיות ונפרדות תקרום עור וגידים,  
אם לכל אחת מאלה יותר להתחרות בשיווק דלקים, ובאילו לוחות זמנים, אם  
בכלל, ולכן סבר כי, השפעתה של החלטת הממשלה על מצב התחרות במקטע  
השיווק עודנה לוטה בערפל. ברם המצב הובהר, ופיצול בתי הזיקוק ומכירת בית  
הזיקוק באשדוד אינם עוד בבחינת "כוונה כללית".

89. ב-26.12.2004 החליטה ועדת השרים לענייני הפרטה על פיצול חברת בתי הזיקוק  
(בז"ן) לשתי ישויות נפרדות: בית הזיקוק בחיפה (והמפעלים הפטרוכימיים  
הצמודים לו) ובית הזיקוק באשדוד. במקביל הוחלט שבית הזיקוק באשדוד יורשה  
להתמזג עם רשת שיווק קמעונאי. לגבי בית הזיקוק בחיפה, הגדול מחברו, יורשה  
מיזוג זה רק בתנאי שרשת השיווק תהיה בעלת משקל קטן במערך השיווק הארצי.  
ההיגיון הכלכלי מאחורי הסרת האיסור על בתי הזיקוק לעסוק בשיווק, איסור  
שהיה מוטל על בז"ן מזה שנים, הוא שמיזוג שלבי הזיקוק והשיווק יאפשר לצרכן  
ליהנות מתהליך ההתייעלות העובר על בתי הזיקוק, מהאפשרויות הפתוחות בפני  
בית הזיקוק לרכוש דלק גולמי במחירים זולים ועוד. בשנתיים האחרונות נהנתה  
חברת בתי הזיקוק לנפט מרווחי עתק מאחר והצליחה לייצר את התזקיקים  
במחירים הנמוכים מאלה בצפון איטליה. במשטר הפיקוח הנוכחי הנהנים  
היחידים ממצב זה היו בעלי החברה. אם היו שני בתי הזיקוק מתחרים ביניהם יש  
להניח שציבור הצרכנים היה שותף להנאה זו. השילוב בין זיקוק ושיווק הדלק  
היה אמור להבטיח לבית הזיקוק יציבות פיננסית, נוכח תנודות הרווחיות הגדולות  
בפניהן עמדה חברת בתי הזיקוק בשנים האחרונות. במשק שקיימות בו ארבע  
רשתות שיווק ורק שני בתי זיקוק ההיתר לבתי זיקוק לעסוק בשיווק אינו נעדר  
בעיות. מתכנני הרפורמה ציפו שהתחרות בין בתי הזיקוק תבטיח לאותן רשתות  
שאינן ממוזגות עם בתי זיקוק זרם הספקה סדיר, אשר יתוגבר באמצעות היבוא.

הממונה על ההגבלים העסקיים בכותבו את הדברים שצוטטו לעיל היה ער למהפך  
שיכניס פיצול בז"ן בשוק הדלק הקמעונאי. ספקנותו של הממונה באשר ללוח  
הזמנים למימוש החלטת הממשלה לפיצול בז"ן הייתה מבוססת על ניסיון העבר

ודרך החתחתים שעברה ההחלטה: הויכוח בתוך הממשלה, חילוקי הדעות בין הממשלה ושותפתה בבעלות על בז"ן, התנגדות וועד העובדים, התדיינות משפטית שהתעוררה לענין זה, ועוד. הממונה לא חזה את השינוי הדרמטי שחל בדינאמיקה של התהליך מאז שנכתבו אותן שורות. ההסכמות בין השותפים, פיצוי העובדים והקצב המהיר בו מתקדם תהליך מכירת בית זיקוק אשדוד.

90. ההתפתחויות בנושא זה במהלך הדיונים בתיק הביאו להגשת תצהיר משלים של דודי וויסמן, תצהיר נגדי מטעמו של הממונה, שהחתומה עליו היא כלכלנית הראשות הגב' מירב בארי, וכן להשמעת עדותו של מר **אייל גבאי**, מנהל רשות החברות הממשלתיות, שהוזמן כעד ע"י העוררות. בהתבסס על ראיות אלו, יש בידינו לומר כי הוכחה התקדמות משמעותית בהליך ההפרטה האמור, אם גם לא ידועה בשלב זה באופן סופי תמונת השוק שתתקבל, דהיינו – מי יהיה הרוכש ואיזה פוטנציאל תחרותי מדויק יהיה למצב החדש. הליך המכירה של בית הזיקוק אשדוד הגיע לסיום שלב הגשת הצעות הגופים המעוניינים להתמודד על הרכישה. ניגשו שישה מתמודדים, בהם ארבע חברות הדלק. קודם לכן נערכה על ידי רשות החברות מצגת (ROAD SHOW) בארץ ובחו"ל, כדי לעניין משקיעים פוטנציאליים בבית הזיקוק אשדוד. מכירת בית הזיקוק חיפה מיועדת למחצית השנייה של שנת 2006.

בישיבת בית הדין מיום 13.2.06, עמ' 45, אמר אייל גבאי לענין מהות השלב בו נמצאת ההפרטה:

"אני בהחלט אומר שהתהליך נמצא בשלב המתקדם ביותר שהוא היה אי פעם בכל שבע עשרה שנים שאנחנו מנהלים אותו. אני בהחלט אומר שעשינו צעדים מהותיים מאוד למכירה ... צעדים שהם שלב מאוד מתקדם".

91. בתצהיר הגב' בארי הודגשו "המהמורות האפשריות" בדרך לסיום התהליך אשר אינן ניתנות לצפייה מראש. כדבריה: "עיקובים אלה יכולים לנבוע מגורמים שונים, בין היתר עובדי החברה המופרטת, נושים או מלווים של החברה; משרדי ממשלה המבקשים להסדיר רגולציה כללית בתחומים עליהם הם מופקדים, או להסדיר את ההיבטים השונים של פעילות החברה אגב ההפרטה; רשויות מקומיות; הסכמים שבין החברה לבין צדדים שלישיים; השקעות שהחברה המופרטת כבר מחויבת להם ועוד".

באת כוח הממונה הביעה פליאה כיצד ניתן לאשר מיזוג "רק על סמך תרחיש אשר כלל לא ברור אם יתרחש?". לדבריה, ניסיון של העוררות להציג את מהלך הפרטת



בז"ן כהליך וודאי וקרוב "התברר כניסיון חסר שחר". גישתנו שונה: גם אם אין לנו יכולים לערוב לכך שהתהליך יעבור בשלום עד תומו, אין לנו סבורים שיש סיבה להתייחס לאפשרות התרחשותו עד תום כתיאורטית גרידא. נוסף כי, אין לנו סבורים שהערכת המצב בשלב זה צריכה להתבסס על תהליכים וודאיים. די בכך שההסתברות לכך שהתהליך יסתיים בשלום היא גבוהה. על פי הידיעות בעיתונות, גם נושא הסכמי שכר לעובדים בשני בתי הזיקוק עבר בשלום ע"י השגת הסכם. נראה, אפוא, כי, מותר לנו להניח שמשימת ההפרטה תושלם כמקווה.

להערכתנו, במצב דברים זה, ניתן, לצורך הדיון שלפנינו, לדבר על הפיצול וההפרטה של בתי הזיקוק כמעשה מוגמר. כך, בוודאי לגבי מכירת בית הזיקוק אשדוד, ודי במצבו כיום כדי לשכנע שתמונת הכוחות הקיימת עתידה להשתנות.

## **ב. האינטגרציה האנכית**

92. ב"כ הממונה האריכה בתיאור התרחישים האפשריים כתוצאה מפיצול בז"ן.

מקובלת עלינו עמדתה שקשה להתנבא באשר למבנה משק הדלק העתידי: לא ניתן לנבא מי מששת המועמדות שניגשו למכרז תזכה בבז"ן – אשדוד; שתיים מתוך השש אינן חברות שיווק, ועל כן אין וודאות שבית הזיקוק יעסוק בהמשך דרכו בשיווק דלק בשוק המקומי; אם תזכה במכרז חברת שיווק לא ברור אם תהיה זו רשת גדולה או בינונית; אין וודאות שבית הזיקוק בחיפה ינסה להיכנס לשיווק קמעונאי או שישתפק באספקה לשוק הסיטונאי ובמקטע הייצור הפטרוכימי. כמו כן, לא ברור שנוכח ההתפתחויות הקשורות בבז"ן אשדוד יתמידו הממונה על ההגבלים והממונה על החברות הממשלתיות בקביעה האוסרת על בז"ן חיפה להתמזג עם רשת בינונית. לפי המצב הנוכחי בז"ן חיפה מנוע מלהתמזג עם דור-אלון אלא אם זו תשיל 20 תחנות. על פניו נראה שלדור-אלון כדאי לוותר על 20 תחנות כדי שתוכל להתמזג עם בז"ן חיפה. אך לא ברור שיש מקום להתניה זו אם בז"ן אשדוד יירכש על ידי אחת מהרשתות הגדולות.

ניתן לתאר, אפוא, תרחישים שונים, אשר לכל אחד מהם השלכות אחרות על השוק בכללותו, אך המשותף לכל התרחישים הוא שאין דמיון בין תנאי התחרות הנוכחיים, לקויים ככל שיהיו, ובין מצב שבו חלק מרשתות השיווק ממזג עם בית זיקוק וחלק נדרש לאספקה מחברת זיקוק זרה (אספקה מקומית או יבוא).

93. החברה של חברת שיווק עם בית זיקוק מקנה יתרון מובנה לחברה המאוחדת. אין ספק שתנאי התחרות לחברת שיווק שאינה מצורפת לבית זיקוק יהיו קשים מאשר במצב הנוכחי, ואם הממונה ירצה להבטיח שהתחרות בתחנות לא תיפגע, עליו להבטיח שהאספקה הסדירה לרשתות אלה תישמר. ככל שהעוצמה הכלכלית של רשתות אלה תהיה גדולה יותר, כך תהיה מלאכתו של הממונה קלה יותר. מיזוג בין חברות שאין בבעלותן בית זיקוק מקומי הוא בתנאים אלה אמצעי כשר לחיזוק מתחרים הנמצאים בנחיתות מובנית ולחיזוק התחרות.

94. אנו רואים לנכון להבהיר השקפתנו בהקשר לפעילות העתידית של בתי הזיקוק. לא ניחנו ברוח נבואה לגבי וודאות התרחישים העתידיים אותם הבאנו בחשבון. ואולם, דרכן של הערכות כלכליות שהן מתייחסות לסיכויי קרות האירועים בעתיד, מבלי שהן מתיימרות להיות וודאיות, כשאמת הבחינה היא סבירות סיכויי ההתרחשות בלבד. הערכה לגבי התרחשותו האפשרית מבוססת על זיהוי האינטרסים של השחקנים בשוק, וכזו היא גם ההערכה שינוצל היתרון של האינטגרציה האנכית שהובעה לעיל.

נעיר כי, אנו מסכימים שצפוי לעבור זמן עד לכניסת בית זיקוק לשוק באמצעות תחנות תדלוק. משך התהליך קשור לא רק במשך תהליך הפרטתו של בז"ן אשדוד, אלא, אולי יותר חשוב, אופי ומשך הפרטתו של בז"ן חיפה. מנינו את התרחישים האפשריים לעיל (מבלי להתייחס לצורת ההפרטה) וברי לנו שמדובר בתהליך ממושך. ואולם, גם על פי משנתו של הממונה, אין מקום לסיים את הניתוח בהתייחס לטווח הקצר בלבד. בסיכומי ב"כ הממונה נאמר –

"הלכה היא כי בית הדין בבואו לבחון פגיעה תחרותית המיוחסת למיזוג בית הדין מצווה לנתח את המיזוג 'באספקלריה של מגמת מבנה השוק בטווח הארוך' (ה"ע 7014/02, עמינח רשתות שיווק נ' הממונה על ההגבלים העסקיים)" (סעיף 255).

אנו סבורים כי, בסופו של התהליך תתבהר התמונה שציינו כעניין הנובע מהיתרונות והאינטרסים הכלכליים. אכן, מדובר בהערכה בלבד, ללא כושר ניבוי, אך גם הטוענים אחרת יכולים להישען על הערכות בלבד, וכל ההערכות אפשר שיתבדו.

## פרק יג' - התנאים למיזוג

95. העוררות הרחיבו בטיעוניהן בתיאור הקשיים שמציבה במצב הנוכחי התחרות בחברת פז שלה 27 אחוז מהתחנות ו-30 אחוז ממכירות הענף. קשיים אלו הם כאפס וכאין לעומת הקושי בו ייתקלו הרשתות הקיימות (פז, דלק, טן וסד"ש) אם יצטרכו להתמודד עם הרשת הממוזגת כאשר זו רוכשת גם בית זיקוק מקומי. להזכירנו, תהיה זו חברה שבבעלותה 38 אחוז מהתחנות והשולטת על יותר מ-37 אחוז מהמכירות.

איזון הכוחות העתידי הנחוץ לשמירת תחרות מחייב התייחסות לאפשרות שהחברה הממוזגת תבקש לגדול גם באמצעות רכישת בית זיקוק. אפשרות זו אינה נראית לנו כאפשרות רצויה, ולמניעתה באמצעות הצבת תנאי, ראינו לנכון לחייב את דור-אלון לבחור באחת משתיים: התרחבות באמצעות המיזוג או התרחבות באמצעות רכישת בית זיקוק.

96. במהלך הדיונים בין העוררות והממונה בטרם המשפט אותרו 26 אזורי תחרות בעייתיים במיוחד מהיבט החשש לפגיעה בתחרות באזור: ב-19 אזורים ירד לאחר המיזוג מספר החברות המתחרות לשתיים או פחות ובשבע אזורים ייוצגו רק שלוש חברות. בשלב יותר מאוחר הובהר כי לשיטת הממונה מדובר ב-25 אזורים בלבד. במהלך המשפט הציעו העוררות לשחרר 28 תחנות נוספות (לפי רשימה שהכינו) כדי לצמצם את החשש שהמיזוג יביא לרמת ריכוזיות שתפגע בצרכן, דהיינו, לשחרר בסך הכל 53 תחנות.

באת כוח הממונה טענה כי מכירת תחנות לא תסייע בשל קשיים משפטיים הכרוכים בניתוק מערכת ההסכמים בין תחנות התדלוק והעוררות והעברת הזכויות לצד שלישי. ניתוק זה עלול, לדבריה, להיתקל בקושי באשר לצורך בהשגת הסכמת בעל החוזה (בעל או מפעיל התחנה). האחרון עלול לסבור כי המחאת זכותו לצד שלישי שאינו קשור ברשת ארצית עלולה לשלול ממנו יתרון כלכלי מהותי. עוד טענה באת כוח הממונה שתחנות משוחררות צפויות להיקלט על ידי חברות הדלק הגדולות. העוררות הבהירו מנגד, בעניין הקשיים המשפטיים, כי הצעתם מבוססת על הכרת טיב ההתקשרויות והמידע בדבר היכולת המשפטית להשתחרר מהקשר. בנקודה זו אנו סבורים שניתן לסמוך על העוררות שיפתרו את הבעיות המשפטיות הכרוכות ולו בדרך של פיצוי המתקשר, וזאת אם יועמד למיזוג תנאי של מכירה או של שחרור תחנות.

97. כדי למנוע מצב שבו המיזוג פוגע בתחרות האזורית, אנו מתנים את המיזוג בשחרור 25 תחנות באזורים הבעייתיים שנקבעו על ידי הממונה. היה ובית הזיקוק

באשדוד יירכש על ידי חברה שאין לה דריסת רגל במגזר התחנות, תשחרר החברה הממוזגת תחנות נוספות, כך שחלקן של התחנות שיישאר ברשותה, על פי המכירות בהן, לא יעלה על 33 אחוז מהמכירות בכלל התחנות בארץ בשנת 2005 (על פי הנתונים המצויים בידי הממונה). שחרור התחנות יבטיח יתר איזון במכירות של החברות הקיימות ועשוי לשמש בסיס לכניסת חברה חדשה לענף. רשימת התחנות שישוחררו ודיווח על אופן השחרור יימסרו לבדיקת הממונה תוך 60 יום. תנאי השחרור יקויים ע"י אי-מיזוג התחנות האמורות וניהולן הזמני באמצעות נאמן שמינויו יאושר על ידי הממונה, ובאופן שהתקשרותן של התחנות עם חברת דלק אחרת לאספקת הדלק תעשה תוך 12 חודשים. אין צורך בתנאי שחרור התחנות הנוספות אם בית הזיקוק אשדוד יירכש על ידי חברת פז או חברת דלק, שלהן רשתות שיווק משמעותיות משל עצמן.

במחלוקת בעניינים הקשורים לביצוע התנאים, יכריע בית הדין.

## פרק יד' – סוף דבר

98. על יסוד ניתוח תחרותי המבוסס על מכלול הנתונים לגבי העבר והתפתחויות הצפויות בענף תחנות התדלוק בשנים הקרובות אין בידינו לקבוע כי המיזוג יגרום לפגיעה משמעותית בתחרות.

השיקול המכריע המוביל אותנו למסקנה זו הוא הערכתנו שפני השוק הקיים עתידים להשתנות בעקבות פיצול בתי הזיקוק, הפרטתם, וכניסתם העתידית לתחום השיווק. חברתם של בתי הזיקוק לרשתות השיווק תשנה את יחסי הכוחות במגזר התחנות ומצדיקה חיזוק גורמים אחרים בשוק, שאינם קשורים בבתי הזיקוק, להבטחת התחרות. תנאי "שחרור" התחנות שהוצע ע"י העוררות – ושאותו אימצנו – תורם לאיזון הכוחות בשוק העתידי ופותח פתח להקמת רשת חדשה או חיזוק הרשתות הקיימות, ובכלל זה החברות הקטנות בשוק.

99. לאור האמור, אנו מקבלים את הערר ומבטלים את החלטת הממונה להתנגד למיזוג. המיזוג יאושר כפוף לתנאים הבאים:

- א. אי-רכישת בית זיקוק אשדוד ע"י החברה הממוזגת.
- ב. שחרור 25 תחנות באזורים בהם המיזוג מגדיל בצורה קריטית את הריכוזיות, על פי האמור בסעיף 97.
- ג. שחרור תחנות נוספות כך שנתח השוק של החברה הממוזגת במכירות בנוזן וסולר בתחנות לא יעלה על 33 אחוז מהמכירות בכלל התחנות בארץ (לפי

נתוני שנת 2005), זאת כאמור בסעיף 97. תנאי זה יבוטל אם פז או דלק  
תרכושנה את בית זיקוק אשדוד.

ניתן היום, י"א בניסן התשס"ו (9.4.06), במעמד באי-כח הצדדים.

---

מר נ' ליסובסקי, חבר

---

פרופ' א' גרונאו, חבר

---

מרים מזרחי, שופטת