

## הודעה על מיזוג חברות

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בהתאם לסעיף 21(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, אני מודיעה על –  
(1) הסכמתי לאישור של המיזוגים שלהלן:

מס' מיזוג	שמות החברות המתמוזגות	העיסוק העיקרי של החברות המתמוזגות
7817	מלונות פתאל בע"מ א.מ.א מלונות בע"מ אזורים תיירות בע"מ	ניהול רשתות בתי מלון בישראל ניהול רשתות בתי מלון בישראל ניהול רשתות בתי מלון בישראל
7843	אלביט מערכות בע"מ ביו.אר. מערכות (1998) בע"מ	פיתוח, ייצור ומכירה של מערכות לחימה מתקדמות פיתוח, ייצור ושיווק של מאמנים וסימולאטורים
7888	Sihlver Lake Partners 3 Cayman Skype Inc. Skype Luxembourg Holdings S.a.r.l Camino Networks Inc. Sonorit Holdings As	קרן השקעות תוכנה לניהול שיחות טלפון והעברת מסרים מיידיים
7864	פיתוח שאן בע"מ צמח תמרים בע"מ צמח חטיפי אנרגיה בע"מ	מיון, קירור, אריזה ושיווק תמרים מיון, קירור, אריזה ושיווק תמרים ייצור חטיפי אנרגיה ובריאות
7885	מטריקס אי.טי טכנולוגיות (1997) בע"מ ספיא פתרונות אינטרנט בע"מ	פתרונות תוכנה אינטרנט
7890	קרביץ בע"מ ארטקום טכנולוגיות והפצה (1998) בע"מ	ציוד משרדי ציוד משרדי
7895	ממן מסופי מטען וניטול בע"מ אוריסל (1994) בע"מ כנפיים אחזקות בע"מ טל לימוזין סרוויס בע"מ	ניהול ותפעול מסוף מטענים חברת אחזקות שירותי תעופה שירותי הסעות
7896	עוגן נדל"ן מניב בע"מ פארק סיבל (ניהול ואחזקות) שותפות מוגבלת פארק סיבל (ניהול ואחזקות) בע"מ	נדל"ן מניב נדל"ן מניב נדל"ן מניב
7900	General Electric Company Fanuc Ltd. GE Fanuc Automation Corp.	אוטומציה ובקרה רובוטיקה, אוטומציה ובקרה אוטומציה

(2) התנגדותי לאישור המיזוג שלהלן:


7849	אקרשטיין SRL RO באמצעות אקרשטיין תעשיות בע"מ נתיבי נוי בע"מ	תשתיות על-קרקעיות ותת-קרקעיות תשתיות על-קרקעיות
------	----------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------

המרשם של מיזוגי החברות פתוח לעיון הציבור במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות ובאתר האינטרנט של הרשות: [www.antitrust.gov.il](http://www.antitrust.gov.il).

ז' בחשוון התש"ע (25 באוקטובר 2009)  
(חמ 2156-3)

רונית קן  
הממונה על הגבלים עסקיים

<sup>1</sup> ס"ח התשמ"ח, עמ' 128.

<div style="text-align: center;">   <b>سلطة القيود التجارية</b>  <b>إعلان حول دمج شركات</b>  <b>موجوب قانون القيود التجارية لسنة 1988</b>  <b>موجوب بند 21 (ب) من قانون القيود التجارية لسنة 1988</b>  <b>لا يمكن ما يلي:</b> </div>		
رقم الدمج	اسم الشركات للتدعيم مع بعضها	العمل الأساسي للشركات للتدعيم مع بعضها
7817	فنادق لئال م.ض أ.م.أ فنادق م.ض	إدارة شبكات فنادق في إسرائيل
7843	أزوريم سحابة م.ض البيط معروف م.ض	إدارة شبكات فنادق في إسرائيل تطوير إنتاج وبيع أجهزة لحام متطورة تطوير إنتاج وتسويق مرشدين ومسمولات
7888	بي. يور. معروف (1998) م.ض Silver Lake Partners 3 Cayman Skype Inc. Skype Luxembourg Holdings S.a.r.l. Carphone Networks Inc. Sonnet Holding AS	صندوق استثمارات بروتاج لإدارة معادلات مالية ونقل بلاغات فورية
7864	بيوتخ شان م.ض تسليم شريم م.ض	تصنيف ، توريد ، تغليف وتسويق تمور
7885	تسليم حطيلي الشرياه م.ض ماتريكس أي.تي تقنيات (1997) م.ض	تصنيف ، توريد ، تغليف وتسويق تمور إنتاج تقاراش طاقة وصحة حلول برنامج انترنت
7890	صباي حلول الانترنت م.ض كوليفوس م.ض	معدات مكتبية معدات مكتبية
7893	أرطوكوم تقنيات وتوزيع (1998) م.ض ممان محطات شحن ونقل م.ض	إدارة وتغليف محطة شحن شركة صيانة خدمات طيران خدمات تقنيات
7896	أوريسل (1994) م.ض كتفايم صيانة م.ض طال ليمو زين سوفيس م.ض	عقارات قوتي شارما عقارات قوتي شارما عقارات قوتي شارما
7900	عرجن دالان منيف م.ض بارك سويل (إدارة وصيانة) شراكة مقيدة بارك سويل (إدارة وصيانة) م.ض General Electric Company Fanuc Ltd. GE Fanuc Automation Corp.	أوتوماتية ومراقبة أوتوماتية ومراقبة أوتوماتية
7849	أكرشترين SRL RO تقنيي نوي م.ض	بني تحفية فوق الأرض بني تحفية فوق الأرض



## רשות ההגבלים העסקיים

הודעה על מיזוג חברות

לפי חוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988

בהתאם לסעיף 21 (ב) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 אני מודיעה על:  
א. הסכמתי לאישור המיזוגים שלהלן:

מס' מיזוג	שמות החברות המתמזגות	העיסוק העיקרי של החברות המתמזגות
7817	מלוות פתאל בע"מ א.מ.א. מלוות בע"מ אזורים תיירות בע"מ	ניהול רשתות בתי מלון בישראל ניהול רשתות בתי מלון בישראל ניהול רשתות בתי מלון בישראל
7843	אלבית מערכות בע"מ בי.וי.אר. מערכות (1998) בע"מ	פיתוח, ייצור ומכירה של מערכות לחימה מתקדמות פיתוח, ייצור ושיווק של מאמנים וסימולטורים
7888	Silver Lake Partners 3 Cayman Skype Inc. Skype Luxembourg Holdings S.a.r.l. Camino Networks Inc. Sonorit Holding AS	קרו חשקעות תוכנה לניהול שיחות טלפון והעברת מסרים מדיים
7864	פיתוח שאן בע"מ צמח תמרים בע"מ צמח חטיפי אנרגיה בע"מ	מיון, קירור, אריזה ושיווק תמרים מיון, קירור, אריזה ושיווק תמרים ייצור חטיפי אנרגיה ובראות
7885	מטריקס אי.טי טכנולוגיות (1997) בע"מ ספיר פתרונות אינטרנט בע"מ	פתרונות תוכנה אינטרנט
7890	קרביץ בע"מ ארטקום טכנולוגיות וחפצה (1998) בע"מ	ציוד משרדי ציוד משרדי
7895	ממן מסופי מטען וניטול בע"מ אוריסל (1994) בע"מ כנפיים אחזקות בע"מ טל לימוזין סרוויס בע"מ	ניהול והפעול מסוף מטענים חברת אחזקות שירותי תעופה שירותי חסעות
7896	עוגן נדל"ן מניב בע"מ פארק סיבל (ניהול ואחזקות) שותפות מוגבלת פארק סיבל (ניהול ואחזקות) בע"מ	נדל"ן מניב נדל"ן מניב נדל"ן מניב
7899	General Electric Company Fanuc Ltd. GE Fanuc Automation Corp.	אוטומציה ובקרה רובוטיקה, אוטומציה ובקרה אוטומציה

ב. התנגדותי לאישור המיזוג שלהלן:

7849	אקרשטיין SRL RO באמצעות אקרשטיין תעשיות בע"מ נתיבי נוי בע"מ	תשתיות על ותת-קרקעיות תשתיות על-קרקעיות
------	----------------------------------------------------------------	--------------------------------------------

המרשם של מיזוגי החברות פתוח לעיון הציבור במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות ובאתר האינטרנט של הרשות: [www.antitrust.gov.il](http://www.antitrust.gov.il).רונית קן  
חמונה על הגבלים עסקייםירושלים, ז' בחשוון, תשי"ע  
25 באוקטובר, 2009

1 ס"ח התשמ"ח, עמ' 128



## רשות ההגבלים העסקיים

הודעה על מיזוג חברות

לפי חוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988

בהתאם לסעיף 21 (ב) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988<sup>1</sup> אני מודיעה על:

א. הסכמתי לאישור המיזוגים שלהלן:

מס' מיזוג	שמות החברות המתמזגות	העיסוק העיקרי של החברות המתמזגות
7817	מלונות פתאל בע"מ א.מ.א מלונות בע"מ אזורים תיירות בע"מ	ניהול רשתות בתי מלון בישראל ניהול רשתות בתי מלון בישראל ניהול רשתות בתי מלון בישראל
7843	אלביט מערכות בע"מ בי.וי.אר. מערכות (1998) בע"מ	פיתוח, ייצור ומכירה של מערכות לחימה מתקדמות פיתוח, ייצור ושיווק של מאמנים וסימולטורים
7888	Silver Lake Partners 3 Cayman Skype Inc. Skype Luxembourg Holdings S.a.r.l. Camino Networks Inc. Sonorit Holding AS	קרן השקעות תוכנה לניהול שיחות טלפון והעברת מסרים מידיים
7864	פיתוח שאן בע"מ צמח תמרים בע"מ צמח חטיפי אנרגיה בע"מ	מיון, קירור, אריזה ושיווק תמרים מיון, קירור, אריזה ושיווק תמרים ייצור חטיפי אנרגיה ובריאות
7885	מטריקס אי.טי טכנולוגיות (1997) בע"מ ספיא פתרונות אינטרנט בע"מ	פתרונות תוכנה אינטרנט
7890	קרביץ בע"מ ארטקום טכנולוגיות והפצה (1998) בע"מ	ציוד משרדי ציוד משרדי

<sup>1</sup> ס"ח התשמ"ח, עמ' 128

רח' כנפי נשרים 22, ת.ד. 34281 ירושלים 91341 טלפון: 02-6556111 פקס: 02-6515330

[lishka@aa.gov.il](mailto:lishka@aa.gov.il)

[www.antitrust.gov.il](http://www.antitrust.gov.il)

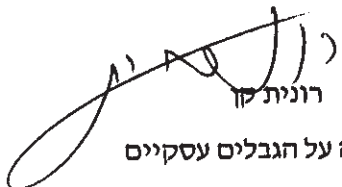
379710 /7853

7895	ממך מסופי מטען וניטול בע"מ אוריסל (1994) בע"מ כנפיים אחזקות בע"מ טל לימוזין סרוויס בע"מ	ניחול ותפעול מסוף מטענים חברת אחזקות שירותי תעופה שירותי הסעות
7896	עוגן נדלין מניב בע"מ פארק סיבל (ניחול ואחזקות) שותפות מוגבלת פארק סיבל (ניחול ואחזקות) בע"מ	נדלין מניב נדלין מניב נדלין מניב
7900	General Electric Company Fanuc Ltd. GE Fanuc Automation Corp.	אוטומציה ובקרה רובוטיקה, אוטומציה ובקרה אוטומציה

ב. התנגדותי לאישור המיזוג שלהלן:

7849	אקרשטיין SRL RO באמצעות אקרשטיין תעשיות בע"מ נתיבי נוי בע"מ	תשתיות על ותת-קרקעיות תשתיות על-קרקעיות
------	----------------------------------------------------------------	--------------------------------------------

המרשם של מיזוגי החברות פתוח לעיון הציבור במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות ובאתר האינטרנט של הרשות: [www.antitrust.gov.il](http://www.antitrust.gov.il).

  
רונית כון  
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ז' בחשוון, תשי"ע  
25 באוקטובר, 2009



## רשות ההגבלים העסקיים

### נימוקי התנגדות הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג בין S.C. ACKERSTIEN RO S.R.L. אקרשטיין תעשיות בע"מ לבין נתיבי נוי בע"מ

#### א. מבוא

ביום 20 באוגוסט 2009 הגישו S.C. ACKERSTIEN RO S.R.L. (באמצעות אקרשטיין תעשיות בע"מ) ונתיבי נוי בע"מ הודעות מיזוג לפי סעיף 20 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח – 1988 (להלן: "החוק").

הודעות המיזוג חוגשו בגין עסקה לרכישת נכסי חברת נתיבי נוי בע"מ (להלן: "נתיבי נוי") על ידי S.C. ACKERSTIEN RO S.R.L. (להלן: "אקרשטיין רומניה").

נתיבי נוי ואקרשטיין מתחרות זו בזו בייצור מוצרי תשתיות על-קרקעיות, לרבות אבנים משתלבות. כפי שיוסבר להלן, בדיקת המחלקה הכלכלית ברשות ההגבלים העסקיים (להלן: "הרשות") העלתה כי כבר כעת התחרות בשוק האבנים המשתלבות לקויה, כי המיזוג מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בדרך של השפעות מתואמות בשוק האמור, וכי חשש זה אינו מופג נוכח חסמי הכניסה הקיימים לשוק, ובראשם עודף כושר הייצור הניכר המצוי בו.

משכך החלטתי, לאחר שנטלתי את עצת ועדת הפטורים והמיזוגים, להתנגד למיזוג בין נתיבי נוי בע"מ ל-S.C. ACKERSTIEN RO S.R.L. מכוח סמכותי לפי סעיף 21 לחוק. על החלטתי זו הודעתי לחברות המתמזגות ביום 22 באוקטובר 2009. להלן יפורטו הטעמים המרכזיים להחלטתי.

#### ב. הצדדים למיזוג ועסקת המיזוג

אקרשטיין רומניה היא חברה פרטית בבעלות מלאה, בעקיפין, של אקרשטיין תעשיות בע"מ (להלן: "אקרשטיין").<sup>1</sup> אקרשטיין רומניה אינה פעילה בישראל.

אקרשטיין היא חברה פרטית מקבוצת אקרשטיין, העוסקת בין היתר בייצור מוצרי בטון, המשמשים לחקמת תשתיות, ובכלל זה מוצרים המשמשים לחיפוי משטחי קרקע (אבנים

<sup>1</sup> אקרשטיין מחזיקה ב-100% ממניותיה של Ackerstien Overseas Ltd. (Cyp.) מחזיקה ב-100% ממניותיה של אקרשטיין רומניה.

משתלבות), חיפוי גדרות, מבנים וקירות חיצוניים, ומוצרי פיתוח סביבתי. מוצרים אלה מכונים "תשתיות על קרקעות".

נתיבי נוי היא חברה פרטית בבעלות מלאה של אשטרום תעשיות בע"מ (להלן: "אשטרום") מקבוצת אשטרום.<sup>2</sup>

נתיבי נוי מייצרת אף היא מבנים משתלבות, חיפוי גדרות מבנים וקירות חיצוניים, ומוצרי פיתוח סביבתי.

בחתאם לחסכם שחובא במני, רוכשת אקרשטיין רומניה מנתיבי נוי את מכלול הציוד המשמש את נתיבי נוי לייצור מוצרי החיפוי שתוארו לעיל (להלן: "החשבים"). עסקה זו מהווה מיזוג אופקי, שכן נתיבי נוי ואקרשטיין (כאמור, חברת האם של אקרשטיין רומניה) מתחרות זו בזו בייצור ושיווק מוצרים המשמשים להקמת תשתיות על קרקעות.

## ג. השוק הרלוונטי

### ג.1. כללי

הגדרת השוק הרלוונטי היא אמצעי לתחימת זירת התחרות על דרך זיהוי קבוצת המוצרים הקטנה ביותר, ששליטה בה תאפשר להפעיל כוח שוק.<sup>3</sup> כפי שנקבע לאחרונה על ידי בית המשפט העליון:<sup>4</sup>

באמצעות הגדרת השוק ניתן לזהות השפעה שלילית על השוק - "כשל שוק", המאפשר לחברות המחזיקות בכוח שוק להרע את תנאי הסחר בו באופנים שונים, על-ידי העלאת מחירים או הורדת איכות המוצר, בהשוואה לתנאים שהיו נקבעים על-ידי כוחות השוק בשוק תחרותי-חופשי.

בשוק הרלוונטי ייכללו אותם מוצרים שיש בהם כדי לרסן את כוחו של מי שנחזה להיות בעל כח שוק. כפי שמציינים המלומדים Van Bael ו-Bellis<sup>5</sup>:

"Market definition is a basic tool to identify and define the boundaries of competition between firms and to analyze the

<sup>2</sup> קבוצת אשטרום עוסקת בעבודות תשתית, בנייה, ייזום, הקמה וניהול של פרויקטים ומיזמי גדל"ן, ובייצור חומרי בניין.

<sup>3</sup> ראה ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ, פ"ד נב(5) 213, מסקן 20 (להלן: "עניין תנובה").

<sup>4</sup> ע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' ירון וול (פרסם בבנו), מסקן צ"ו (להלן: "עניין המעטפות").

<sup>5</sup> Ivo Van Bael & Jean-Francois Bellis, *Competition Law of the European Community*, 132.

Bellamy & Child, *European Community Law of* (Kluwer Law International, 4<sup>th</sup> ed., 2005) כן ראו *Competition* 241 (Peter Roth & Vivien Rose eds., 6<sup>th</sup> ed, Oxford, 2008).

practical effects of their behaviour on the competitive environment. The primary objective of defining a market is to identify the market power of the business under investigation by identifying actual competitors of that business that are capable of constraining its behaviour and of preventing it from behaving independently of effective competitive pressures."

על פי מבחן תחליפיות חביקוש, המקובל בישראל ובעולם, מוצר ב' הוא תחליף טוב דיו למוצר א', דחינו מוצר ב' מצוי בשוק הרלוונטי של מוצר א', אם העלאה קטנה אך משמעותית ומתמשכת במחירו של מוצר א' תתבטא במעבר של צרכנים לרכישת מוצר ב', בחיפוף שיגרום להעלאת המחיר לחיות בלתי כדאית מלכתחילה.<sup>6</sup>

יחד עם זאת, במקרים רבים קיים קושי ביישום המבחן האמור, היות שהוא כרוך באיסופם של נתונים אמפיריים שאינם בנמצא ובעריכתן של בדיקות אקונומטריות מורכבות, שממילא – בהיעדר נתונים – אינן מעשיות. נוכח קשיים אלה, הגדרת השוק נבחנת בדרך כלל על בסיס מדדים איכותיים-פרקטיים, שפותחו בפסיקה ובחלטות הממונה.<sup>7</sup>

יישומם של מדדים אלה במקרה דנן מלמד כי שוק האבנים המשתלבות, בו תיבחן השפעתו התחרותית של המיזוג כפי שיוסבר להלן, הוא שוק רלוונטי מובחן.

## 2.2. שוק האבנים המשתלבות הינו שוק רלוונטי מובחן

כאמור לעיל, המיזוג הנבחן הינו מיזוג אופקי בין שתי חברות העוסקות בייצור, שיווק ואספקה (להלן: "אספקה") של מוצרי בטון המשמשים להקמת תשתיות על קרקעות. מוצרים אלה מחולקים לשלוש קבוצות עיקריות, על פי שימושם: אבנים לחיפוי משטחי קרקע (כגון מדרכות, חניות ורחובות "הולנדיים"; להלן: "אבנים משתלבות"), אבנים לחיפוי משטחים אנכיים (מבנים,

<sup>6</sup> מבחן זה אף מכונה "מבחן המוטופל החיפוטטי". בארצות הברית הוא מכונה "SSNIP" - small but significant and non transitory increase in price. לעניין מבחן זה ראו עניין המעטפות, פסקאות ק"י-ק"יט; עניין תנובה, פסקה 20; ערר (י-ס) 10/99 תבל תשד"ח בינלאומית לישראל בע"מ נ' הממונה על החגבלים העסקיים, (פורסם בנבו), פסקה 4 (להלן: "עניין תבלי"); Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372, 9.12.1997, סעיפים 15-19; Horizontal Merger Guidelines, U.S Department of Justice and the Federal Trade Commission (Issued: April 2, 1992; Revised: April 8, 1997), סעיף 1.11 (להלן: "הנחיות המיזוגים האופקיים בארה"ב").

<sup>7</sup> ראו, למשל, עניין המעטפות, פסקה קכ"א-קכ"ב; ח"ע 704/07 הממונה על החגבלים העסקיים נ' פריג'ור (חדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו), פסקה 17 (להלן: "עניין פריג'ור"); ח"ע 3/97 מגל מערכות בטון בע"מ נ' הממונה על החגבלים העסקיים, (פורסם בנבו) פסי' 30-31 (להלן: "עניין מגל").



קירות וגדרות) ומוצרי פיתוח סביבתי (גומות לעצים, אבני שפה). שתי החברות המתמזגות מספקות את כל סוגי המוצרים דלעיל, אם כי אקרשטיין מחזיקה במגוון רחב יותר של מוצרים.

שלוש קבוצות מוצרים שמספקות החברות המתמזגות, משמשות לצרכים שונים, אינן תחליפיות זו לזו, ומשכך אינן באות בגדרו של אותו שוק רלוונטי. יחד עם זאת, בין קבוצות אלה קיימות זיקות גומלין. כך, למשל, לקוח המעוניין לרצף משטח באבנים משתלבות זקוק גם לאבני שפה ולעיתים גם לגומות לעצים. עם זאת, מקובל בענף לפצל את רכישת סל המוצרים בין החברות השונות בשוק, במידה וקיימים פערי מחיר, ולו נמוכים ביותר.

כפי שיוסבר להלן, בדיקת הרשות העלתה כי החששות שמקים המיזוג עולים מתחום האבנים המשתלבות, ומשכך יתמקד הדיון בתחום זה.

מלבד האבנים המשתלבות אותן מספקות החברות המתמזגות, ישנם מוצרים נוספים המשמשים לחיפוי ולחקמת תשתיות על קרקעיות, כגון אספלט, משטחי בטון גדולים ואבן טבעית. מוצרים אלה נבדלים מאבנים משתלבות במספר פרמטרים פונקציונאליים חשובים, ובהם מראה החיפוי המתקבל, עמידות החיפוי, תחזוקה, אפשרויות ההסרה שלו לצורך עבודות תת-קרקעיות ועוד. מכאן, שקיימים הבדלים פונקציונאליים מובהקים בין אבנים משתלבות לבין חיפויי קרקע אחרים.

בנוסף, קיימים פערי מחירים משמעותיים בין אבנים משתלבות לבין אפשרויות חיפוי אחרות, פערים הנעים בין עשרות למאות אחוזים. פערים אלה מחזקים את המסקנה בדבר היעדר תחליפיות בין אבנים משתלבות לבין חיפויי קרקע אחרים.<sup>8</sup>

פרספקטיבת הנפשות הפועלות מלמדת אף היא כי הן יצרני האבנים המשתלבות והן קבלני התשתיות רואים את האבנים המשתלבות כשוק רלוונטי מובחן, ואינם תופסים חיפויים אחרים כחלופה קרובה לאבנים המשתלבות.

זאת ועוד, עיקר הרוכשים בתחום התשתיות העל קרקעיות הינם קבלני תשתיות ופיתוח, הקונים את המוצרים בחתאם לפרויקטים אותם הם מבצעים, בדרך כלל פרי זכייה במכרזי רשויות מקומיות. ככלל, סוג החיפוי המבוקש בפרויקט נקבע מראש במפרט המכרז, כאשר לקבלן אין גמישות בבחירת סוג החיפוי שיותקן בפרויקט, אלא רק בחירה בין היצרנים השונים.

מפרט המכרז מסייע אף הוא לתחום את זירת התחרות הרלוונטית. במצב דברים זה, בו הרשויות המקומיות מבקשות באופן מפורש – באמצעות המכרזים אותם הן עורכות – אבנים משתלבות, ולא מוצר חיפוי אחר, הרי שמוצרים אשר אינם יכולים, מלכתחילה, לעמוד בתנאי המכרז, אינם תחליפיים לאבנים המשתלבות.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> לפערי מחיר כאינדיקציה לחיעדר תחליפיות ראו, למשל, עניין המעטפות, פסקה קכ"ו.

<sup>9</sup> השוו: עניין המעטפות, פסקה צ"ז.

בחקשר זה יצוין, כי הן הקבלנים והן הרשויות המקומיות מהווים צרכנים של האבנים המשתלבות, בשלבים שונים של שרשרת האספקה. עם זאת, הרשויות המקומיות מושפעות במידה פחותה משינויים במחיר האבנים המשתלבות, נוכח צירוף העובדות הבאות: היותם של הקבלנים חלקויות הישירים הרוכשים את האבנים; עלות האבנים מהווה כרבע עד שליש בלבד מהמוצר הסופי (מדרכה); קיומה של תחרות בחוליית הקבלנים. מכל אלה עולה כי במקרה בו תתרחש עליית מחירים בשוק, הרשויות יספגו עלייה זו באופן חלקי בלבד. יחד עם זאת, הרשויות המקומיות הן שיוצרות את הביקוש למוצר.

#### ד. המתחרים ומאפייני ההיצע בשוק

בשוק האבנים המשתלבות בישראל פעילות ארבע חברות. שתי החברות שהן צד למיזוג: אקרשטיין ונתיבי נוי<sup>10</sup>, וכן שתי חברות נוספות – ולפמן תעשיות בע"מ (להלן: "ולפמן") ואיטונג בע"מ (להלן: "איטונג"). בתחום פועלת חברה נוספת, סלע שיוק מוצרי בטון (2002) בע"מ (להלן: "סלע"), אולם היא מייצרת בחיסקים זניחים<sup>11</sup>. התחרות בשוק הינה בין החברות המקומיות בלבד, היות וכמעט לא קיים יבוא של מוצרים סטנדרטיים, עקב עלויות הובלה גבוהות.

כל המתחרות פעילות בשלוש קבוצות המוצרים שתוארו לעיל – אבנים משתלבות, אבנים לחיפוי משטחים אנכיים ומוצרי פיתוח סביבתי. עם זאת רוב הייצור (כשני שליש) הינו של אבנים משתלבות.

סוגי המוצרים השונים שמייצרות החברות המתחרות, מיוצרים ככלל באותן מכונות באמצעות תבניות שונות בהן עשויות החברות שימוש. החחלפה בין התבניות השונות אינה משיתה עלות משמעותית על הליך הייצור, נוכח האפשרות לתכנון יעיל של העבודה והאפשרויות הטכנולוגיות להחלפה מהירה של תבניות במכונות המתקדמות.

במילים אחרות: גמישות ההיצע בין קבוצות המוצרים ובין המוצרים שבכל קבוצה הינה גבוהה ביותר. במצב זה, מתבקש על פי התיאוריה הכלכלית, ובחעדר התקשרויות ארוכות טווח או חסמים אחרים לחסטה, כי בהפעלת כוח שוק באחד מן השווקים יוסט אליו הייצור ממשנהו, למשל מאבני שפה לאבנים משתלבות. מסתבר, כי אם נמצא שבשוק האבנים המשתלבות עלול להיות מופעל כוח שוק כתוצאה מן המיזוג (בהתחשב ביכולת הסטת הייצור של המתחרים), הרי שממילא כוח זה עלול להיות מופעל גם על אספקת אבני שפה. בשל כך, ולאור העובדה שהאבנים

<sup>10</sup> בחתאם להסכם המיזוג, נתיבי נוי פעלה עד ליום העברת הציוד לידי אקרשטיין, 30 ביוני 2009. נוכח התנגדות הממונה למיזוג זה, לא הועבר הציוד.

<sup>11</sup> סלע הפסיקה את פעילותה בתחום התשתיות העל קרקעיות בשנת 2000, וייצרה רק מקום בו חלקו היה מעוניין בסל מוצרים, שכלל מוצרי תשתיות תת קרקעיות. נוכח עליית המחירים בשנת 2008, חזרה סלע לייצר בחיסקים זניחים.

המשתלבות מחוות את רובו הגדול של ייצור מוצרי התשתיות העל קרקעיות על ידי חפירות המתמוגות, יתמקד הניתוח התחרותי בשוק האבנים המשתלבות.

## ה. השפעת המיזוג על התחרות

בחינת המחלקה הכלכלית ברשות העלתה כי המיזוג הנדון מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בשוק האבנים המשתלבות. פירוט הדברים להלן.

### ה.1. מיזוגים אופקיים – עקרונות לניתוח

כאמור לעיל, המיזוג בין אקרשטיין לנתיבי נוי הוא מיזוג אופקי.

מיזוג אופקי יוצר שינוי מבני ישיר בשוק הרלוונטי. המיזוג מביא לגריעתו של מתחרה מהשוק וממילא להגברת הריכוזיות בו. משימתו של משטר הפיקוח על מיזוגים הינה להעריך את השפעתו של השינוי המבני אותו מחולל המיזוג, ולעצור את אותם מיזוגים המקימים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות.

השפעותיו האנטי תחרותיות של מיזוג אופקי ניתנות לסיווג לשני אבות טיפוס פוטנציאליים: **השפעות מתואמות (Coordinated Effects)** ו**השפעות חד צדדיות (Unilateral Effects)**. חשש להשפעות מתואמות, דהיינו לחיזוקותו, שימורו או חיזוקו של שיווי משקל אוליגופולי, מתעורר מקום בו המיזוג מאפשר (או כאמור מחזק אפשרות קיימת) למתחרים בשוק הרלוונטי להתאים את פעולותיהם זה לזה, ולפעול באופן שאלמלא התיאום לא היה רווחי עבורם<sup>12</sup>. חשש להשפעות חד צדדיות קם מקום בו המיזוג יאפשר לפירמה הממוגת, או יחזק אפשרות קיימת, להעלות מחיר באופן שיחיה רווחי עבורה ומבלי שתגובתן של מתחרותיה תמנע זאת ממנה<sup>13</sup>.

אומדן ההשפעה המסתברת של מיזוג אופקי על התחרות נעשה באמצעות ניתוח דו-מימדי. המימד הסטטי בוחר את מידת השינוי המבני שנוצר בעקבות המיזוג, באמצעות מספר אינדיקטורים,

<sup>12</sup> ראו למשל: H. Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy* (3th Ed. 2005) (להלן: "Hovenkamp"); פסקה 12.4; ABA Section of Antitrust Law, *Mergers and Acquisitions*, 3d Ed. (2008) (להלן: "ABA Mergers and Acquisitions"); ע"י 135, 148. Commission notice, *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings* (Brussels, 5.02.2004), פסקאות 39-40 (להלן: "הנחיות המיזוגים האופקיים באירופה"); הנחיות המיזוגים האופקיים בארה"ב, פסקה 2.1; נימוקי התנגדות למיזוג בין: שפית מעבדות ביולוגיות בע"מ - ביוואק בע"מ, 2006, הגבלים עסקיים 5000460, עמ' 9-10; נימוקי התנגדות למיזוג בין: דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ - סוגול ישראל בע"מ, 2005, הגבלים עסקיים 5000139, עמ' 3-7.

ובראשם נתחי שוק ומדדי ריכוזיות. אולם לצורך בחינת השפעתו של המיזוג לא די בניתוח הסטטי, אלא יש לחוסיף ולערוך ניתוח דינמי של המיזוג. המימד הדינמי בוחן מאפיינים של השוק שבכוחם להפיג או למתן את החששות שהתעוררו בניתוח הסטטי, דחינו האם ביכולתו של השוק לתקן את עצמו ואת המגמים המבניים פרי המיזוג שנוצרו בו. עיקרו של הניתוח הדינמי הינו בבחינת חסמי הכניסה והמעבר הקיימים בשוק, ובראשם כושר הייצור ועודף כושר הייצור של המתחרים בשוק הרלוונטי.<sup>13</sup>

בבחינת המיזוג דן נמצא, כי בחיבט הסטטי המיזוג מעלה באופן משמעותי את רמת הריכוזיות בשוק, ומגדיל את החשש לחשפעות מתואמות בשוק הרלוונטי. הניתוח הדינמי אינו מקהה חשש זה, אלא מעצימו. הכל כפי שיפורט להלן.

## ה. 2. התיבט הסטטי: המיזוג מעלה באופן משמעותי את רמת הריכוזיות בשוק

בשנת 2008 החזיקה אקרשטיין בנתח שוק של כ-49% מכלל המכירות בשוק האבנים המשתלבות, נתיבי נוי החזיקה בכ-16%, איטונג החזיקה בכ-23% וולפמן החזיקה בכ-11%. לפיכך, המיזוג הוא בין השחקן הגדול ביותר בשוק, לבין השחקן השלישי בגודלו בשוק. עובר למיזוג, נתח השוק של אקרשטיין נשק לשיעור המקום מוטפלין. לאחר המיזוג, נתח השוק של אקרשטיין יעמוד על 65% – כשני שליש מכלל השוק, וכפול מיתרת המתחרים גם יחד. גם במונחי כושר ייצור תחזיק הפירמה הממוזגת בנתח שוק העולה על 50%.

בחינת מדדי הריכוזיות מגלה עלייה גדולה בריכוזיות בשוק כתוצאה מהמיזוג:

מדד ריכוזיות	לפני המיזוג	אחרי המיזוג
מספר המכירות	3,334	3,032
מספר המכירות	4,995	4,026
חלק	88%	87.5%

<sup>13</sup> ראו למשל: Hovenkamp פסקה 12.3; ABA Mergers and Acquisitions, ע"י 162 וחלחה; הנחיות המיזוגים האופקיים באירופה, פסקה 24; הנחיות המיזוגים האופקיים בארה"ב, פסקה 2.2.

<sup>14</sup> לענין הניתוח הדו-מימדי ראו: עניין פרינר, פסקאות 23, 25-26; ח"ע 1/00 פד קלאב נ' הממונה על הגבלים עסקיים, 2003, הגבלים עסקיים, 3017513, פסקה 39 (להלן: עניין פד קלאב); נימוקים להתנגדות הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג בין אורלייט העשיות (1999) בע"מ – ענבר פוליאסטר משריין בע"מ, 2006, הגבלים עסקיים, 5000461, פסקה ד.1.

**מדד HHI**, אם כן, צפוי לעלות, הן במונחי מכירות והן במונחי כושר ייצור, עלייה משמעותית ביותר בשוק ריכוזי ממילא.<sup>15</sup>

**מדד CR3**<sup>16</sup> עומד על כ-88%. יוער, כי בשווקים בהם מדד CR4 (קל וחומר מדד CR3) עומד על 75% או למעלה מכך, משטר הפיקוח על המיזוגים בארצ"ב נוהג לעצור מיזוגים, המצמיחים לפירמה הממוזגת נתח שוק העולה על 12%<sup>17</sup>.

"There was also general agreement [in the Supreme Court rulings] that if the CR4 were 75% or higher, a merger in which the combined market share of the post-merger firm exceeded 12% should be illegal".

מן הניתוח הסטטי של מדדי הריכוזיות מצטיירת תמונה של שוק ריכוזי ביותר, שחמיזוג בו מעלה חשש תחרותי כבד.

### 3. חשש כבד להשמעות מתואמות

בחירת חשוק על מאפייניו העלתה כי המיזוג הנדון מגדיל את החשש מפני השמעות מתואמות (Coordinated Effects) בשוק האבנים המשתלבות.

המיזוג יביא לגריעתו של מתחרה מרכזי מבין ארבעה מתחרים עיקריים, לעליית הריכוזיות בשוק, ויגביר באופן משמעותי את החשש מפני השמעות מתואמות, בענף שכבר היום מאופיין בשווי משקל אוליגופולי.

יובהר, כי חשש זה אינו מתבסס על תיאום מפורש של השחקנים בשוק, אלא על תנאי שוק המקלים על התנהגות מקבילה של השחקנים בו. כפי שקובעות הנחיות המיזוגים האופקיים באירופה<sup>18</sup>:

<sup>15</sup> יצוין, כי על פי הנחיות המיזוגים האופקיים בארצ"ב, עליה של למעלה מ-100 נקודות במדד HHI כתוצאה מחמיזוג, בשוק שהריכוזיות ההתחלתית בו גבוהה מ-1800 נקודות, מקימה הנחה (חנינתת לסתירה) בדבר פגיעה משמעותית בתחרות. יצוין, כי ישנם מקרים בהם יש מקום לגמישות מסוימת של מדדי ריכוזיות נוכח גודלו הצנוע של השוק הישראלי, ואולם בחיעדר יתרון במיזוג דגן ליכולת התחרות בשווקים בינלאומיים הוא אינו בא בגדר מקרים אלה. יתרה מכך, מדד HHI והעלייה בו כתוצאה מחמיזוג עומדים על רמה גבוהה בהרבה מחרף שנקבע בדיון האמריקאי. לעניין זה ראו נימוקים להתנגדות למיזוג הריבוע הכולל ישראל בע"מ – ירקון (פלוס 2006) סיסטמאות מזון בע"מ, 2001, הגבלים עסקיים, 3012217, ע' 25-26.

<sup>16</sup> מדד יחס הריכוזיות (CR – concentrated ratios) מודד את נתח חשוק הכולל של המתחרים המובילים בשוק. כך, CR4 מודד את סך נתחי חשוק של 4 המתחרים הגדולים בשוק, ו-CR3 מודד את סך נתחי חשוק של 3 המתחרים הגדולים בשוק. מקובל כי מדד זה שימושי להערכת החשש להתנהגות מתואמת.

<sup>17</sup> Hovenkamp, ע' 518, פסקה 12.4a1.

**"A merger in a concentrated market may significantly impede effective competition, through the creation or the strengthening of a collective dominant position, because it increases the likelihood that firms are able to coordinate their behavior in this way and raise prices, even without entering into an agreement or resorting to concerted practice..."**

[חדגושה אינה במקור]

החשש מפני השפעות מתואמות נוצר או מחריף בשוק בעל מבנה ומאפיינים חתומים בביסוסו של שיווי משקל על-תחרותי. בחינתו של שוק האבנים המשתלבות מעלה כי הוא בעל מאפיינים רבים היוצרים מצע נוח ופורה להתנהגות מקבילה של השחקנים בו, לרבות: מיעוט מתחרים; חסמי כניסה גבוהים; קיומו של עודף כושר ייצור ניכר בקרב חלק מהמתחרים; יציבות במאפייני השוק וביניהם הביקוש<sup>18</sup>, עלויות וטכנולוגיות הייצור; הומוגניות של המוצרים הרלוונטיים; יכולת איתור סטייה מהתנהגות מקבילה ויכולת "ענישה" מהירה; היותן של העסקאות בשוק תדירות ובעלות היקפים קטנים ביחס לשוק כולו – כל אלה מחזקים עד מאוד את נטיית השוק להתנהגות מותאמת, בלתי תחרותית.

ואכן, בחינת המחלקה הכלכלית ברשות העלתה כי כבר חיוס – טרם המיזוג – מתרחשות בשוק האבנים המשתלבות תופעות המצביעות על קיומן של השפעות מתואמות.

כאמור לעיל, עיקר הביקוש לאבנים משתלבות מקורו ברשויות מקומיות המפרסמות מכרזים לביצועם של פרויקטים לפיתוח סביבתי. ככלל, בתקופה הקודמת לבחירות מוניציפאליות מזוהה עלייה משמעותית בביקוש לאבנים משתלבות הנמשכת עד כשנה לאחר קיום הבחירות. כאשר קיים גידול בביקוש, עולה בהתאם גם מחיר המוצרים. יחד עם זאת, עם הקטון בביקוש לא מתרחשת ירידה מקבילה במחיר. תופעה זו, בהתחשב במאפייני שוק האבנים המשתלבות, מצביעה על היעדר תחרותיות בשוק וסבירות גבוהה לקיומה של התנהגות מקבילה. בשוק תחרותי, נעדר השפעות מתואמות, המאופיין בעודף כושר ייצור ניכר המוחזק על ידי המתחרים, לא סביר כי עם עלייה בביקושים תתרחש במקביל עלייה במחיר. יתרה מכך, לא סביר כי בשוק תחרותי, המחיר לא ירד בתקופה בה חלה ירידה משמעותית בביקוש.

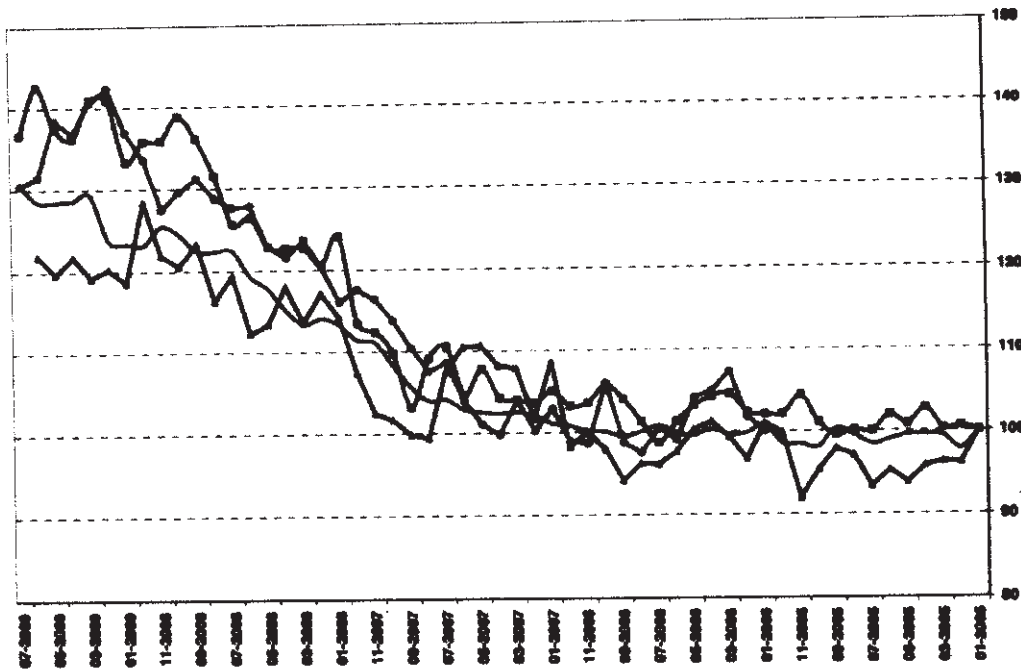
זאת ועוד, בשלהי 2007 – תחילת 2008 חלה עליית מחיר משמעותית בשוק האבנים המשתלבות, בשיעור הנע בין 20% ל-40%. יצוין, כי העלייה במחיר היתה גדולה יותר מעליית מחירי התשומות באותה העת. אף עליה זו, של השוק כולו באותה נקודת זמן, אינה יכולה לחיות מוסברת כלכלית במונחי שוק תחרותי, נוכח עודף כושר הייצור הקיים בשוק כאמור לעיל.

<sup>18</sup> הנחיות המיזוגים האומקיים באירופה, סעיף 39.

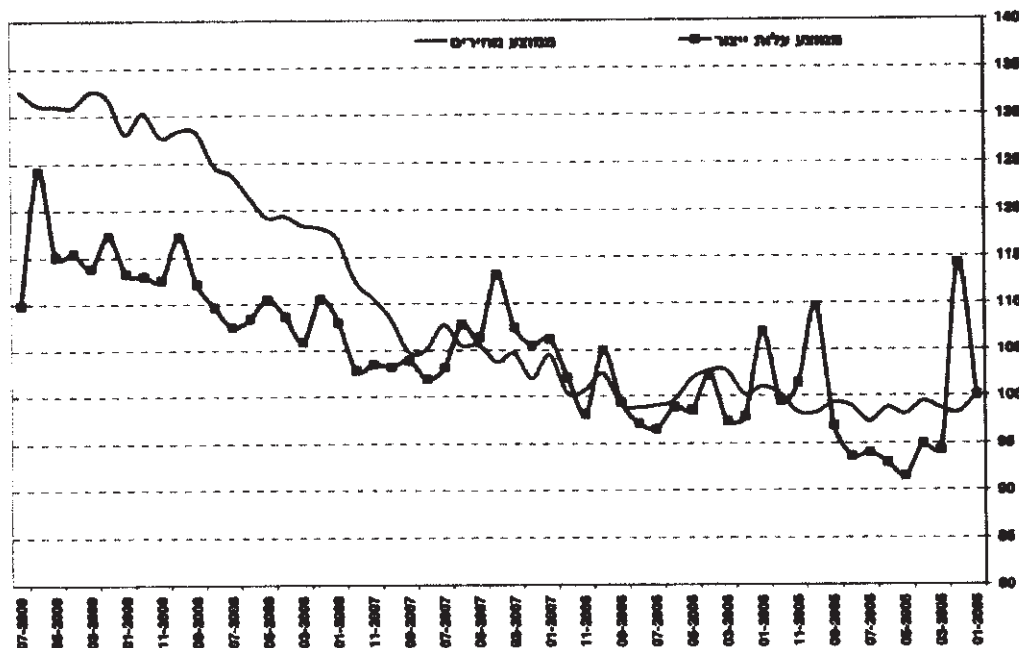
<sup>19</sup> כפי שיפורט להלן הביקוש לאבנים משתלבות חיט דינמי באופן שלקראת בחירות מוניציפאליות ולאחריהן ניכרת עלייה משמעותית בביקוש. עם זאת, לא מדובר בחוסר יציבות בביקושים, אלא בדפוס ביקוש הניתן לצפייה.

הגרפים הבאים ממחישים את שיווי המשקל האוליגופולי הקיים בשוק האבנים המשתלבות. בגרף א' ניתן להבחין כי מחירי האבנים המשתלבות של ארבע המתחרות בשוק נעים באופן מותאם, לרבות בעליית המחירים המשמעותית שהתרחשה בסוף 2007 – תחילת 2008. גרף ב' ממחיש כי התאמה זו אינה מוסברת על ידי השינוי בעלויות הייצור.

**גרף א' – מדד מחירי אבנים משתלבות של ארבע המתחרות בשוק**



**גרף ב' – מדדי מחיר ועלות ייצור ממוצעים**





האינדיקציות לקיומן של חשפעות מותאמות בשוק האבנים המשתלבות אף מתחזקות נוכח העובדה שהרוכשים בשוק הינם רגישי מחיר, אשר מוכנים לעבור מספק אחד למשנהו בשל פערי מחיר נמוכים מאוד. נוכח מאפיין זה של הביקוש, בשוק תחרותי ניתן לצפות כי תתקיים תחרות עזה על ליבם וכיסם של הרוכשים, באמצעות חורדת מחירים. חרף זאת, התמונה התחרותית בשוק שונה מעיקרה: המחירים בשוק עולים אך אינם יורדים; המתחרים בשוק אינם עושים שימוש במלוא כושר הייצור שלהם, גם מקום בו קיימת עליה בביקוש; המתחרים בשוק מעידים כי הפחתת מחירים אינה כדאית עבורם בשל העובדה שהמתחרים האחרים ישו מיד מחירים, והדבר יגרור חורדות מחירים בשוק מבלי לגייס לקוחות נוספים.

נוכח האמור לעיל, עסקת המיזוג, דהיינו רכישת כושר הייצור של נתיבי נוי על ידי אקרשטיין, תחזק ותבצר את התנהגותן המקבילה של החברות המתחרות בשוק. אפנה כעת לניתוח הרסנים הדינמיים אשר עשויים חיו להפיג חשש זה.

#### ה.4. ניתוח דינמי – חשמי כניסה לשוק

הואיל ועוד קודם למיזוג שורר בשוק שיווי משקל על-תחרותי, הרי שהמציאות מלמדת כי אין בכוחם של פתרונות דינמיים למנוע הפעלת כוח שוק כלפי חלקות. אעמוד להלן על הסעמים המרכזיים לכך.

ראשית, כאמור לעיל, בידי חלק מהמתחרים בשוק קיים עודף כושר ייצור ניכר, המהווה חסם כניסה והתרחבות משמעותי בשוק. עודף כושר ייצור המוחזק בידי מתחרים בשוק, מרתיע חברות מלהיכנס לאותו שוק, היות שהוא מקנה לבעל הכושר העודף יכולת "ענישה", דהיינו אפשרות להגביר את הייצור ולהוריד את המחירים בשוק.

בית הדין להגבלים עסקיים כבר קבע בעניין פריינר, כי עודף כושר ייצור המוחזק בידי מונופולין מהווה חסם כניסה והתרחבות משמעותי<sup>20</sup>:

"מקובל עלינו, כי עודף כושר ייצור המוחזק בידי מונופולין מהווה חסם כניסה והתרחבות משמעותי. זאת מאחר שאותו מונופולין יוכל להשתמש בכוחו כדי למנוע ממתחרים פוטנציאלים מלהיכנס לשוק, בדרך של הגברת הייצור, דהיינו הגדלת החיצע בשוק וכתוצאה מכך חורדת המחיר. תוך שימוש באותו כוח יוכל המונופול גם "למתן" את התנהגותם התחרותית של מתחריו הקיימים. (על משמעותו של עודף כושר ייצור בידי פירמה המצויה בשוק ראה: הנחיות המיזוגים של משרד המשפטים האמריקאי Horizontal Merger Guidelines, section 3.3 (Revised [5]; ed., 1997). [20]; FTC v. Elders Grain, 868 F.2d 901, 906 (1989). [20]; ed., 1997). [5] הנחיות למיזוגים האירופאיות שצורפו לסיכומים; וכן החלטות הנציבות " Commission Decision 2001/432/EC in Case IV/M.1813 - Industri Kapital Nordkem/Dyno, OJ L 154, 9.6.2001, p. 41, point 100 שצורפו גם הן לסיכומים).

<sup>20</sup> עניין פריינר, מסקאות 32-33.



במקרה דנן, מאחר שלפירמה הממוזגת כושר ייצור גדול מאוד יחסית לשוק, כושר ייצור המגיע לכלל היצע העגבניות בשוק או למצער לחלקו הארי - אין ספק כי כושר ייצור זה מהווה חסם כניסה משמעותי כלפי כל מי שינסה להיכנס לשווקים הרלבנטיים או אף להתרחב מעבר למידה הרצויה לאותה הפירמה. זאת מאחר שלפירמה הממוזגת יכולת "הענשה" גבוהה. באמצעות כוחה להוריד מחירים על-ידי הגברת הייצור והגדלת החיצה, עד לרמת מחירים אשר תוציא את הפירמה המתחרה מן השוק או למצער תפחית משמעותית את הייצור בפועל של הפירמה המתחרה. יש מקום לציין, כי זנכלל אכן הגדילה את יכולת הייצור שבידה וכן את הייצור בפועל עד להכפלה של ממש, ולא באה תגובה "מענישה", אך כל זה התרחש בשנים האחרונות בעת בחינת המיזוג על-ידי בית הדין, ועל כן ספק אם יש בכך כדי ללמד על ההתנהגות הצפויה בשוק.

חשוב לציין כי אין צורך שבפועל תתרחש ההתנהגות דורסנית מעין זו, מספיקה הידיעה בשוק כי בכוחה של הפירמה הממוזגת לחגוג כך בכדי לקבוע כי מדובר בחסם כניסה משמעותי..."

כאמור לעיל, נתח השוק של אקרשטיין נושק למונופולין טרם המיזוג, ולאחר המיזוג חוצה את רף המונופולין הקבוע בחוק, לרבות במונחי כושר ייצור. על כל פנים, אפילו לא היתה אקרשטיין מונופול, הרי שדברי בית הדין האמורים יפים גם למקרה בו פירמה שאינה מונופול מחזיקה בעודף כושר ייצור. כך אף בהנחיות המיזוגיים האופקיים בארה"ב ובאירופה:

הנחיות המיזוגיים האופקיים בארה"ב עומדות על משמעותו של עודף כושר ייצור בידי פירמה המצויה בשוק (incumbent) בקשר עם אפשרויות כניסה של מתחרים חדשים<sup>21</sup>:

"Factors that reduce the sales opportunities available to entrants include: (a) ... (c) any anticipated sales expansion by incumbents in reaction to entry, either generalized or targeted at customers approached by the entrant, that utilizes prior irreversible investments in excess production capacity."

וכך אמר פרופ' Posner, בכחותו כשופט בערכאת ערעורים פדראלית<sup>22</sup>:

"Furthermore, excess capacity discourages new entry; who wants to enter a market plagued by excess capacity?"

בדומה, אף הנחיות המיזוגיים האופקיים באירופה מציינות עודף כושר ייצור בידי מתחרה קיים כחסם כניסה בפני מתחרים חדשים<sup>23</sup>:

"Barriers to entry also encompass situations where the incumbents have already committed to building large excess capacity"

<sup>21</sup> הנחיות המיזוגיים האופקיים בארה"ב, פסקה 3.3.

<sup>22</sup> FTC v. Elders Grain, 868 F.2d 901, 906 (1989).

<sup>23</sup> הנחיות המיזוגיים האופקיים באירופה, פסקה 71(c).

ואכן, החלטות הנציבות רואות בעודף כושר ייצור בידי מתחרים קיימים אמצעי חרתעה בפני מתחרים חדשים. כך, בחלטה הנוגעת למיזוג בין שתי חברות הייצור חששות תחרותיים בתחום הכימיקלים, ציינה הנציבות<sup>24</sup>:

"Given this excess capacity, Dyno and Neste could use the threat of a temporary capacity increase as a deterrent to discourage new entry."

גם פרופ' ד' גילה עמד על חיותו של עודף כושר ייצור בידי פירמות קיימות חסם כניסה<sup>25</sup>:

"הסיבה שעודף כושר ייצור עלול לחוות חסם כניסה, היא שכושר ייצור עודף של הפירמות הקיימות מסמן לנכנס פוטנציאלי שכניסתו עלולה להיות לא רווחית. עם הכניסה, הפירמות הקיימות בשוק ( ובמקרה שלנו, במיוחד תנובה עצמה) תהיינה מסוגלות להתוך מחירים תוך שימוש בכושר הייצור העודף שלהן. הפירמה הנכנסת תצטרך גם היא להתוך מחירים, על מנת לשמור על נתח שוק מינימלי. רווחיה הצפויים עשויים עקב כך להיות קטנים, עד כי לא יצדיקו את החשקעה הקבועה הדרושה לצורך כניסה לשוק. מאותה סיבה ממש, קיימת מגבלה לא רק על כניסה של פירמה חדשה, אלא גם על התרחבות של פירמה קטנה שכבר קיימת בשוק."

לסיכום אם כן, בפני מתחרה חדש בשוק האבנים המשתלבות שלאחר המיזוג, עומד חסם כניסה בדמות עודף כושר ייצור משמעותי ביותר המצוי בידי חלק מן המתחרים בשוק.

שנית, עלויות הכניסה לשוק האבנים המשתלבות הינן גבוהות. כדי להיכנס לשוק זה יש צורך לרכוש מכונות לייצור האבנים, תבניות, מתקני בטון וציוד נלווה נוסף – העלות הכוללת של ציוד זה הינה גבוהה ומשמעותית ביותר על רקע חיקפו הכספי הכולל של השוק ונתוני הרווחיות בו. עלויות אלה יוצרות אפוא חסם כניסה ממשי ומשמעותי.

שלישית, הייבוא של אבנים משתלבות אינו מעשי, נוכח משקלם הרב של המוצרים ועלויות החובלה הגבוהות בהתאם. אלה חופכים את היבוא לבלתי כדאי.

חנה כי כן, החשש הסביר שמקים המיזוג לחיזוקותן או להחרפתן של השפעות מתואמות בשוק האבנים המשתלבות, אינו מופג כי אם מתחזק.

## ו. טענות הצדדים

טענה מרכזית אחת בפי הצדדים למיזוג, ולפיה החלטתה של נתיבי נוי לסגור את שעריה נעשתה באופן עצמאי וללא קשר לעסקת המיזוג הנדונה, משכך מדובר על עסקה לקניית "ברזלים" ולא בקניית מתחרה.

<sup>24</sup> Commission Decision 2001/432/EC in Case IV/M.1813 - Industri Kapital Nordkem/Dyno, OJ L 154, (9.6.2001), סעיף 100.

<sup>25</sup> ד' גילה "הערת מסיקה: ערר 2/94 תנובה נ' הממונה על הגבלים עסקיים" חמשפט (1998), כך ד' 351, ע' 361 (לחקן: "גילה, הערת מסיקה בעניין תנובה").

הצדדים מסרו כי בהנחה שאקדשטיין ונתיבי נוי שתיהן פעילות בשוק – דחינו בהתאם לראיית הרשות את המיזוג – הם אינם חולקים על הניתוח התחרותי שערכה הרשות לפיו עולה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות. עם זאת טענו הצדדים, כי הניתוח התחרותי אינו רלוונטי, היות שלטענתם נתיבי נוי ממילא היתה יוצאת מחשוק, ובמצב דברים זה הרי שאין למיזוג השפעה על התחרות. עוד טענו הצדדים כי לנתיבי נוי יהיה קשה לאתר רוכש חלופי לציד, אם בכלל.<sup>26</sup> אין בידי לקבל טיעון זה.

ראשית, לא די בראיות שהביאו הצדדים על מנת לבסס את הטענה לפיה נתיבי נוי היתה מפסיקה את פעילותה אף אלמלא המיזוג. אמנם, הצדדים חציגו את החלטת מועצת המנהלים של אשטרום לסגור את נתיבי נוי עוד טרם עסקת המיזוג, ואולם התנהלות הצדדים והסכם המיזוג עצמו מצביעים מפורשות על כך שהפסקת פעילותה של נתיבי נוי נעשתה בקשר ישיר עם העסקה מול אקדשטיין. במה דברים אמורים!

ביום 15 בינואר 2008 החליטה מועצת המנהלים של אשטרום לסגור את מפעל נתיבי נוי "לקראת המחצית הראשונה של שנת 2009", זאת עקב התוצאות העסקיות של החברה בשנים הקודמות. עוד הוחלט כי ייעשה מאמץ למכור את הציוד לצד ג' ולחילופין להעבירו לחו"ל, בין על ידי הקמת מפעל בחו"ל על ידי אשטרום עצמה ובין עם שותפים.

ביום 14 ביולי 2008 התקבלה ברשות בקשה לאשר לאשטרום ולקבוצת אקדשטיין לנחל משא ומתן שעניינו השקעה משותפת בייצור אבנים משתלבות ברומניה. ביום 12 באוגוסט 2008 נענתה פנייה זו בחיוב, ואושר לצדדים לנחל משא ומתן כמבוקש, זאת בחסותם על המצג העובדתי שהוצג על ידי הצדדים בפני הרשות.

המשא ומתן שנוהל בין הצדדים לא הניב מיום משותף ברומניה. חלף זאת, הוסכם בין הצדדים ביום 9 במרץ 2009 כי אקדשטיין רומניה תרכוש את ציוד הייצור של נתיבי נוי, בחסותם נשוא החלטה זו.

על פי החסות, מפעל נתיבי נוי ממשיך לייצר ולעשות שימוש בציוד הנמכר, עד ליום העברת הציוד לידי אקדשטיין רומניה.<sup>27</sup> דחינו, במועד המיזוג, נתיבי נוי היא חברה מייצרת ומעילה לכל דבר ועניין, כפי שאף הוצהר מפורשות בחסותם.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> ראוי לציין כי הצדדים תבחרו כי נתיבי נוי אינה חברה כושלת, וכי אין הם מבקשים לילך בנתיב שמתווה דוקטרינה זו.

<sup>27</sup> סעיף 2.2 לחסות קובע כי: "The Purchaser hereby declares that it is aware of the fact that the Seller is currently using the Equipment and agrees that the Seller shall continue to use the equipment until the Hand Over Date defined in Clause 3 below." סעיף 3.1 לחסות כי: "The Parties hereby agree that the Seller shall be entitled to continue to use the Equipment until 30<sup>th</sup> of June, 2009 (the "Hand Over Date")."

חשאלה כיצד היתה מתנהלת נתיבי נוי אלמלא חסכם המיזוג – אם היתה סוגרת את שעריה, ממשיכה את פעילותה באופן עצמאי, או אולי מוכרת את פעילותה או את נכסיה לגורם אחר – נותרה פתוחה. בהקשר זה ראוי לציין כי החלטתה של נתיבי נוי מינואר 2008 לסגור את המפעל אינה מהווה סוף פסוק. לראיה, על פי הצהרתה של נתיבי נוי עצמה, גם בשנת 2001 החליטה קבוצת אשטרום על סגירת פעילותה של נתיבי נוי, אך בלחץ הדרג הניהולי של נתיבי נוי, בוטלה החלטה. אין זה מן הנמנע, כי אף הפעם היתה אשטרום משנה את החלטתה וממשיכה את פעילותו של מפעל נתיבי נוי אילו לא היתה נרסמת עסקת המיזוג עם אקרשטיין.

שנית, אפילו נצא מנקודת הנחה שנתביבי נוי נפלטה מהשוק, הרי שעומדות בפניה מספר חלופות באשר לדרך בה תנהג בפעילותה או בנכסיה. על פניו ניכר כי הנתיב בו בחרה נתיבי נוי, מכירת כושר הייצור שלה למתחרתה הגדולה והמשמעותית ביותר בשוק תאבנים המשתלבות, הוא הפוגעי ביותר בראי התחרות. לא ניתן לומר שפגיעה זו הינה כורח המציאות. אמנם, נתיבי נוי העלתה טענה כי יקשה עליה לאתר רוכש חלופי, אולם טענה זו נטענה בעלמא, מבלי שהובאו לה תימוכין כלשהם. ממילא, דומה כי ככל שקיים קושי כזה, הוא יציר כפיה של נתיבי נוי, שבחרה לחשבת את פעילותה קודם שהביאה את המיזוג לבחינתו. ודוק: היותה של אקרשטיין הרוכש חכדאי ביותר מבחינת של נתיבי נוי, אינה מהווה שיקול רלוונטי במארג השיקולים שמתווים דיני התחרות.

יתרה מכך, אף אלמלא ימצא רוכש חלופי, יתכן וקיימת עדיפות מן הבחינה התחרותית למצב דברים בו נכסיה של נתיבי נוי יצאו לחלוטין מהשוק, על פני מצב בו יועברו לאקרשטיין ויגדילו באופן משמעותי ביותר את כושר הייצור שלה.

שלישית, אין בידי לקבל את הטענה כי מדובר בעסקה לרכישת "ברזלים" כנטען. גם במצב דברים בו היו עומדים נכסיה של נתיבי נוי בטלים, ועסקת המיזוג היתה יוצאת אל הדרך תחת נקודת מוצא זו, הרי אין בכך לאיין את ההשפעה התחרותית של עסקת המיזוג. נכסיה של נתיבי נוי, גם אם עומדים בטלים, הם בעלי פוטנציאל תחרותי, ולפיכך ממילא הניתוח התחרותי שלעיל היה נכון ורלוונטי.

רביעית, כעניין שבמדיניות, לא ניתן לקבל את טענת הצדדים לפיה הניתוח התחרותי אינו רלוונטי היות שנתביבי נוי החליטה עצמאית לחפסיק את פעילותה. שאם לא כן, יש בכך לעורר "הנדסת" עסקאות מיזוג, באופן שיאפשר לצדדים למלט אותן מפני ניתוח תחרותי מלא. במילים אחרות: די בכך שהחברה הנרכשת תצחיר כי התכוונה לצאת מהשוק ללא תלות בעסקת המיזוג, על מנת שהמיזוג ייבחן באופן מוגבל, על בסיס ההנחה שהחברה הנרכשת אינה פעילה בשוק. ברור כי מצב

<sup>28</sup> סעיף 7.1 לחסכם קובע כי: "Each Party represent and warrants to the other Party that: 7.1.1 It is a company duly organized, validly existing and operating, with corporate powers and authority to own properties and to conduct its business as currently conducted."

דברים מעין זה יתבל במטרותיו של משטר הפיקוח על המיזוגים, ובאכיפתו היעילה של חוק ההגבלים העסקיים.

הערה לסיום, על פי הסכם המיזוג, בכוונת אקרשטיין רומניה להקים ברומניה מפעל לייצור מוצרי פיתוח סביבתי, בנייה ותשתיות. יחד עם זאת, אין בהסכם חצירה או התחייבות כי הציוד הנרכש מנתיבי נוי ישמש את אקרשטיין רומניה במפעל המתוכנן, כמו כן אין בנמצא התחייבות מפורשת להעביר את הציוד הנרכש לחו"ל. יתרה מכך, על פי ההסכם אקרשטיין רומניה שומרת לעצמה את הזכות לשמור חלק מהציוד הנרכש בישראל, בהתאם לצרכיה<sup>29</sup>.

משכך, ועל פי בקשת הצדדים, עסקת המיזוג נבחנה תחת נקודת המוצא שהציוד הנרכש יישאר בארץ. אין בכך לומר כי אלמלא כן היתה מאושרת עסקת המיזוג.

## ז. סוף דבר

בחנית המיזוג בין אקרשטיין לנתיבי נוי מעלה, כי מדובר במקרה ברור בו המיזוג מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות. המיזוג מעורר חשש לחיזוקן של השפעות מתואמות בשוק האבנים המשתלבות, באופן שיש בו פגיעה קשה בתחרות בשוק זה.

נוכח האמור לעיל, על פי דין מצווה אני להתנגד למיזוג, וכך עשיתי.

חחלטתי זו נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים, בהתאם לסעיף 22 לחוק ההגבלים העסקיים.

  
רונית קון  
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ו בכסלו תש"ע

13 בדצמבר 2009

<sup>29</sup> סעיף 3.1 לחסכם קובע כי: "...Spare parts from the Equipment and parts which are not integral parts of the production line might be kept in Israel, according to the Seller's needs and the Purchaser waives any claims and/or rights in respect thereof".



## רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, ד' חשוון, תש"ע

22 אוקטובר, 2009

מזג : 7849

בפקס : 02-5639948

לכבוד

מתן מרידור, עו"ד

אגמון ושות'

הגן הטכנולוגי, דרך אגודת ספורט הפועל 1

ת.ד. 4675

ירושלים 92149

### הנדון : הודעה על התנגדות למיזוג חברות

מצ"ב החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בהתאם לסעיף 20 (ב) לחוק ההגבלים העסקיים  
התשמ"ח - 1988, בדבר התנגדות למיזוג בין החברות הבאות :

אקרשטיין SRL RO באמצעות אקרשטיין תעשיות בע"מ

נתיבי נוי בע"מ

בברכה,

ד"ר שלומי פרזט  
כלכלן ראשי

---

רח' כנפי נשרים 22, ת.ד. 34281 ירושלים 91341 טלפון : 02-6556111 פקס : 02-6515330

[lishka@antitrust.gov.il](mailto:lishka@antitrust.gov.il)

376977 /7849



## רשות ההגבלים העסקיים

החלטה בתיק מזג 7849 : אקרשטיין SRL RO באמצעות אקרשטיין תעשיות בע"מ  
נתיבי נוי בע"מ

בהתאם לסעיף 20 (ב) לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988 (להלן - "החוק"), ולאחר  
התייעצות עם הועדה לפטורים ולמיוזגים, אני מודיעה על התנגדותי למיוזג של החברות כמפורט  
להלן:

מספר התיק	שמות החברות המתמזגות
מזג 7849	אקרשטיין SRL RO באמצעות אקרשטיין תעשיות בע"מ נתיבי נוי בע"מ

הנימוקים להתנגדות יועברו בנפרד.

  
רונית און  
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ד' חשוון, תש"ע  
22 אוקטובר, 2009



## רשות ההגבלים העסקיים

### הועדה לפטורים ולמיזוגים

#### המלצות

מועד הדיון: 21 באוקטובר 2009 בשעה 10:00

מקום הדיון: משרד רשות ההגבלים העסקיים, כנפי נשרים 22 ירושלים ק' ג', 6556111 - 02

מניעות: אין

בקשות מיזוג במסלול הירוק

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות המיזוג וחוות הדעת של המחלקה הכלכלית בבקשות כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים למיזוג	כלכלן/ית
7864	פיתוח שאן בע"מ צמח תמרים בע"מ צמח חטיפי אנרגיה בע"מ	אליאס עזאם
7870	הורן את לייבוביץ' בע"מ מאיר חברה למכונות ומשאיות בע"מ עילית קווי תחבורה בע"מ	גיא גולדברג
7885	מטריקס אי.טי טכנולוגיות (1997) בע"מ ספיא פתרונות אינטרנט בע"מ	אלי בריסקין
7890	קרביץ בע"מ ארטקום טכנולוגיות והפצה (1998) בע"מ	אלי בריסקין
7895	ממן מסופי מטען וניטול בע"מ אוריסל (1994) בע"מ כנפיים אחזקות בע"מ טל לימזין סרוויס בע"מ	גיא גולדברג
7896	עוגן נדל"ן מניב בע"מ פארק סיבל (ניהול ואחזקות) שותפות מוגבלת פארק סיבל (ניהול ואחזקות) בע"מ	אריה שטרן
7900	General Electric Company Fanuc Ltd. GE Fanuc Automation Corp.	אלי בריסקין

#### החלטה

חברי הועדה ממליצים בפני הממונה לאשר את בקשות המיזוג הנ"ל, בהתאם לאמור בחוות הדעת הכלכלית.

רח' כנפי נשרים 22, ת.ד. 34281 ירושלים 91341 טלפון: 02-6556111 פקס: 02-6515330

[lishka@aa.gov.il](mailto:lishka@aa.gov.il)

[www.antitrust.gov.il](http://www.antitrust.gov.il)

379025 /7853



**בקשת מיזוג**

בפני חברי הועדה הוצגה בקשת המיזוג, חוות הדעת ומצגת של המחלקה הכלכלית בבקשה כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים למיזוג	כלכלן/ית
7849	אקרשטיין תעשיות בע"מ נתיבי נוי בע"מ	אריה שטרן

**החלטה**

חברי הועדה ממליצים בפני הממונה לא לאשר את בקשת המיזוג הנ"ל בהתאם לאמור בחוות הדעת הכלכלית.

**בקשות פטור**

בפני חברי הועדה הוצגו בקשות הפטור, חוות הדעת של המחלקה הכלכלית (בע"פ) וטיוטא של החלטת הממונה בבקשות כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים להסדר	עו"ד
7878	Apple Sales International פרטנר תקשורת בע"מ	אורי שוורץ
7879	Apple Sales International פלאפון תקשורת בע"מ	אורי שוורץ
7880	Apple Sales International סלקום ישראל בע"מ	אורי שוורץ

**החלטה**

חברי הועדה ממליצים בפני הממונה להעניק את הפטורים המבוקשים למשך שלוש שנים, וזאת למעט היבטים מסוימים של הסדרי ה-MFN, כפי שפורט בסעיף 3.2 לטיוטא של החלטת הממונה, ובהתאם לאמור בחוות הדעת של המחלקה הכלכלית. חבר ועדה אחר מבקש לציין שרצוי לקיים דיון עם משרד התקשורת סביב השאלות שעלו בדיון.