

בקשת מיזוג: רכישת עוף הנגב מפעל למוצרי עוף
אגודה חקלאית שיתופית בע"מ בכינוס נכסים על ידי תנובה
מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

I. הקדמה

1. בישראל פועלות כארבע עשרה משחטות תעשייתיות, השוחטות עופות מסוג תרנגולים (פטים) ותרנגולי הודו. משחטת עוף הנגב, המצויה זה למעלה מארבע שנים בכינוס נכסים, הועמדה בתחילת שנה זו למכירה על דרך של פרסום הזמנה להציע הצעות.
2. במענה, הוצעו שלוש הצעות לרכישת המשחטה, כאשר הגבוהה שבהן, על סך של 4.25 מיליון דולר, הוגשה על ידי תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (להלן: "תנובה"). הצעה אחרת, מטעם חברת נכסי משקי הנגב בע"מ עמדה על סך של 3.5 מיליון דולר, ואילו ההצעה השלישית שהוגשה על ידי חב' כור מזון בע"מ עמדה על סך של 0.5 מיליון דולר בלבד. מכל מקום, המציעה האחרונה, הודיעה על נכונותה להגיש הצעה העולה בסכומה על זו של חב' נכסי משקי הנגב, אך הנופלת מזו של תנובה.
3. בנסיבות אלה, ובמסגרת פקוח בית המשפט המחוזי בבאר שבע על כינוס נכסי עוף הנגב מפעל למוצרי עוף אגודה חקלאית שיתופית בע"מ (להלן: "עוף הנגב"), אישר כבוד השופט א. גרוניס, בהחלטתו מיום 25.4.94 את דבר עריכת הסכם מכר המשחטה בין הכונסים לבין תנובה.¹ אישור זה סלל בפני הצדדים את הדרך להגשת אישור לעריכת מיזוג חברות, כמשמעו בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח 1988- (להלן: "חוק ההגבלים" או "החוק").²
4. כתוצאה מאי אלו חילופי דברים בין הצדדים לעסקה, התעכבה הגשת הודעת המיזוג, אולם ביום 9.6.94 הגיעה עדי רשות ההגבלים העסקיים הודעת מיזוג מטעם כונסי הנכסים של עוף הנגב, וביום 13.6.94 הוגשה הודעת המיזוג מטעם תנובה. האחרונה, הוסיפה והדגישה, אך מבלי שהציגה טעמי טענתה, כי לשיטתה אין המדובר במיזוג חברות כמשמעו בחוק ההגבלים, וכי ההודעה מוגשת "למען הזהירות בלבד".
5. הוגדר איפה הצורך לאמוד השפעתו של המיזוג המוצע על רמת התחרות בענף הפטים וההודו, ועל אינטרס הציבור בכלל. אומדן זה, כמצווה בסעי' 21 לחוק ההגבלים, מחייב בין היתר - לימוד השוק הרלבנטי; הכרת הנפשות הפועלות וחלקן היחסי בשוק; טיב ואופן התחרות בעבר ובהווה; מחסומי הכניסה לענף; חשיפת הענף ליבוא מתחרה; ועל בסיס כל אלה ועוד, להעריך באופן דינמי את פני הענף בעקבות המיזוג בימים יבואו, בטווח הזמן הקצר, הבינוני והארוך.
6. במלאכת לימוד הענף נועצנו עם גורמים המעורים בנעשה בשוק הרלבנטי, ובעיקר עם אנשי מינהל המזון במשרד התעשייה והמסחר, אנשי אגף כלכלה ותכנון במשרד החקלאות, אנשי אגף התקציבים במשרד האוצר, והוועדה המייעצת לענין מיזוג חברות.
7. כמובן, נסמכנו גם על הכרותנו אנו את השוק הרלבנטי, שכן בקשת מיזוג זו, איננה בבחינת מפגש ראשון לנו עם ענף הפטים וההודו. כך, עוד ביום 1 ביוני 1992 נתתי הסכמתי בתנאים למיזוג בין תעשיות מזון תנובה אגודה שיתופית חקלאית בישראל בע"מ (להלן: "תעמ"ת"), שהיא מעין "אגודה אחות" לתנובה, לבין משחטת עוף ירושלים בע"מ. מאוחר יותר, במרוצת שנת 1993 הביעה תנובה מבוקשה לרכוש משחטות נוספות, והדבר נדון עמנו באורח

¹ בית המשפט המחוזי החליט כי בשלב אישורו את העסקה עם תנובה הוא לא יידרש לשאלה למי תימכר עוף הנגב אם עסקת המכר לא תאושר על ידי מערך הפקוח על ההגבלים העסקיים. לשון אחר, לא הוחלט אם המציעה השנייה תוכרז כזוכה חלופית, או שיערך מכרז חדש להתקשרות עם כל המרבה במחיר.

² עובר להליכי מכירת עוף הנגב הסבתי טלפונית את תשומת ליבם של כונסי הנכסים לאפשרות שמכירת המשחטה תחייב הגשת אישור למיזוג חברות, וכי בהתאם ראוי לכלכל צעדיהם. בהמשך לפנייה זו, ולבקשת הכונסים, אף הופיע ב"כ הממונה על ההגבלים העסקיים בדיוני בית המשפט המחוזי בבאר שבע, למתן הבהרות בדבר טיב הליך אישור המיזוג ומועדיו.

ראשוני ומקדמי. ממילא, ובמיוחד נוכח מגמת ריכוזיות גוברת בענף הבשר, הפטס וההודו, נלמד על ידינו התחום כולו, תוך שקויימו סיורים בתנובה, במשחטות תעשייתיות, במדגרות, משקים חקלאיים, מפעלי עיבוד בשר קטנים כגדולים, רשתות שיווק, שווקים פתוחים וקויימו פגישות עם נציגי רבות מהחוליות המרכיבות את הפסיפס כולו.

8. אחרית הליך, הגעתי לכלל מסקנה כי שומא עלי להתנגד למיזוג החברות, הואיל ולדעתי קיים חשש סביר כי אם יבוצע המיזוג תיפגע באופן משמעותי התחרות בענף הפטס וההודו וכי יפגע אינטרס הציבור. אבהיר עיקרי שיקוליי. אפתח ואציג עמדותי בדבר היות העסקה המוצעת "מיזוג חברות", לאחר מכן אתייחס אל הנפשות הפועלות, אתחום את תחומי השוק הרלבנטי והילוך ייצור המוצר במשעוליו, אציג את הליברליזציה בענף ואת המגמות המסתמנות בו, ואסיים בהצגת החששות התחרותיים אשר מחייבים התנגדות לביצוע המיזוג.

II. העיסקה מיזוג חברות

9. כאמור, בהודעת המיזוג שהוגשה מטעם תנובה, מציין פרקליטה המלומד, עורך הדין אורי ינובסקי, כי תנובה מבקשת להדגיש כי :

לטענתה, בנסיבות הענין, רכישת המשחטה הנ"ל אינה בגדר "מיזוג חברות" אליה מתכוון חוק ההגבלים העסקיים ועל כן הודעת המיזוג האמורה מוגשת למען הזהירות בלבד, מבלי לפגוע בזכויות ובכלל זה מבלי שיהא בכך משום הודאה מטעם מרשתנו, כי אכן רכישת המשחטה הנ"ל על ידה טעונה אישור הממונה על ההגבלים העסקיים... אין האמור בהודעת המיזוג והנספחים אליה בא כדי למצות את כל טענות ונימוקי מרשתנו מדוע יש לאשר את רכישת המשחטה הנ"ל על ידה...

כך סתם ולא פירש. חלופת מכתבים נוספת שסבה סביב ענין זה לא תרמה אף היא להבהרת הטענה.

10. אין צריך לומר כי טענה זו, במיוחד נוכח התנגדותי לביצוע העסקה, היא בבחינת נקודת משען ארכימדית: אם אמנם לא במיזוג קא עסקינן, כי אז לכאורה אין משמעות להתנגדותי לעריכת העיסקה שכן התנגדות זו אינה באה בגדר דלי"ת אמות סמכויותי על פי פרק ג' לחוק ההגבלים, הדין במיזוג חברות (הגם שאפשר ואז היא נופלת בגדר כלי חלופי שעשוי להעמיד מערך הפקוח על ההגבלים).

11. בחינת התשתית העובדתית באספקלריית הוראות חוק ההגבלים מלמדת כי העיסקה שבנדון סיווגה במובהק "מיזוג חברות", וכפועל יוצא מכך מחוייבים היו הצדדים לה להביאה לאישור. המחוקק נקט גישה רחבה מאד בהגדירו את המונח "מיזוג חברות", באומרו בסעי' 1 לחוק:

מיזוג חברות - לרבות רכישת עיקר נכסי חברה בידי חברה אחרת או רכישת מניות בחברה בידי חברה אחרת המקנות לחברה הרוכשת יותר מרבע מהערך הנקוב של הון המניות המוצא, או מכוח ההצבעה או מהכוח למנות יותר מרבע הדירקטורים או השתתפות ביותר מרבע ברווחי החברה; הרכישה יכול שתהא במישרין או בעקיפין או באמצעות זכויות המוקנות בחוזה;

(ההדגשה אינה במקור)

12. ההגדרה מורכבת משלושה נדבכים: האחד, התיבה הפותחת במונח "לרבות", הבא ללמד כי אין כוונת המחוקק למצות את מגוון האפשרויות למיזוג חברות שיבואו בגדר הפקוח על ההגבלים העסקיים, אלא רק להדגים מהם המקרים המובהקים; השני, גוף ההגדרה המתייחס לרכישת עיקר נכסי חברה או למעלה מרבע ממניותיה, שהם בבחינת המקרים המובהקים שחזקה שהצדדים להם נדרשים להגיש הודעת מיזוג, אפילו לא מתעורר חשש לפוטנציאל פגיעה בתחרות; השלישי, הרחבת תחומי התפרסותה של הרכישה האמורה בגוף ההגדרה למגוון הצירופים של רכישה עקיפה או באמצעות זכויות.³ התקיימו בעיסקה תנאי הגדרת מיזוג, תדרש מתן הודעת מיזוג, במקרה שהתקיימו אף תנאי סעי' 17 לחוק המתייחסים לגודלם הכלכלי של הצדדים לעיסקה.

13. מטבע הדברים שרוחבה של ההגדרה, כמו גם גמישותה, עשויה לעורר שאלות של מיון וסיווג עסקאות נתונות. מחד, כפשוטו מחייב לשון הכתוב הגשת הודעות מיזוג גם במגוון עסקאות שמהותית אינן מעוררות קושיות מתחום התחרות, כמו למשל עסקה של רכישת למעלה מרבע ממניותיה של חברה על ידי חברה אחרת שמחזור מכירותיה עולה על סך המכירות הנקוב בסעי' 17 לחוק, אפילו אין לעסקה האמורה שמץ פוטנציאל השפעה על התחרות, או שהיא אפילו בין חברת אם לחברת בת בבעלות מלאה. מאידך, מטרת החקיקה והאינטרס המוגן על ידה, כמו גם לשון הכתוב, מחייבים הטלת חיוב באישור עסקאות המעוררות חשש לפגיעה משמעותית בתחרות, תהא תבניתן ומבנן אשר יהא.⁴

14. לענייננו, הדברים יוצאים כדי פשוטם. הסכם מכירת משחטת עוף הנגב מיום 6 ביוני 1994 בין כונסי הנכסים של עוף הנגב לבין תנובה מתייחס ל"משחטה או הנכס", שהם בבחינת "עיקר נכסי החברה" אם לא כל נכסיה, כאמור מפורשות בגוף הגדרת סעי' 1 לחוק. לענין הגדרה חברה, כאמור בסעי' 1 לחוק, כוללת זו אף אגודה שיתופית רשומה, כדוגמת המוכרת במקרה דנן.

15. אין אף ספק כי מתקיים כאן לפחות אחד משלושת תנאיו החלופיים של סעי' 17(א) לחוק ההגבלים, אם לא שלושתם כאחד. ראשית, מחזור המכירות של החברות המתמזגות יחד, בשנת המאזן שקדמה למיזוג, עולים הרבה מונים על הסכום של 20 מיליון שקלים חדשים. שנית, ולמעלה מן הדרוש, אחת החברות המתמזגות היא בעל מונופולין, לאמור תנובה היא מונופולין מוכרז בתחום החלב. שלישית, בכפוף להגדרת השוק הרלבנטי כפי שתואר להלן, כתוצאה מהמיזוג חלקן של החברות המתמזגות בכלל הייצור, המכירה והשיווק של פטם והודו, בוודאי במשחטות תעשייתיות, יעלה על מחצית השוק.

16. גישה תכליתית שכזו לפרשנות המונח "מיזוג חברות" ננקטה אף בארה"ב, בין היתר, עת נדרש בית המשפט שם לפרשנותו של המושג "נכס" לצורך סעי' 7 ל-Clayton Act שעניינו הפקוח על מיזוגים. וכך הוסבר הדבר:

Congress was painting with a broad brush when it prohibited the acquisition of the whole or any part of the assets of another corporation, where the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition. The language was deliberately

³ השווה, דו"ח הוועדה למיזוגים וקונגלומרטאים (1983) המציין בעמ' 9 כי "המיזוג לצורך הנושא הנדון בדו"ח זה חייב להיות מוגדר בצורה רחבה כאשר מגמת ההגדרה היא לבחון אם בעקבות הפעולות שננקטו נוצרו מאפיינים של מיזוג לצורתי השונו, דהיינו אם הפעולות שננקטו יש בהן כדי להחליף את תהליך קבלת ההחלטות הנפרדות במפעלים השונים בתהליך של האחדה בקבלת החלטות".

⁴ ר' החלטה בענין רכישת מניות חברת נחושתן על ידי מר גרשון זלקינד (26 ביולי 1992, מירשם ההגבלים העסקיים) שם דחיתי טענה כי לא התקיים מיזוג חברות מן הטעם שעסקת המיזוג בוצעה על ידי בני האדם השולטים בחברות ולא על ידי החברות עצמן.

couched in general and flexible terms, its vague contours are statutes. Characteristic of the antitrust.⁵

17. בדומה, עובדת היות החברה שנכסיה נרכשים בידי אחרת בכינוס נכסים איננה מעלה או מורידה לשאלת תחולת דיני המיזוגים על העסקה, שכן:

To acquire the "whole or any part of the assets" within the meaning of Clayton Act Sec. 7 is to acquire a going (even though failing) concern, or its equivalent, involving a relatively immediate share from and another relatively permanent transfer of market share from one to another covered corporation.⁶

18. מכאן, קביעתי בהתאם לסמכותי על פי סעי' 43(א) (3) לחוק, כי העסקה נשוא החלטתי בבחינת "מיזוג חברות" היא, ומתקיימים בה תנאי סעי' 17. הואיל וכך, נדרש אני לבחינת בקשת המיזוג לעיצומה.

III. הנפשות הפועלות

19. תנובה - תנובה הינה אגודה שיתופית שנוסדה בשנת 1929, והיא מאגדת בקרבה כמעט את כל הקיבוצים, המושבים והמושבים השיתופיים בישראל. למעשה, תנובה היא המשווק הוותיק והמאורגן של כל התוצרת החקלאית, למעט תוצרתן של התאחדות האיכרים והאיחוד החקלאי.

20. תחום פעילותה העיקרי של תנובה הוא שיווק התוצרת החקלאית של חבריה, אשר הם, מצדם, מחויבים בהתאם לתקנון תנובה, לשווקה דרכה. עקרונות הקואופרציה, על בסיסם נוסדה תנובה, מיועדים לאפשר לחקלאים המייצרים תוצרת חקלאית בכמויות קטנות, להתאגד יחדיו ולשתף פעולה ביניהם בשיווק תוצרתם ובכך להגביר את כוחם השיווקי. עקרונית, כחבר בתנובה יכול להתקבל רק תאגיד שהינו אגודה שיתופית חקלאית. תקנון תנובה מקנה לתנובה סמכויות רבות בקשר למימוש מטרותיה ובכלל זה סמכות להקים ולנהל מפעלי תעשייה לעיבוד התוצרת החקלאית.

21. הפעילות התעשייתית של תנובה, בעיקר בענף החלב, מנוהלת החל משנת 1978 במסגרת אגודה נפרדת - תעמ"ת, שהיא בבחינת "אגודה אחות" לתנובה המרכזת את הפעילות התעשייתית של תנובה, כאשר האחרונה משווקת כ-85% מתוצרת תעמ"ת. המניע להקמת תעמ"ת כתאגיד נפרד, מקורות בדרישות הפיסקאליות של חוק עידוד התעשייה (מסים), התשכ"ט-1969, אך ברי כי לצורך ענינו אין להפרדה זו כל נפקות, שכן מעשית שתי האגודות אינן אלא איבריו של אותו אורגן.

22. פעילותה של תנובה, כמעט מטבע ברייתה, חובקת את סל המזונות כולו ומהווה נתח משמעותי של רבים ממרכיביו. שליטתה של תנובה בענף החלב מוצאת ביטוייה בקליטה של כ-95% מתוצרת החלב הגולמי בישראל, ועיבוד ושיווק של למעלה משני שליש מהחלב

⁵ ראה: U.S. v. Columbia Pictures Coro., 189 F. Supp. 153, 182-3 (1960).

⁶ ראה: Areeda & Turner, Antitrust Law, vol v. sec 1202, Pa. 302 (1980).

המעובד ומוצריו. בהתאם, הוכרזה תנובה כבעלת מונופולין במשק החלב.⁷ תחום החלב כולל מערך הפצה ייחודי בעל פריסה ארצית, הכולל מחסני הפצה איזוריים ומשאיות להובלה בקירור. תעשיות הגלידה של תנובה, החברות סנוקרסט ו-טנא נוגה, המהוות חלק ממערך תנובה, ולכל אחת מהחברות מערך הפצה עצמאי משלו.

23. חלקה של תנובה בהפצת פירות וירקות הוא משמעותי מאוד, אם כי הוא ראה ירידה של ממש בשנים האחרונות, בעקבות מעבר המגדלים לשיווק ישיר של תוצרתם. בתחום זה החלה תנובה לפעול על דרך של הקמת שותפויות עם גורמים פרטיים, בדרך כלל בחלקים שווים, כאשר תנובה מעמידה לשותפות את המימון ואילו הגורם הפרטי מעמיד ידע ושרותי ניהול. שיטת פעולה זו ננקטת גם בתחומי הבשר, הפטס וההודו. במקרים אלה מודגש יסוד הפעילות של השותפות כמו כל גורם עסקי פרטי, שמטרתו השאת רווחיו.

24. תנובה עוסקת גם בתחום בשר הבקר הקפוא. מאז קום המדינה, ועד לאחרונה, שימשה הממשלה באמצעות מינהל הסחר הממשלתי במשרד התעשייה והמסחר כיבואן בלעדי של בשר בקר. בעקבות מהלכי ההפרטה בתחום יבוא הבשר, החל משלהי שנת 1993 רשאי כל אדם ליבא בשר, בכפוף להוראות המסדירות הגנה על בריאות הציבור. קודם להפרטה רכשה תנובה בשר ממינהל הסחר הממשלתי ושיווקה אותו במערך השיווק ב.ע.ד. המתמחה בשיווק בשר, עופות ודגים, והוא הגדול מסוגו במשק. היקף פעילותה עמד אז על כ-600 עד 700 טון בשר לחודש, ומשקלה היחסי בענף עמד על כחמישית ממנו.

25. בעקבות מהלכי הפרטת יבוא הבשר הצטרפה תנובה לחברת מאיר עזרא ובנו (1980) בע"מ להקמת חברת תנובה - מאיר עזרא, יבוא ושיווק בע"מ (להלן: "תנובה-עזרא"). מניותיה של החברה שהוקמה ביום ה-28 ליוני 1993, מוחזקות בחלקים שווים על ידי תנובה וחברת עזרא. לאחרונה, עסקה כמו תנובה בקניית בשר בקר קפוא מן הממשלה, או מסיטונאים אחרים, הפצתו כמו גם עיבודו למוצרים, ובנוסף היא עסקה במתן שירותי שחיטה כשרה לממשלה. חברת תנובה-עזרא צפויה לשלוט על נתח עיקרי משוק יבוא הבשר הקפוא לישראל. בדצמבר 1993 חבר שותף נוסף למיזם יבוא הבשר, ולצורך הענין הוקמה חברת "חוגר-יבוא מזון בע"מ". השותף השלישי, כמו חברת עזרא, היתה בין קבלני השחיטה שעבדו עם הממשלה. מיזם זה נמצא בבדיקתו באספקלריית התאמתו לדיני ההגבלים העסקיים.

26. עוד עוסקת תנובה אף בתחום מוצרי הבשר המעובד, אף כאן בשותפות עם קבוצת עזרא שהוזכרה לעיל. לצורך פעילות זו הוקמה בשנת 1992 שותפות מעדני טיבונגליל וירושלים (1992). כנגזר ממטרת השותפות, שכרה השותפות משותפיה ציוד ומכונות של מפעלים לעיבוד מוצרי מזון והיא עוסקת בהפעלתם וניהולם המשותף (תנובה משווקת גם ביצים, ודגים טריים).⁸

27. **עוף הנגב** - משחטת עוף הנגב היא משחטה דו-תכליתית העוסקת בשחיטת פטמים והודים. כמות ייצור הפטם בפועל של המשחטה היתה בשנת 1993 כ-6,500 טון חי וכמות ייצור ההודו היתה כ-5,400 טון חי. המשחטה מצויה מזה כארבע שנים בהליכי כינוס נכסים. הפעלת עוף הנגב על ידי הכונסים נעשתה בחלק מן הזמן בהפסד תפעולי. בעבר שווקה תוצרת עוף הנגב על ידי תנובה, אז מאז החל כינוס הנכסים מפיצה המשחטה את מוצריה באופן עצמאי, על מנת לחסוך את עמלת השיווק שגובה תנובה.

המשחטה הוקמה על ידי ארגון מושבי הנגב, כמעין מענה לקיומה של עוף קור השייכת לקיבוצי הנגב, והחלה לפעול בשנת 1980. המשחטה היא בין המשחטות החדישות והמשוכללות בארץ, והיא אף נהנית מאישור ליצוא הן על ידי רשות המזון האמריקאית

⁷ ילקוט הפרסומים 3640 עמ' 2365 - הכרזה על תנובה כבעלת מונופולין באספקת מוצרי חלב.

⁸ ראה: קבוצת חברת מאיר עזרא ובנו (1980) בע"מ בקשות מיזוג עם החברות תוחלת, גנץ, לויס קיטרינג ודג שאן 4) בפברואר, 1994; מירשם ההגבלים העסקיים).

(Food and Drug Administration: FDA) והן על ידי מדינות באירופה. נטען, כי בהשקעה קטנה יחסית ניתן להביא את המשחטה למימוש הפוטנציאל הגלום בה ולהגיע לכושר שחיטה של כ-25,000 טון בשנה.⁹ מחיר המינימום למכירת המשחטה הועמד על כ-4 מליון דולר.

IV. הענף הרלוונטי

28. בטרם נפנה לבחינת חלקה של תנובה בתחום הפטס וההודו, מתחייבת התייחסות לשאלת הענף הרלבנטי למיזוג הנדון. הגדרת השוק הרלבנטי הוא מהלך ראשוני חיוני לאכיפת דיני ההגבלים העסקיים. תיחומם של השווקים הרלבנטיים אינו אלא זיהויים של המוצרים המהווים תחליף אחד לשני, דהיינו אותם מוצרים המתחרים אחד בשני. זיהוי השווקים הרלבנטיים מאפשר זיהוי הפירמות המתחרות על אספקת מוצרים אלה. נקיטת עמדה בדבר השוק הרלבנטי מאפשרת אומדן נתח השוק הנתון לשליטתה של חברה פלונית, והשינוי העלול לחול בו במקרה של מיזוג עם מתחרה בפועל אף הוא בשוק זה, כאמת מידה לפגיעה הצפויה בתחרות.

29. השוק הרלבנטי שעון על שני יסודות: שוק המוצר והשוק הגיאוגרפי. השוק הרלבנטי מוגדר על ידי הצרכן, או הקונה, בהתאם להעדפותיו ומעשיו. באופן כוללני, ניתן לומר שאם קונים מחשיבים שני מוצרים כתחליפים קרובים במובן שהאחד יחליף בקלות את השני, הרי ששני המוצרים הללו ייחשבו כחלק משוק אחד. במילים אחרות, שוק המוצר הרלבנטי הוא קבוצת המוצרים שקונים יחשיבו כתחליפיים כאשר המחירים של מוצרים אלה, ורק אלה, יעלו באחוז יחסית קטן למשך העתיד הנראה לעין.¹⁰

30. בעולם המעשה שאלות תיחום השוק הרלבנטי מעוררות, לעיתים תכופות, שאלות קשות של אומדן ודרגה. כך, לעניין המיזוג המבוקש, ניתן היה לבדוק את השפעתו על ענף הבשר בכללותו, שהרי אין לך מוצר מזון שאיננו בבחינת תחליף כלשהו לאחר, בוודאי בתחום המוצרים מן החי. ברי כי תיחום כזה הוא חסר משמעות תכליתית, לאמור אין בו כדי לסייע בבדיקת ההשפעה התחרותית של המיזוג.

31. קבוצה מצומצמת יותר תראה את השווקים הרלוונטיים ככוללים את שוק הפטס ואת שוק ההודו. שני שווקים עצמאיים אלה, אמנם יש ביניהם קשרי ביניים, שכן חזה ההודו מהווה מוצר תחליפי משהו לחזה הפטס (בעוד ששווקים של הודו מהווים מוצר תחליפי משהו לבשר הבקר), אך לכל אחד מענפים אלה מאפיינים ייחודיים משלו.

32. ניתן אף לזהות בענף הפטס מוקדים רלבנטיים, שכן כדברי אנשים הבקיאים בענף, הפטס הקפוא איננו מהווה תחליף מושלם לפטס המצונן והחם. כך, ייתכן מצב של מחסור בפטס מצונן או חם, אשר מצידו יביא להאמרת מחיר העוף החי, אף מעבר ל"מחיר המטרה" הנורמטיבי שנקבע על ידי משרד החקלאות, ובאותה עת יהיה עודף של פטס קפוא, שאספקתו יכול שתהיה מתוך מלאי קיים, שיביא מצידו לירידת מחירו של המוצר הקפוא. אף מבחינת ההיצע, העוף הקפוא הוא בר-ייצור אך ורק במשחטות התעשייתיות, שעיקר תוצרתן, כ-60% עד 70%, עוף קפוא, והיתרה עוף מצונן, אך כמעט ולא חם. המוצר התעשייתי, איפה, ניחן בתכונות העשויות להביא לבידולו וגידורו כתת ענף משל עצמו.

⁹ ראה: עוף הנגב - מפעל למוצרי עוף בכינוס נכסים: נתונים למתעניין ברכישת המפעל (נכתב ונערך על ידי מר חנוך פרידמן, נובמבר 1993).

¹⁰ לשאלת הגדרת השוק הרלבנטי, ראה: החלטה בענין רכש דקלה על ידי הראל המשמר ומור מכון למידע רפואי (16 ביוני 1993, מירשם ההגבלים העסקיים).

33. מכל מקום, תהא התשובה לשאלת תיחום השוק הרלבנטי אשר תהא, וגדר ההתלבטות עשוי שיהיה בין שוק הפטם וההודו לבין תיחום ענפי משנה שבתוכם, נוכח חלקה הדומיננטי של תנובה בכל אחד מן השווקים או התחומים הללו, בכל חלופת שוק תשאר בעינה מסקנתי כי אין לאשר את המיזוג נשוא בחינתנו. מסיבה זו ממש, אף לא ראיתי, בשלב זה, תועלת ברישום עוצמתה של תנובה בתחומים משיקים, כמו בשר ודגים, שכן עד שאגיע להיבטיו ההיקפיים של מיזוג זה, עומד אני נוכח עוצמתה של תנובה במוקד הבחינה עצמה, שכמו מדברת נגד עצמה.

V. משעולי ייצור הפטם וההודו

34. **הפטם** - הפטם, הידוע יותר כ"עוף" או כתרנגולת (chicken), הוא סוג הבשר הנפוץ ביותר בישראל. זהו מוצר זול יחסית, זמין, קל להכנה, נהנה מדימוי בריא (דל שומן וכולסטרול) ומגוון אפשרויות הכנה. עוף, נמכר ונאכל, בדרך כלל, על קרבו ועל כרעיו. החלק הארי של הפטמים עובר עיבוד במשחטות תעשייתיות, וחלקו נמכר לשוק החם כעוף חי ונשחט בעיקרו על ידי משחטות עירוניות.

35. **ההודו** - גידול תרנגולי הודו הלך בשנים האחרונות וגדל בהתמדה. מחירו של בשר ההודו עולה על זה של הפטם, אך נופל מזה של בשר הבקר, כך הוא מצוי בתווך בין שניהם. שני המוצרים העיקריים המופקים מהודו הם חזה הודו ושוקיים. שרשרת הייצור של ההודו דומה לזו של הפטם. לרוב נמכר ההודו לצרכן כשהוא מפורק, ועיבודו הוא בעיקר תעשייתי. העיבוד נעשה על ידי קו ייצור ייחודי להודו, להבדיל מהפטם, הגם שבהרבה מקרים משולבים קווי הייצור לפטם ולהודו תחת קורת גג של משחטה אחת.

36. ייצור העוף וההודו הקפואים מחייב הליך תעשייתי של שחיטה, מריטה, ניקוי והקפאה בטמפרטורה של מינוס ארבעים מעלות צלסיוס, ממילא רק המשחטות התעשייתיות מסוגלות לייצרו. בתנאי הקפאה נהנה המוצר מחיי מדף של שנה ויותר. העוף המצונן עובר תהליך עיבוד קצר יותר, אורך חיי מדף של מספר ימים, והוא בר ייצור גם על ידי המשחטות היחסיות יותר קטנות. העוף החם מיוצר בעיקרו על ידי משחטות עירוניות, וכנגזר מדרך ייצורו ומגבלות הכשרות, יש לו אורך חיי מדף קצרים, של כיומיים.

37. שרשרת הייצור בענף הפטם מתחילה בשלב של משקי רבייה, ייצור ורבייה, ההדגרה, אפרוחים, דרך גידול, פיתום, שיווק חומרי גלם ושחיטה, וכלה בשיווק סיטונאי ומכירה קמעונאית. עקרונית, אין יבוא ארצה של פטם (והודו), וזאת בעיקר עקב מגבלות הכשרות, אך גם עקב מיגבלות מינהליות על יבוא. אלמלא מגבלות אלה, ניתן היה לרכוש את המוצר בכל אחד משוקי הסחורות העתידיות בעולם, וממילא היה הענף נהנה מראש מתנאים יותר תחרותיים.

38. **שלב הרבייה** - הגדרת הביצים לרבייה לאפרוחים על ידי מספר מצומצם של מדגרות תעשייתיות המספקות אפרוחים למגדלים. תהליך הרבייה תחילתו במשקי טיפוח המצויים במושבים ובקיבוצים. במשקים אלו נולדים אפרוחים שגדלים לפטם והודו. מכוני הרבייה מכילים לרוב תרנגולות "אמהות" ותרנגולות "סבתות", כאשר ה"אמהות", או "שכבת האמהות", הן אותן התרנגולות המטילות להקות ביצים עבור המדגרות שבמכון הרבייה, ואילו ה"סבתות", הן אותן התרנגולות המולידות את "האמהות". ביצי הרבייה שהטילו "האמהות" יאוחסנו בתנאי חימום באינקובטורים במשך תקופת זמן של 21 יום. לאחר תקופה זו בוקעים האפרוחים המשווקים למשקי הגידול, כששיעור הפחת עומד על כ-20%.

39. **שלב הגידול ושיווק החי** - ההערכה היא כי בישראל כ-4,000 מגדלי פטם מורשים מטעם מועצת הלול וכ-400 מגדלי הודו מורשים. חומר הגלם - פטם והודו - מיוצר כולו בישראל, כאשר אין כל יבוא של חומר גלם. בענף הפטם קיימת עדיין מהדורה כלשהי של מכסת גידול

לכל מגדל מורשה, דבר שבעבר הלא רחוק היה נהוג גם בענף ההודו, ויש לצפות את ביטולו ההדרגתי גם בתחום הפטס.

40. גזירת חוק המועצה לענף הלול (ייצור ושיווק), התשכ"ד-1963- כי שיווק העופות החיים ייעשה אך ורק באמצעות משווקים מורשים. תפקידם של משווקים אלו הינו לשווק את חומר הגלם החי למשחטות תעשייתיות ו/או למשחטות עירוניות ו/או בכמות מצומצמת לשווקים. הלולן המגדל אינו רשאי לשווק את הפטס או ההודו ישירות וללא תיווך למשחטות.

41. כל מגדל קשור למשווק מורשה, ובאמצעותו הוא מתקשר למשחטה. כל מערכת היחסים בין המגדל והמועצה תעשה אך ורק המשווק המורשה. בפועל, מעביר המגדל במישרין את תוצרתו למשחטה על גבי תעודת משלוח של המועצה שעליה מתנוסס שם המשווק, כאשר המשווק מקבל מהמשחטה את העתקי תעודות המשלוח. פעילותו של המשווק מתבטאת, בדרך כלל, בביצוע פעולות גביה בין המגדל לבין המועצה, בבחינת מעין "מתווך". המגדל, רשאי בהתראה מראש, להודיע על רצונו להחליף משווק מורשה.

42. מספרם של המשווקים המורשים נמוך יחסית, והוא עומד על 14-. מספר מצומצם זה מקנה בידי המשווקים אפשרות למעורבות והשפעה בכל שלבי היצור. השפעתם של המשווקים מתחזקת עקב זמינות ההון העומד לרשותם, והמאפשר להם להעמיד לרשות המגדל מימון ביניים ובטחונות לקניית חומר הגלם. השווקים מתחלקים לשתי קטגוריות, הסוחרים המוכרים את חומר הגלם בעיקר למשחטות עירוניות, ובהיקף מצומצם ישירות לשווקים, והמשווקים הגדולים המעבירים את התוצרת למשחטות התעשייתיות.

43. **שלב השחיטה** - כאמור, קיימות בארץ 14 משחטות תעשייתיות וכ-45 משחטות עירוניות. המשחטות התעשייתיות, להבדיל מהעירוניות, נדרשות לרמת הוצאות קבועות גבוהה יחסית, הן נדרשות למקורות אספקה קבועים שכן עלות השבתה זמנית היא גבוהה, והענף כולו יודע עודף כושר ייצור. המשחטות העירוניות והאחרות קולטות פטס, בעיקר לשחיטה עבור "השוק החם", והן קטנות בהיקפן לעומת התעשייתיות. מבין המשחטות התעשייתיות עוסקות שתיים רק בשחיטת הודו (קורניש ומעוף), שש שוחטות פטס בלבד (עוף העמק, עוף חיפה, עוף הכפר, עוף קור, עוף הגליל ועוף ירושלים) ובשאר ישנם הן קווי שחיטת פטס והן קווי שחיטת הודו. המשחטות קולטות את חומר הגלם החי מהמשווקים המורשים, שוחטות אותו באופנים שונים ומעבירות אותו, למשווקי התוצרת המוגמרת.

44. פעילות השחיטה מתאפשרת לאחר שהמשחטות, הנקראות בעגה המקצועית "בתי אריזה", חותמות הסכמים עם המגדלים. עקרונות ההסכם, שלרוב תוקפו לשנה, מתבססים על כך שהמגדל מספק את תוצרת גידולו באמצעות משווק מורשה, ואילו המשחטה מקבלת סחורה זו. קשר זה, בין המגדלים למשחטות, מבטיח למשחטות אספקה סדירה של חומר גלם.

45. המשחטות התעשייתיות נתונות חלקן לבעלות מגדלים, אשר נוכח חיוניות חוליית השחיטה בענף, והכורח המינהלי להתקשר עם משווק מורשה, ביקשו להקים להם משחטות. על משחטות אלה נמנות משחטת עוף הגליל, עוף טוב, עוף העמק, מילו-עוף, הוד חפר, עוף קור, וגם עוף הנגב. למעשה, כל המשחטות, למעט שתיים, היו בעבר בידי ארגוני המגדלים הקיבוציים והמושביים. בעקבות התמוטטותם של ארגונים אלה, נמכרו משחטות אלה באמצעות כונס נכסים, לגורם שאינו מגדל.

46. עיקר חומר הגלם נשחט במשחטות תעשייתיות, אשר מאורגנות ומתופעלות כמפעל שחיטה בעל כוח אדם גדול יחסית, שרותים וטרינריים, חדרי קירור ושרותי הובלה. יתרת הפטס וההודו נשחט במשחטות עירוניות. המשחטות בשוק ה"חם" מצוידות בדרך כלל באישורי כשרות מקומית, דבר המקנה להן יתרון מסחרי חשוב. נטען כי בחלק מאישורי הארץ, נמנעת כניסת עופות "חמים" שלא נשחטו תחת אישור כשרות מקומי. המוצר המוגמר משווק מהמשחטות לרשתות השיווק ולשאר הגופים הסיטונאים והקמעונאים, אם דרך המשווקים

המורשים ואם באמצעים אחרים. עקרונית, אין מגבלה על עיסוק בשיווק עופות שחוטים לנקודות המכירה הקמעונאיות.

47. משק גדול יעדיף, בדרך כלל, להתקשר למכירת תוצרתו למשווק הקשור במשחטה תעשייתית, המסוגלת טוב יותר להבטיח למגדל את הוצאת העוף ממשק הגידול מיד עם הגיעו אל פרקו, ואף לסייע למגדל במתן בטחונות ומקדמות. לעומת זאת, המגדלים הקטנים ייטו יותר לספק את תוצרתם לסוחרים, המשלמים למגדל את מחיר השוק הנוהג בעת המסירה, בניכוי עמלת הסוחר.

48. בישראל עודף כושר ייצור, המוערך בשיעור של 20% עד 30%, וזאת לאחר שמספר משחטות כבר נסגרו. עודף כושר ייצור זה גורם לכך שהמשחטות בין לבין עצמן מתחרות על הבטחת אספקה שוטפת של פטם חי, על מנת לשמור על רציפות תהליכי הייצור וניצול מריבי של הפעילות הקיימת. הצפי הינו כי בעתיד הקרוב, כתוצאה מעודף כושר הייצור והפלטות של משחטות מיושנות ולא יעילות ממעגל הייצור, יקטן מספר המשחטות. במקביל, יתייעל הענף ותגדל ניצולת השחיטה של המשחטות הקיימות.

49. אכן, מקטע השחיטה מהווה מוקד ומיצר לענף הפטם כולו. כאמור, בגידול הפטם וההודו עוסקים מגדלים רבים. בדומה, אם כפי שהחליטה הממשלה יוסרו המיגבלות האדמיניסטרטיביות על כניסת משווקים מורשים בין המגדל למשחטה, יש אף לצפות שבתחום זה יגבר מספר העוסקים ותגבר התחרות. בשלב השיווק הקמעונאי, יש, באופן יחסי, ריבוי מוכרים. בתווך, מצויות המשחטות שמספרן קטן יחסית, והוא צפוי לקטון עוד יותר. המפתח לשליטה על הענף מצוי איפה בשליטה על המשחטות. השולט במשחטות יש בידו להפעיל עוצמה מונופסונית כלפי המגדלים ועוצמה מונופוליסטית כלפי הקמעונאים. מכאן, גם החשיבות היתרה הנודעת לתחרות בשלב קריטי זה של הייצור.

50. יוצא איפה, שתחום השחיטה הוא תחום מאד ריכוזי בנתיב הפטם וההודו. אם נמקד מבטנו בענף כולו, נמצא כי לריכוזיות זו משמעות החורגת אל מעבר למעגל הצר של השחיטה בלבד. מגדלים יש הרבה, כאשר הכניסה והיציאה מן התחום היא באופן יחסי קלה. בהתאם לצפוי, כאשר יוסרו המגבלות המינהליות לכניסה לתחום שיווק חומר הגלם תהיה תנועה חופשית יותר של משווקים, ומכל מקום הכניסה לתחום לא תהיה כה קשה. קיימנואיים המשווקים פטם והודו אף הם רבים, כאשר אף כאן רף הכניסה אינו גובה. המשחטות התעשייתיות, לעומת זאת, מספרן מועט יחסית, ארבע עשרה בסך הכל, והוא צפוי להצטמצם עם המשך ביצוע הרפורמה. אולם דווקא בתחום זה מחסומי הכניסה הם גבוהים. הווה אומר, שמצד אחד יקל על תנובה להשתלט על תחום השחיטה בשל מספרן המועט של המשחטות, חולשתן, ומחסומי הכניסה לענף. מצד שני, השתלטות על מגזר השחיטה התעשייתית מקנה למשתלט מעמד מכריע על השוק כולו. נחישותה של תנובה להגיע למעמד זה היא אולי מובנת, אך מנקודת ראות שימורה וגינונה של התחרות היא בוודאי איננה מוצדקת או מותרת.

VI. הרפורמה בתחום הפטם וההודו

51. **תחום הפטם** - תחום זה מצוי מאז שנת 1989 במהלך הדרגתי של רפורמה. בינתיים, סובל הענף מתנודות מחיר ועודף כמויות פטם חי. תנודות אלה הצריכו את התערבותה של מועצת הלול בקליטת עודפים וויסות השוק. בשנת 93 הצטברו עודפים ניכרים, שחייבו השמדת אפרוחים וביצי רבייה, לצד ירידת מחירים גדולה.

52. החל מהשנה הנוכחית, נקבע במסגרת הרפורמה, כי הדרגתית תפתחנה מיכסות הייצור. המגמה היא שכבר בשנת 1995 יבוטלו המכסות, אך יקבע מחיר מינימום ("מחיר רשת") שיובטח למגדל על ידי הממשלה. עוד מאפשרת הרפורמה תנאי סחירות וניוד של מיכסות

גידול בין מגדל אחד למשנהו, כך שתהיה אפשרות להעביר את הזכות להשלמת המחיר בין מגדלים שונים, ובדרך זו לאפשר יצירת יחידות ייצור גדולות ויעילות יותר.¹¹

53. עיקרי הרפורמה כוללים: (א) מעבר ממכסות אגודתיות למכסות פרטניות; (ב) היתר לגידול נוסף מעבר למכסות ההסטוריות, כך שכל מגדל יכול לגדל 20% מעל למכסתו הרשומה ובעל מכסה שמכסתו נמוכה מ-100 טון רשאי לגדל 100 טון או מכסה בתוספת 20%, הגבוה מבין השניים; (ג) היתר ניווד מכסות כשלמכסה יש ערך מבחינת קבלת ההשלמה הממשלתית ל-90% ממחיר המטרה, במקרה של ירידת מחירים בשוק מתחת לרמה זו.
54. בהמשך, מתכנן משרד האוצר להביא לניתוק בין קבלת השלמת המחיר ל-90% ממחיר המטרה לה התחייבה הממשלה לבין הייצור והשיווק בפועל. נושא זה עדיין טעון הסדר וגיבוש בין משרד האוצר למשרד החקלאות. להערכת כלכלני משרד האוצר מאופיין ענף הפטם בישראל ברמת יעילות נמוכה. כך לשם השוואה הפטם בארץ נמכר במחיר הגבוה ב-50% מעל למחיר המקובל באירופה, ובמחיר הגבוה פי שניים מן המקובל בארה"ב.
55. מטרת הרפורמות בענף הפטם להביא ליעול הענף, על ידי יצירת תנאי תחרות והתייעלות בכל אחד משלבי הייצור, במיוחד בשלבי הגידול (מעבר ליחידות גידול יותר גדולות) והשחיטה (תחרות בין המשחטות שתביא להתייעלות וצמצום עודף כושר ייצור). תחרות זו תשפר את מצבו של הצרכן, שיקבל מוצר באיכות טובה יותר תמורת מחיר תחרותי, ותאפשר לממשלה להסתלק מהסדרת ענף הפטם וייצובו.
56. אכן, בצומת דרכים זו של הרפורמה, חשיבות יתירה נודעת לקיומו של שוק חופשי, שהרי המדינה עמסה על שכמה את הנטל להשלים את התמורה שמקבל המגדל לעומת מחיר המטרה. אפשרות הטיית המחיר על ידי גורם דומיננטי באופן שעלול להגדיל את הקיף השתתפות המדינה בסיבסוד הענף, לא רק שתכביד על אוצר המדינה, אלא שהיא עלולה לסכל את מאמצי הרפורמה כולה.
57. **תחום ההודו** - עד לפני כשנתיים התקיימה בתחום ההודו מכסה של 80,000 טון, כאשר סך ייצור ההודים (כולל ייצור בלתי מדווח) נאמד בכ-100,000 טון חי. בעקבות הרפורמה בענף בוטל משטר המכסות, והענף עבר ראציונאליזציה והתייעלות. בשנת 1992 ובשנת 1993 נוצר בענף עודף כושר ייצור, וההערכה המבוססת בחלקה על נתונים שקיבלנו מתנובה, אומדת את סך ייצור ההודים בשנתיים אלה כמסתכמת ב-115,000 טון חי לשנה.

VII. חלקה של תנובה בענפים הרלבנטיים

¹¹ ר' דברי הסבר, הצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב, התשנ"ד-1993, הצ"ח 2212 (ט' בחשוון התשנ"ד, 24 באוקטובר 1993): "ענף הפטם מאופיין בחוסר יציבות ליצרן, בחוסר יעילות בייצור ובפערי תיווך גבוהים בין החקלאי - המגדל לבין הצרכן. כתוצאה מכך, המגדלים מצד אחד, נתונים לתנודות קשות בהכנסותיהם, והצרכנים, מהצד השני, נאלצים לשלם מחירים גבוהים בהשוואה בינלאומית". מכאן, הצורך ביצירת תנאים חוקיים לרפורמות נוספות בענף הלול.

58. **מכוני רביה** - במסגרת השתלבותה האנכית (האינטגרטיבית) בענף הפטס וההודו, קנתה לה תנובה חזקה בשני מכוני רבייה. בתחום רביית הפטס מחזיקה תנובה במכון הרביה "אפרת". בתחום רביית ההודו מחזיקה תנובה במחצית מהבעלות על מכון הרביה "רמית".
59. **גידול ושיווק חומר הגלם החי** - תנובה קשורה בהסכמי שיווק עם מגדלים רבים, המקנים לה מעמד של משווק מורשה. הסכמים אלה מקנים לתנובה מעמד והשפעה על ציבור המגדלים, אשר מטבע הדברים נשען על עוצמתה בענף. בתחום הפטס ייעשה הקשר באופן ישיר על ידי תנובה, ואילו בתחום ההודו ייעשה הקשר באמצעות השותפות "א-ת", שבין תנובה לבין שותף פרטי.
60. תנובה הינה המשווק המורשה הגדול ביותר למשחטות (באמצעות המשווק המורשה "תנובה חי"). פעילותה מתבטאת הן בהעברת הפטס וההודו למשחטות והן בשלב לאחר השחיטה, בו היא משווקת את המוצר הסופי, גם של משווקים מורשים אחרים (כדוגמת מילועוף ועוף העמק). גודלה של "תנובה חי" בשיווק הפטס החי למשחטות הוא כ-31%, כאשר מתוך כמות זו היא משווקת כ-40% מהפטס החי שמשווק למשחטות תעשייתיות. גודלם של ארבע המשווקים המורשים הגדולים לאחר תנובה נע בין 6.5% לבין 10.5% מסה"כ שיווק הפטס החי למשחטות.
61. תנובה מחזיקה גם במחצית מהבעלות ומהשליטה על "היבול", שהינו משווק מורשה, ונחשב כזרוע השיווקית המספקת חומר גלם למשחטות עוף חיפה, שהמחצית מהבעלות עליה נתונה בידי תנובה. "היבול" משווק כ-7.4% מהפטס החי למשחטות וכ-8.0% מהפטס שמשווק למשחטות תעשייתיות, מכאן, שיש להביא בכלל חלקה של תנובה ממקטע זה אף את חלקה של "היבול".
62. תנובה גם משווקת חומר גלם למשחטות עירוניות, וזאת באמצעות "תנובה חי", "היבול" וחברת השיווק שחף. האחרונה, שמחצית מהבעלות עליה בידי תנובה, קונה תוצרת מהמגדלים שקשורים אליה, ומשווקת אך ורק לשוק העירוני. גודלה הכולל של תנובה, במישרין ובעקיפין, בשיווק פטס לשוק החם נאמד בכ-54.5% מסה"כ הפטס המדווח המשווק לשוק זה.
63. בתחום ההודו משווקת "תנובה חי" כ-39% מההודו החי למשחטות, וכ-53% מההודו החי המשווק למשחטות תעשייתיות. "היבול" ו"שחף" משווקים כ-1.5% מההודו החי המשווק למשחטות, כאשר שיווקם נעשה רק לשוק העירוני. גודלם של ארבעת המשווקים המורשים הגדולים לאחר תנובה נע בין 13.6%-5% מסה"כ שיווק ההודו החי למשחטות.
64. מתוקף מעמדה בענף מפרסמת תנובה באופן סדיר, מדי שבוע בשבוע, את "מחיר תנובה" או "מחיר הרפרנס". מחיר זה נקבע על ידי תנובה, לאחר דיונים לא פורמאליים שמקיים מנהל אגף הלול בתנובה עם הגורמים הקשורים בענף. סביב מחיר זה מתנהל המסחר באותו שבוע, כאשר בחוזים רבים שבין המגדלים למשווקים נקבע המחיר בהתייחס למחיר השוק, דהיינו מחיר הרפרנס, ממנו ייגזר "מחיר תחשיב" למגדל, ו-"מחיר קליטה" למשחטות. במילים אחרות, על בסיס נתוני השוק כפי שהם נלמדים ומעובדים בידי תנובה, נוצר "מחיר שוק" המועבר לידיעת כל העוסקים בענף, הפועלים על בסיסו. אין צריך לומר כי קביעת מחיר זה נודעת לו חשיבות כלכלית רבה.
65. **שלב השחיטה** - ניתן לסווג את המשחטות לשלוש קבוצות משנה: האחת, משחטות בבעלות מלאה של תנובה או בבעלות חלקית שלה (50% ומעלה); השנייה, משחטות שבינן לבין תנובה הסדרי שיווק בלעדיים; והשלישית, משחטות בבעלות פרטית, שלא קיים בינן לבין תנובה קשר מיוחד.

66. בענף הפטס, תנובה היא הבעלים של משחטת עוף ירושלים (בעלות מלאה) ועוף חיפה (מחצית מהבעלות). בענף ההודו, תנובה, באמצעות השותפות א"ת, היא הבעלים של המשחטות מעוף וקורניש (מחצית הבעלות). כמו כן, זה לא מכבר שכרה א"ת, באמצעות משחטת קורניש, את קו ייצור ההודים של משחטת מילו-עוף. יוצא איפה כי חלקה הישיר של תנובה בייצור (שחיטת) פטס חי היה בשנת 1993 כ-16.2%, ובייצור הודו חי כ-30.1%.

67. אכן, כניסתה של תנובה לתחום השחיטה בוצעה אך במהלך השנים האחרונות, ועל דרך של רכישת משחטות. כך, בתחום ההודו רכשה תנובה את המשחטות מעוף וקורניש. בתחום הפטס, נרכשה לפני כשלוש שנים מחצית הבעלות על משחטת עוף חיפה, ולפני כשנתיים נרכשה משחטת עוף ירושלים מכונס נכסים, לאחר שהקנייה אושרה על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים, תוך התניית האישור בתנאים.¹² משחטת עוף ירושלים היא מהגדולות והמשוכללות ביותר בענף. אף לאחר רכישת עוף ירושלים, הביעה תנובה רצונה לרכוש משחטות נוספות, כך שעה שמשחטת מילו-עוף הוצעה למכירה על ידי כונס נכסים. בדומה, נטען, כי מנכ"ל תנובה הציע למשחטת עוף קור כי זו תפסיק תמורת תשלום את פעולתה, ומכסת חומר הגלם שלה יועבר לשחיטה אל עוף ירושלים.¹³ עוד נטען כי נרכשו על ידי תנובה משחטות נוספות אשר נסגרו על ידה.

68. המשחטות הקשורות עם תנובה בהסדרי שיווק של תוצרתן הן עוף קור, עוף הגליל, ועוף העמק בפטס ומילו-עוף ועוף טוב בפטס והודו. מכוח הסדרי שיווק אלה למעשה תנובה היא הגורם העומד מול הביקוש לעופות המעובדים, כאשר המשחטות בדרך כלל מנועות או מוגבלות מאד ממכירה ישירה של תוצרתן. הסדרי שיווק אלה אינם לובשים לבוש פורמאלי, ובידי כל אחד מהצדדים החירות המשפטית להביא את הסדר השיווק לידי גמר, כפי שעשתה לא מכבר הוד חפר. מנקודת ראותה של תנובה, רק מי שאינו משווק דרכה, מתחרה בה. ממילא, אבן הבוחן הראויה למשקלה של תנובה בשלב מכירת הפטס כולל את המשחטות שבבעלותה ואת המשחטות המשווקות על ידה.

69. נמצא איפה כי תנובה קשורה, במישרין ובעקיפין, ל-9 משחטות תעשייתיות (בעלות או הסדר). מנתוני תנובה עולה כי חלקה של תנובה בשיווק תוצרת פטס הגיע בשנת 1993 לכ-65.4% מסה"כ תוצרת הפטס שיוצרה במשחטות התעשייתיות, או 52.3% מכלל ייצור הפטס המדווח, או 42.8% מכלל הפטס של הערכת תנובה יוצר בשנת 1993.

70. נתונים אלו אינם כוללים את תוצרת משחטת עוף חיפה, שכפי שנאמר תנובה מחזיקה מחצית מהבעלות והשליטה בה. משחטה זו אמנם משווקת את תוצרתה באופן נפרד מתנובה, אך ברי כי בידי תנובה להביא לשינוי מצב זה (בוודאי אם יהיה הדבר לתועלת שותפיה למשחטה), תוך שבידי תנובה כבעלי המשחטה מלוא המידע בדבר לקוחות המשחטה ומחירי המכירה שלה. אכן, בנסיבות אלה שומא עלינו להוסיף גם את תוצרת משחטה זו לחלקה של תנובה בשיווק כלל הפטס המיוצר, מה שמביא את גודלה של תנובה לכ-73.3% מכלל ייצור המשחטות התעשייתיות, או לכ-58.6% מכלל ייצור הפטס המדווח, או לכ-48% מכלל הפטס של הערכתה יוצר בשנת 1993.

¹² ביום 14.6.92 נתתי את אישורי למיזוג תעמ"ת עם עוף ירושלים בע"מ, תוך התניית התנאים הבאים: "(א) כל עסקת קניה לפיה תרכוש תנובה, במישרין או בעקיפין, אינטרס כלכלי במשחטה תתבצע לאחר בקשת וקבלת אישור מוקדם מאת הממונה; (ב) תנובה תדווק לממונה על כל הסכם או הסדר מהותי בתחום הפטס והודו... (ד) נוצר בשוק מחסור בפטס, במיוחד בתחום עוף מהדרין נושא חותם בד"צ, תתן תנובה עדיפות באפסקת הפטס לגורמים חיצוניים לתנובה...". תנאים אלה הותנו נוכח החשש הכבד שעורר אותו מיזוג לפגיעה בתחרות ובאינטרס הציבור.

¹³ הסדר כזה בוודאי שהיה צריך לבוא לידיעת הממונה מכוח התנאים שנקבעו לאישור המיזוג עם עוף ירושלים. יתרה מזאת, הסדר כזה היה מהווה לכאורה, הסדר כובל, שביצעו ללא היתר בית הדין להגבלים עסקיים אסור בתכלית.

71. תנובה משווקת את תוצרת ההודו של המשחטות התעשייתיות הבאות: מעוף, קורניש, מילועוף ועוף טוב. מהנתונים שהובאו עדי על ידי תנובה נובע כי חלקה של תנובה בשיווק תוצרת הודו הגיע בשנת 1993 לכ-53.1% מסה"כ תוצרת ההודו שיוצרה במשחטות התעשייתיות, או לכ-45.6% מכלל ייצור ההודו המדווח, או לכ-38.8% מכלל ההודו שלהערכת תנובה יוצר בשנת 1993.

VII. עמדת תנובה

72. תנובה, שכדברי מנהלה הכללי, רואה עצמה בענף הפטס וההודו פועלת ככל גורם עסקי כאשר ההגנה על המגדלים עניין הא לממשלה לענות בו, ממקדת מבטה בקושי שבשמירת היציבות בענף הפטס החי.

73. מנספח תנובה להודעת המיזוג עולה כי בהעדר ייחוד למוצרים המיוצרים על ידי המשחטות השונות, הענף הרלבנטי הינו ענף הפטס וההודו. לשיטתה, לא תהיה לרכישת עוף הנגב על ידי תנובה כל השפעה על רמת התחרות הגבוהה בשוק המשחטות אשר היתה ותשאר בעינה. נהפוך הוא, הגדלת חלקה של תנובה בתחום שחיטת הפטס וההודים תגדיל את התיאום הדרוש בין המגדלים למשחטות ותוסיף לתנובה משקל כגורם מייצב בשוק אשר עושי למנוע או למתן את תנודות המחירים במקרים של חסר או עודף זמניים של חומרי הגלם.

74. אכן, תנובה מבקשת ליצור פרופורציות קרובות יותר בין נתח השוק המשווק על ידי תנובה והנשחט על ידה, תוך שאגב כך היא מבקשת לבוא בנעלי הממשלה ולייצב את הענף ולהסדירו. כך מסביר את הדברים מנכ"ל תנובה, במכתבו מיום 6.9.1993 שבו הוא פונה לאגף התקציבים במשרד האוצר ולמנכ"ל משרד החקלאות, המבקש המלצתם לממונה כי יאושר לתנובה לרכוש משחטות נוספות, ובפרט משחטת "מילועוף" שהועמדה אז למכירה על ידי כונס הנכסים מטעם בנק הפועלים:

במצב השוק הנוכחי קיים קושי אובייקטיבי בשמירת היציבות בענף הפטס החי... נראה שהמצב הנוכחי מצדיק קיומה של מערכת גדולה ואמינה שיכולה לראות ראייה כוללת את הענף ולהוות גורם "שפוי" במצבים של עודף או חוסר זמניים. במערכת כזו יש חשיבות למשחטות התעשייתיות, אשר בהפעלה נכונה ותכנון נכון, יכולות להביא לייצוב השוק בתנאים קיצוניים ולתיאום בין דרישות השוק לכמות השחיטה והשיווק, ובין הייצור החקלאי (לרבות תכנונו)... תנובה יכולה להעמיד מערכת גדולה ואמינה כאמור ובלבד שיאופשר לה להגדיל את חלקה בתחום שחיטת הפטס המשווק על ידה...

75. בדרך הגדלת חלקה של תנובה בתחום השחיטה תוכל היא לבסס מעמדה המכריע בכל מוצאותיו ומבואותיו של הענף, ויסות עודפים וכמויות, ובדרך זו השפעה על מחיר המוצר לכל שלביו. אין זאת אלא שגישת תנובה הינה, לכאורה, כי מגמת הממשלה לסגת מתכנון הענף והפיקוח עליו בטעות יסודה. טעות זו מחייבת מילוי החלל שיווצר בעקבות הסתלקות הממשלה מן הענף בידי תנובה. דא עקא, תנובה היא גורם עסקי שבראש מעייניו השאת הרווח ולא טובת הענף או הציבור. אי אפשר להלוים הפקדת משימת התכנון והפקוח של הענף בידי גורם עסקי, לאחר שהמדינה אשר דגלה שנים הרבה בתכנון מרכזי של הענף, נמלכה בדעתה והחליטה להחליף הדרגתית את משטר התכנון במשטר של תחרות חופשית שתבטיח מחיר ראוי, איכות נאותה ומגוון משופר של מוצרי פטס והודו.

IX. עמדת כונסי הנכסים

76. כונסי הנכסים של עוף הנגב מדגישים במכתב הנלווה להודעת המיזוג מטעמם, כי המדובר בעיסקת מיזוג בתנאי פרוק כאשר לצד המוכר, אין אופציה ממשית של המשך הפעלת המפעל לאורך ימים שנים. להערכת הכונסים נוכח חלקה הקטן יחסית של עוף הנגב לא ישפיע המיזוג באופן משמעותי על התחרות בשוק, ומכל מקום יש בנסיבות הענין להעדיף את שיקול הנושים על פני שיקולים אחרים.

77. אכן, עובדת היות עוף הנגב בכינוס נכסים היא בבחינת נסיבה רלבנטית לכלל מקבילית האינטרסים הפועלת בגדר ההכרעה בבקשה לאישור מיזוג. לכאורה, חברה שנכשלה כשלון חרוץ וללא תקנה, ממילא שוב איננה בבחינת גורם תחרותי שרכישתו יכולה לפגוע ברמת התחרות.

78. בנסיבות מעין אלה, פונות רשויות ההגבלים בארצות הברית לבחינת יישומה של דוקטרינת החברה הכושלת ("The Failing Company Defence"). מדובר בטענת הגנה המאפשרת בהתקיים כל תנאיה, ביצוע של מיזוג שבהעדר טענה זו היה בבחינת מיזוג אסור על פי דיני ההגבלים שם.¹⁴ שני היסודות המרכזיים עליהם נשענת הדוקטרינה, הם: ראשית, היות הגוף הנרכש במצב של חוסר יכולת פרעון, פירוק, כינוס נכסים, או מצב קרוב מאד לכך; שנית, אין בנמצא עיסקת מיזוג אלטרנטיבית, הולמת יותר מן המיזוג המוצע מבחינה תחרותית, אשר נעשית בתום לב.¹⁵

79. אפילו יש מקום לשקול החלת הדוקטרינה האמורה, ובשינויים המתחייבים, אף בישראל, הרי שבנסיבות המקרה אף במכירתה היתה נשללת טענת הגנה זו מן הטעם הפשוט כי יש בנמצא קונים מועדפים אחרים, אשר אמנם הצעתם נופלת מזו של תנובה, אך עדיין בבחינת הצעה מסחרית סבירה. לכאורה, לפחות אחד מן הקונים הפוטנציאליים, כור מזון, הוא בבחינת גורם חדש המבקש והמסוגל להכנס לענף, ואשר ביכולתו דווקא לתרום ליצירת תנאי תחרות בריאה בענף, ולהוות ברבות הימים גורם מאזן משהו מול עוצמתה של תנובה. מנגד, אפשר גם ודווקא תוספת המחיר המוצעת על ידי תנובה מבטאת, גם את היתרון השולי הצומח לה מהידוק שליטתה בענף והדיפת כניסתם או התבססותם של מתחרים.

80. מכל מקום, אף אם נשווה את הנזק העלול להגרם לנושי עוף הנגב עקב סירובי לאשר את המיזוג לעומת הנזק שייגרם לתחרות ולאינטרס הציבור אם תאושר העיסקה, ברי כי זה האחרון שבעתיים גדול מן האחרון גם במקור.

IX. החששות התחרותיים הגלומים ברכישת עוף הנגב על ידי תנובה

81. עקרון העל מכוחו פועל מערך הפיקוח על מיזוגים פניו מניעת חשש פגיעה משמעותית בתחרות בשלב מוקדם בתהליך לידתו. אמנם, ככלל יש לראות במיזוגי חברות תופעה בריאה ומועילה למיזוי יתרונות לגודל והתייעלות, אולם מקום בו יתעורר חשש לפגיעה בתחרות:

רצוי יותר להפעיל את הפיקוח בשלב קדם, דהיינו בתהליך ההיצרות של ריכוז הכוח הכלכלי... ואולם נוכח קיום הסכנה שהמיזוג לא יעלה בקנה אחד עם טובת הציבור מוצע לאפשר פיקוח כבר בשלב מוקדם של יצירת המיזוג כדי שניתן יהיה למנוע במקרה המתאים נזק לציבור.¹⁶

82. מכאן, מצוות סעי' 21 לחוק כי הממונה יתנגד למיזוג חברות אם קיים לדעתו חשש משמעותי כי כתוצאה מן המיזוג תיפגע בעתיד באופן משמעותי התחרות או הציבור. כך גם בארה"ב ייאסר מיזוג כל אימת שהוא מעורר חשש לפגיעה בתחרות, שכן:

¹⁴ ראה: R. Friedman, Untangling the Failing Company Doctrin, Texas Law Review, Vol 64 Pa. 1375 (1986).

¹⁵ ראה: 1992 Merger Guidelines, section 5.2; International shoe Co. v. FTC, 280 u.s. 291 (1930)

¹⁶ ראה: דיון בהצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד-1983, קריאה ראשונה, הישיבה 246 של הכנסת העשירית (דברי הכנסת, ט' בכסלו, התשמ"ד; 15 בנובמבר 1983).

Section 7 of the Clayton Act was intended to arrest the anticompetitive effects of market power in their incipency... The Section can deal only with probabilities, not with certainties ... if the enforcement of Section 7 turned on the existence of actual anticompetitive practices, the Congressional policy of their incipency would be thwarting such practices frustrated.¹⁷

83. **הגברת הריכוזיות** - ענפי הפטם וההודו הינם, כפי שהבהרתי, ענפים בהם קיימת ריכוזיות גבוהה יחסית. לפי מרבית, אם לא כלל, מדדי הריכוזיות הקיימים. ניתן יהיה להיווכח כי כל פעילות רכישה בענפים אלו, בכל שלב בשרשרת הייצור, ובפרט בשלבי השיווק והשחיטה, מעוררות חששות של ממש מתחום דיני התחרות.

84. הגדלת הריכוזיות וכוח השוק של גופים דומיננטיים בענף עלולה לגרום למגמת התנהגות מונופולית, על כל קשת החששות התחרותיים העולים בגינה, שכן:

A consensus among economists attaches great significance to the degree of market concentration. There is general agreement that beyond some point the smaller the number of firms and the larger the share of the market occupied by one or relatively few firms, the greater the likelihood of substantial departure from competitive performance, particularly with regard to price.¹⁸

85. בענייננו, מבחן הריכוזיות היחסית (HHI), מלמד כי אף אם נמתח את תחומי של השוק הרלוונטי ונכלול בו את ייצור הפטם וההודו כאחד (חלקה של תנובה בענף כולל את המשחטות שבבעלות ובהסדר שיווק), נמצא כי המדד עומד על כ-2,700 נקודות, הינו הרבה מעבר ל-1,800 הנקודות הנחשבות בארה"ב לרמת ריכוזיות גבוהה. תוספת הנקודות בגין המיזוג המבוקש עומדת על כ-400, שאף הוא הרבה מעבר לסף שמעליו נחשב המיזוג כפוגע משמעותית בתחרות בתנאי הריכוזיות שלפנינו.¹⁹

86. הרכישה העומדת לבדיקתי כעת, הינה רכישה של גוף בעל עוצמת שוק רבה ביותר בענפי הפטם וההודו. גוף זה, הינו בעל סממנים קונגלומרטיים רבים, כך שהשתלטותו על ענף זה או אחר, אף מבלי שאציג עתה את מלוא החששות, בפשטות מקנה בידי גוף זה כוח מיקוח רב ביותר כנגד רשתות השיווק והקמעונאים האחרים.

87. הרכישה המתבקשת תביא להגדלת כוחה של תנובה כמעט לאורך כל שרשרת הייצור. בתחום הגידול יתווספו למגדלים הקשורים עם תנובה בהסכמי שיווק המגדלים הקשורים כיום עם המשווק המורשה עוף הנגב. מהלך זה אף עשוי לאיים על המשך פעילותה של עוף קור הסמוכה, אשר לכאורה סומנה על ידי תנובה כיעד השתלטות.

¹⁷ ראה: Federal Trade Commission v. Proctor & Gamble Co., 386 U.S. 586, 577 (1966).

¹⁸ ראה: Areeda & Turner, שם, כרך IV, עמ' 55.

¹⁹ ראה: U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines (April 2, 1992).

88. בתחום שיווק חומר הגלם, בהנחה המסתברת שהמגדלים הקשורים עם עוף הנגב יעדיפו לשווק תוצרתם באמצעות תנובה, יגדל חלקה של בעלות תנובה בתחום בכ-3.3% לכ-43.7% מכלל שיווק הפטס החי למשחטות או בכ-5% לכ-53.1% מכלל שיווק הפטס למשחטות תעשייתיות. במקביל יגדל משקלה של בעלות תנובה בשיווק ההודו בכ-5% לכ-45.7% מכלל שיווק ההודו החי למשחטות, או בכ-6.4% לכ-59.5% מכלל שיווק ההודו למשחטות תעשייתיות.
89. בתחום השחיטה, תתווסף למשחטות שבבעלות חלקית או מלאה של תנובה משחטת עוף הנגב שהינה משחטה דו תכליתית. בתחום שחיטת הפטס יגדל משקלה של תנובה בכ-3.4% לכ-19.6% מסה"כ שחיטת הפטס, או בכ-5.1% לכ-29.9% מסה"כ שחיטת הפטס התעשייתית. בתחום שחיטת ההודו יגדל משקלה של תנובה בכ-4.7% לכ-34.8% מסה"כ שחיטת ההודו, או בכ-6.4% לכ-47.6% מסה"כ שחיטת ההודו התעשייתית.
90. זאת ועוד, תנובה תהיה קשורה, הן בבעלות והן בהסדר שיווק, ל-10 משחטות תעשייתיות מתוך 14, כאשר לא מן הנמנע שאף אחת מן הנותרות קשורה בקשר כזה או אחר לתנובה. בענף הפטס תהיה קשורה תנובה ל-8 משחטות תעשייתיות מתוך 12. 8 משחטות אלו ייצרו בשנת 1993 כ-78.5% מסה"כ ייצור הפטס במשחטות תעשייתיות, וכ-51.4% מסך ייצור הפטס בכלל. ארבעת המשחטות הנותרות מחזיקות בהתאמה שיעורים אלו מסה"כ ייצור הפטס התעשייתי: 11.3%, 7.7%, 1.5% ו-1.0%. בענף ההודו תהיה קשורה תנובה ל-5 משחטות תעשייתיות מתוך 8. 5 משחטות אלו ייצרו בשנת 1993 כ-59.5% מסה"כ ייצור ההודו במשחטות תעשייתיות, וכ-43.5% מסה"כ ייצור ההודו בכלל. שלושת המשחטות הנותרות מחזיקות בהתאמה שיעורים אלו מסה"כ ייצור ההודו התעשייתי: 24.4%, 13.1%, ו-2.9%. כמובן, בהתאם לשיעורי השחיטה, אף יגדל חלקה של תנובה בשלב שיווק המוצר המוגמר.
91. **השתלטות זוחלת** - למעשה מגלה תנובה דעתה, במעשה ובאומר, כי ברצונה להגיע כדי השתלטות זוחלת על הענף. אמנם מעמדה של תנובה בשוק הרלוונטי הוא כה איתן ודומיננטי עד שעצם הרכישה הנבחנת כשלעצמה מעוררת חשש לפגיעה משמעותית בתחרות, אך חשש זה אך מתעצם עת נבחנת הרכישה כחלק ממכלול צעדיה של תנובה במישור האופקי של רכישות משחטות, לצד ההיבט של התרחבותה האנכית שתוארה לעיל. ביצור מעמדה של תנובה כגורם הדומיננטי והמונופוליסטי בענף עשוי לחסל בעודו באיבו את הסיכוי ויעד המדיניות של יצרית תנאי תחרות בענף.²⁰
92. מגמה של מחרוזת עסקאות מיזוג מחייבת משנה זהירות בהעברת העסקה במסגרת החששות התחרותיים. מסיבה זו ממש אף מחייבות תקנות ההגבלים העסקיים (מרשם, הודעת מיזוג, הודעות הממונה לציבור וקביעת מחזור המכירות במיזוג חברות), התשמ"ט 1989, כי הצדדים למיזוג יפרטו פרטי מיזוגים קודמים בשלוש השנים האחרונות. כך אף מסביר את הדברים Sullivan המציין כי:

The evil is a market so concentrated as to facilitate collusion or interdependence. Market structure - can be - indeed normally will be transformed over time, not in one transaction. If a particular transaction can be seen as part of a large dynamic leading toward a non competitive structure, it ought to be inhibited.²¹

²⁰ לענין המבחן המקובל בקהילה האירופית לקיומו של גורם דומיננטי בענף, ראה: Case 27/26 United Brands Company and United Brands Continentaal B.V. v. Commississin of the European Communities, (1978) E.C.R. 207, 277.

²¹ ראה: (1977) 522 L. Sullivan, Handbook of the Law of Antitrust, בעמ' 614.

93. מצאנו כי לתנובה משקל מכריע בשחיטת ושיווק פטם בכלל, ובפרט במשחטות תעשייתיות שחלקה היחסי בתפוקתן מגיע כדי 73%. נוכח הניצול החלקי של כושר הייצור, המוערך גם במקור למעלה מ-80%, כושר הייצור של המשחטות הקשורות בתנובה מתקרב למעשה כדי 90% מסך השחיטה של המשחטות התעשייתיות. במסגרת הרפורמה יתייעל הענף ויגדל שיעור הניצולת הכוללת של הציוד במשחטות. לשון אחר, הליך זה יביא לידי כך שחלק מן המשחטות יתקרבו כדי מיצוי מלוא כושר תפוקתן, ואילו האחרות ייסגרו ויימכרו.

94. נקל לשער כי תנובה תדע לנצל את מעמדה כספק חומרי הגלם, כמשווק התוצרת, כגורם המממן, וכגורם המשפיע על המחיר בענף (price leader), כדי להעביר את הייצור, בראשונה, למשחטות שבבעלותה, ולאחר שאלה ימצו את כושר ייצורן, למשחטות הקשורות עימה. בדרך זו תוכל תנובה לחזק שבעתיים את אחיזתה בענף, לדחוק מתחריה אל מחוצה לו, ולמנוע כניסתם של מתחרים חדשים לזירה.

95. ודוק, כניסתם של מתחרים חדשים תהפוך מבחינתם ללא כלכלית לא רק משום שליטתה של תנובה בתחום השחיטה והשיווק, אלא גם משום שליטתה האנכית של תנובה במעלה ובמורד משעול הפטם וההודו, כמו גם פעילותה הענפה בתחומים המשיקים של מוצרי המזון האחרים. היקף פעילות זה אף מקים עליו חשש כי יצרני מוצרי העוף וההודו (ואולי גם הבשר) שאינם קשורים אורגנית, בדרך זו או אחרת, עם תנובה, ייחשפו לכוח השוק של תנובה שתשלוט במקורות חומרי הגלם של מפעלים אלה, ובו זמנית היא אף תתחרה בהם. הוא הדין במגדלים, אשר יכולים להדרש לרכוש את אפרוחיהם דווקא מבתי הגידול שבהם מעורבת תנובה, ונטען באוזנינו על ידי מגדלים כי היו דברים מעולם.

96. בדומה, יש אף לזכור כי בהיות תנובה גוף עתיר עוצמה פיננסית יקל עליה להשתלט על הענף. מי שמרכז בידיו פעילות ומיומנות של יצרן ומשווק כמו תנובה, והוא גם העוסק במימון הפעילות כולה, מקים לו מנוף יעיל להידוק עוצמתו הענפית. עוצמה זו מתחזקת נוכח הצמצום באשראי הבנקאי לענף זה, למוד התנודות והסיכונים המחייב היכרות אינטימית של המלווה עם רזי הייצור ונפתולי השיווק. עוצמה זו עלולה לאפשר לבעליה, בין היתר, לגלול סיכונים דווקא אל היחידות הכלכליות הקשורות ואשר מטבע הגדרתן הן החלטות יותר, והן הופכות יותר ויותר תלויות בגורם השולט.

X. סוף דבר

97. בחינת המיזוג מורה, כמצויין לעיל, על מגוון של חששות ממשיים לפגיעה משמעותית בתחרות ובאינטרס הציבור. לא מצאתי כי ניתן למצוא לחששות אלה מזרוע יעיל על דרך התנייתו של אישור המיזוג בתנאים. בנסיבות אלה, כמתחייב מהוראת סעיף 21(א) לחוק ההגבלים, אני נדרש להתנגד לביצוע המיזוג המוצע.

98. בהגיעי למסקנתי זו מצאתי חיזוק בעמדתם של כל הגורמים אשר נענו לבקשתי להיוועץ בהם: הוועדה המייעצת למיזוג חברות כשהוקמה מכוח סעי' 23, מינהל המזון במשרד התעשייה והמסחר, אגף התקציבים במשרד האוצר ו-סמנכ"ל לייצור וכלכלה במשרד החקלאות.

99. בהתאם לסעיף 22(א) לחוק ההגבלים רשאי כל אחד מהצדדים המבקשים להתמזג להגיש ערר כנגד קביעת הממונה, תוך 30 ימים מיום שקיבלה את החלטתו. זכות ערר אף עומדת לצדדים, בהתאם לסעי' 43(ג) לחוק, על קביעתי לפי ס"ק (א) (3) כי מתקיימים בעסקה תנאי סעי' 17 לחוק בדבר "מיזוג חברות".

ד"ר יורם טורבוביץ

הממונה על ההגבלים העסקיים

ניתן היום, 6 ביולי 1994

כ"ז תמוז, תשנ"ד

בירושלים