

נימוקי התנגדות הממונה על התחרות למיזוג בין מילועוף אינטגרציית פטם גליל מערבי אגודה שיתופית חקלאית בע"מ לעוף טוב שאן בע"מ

א. מבוא

הונחו בפניי הודעות מיזוג מטעם מילועוף אינטגרציית פטם גליל מערבי אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (להלן **מילועוף**) ועוף טוב שאן בע"מ (להלן **עוף טוב**; להלן ביחד **הצדדים**) בגין מיזוג שעניינו איחוד פעילות השחיטה ושיווק הפטם של הצדדים.

לאחר בדיקה, מצאתי כי המיזוג מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בענף הפטם ובציבור, שכן הוא עלול להקל על כינונו ושימורו של שיווי משקל מתואם בענף.

יצוין כי המיזוג נבחן, בין היתר על רקע תנאי השוק הרלוונטי ובתוכם הוצאת המשחטות ממסגרת "הפטור החקלאי", אשר תכליתה היא הגברת תחרות, כפי שיפורט בהמשך.

לפיכך ובהתאם לסמכותי לפי סעיף 21 לחוק התחרות הכלכלית (להלן **החוק**) הודעתי לצדדים ביום 18.4.2024 על התנגדותי למיזוג. להלן יפורטו הנימוקים להתנגדותי.

פרק ב' יתאר בקצרה את הסכם המיזוג והצדדים לו; פרק ג' יתאר את ענף הפטם; פרק ד' יציג את הניתוח התחרותי ואת החשש העולה מהמיזוג; פרק ה' יפרט את עיקר טענות הצדדים שלא זכו למענה בגוף נימוקי ההחלטה ואת התייחסותי אליהן.

ב. הצדדים למיזוג והסכם המיזוג

עוף טוב היא חברה פרטית העוסקת בהדגרה, גידול, שחיטה, פירוק ושיווק של פטם והודו. עוף טוב מוחזקת במלואה (100%) על ידי צמח תערובות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ, הפועלת בתחום התערובות להזנת בעלי חיים, ביניהם פטמים. לעוף טוב 50% מהזכויות באפרוחי עוף טוב אמי אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, העוסקת בפעילות רבייה והדגרה; יתר הזכויות באגודה זו מוחזקות על ידי אמי אגש"ח בע"מ (להלן **א.מ.י**).

מילועוף היא חברה פרטית הנשלטת (97.12%) בידי מילואות אגודה שיתופית חקלאית מרכזית בע"מ (להלן **מילואות**). מילועוף עוסקת ברבייה, הדגרה, גידול, שחיטה, פירוק ושיווק של פטם והודו. מילואות היא בעלת שליטה משותפת במילובר אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (להלן **מילובר**) ומחזיקה ב-33% מהון המניות שלה כאשר היתרה מוחזקת בחלקים שווים על ידי משקי עמק יזרעאל אגש"ח בע"מ ומשקי גליל עליון אגש"ח בע"מ (33% כל אחד). מילובר עוסקת בייצור תערובות להזנת בעלי חיים, ביניהם פטמים.

במסגרת הסכם המיזוג, ביקשו הצדדים לאחד את פעילות השחיטה והשיווק של מוצרים שאינם מעובדים אותם הם מייצרים, לרבות הודו, לתאגיד משותף באחזקה שווה של שניהם,

כאשר כל הפעילות בחוליות המובילות לפעילות השחיטה (מקטעי ההדגרה והגידול), וכן מפעלי המוצרים המעובדים של הצדדים, לא ימוזגו ויוותרו מחוץ לתאגיד המשותף.

ג. השוק הרלוונטי

ג.1. ענף הפטם הכשר בישראל

שרשרת הערך בענף הפטם מורכבת משישה מקטעים עיקריים:

המקטע הראשון הוא מקטע הטיפוח. הפעילות במקטע זה ממוקדת ביבוא אפרוחים בעלי מאפיינים גנטיים מסוימים במטרה לגדל אותם לפרגיות המכונות בענף "סבתות". הביצים אשר מטילות ה"סבתות" עוברות למדגרה, מודגרות, ומהן בוקעים אפרוחים.

המקטע השני הוא מקטע גידול פרגיות הרבייה. הפעילות במקטע זה ממוקדת בגידול האפרוחות שבקעו מביצי ה"סבתות" עד שאלו הופכות לפרגיות המכונות "אמהות".

המקטע השלישי הוא מקטע ייצור ביצי רבייה. במקטע זה מרוכזות קבוצת פרגיות "אמהות" באתרי גידול, מופרות על ידי תרנגולים מאותו הזן ומטילות ביצי רבייה. הגורמים הפועלים במקטע זה מכונים "קבלני רבייה" או "רביינים".

המקטע הרביעי הוא מקטע ההדגרה ושיווק אפרוחים לייצור פטם. במקטע זה מועברות ביצי הרבייה להדגרה במדגרות. בתום תקופת ההדגרה בוקעים אפרוחים המיועדים לייצור פטם. לרוב, קבלני הרבייה הם הבעלים של המדגרות עצמן כך שניתן להתייחס למקטע הרבייה ולמקטע ההדגרה כמקטע אחד.

המקטע החמישי הוא מקטע גידול הפטם. במקטע זה מגדלים את האפרוחים לייצור פטם.

המקטע השישי והאחרון הוא מקטע שחיטת הפטם ושיווקו. במקטע זה נשחטים הפטמים ונמכרים ללקוחות קמעונאים ומוסדיים כמוצר טרי (מצונן) או קפוא. לרוב לאחר השחיטה עובר הפטם השחוט הליכים נוספים של פירוק, אריזה ולעיתים הקפאה.

אחת התשומות העיקריות בשלבים השונים בגידול פטם הן תערובות מזון שונות מהן ניזונים האפרוחים והפרגיות. תערובות מזון אלו מיוצרות ומסופקות על ידי מספר מכוני תערובת אשר לרוב קשורים לתאגידים הפועלים במקטעים שונים בשרשרת הערך.

לרוב פטמים שנשחטו או מתו ונפסלו לשיווק כפטם (המכונים "פסדים") נמכרים למכוני פסדים. מכוני הפסדים משתמשים בפסדים כחומר גלם לייצור, בין השאר, לתערובות מזון לחיות, הנמכר גם למכוני תערובת.

ענף הפטם בחלקו הגדול התארגן סביב בעלים משותפים, המחזיקים בכלל שרשרת הערך או בחלקים גדולים ממנה. באופן זה, נוצרו מספר קבוצות עסקיות מרכזיות המכונות "אינטגרציות", המחזיקות ברוב הפעילות בענף.

2.ג. שוק המוצר

המיזוג עוסק בתחום שיווק ושחיתת הפטם. שוק המוצר הרלוונטי בענייננו הוא פטם שחוט טרי וקפוא שאינו מעובד שלו כשרות רגילה, כפי שיפורט להלן.

מוצרי פטם שחוט לעומת מוצרי פטם מעובדים: מוצרי פטם שחוט אלו חלקי עוף שעברו לכל היותר פירוק, אריזה ולעיתים גם הקפאה, בעוד שמוצרים מעובדים אלו מוצרי עוף מעובדים כמו שניצלים, קציצות וכדומה. כלומר, מוצרי פטם שחוט משמשים תשומה למוצרי פטם מעובדים. ההבדלים הפונקציונליים בין מוצרי פטם מעובדים למוצרי פטם שחוט בולטים וברורים, ומשכן אינם מהווים תחליפים קרובים זה לזה.

פטם טרי לעומת קפוא: לאחר שחיתת הפטם ניתן למכור את התוצרת כתוצרת טרייה (מצוננת) או כתוצרת קפואה. רוב התוצרת שנמכרת היא טרייה, כאשר מכירות העוף הקפוא עומדות על שיעורים זניחים במיוחד ממכירות החברות. זאת מכיוון שצרכנים לרוב מעדיפים תוצרת טרייה על קפואה, למרות שתוצרת קפואה זולה יותר. עם זאת, כלל המשחטות מוכרות הן פטם טרי והן פטם קפוא וההחלטה על הכמות המוקפאת היא דינמית וניתנת לשינוי בקלות. על כן, לצורך הניתוח, לא הבחנתי בין פטם קפוא לפטם טרי. אולם, להעדפות הברורות של הציבור חשיבות בבחינת היכולת של יבוא להפיג את החשש שעולה מהמיזוג, כפי שארחיב להלן.

דרגות כשרות: ככלל, עת שחיתת הפטם ניתן לקבל שלושה סוגי פטם שחוט: פטם כשר בכשרות רגילה, פטם כשר בכשרות מהודרת ופטם שאינו כשר. ברור כי עוף שאינו כשר אינו תחליף עבור שומרי כשרות, ועוף בכשרות רגילה אינו תחליף עבור צרכנים אשר מקפידים על צריכת עוף בכשרות הנתפסת על ידם כמהודרת. מאידך גיסא, על פניו תיתכן תחליפיות בכיוון ההפוך: ככלל, שומרי כשרות רגילה יהיו מוכנים לאכול עוף בכשרות מהדרין, ומי שאינו שומר כשרות יהיה מוכן לאכול עוף כשר. יחד עם זאת, מבדיקת רשות התחרות (להלן **הרשות**) עולה כי קיימים פערי מחירים משמעותיים בין דרגות הכשרות השונות. בהתחשב בכך, נמצא כי מדובר בתחליפים רחוקים.

אם כן, שוק המוצר הרלוונטי הוא פטם שאינו מעובד בכשרות רגילה (להלן **שוק המוצר**) שבו מרוכזת עיקר הפעילות של הפירמה הממוזגת.

3.ג. המתחרים הרלוונטיים

מבדיקות הרשות עולה כי המתחרים העיקריים עבור הקמעונאים הגדולים בתחום שחיתת הפטם ושיווק תוצרת לא מעובדת בכשרות רגילה הם שש המשחטות הבאות: קורניש חן (1987) בע"מ (להלן **קורניש**), עוף עוז (שיווק) בע"מ (להלן **עוף עוז**), טל הל יסכה בע"מ (להלן **מססה**), עוף הגליל אגש"ח בע"מ (להלן **עוף הגליל**), מילועוף ועוף טוב. כל אחת משש

המשחטות היא חלק מאינטגרציה הפעילה במקטעים השונים של שרשרת הערך של הפטם, כולם או חלקם, שהן למעשה האינטגרציות המרכזיות בענף.

כמו כן, מבדיקת הרשות ומטיעוני הצדדים עולה כי גם עוף ירושלים שיווק בע"מ (להלן **עוף ירושלים**) מהווה שחקן משמעותי בתחום הפטם. עם זאת, הבדיקה העלתה כי עוף ירושלים ממוקד בייצור עוף בכשרות מהדרין ומוכר עוף בכשרות רגילה רק במצבים בהם העופות לא מתאימים לשחיטת מהדרין או שנפל פגם בתהליך השחיטה המהודרת. אמנם מקרים כאלה עשויים להיות שיעור לא זניח מכלל הייצור, אך מבחינת עוף ירושלים מדובר בתוצר לוואי של תהליך השחיטה המהדרין ולא בייצור מכוון. מאחר שקווי הייצור של עוף ירושלים מותאמים לשחיטת מהדרין, שהיא איטית יותר ויקרה יותר, מכירת עוף במחירים של כשרות רגילה פחות כדאית עבורו. בחינת הנתונים אף העלתה כי המחיר הממוצע של תוצרתו גבוה יותר ודומה למחיר של יתר המתחרים בשוק המהדרין. נוכח כל האמור, אין לעוף ירושלים אינטרס להגדיל את היקף הייצור של העוף בכשרות רגילה אלא דווקא לצמצם אותו ככל הניתן. בשים לב לאמור, הוא לא צפוי לשמש כרסן תחרותי משמעותי על יתר השחקנים בשוק.¹

בנוסף לשחקנים אלו, קיימות מספר משחטות קטנות. אולם בדיקת הרשות העלתה כי כושר הייצור שלהן אינו מספיק על מנת לספק לקמעונאים הגדולים וככלל הן אינן מספקות לקמעונאים הגדולים פטם ואינן נמצאות בקשרי מסחר עימם. משכך יכולתן לרסן את האינטגרציות הגדולות למצער מוגבלת.

4.ג. הפטור החקלאי

עם חקיקת חוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959 הוחרגו מהגדרת הסדר כובל הסדרים שכל כבילותיהם נוגעות לתוצרת חקלאית (ובכלל זה עופות), ושכל הצדדים להם הם יצרנים או משווקים של המצרך נושא ההסדר (להלן **הפטור החקלאי**). עם השנים, הפטור החקלאי צומצם. ואולם, עד לאחרונה, הסדרים שמגדלי הפטם היו צד להם ושעמדו בתנאים שנקבעו בחוק הוחרגו מתחולת דיני ההסדרים הכובלים, כך שיכלו לתאם ביניהם כמויות ייצור.

המשחטות, אף שלא יכלו להיות צד להסדר החוסה תחת הפטור, הושפעו באופן מכריע מהתיאום בגידול. זאת בשל המבנה האינטגרטיבי של שוק הפטם ובשל הקשר ההדוק בין היקף הגידול לבין כמות השחיטה, שכן לא ניתן לייצר מלאי של עופות לשחיטה ועל כן

¹ למעלה מן הצורך, אציין שגם הכללת עוף ירושלים כשחקן בשוק העוף בכשרות רגילה, ספק אם היה בה כדי לשנות את מסקנתי בעניין החשש העולה מהמיזוג. שכן גם בניתוח כאמור המיזוג מקטין את מספר השחקנים בשוק, מגדיל את סימטריה בנתחי השוק של השחקנים בייצור ובכושר תחרותי ומקטין את הסיכוי להפרת שיווי המשקל המתואם. כל זאת, בשים לב להיעדר התמריץ של עוף ירושלים להפר שיווי משקל מתואם בתחום הפטם בכשרות רגילה, נוכח האינטרס שלו להקטין את הכמויות שלו בתחום למינימום ההכרחי.

המגדלים מוכרים את התוצרת אשר על המשחטות לשחוט באופן מיידי. כך בעצם נקבעת כמות השחיטה בפועל.

בשנת 2023 עבר תיקון מס' 22 לחוק התחרות הכלכלית התשפ"ג-2023 (להלן **התיקון לחוק**), שצמצם את תחולת הפטור החקלאי, כך שיחול רק על מגדלים אשר אינם קשורים בקשרי בעלות עם משחטה.² לפי דברי ההסבר להצעת התיקון לחוק, התיקון עשוי להביא להורדת המחירים לצרכן:

"בסעיף זה מוצע לתקן את הפטור החקלאי כך שהסדר בין מגדלים, שנמצאים בקשרי בעלות עם משחטה, לגידול פטם, לא ייחשב כהסדר שאינו הסדר כובל. זאת מפני שהפטור החקלאי, נועד להגן על מגדלים ולא על גורמים תעשייתיים. בהתאם, הסדרים בין גורמים תעשייתיים שבבעלותם משחטות, אינם משרתים את תכלית הפטור החקלאי ולכן יש לצמצם את הפטור כך שלא יחול על הסדרים מסוג זה. כמו כן, תיאום מחירים וכמויות במקטע הגידול של גורמים שבבעלותם משחטה בענפי עופות המאכל עשוי להביא לעליית מחירים לצרכן...".³

את המיזוג שבפני בחנתי גם על רקע התיקון לחוק, שנועד כאמור לצמצם את הפטור החקלאי במטרה להגביר את התחרות בתחום ולהוריד את המחירים.

ד. המיזוג עלול לפגוע בתחרות בתחום הפטם

כאמור, המיזוג שבפני הוא בין שתי חברות המבקשות לאחד את פעילותן בתחום שחיטת פטם ושיווק פטם שחוט. מדובר במיזוג אופקי אשר צפוי להפחית את מספר המתחרים משישה לחמישה, כאשר ארבעה מתוך חמשת המתחרים יהיו בעלי נתח שוק דומה והחמישי יהי בעל זיקות לצדדים כפי שיורחב. בשל כך ובשים לב למאפייני השוק ובכלל זה ההיסטוריה שלו, כפי שיפורטו להלן, מתעורר חשש שהמיזוג יקל על כינונו ושימורו של שיווי משקל מתואם בשוק ובכך יאפשר הפעלת כוח שוק מתואם.

ככלל, בבחינת חשש מהפעלת כוח שוק מתואם ממיזוג נבחנות השפעת המיזוג על היכולת של הפירמות בשוק להגיע להסכמה משתמעת על תנאי התיאום, השפעת המיזוג על התמריץ להתנהגות מתואמת ועל מנגנוני הפיקוח והענישה אשר נצרכים לשם שימורו.⁴ בחינת

² ראו חוק התוכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2023 ו-2024), התשפ"ג-2023, ס"ח 3046, 227 (תיקון עקיף של ס' 3 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988).

³ ראו הצעת חוק התוכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2023 ו-2024), התשפ"ג-2023, ה"ח 1612.

⁴ לעניין בחינת חשש מהפעלת כוח שוק מתואם בישראל ראו גילוי דעת 1/11 של הממונה על ההגבלים העסקיים "הנחיות לבית דין תחרותי של מיזוגים אופקיים" (23.1.2011) **רשות התחרות** 5001710 (להלן **גילוי דעת 1/11**). כן ראו בעניין בחינת מיזוגים אשר עולה מהם חשש מהפעלת כוח שוק מתואם ברשויות זרות: Commission Regulation, 2004 O.J. (C 31) ; CMA, Merger Assessment Guidelines, CMA 129 (18 March 2021);

השפעות אלו נגזרת מתנאי השוק. תנאי השוק, אשר מצאתי כי הם רלוונטיים לבחינת השפעת המיזוג על התחרות, הם:

מאפיינים מצד ההיצע ומצד הביקוש – חסמי כניסה וחסמי התרחבות; קיומה של סימטריה בין המתחרים בנתיבי השוק, במבנה העלויות או במידת האינטגרציה האנכית; מיעוט מתחרים; הומוגניות המוצרים הרלוונטיים; יציבות במאפייני השוק בכללם הביקוש, עלויות וטכנולוגיות ייצור, או שיעור נמוך של שינויים בלתי צפויים או בלתי נצפים במאפיינים האמורים.

מאפייני תקשורת בין החברות ושקיפות בשוק – קיומם של שווקים נוספים בהם השחקנים בשוק הנבחן מתחרים זה בזה; קיומו של עודף כושר ייצור ניכר בקרב השחקנים בשוק; ראיות לתיאום בעבר בשוק הרלוונטי; היקף העסקאות בשוק שהן קטנות בהיקפן ביחס לשוק כולו ואשר מתרחשות בתדירות גבוהה; זמינות של מידע על אודות התנאים המסחריים של העסקאות בשוק; קיומה של נקודת ייחוס לתמחור; יחסי גומלין (אינטראקציות) תדירים בין המתחרים בשוק.

כמו כן, מאפייני ממשל תאגידי – בעלויות צולבות בין מתחרים.

עתה, אפרט על התקיימותם של תנאים אלו בשוק הנדון. אדון תחילה במאפייני היצע וביקוש, אחר כך אתייחס למאפייני הממשל התאגידי בתחום ולבסוף לתקשורת בין המתחרים בשוק. כמו כן, אתייחס להשפעת המיזוג על מאפיינים אלו, וזאת מעבר לתנאי השוק הנוטים להתאמה הקיימים כבר היום.

ד.1. מאפייני היצע וביקוש

המאפיינים של השחקנים בענף הפטם מאפשרים שיווי משקל מתואם, וזאת בשל מיעוט מתחרים, דימיון בינם ובין המוצרים שלהם וחדשנות מוגבלת בענף:

סימטריה: לשלוש מהמתחרים נתחי שוק דומים ואילו לצדדים למיזוג וכן למתחרה נוסף ישנם נתחי שוק קטנים יותר. כמו כן, בדיקת הרשות העלתה כי בעקבות המיזוג, נתח השוק המצרפי של הצדדים צפוי לעמוד על נתח שוק דומה לשאר המתחרים זולת אחד כאמור. מבדיקת הרשות עולה כי נתחי השוק של השחקנים במונחי כושר הייצור דומים לנתחי השוק במכירות.⁵ כלומר, ישנה סימטריה חלקית בכושר הייצור של השחקנים כבר היום והיא דומה

FTC Merger Guidelines, § 2.3 (2023) (להלן בהתאמה "ההנחיות האירופאיות", "ההנחיות הבריטיות" ו"ההנחיות האמריקאיות"; להלן יחד "ההנחיות הזרות"). גם הספרות הכלכלית עוסקת בנושא, כך למשל:

Competition Policy: Theory and Practice, Massimo Motta (Cambridge University Press, (2004), וידי.

⁵ יוער כי ניתן לראות כי גם סימטריה חלקית בנתיבי השוק היא סימטריה המהווה שיקול בעת ניתוח חשש מתואם. ראו CMA, Completed acquisition by Breedon Group plc of certain assets of Cemex

לסימטריה בנתחי השוק. אף קיימת סימטריה במבנה העלויות בשוק, שכן עבור כולם רוב ניכר מעלות הפטם השחוט היא עלות התערובת.⁶ אמנם קיים שוני מסוים בין השחקנים בגובהן האבסולוטי של עלויות הייצור, אך הדימיון במבנה העלויות כשלעצמו מקל על הפירמות הפועלות בשוק להגיע לתיאום.⁷ זאת, שכן שינויים בעלויות תשומה מסוימת משפיעים באופן דומה על כל פירמה בשוק ויש באפשרות כל הפירמות בשוק להסיק ברמת וודאות גבוהה האם שינוי בהתנהלותה המסחרית של מתחרה נובעת משינוי בעלויות התשומה או משינוי אסטרטגיה תחרותית וסטייה מתיאום. בהתאמה שנוגעת לכמויות ולא למחיר, פירמות יכולות להתחשב בשינויים הקיימים ביניהן בעלויות הייצור בעת תיאום הכמויות המיוצרות על ידי כל אחת מהן.

דימיון בין המוצרים הנמכרים: עוף בכשרות רגילה הוא מוצר הומוגני וישנם הבדלים מעטים, אם בכלל, מבחינת הצרכן הסופי באיכות ובשירות.

חדשנות: קיימת חדשנות מוגבלת בשוק באופן הייצור של משחטות, ובתהליכי התייעלות לאורך כל שרשרת הערך. עם זאת, לא קיימת חדשנות שיוצרת בידול במוצרים עצמם בשוק הרלוונטי ולכן השפעת החדשנות על השוק היא לכל היותר מתונה מאוד.

עודף כושר ייצור: מבדיקת הרשות עולה כי כמעט לכלל השחקנים קיים עודף בכושר הייצור. כמו כן, בטרם המיזוג, פעילים בשוק שישה מתחרים, והמיזוג יביא להיעלמות אחד מהם. אף נמצא כי הרסן על התנהגות המתחרים בשוק מצד גורמים אחרים הוא מוגבל, וזאת בשים לב לקיומם של חסמי כניסה והתרחבות בתחום וכן חסמי ייבוא:

חסמי כניסה והתרחבות: קיימים חסמי כניסה גבוהים לשוק המוצר.⁸ על מנת להתחרות בשחיטה ושיווק פטם בהיקפי הייצור הרלוונטיים לקמעונאים הגדולים יש להקים ולהחזיק

Investments Limited Decision on Relevant merger situation and substantial lessening of competition, (להלן: עניין **ברידום גרופ**) https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5f7f36b98fa8f51e7b9dc624/Breedon_Ceme_CMA_Anticipated_merger_between_J_Sainsbury_PLC_and_Asda_x_-_FINAL_Ph1_Decision_.pdf (Final Report, 25 April 2019) Group Ltd (להלן: עניין **סיינסבורי**) https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5cc1ec1340fob64031cfa6fo/Final_reportSA.pdf

⁶ עמד על כך כבר הממונה (כתוארו אז) דרור שטרם בנימוקי ההחלטה בדבר התנגדות למיזוג בין: ישראל איצקוביץ י.א. (1989) בע"מ, אמבר מכון לתערובות אגודה שיתופית חקלאית מרכזית בע"מ (8.7.2002) **רשות התחרות** 3014929.

⁷ כך עולה למשל מההנחיות הזרות. ראו גם בעניין זה: Commission Decision 97/26, 1996 O.J. (L 11) ; Case T-102/96 Gencor v. Commission, ECLI:EU:T:1999:65 (Mar. 25, 1999); Comission Decision 92/553, 1992 O.J. (L 356).

⁸ ראו בהנחיות האירופאיות (למשל פסקאות 41 ו-57) ובהנחיות הבריטיות (פסקה 6.21) ביחס לחסמי כניסה וחסמי התרחבות כמקלים עלהגעה להתאמה ויצביבותה. כן ראו נימוקי ההחלטה בדבר התנגדות למיזוג בין: הרבוע הכחול ישראל בע"מ, ירקון (פלוס 2000) סיטונאות מזון בע"מ (10.10.2001) **רשות התחרות** 3012217.

משחטה גדולה, תהליך מורכב שמחייב עמידה בהוראות אסדרה שונות של המשרד להגנת הסביבה, משרד החקלאות ומשרד הבריאות וכן השקעה של מאות מיליוני שקלים ושנים רבות. כמו כן, על מנת להוות ספק לקמעונאים הגדולים יש לשחוט עופות בהיקף גדול.

בנוסף, כאמור ענף הפטם כולו מאופיין באינטגרציות אנכיות כך שמשחטה לרוב מסתמכת על עופות המגודלים על ידי מגדלים הנמצאים בקשרי בעלות באינטגרציה שלה או על כאלה שהיא חתמה מולם על חוזי מגדלים. משחטה חדשה שאינה נמצאת בקשרי בעלות עם מגדלים או שלא כרתה חוזי גידול עם מגדלים מלכתחילה עלולה להתקשות ברכישת עופות לשחיטה משום שעליה לזכות חוזים עם מגדלים או להסתמך על קניה בשוק החי אשר קשה לצפות אותו.

אף יש חסמי התרחבות למשחטות הקטנות. בין היתר, עלה כי המשחטות מוגבלות בהיקף השחיטה שלהן על ידי היתר ווטרינרי. כמו כן, הבדיקה העלתה כי התרחבות של המשחטות הקטנות ברוכה בהשקעות כספיות משמעותיות, ולעיתים אף בהעתקת המשחטה לשטח פעילות גדול יותר. כן יש חסמים לכניסה לשוק העוף הכשר מצד משחטה שאינה כשרה או שבכשרות מהודרת, שכן לרוב שינוי דרגת הכשרות של משחטה קיימת דורשת השקעה לא מבוטלת.

חסמי ייבוא: אין כיום ייבוא של פטם כשר לישראל. לא ניתן לייבא פטם טרי בשל חיי המדף הקצרים של הפטם וכאמור לעיל, הביקוש לפטם קפוא הוא מצומצם מאוד. כמו כן, ספק רב אם כדאי לייבא פטם קפוא לישראל, בין היתר בשל עלויות השחיטה הכשרה בחו"ל ויתר העלויות הנלוות לייבוא.

גם מאפייני הביקוש מקלים על השחקנים הקיימים בשוק להתאים את התנהגותם ולזהות סטיות של מתחרים, שכן הביקוש בשוק המוצר הוא יחסית קבוע במונחי צריכה לנפש והתנודות הקיימות על פני לוח השנה צפויות וידועות מראש.

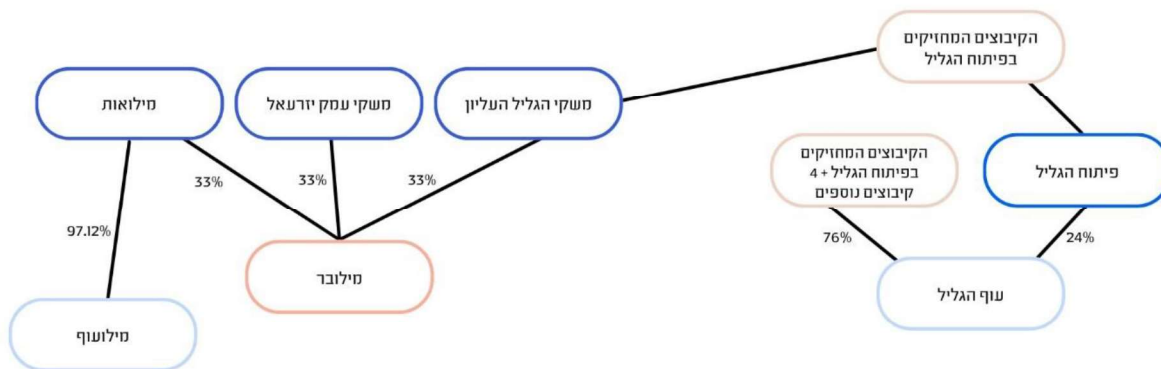
בנוסף, מבדיקת הרשות עולה כי השוק בעיקרו הוא שוק מתוכנן וצפוי מראש ולכן אחוזי תמותה, פסילות וטרינריות ופסילות כשרות נלקחים בחשבון בתכנון הגידול השחיטה והשיווק.

2.ד. מאפייני הממשל התאגידי

בין המתחרים בשוק ישנן לפחות שתי נקודות השקה בשל בעלויות צולבות: הראשונה היא הבעלות המשותפת של אגודות שיתופיות חקלאיות שונות במילובר והשניה היא המעורבות של א.מ.י בשותפויות גידול אפרוחי פטם הן עם עוף הגליל והן עם עוף טוב. אסביר.

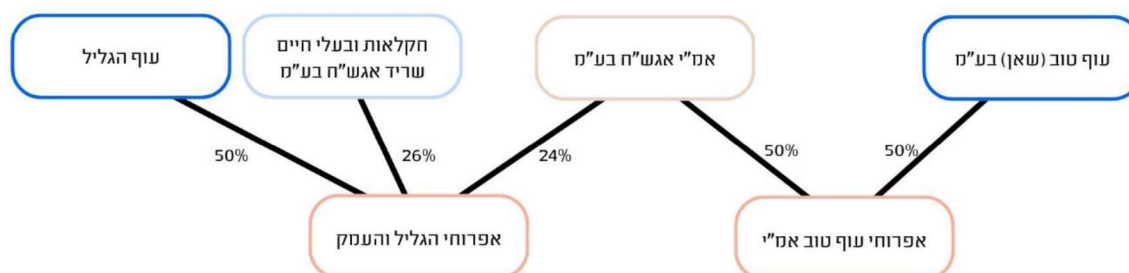
שם נאמר כי "בשוק ריכוזי בעל חסמי כניסה גבוהים כשוק נשוא מיזוג זה נוטה התנהגות השחקנים הגדולים להיות מתואמת, כתוצאה מכך נפגעת התחרות וכפועל יוצא בלתי נמנע – נפגע הצרכן בטווח רחב של מוצרים בסיסיים הדרושים לו לקיומו היומיומי."

מילובר מוחזקת על ידי 3 אגודות שיתופיות חקלאיות, בשיעורי החזקה שווים: מילואות, משקי עמק יזרעאל אגש"ח בע"מ ומשקי הגליל העליון אגש"ח בע"מ (להלן **משקי הגליל העליון**). מבין שלושת האגודות המחזיקות במילובר, שתיים קשורות לשתי אינטגרציות שונות בענף. כאמור, מילואות הינה בעלת השליטה במילועוף וצד למיזוג שבפניי. בנוסף, משקי הגליל העליון מוחזקת על ידי הקיבוצים שהם המחזיקים בעוף הגליל כפי שמפורט בתרשים 1:



בנוסף, מבדיקת הרשות עולה כי למילועוף ועוף הגליל ישנו מעמד מיוחד מול מכון התערוכות מילובר, משום שהם הבעלים והלקוחות שלה. כמו כן, מבדיקת הרשות עולה כי מילועוף היא לקוח משמעותי של מילובר. לפיכך, הצלחתה של מילועוף חשובה לבעלי השליטה במילובר, מה שיכול לרסן את התחרות מצד עוף הגליל ואף לעודד התנהגות מתואמת.

א.מ.י היא חברת אחזקות אשר לה תאגיד בת בשם אמי אפרוחי משוואות יצחק העוסק בין השאר ברבייה, בגידול ובשיווק אפרוחי פטם ופטם. מלבד פעילותה בתחום הפטם באמצעות תאגיד הבת, א.מ.י מקיימת שותפויות בתחום הפטם גם עם עוף טוב וגם עם עוף הגליל, כפי שמתואר בתרשים 2:



הקשרים של א.מ.י עם שתי האינטגרציות עשויים לתמרץ את א.מ.י ואת השותפויות בהן היא חברה להתנהג באופן מתואם, לווסת את הכמויות בשוק ולרסן את התחרות. יתר על כן, הקשר בין א.מ.י לבין שתי האינטגרציות האמורות מאפשר העברת מידע בין האינטגרציות, דבר שביכולתו לאפשר התנהגות מתואמת ולפגוע בתחרות.

לסיכום, נראה כי הקשרים המבניים בשוק מעודדים פעילות מתואמת בין מילועוף לעוף הגליל ובין עוף טוב ועוף הגליל. כך, לאחר המיזוג יתקיימו קשרים מבניים בין הפירמה הממוזגת לעוף הגליל גם במקטע התערובות וגם במקטעי הרבייה והדגרת ושיווק האפרוחים, מה שיחזק את השפעתם האמורה.

ד.3. מאפייני תקשורת בין החברות והשקיפות בשוק

גם מאפייני השוק הנוגעים ליחסים בין השחקנים ויכולתם לעקוב אחרי ההתנהגות של השחקנים האחרים מקלים על הפעלת כוח שוק מתואם.

ממשקים בין השחקנים: קיימת אינטראקציה רבה בין האינטגרציות לאורך כל שרשרת הערך של הענף. מרבית החברות נמצאות בקשרים מסחריים תדירים זו עם זו סביב רכישת ומכירת תשומות לייצור פטמים (אמהות, תערובות, אפרוחים, מכוני פסדים וכו'). ההתקשרויות בתחום הן לרוב שוטפות ונעשות לרוב על בסיס חודשי. היקף העסקאות הוא רב, הסכומים הם לרוב נמוכים יחסית ותדירות העסקאות היא גבוהה. ממשקים אלה מאפשרים לאינטגרציות להעניש זו את זו אם מתרחשת סטייה. לאמור מצטרפות הבעלויות הצולבות אשר נידונו בסעיף הקודם, המהוות צומת המאפשרת העברת מידע הן בין עוף הגליל למילועוף והן בין עוף טוב לעוף הגליל.

שקיפות: בשוק קיימת שקיפות גבוהה. מחירי הפטם השחוט הנמכרים לצרכן הסופי ידועים כולם כיוון שהם מפורסמים ברשתות השיווק ובאתרים המסחריים. נוסף על כך ישנן סקירות של מועצת הלול המפרטות את כמויות השיווק במקטעים השונים בשרשרת הערך על בסיס חודשי. בנוסף, בדיקת הרשות העלתה כי קיים מידע רב בשוק על אודות המחירים של תשומות שונות בשרשרת הערך. בדיקת הרשות העלתה כי למתחרים יש ידע רב ויחסית מדויק לגבי גודלם של השחקנים השונים בשוק ומצבם המסחרי.

ההיסטוריה של הענף: הפטור החקלאי, אשר כלל עד לאחרונה את שש האינטגרציות האמורות מעלה, אפשר אף הוא למשחטות להשיג ידע רב על פעילות המתחרים בתחום. כאמור לעיל, עד לראשית אוקטובר 2023 יכלו האינטגרציות ליהנות מפטור מתחולת דיני התחרות ולקיים בין האינטגרציות הסדר חלוקת כמויות לגידול מבלי שהדבר ייחשב הסדר כובל.⁹ אמנם גם במהלך ההסדר היו כנראה הפרות נקודתיות של צדדים להסדר, אך מבדיקת הרשות, כמו גם מטענות הצדדים למיזוג, עולה כי ההסדר היה רווחי עבור המתחרים בשוק הפטם (בין אם הן היו צד פורמלי להסדר ובין אם לאו) וכי יש חשש בקרב המשחטות מ"היום שאחרי" תיקון החוק.

בהקשר זה הצדדים טענו בפניי כי לא ניתן ללמוד מתיאום חוקי על תיאום עתידי שיהיה בלתי חוקי. עוד טענו הצדדים כי קיומו בעבר של ההסדר הפטור דווקא מעיד על הקושי להגיע לשיווי משקל ללא תיאום אכיף מפורש.

אין בידי לקבל טענות אלו. ראשית, קיומו בעבר של הסדר הפטור מתחולתו של סעיף 2 לחוק סייע לשחקנים ללמוד על התנהגות המתחרים ועל התנהלותם המסחרית – השפעה שלא נעלמת ביום שאחרי צמצום הפטור. שנית, התיאום בעבר מעיד על יכולת לתאם ועל רווחיות התיאום, כלומר הצדדים למדו להתאים את התנהגותם זה לזה ועשו זאת באופן מוצלח. זהו שיקול המצטרף לשיקולים שיש לשקול בעת בחינת חשש מתיאום. שלישית, מילועוף טענה בפניי כי היא לא הייתה צד פורמלי להסדר אך היא הושפעה ממנו וצייתה לו. טענה זו מחזקת את החשש כי בשל רווחיות התיאום יתנהגו הצדדים באופן מתואם גם ללא הסכם פורמלי אכיף.

מכל האמור עולה כי עובר למיזוג, שוק המוצר הוא בעל מאפיינים רבים של שוק שבו יש יכולת ותמריץ לשחקנים לתאם. מספר המתחרים מועט יחסית, ישנה סימטריה חלקית בנתחי השוק בכושר הייצור ובמבנה העלויות, המוצר הוא מוצר הומוגני, החדשנות בשוק מוגבלת, יש לרוב השחקנים עודף בכושר הייצור, ישנם חסמי כניסה והתרחבות וכן חסמי ייבוא, ישנה יציבות בביקוש, ישנן בעלויות צולבות בשוק, ישנם ממשקים רבים בין השחקנים וישנה שקיפות רבה בשוק. כמו כן עולה כי התקיים תיאום בפועל שחסה תחת הפטור החקלאי

⁹ התיקון לחוק שינה את המצב וכיום אינטגרציות אשר עוסקות גם בגידול וגם בשחיטה לא יכולות להיות צד להסדר הפטור מאיסור הסדר כובל.

במסגרתו השחקנים בשוק למדו להתאים את התנהגותם האחד לשני. כעת אעבור לבחינת השפעת המיזוג על שוק המוצר.

ד.4. תרומת המיזוג לחשש המתואם

כפי שפורט לעיל, לשוק מאפיינים רבים של שוק הנוטה לתיאום ואף היה תיאום (חוקי) בעבר בין מתחרים שונים. ביטול הפטור החקלאי אמנם אוסר על תיאום מפורש אך יתר המאפיינים של שוק המאפשרים התנהגות מתואמת בעינם עומדים. בשים לב לאמור, המיזוג עלול להקל על השחקנים בשוק להפעיל כוח שוק מתואם, שכן הוא מחזק את נטיית השוק לשיווי משקל מתואם ושימורו, זאת ממספר טעמים:

ראשית, המיזוג יקטין את מספר המתחרים משישה לחמישה. כאמור לעיל ירידה במספר המתחרים כשלעצמה מגדילה את החשש ליצירת שיווי משקל מתואם, בשים לב ליתר תנאי השוק.

שנית, המיזוג יגדיל משמעותית את הסימטריה בנתיחי השוק. כפי שנכתב לעיל, טרם המיזוג פעילות בשוק שש מתחרים, שלושה מהם בעלי נתיחי שוק דומים ומשמעותיים ושלושה מתחרים נוספים קטנים בצורה משמעותית. לאחר המיזוג יותרו ארבעה מתחרים בעלי נתיחי שוק דומים בשיעורם ומתחרה נוסף קטן יותר, עוף הגליל. למיזוג השפעה דומה גם על הסימטריה בכושר הייצור.

שלישית, ספק אם לעוף הגליל – המתחרה היחיד שיוותר עם נתח שוק שאינו סימטרי – יהיה תמריץ להפר את שיווי המשקל המתואם, אם המיזוג יאושר. כאמור לעיל לעוף הגליל ישנם קשרים אינטגרטיביים הן לעוף טוב והן למילובר. לכן, המיזוג מחזק את הקשרים לא רק בין מילועוף ועוף טוב אלא גם ביניהן לעוף הגליל בכלל המקטעים להן יש החזקות משותפות. קשרים אלו מגדילים את השקיפות בין שלושת החברות, את האינטראקציה ביניהן ובהתאם את התמריץ לכך שהתנהגות מתואמת בשוק תיטיב עם שלושתן. בהתאם, המיזוג מחזק את יכולת הניטור אחר עמידה בשיווי המשקל המתואם, את יכולת ההענשה ואת התמריצים להמשיך לקיים את התיאום.

ד.5. סיכום

מכל האמור לעיל עולה כי השוק מאופיין בפרמטרים רבים שמביאים לכך שהוא נוטה לשיווי משקל מתואם. המיזוג מחריף חלק ממאפיינים אלו ובכך מגדיל באופן משמעותי את החשש להיווצרותו של שיווי משקל מתואם.

ברקע הדברים עומדת העובדה כי השוק עובר שינוי רגולטורי שנועד להגביר את התחרות בתחום. אין מקום לאשר מיזוגים אשר מעוררים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות.

הדבר נכון וודאי גם בזמן בו נערכים שינויי חקיקה אשר יש בהם פוטנציאל להגברת התחרות ואישור המיזוג עלול לסכל חלק מהתועלת שבמהלך התחרות.¹⁰

ה. טענות הצדדים

ה.1. פירמה כושלת

מילועוף טענה כי יש לאשר את המיזוג על פי תנאי דוקטרינת החברה הכושלת.¹¹ לטענתה [REDACTED] ומשכך, יש לאשר את המיזוג.

טענת החברה הכושלת ניצבת על שלוש רגליים: האחת, היותה של החברה חברה כושלת מבחינה כלכלית, כך שהכומר התחרותי שלה עתיד לצאת מהשוק בהעדר המיזוג וזאת הן בהתאם למצבה היום והן בהתאם לסיכויי שיקומה; השנית, העדרה של עסקה חלופית שתסב פגיעה פחותה בתחרות בהשוואה למיזוג; והשלישית, כי המיזוג אינו גרוע יותר בהשוואה ליציאת החברה מהשוק. בהתקיים כל אלו, גם מיזוג שמעלה חשש תחרותי בהשוואה למצב כיום אינו מעלה חשש בהשוואה למצב שיתקיים אלמלא האישור ומשכך – ראוי הוא לאישור.

הנטל להוכחת התקיימות תנאי הדוקטרינה רובץ על כתפיהם של הטוענים לה, ובמקרה שלנו – על כתפי מילועוף. במקרה הנוכחי, הנתונים אשר הציגה מילועוף בפניי אינם מבססים את התקיימותה של דוקטרינת החברה הכושלת ולפיכך אינני מוצאת לנכון לקבל טענה זאת.

ראשית, מילועוף לא הרימה את הנטל לשכנע כי היא עומדת להפסיק את פעילותה בטווח הזמן הקצר בשל חוסר יכולת לפרוע את התחייבויותיה. [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED].

לעניין זה, מילועוף טוענת כי יש להביא בחשבון את ההשפעות הצפויות של צמצום הפטור החקלאי, [REDACTED]. אולם, השוק נמצא בעיצומו של שינוי משמעותי אשר תוצאותיו עדיין לא ידועות. [REDACTED].

שנית, הנתונים שהציגה מילועוף אינם מאפשרים לבחון את הרווחיות של מקטע השחיטה, במנותק מיתר פעילות האינטגרציה [REDACTED]

¹⁰ ראו והשוו ת"ב (הגבלים עסקיים – ביה"ד ירושלים) 64790-09-19 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על התחרות (נבו 23.10.2023) פסקה 266; ת"ב (הגבלים עסקיים – ביה"ד ירושלים) 53090-03-17 חברת חשמל לישראל בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות (נבו 19.01.2021) פסקה 349.
¹¹ גילוי דעת 1/10 של הממונה על ההגבלים העסקיים "דוקטרינת החברה הכושלת" (25.01.2010) רשות התחרות 5001563. וכן ראו נימוקי ההחלטה בדבר התנגדות למיזוג בין: סלקום ישראל בע"מ לבין גולן טלקום בע"מ (21.4.2016) רשות התחרות 500969.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

כמו כן, בהתאם לטיעוני הצדדים וממבנה הבעלות של מילועוף, במסגרתו המגדלים הם גם הבעלים, נראה כי ישנם יחסי גומלין בין מילועוף למגדלים. במצב זה יכול שיהיה אינטרס למגדלים בכך שהאינטגרציה תפעיל משחטה. על כן, לא ניתן לשלול כי הפעלת משחטה מפיקה עבור מילועוף ובעלי השליטה בה תועלות אחרות שאינן מתבטאות בשורת הרווח של המשחטה.

לסיכום, לא השתכנעתי שהתנאי הראשון לדוקטרינת החברה הכושלת מתקיים [REDACTED]. למעלה מן הצורך אציין כי עלו ספקות אף להתקיימותם של התנאים השני והשלישי, בין היתר, משום שבמקום בו הגדלת הסימטריה בין השחקנים בענף היא בין הגורמים לחשש התחרותי, ספק רב אם התנאי השלישי מתקיים. אך לאור העובדה כי מילועוף לא עומדת בתנאי הראשון לא נדרשתי להתייחס לכך במסגרת זו.

ה.2. התייעלות

הצדדים טענו כי התחרות בשוק גוברת והדבר מחייב מיזוגים אשר יגבירו יעילות. במיזוג זה, טענו הצדדים, טמונה התייעלות משמעותית, אשר תפחית את עלות השחיטה של קילו פטם חי. על מנת שיהיה ניתן להתחשב ביעילות בעת הערכת ההשפעה התחרות של מיזוג, על הצדדים להראות כי מהמיזוג עולה יעילות שהיא ייחודית למיזוג, שהיא משמעותית, קרובה בזמן וכי חלק ניכר ממנה יעבור ללקוח הסופי.¹² במקרה הנוכחי, המצגים שהציגו הצדדים לא ביססו התקיימותה של יעילות משמעותית כתוצאה מהמיזוג ואף לא ביססו כי היעילות הנטענת היא ייחודית למיזוג. יתר על כך, ההתייעלות הנטענת הייתה תורמת להגדלת הסימטריה בין השחקנים בענף כתוצאה מהמיזוג, שהיא בין הגורמים המקימים את החשש התחרותי. בנוסף, הצדדים כלל לא הציגו טיעונים האם, כיצד ובאיזו מידה התייעלות זו צפויה להתגלגל לציבור. בהתאם לכך, לא שוכנעתי כי בכוחה של ההתייעלות הנטענת להפיג את החשש וכן שההתייעלות הנטענת היא יעילות אשר יש להתחשב בה בעת הערכת השפעת התחרות של המיזוג המוצע.

1. סוף דבר

המיזוג שבפניי מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בשוק הפטם השחוט בכשרות רגילה ובציבור הצורך מוצרים אלה. שוק הפטם השחוט בכשרות רגילה הינו שוק הנוטה

¹² ראו לעניין זה פרק ו' לגילוי דעת 1/11.

להתנהגות מתואמת ונטייה זו צפויה הייתה להתחזק בעקבות המיזוג. כאמור, המיזוג האמור היה מחזק את הסימטריה בשוק וכן מאפיינים נוספים שהיו מקלים על קיומה של התאמה בשוק. בכך מעורר המיזוג חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בשוק באמצעות התנהגות מתואמת. נוכח האמור, ובהתאם לסמכותי לפי סעיף 21 לחוק, החלטתי להתנגד למיזוג. החלטת נתונה לערר בתוך 30 יום בפני בית הדין לתחרות, בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק.

מיכל כהן



הממונה על התחרות

ירושלים, א' אייר ה'תשפ"ד

09/05/2024