

מדינת ישראל
משרד התעשייה והמסחר
הממונה על ההגבלים העסקיים

מיזוג החברות גרלן בע"מ ו-א.ב. אלקטרוניקה בע"מ

1. הקדמה

א. בכבישי ישראל נעות כ-9,100 מוניות. כל אחת ממוניות אלה מצוידת על פי דין במונה אלקטרוני המשולב בקופה רושמת. האחרון מסופק על ידי אחת משלוש חברות: מוניטקס בע"מ, א.ב. אלקטרוניקה בע"מ ו-אר. אם אלקטרוניקה. שתי החברות הראשונות מבקשות למזג פעילותן, כך שלמעשה הראשונה תבלע את רעותה. אם יבוצע המהלך תשלוט למעשה מוניטקס על למעלה משני שליש מענף המונים האלקטרוניים. ראיתי להתנגד לעסקת המיזוג.

ב. ביום 11.8.93 נחתם הסכם בין חב' גרלן בע"מ (להלן: "גרלן") לבין חב' א.ב. אלקטרוניקה בע"מ (להלן: "א.ב."), לפיו תרכוש הראשונה את המוניטין, הידע, הזכויות, הציוד ורשימת הלקוחות של האחרונה, תמורת \$ 340,000. א.ב. מתמחה במכירה ומתן שרות למונים. חלקה בענף המונים לרכב מגיע כדי שליש.

גרלן היא חברה פרטית שהוקמה במטרה לרכוש את הפעילות והנכסים של א.ב. בעלי מניותיה של גרלן, והאחראים אישית למילוי התחייבויותיה, הם ה"הקטור קונסטנטה ושמואל ג'רבי. האחרונים הם גם בעלי המניות של חברת מוניטקס בע"מ (להלן: "מוניטקס") המתמחה במכירה ומתן שרות למונים. חלקה של מוניטקס בענף המונים לרכב עומד על כמחציתו.

ג. ביצוע העסקה הותנה, מכח סעי' 7.1 להסכם המיזוג, בקבלת אישור הממונה על ההגבלים העסקיים במשרד התעשייה והמסחר. בהתאם, למחרת חתימת ההסכם, ולאחר אישוש שאלת הצורך באישור הממונה, נמסרה הודעת מיזוג לפי הוראות פרק ג' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק ההגבלים").

ד. בחנתי את בקשת המיזוג. נפגשתי עם הצדדים לעסקה, שמעתי את עמדת הארגון הארצי של בעלי המוניות, האזנתי לעמדת המתחרה

הנותר בזירת המונים, ונטלתי את עצמם המועילה של משרד התחבורה באמצעות אנשי המפקח על התעבורה ושל מינהל תעשיות טכנולוגיות במשרד התעשייה והמסחר.

ה. בשים לב למכלול נסיבות הענין, הגעתי לכלל דעה כי קיים חשש סביר כי כתוצאה מן המיזוג כפי שהוצע תיפגע באופן משמעותי התחרות בענף או ייפגע הציבור, כאמור בסעיף 21 (א) לחוק ההגבלים. בהתאם, הודעתי לבאי כוח הצדדים ביום 9.9.93 כי אני מתנגד למיזוג החברות שבנדון. אציג תמצית ועיקר נימוקיי:

2. "מיזוג חברות" או שאלת הסמכות

א. חוק ההגבלים הקים מנגנון לבחינת השפעתם של מיזוגים על הציבור בכלל, ועל התחרות בפרט, בכל הנוגע לרמת המחירים, איכות וסדירות האספקה ותנאיה; סעי' 21 לחוק ההגבלים. מנגנון הפיקוח מושתת על איסור "מיזוג חברות", אלא אם כן ניתנה תחילה הודעת מיזוג ונתקבלה למיזוג הסכמת הממונה. תחולת מנגנון הפיקוח על המיזוגים מותנית בתנאי כפול: קיום "מיזוג חברות" כהגדרתו בסעי' 1 לחוק, והשפעת סף כלכלית של העסקה כאמור בסעי' 17 (א) לחוק.

ב. הגדרת המחוקק לעסקת מיזוג היא רחבה וחובקת את מגוון הצירופים שיש בהם כדי לאחד את מוקד השליטה הכלכלי בעסקים, בהגדירו "מיזוג חברות":

לרבות רכישת עיקר נכסי חברה בידי חברה אחרת או רכישת מניות בחברה בידי חברה אחרת...; הרכישה יכול שתהא במישרין או בעקיפין או באמצעות זכויות המוקנות בחוזה;

(ההדגשה אינה במקור)

ג. עסקה המהווה "מיזוג חברות" כאמור, מחייבת במתן הודעת מיזוג מראש אם התקיים בה אחד מהתנאים החלופיים המנויים בסעי' 17 לחוק ההגבלים.

ד. ב"כ גרלן, במכתבו מיום 11 באוגוסט 1993, הודיעני על קיום העסקה, וכי לדעתו אין היא נופלת בגדר הוראות פרק

ג' לחוק, המחייבות מתן הודעת מיזוג, מאחר:

שלא מתקיים אף לא אחד מן התנאים המפורטים בסעיף 17 לחוק. דעתנו היא, כי העובדה שבעלי המניות של מרשתנו הינם גם בעלי מניות בחברת מוניטקס בע"מ, שעוסקת כאמור באותו תחום, אינה מכניסה את העסקה לגדר עסקאות עליהן חלה חובה לתת הודעת מיזוג.

חרף טענה זו כי אין העסקה טעונה אישור, "כדי להסיר כל ספק", התבקשתי לאשר כי אין במקרה הנדון כל צורך בקבלת הסכמתי למיזוג, או, אם יש צורך בכך, כי אז התבקשה הסכמתי. ככל הנראה, למקרה ואמצא כי מתקיימת החלופה השנייה, צורפו למכתב הודעות מיזוג חלקיות של החברות המתמזגות. בהודעות המיזוג, הערוכות במתכונת תקנות ההגבלים העסקיים (מרשם, הודעת מיזוג, הודעות הממונה לציבור וקביעת מחזור המכירות במיזוג חברות), התשמ"ט 1989, הוספה משבצת לפיה לא מתקיים במיזוג אף אחד מן התנאים המחייבים מתן הודעה. חלקה של גרלן בשוק המקומי הועמד על אפס הואיל והיא חברה חדשה, וחלקה של א.ב בשוק המקומי הועמד על שלישי.

הנה כי כן, לפי הנטען, עסקה שבה רוכשת גרלן את עיקר נכסי א.ב אינה באה בגדר מיזוג חברות, וכל זאת על שום שטרוח השולטים במוניטקס והקימו חברה חדשה לשם ביצוע העסקה. אילו בוצעה הרכישה באמצעות מוניטקס, כי אז בוודאי היה זה מיזוג חברות, שכן כתוצאה מהמיזוג חלקן של החברות המתמזגות בכלל הייצור, המכירה או השרות של מונים למוניות יעלה על השיעור הקבוע למונופולין בהתאם לחוק ההגבלים. בנוסף, יש אף רגליים לסברה כי מתקיים במיזוג גם התנאי החלופי כי אחת מהחברות המתמזגות, מוניטקס, היא בעלת מונופולין, כמשמעותו בחוק, הגם שלא הוצהר והוכרז על כך על פי חוק ההגבלים.

ה. הגדרת "מיזוג חברות" באופן רחב, הן על ידי קביעת רשימה פתוחה של עסקאות העשויות להיות מיזוג ~~חברות~~ כנגזר מהשימוש במונח "לרבות", והן על ידי החלת הגדרה גמישה זו גם על רכישה המתבצעת בעקיפין, נועדה לחבוק בזרועותיה את כל מגוון נסיבות עריכת עסקאות שמשמעותן המעשית איחוד בין הכוח המכווין את פעולותיהם של עסקים שפעלו עד כה בנפרד (או שחזקה עליהם שפעלו כך).

ו. אמת מידה תכליתית זו ננקטה במקרים דומים בעבר. כך שעה שביקשה חברה למכור מחצית מנכס מהותי שבידה, הגם שכדי "עיקר נכסי החברה" לא הגיע, גרסתי כי מכירת מחצית הנכס מהווה מיזוג חברות משום השפעתה הכלכלית של המכירה על הענף הרלבנטי.¹ בדומה, מצאתי כי לצורך מדידת משקלם של "עיקר נכסי החברה" כמוגדר בסעי' 1 לחוק ההגבלים, אין לשכלל בכלל נכסי חברה נכסי נדל"ן שלא נמכרו, שכן מוקד הבדיקה בפעילות העסקית ולא בשווי החשבונאי של כלל נכסי החברה.² שיקולים דומים עמדו בבסיס הקביעה כי מתקיים "מיזוג חברות" שעה שחברה שהחזיקה כמחצית השליטה בתאגיד ביקשה לממש אופציה שבידה ולרכוש את יתרת מניות התאגיד.³

בעניין אחר, נמצא כי רכישה בידי פרט של למעלה מרבע ממניות השליטה בתאגיד על ידי בעל השליטה בתאגיד מתחרה, מהווה "בעקיפין" מיזוג חברות המחייב מתן הודעת מיזוג.⁴

ז. קל וחומר, שהעסקה שבנדון מהווה מיזוג חברות, על אף שבין מוניטקס ו-א.ב. הוקם חיץ בדמות חברה חדשה, גרלן.⁵ ואכן, במכתבי מיום 11 לאוגוסט 1993 הודעתי לצדדים כי לכאורה מהווה העסקה "מיזוג חברות". זהות בעלי המניות השולטים במוניטקס עם אלה השולטים בגרלן, המשמשת כלי לרכישת עיקר נכסי א.ב., יוצרים מיזוג למעשה, אפילו רק בעקיפין, בין שתי החברות העוסקות בענף התקנה ומתן שרותי תחזוקה למונים המותקנים במוניות. למחרת היום הומצאה הודעת מיזוג כמתחייב, בצירוף

¹ מזג 126 כלל סחר בע"מ, סי.אר.סי ותנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (5.7.93) (מכירת מחצית רשת השיווק "היפר-שוק תנובה").

² מזג 66 ידיעות תקשורת בע"מ ובדי תקשורת (1994) בע"מ (18.6.92).

³ מזג 104 בנק דיסקונט לישראל בע"מ ובנק ברקליס דיסקונט בע"מ (3.2.93) (החלטה לפי סעי' 43 לחוק ההגבלים; מרשם המיזוגים).

⁴ החלטה בעניין רכישת מניות חברת נחשת על ידי מר גרשון זלקינד (26 ביולי 1992) (החלטה לפי סעי' 43 לחוק ההגבלים; מרשם המיזוגים).

⁵ כך גם הצדדים למיזוג עצמם ערים היו לכך שמהות העסקה איננה נחתכת ומסתכמת בעסקה בין גרלן ל-א.ב., ולפיכך קבעו בסעיף 13 להסכם כי כל התחייבויות הצדדים לפי ההסכם "תחייבנה גם את חליפיהם של הצדדים וגם את הבאים מכוחם, לרבות חברות-בנות, חברות קשורות וחברות שלובות". בדומה, מאשרים בעלי המניות בגרלן כי הם אחראים אישית להתחייבויותיה העיקריות של גרלן על פי ההסכם.

מסמך שהתבקש והמתאר את ענף המוניים. לתיאורו של ענף זה נפנה עתה.

3. ענף המוניים למוניות

א. הענף הרלבנטי - הענף נשוא בקשת המיזוג שבנדון הוא ענף המוניים האלקטרוניים המשולבים בקופות רושמות והמותקנים במוניות (להלן: "מוניים"). המונה אינו אלא מתקן טכני שתכליתו קביעת שכר ההסעה במונית בהתאם למרחק, זמן הנסיעה וזמן ההמתנה, כאשר משולבת בו קופה רושמת העונה על דרישת רשויות המס.

עד לשנת 1981 היו המוניות מצוידות במונה מכאני אשר הציג את מחיר הנסיעה במונית בהתאם לתעריף המאושר, כפי שהוא נקבע מעת לעת, על ידי הרשות המוסמכת במשרד התחבורה. בעקבות תקנות שהתקין באותה שנה אגף מס הכנסה ומס רכוש נדרש שילובה של קופה רושמת עם המונה.⁶ המוניים המכאניים שיובאו עד אותה עת מאירופה על ידי שתי החברות ששלטו על הענף, חב' גוזמן וחב' יעול נוע, שוב לא הסכימו לענות לדרישות הדין והתעורר הצורך בהחלפתם של כלל המוניים.

חידוש זה באיפיון המונה הביא עמו להסתלקותן של החברות הוותיקות וללידתן של שלוש חברות חדשות לאספקת מוניים אלקטרוניים: מוניטקס; א.ב.; ופז-שחם מקבוצת אלביט.

ב. הנפשות הפועלות - בשנת 1984 הפסיקה חברת פז-שחם, שמכרה ותחזקה מוניים מתוצרת אלביט, את פעילותה. לטענת החברות המתמזגות, הפסקה זו גררה בעקבותיה קשיים רבים, כאשר ציבור משתמשי המוניים מתוצרת אלביט נותר ללא שרותי תחזוקה שבהם חייב היצרן והמתקין על פי דין ועל פי הסכמי השרות השנתיים. למעשה, בהעדר שרותי תחזוקה, עלולים היו המשתמשים במוני אלביט להדרש לרכישת מוניים חדשים בני אחזקה. בנסיבות אלה, נקשרה עסקה בין אלביט לבין מוניטקס, לפיה תמורת \$120,000 ששילמה הראשונה לאחרונה, נטלה על עצמה מוניטקס להמשיך ולשרת את

⁶ סעיף 130 לפקודת מס הכנסה עניינו בהוראות נציב מס הכנסה לענין ניהול ספרים. בתוספת י"א, סעיף 4 להוראות הנציב לענף נותני השרותים נקבע כי "נותן שירות שעסקו או חלק מעסקו הסעת נוסעים במונית כהגדרתה בתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, חייב לנהל מערכת חשבונות שתכלול לפחות ... סרט קופה רושמת".

פרישתה של פז-שחם ואלביט מענף המונים הוסברה בפני על ידי המתמזגות כתוצאה מכך שאלביט מצאה שהענף צר מלהכיל יותר משתי חברות, ועל ידי משרד התחבורה כתוצאה מבעיות טכניות במוצר עצמו. מכל מקום, בענף נותרו מוניטקס ו-א.ב. אשר התמודדו על הענף. לדברי משרד התחבורה, לאחר תקופה ארוכה של תחרות מסחרית קשה, כבשה לה מוניטקס את החלק העיקרי בענף, והיתרה היתה בידי א.ב. עוד נוצר בענף מה שתואר בידי משרד התחבורה כ"מודוס וויונדי" או "סטטוס קוו" בין שתי המתחרות, אשר שיתפו פעולה בתחום תחנות השרות למונים, ובכלל רמת מחיריה של האחת תאמה את זו של רעותה. הענף שוב לא אופיין בתחרות מסחרית חריפה.

מצב דברים זה נמשך עד שנת 1990, עת חדרה לענף חברה חדשה, אר. אם אלקטרוניקה בע"מ (להלן: "אר-אם"). חברה זו ניצלה "חלון הזדמנויות" שהתהווה כתוצאה מיישומה של תקנה שהתקינה נציבות מס הכנסה ואשר חייבה התקנת מונים חדשים עם שעון פנימי של תאריך וזמן.

לדברי אנשי משרד התחבורה כניסתה של אר-אם לענף מצאה את ביטוייה בתחרות מסחרית קשה בין שתי הוותיקות והחדשה זה מקרוב באה. מחיר קניית והתקנת מונה ירד והתייצב כדי מחצית מסכומם של מונה קודם לכן. כמו כן, בעוד שבעבר הקפידו החברות לבקש אישור משרד התחבורה להעלאת מחירים מירביים כל אימת שהנסיבות הרשו זאת, עקב התחרות לא התבקש עדכון מחירים משך זמן רב יחסית.⁷

פעילות מכירת והתקנת המונים, ככל הנראה, נושאת עמה ישירות רווחים צנועים, אם בכלל, ועיקרה מיועדת לבניית מעגל לקוחות הנזקק לשרותי אחזקה. גובה הרווח במכירת המונים תלוי, כמובן, בעלות המונה, בין אם הוא מתוצרת הארץ (ייצור עצמי

⁷ עוד נטען באוזניי על ידי אר-אם כי עובר להקמת החברה הציעה לה מוניטקס סכום נכבד תמורת אי פתיחת החברה, אך הצעה זו נדחתה. כן נטען כי לאחר שבעקבות חקירת רשויות המס כנגד אר-אם חדלה זו זמנית ממכירת מונים, מיידית האמיר מחיר מכירת המונה בשיעור ניכר, ורק משחזרה אר-אם לשוק ירד המחיר בשנית. לא ראיתי לקבוע עמדה בענינים אלה, בהתאם לא שקללתי נתון זה בקבלת החלטתי.

או ע"י צד ג') ובין אם הוא מתוצרת מיובאת ועלות השרות והאחריות הניתנים עובר למכירה.

מוניטקס רוכשת את המונים הנמכרים על ידה מחברה אורפק בע"מ, המייצרת את המונים בישראל. א.ב מייבאת את המונים הנמכרים על ידה מחברת Interfacom מספרד. אר-אם מייצרת את המונים הנמכרים על ידה, לאחר שהשקיעה משאבים במחקר ופיתוח אב-טיפוס.

מהנתונים שבידי, דומה כי חלוקת ענף המונים בין החברות הפועלות בענף היא כדלקמן:

החברה	מס' מונים	החלק ב-%
מוניטקס	5,000	51.5
א.ב	3,000	31
אר-אם	1,700	17.5
סך הכל ⁶	9,700	100

ג. חידושים טכנולוגיים - ממוצע חיי מונה כשבע עד חשע שנים. כך, נטען כי עדיין יש כיום כמות מונים, יחסית קטנה, שהותקנה עוד בשנת 1981, כפרי ביכורים של האיפיון החדש.

אך כמו בכל תחום טכנולוגי שלעולם אינו שוקט על שמריו, גם בתחום איפיון המונה מתעוררות אפשרויות חדשות וצרכים זה מקרוב נולדו. כך, משרד התחבורה מהרהר עתה במונה משוכלל יותר, המצויד במנגנון הקובע את תעריף הנסיעה בהתאם לתאריך ולשעה באופן אוטומטי. כיום, בורר נהג המונית באופן ידני אחד משלושת התעריפים הנאזרים בהתאם למועד ביצוע הנסיעה. שיפור אפשרי אחר יציג לנוסע על גבי הקבלה את מרחק הנסיעה וזמן הנסיעה, על מנת שידע הלקוח את הרכב החשבון שחוייב בו. קביעת סוגי תעריפים חדשים, כגון תעריף בינעירוני מואץ בהתאם למרחק הנסיעה, יחייב אף הוא עידכון יכולות המונה. שינויים אחרים יכול שיידרשו על ידי אגף מס הכנסה על מנת לשפר את רמת דיווח

⁶ סך הכל המונים שנמכרו גבוה יותר מסך המוניות, כי יש ומחליפים מונה מסיבה זו או אחרת.

ההכנסות ומוסר תשלומי המס, כמו אכיפת ההוראה בדבר הצגת יחסי הזמן שבין נסיעת המונית תוך כדי פעולת המונה ובלעדיו.

הכנסת שינויים כאלה תחבצע, אם תחבצע, בדרך של שינוי דין, בדרך כלל, המפרט הטכני המחייב של המונה. מקום שמדובר בשינויים שאין הכרח כי יתרחשו בו-זמנית ולאחר, בדרך כלל, יחייב האיפיון החדש רק מונים חדשים שיוותקנו לאחר השינוי בדרישות. המונים שיוצרו על פי האיפיון עובר לשינוי יהנו משמירת מעמד התקני חרף השינויים המאוחרים בתקן (grandfather clause). לעומת זאת, אם ייקבעו שינויים שראוי שיקבלו תוקף מירבי ומיידי, הרי שהדבר יחייב החלפת המונים כולם. כאמור, מסוג זה היה השינוי בשנת 1981 עת חוייב המונה לשלב בו גם קופה רושמת. שינויים כאלה פותחים את הפתח לכניסה לענף, אשר בדרך כלל, גודלו ונתוניו לא יאפשרו כניסה חלקה של מתחרה חדש.

ד. הגידול בביקוש למונים - לצד האפשרות שתוארה לעיל של שינוי האיפיון הטכני למונה, העשוי ליצור כורח בהחלפת אוכלוסיית המונים כולה, קיים כמובן ביקוש רציף לרכישת מונים חדשים לצד המשך תחזוקתם של המונים הקיימים.

ענף המוניות בישראל גדל, בהתאם למדיניות משרד התחבורה, המוסמך להקצות רשיונות חדשים למוניות.⁹ עקרונית, צופה משרד התחבורה קצב גידול שנתי של כארבעה עד חמישה אחוזים. גידול זה ימצא את ביטויו גם בגידול בביקוש למונים. בנוסף, מוחלפים מונים ישנים בחדשים, בין אם משום בלאי טבעי ובין אם מטעמים אחרים. לדברי החברות המתמזגות כמות המונים השנתית הנמכרת בישראל עומדת על ממוצע של כ- 400 מונים.

ה. הפיקוח על הענף - הזקקות של הציבור הרחב לשרותי מוניות, מחד, וחוסר יכולתו לבדוק ולפקח על גובה התעריפים הנגבים ממנו, מאידך, חייבו מאז ומכבר פיקוח והסדרת ענף המונים. פיקוח זה אינו אלא השתקפותו של אינטרס הציבור בהבטחת הליכות מסחר הוגן, כפי שהן מתבטאות בפיקוח הכללי על משקלות ומידות. ואכן, מאז החלה התקנת מונים במוניות החל גם המפקח

⁹ פקודת התעבורה [נוסח חדש], פרק שני, סימן ג'.

על התעבורה במשרד התחבורה לפקח על פעולת הענף.

ו. יעדו המרכזי של הפיקוח לוודא תקינות המוניט ודיוק עבודתם, באופן שהתעריף המירבי המאושר לנסיעה במוניות יכובד הלכה למעשה על ידי כל נהגי המוניט.¹⁰ מונית, כמשמעותה בתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, חייבת להיות מצוידת במונה תקני, העונה על דרישות המפרט הטכני כפי שהוא נקבע על ידי מכון התקנים הישראלי.

ז. שר התחבורה, מכוח סמכותו לפי סעי' 4 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957 הכריז על התקנה והרכבה של מונה וכן שרותי אחזקה כ"שירות בר-פיקוח".¹¹ עקרונית, חל איסור על מכירה, התקנה ומתן שרותי אחזקה למונה, אלא על ידי "מוכר מוסמך" ו"נותן שרות מוסמך" ובתנאי שהמונה הוא מסוג שאישרה הרשות.¹²

יצרן, יבואן או מוכר מוסמך של מונה חייב ליתן לגביו שירותי אחזקה ולספק לכל אדם המחזיק אותו חלקי חילוף לתיקונו במשך שבע שנים לפחות מהיום שבו נמכר המונה לראשונה. יוצא איפה כי כל מונה יכול, בדרך כלל, לקבל שרות רק מהחברה שהתקינה אותו. לצד הנימוק הטכני שמחקין המונה מיומן באחזקתו וכיולו, רואה משרד התחבורה יתרון בחיזוק בלעדיות זו, בדרך של איסור מפורש של מתן שרותי אחזקה שלא על ידי המתקין המוסמך. איסור זה חל אפילו על נותן שרות מוסמך אשר אינו רשאי ליתן שרות למונים שלא הותקנו על ידו.

כן נדרש נותן השרות לקיים מערך של חמש תחנות שרות בערים

¹⁰ שכר ההסעה המרבי נקבע לפי צו הפקוח על מצרכים ושירותים (שכר מקסימלי להסעה במונית), התשל"ו-1976.

¹¹ חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957, אכרזת הפיקוח על מצרכים ושירותים (מונים למוניות, התקנה, הרכבה ושירותי אחזקה), התשמ"ד-1984, ק"ת תשמ"ד, עמ' 2483, תוקן ק"ת תשמ"ה, עמ' 1739, צו זה ביטל את אכרזת הפיקוח על מצרכים ושירותים (התקנה והרכבה של מונים במוניות ושירותי אחזקתם), התשכ"ד-1964 ואת אכרזת הפיקוח על מצרכים ושירותים (מונים מאושרים למוניות), התשכ"ד-1964.

¹² צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (רכישת מונים למוניות, התקנתם ושירותי אחזקתם), התשמ"ד-1984, ק"ת תשמ"ד עמ' 2479, תוקן ק"ת תשמ"ה עמ' 1739, תוקן י"פ תשמ"ה, עמ' 170, סעיפים 2 ו-4.

הגדולות: תל-אביב, ירושלים, חיפה, באר-שבע ואילת. בפועל, ניתן לקיים מערך שרות על ידי הרשאת קבלן משנה, העוסק ממילא בתחום חשמלאות הרכב, ליתן שרותי אחזקה למונים, וניתן לקיים מערך שרות על ידי עובדי החברה הפזורים בחמשת הערים האמורות, או שניתן גם לשלב את שתי הדרכים בהתאם להיקפי העבודה.

ח. התקנת מונה חדש אורכת כשעה עד שעה וחצי. מחיר התקנת מונה חדש עשויה להיות גבוהה ממחיר החלפת מונה ישן בחדש, אם כי אין לחברות המתקינות תועלת במונה הישן. במיוחד נכון הדבר במקרה של מעבר בין חברה לחברה. מוניטקס מוכרת מונה חדש תמורת 1300 ש"ח, ובמקרה של החלפת מונה, תמורת 700 ש"ח. א.ב מוכרת מונה חדש תמורת 1300 ש"ח (ודומה, כי אין היא נוהגת לתת זיכוי בגין מעבר ממונה מוניטקס). אר-אם מוכרת מונה חדש ב-900 ש"ח, ומחליפה מונה חדש בישן שלא מתוצרתה תמורת 520 ש"ח. כאמור, החברות רואות במכירת המונה אמצעי לבניית תיק שרות, ממנו צומחים עיקר הרווחים בענף. כל מכירה או החלפה של מונה כוללת גם אחריות ושרות לשנה אחת.

ט. כחלק ממערך הפיקוח נקבע אף מחיר מירבי לשירותי אחזקה במונה ובקופה רושמת.¹³ המחיר המירבי נקבע על ידי כלכלני משרד התחבורה, כמקובל, על פי סל תשומות בניכוי הוצאות לא מוכרות והפחתת מקדם יעילות כלשהו. בפועל, בודק משרד התחבורה רק את סל התשומות של מוניטקס, בהיותו העוסק הגדול ביותר בענף, ושכל עיסוקו מכירת מונים ושרותי אחזקה.

מאז שנת 1989 המחיר המירבי לשרותי אחזקה עומד על סך של 365 ש"ח (כולל מע"מ).¹⁴ בימים אלה ממש, לאחר עיכובים ממושכים, אושרה העלאת מחיר של כ-13%, והמחיר המירבי החדש יעמוד על 413 ש"ח. מחיר זה לא כולל ביטוח מפני גניבה ושריפה, ולפי ברירת הלקוח, ניתן לקנות כיסוי אף נגד אירועים אלה תמורת כ-90 ש"ח נוספים. סכום זה אינו נתון לפקוח מחירים. חלק ניכר מנהגי המוניות בוחר לרכוש גם את הכיסוי הזה.

¹³ פקוח זה נעשה מתוקף סמכותם של שר האוצר ושר התחבורה לפי סעיף 7 (א) לחוק יציבות מחירים במצרכים ובשירותים (הוראת שעה), התשמ"ו-1985.

¹⁴ צו יציבות מחירים במצרכים ושרותים (הוראת שעה) (מחיר מירבי לשרותי אחזקה במונה ובקופה רושמת) (מס' 4), התשמ"ט-1989.

כל מונה נדרש לעבור לפחות אחת לשנה כיוול ובדיקה, וזאת במסגרת חוזה שרות האחזקה. להלכה, הצגת אישור קבלת שירות אחזקה למונה מהווה תנאי לרישוי השנתי של הרכב.

י. הפיקוח על מחירם המירבי של שרותי תחזוקה למונים שורר מני הכנסת המונה האלקטרוני לגדר חובה על פי דין. בעבר התקיים גם פיקוח על מחירו המירבי של המונה, אך אמצעי זה בוטל כבר לפני כעשור, ואין כל כוונה להשיבו (אפילו אושר המיזוג שבנדון).

מדי פעם מתייצבת האפשרות לביטול הפיקוח גם על מחירי שרותי האחזקה. הצרכנים, נהגי המוניות וארגונים, קובלים חדשות לבקרים כי דמי האחזקה השנתית גבוהים מדי, ובתוספת ביטוח המונה מפני גניבה ושריפה, הם מגיעים כדי מחצית ממחירו של מונה חדש (שמכירתו כוללת שנת אחזקה ללא תמורה), ולעיתים אף למעלה מכך. נוכח תלונות אלה הציע משרד המפקח על התעבורה במשרד התחבורה לשקול ביטול הפיקוח על מחירי האחזקה. הנושא נדון בקרב אנשי הארגון הארצי של בעלי מוניות, אך כדי מסקנות לכאן או לכאן לא הגיעו הדברים. לכאורה, מנקר הספק בלב אנשי משרד התחבורה, אם בענף קטן יחסית כענף המונים ישכילו כוחות השוק המוגבלים, לשמור באמצעות תחרות על רמת מחירים סבירה.

4. התשתית הכלכלית

א. מיזוג אופקי - המיזוג דנן הוא מיזוג אופקי בין שתי מתחרות (אם תרצו, אחת מהן, ועיסוק בעלי השליטה שבאחרת) העוסקות במכירה, התקנה ומתן שרות למוצרים זהים או דומים.

אחד הקריטריונים הנוהגים בארה"ב לבדיקת השפעתם של מיזוגים מתמקדת במדדי הריכוזיות בענף. מדדים אלה, לדעתי, אינם אלא סממן אחד מני רבים, אך יש בהם כדי לזרות אור על עסקת מיזוג. הענף הנדון מאופיין ברמת ריכוזיות גבוהה עוד בטרם המיזוג המוצע.

בבדיקת ריכוזיות הענף, ניתן ליישם שתי שיטות אומדנא. האחת, ריכוזיות רגילה בדרך של ניתוח נתח השוק של כל חברה.

השנייה, מודדת ריכוזיות יחסית כפי שהיא נמדדת על ידי מדד הרפינדאל-הירשמן (HHI).

המדד הריכוזיות (מדד CX) מודד ריכוזיות רגילה, דהיינו המשקל היחסי של פדיון החברות המובילות בפדיון הענף כולו. על פי מדד זה ניתן להבחין כי לאחר המיזוג תחזיק מוניטקס בלמעלה מ-80% מענף המונים.

לעומת זאת, מדד ה-HHI מודד גם את ההתפלגות ואת החשיבות היחסית של כל חברה בפדיון הענף, ועל פי הנטען, מאפשר המחשה טובה יותר של המבנה התחרותי. אם יבוצע המיזוג המוצע יגדל מדד הריכוזיות היחסית (HHI) בשיעור של 85%. זהו שיעור גדול ורב (כאשר בארה"ב נהוג לתחום את סף השינוי היחסי שאינו פוגע בתחרות בכ-5.5%).

להלן. תמונת הריכוזיות בענף (נתוני החברות המתמזגות):

שם החברה	לפני המיזוג	לאחר המיזוג
מוניטקס	50%	83%
א.ב.	33%	---
אר-אם	17%	17%
מדד HHI	3878	7178

אכן, רמת התחרות והתנאים לקיומה במידה ויאושר ביצוע המיזוג יביאו לחשש מוחשי וסביר לפגיעה משמעותית בתחרות ובתנאים לקיומה ושימורה.

5. טענות החברות המתמזגות

א. פיקוח על המחירים - לטענת החברות, הואיל ומחיר השרות המירבי נתון לפיקוח על ידי משרד התחבורה, אין חשש כי כתוצאה מהמיזוג המוצע תגרם עלייה במחירי השרות, שכן התחרות יכול שתבטא רק ברמת השרות ללקוח. עוד נטען כי ממילא נוהגות החברות

תחרות מספקת בענף, או מטעמים אחרים. כזאת ארע בפקוח על מחירי המונים, שהוסר זה מכבר, ואין שוקלים להחזירו, אף כי בתקופות מסוימות האמירו מחירי המונים הרבה מעבר לרמה התחרותית שנוצרה לימים. בריכוזיות ענפית כה גבוהה, כזו העלולה להיווצר אם יצא המיזוג מן הכוח אל הפועל, הסתברות הסרת הפקוח תלך ותקטן, ואם תתרחש גדול יהיה החשש לפגיעה משמעותית בציבור, על כל הנובע מכך.

ב. בעלי א.ב. פורשים מן הענף - לטענת החברות, הואיל ושתייהן סיימו את שנות הפעילות האחרונות בהפסד, נמנו וגמרו בעלי א.ב. לפרוש מפעילותם בענף. בהתאם, הוחלט למכור את א.ב. או לחילופין להפסיק את פעילות החברה.

רואה חשבון ביצע הערכת שווי של א.ב. והגיע למסקנה, כי יהיה זה כמעט בלתי אפשרי למכור את החברה לצד שלישי. להערכת רואה החשבון, כמוצג במכתב ב"כ מוניטקס, ניתן יהיה למכור את החברה כ"עסק חי" רק לאחת מהחברות המתחרות, מאחר ורק לגורם כזה יהיה כדאי לשלם סכום כלשהו עבור פעילות החברה וכך ניתן יהיה להשיג את התמורה הגבוהה ביותר. עוד נטען כי סגירת א.ב. תביא ממילא להגדלת חלקה של מוניטקס, ובנוסף עשוי הדבר לגרום לפגיעה אפשרית בלקוחות א.ב.

במכתב ב"כ מוניטקס מיום 9 בספטמבר 1993 צויין כי "במגעים לא פורמליים שנערכו עם אר.אם, התברר כי אין לה ענין לרכוש את פעילות א.ב.". למטה מכך ננקטה לשון זהירה יותר, עת נאמר כי "מתוך גישושים שנערכו עם אר.אם. התברר, כי להם אין ככל הנראה אינטרס לרכוש את החברה". בכל הכבוד, הצגת הדברים אינה מדויקת כל צרכה. לטענת אר-אם לא הוצע להם לרכוש את א.ב., והדבר אף לא נסתר על ידי ב"כ האחרונה. אלא שלפני כחצי שנה ביררה א.ב. את האפשרות לרכוש את אר-אם, אך זו סרבה להמכר. הואיל וסרוב זה לא לוה בהצעת אר-אם לרכוש את א.ב., הסיקו החברות שהנושא אינו כלל על הפרק, אך כדי בירור של ממש לא הגיעו הדברים.

יוצא איפה, כי אפילו לשיטת החברות, הטיעון לפיו רק מוניטקס עשויה לרכוש את א.ב. איננו עומד במבחן המציאות, שכן הדברים לא נבדקו די צורכם.

למעלה מן הדרוש, אציין, כי הטענה אפילו נשענה על דברים של ממש, לא היה בה כדי להתיר את הקושי. אפילו מייבאים היינו, בשינויים המחוייבים, את ההלכה האמריקאית של "החברה הכושלת ללא תקנה" (The Failing Company Defense),¹⁵ הרי שבנסיבות המקרה לא הוכח כי התקיימו התנאים מכוחם עשוי המיזוג להנות מהחריג האמור, והם:

i. החברה כושלת עד כדי כך שאף ריאורגניזציה אינה סבירה. העובדה שהחברה חלשה מבחינת פיננסית אין בה כדי לבטל תחולת החריג.

ii. אין בנמצא רוכשים חלופיים, אשר המיזוג עמם היה מונע או מצמצם את הפגיעה בתחרות. תנאי זה ייבדק אמפירית על ידי הצגת החברה למכירה, בין אם בדרך של הצעת החברה באמצעות חברת השקעות ובין אם בדרך אחרת שתאמוד באופן אמין את נכונות השוק לרכוש את החברה. בדרך כלל, הגורם השולט בענף יהיה נכון לשלם מחיר יותר גבוה, המבטא את תוספת שליטתו על הענף, אך בדיוק מסיבה זו אין לשקול תוספת זו כמרכיב בהחלטה בדבר המיזוג.

שאלת הגנת החברה הכושלת מעוררת שאלות קשות וסבוכות, הן במכירתה, והן בנוגע למידת ואופן יישומה בשיטתנו. מכל מקום, כאמור, בנסיבות הענין, לא מתעורר הצורך בליבון הסוגייה ונקיטת עמדה בה לגופה.

ג. הירידה ברמת השרות - לטענת החברות, כתוצאה מהעדר רווחיות בענף נפגעה רמת השרות שמקבל הלקוח, ונפגע מאמץ החברות להשקיע בפיתוח המונה ושכלולו. המיזוג המוצע יוכל לשפר רווחיות, לחסוך בעלויות, ועל ידי כך ליתן מזור לרמת השרות וגובה ההשקעה במחקר ופיתוח.

טענה זו, ודומות לה, מושמעות לעיתים תכופות כסיעון לאישור מיזוג המעלה חשש לפגיעה בתחרות (וגם כטעם לאישור הסדר כובל). אלא מאי, חוק ההגבלים מקפל בין הוראותיו את

¹⁵ P. Areeda, D. Turner, Antitrust Law, An Analysis of Antitrust Principles and Their Application, Vol. IV P. 100 (1980) (1992 Supp. P. 948).

האינטרס המוגן של תחרות חופשית. התיאוריה הכלכלית גורסת, והמחקר האמפירי מאשש, כי דרושה תחרות חופשית במשקים מודרניים כדי להשיג מכלול מטרות, ביניהן, הקצאת משאבים אופטימלית, מזעור עלויות והוצאות, ייעול הייצור והשיווק, עידוד חדשנות טכנולוגית ומניעת ניצול לרעה של כוח כלכלי לשם פגיעה בצרכן או בעסק מתחרה.

בהעדר שיטה אחרת להשגת יעדים אלה יש לעשות את המירב לשימורה וביצורה של תחרות מסחרית. איחוד בין החברות המבקשות להתמזג אכן עשוי להביא לחסכון מסויים בעלויות ולשיפור הרווחיות, אך אותו איחוד יביא גם לפגיעה בתחרות, וממילא יפחת התמריץ הראוי לתעל משאבים, ובכללם החסכון שיושג, לעבר שיפור השרות והמוצר. אכן, בסופו של מהלך רב החשש כי הצרכן יצא וידיו על ראשו.

ד. ציבור נהגי המוניות מאורגן - לטענת החברות, בנסיבות המקרה, לא מתקיים כלל השיקול של הגנה על ציבור הצרכנים, שכן המדובר בציבור ספציפי ומוגדר, שהוא עצמו מאוגד ומאורגן באופן המבטיח את יכולתו לדאוג היטב לענייניו. עוד אוסיף, כי יו"ר הארגון הארצי של בעלי המוניות לא ראה להביע התנגדות למיזוג, ובלבד שיוכסח רצף השרות לכל סוגי המונים.

אכן, היות נהגי המוניות מאוגדים בארגון ארצי יש בה כדי לסייע בייצוג ושמירה על האינטרסים הישירים של בעלי המוניות. אולם אין במסגרת משותפת זו כדי לתקון את אשר תעוות אי תחרות וריכוזיות ענפית כה גבוהה, אשר ממנה יפגעו, או עלולים להפגע, כל אחד ואחד מצרכני המונים (הישירים והעקיפים). אין אף צריך לומר כי ארגון זה בהיותו "איגוד עסקי" כמשמעותו בחוק ההגבלים, מנוע מלנקוט בפעולות שיש בהם משום הסדר כובל.

ה. ענף לשתי חברות - לטענת החברות, הנסיון שנצבר בענף בישראל מלמד כי ברוב התקופות פעלו בענף שתי חברות בלבד. כל אימת שגדל מספר החברות לשלוש, נפלטה אחת מהן מהענף. מכאן מסיקים החברות כי אין מקום ליותר משתי חברות בענף.

מספר החברות האופטימלי לפעילות בענף, כמו גם גודלן היחסי ודרכי הילוכן, ייקבע בידי כוחות השוק. בוודאי שאין במסד

המונח לפני כדי להצביע באורח סביר על מספרן הראוי של החברות בשוק, או על מאפיינים ענפיים המלמדים על יתרונות מובהקים לגודל בדמות "מונפול טבעי" וכיוצא באלה, אם בכלל יכול שיתקיים מצב דברים כנטען.

ו. ענף ועסקה יחסית קטנים - לטענת החברות, היקף העסקה קטן יחסית, ואין כל הצדקה כלכלית בענף מצומצם כל כך, להגבלות ולהתערבות שלטונית, מה עוד, שממילא כל התחום נתון לפיקוחו של משרד התחבורה.

חוק ההגבלים מיסד מנגנון פיקוח המתפרש על מיזוגים שתוצאתם שליטה צפויה של החברות המתמזגות בשוק במידה העלולה לפגוע בתחרות. הקריטריון שנקבע הוא כפול: האחד, מיזוגים שבהם גלום כוח מונופוליסטי, דהיינו מיזוגים שכתוצאה מהם יוצר מונופולין או מיזוגים שבהם אחת החברות המתמזגות היא בעלת מונופולין; האחר, מיזוג של חברות שהיקף פעילותן הצפוי בשוק לאחר המיזוג הוא משמעותי, אפילו לא נוצר מונופולין, וזאת בהתאם למחזור המשותף של החברות המתמזגות בשנת המאזן הקודמת למיזוג.¹⁶ מבנה זה מלמד כי לצד החלופה של בדיקת השפעת המיזוג בראייה ענפית וללא קשר להיקפים כספיים, נסללה הדרך לבדיקת מיזוג שהיקפו הכספי עובר סף נתון.

המיזוג דנן נכנס בגדר הפיקוח על המיזוגים משום השפעתו הענפית, ולא משום היקפו הכספי הנופל מההיקף שנקבע בחוק. משום כך, שאלת גודלו המוחלט של הענף כשלעצמו אין בה כדי להקריין על בקשת המיזוג, ומוקד הבחינה יימצא בחלקן היחסי של החברות בתוך הענף.

6. סוף דבר

מטרת הפקוח על מיזוגים למנוע תוצאות אנטי-תחרותיות בעודן באיבן, עוד לפני התגבשות מעשים או תופעות הפוגעים בתחרות החופשית. בחינת המיזוג המוצע מעלה חשש כבד מפני פגיעה משמעותית בתחרות בענף מכירת ומתן שירותי אחזקה למונים, כאמור בסעיף 21 (א) לחוק ההגבלים.

¹⁶ ר' הצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד-1983, הצ"ח 1647, א' בכסלו התשמ"ד, 7.11.1983, עמ' 50.

בנסיבות אלה, אני נדרש להתנגד לביצוע המיזוג. לא ראיתי אף
כי באמצעות קביעת תנאים סבירים ניתן יהיה למצוא מזור לחששות
המגולמים במיזוג המוצע.

בהתאם לסעיף 22 (א) לחוק ההגבלים, רשאית כל אחת מהחברות
המבקשות להתמזג להגיש ערר לבית הדין תוך שלושים ימים מיום
שקיבלה את החלטתי; לענין זה יראו את מועד קבלת החלטתי כמועד
קבלת נימוקיי להחלטה.



ד"ר יורם מורדכי
הממונה על ההגבלים העסקיים

ניתן היום, ירושלים
כ' בתשרי התשנ"ד
5 באוקטובר 1993