



## רשות ההגבלים העסקיים

### **קבוצת חברת מאיר עזרא ובנו (1980) בע"מ בקשות מיזוג עם החברות תוחלת גנץ לויס קיטרינג ודג שאן**

#### **מבוא**

- I. **1.** אשכול החברות, שגבעולו העיקרי חברת מאיר עזרא ובנו (1980) בע"מ (להלן: "קבוצת עזרא"), הוא קונצרן מזון העוסק בייצור, יבוא ושיווק של מגוון מוצרי מזון. לצד פעילות קבוצת עזרא בתחום המזון מקיימת החברה פעילות כלכלית בתחום ההשקעות והנדל"ן, שאינה רלבנטית לענייננו. בחודש נובמבר 1993 הגישה קבוצת עזרא סדרה של בקשות לאישור מיזוג חברות, כנדרש על פי הוראות פרק ג' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק ההגבלים"), שעניינן העסקאות הבאות:
  - א. טיבון ויל אחזקות בע"מ (להלן: טיבון אחזקות) עם לויס קיטרינג (להלן: לויס קיטרינג).
  - ב. טיבון אחזקות עם תוחלת שיווק מוצרי בשר בע"מ (להלן: "תוחלת").
  - ג. טיבון אחזקות עם גנץ תעשיות (1985) בע"מ (להלן: "גנץ").
  - ד. דג פרוסט בע"מ עם דג שאן בע"מ.
- 2.** זהו מפגש ראשון בין מערך הפקוח על ההגבלים העסקיים לבין קבוצת עזרא. לכאורה, אף עסקאות קודמות שביצעה הקבוצה אמורות היו להבחן באספקלריית חוק ההגבלים העסקיים, בעיקר כעסקאות מיזוג שביצעו מחייב אישור מראש על ידי הממונה, אך אפשר שגם בתור הסדרים כובלים, בבחינת הסדרי קרטל<sup>1</sup>. לעניין זה עוד אתייחס בהמשך, אך לצורך ענייננו נתמקד עתה בעסקאות המיזוג שלגביהן נתבקש האישור, כאשר הטיפול וההכרעה בשאר העניינים יתבצעו במועד אחר.
- 3.** בחינת בקשות המיזוג האמורות מחייבת התייחסות לפעילות הקבוצה בתחום המזון. דרכי גידולה והתרחבותה. השפעתה על ענף המזון, והשפעתן התחרותית והמצטברת של עסקאות המיזוג על תחום הבשר והדגים בפרט.
- 4.** ביום 30 בנובמבר התבקשה קבוצת עזרא להמציא מסמך המתאר את מבנה הקבוצה, מהלכי ההתרחבות של הקבוצה בחדש רכישות, שיתופי פעולה ו/או כניסה לתחומי פעילות חדשים, ואחזקותיה במישרין ובעקיפין, בתחום המזון. כן התבקשה המצאת כל ההסכמים לשיתוף פעולה או רכישות משנת 1987. במקביל, התבקש ונעתר כבוד אב בית הדין להגבלים עסקיים להארכת המועד למתן החלטת הממונה בנוגע לבקשות המיזוג בחודש נוסף, ובנוגע לעסקת דג פרוסט ב- 12 ימים נוספים. בתום מלדא 21 הימים האמורים המציאה קבוצת עזרא את ההסכמים שהתבקשו מפורשות, ובעקבות בקשה נוספת, הומצאו פרטים שחסרו בתשובה ופרטים נוספים, ותהליך איסוף המידע למעשה טרם הסתיים.
- 5.** כמו כן קיימתי ביום 28.11.93 פגישה ראשונית עם אנשי דג שאן ועם אנשי דג פרוסט. ב- 4.1.94 התקיימה פגישה נוספת בין אנשי יחידת ההגבלים העסקיים ומר דודי עזרא, במשרדי

<sup>1</sup> בהזדמנות אחת, הסבה יחידת ההגבלים העסקיים את תשומת לבה של החברה לכך שביצוע עסקה מותנה בקבלת אישור מראש מאת הממונה על ההגבלים העסקיים, וזאת במכתב יחידת ההגבלים העסקיים מיום 5.7.1990 ע"י גב' צפורה נחום, אחראית מיזוגים, לחב' מאיר עזרא ובנו בע"מ, לפיו "בהתאם לכתבות שפורסמו בעיתונות או למדים על מיזוג חברתכם עם חברת אמישר. ברצוננו להסב תשומת לבכם להוראות פרק ג' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 הדין במיזוג חברות. איני יודע אם פנייה זו הגיעה למענה, ממילא נותרה היא ללא מענה.

קבוצת עזרא, ומאוחר יותר נערך ביקור בפעלי תוחלת וגנץ. ביום 19.1.94 קיימתי פגישה נוספת עם מר דודי עזרא, על מנת להעמיד אותו על חששותי נוכח התמונה המצטיירת של פעילות הקבוצה, ובמיוחד ההסכמים שבין קבוצת עזרא לתנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (להלן: תנובה), ולשמוע תגובות והסברים ראשוניים לנסיבות הקיימות. כן קיימתי פגישות נוספות עם אנשי דג שאן.

במקביל, התקיימו התייעצויות עם מנהל המזון במשרד התעשייה והמסחר, עם משרד החקלאות, עם אנשי אגף התקציבים שבמשרד האוצר ועם גורמים המעורים בענפים הרלבנטיים.

6. ראשית, נסקור את ענף הבשר על ענפי המשנה שבו. שנית, נתייחס לחברות המתמזגות, בעיקר לחברת מאיר עזרא, תחומי פעילותה, מעמדה בשוק וקשריה עם תנובה. נציג את החברות לויס קייטרינג, תוחלת וגנץ שהמזוג עמם מתבקש, נעמוד על השפעת המזוג, ומדוע נמצא כי ראוי לאשרם. בהמשך נפנה לתיאור ענף הדגים, על ענפי המשנה שבו, תוך בחינת החברות המתמזגות העוסקות בתחום זה. לבסוף אסיים בבחינת השפעותיו של המזוג והסיבות לאישורו בתנאים האמורים בו, כשחלק מהשיקולים שם יש בהם כדי להקרין גם על המיזוגים הקודמים.

## II. הענפים: בשר בקר, פטם והודו

1. כללי - לענייננו ניתן להשקיף על ענף הבשר בכללו ולסווגו כמכיל בקרבו שלושה ענפי משנה עיקריים: האחד, פטם (עוף), השני הודו, והשלישי בשר בקר. אמנם בין המוצרים הללו קיימת תחליפיות ידועה, אך כל אחד מהם מהווה מוקד בעל ליבה עצמאית. בשוליים יימצאו מוצרים נוספים, כמו בשר כבש, ובשר טרף, ואף בתוך כל אחד מענפי המשנה יימצאו תתי ענפים בעלי מאפיינים עצמאיים משלהם, כמו מוצרי בשר מעובדים ומוכנים לבישול ועוד.

נטען בפני, הגם בשפה יפה, כי ראוי להרחיב את היריעה, ולכלול במסגרת הגדרת הענף את הקבוצה המרבית האפשרית, דהיינו כל המוצרים המהווים את המרכיב היסודי למנה העיקרית של הסועד. אמת מידה זו היתה מקבצת בין כנפיה בנוסף ל"בשר" לא רק דגים ופירות הים, אלא גם מוצרים צמחוניים, כתיתיות למיניהן ושאר "תחליפי בשר". הגדרה זו היא רחבה הרבה מעבר למידה, והיא איננה משכילה ליתן תמונה נכונה של הזירה התחרותית הנכונה לצורכי בחינת המיזוגים נשוא עיוננו.

אדון בקצרה בכל אחד משלושת ענפי המשנה הנוגעים לעניין.

## 2. הפטם

א. הפטם, והידוע יותר כ"עוף" או כתרנגולת (chicken), הוא סוג הבשר הנפוץ ביותר בישראל. זהו מוצר זול יחסית, שכיח, קל להכנה, נהנה מדימוי בריא (דל שומן וכולסטרול) ומגוון אפשרויות הכנה. עוף, נמכר ונאכל, בדרך כלל, על קרבו ועל כרעיו. כמות קטנה יחסית של התפוקה עוברת הליכי פירוק ואריזה, במיוחד עופות שנפגמו בהליך הייצור, וחלק אחר אף עובר תהליך עיבוד תעשייתי כמו ציפוי, טיבול ובישול או טיגון.

ב. שרשרת הייצור בענף הפטם מתחילה בשלבי ההדגרה, אפרוחים, דרך גידול, פיטום ושחיטה, וכלה בשיווק סיטונאי ומכירה קמעונאית. עקרונית, אך יבוא ארצה של פטם (והודו), וזאת בעיקר עקב מגבלות הכשרות. אלמלא מגבלות אלה, ניתן היה לרכוש את המוצר בכל אחד משווקי הסחורות העתידיות בעולם, וממילא היה הענף נהנה מראש מתנאים יותר תחרותיים.

(1) הדגרת הביצים לרבייה לאפרוחים נעשית על ידי מספר מצומצם של מדגרות תעשייתיות המספקות אפרוחים למגדלים. גידול הפטם מתחלק בין משק קיבוצי גדול (כ- 400 טון ייצור שנה), לבין משק משפחתי קטן (כעשירית סדר הגודל של המשק הקיבוצי). הקצאת הייצור בין השווקים הגדולים (40%) לבין המשקים הקטנים (60%) נעשית בדרך מנהלית. גידול האפרוחים נמשך תקופת

מחזור של 40 עד 50 יום. בדרך זו מספיק המגדל לגדל כחמישה מחזורי גידול בשנה.

(2) העופות החיים נמכרים על ידי המגדלים למשחטות. האחרונות, נחלקות בעיקר לתעשייתיות ועירוניות. המשחטות התעשייתיות קולטות את מרבית התפוקה, כ- 70% מזו המדווחת, והן מייצרות עוף קפוא או עוף מצונן.<sup>2</sup> ייצור העוף הקפוא מחייב הליך תעשייתי של שחיטה, מריטה, ניקוי והקפאה בטמפרטורה של מינוס ארבעים מעלות צלסיוס. העוף הקפוא הוא בר ייצור רק על ידי המשחטות התעשייתיות. 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.

(3) הפצת העוף הטרי, מצונן או "חם", מחייבת מערכת הבנויה ליתן שרות הפצה מחיר, ומכאן הקושי בהפצת מוצרים אלה. מספר המפיצים של תוצרת זו הוא מוגבל, כאשר לצד תנובה פועלים רק עוד שניים שלושה מפיצים בסדרי גודל ממשיים. בשלושת השנים האחרונות ניכרת מגמה בולטת של הסטת הצריכה מעוף קפוא לעוף מצונן וטרי, הנחשב כטעים ואיכותי יותר. יש להניח כי מגמה זו תתמיד בשנים הקרובות.

(4) המשחטות התעשייתיות נדרשות לרמת תוצאות קבועות גבוהה יחסית, הן נדרשות למקורות אספקה קבועים שכן עלות השבתה זמנית היא גבוהה מאד, והענף כולו סובל מעודף כושר ייצור. המשחטות העירוניות והאחרות קולטות פטם, בעיקר לשחיטה עבור "השוק החם", והן קטנות בהיקפן לעומת התעשייתיות.

ג. תחום הפטם 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. החל מהשנה הנוכחית, נקבע במסגרת הרפורמה, כי הדרגתית תפתחנה מכסות 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 מכסות 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.<sup>3</sup>

ד. הכמות הכוללת שיוצרה על ידי המשחטות התעשייתיות בשנת 1992 הגיעה לכדי 117,000 טון פטם חי. בנוסף לייצור זה שחטו המשחטות העירוניות עבור "השוק החם" כמות כוללת של 48,700 טון, כך שסך כל ייצור הפטם החי שדווח למועצת הלול בשנת 1992 הסתכם ב- 165,700 טון חי. לפי אומדן שנעשה על בסיס, סך הכמויות של ביצי הרבייה, שנמכרו בארץ וביש"ע עמד הייצור הבלתי מדווח של פטם בסדר גודל של כ- 34,000 טון חי. מכאן שכלל ייצור הפטם בשנת 1992 היה כ- 200,000 טון חי, או כ- 140,000 טון פטם אכיל (מקדם פטם חי לעומת בשר פטם לאכילה עומד על 70%).

<sup>2</sup> המשחטות התעשייתיות כוללות את עוף קור, עוף ירושלים, עוף העמק, עוף טוב, עוף הגליל, מילועוף, הוד חפר, עוף עוז, עוף חיפה, עוף הנגבו - זוגלובק. תוצרת ששת המשחטות הראשונות משווקת על ידי תנובה.

<sup>3</sup> ר' דברי הסבר, **הצבת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב)**, התשנ"ד - 1993, הצ"ח 2212 (ט') בחשון התשנ"ד, 24 באוקטובר 1993: "ענף הפטם מאופיין בחוסר יציבות ליצור, 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.

ה. בשנת 1993 עמדה מכסת הייצור על 195,000 טון חי. הייצור הבלתי מדווח נאמד בכ- 25,000 עד 45,000 טון חי, כך שסך ייצור הפטמים נאמד בשנה זו בכ- 230,000 טון חי, או כ- 161,000 טון פטם אכיל.

ו. אבקש להציג בקצרה את מניין הכמויות בענף, וכאן אף נציג את חלקן של החברות אליהן נתייחס בהמשך:

סה"כ (בטונות)	1992	%	1993	%
חי עפ"י מכסה	174,000		195,000	
חי עפ"י הערכה	200,000		230,000	
מזה אכיל	140,000	100	161,000	100
קבוצת מאיר עזרא				
א. עוף טנא	2,841	2.0	6,629	4.1
ב. טיבונגליל	2,812	2.0	0	0.0
ג. מעדני טיבונגליל וירושלים	0	0.0	1,334	0.8
ד. דיפ פרוטסט פוד (הפצה דרום)	0	0.0	968	0.6
סך הכל מ"ע	5,653	4.0	8,931	5.5
תוחלת:	117	0.08	97	0.06
גנץ:	536.25	0.38	564	0.35

### 3. הודים

א. גידול תרנגולי הודו הלך בשנים האחרונות וגדל בהתמדה. מחירו של בשר ההודי עולה על זה של הפטם, אך נופל מזה של בשר הבקר, כך שהוא מצוי בתווך בין שניהם. שני המוצרים העיקריים המופקים מהודו הם חזה הודו ושוקיים. שרשרת הייצור של ההודי דומה לזו של הפטם. משקי הדגרה (בקיעה תוך 28 יום), משקי גידול; כאשר נקבה מגיעה לשחיטה תוך 10-12 שבועות, ומשקלה אז כ- 6 עד 7 קילו ואילו זכר מגיע לשחיטה תוך 16 - 20 שבועות, ומשקלו אז כ- 12 עד 16 קילו (מקדם הודי חי לעומת בשר הודי לאכילה עומד על 63%).

ב. ההודי נאכל לרוב מפורק, במיוחד הזכרים, ועיבודו הוא בעיקר תעשייתי. העיבוד נעשה על ידי קו ייצור ייחודי להודי, להבדיל מהפטם, הגם שבהרבה מקרים משולבים קווי הייצור לפטם ולהודי תחת קורת גג של משחטה אחת.

ג. עד לפני כשנתיים היתה קיימת מכסה של 80,000 טון בייצור הודים, כאשר סך ייצור ההודים (כולל ייצור בלתי מדווח) נאמד בכ- 100,00 טון חי. בשנת 1992 ובשנת 1993 נוצר בענף עודף כושר ייצור, ומעריכים כי סך ייצור ההודים בשנתיים אלה עמד כל כ- 115,000 טון חי לשנה.

### 4. בשר בקר

א. בשר בקר, הוא בשר "אדום", יקר יחסית לפטם ולהודו. ניתן לחלק את בשר הבקר לשני ענפי משנה עצמאיים: האחד, בשר בקר טרי (מייצור מקומי); והשני, בשר בקר קפוא (מיובא).

ב. בשר בקר טרי - מקורו בגידולי הבקר המשמש כתשומה לבשר בקר הטרי הנעשה במשקים משפחתיים וקיבוציים. הבקר גדל ברפת החלב או בעדרי בקר לבשר במרעה. הבקר מועבר בגיל מסוים (העגלים בגיל שבוע ימים והבקר במרעה בגיל חצי שנה) למפטמים, ולאחר הפיטום מועבר הבקר לשחיטה לבתי מטבחים או ישירות לשטחי יו"ש. ייצור הבקר הטרי נאמד בשנת 1992 ב- 23,092 טון ובשנת 1993 ב- 23,120 טון (מקדם בקר חי לעומת בשר בקר לאכילה עומד על 40%).

ג. בשר בקר קפוא - בשר זה זול יחסית לבשר הטרי, ואיכותו, בדרך כלל, נופלת מזו של הבקר הטרי. יחסי המחירים בין שני סוגי בשר הבקר תומכים במסקנה לפיה שני סוגי הבשר אינם תחליפיים, או למצער, שהתחלפות לא שינה את כמות הייצור של בשר טרי בעוד שכמות הבשר הקפוא עלתה. גישה זו, המקובלת בקרב הגורמים המעוררים בענף, מוסברת בחתך צרכנים שונה לכל אחד מסוגי הבשר, טעמיו השונים ופער המחירים.

(1) מאז קום המדינה, ועד לאחרונה, שימשה הממשלה באמצעות מנהל הסחר הממשלתי במשרד התעשייה והמסחר כיבואן בלעדי של בשר בקר. מנהל הסחר ייבא בשר בקר כשר קפוא שנרכש על דרך של מעין מכרזים מספקים מורשים בעיקר מדרום אמריקה. שחיטת הבקר התבצעה עצל ספקים אלה בידי קבלני שחיטה מורשים. הבשר המיובא נמכר בארץ על ידי מנהל הסחר לחברות סיטונאיות למכירת בשר, או לחברות לייצור בשר ועיבודו. עד לתאריך 13.4.93 נמכר בשר הבקר הקפוא ללא כל הגבלה כמותית. אך מאז, בעקבות מחסור בשוק הבשר, החל הבשר להימכר בקיצוב, על פי קניות החברות בעבר. עקב שיטה זו לא נכנסו לתחום קניינים חדשים, ורק הרוכשים הוותיקים קיבלו מכסות, סך יבוא בשר הבקר הקפוא על ידי הממשלה הסתכם בשנת 1992 ב- 33,818 טון ובשנת 1993 ב- 37,987 טון.

(2) בעקבות החלטת הממשלה להפריט את יבוא הבשר, ושרשרת המהלכים שבאו בעקבות החלטה זו, שסיומה בצו שיצא מלפני בית המשפט הגבוה לצדק המחייב את הממשלה לקיים תכניתה להפרטת היבוא, רשאי עקרונית כל אדם לייבא ארצה בשר, ובלבד שיעמוד בדרישות החוק שעיקרן דרישות ויטרנריות, עמידה בתקן ותשלום היטל משווה. מאז נכנסה לפועלה החלטת הממשלה בדבר הפרטת יבוא הבשר, מנפיק מנהל המזון שבמשרד התמ"ס רשיונות יבוא לכל גורם המבקש לייבא בשר בקר קפוא. היבוא המסחרי פרטי החל בפועל בחודש אוקטובר 1993.

(3) ייאמר כי דפוסי הצריכה של בשר בישראל שונים מאלה של רוב הארצות המפותחות בשני מאפיינים עיקריים: האחד, רמה נמוכה יחסית של צריכת בשר לסוגיו; השני, רמה נמוכה מוחלטת ויחסית של צריכת בשר בקר לנפש ורמה גבוהה (הגבוהה ביותר בעולם) של צריכת בשר העוף לנפש. חרף המגמה בעולם להקטנת היקפי צריכת הבשר האדום, בארץ מסתמנת מגמה הפוכה, של גידול בצריכת הבשר בישראל. גידול זה מוסבר בעלייה ברמת החיים בישראל, אליה מתלווה גם גידול בצריכת בשר, מוצר יקר יחסית.

### III. קבוצת עזרא

1. חברת מאיר עזרא ובנו (1980) בע"מ - בתשקיף הנפקת החברה (להלן: "חברת עזרא") מיום 31 בינואר 1990 מתוארים עיסוקיה, בעצמה ובאמצעות חברות בת, בעיקר בייבוא, יצור, עיבוד ושיווק של בשר בקר, עופות, דגים, שימורי מזון, מוצרי סויה קפואים, ביצוע דיג מוחקים, מתן שירותי אחסנה בקירור ואחסון בערובה וכן באחזקת מקרקעין.<sup>4</sup> חברת עזרא מתוארת כחברת אחזקות לחברות הקשורות על דרך של הקצאה להן של אמצעים ובטחונות; מתן שירותים כמו שירותי מחשב, הנהלת חשבונות, הקצאת עובדים, מנגנון ומנהלה. ואכן, החברה אף מדגישה בתשקיפה את כוונתה לפעול להעברת הפעילות כחברת אחזקות. עקרונית, מתן שירותים או מוצרים על ידי חברת עזרא מתוארת כחברת אחזקות

<sup>4</sup> חברת מאיר עזרא ובנו (1980) תשקיף הנפקה מיום 31 בינואר 1990, עמ' 80 (להלן: "תשקיף מאיר עזרא").

לחברות הקשורות, על דרך של הקצאה להן של אמצעים ובטחונות; מתן שירותים כמו שירותי מחשב, הנהלת חשבונות, הקצאת עובדים, מנגנון ומנהלה. ואכן, החברה אף מדגישה בתשקיפה את כוונתה לפעול להעברת הפעילות המסחרית המבוצעת על ידי אל חברות בת ולהתמקד בפעילות כחברת אחזקות. עקרונית, מתן שירותים או מוצרים על ידי חברת עזרא לחברות הקשורות נעשית בתנאי שוק מקובלים, כאשר החברה הקשורה רשאית אף לפנות ולהתקשר עם צד שלישי לקבלת השרות או המוצר.

א. מאז הנפקת החברה ועד היום, דווח כי החברה נהנתה מקצב צמיחה מהיר. קצב צמיחה זה מיוחס, בין היתר, למחרוזת של רכישת חברות הפועלות בתחום המזון ולשיתוף פעולה בין החברה לבין גורמים אחרים בתחום המזון.<sup>5</sup>

ב. ניתן לחלק את החברות הקשורות בחברה, העוסקות בתחום מוצרי המזון, למוצרים קפואים ויבשים.<sup>6</sup> בתחום הקפואים החברות הפעילות הן טיבון ויל אחזקות בע"מ (28.5%), עוף טנא תעשיות (1991) בע"מ (31%), תנובה מאיר עזרא, יבוא ושיווק בע"מ (50%), דיפ פרוסט פוד הפצה (דרום) בע"מ (51%) ושותפות "מעדני טיבונגליל וירושלים" (25%). בתחום המוצרים היבשים החברות הפעילות הן פוסידון תעשיות בע"מ (26.7%), ו-ויליגר בע"מ (3.1%). בתחום הדגים החברות הפעילות הן דג פרוסט בע"מ (100%) וסיל מזון בע"מ (51%).

להלן אביא סקירה תמציתית על חלק מהחברות הקשורות לקבוצת עזרא.

2. טיבון ויל אחזקות בע"מ - חברה זו החלה את פעילות הנוכחית בחודש יולי 1990, עת נרכש השלד הבורסאי של חברת "אמשיר", אליה הועתקה פעילות החברה "טיבונגליל תעשיות מזון", חברה הקשורה לחברת עזרא. כיום, טיבונגליל אחזקות היא הבעלים של שתי חברות בת, האחת, טיבונגליל תעשיות מזון (1987) בע"מ, והאחרת, טיבונגליל מערכי סחר בע"מ. האסטרטגיה הכללית של טיבונגליל מתוארת כ"חדירה לכל תחומי ייצור הבשר, העופות וההודו, תוך הגדלת חלקה בענף על מנת לשמור על רווחיות נאותה".<sup>7</sup> מכירותיה לש החברה בתשעת החודשים של שנת 1993 הסתכמו ב- 43 מליון ש"ח.

3. טיבונגליל תעשיות מזון (1987) בע"מ - חברה זו נוסדה על ידי חברת עזרא בשנת 1987, והיא באה בהסכם עם חברת טיבונגליל בע"מ שעסקה בעיבוד מוצרי בשר, לפיו היא רכשה ממנה את קווי הייצור שלה ואת מלוא הזכויות לשימוש בשם "טיבונגליל".<sup>8</sup> חברה זו עסקה בייצור מוצרי בשר קפוא, בשר בקר טרי שהוקפא בתהליך עיבודו, מוצרי עוף, כבש, בשר עגל קפוא ובשר טחון. כיום, חלק חשוב מלקוחותיה של החברה ימצא ברשתות השיווק הגדולות ונוכחותה על מדפי חנויות אלה היא דומיננטית.

<sup>5</sup> השווה, "קבוצת מאיר עזרא" - איתנות פיננסית" דיוקן חברה שנכתב על ידי המחלקה הכלכלית של "בטוחה ניירות ערך והשקעות בע"מ", אשר הומצא לידינו על ידי קבוצת עזרא, ואשר פורסמה ב- 67 מנהלים עמ' 50 (דצמבר 1993) (להלן: "סקירת בטוחה"). סקירת בטוחה תוארה בפי קבוצת עזרא כתיאור עובדתי עדכני ונכון של הקבוצה, תוך אי אימוץ הערכות הכותב, כגון זו ש"החברה צומחת בקצב גדול ... שכן החברה מגדילה בעקביות את פלח השוק שלה ע"י רכישות של חברות שונות מהתחום .... שיטת פועלה נוספת היא הקטנת התחרות ע"י שיתוף פעולה בין גופי עיקריים. לדוגמא, חברת תנובה - מאיר עזרא תביא להקטנת התחרות בענף הבשר ולהקטנת היריבות בין תנובה למאיר עזרא בענף העופות".

<sup>6</sup> אגב אורחא יצוין, שנוכח שיעור אחזקותיה הנמוכות יחסית של מאיר עזרא בחברות הבת, בדרך כלל מתחת למחצית, עשוי לכאורה להתעורר אף חשש להסדר כובל בין החברות שבאשכול החברות, שכן חוק ההגבלים העסקיים מעניק בסע' 3 (5) לחוק פטור להסדר כובל שהצדדים לו הם חברה וחברת בת שלה, אך האחרונה מוגדרת בסע' 1 לחוק כחברה שחברה אחרת שולטת בה, כאשר "שליטה" מוגדרת כהחזקה של יותר ממחצית זכויות ההצבעה באסיפה הכללית או הזכויות למנות דירקטורים.

<sup>7</sup> ר' דו"ח מעלות, עמ' 6 ואכן החברה פועלת לאור אסטרטגיה זו והקימה חברה יחד עם מוצרי בשר גליל ליצור מוצרים טחונים ונקניקיות, פונקציות המטה של טיבונגליל משותפות לה ולמאיר עזרא. בגין השירותים הללו משלמת הראשונה לאחרונה החזר הוצאות על פי חלקה היחסי בסך הוצאות המטה.

<sup>8</sup> תשקיף מאיר עזרא, עמ' 101.

4. טיבונגליל בע"מ - בינואר 1992 הקימה טיבונגליל תעשיות מזון, יחד עם עוף הגליל בע"מ, חברה חדשה, טיבונגליל בע"מ. שני המייסדים מחזיקים כל אחד במחצית ממניות החברה שהוקמה במטרה לעסוק בייצור ושיווק מוצרי מוצרי נקניק ונקניקיות, בשרים מוכשרים ומעובדים, בשרים טחונים וסלטי מעדנייה. בראשית פעולתה הפעילה חברה זו בשכירות שני מפעלים: האחד, מפעל הבשר השייך לעוף הגליל בע"מ, ואשר ממוקם באזור התעשייה בחולון.<sup>9</sup> בשנת 1992 מכרה טיבונגליל 2,812 טון מוצרי בשר מעובד ועוף טחון.

5. מעדני טיבונגליל וירושלים (1992) - זוהי שותפות מוגבלת, שקמה בהסכם יסוד מיום 17 לדצמבר 1992. מטרת השותפות לעסוק ביצור, יבוא ושיווק של מוצרי מזון שונים, והמועד הקובע לתחילת פעולתה נקבע ליום 1 בינואר 1993. השותפות אינה מוגבלת בזמן, אך כל צד רשאי להביא לסיומה, שאז רשאי יהיה כל צד לייצר מוצריו ולהשתמש במחוגיו ערב הכניסה לשותפות, והצדדים האחרים לא יהיו רשאים לייצר מוצרים אלה במשך 3 שנים ממועד הפסקת פעולתן של השותפות החברה.

א. מייסדיה של השותפות הם מוצרי עוף ירושלים (1992) (שותפות רשומה) [48%], שלם - שותפות מוגבלת לעיבוד מוצרי בשר [23%], טיבונגליל תעשיות מזון (1987) בע"מ [23%], טיבונגליל בע"מ {2%}, חברה בע"מ שתהיה השותף הכללי וחברת הניהול של השותפות [4%]. מניות ההנהלה בחברה יתחלקו בחלקים שווים בין עוף ירושלים לבין טיבונגליל. יו"ר חברת הניהול ימונה ע"י עוף ירושלים, וכל עוד לא הודע אחרת, ישמש בתפקיד מנכ"ל תנובה, מר יצחק לנדסמן. לחברה ימונו שני מנכ"לים משותפים, האחד מטעם תנובה והאחר מטעם חברת עזרא.

ב. כנגזר ממטרת השותפות, שכרה השותפות משותפיה ציוד ומכונות של מפעלים לעיבוד מוצרי מזון והיא עוסקת בהפעלתם וניהולם. כך נקבע בהסכם היסוד כי השותפות תשכור מתנובה את מפעל מוצרי המזון של עוף ירושלים הנמצא באזור התעשייה הר טוב, לתקופה של חמש שנים, עם אופציה לחמש שנים נוספות לברירת המשכיר. השותפות תשכור מטיבונגליל את מפעל מוצרי המזון של טיבונגליל הנמצא באזור התעשייה קרית שמונה, לתקופה של חמש שנים, עם אופציה לחמש שנים נוספות לברירת המשכיר. השותפות אף תשכור את הציוד ותשלם את דמי השכירות של מפעל מוצרי השר טיבונגליל בטירת הכרמל, לתקופה של חמש שנים (המפעל ייצר מוצרי בשר מעובדים). התחייבויות אלו אף בוצעו הלכה למעשה.

ג. במכתב ב"כ של קבוצת עזרא מיום 22 בדצמבר 1993. במענה לפנייתי, מוסבר כי חלקה של קבוצת עזרא בשותפות (על דרך חישוב ההחזקות בשרשור) הוא כ- 7.25% בלבד. תיאור זה אינו ממין העניין, שכן בשליטת קבוצת עזרא רבע מן השותפות, ולעניין רווחים וניהול גדול חלקה עוד יותר.<sup>10</sup> מכוח הסכם זה חדלו למעשה תנובה וקבוצת עזרא מלהתחרות זה בזה. בפועל ובכוח, והחלו לשתף פעולה בייצור, ניהול ושיווק מוצרי מזון מעובדים כמפורט במגוון האמור בנספח ו' להסכם.

ד. אכן, הסכם זה, צריך שיבחן בפריזמת חוק ההגבלים, אם לכאורה אינו בבחינת הסדר כובל כמשמעותו בסעי' 2 לחוק ההגבלים, לאמור, הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או לחילופין ולכאורה בבחינת מיזוג חברות כמשמעו בפרק ג' לחוק.

<sup>9</sup> ר' טיבון - ויל אחזקות בע"מ - דוחות כספיים לשנה שנתיימה ביום 31 בדצמבר 1991, שם אף מוסבר כי "בשותפות זו יש שיתוף פעולה בין שתי חברות העוסקות באותו ענף תוך ניצול היתרונות היחסיים של כל חברה. מושג כאן שילוב של כושר ייצור של מפעל גדול וחדש עם כושר שיווק ופיתוח מוצרים של חברה צעירה ודינמית עם כל רשתות השיווק בארץ".

<sup>10</sup> ר' גם, טיבון ויל אחזקות בע"מ, דוחות כספיים ליום 31 בדצמבר 1992, דין וחשבון הדירקטוריון לבעלי המניות של טיבון ויל אחזקות בע"מ.

ה. במסגרת השותפות האמורה נמכרו בשנת 1993, 4,001 טון מוצרי מזון הכוללים עוף טחון, בשר מעובד, פטם והודו. עיקר מכירותיה של השותפות הן לרשתות השיווק הגדולות.

#### 6. תנובה מאיר עזרא, יבוא ושיווק בע"מ

א. חברה זו (להלן: "תנובה עזרא"), הוקמה ביום ה- 28 ליולי 1993, ומניותיה מוחזקות בחלקים שווים על ידי תנובה וחברת עזרא. מטרת הקמת החברה המשותפת לעסוק ביבוא בשר כשר לישראל ושיווקו במישרין וכן באמצעות משווקים שימונו על ידה. היקף היבוא הצפוי מוערך בכ- 40 מיליון דולר f.O.B לשנה.<sup>11</sup> מנהלי החברה מעריכים את פלי השוק של החברה כעומד על כ- 35% עד 40%<sup>12</sup> מר ד. עזרא צופה אף אפשרות כי לאחר שיתייצב השוק, יגדל נתח שוק זה ויגיע למעלה ממחצית, וממילא תגיע אז החברה לכדי מעמד של מונופול.

ב. הרקע להקמת החברה, כמו היערכותה הקודמת של קבוצת עזרא ליבוא בשר קפוא, נעוץ במהלך הפרטת יבוא בשר הבקר ארצה, כמתואר לעיל. בעקבות מהלך זה, נערכה אף חברת עזרא לבוא בנעלי היבוא הממשלתית. ראשית, באה החברה ביום 9 ביוני 1993 בהסכם עם מפעלי הבשר באורוגוואי אשר מהם בוצע היבוא מארץ זו לישראל, לפיו תרכוש החברה את כל בשר הבקר הקדמי מתוצרתם במשך שנה. המודבר בהתקשרות מסגרת ליבוא של כ- 15 אלף טון בהיקף של כ- 30 מיליון דולר F.O.B כאשר היקף הצריכה השנתית בישראל מוערכת בכ- 35 אלף טון.<sup>13</sup> בהמשך להסכם זה ניהלה חברת עזרא את המשא ומתן עם תנובה להקמת חברה משותפת שתעסוק ביבוא ושיווק בשר בקר כשר לישראל.

ג. אמנם הממשלה ראתה ליוזם הצעת חוק שתצמצם את היקף תוכנית ההפרטה באופן שיותר רק יבוא של בשר כשר ארצה, אך גם אם ייחקק חוק כזה והוא יעמוד במבחן הביקורת המשפטית, לא יהיה בו כדי לשנות את פעילותה הצפויה של החברה שעניינה ממילא יבוא בשר כשר בלבד.

ד. הסכם זה מצהיר כי הואיל ותנובה היא בעלת ניסיון ויכולת מוכחת בתחום של שיווק בשר בקר קפוא וחלקי פנים של בשר, והואיל וחברת עזרא הינה בעלת ניסיון ויכולת מוכחת בתחום של יבוא הבשר ממקורות שונים ברחבי העולם וכן בשיווקו החליטו המייסדים, נוכח הפרטת יבוא הבשר, לייסד חברה משותפת בחלקים שווים; המבוא וסעי' 2 להסכם. יו"ר החברה ימונה על ידי תנובה, ובהסכמת חברת עזרא. מנכ"ל החברה ימונה על ידי חברת עזרא, ובהסכמת תנובה; סעי' 4 להסכם. בפועל, מונה מר י. לנדסמן, מנכ"ל תנובה, לתפקיד היו"ר, ואילו מר ד. עזרא, יו"ר חברת עזרא, מונה לתפקיד המנכ"ל.

ה. בספטמבר 1993 מדווחת חברת עזרא כי יבוא הבשר הקפוא באמצעות חברת תנובה - מאיר עזרא החל להיעשות בהתאם לתוכניות והיקפי הפעילות הגדולים כפי שנחזו,

<sup>11</sup> חברת מאיר עזרא ובנו (1980), דין וחשבון הדירקטוריון לבעלי המניות של חברת מאיר עזרא ובנו (1980) 31 באוגוסט 1993) השווה, סקר בטוחה, שם מתוארת החברה כ"מגדלת למעשה שני ענקים, אשר ישלטו בחלק ניכר מיבוא ושיווק הבשר הקפוא למדינת ישראל. האיחוד הוא בין היבואן הגדול במדינה (מאיר עזרא לבין המשווק הגדול (תנובה))."

<sup>12</sup> מכתב קבוצת עזרא להגבלים העסקיים, נתונים לגבי החברות הקשורות, מיום 18 בינואר 1994. ר' גם חברת מאיר עזרא ובנו (1980) בע"מ דיווח מיידי לרשות לניירות ערך ולבורסה לניירות ערך מיום 21.07.93 שבוע מאוחר יותר, בדיווח מיום 28 ביולי 1993 מודיעה החברה על חתימת ההסכם להקמת החברה המשותפת "תנובה מאיר עזרא, יבוא ושיווק בע"מ".

<sup>13</sup> חברת מאיר עזרא ובנו (1980) בע"מ, תמצית דוחות כספיים מאוחדים ביניים ליום 30 בספטמבר 1993 (בלתי מבוקרים) עמ' ב'.

ואלו ימצאו ביטויים בדוחות הכספיים הבאים של החברה.<sup>14</sup> עוד קודם למימוש תוכנית ההפרטה, ביום ה- 26 לאוגוסט 1993, נערכה עסקה בין החברה לבין משרד התעשייה והמסחר לפיה תייבא החברה עבוד משרד התמ"ס בשר קפוא כשר בהיקף של כ- 6,800 טון ובשווי כספי של כ- 16 מיליון דולר F.O.B ואשר יסופק הדרגתית עד סוף שנת 1993. עסקה זו טרם מומשה במלואה.

ו. בנוגע למכירת בשר על ידי חברת עזרא, הרי שזו נהגה לרכוש את הבשר ממחסני הממשלה ולמכור אותו לסיטונאים, מפעלי תעשייה (גם הקשורים עמה), משווקים וחנויות. החברה אף נהגה לתת שירותי קבלנות שחיטה כשרה בחו"ל לממשלת ישראל, אצל המפעלים המשתתפים במכרזי ממשלת ישראל לאספקת בשר קפוא.<sup>15</sup> חברת עזרא מכרה בעצמה בשנת 1992 סך של 8,226 טונות בשר קפוא, ובשנת 1993 מכרה החברה, לצד מכירות החברה תנובה עזרא, 4,329 טונות. טיבוניל תעשיות מזון (1987) בע"מ מכרה בשנת 1992 סך של 2,593 טונות, ובשנת 1993 סך של 2,948 טונות. למשוואה זו יש להוסיף את מכירות זילברשטיין, השייכת לקבוצה, שעמדו בשנת 1992 על סך של 816 טונות ובשנת 1993 על סך של 821 טונות.

מנתונים אלו עולה כי גודלה היחסי של קבוצת עזרא בענף בשר הבקר הקפוא היה בשנת 1992 כ- 34.4% ובשנת 1993 כ- 35.9%.

ז. אך מסתבר כי בשיתוף זה שבין תנובה לחברת עזרא לא התמצה צירוף הכוחות. אגב בחינת עסקות המיזוג שבנדון, למדנו לדעת מפי גורמים המעורים בענף כי במרוצת חודש דצמבר 1993 הוקמה חברה משותפת חדשה ליבוא בשר, ושמה "חוגר יבוא מזון בע"מ". ככל הידוע הבעלות בחברה החדשה נחלקת כך ששני שלישי מן המניות הן בבעלות תנובה עזרא, ואילו השליש הנותר הוא בידי שותפי תנובה במזונות מיגלד בע"מ. האחרונה, כמו חברת עזרא, היתה בין קבלני השחיטה שעבדו עם הממשלה, ואף לה נגישות טובה לספקי הבשר בדרום אמריקה. דבר שותפות זו לא צוין, ולא בא רמז לו מפי קבוצת עזרא ומנהליה, הגם שנשאלו שאלות רבות בדבר תנובה עזרא וההשפעה התחרותית שעשויה להיוודע להקמתה.

ח. אכן, גם הסכם זה, צריך שיבחן בפריזמת חוק ההגבלים. לכאורה, עשוי הסכם הקמת תנובה עזרא, קל וחומר הסכם הקמת "חוגר - יבוא מזון בע"מ" להוות הסדר כובל כמשמעותו בסעי' 2 לחוק ההגבלים.

7. דיפ פרוסט [דרום] - החברה בבעלות 51% של קבוצת עזרא, וייעודה שיווק והפצה של מוצרי הקבוצה באזור הדרום. יתרת הבעלות בחברה היא בידי איש עסקים מבאר שבע.

8. לויס קיטרינג (1981) בע"מ - החברה עוסקת בהסעדה, ביצור ארוחות מוכנות למפעלים ולשוק המוסדי, מכירת אוכל מוכן לרשתות השיווק וכן עיבוד ושיווק מוצרי בשר, עופות ודגים לשוק המוסדי. בהסכם מיום 31 ביולי 1992 רכשה חברת עזרא, בשמה ובשם חברה זרה, 72% מהון מניותיה של לויס קיטרינג. בתוספות להסכם מיום 2 בנובמבר 1992 ומיום 31 לדצמבר 1992 נערכו שינויים בהרכב הבעלויות ומניות החברה.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> חברת מאיר עזרא ובנו (1980) בע"מ תמצית דוחות כספיים מאוחדים ביניים ליום 30 בספטמבר 1993 (בלתי מבוקרים) עמ' ב'.

<sup>15</sup> ר' תשקיף החברה, בעמ' 81, במועד התשקיף מערכיה החברה את חלקה שלה בבשר בקר קפוא בשנת 1989 בכ- 6% מהיקף המכירות בישראל, את חלקה בשירותי קבלנות שחיטה כשרה בחו"ל בכ- 25% עד 30% מהיקף שירותים אלה, ולאחר רכישת ארמוקור על ידה בכ- 50% עד 60%, ואת חלקה ביבוא, סחר ושיווק של חלקי פנים של בשר קפוא בכ- 40% עד 50% מכלל השיווק של תחום זה בישראל. לדברי מר ד. עזרא קשה לאמודאת חלק הקבוצה בתחום קבלנות הכשרות, שכן נתח זה מאופיין בתנודתיות, בהתאם לארצות מהן קונה הממשלה בשר.

<sup>16</sup> בדו"חות כספיים לשנת 1991 של לויס קיטרינג מדווח כי הועברה עיקר הבעלות והשליטה בחברה לפי הסכם מיום 14 במאי 1991 ולפי הסכם נוסף מיום 23 בדצמבר 1991, לויס קיטרינג (1981) בע"מ דו"חות כספיים לשנה שנתיימה ביום 31 בדצמבר 1991, באורים לדו"חות הכספיים ליום 31 בדצמבר 1991. עוד נמסר כי בעקבות הסכמים אלו הוזרם לחברה עד לתאריך המאזן סך של כ- 2,200 אלפי ש"ח מתוכם 1,350 אלפי ש"ח בהלוואות בעלים צמודות למדד המחירים. עסקה זו, הגם

בהסכם מיום 15 באוקטובר 1993, נשוא בקשת המיזוג שבנדון, מבקשים בעלי המניות בלויס קיטרינג להתקשר בעסקה לפיה יעבירו בעלי המניות את כל מניותיהם בלויס אל טיבון ויל אחזקות כנגד הקצאה של מניות ע"י טיבון ויל לבעלי המניות. אכן, זוהי עסקה בין חברות קשורות, שאין בה יכולת ממשיה להשפיע על מצב התחרות בענף. אף אם לעניין השפעת העסקה על התחרות נתעלם מן העסקות הקודמות שנעשו בין הצדדים, ולכאורה כך אנו נדרשים לעשות, אין ברכישה של יתרת מניות לדיס קיטרינג כדי להקים חששות תחרותיים של ממש.

9. פוסידון תעשיות בע"מ - החברה עוסקת בייצור ושיווק שימורי דגים - טונה, מרקל וסרדינים, וזאת באמצעות מפעלה שבקרית מלאכי. כמו כן, עוסקת החברה בייצור של חלבה וטחינה המיועדת ברובה למשרד הביטחון. מחזור מכירותיה לתשעת החודשים הראשונים של שנת 1993 עמד על 31 מליון ש"ח. להערכת קבוצת עזרא שולטת החברה על כ- 40% משוק שימורי הדגים.

10. וילגר בע"מ - החברה עוסקת ביבוא ושיווק שימורי מזון, ומחזור מכירותיה בתשעת החודשים של שנת 1993 עמד על 37.8 מליון ש"ח. אחזקותיה (הישירות והעקיפות) של קבוצת עזרא בחברה מגיעות כדי 10% מהון המניות. יו"ר מועצת המנהלים של החברה הינו מר ד. עזרא. הסדר רכישת המניות וההשפעה של קבוצת עזרא על חב' וילגר עשוי אף הוא, לכאורה, לעורר שאלות שמתחום ההגבלים העסקיים, אך בשלב זה, הוא טרם נבדק.

11. עוף טנא תעשיות (1991) בע"מ - החברה מפעילה משחטה תעשייתית כשרה, אשר עוסקת בשחיטה ועיבוד של פטמי עופות ובשיווקם כעופות מצוננים או קפואים. החל מחודש יולי 1993 החלה החברה להפעיל קו שחיטת הודים. שיווק תוצרת עוף טנא מתבצע על ידי קבוצת עזרא.<sup>17</sup> מכירות עוף טנא בתשעת החודשים של שנת 1993 הסתכמו בסך של 49 מליון ש"ח.

בנובמבר 1993 נחתם הסכם עקרונות בין החברה לבין ש. אס ובניו בע"מ לפיו תוקם חברה חדשה בבעלות בחלקים שווים שתחל פעילותה בינואר 1994, ואליה תועתק פעילות חברת אס. האחרונה עוסקת בייצור ושיווק נקניקים נקניקיות ובשרים מעושנים כשרים היא אף צרכנית גדולה של בשר הודו.<sup>18</sup> עסקה זו טרם הובאה לאישור הממונה על ההגבלים העסקיים.

12. דג פרוסט בע"מ - חברה זו עוסקת ביבוא ושיווק של דגים קפואים. חברה זו ייבאה בשנת 1993 כ- 6,000 טון דגים קפואים מעובדים שנמכרו ישירות ללקוחות. מחזור מכירותיה לתשעת החודשים הראשונים של שנת 1993 הסתכמו ב- 31 מליון ש"ח. המשך תיאור פעילותה של חברה זו יימצא בחלק המתייחס לעניין המיזוג בענף הדגים.

13. פרוסט שאן - שותפות בין דג פרוסט לדג שאן ליבוא ועיבוד מוצרי דגים במפעל שממוקם בבית שאן. סוגי המוצרים הם: דגים מצופים, שניצלס, פילטים ודגים בשקיות. החברה משווקת את מוצריה תחת המותגים דלי דג ומלך הים. מחזור המכירות בתשעת החודשים הראשונים של שנת 1993 הסתכמו ב- 17 מליון ש"ח, ואף אליה נתייחס בהמשך.

---

שלכאורה היא בגדר "מיזוג חברות" לענין חוק ההגבלים, לא התבקשה עליה הסכמת הממונה, וממילא אף לא ניתנה לה הסכמה כזו.

<sup>17</sup> רשמנו לפנינו את הצהרת מר ד. עזרא כי קבוצת עזרא בכלל, וחב' עוף טנא בפרט, אינן קשורות, במישרין או בעקיפין, לכל משחטה נוספת, ובכלל זה המשחטה העירונית ראשון לציון ומשחטת אטיאס בבאר שבע.

<sup>18</sup> ר' עוף טנא תעשיות (1991) בע"מ תמצית דוחות כספיים ביניים ליום 30 בספטמבר 1993 (בלתי מבוקרים). אמנם במכתבו של מר עמי גולדין אלינו, מיום 10 בינואר 1994 מצויין כי אין הסכם שיתוף פעולה בין עוף טנא ו- ש. אס" אך מבירור נוסף עולה כי לפני כשלושה עד ארבעה חודשים נחתם הסכם בין עוף טנא לבין חב' ש. אס לפי רכשה הראשונה 50% ממניות ש. אס כאשר יתרת המניות נותרה בידי מר דוד אס. לדברי ב"כ קבוצת עזרא, הסכם זה הותנה בקבלת אישור הממונה. אישורו כאמור לא התבקש, עד כה.

14. ס.י.ל. מזון בע"מ - בעקבות החלטת אסיפת בעלי המניות של סיל מיום 27.7.93 הוקצו לדג פורסט 152 מניות רגילות בנות 1 ש"ח ע.נ. תמורת תשלום ערך הנקוב.<sup>19</sup> אחזקות אלה מקנות לדג פורסט 51% ממניות סיל.<sup>20</sup> בין הצדדים לא נחתם הסכם בכתב לעניין החזקותיה של דג פורסט בסיל.

מחזור המכירות של סיל לשנת 1992 עמד על כ- 13.5 מליון ש"ח, שהתבטאו במכירה של 2,176 טון דגים. כיום, עלה היקף מכירותיה של החברה, העומד על היקף שנתי גדול בהרבה,<sup>21</sup> המתבטא במכירה של 3,178 טון דגים. בינתיים, אף חתמה החברה על עסקה להקמת מפעלי דגים בטנזניה לאספקת ד "נסית הנילוס".<sup>22</sup> להערכת מר ד. עזרא תושלם בניית המפעל תוך כחצי שנה, כושר הייצור של המפעל יעמוד על כ- 200 טון בחודש כאשר מחצית תיובא ע"י סיל לישראל.

## VI. עסקאות המיזוג עם גנץ ותוחלת

### 1. עסקת המיזוג עם גנץ

א. גנץ הינה חברה המעבדת ומייצרת מוצרי בשר, עופות ודגים. רוב המוצרים המעובדים מיוצרים מבעלי כנף הורים, כאשר חומרי הגלם נקנים מן המשחטות בהתאם לשיקולי כדאיות. תוצרת החברה מורכבת מ- 40% הודים. 25% פטמים, 25% בקר ו- 10% דגים. עיקר התוצרת מופנית לשוק המוסדי הכולל מטבחים של חברות תעשייתיות, דוגמת רפא"ל, מטבחים של בתי חולים, אולמות חתונה וחברות קייטרינג, דוגמת לויס קייטרינג. בשנת 1992 מכרה החברה 2,145 טון ובשנת 1993 2,256 טון.

ב. לדברי בעלי החברה מוצריהם מתחרים עם כל שאר מוצרי הבשר המעובדים, כאשר המותג "גנץ" איננו בעל עיצוב מיוחד או ייחודיות, הגם שלדעתם מוצרי גנץ נמנים על שורת מוצרי הבשר המעובד האיכותיים. מכירת החברה נובעת מהחלטת בעליה לחדול מעיסוקם בתחום, ומכאן העסקה עם קבוצת עזרא.

ג. ביום 16.11.93 נחתם מסמך עקרונות בין טיבון ויל אחזקות לבין לויס קייטרינג לבין טיבון ויל תעשיות מזון מצד אחד, לבין גנץ ובעלי מניותיה מצד שני. מכוח הסכם זה תרכוש לויס מבעלי מניות גנץ את כל מניותיהם תמורת 1,500,000 דולר. כמו כן תשלם לויס לבעלי המניות סך של 500,000 דולר תמורת רכישת המוניטין שלהם בתחום עסקי המזון ותמורת התחייבותם שלא לעסוק בתחום עיבוד, ייצור ושיווק מוצרי בשר ודגים. תשלום מלוא סכום הקניה ישולם באופן שטיבון ויל אחזקות תקצה לבעלי מניות גנץ מניות מהון מניותיה תמורת סל של 2,000,000 דולר. בעלי המניות בגנץ רשאים לדרוש מטיבון ויל תעשיות מזון לרכוש את המניות שהוקצו להם בטיבון ויל אחזקות במועדים מסוימים ומוסכמים.

### 2. עסקת המיזוג עם תוחלת

א. תוחלת עוסקת בייצור, עיבוד ושיווק מוצרי בשר. מוצרים אלה מאופיינים כמוצרים איכותיים שמחירם גבוה יחסית. תוצרת החברה מתפלגת בחתך של 25% הודים,

<sup>19</sup> חברת מאיר עזרא ובנו דו"ח מידי לרשות לניירות ערך ולבורסה לניירות ערך מיום 27. ביולי 1993.

<sup>20</sup> עסקה זו, הגם שלכאורה היא בגדר "מיזוג חברות" לענין חוק ההגבלים לא התבקשה עליה הסכמת הממונה, וממילא אף לא ניתנה לה הסכמה כזו. זוהי לכאורה אף עסקה שעשויה להיוודע לה השפעה על תנאי התחרות בתחום הדגים הקפואים.

<sup>21</sup> ר' חב' עזרא, דו"ח מידי לרשות לניירות ערך ולבורסה לניירות ערך, מיום 27 ביולי 1993 המציין את היקף מכירותיה הנוכחי של סיל כמסתכם בסך של כ- 1.0 מליון דולר בחוד (דהיינו 12 מליון דולר בשנה) אולם ממכתב חברת עזרא מיום 18 בינואר 1993 עולה כי מכירות סיל לפי המאזן ליו 30.9.93 עמדו על סך של 8.8 מיליון ש"ח. מכל מקום היקף המכירות גדל בשנה.

<sup>22</sup> חברת מאיר עזרא ובנו, דו"ח מידי לרשות לניירות ערך ולבורסה לניירות ערך, מיום 9 בספטמבר 1993, לפי הגיעה סיל לסיכום בדבר הקמת מפעל לייצור ועיבוד דגי נסיכת הנילוס בטנזניה, על חוף אגם ויקטוריה. המפעל יוקם על ידי סיל יחד עם יצרן מקומי, בחלקים שווים. המפעל ייצא את מלא תפוקתו לחברת סיל בישראל.

20% פטמים, 15% בקר וכ- 40% דגים, נקניקים, אווזים וברווזים. במסגרת חיפושי בעלי תוחלת אחר משקיע אסטרטגי שיוסיף להון החברה, ישחררה מהתחייבויותיה לבנקים, ויגרום לצמיחתה ואף יפתח בפניה צוהר ליצוא מוצריה, נקשרה העסקה עם קבוצת עזרא. בשנת 1992 מכרה החברה 585 טון ובשנת 1993 מכרה החברה 483 טון.

ב. ביום 16.11.93 נחתם מסמך עקרונות בין טיבון ויל אחזקות לבין לויס מצד אחד, לבין תוחלת ובעלי מניותיה מצד שני. מכוח הסכם זה תרכוש לויס מתוחלת את כל פעילותה העסקית, כולל מותגים. ידע מקצועי, לקוחות, ציוד ומכונות, מוניטין חכות השימוש בשם "תוחלת". בתמורה תשלם לויס לתוחלת סך של 400,000 דולר, על דרך של הקמה במשותף של חברה חדשה שתיקרא "תוחלת בע"מ", בה תחזיק לויס 50.1% מזכויות ההון ו- 50% מזכויות ההצבעה, ההכרעה והניהול, ובעלי מניות תוחלת יחזיקו 49.9% מזכויות ההון ו- 50% מזכויות ההצבעה, ההכרעה והניהול. מנגד תקצה טיבון ויל אחזקות לבעלי מניות תוחלת מניות מהון מניותיה בשווי כולל של 300,000 דולר. החברה החדשה תשכור מלויס את כל הפעילות העסקית שרכשה לויס מתוחלת לתקופה של תשע שנים. בתמורה תשלם החברה החדשה ללויס את כל הפעילות העסקית שרכשה לויס מתוחלת לתקופה של תשע שנים. בתמורה תשלם החברה החדשה ללויס סכום שנתי בגובה סך הפחת השנתי על הציור והמכונות שנרכשו על ידיה מתוחלת.

#### V. הערכת השפעתן של עסקאות תוחלת וגנץ

3. מקציר האומר עולה כי לקבוצת עזרא דריסת רגל בכל אחד משלושת ענפי המשנה. בתחום הפטם לכאורה, שולטת הקבוצה בכ- 5.5%, בתחום ההודים בכ- 5.9% ובתחום בשר הבקר בכ- 30.9%, כשבבשר קפוא מגיע חלקה לכ- 35.9%. קבוצת עזרא פעילה אף בתחום מוצרי הבשר המעובד, כאשר עיקר תוצרתה נמכרת לרשתות השיווק.

בדיקה מכאנית ראשונית של המיזוגים שבאו לפני לאישור, תורה כי השפעת המיזוגים עם תוחלת וגנץ על שווקי הבשר לסוגיו, תהא שולית למדי, כאשר מלכתחילה נתח הקבוצה איננו כה משמעותי (למעט בשר קפוא), שכן:

- (1) בענף הפטם, יגדל פלח השוק של הקבוצה מ- 5.5% ל- 5.9%.
- (2) בענף ההודים, יגדל פלח השוק של הקבוצה מ- 5.9% ל- 7.2%.
- (3) בענף הבשר הקפוא יגדל פלח השוק של קבוצת עזרא מ- 35.9% ל- 37.5%.

4. עדיין אין הדברים יוצאים כדי פשוטם. אסטרטגיית קבוצת עזרא היא לפעול בתחום המזון בשיתוף פעולה עם גורמים מובילים אחרים בתחום המזון, דהיינו לשתף פעולה עם מתחרים בפועל ובכוח. כך, מבקשת הקבוצה להפוך את טיבון ויל אחזקות לחברת אחזקות אשר תחזיק בשותפות עם גורמים מרכזיים בשוק המזון מפעלים לייצור מוצרי מזון.<sup>23</sup> ראשית מימושה של אסטרטגיה זו מתבטא במיזם המשותף לקבוצת עזרא ותנובה בשותפות מעדני טיבונגליל וירושלים (1992), כפי שתוארה בדומה, הקמת חברת תנובה - עזרא אינה אלא השתקפות נוספת של מהלך משותף מן הסוג האמור, קל וחומר לאחר צירוף מזונות מיגלד למיזם האמור.

5. אכן, אסטרטגיה זו מעוררת מיסודה חששות של ממש לפגיעה, בכוח או בפועל, בתחרות בענף המזון. להט חרב התחרות המסחרית המתהפכת בין הגורמים המובילים בשוק המזון ממוקמת לה בדרך זו בנדן החמים של שיתוף פעולה בין אותם גורמים. זאת ועוד, כאן יש לזכור, כי שיתוף פעולה, בוודאי פורמאלי, אפילו אם בתחומים מוגדרים יחסית עלול בהסתברות גבוהה לשמש כר פורה לשיתוף פעולה אנטי תחרותי בתחומים מסחריים רבים. כך:

<sup>23</sup> נייר עמדה של חב' טיבון ויל אחזקות בע"מ ממחצית שנת 1992 ואשר הועבר אלינו, ביום 16.1.94 לפי בקשתנו.

the existence of frequent only the naïve could deny the possibility that opportunities for private business discussions may ultimately result in suspicion that familiarity breeds<sup>24</sup> such collusion.... there is simply the attempt.

חוק ההגבלים העסקיים מטרתו לוודא כי כוחות השוק יפעלו את פעולתם תוך שבמקבילית הכוחות יפעל כל גורם כמיטב כשרונו ויכולתו על מנת לכבוד שווקים, לרכוש לבם של לקוחות חדשים ולהתפתח באופן אורגני, מכאן, גישת המחוקק לאסור על הסדרים כובלים, אלא אם נמצא מראש כי תועלתם עולה על טקס תוך שעסקאות המיזוג כולן תעבורנה תחת עדשת השפעתן על התחרות וטובת הציבור. ברוח זו התבטא בית המשפט העליון בארה"ב המציין:

The central message of the Sherman Act is that a Business entity must find new customers and higher profits through internal expansion that is, by competing successfully rather than by arranging treaties with its competitors.

United States v. Citizens & Southern National Bank, 422 U.S. 86, 116 (1975).

6. כך, במהלך בדיקתנו את בקשות המיזוג, נשנה והובע החשש על ידי הגורמים המעוררים בתחום המזון, כי שורש הפגיעה בתחרות איננו נעוץ דווקא בעסקת מיזוג זו או אחרת, אלא בראש ובראשונה בשזירת הפעילויות של קבוצת עזרא עם תנובה. שיתוף זה, שבתחום הפורמאלי המוסדר בריש גלי, עניינו ייצור מוצרי בשר ויבוא בשר קפוא מעודד את החשש - וניסיון החיים אף מוכיח שלא בכדי - כי השותפים בתחומי מזון אלה עשויים לשתף פעולה גם במגוון אפיקי פעילות אחרים בתחומי המזון, שבהם תנובה וקבוצת עזרא הם מתחרים, בין אם בפועל, ובין אם בכוח. המקור לחששות נוספים בתחום התחרות ימצא ביטוי בדבריי לעניין המיזוג בתחום הדגים.

7. בנסיבות אלה, התלבטתי, אם אין זה מן הראוי לשכלל בבחינת המיזוגים שלפני את השפעת הקשר והגשר שבין קבוצת עזרא ותנובה, ולקשר זה נודעת השפעה רבה הן בשאלות המכאניות משהו של נתחי השוק, והן בשאלות האיכותיות של מבנה התחרות וטיבה. בדומה, מתעוררת שאלת המשמעות שיש לייחס לעסקאות השונות שבוצעו ואשר לכאורה, מחויבות היו בפנייה למערך ההגבלים העסקיים וכזו לא היתה.

8. חרף הספקות, הגעתי לכלל מסקנה כי ניתן לאשר את המיזוגים עם תוחלת וגנץ, שכן בשלב זה, אין בהן כדי לגבש את היקף החששות המחייב אי אישורם של המיזוגים.

במקביל, אפתח בדרישה ובדיקה בנוגע למשמעויות הנודעות להסדרים שבין קבוצת עזרא לבין תנובה באספקלריית ההגבלים העסקיים, כמו גם בנוגע למחרוזת העסקאות השונות שבצעה קבוצת עזרא מבלי שלכאורה הוגשו בעניין בקשות לאישור מיזוג. הליך זה מחייב את עתותיו, ולא מצאתי הכרח לבקש מבית הדין להגבלים עסקיים צו שידחה את הטיפול בכל עסקאות המיזוג דן עד אשר יסתיים ההליך.

כמו כן מצאתי כי יש מקום ליתן אישור להסכם המיזוג עם לויס קיטרינג, כאשר אין באישורי זה כדי לגרוע כהוא זה משאלת תקינותן וחוקיותן של העסקות הקודמות שנעשו בנוגע לחברה זו.

#### מיזוג בין דג שאן ודג פרוסט .VI

ביום 22.11.93 הגישו החברות דג שאן בע"מ (להלן: "דג שאן") ודג פרוסט בע"מ (להלן: "דג פרוסט") לממונה על ההגבלים העסקיים הודעות מיזוג, בהתאם לסעי' 19 לחוק ההגבלים. מיזוג זה חייב עיון ולימוד של תחום הדגים בכלל, דגי המדגה ודגי היבוא בפרט, הנפשות הפועלות, והשפעתו האפשרית של המיזוג על התחרות והציבור.

#### תחום הדגים כללי .VIII

<sup>24</sup> Davidow, Avtiurust, Foreian Poliaiv and International Buving Cooperation 84 yale law review 268, 277

1. מקורות הדגה - היצע הדגים בישראל כולל את המגוון הבא.<sup>25</sup> פילה, פרוסות ו- דגים שלמים מגוון זה מגיע ממספר מקורות עיקריים:

- א. דגי בריכות - דגים מגידול מקומי שמגדליהם מאוגדים בארגון גג, ארגון מגדלי דגים בישראל אגודה חקלאית שיתופית ארצית בע"מ (להלן: "הארגון").
- ב. דייג בכנרת - דגים הנידוגים בימת כינרת.
- ג. דייג חופים - דגים הנידוגים באמצעות ספינות דייג בים התיכון.
- ד. יבוא - דגים קפואים ממקורות שונים, המיובאים ארצה במגוון סוגים, צורות ורמות עיבוד.

עד לא מכבר התקיים מקור נוסף, דייג מרחקים של דגי בקלה שנידוגו על ידי ספינות נושאות דגל ישראלי ואשר שווקו בארץ. משבוטלו זכויות הדג האמורות, נסתר מקור זה.

מגוון דגים זה מתועל אל אלה השלושה: האחד, משקי בית כצרכן הסופי (יעד עיקרי); השני, השוק המוסדי; והשלישי התעשייה המייצרת התעשייה המייצרת שני סוגי מוצרים: מוצרים חצי מוגמרים (שניצל דג וכו') ומוצרים מוגמרים (דגים משומרים, מעושנים, כבושים וכו').

2. כמויות הדגה - מנתוני משרד החקלאות, האגף לדג, עולה כי יצור הדגים מכל המקורות הסתכם בשנת 1992 ב- 18,211 טון (ירידה של 12% לעומת השנה הקודמת).<sup>26</sup> יצור הדגים משקורם במים מתוקים, בעיקר דגי הארגון, הסתכם ב- 14,816 טון. הפדיון של כל ענפי הדג הסתכם בכ- 64.3 מיליון דולר.

שלל הדגים הים תיכוני הסתכם ב- 3,246 טון דגים, המבטא פדיון של כ- 16 מיליון דולר. הדג בכנרת הסתכם ב- 2,217 טון דגים, המבטא פדיון של 4.7 מיליון דולר הענף המוביל, ועד לפני זמן לא רב, היחידי, בכל הקשור בגידול דגים הוא המדגה, דהיינו גידול דגים בבריכות עפר במים מתוקים. ענף נוסף, ותיק יחסית, הוא גידול פורלים, ולאחרונה מין של דג סלמון, בבריכות בטון הניזונות ממימי הים של נחל דן. בשנת 1992 שווקו בישראל 12,608 טון דגי מדגה.

### 3. מגמות בצריכת הדגים בישראל:

א. מנתוני מחקר דחף עולה כי ב- 85% ממשקי הבית בישראל אוכלים דגים. הנתונים הסטטיסטיים מורים על מגמת גידול של ממש בצריכת דגים, הגם שישראל עדיין מאופיינת בכמויות צריכת דגים לנפש נמוכה יחסית לעולם המערבי. מגמה בולטת של גידול מתרחשת בצריכת דגים קפואים בכלל, ודגים חתוכים בפרט, כך שהדגים הקפואים מהווים כשני שליש מתחום הדג כולו. גידול זה מסובר הן ביתרונות המוצר (חתוך, נקי ונוח לצריכה) והן במחירו הנמוך יחסית של הדג הקפוא המיובא.

ב. הגידול בצריכת הדגים המיובאים תועל במיוחד לצריכת דג "נסיכת הנילוס" שזכה להצלחה רבה במשק הישראלי (וגם דגים בצורת פילה).<sup>27</sup> הגידול בצריכת דג נסיכת הנילוס הביא לדחיקת סוגים אחרים של דגים קפואים, אך במידה ידועה הוא בא גם על חשבון הדגים הטריים המקומיים. ההערכה היא שתחום הקפואים עצמו נחלק לדגים עם עצמות (שלמים ופורסים) 60% ופילה 40%.

<sup>25</sup> דחף בע"מ ארגון מגדלי הדגים - תנובה: מחקר שוק והמלצות שיווקיות (יולי 1990) (להלן: "מחקר דחף"), שהוצא לעיונו, לפי בקשתנו, ביום 9.1.94.

<sup>26</sup> מדינת ישראל, משרד החקלאות - האגף לדג, הדג וחקלאות המים בישראל בשנת 1992 במספרים, עריכה: א. גרופית (ספטמבר 1993).

<sup>27</sup> מקורו של דג נסיכת הנילוס בימת ויקטוריה והוא מיובא בצורת פילה. יבוא הדג החל בשנת 1986, ומאז כמויות היבוא הולכות וגדלות מדי שנה. דג זה הוא למעשה ההצלחה השיווקית הבולטת ביותר בשוק הדגים בשנים האחרונות.

ג. בשנת 1988 התחלק ההיצע המקומי, כמחצית מתנובת הארץ והמחצית האחרת מיובא. הדגים הטריים היוו באותה עת כ- 40% מהצריכה, והיתרה, דגים קפואים. בשוק הדגים הטריים, היוו דגי המדגה למעלה מ- 93% מכלל הטריים ו- 7% מכלל הקפואים.<sup>28</sup> בשנת 1992 פחת משקלם היחסי של הדגים הטריים. בעיקרם דגי הארגון. חלקם של הקרפיונים בכלל יכול המדגה הסתכם ב- 7,550 טון, שהם 62.3%. יכול האמנונים הגיע ל- 3,368 טון, שהם 27.7% מכלל היבול. כמעט כל דגי המדגה שווקו לשוק הדגים הטריים, ורק כ- 1,790 טון הופנו לעיבוד תעשייתי.

ד. סך הכל צריכת הדגים לסוגיהם ומיניהם, בשנת 1992, הסתכמה ב- 57,423 טון. הדגי הישראלי סיפק 32% מהצריכה, והיתרה דגים מיובאים. מסך הצריכה 35,744 טון דגי ים, והיתר, כ- 21,679 טון, דגים שמקורם במים מתוקים (מדגה, כנרת, ודגים מיובאים).

4. משטר יבוא הדגים: בעוד שבעבר הוטלו מגבלות רבות ומהותיות על יבוא דגים לסוגיהם, הרי שבעשור האחרון הוסרו הרבה מן המגבלות, כך שכיום:

א. דגים לתעשייה - יבוא חופשי, הכפוף לדרישות רישוי אוטומטי למטרות סטטיסטיות, למעט סוגי שיבוא מוגבל מטעמי הגנה על תוצרת הארץ.

ב. פילה דגים - יבוא חופשי ללא מגבלות רישוי או מכס.

ג. דגים שלמים - יבוא מותנה ברשיון יבוא, ניתן בהתאם לחלק יחסי ממכסת יבוא כוללת, העומדת עתה על כ- 8,000 טון לשנה, בתוספת מכסת יבוא נוספת זהה לדגים שמקודם ממדינות EFTA. רשיונות היבוא הוקצו ליבואנים בהתאם לכמות פילה הדגים שיובאו על ידם לישראל בשנה הקודמת באופן שכל יבואן זכאי לייבא דגים שלמים מתוך המכסה באותו יחס לכמות יבוא הפילה שיובא. כיום, נטען כי אפקטיביות המכסות חלשה. דגים אלה חייבים בתשלום מכס בשיעור 15%.

ד. דגי מים מתוקים, בריכות וים תיכון - סוגי דגים אלה, בדרך כלל, אינם מותרים ביבוא. שורשי האיסור בהגנה על הענפים המקומיים, מדגה ודייג.<sup>29</sup>

נפנה איפה עתה אל הצדדים למיזוג: הארגון ויציר כפיו - דג שאן, דג פרוסט משל קבוצת עזרא, ופרוסט שאן יציר כפיהם של דג שאן ודג פרוסט, ולאחר מכן נפנה לתיאור העסקה שנקשרה בין הצדדים והערכת השפעתה על התחרות והציבור.

## II. הצדדים למיזוג

### 1. ארגון מגדלי הדגים

א. הארגון פועל מזה 50 שנים, הוא מאגד בין כנפיו את כל מגדלי הדגים, ועיקר עיסוקו תכנון ושיווק דגי הבריכות. פורמאלית, הארגון הינו אגודה שיתופית המאגד 72 משקי הדגה, מהם 63 חברים פעילים, עליהם נמנים קיבוצים, מושבים ומגדלים פרטיים העוסקים בגידול דגי בריכות. מטרות הארגון הן:

**"לפתח, לשכלל ולבסס את מעמד ענף גידול הדגים בישראל, לטפל בתכנון ענף הדייג, לתת הדרכה מקצועית לחבריו, לסדר, לווסת ולהתקשר בשם**

<sup>28</sup> מחקר דחף, בעמ' 33.

<sup>29</sup> אילו הוסרו המגבלות יש להניח שהיה מגיע ארצה מגוון רב של דגים מתחרים במחירים זולים בהרבה, ומטבע הדברים, היה הענף המקומי נאלץ להתמודד בתחרות קשה. עוד נטען, כי נוכח פגעי קרה, בשנים שבהן יכול הדגים נמוך מאד, ימצא המגדל או הדייג מזור לכך בהאמרת המחירים המתפתחת כתוצאה מן המחסור. לעומת זאת, אם ייפתחו שערי היבוא, אפילו בכפוף להיטל גבוה יחסית, הרי שבשנים קשות לענף המקומי, יהווה היבוא חסם עליון לעליית המחירים המהווה מעין פיצוי על מכות ופורהנויות טבע.

## **חבריו, עם מוסדות שונים לשם שיווק התוצרת ולארגון בעבורם קניות משותפות, ולעשות כל שנדרש לשם ארגון הפועלות המשותפות של חבריו".**

ב. ענף המדגה בישראל מתמודד על מקורות מוגבלים מאד של מים וקרקע, בכלל, ועם גידולים חקלאיים מתחרים בפרט. בעבר, לפני כעשרים שנה, ייצר הארגון רק דגי קרפיון, תוך שהוא נהנה מרמת סבסוד גבוהה, ניצול מקורות מים מתוקים, ושטחי בריכות המשתרעות על פני שטח של כ- 60,000 דונם.

באמצע שנות השבעים נפל דבר בענף: בוטל מערך הסובסידיות והחל תהליך של איטנסיפיקציה וגיוון בייצור, ההתייעלות מצאה ביטוייה בכך שכמות הדגים שניתן לגדל על שטח נתון הלכה וגדלה. בעיית המחסור במים נענתה על ידי בניית הענף על מאגרי מים, המשמשים לגידול הדגים ולהשקיית שלחין, כאשר שטח הבריכות הצטמצם בלמעלה ממחצית לכדי 28,000 דונם בלבד תחומי הגידול גונו, תוך שהתפתח תחום עיקרי נוסף, דגי אמנון, לצד גידול דגי בורי, פורל, סלמון, ולאחרונה דגי דניס הגדלים בכלובים במפרץ אילת. במסגרת הערכות הענף לשינויי השוק, ופתיחתו החלקית של תחום הדגים בכללו ליבוא, הקים הארגון מפעל לעיבוד דגים שעוד ידובר בו, וכיום מתכנן הארגון, בעזרת המיזוג נשוא עינונו, להבטיח את חוסנו הכלכלי של המפעל ואת יכולתו להתרחב ולרווחת מגדלי הדגים.

ג. החלק הארי של פעילות הארגון הוא בדגים טריים, חיים או מצוננים. בקטגוריה זו דגי הארגון הם כמעט בלעדיים בשוק (למעט דגי ים וכנרת) ומכאן, יתרונו של הארגון כגוף היחיד המשווק דגים טריים. לצד שיווק הדגים הטריים (קרפיון, אמנון, בורי ו- פורל טריים), משווק ארגון דגים קפואים ודגים מעובדים. כשלושה רבעים מדגי הארגון משווקים כדגים טריים, והרבע הנותר משווק כדגים קפואים. הדג המוביל בקטגוריית הקפואים של הארגון הוא האמנון (כשני שליש) והיתרה בורי ו- פורל.

ד. הלכה למעשה המהווה הארגון כלי להתארגנות קרטלית של מגדלי הדגים. התארגנות זו, כשלעצמה, מותרת היא על פי פטור מפורש הקבוע בסעי' 3 (4) לחוק ההגבלים העסקיים, ככל שהמדובר ב-

## **הסדר שכל כבילותיו נוגעות לגידול ושיווק של תוצרת חקלאית מגידול מקומי דגים אם כל הצדדים להסדר הם המגדלים או המשווקים בסיטונות הוראה זו לא תחול על מוצרים שיצרו מתוצרת חקלאית כאמור.<sup>30</sup>**

הארגון מתכנן מדי שנה את שיווק הדגים. לכל משק קיימת מכסת שיווק לדגים הטריים, והמשק מתכנן את גידול הדגים השנתי בהתאם למסכתו ולצפי השיווק העתידי. הארגון מוסר מדי חודש מידע למשקי המדגה לגבי מצב הדגים בבריכות, והערכות שיווק. מדי שבוע, מוסר הארגון למשקים את הדרישה לדגים בהתאם לביקוש, תוך שהוא קובע את מכסות השיווק שלהם. הדגים הטריים משווקים באמצעות תנובה למרכזי מכר של תנובה הפזורים ברחבי הארץ (תל-אביב וחיפה וגם באר שבע, ירושלים, רחובות ופתח-תקוה). התשלום למשקים עבור הדג טרי מתבצע על סמך מחיר המכירה בפועל, המתבצע במעין שיטה של מכרז יומי, בניכוי הוצאות השיווק של תנובה והוצאות אדמיניסטרטיביות של הארגון.<sup>31</sup> המשקים רשאים לשלוח את עודפי הדגים למפעל "דג שאן" לעיבוד תעשייתי במחיר הנקב על ידי הארגון, כאשר לדג המופנה לעיבוד אין מכסות.

ה. בדרך זו מווסת הארגון את הכמויות המוזרמות לשוק במטרה למקסם את רווחי חברי הארגון. משימה זו מרכבת היא, במיוחד נוכח ריבוי המשקים וקימום של עודף

<sup>30</sup> אכן, שאלה יפה היא, מה היקפו ותחולתו של הסדר כאמור, שעה שהיקפו הענייני כולל גם ייצור, עיבוד ושיווק של מוצרים שיוצרו מן התוצרת החקלאית. בדומה, מתעוררת השאלה מה דין הפטור אם אחד הצדדים להסדר עוסק גם בייצור כאמור המוסיפה להתקיים בו כ"צד" להסדר הדרישה שיהיה מגדל או משווק בסיטונות.

<sup>31</sup> ר' י. פדרמן, א. זיסמן, ארגון מגדלי דגים - בחינת ענף האמנונים, תאום י.פ. יועצים בע"מ (יוני 1991), סקר כלכלי שהוכן עבור ולבקשת הארגון, והועמד לעיונו.

כושר ייצור בענף. כך למשל: לגבי דגי אמנון טריים, מדיניותו המומלצת של הארגון הינה לשמור על היקף שיווק קבוע תוך וויסות מחירים בהתאם לביקוש החודשי, הואיל והורדת מחירים ליצרן המונופוליסטי בכללו אינה מגדילה את הרווח אלא להפך.

ו. שנת 1992 היתה שנה קשה לענף המדגה. החורף הקר, שבו ירדו הטמפרטורות לרמה נמוכה מאד יחסית, גרם לתמותה גדולה של דגי הבריכות, וגם לפגיעה קשה בדגיגים המיועדים לאכלוס הבריכות. המחסור בדגי מדגה בשנת 1992, גרם לעליית מחירים. בעיקר לזה של האמנונים. שהיה גבוה ב- 78% מזה של השנה הקודמת.

## 2. דג שאן בע"מ

א. דג שאן הינה חברה העוסקת בעיבוד, ייצור, שיווק ומכירה של דגים ומוצרי דגים, דג שאן היא חברה תעשייתית שהתאגדה בשנת 1980 על ידי הארגון במטרה להקים מפעלים אזוריים לגידול דגים, ניקויים, עיבודם. אריזתם ושיווקם וכן להקים מפעלים אזוריים לייצור מוצרים שונים מדגים ואו מחלקיהם.

ב. בשנת 1986 החלה דג בית שאן לקלוט ולעבד דגי בריכות. ביסוד הפעילות עמדה שאיפת הארגון למנוע היווצרות עודפי היצע, כך שבתקופת החודשים ספטמבר עד דצמבר הופנו העודפים הנוצרים בעונה זו אל דג שאן, שם הוקפאו הדגים, ולאחר מכן שווקו הדרגתית במשך כל השנה. פעילות זו סיפקה למפעל פעילות למשך כארבעה חודשים בשנה בלבד, וגם לאחר שנוסף עיבוד דגי קרפיון, נותר המפעל ללא פעילות משך כמחצית השנה. כשנתיים מאוחר יותר, במטרה לנצל תשתיות קיימות, הרחיבה דג שאן את פעילותה והחלה לעבד ולייצר מוצרי דגים מעובדים העשויים גם מדגים מיובאים. כך החל המפעל לייצר שניצל דג המורכב מדגים מיובאים וסויה (וככזה מתחרה מול מוצרי טבעול ודומיו), ופילה דג מצופה. בדרך זו פועל מפעל דג שאן משך מרבית ימי השנה, ושוב לא באופן עונתי ותנודתי.

ג. הדג הקפוא מהווה את עיקר שוק הדגים המעובדים. היצע הדגים המעובדים נקבע בהתאם לעודפי הדגים שנשלחו לתעשייה, דהיינו שארית הדגים שלא שווקו כטריים. העודפים, כשלעצמם הנם פועל יוצא של היקף גידול הדגים, בניכוי היקף תמותה (המשתנה מדי שנה) והיקף שיווק הדגים הטריים.

ד. המוצרים המעובדים של דג שאן הנם, בדרך כלל, מוצרי איכות ברמות מחיר בינוני ומעלה. מוצרים אלה כוללים שלוש תתי קבוצות: האחת, קבוצת מוצרי קרפיון (קרפיון טחון, פרוסות דגים ממולאים וגפילטע פיש); השנייה, קבוצת מוצרי נסיכת הנילוס (שניצל דג הנסיכה, שניצל ירקות, קוקטיל חטיפי דג, אצבעות דג מטוגנות, פילה זהוב, מעדן סלומון וכד'); השלישית, קבוצת מוצרי האמנון (סטייק אמנון ופילה אמנון מצופה).

ה. בשנת 1992 מכרה דג שאן 1,967 טון מוצרים מעובדים, ובשנת 1993 היא מכרה 2,307 טון. מנתח זה מהווים האמנונים סדר גודל של 600 טונות, ונתח דומה מהווה דג הקרפיון.

ו. כושר הייצור של המפעל הינו כ- 8,00 טון. לעת הזו, מנצלת החברה כ- 30% מכושר הייצור של מוצרי אמנונים וקרפיונים וכ- 80% מכושר הייצור של מוצריה האחרים. כתוצאה מצידוד חדיש שהותקן במפעל, נעשה חלקו הגדול של תהליך הייצור באופן ממוכן המצמצם העסקת הידיים עובדות במפעל.

ז. בנוסף, דג שאן, בין אם כקבלן משנה עבור חברי הארגון, ובין אם לצרכיה היא, קולטת מאת מגדלי הדגים חברי הארגון, דגי בריכות טריים לסוגיהם (קרפיונים, אמנונים, בורי, כסיף, אדמונית, פורל ובס) לצורך צינון. לאחר קליטתם עוברים הדגים תהליך של קירור, מיון ואריזה, ומעברים לשיווק כדגים שלמים מצוננים.

ח. דג שאן מתארת בהודעת המיזוג מטעמה את מתחריה העיקריים ככוללים את מן דגים בע"מ (להלן: "מ"מ"), שף הים שותפות מוגבלת (להלן: "שף הים"), טבעול מוצרי

מזון מן הצומח - שותפות, מילי בע"מ, מזונות מיגלד בע"מ, קורונל - חברה ישראלית לקירור ואספקה בע"מ ו- פ.א.ד. אינטרנשיונל פוד אינדסטריז דיבלופמנט בע"מ. בתחום מוצרי הדגים המצופים שולטת דג שאן על פלח שוק של למעלה מ- 50%, כאשר מתחרותיה העיקריות הן מן וטבעול.

ט. אכן, בנסיבות אלה יש מקום לחששות תחרותיים, שאף הובעו באוזניי על ידי גורמים המעורים בענף. בדבר אפשרות שמשא ומתן בין הצדדים למיזוג הנדון לבין מן על שיתוף פעולה או מיזוג פעילויות, ישא פרי.<sup>32</sup> מהלך כזה, לכאורה, היה יוצר ריכוז בעל עוצמת שוק מאד לא רצויה, כאשר לצד העלם מתחרה בתחום הדגים המצופים היה מביא לריכוז של למעלה משלושה רבעי התחום בידי הגורמים המתמזגים כאן. למעשה, משעוררתי את השאלה בפני אנשי דג שאן, ראו הם לאשר את דבר המו"מ כמו גם את החשש התחרותי המתעורר הימנו.

י. בדומה, למדתי לדעת (ושוב מפי הצדדים למיזוג) כי לפני כחצי שנה התקיימו מגעים בין הצדדים למיזוג זה לבין שף הים, במטרה להביא אף אותה בקדרת המיזוג. מיזוג כזה עם שף הים, המוזכר כאמור כמתחרה בדג שאן, למעשה במרבית תחומי הפעילות של דג שאן, בוודאי היה בו כדי לעורר חששות אופקיים מוחשיים. כוונה זו מלמדת על מגמה שאין להסכין עמה, הסכם מיזוג כזה לו צלח בידי הצדדים, לכאורה, לא היה זוכה באישור (בהנחה שהיתה מוגשת בקשת מיזוג כדיון), ואילו חלילה נעשה היה ללא הגשת בקשת מיזוג, הרי שהסכם המיזוג כמו כל הסכם הנעשה בניגוד להוראות חוק ההגבלים - היה בטל כמובנו בסעי' 30 - 31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973, והממונה נדרש היה לשקול פנייה לבית הדין להגבלים עסקיים בבקשה שיורה על הפרדתן של החברות שמוזגו כאמור בסעי' 25 לחוק ההגבלים.

### 3. דג פרוסט בע"מ

א. דג פרוסט, חברת בת של חברת עזרא, הינה חברה העוסקת בסחר ושיווק דגים קפואים מיבוא (פילה דגים ודגים שלמים) ומרכישות בישראל. דג פרוסט משמשת גם כספק של דגים קפואים המשמשים לתעשיות המזון ושימורי הדגים בישראל, אך עיקר פעילותה בתחום הסחר והשיווק. יבוא הדגים הקפואים כול את נסיכת הנילוס, בקלה, מרלוזה, סול, רוטבאש, טונה, ועוד. להערכת החברה, חלקה בשנת 1990 במכירה של דגים קפואים ופילה דגים קפואים בישראל היה כ- 30%.<sup>33</sup> כיום, מוערך חלקה בכ- רבע עד חמישית מכלל היבוא הרלבנטי. לדג פרוסט חברת בת, סיל מזון, שחלקה ביבוא מוערך בכ- 8%. חברה זו עסקה ביבוא דגים בעיקר לתעשיית המעושנים והשימורים, אך מאז הפכה דג פרוסט לבעלת למעלה ממחצית מניותיה, כמתואר לעיל, הגדילה החברה את היקף פעילותה והא מייבאת גם דגים קפואים לצריכה קמעונאית.<sup>34</sup>

ב. דג פרוסט בע"מ מתארת בבקשת המיזוג את מתחריה העיקריים ככוללים את מזונות מיגלד בע"מ, נייזר בע"מ וקורונל - חברה ישראלית לקירור ואספקה בע"מ.

<sup>32</sup> האפשרות כי דג פרוסט תתקשר בהסכם עם מתן תעשיות שימורי מזון ודגים בע"מ, לפיו היא תקבל לידיה את הזכויות לייצור ושיווק של המוצרים המצופים של מן (שניצל דג מצופה לסוגיו) וכן את זכות השימוש הבלעדית במותגים ובברקודים בהתייחס למוצרים אלה של מן, נדונה עוד בהסכם יסוד פרוסט שאן מיום 29 ביולי 1992. לענין זה התחייבה דג פרוסט, כי אם תבוצע התקשרות כזו, על ידה או על ידי כל חברה קשורה, "היצור והשיווק של מוצרי הדגים המצופים של מן יתבצעו על ידי פרוסט שאן."

<sup>33</sup> תשקיף מאיר עזרא, עמ' 90. בשנת 1988 מכרה החברה כ- 7,700 טון דגים ובתשעת החודשים הראשונים של 1989 כ- 7,300 טון.

<sup>34</sup> מכוח הסכם המיזוג תמשיך סיל בפעילותה ובקשרי העם קבוצת עזרא, דהיינו תתחרה בדג שאן. לדברי אנשי דג שאן, יש הבנה בין הצדדים למיזוג כי סיל לא תתחרה בהם, אלא תעסוק בתחום יבוא הדגים לתעשייה ולשימורים. נקודה זו טעונה הבהרה, ולאחר מכן בחינת התאמתה ותקינותה.

מזונות מיגלד נחשב לגדול יבואני הדגים הקפואים, כשחלקו עולה על שליש מסך היבוא. מיגלד מייבא את הדגים הקפואים לסוגיהם. חברה זו היא אף בעלת מחסני קירור, והיא נחשבת כבעלת נפח הקירור הגדול בארץ. ככל, הידוע, שיווק הדגים הקפואים המיובאים על ידי מיגלד נעשה על ידי תנובה, באופן עצמאי ובאמצעות סיטונאים. מניות מזונות מיגלד נחלקים מחציתם בידי תנובה, ואילו מחציתם האחרת בידי אנשי עסקים פרטיים. היבואנים הנוספים, נייזר וקורנל קטנים יותר, וחלקם מוערך בכעשרה עד חמישה עשר אחוז. לצדם של אלה פועלים עוד מספר יבואנים שמשקלם בסך היבוא זניח. עיקר הדגים הקפואים נמכרים בחנויות מתמחות, ושווקים פתוחים, ולפי הערכה, כרבע מן הדגים הקפואים נמכר באמצעות רשתות השיווק הגדולות.

ג. מחסומי הכניסה לתחום יבוא הדגים אינם מצטיירים כגבוהים במיוחד. עקרונית, יבוא הדגים הקפואים מחייב איתור מקורות, ודמה כי כאלה יש בנמצא. שכיחות המקורות אינה מסייעת בידיו של ספק גדול שינסה לסגור או לצמצם את מקורות האספקה, אך בתחום זה מגבלת הכשרות דורשת תוספת עלות והיא עשויה להוות משוכה מסוימת. מגבלת הכשרות מהווה הוצאה כספית ניכרת יחסית, והיא מחייבת לצד הקדשת המשאבים גם הקדשת משאבים ניהוליים, כאשר גם כאן הוצאות הכשרות פוחתות ליחידה ביבוא של כמויות גדולות. בתחום התובלה, נדרש קיום קו אניות קירור מארץ המקור לישראל, כאשר יבוא כמות גדולה מאד יכולה להצדיק חכירת אניות קירור, תחת ההזדקקות להובלת הסחורה באמצעות חברת ספנות, כמו צים.

#### 4. פרוסט שאן בע"מ

דג שאן ודג פרוסט הקימו לפני כשנתיים חברת בת משותפת, בחלקים שווים, פרוסט שאן בע"מ. פרוסט שאן עוסקת בייצור מוצרי דגים מחומרי גלם של דגים קפואים המיובאים בחלקם על ידי פרוסט שאן ובחלקם על ידי דג פרוסט ויבואנים שונים. הפעילות היצרית של פרוסט שאן מתבצעת באמצעות דג שאן, המשמשת כקבלן משנה, במפעלה של דג שאן בבית שאן. לעסקה זו נדרש בהמשך הדברים הנ"ל.

#### IX. עסקת המיזוג והעיסוק שקדמה לה

1. ביום 19.10.93 נכרת חוזה, "הסכם עקרונות", נשוא בקשת המיזוג שבנדון, בין דג שאן ובעלי מניותיה לבין חברת עזרא, לפיו

**מאיר עזרא התחייבה לגרום לכך כי דג פרוסט תמכור לדג שאן את פעילות עסקי הדגים שלה, לרבות אחזקותיה בחברה הבת פרוסט שאן אך למעט אחזקות המניות בחברת סיל מזון בע"מ ופוסידון תעשיות בע"מ בתמורה לתשלום סכום שייקבע על ידי מעריך מוסכם.**

דג שאן התחייבה להקצות לחברת עזרא מניות תמורתן תשלם האחרונה מיליון ש"ח בתוספת הסכום שישולם לה על ידי דג שאן בהתאם להערכת המעריך כאמור. לאחר ההקצאה תהיינה אחזקות בלעי המניות בדג שאן כדלקמן:

הארגון -	45% מהון המניות המוקצה והנפרע.
פיתוח שאן בע"מ -	10% מהון המניות המוקצה והנפרע.
חברת מאיר עזרא -	45% מהון המניות המוקצה והנפרע.

לאחר ביצוע העסקה תהפוך פרוסט שאן לחברת בת בבעלות מלאה של דג שאן. היקף המכירות של החברה יסתכם בסך של כמאה מיליון ש"ח לשנה, ויורכב מייצור ושיווק דגים ומוצרי דגים מצופים, דגי יבוא ארוזים בשקיות ובאקום (פעילות פרוסט שאן) ויבוא ושיווק

דגים קפואים (פעילות דג פרוסט בע"מ).<sup>35</sup> בהתאם אף הוסכם כי יו"ר דירקטוריון החברה יהיה נציג הארגון, וכי מ"מ יו"ר פעיל יהיה מר ד. עזרא, כאשר המנכ"ל יבוא משורות פיתוח שאן והארגון.

התמונה המצטיירת היא, אפוא, שהמיזוג המבוקש מהווה למעשה מיזוג בין שלוש חברות - דג שאן, דג פרוסט ופרוסט שאן, כאשר האחרונה ממילה נתונה בבעלות בחלקים שווים של שתי הראשונות.

2. לדברי הצדדים למיזוג, אין לראות שינוי בתנאי התחרות בעקבותיו, שכן אין הוא מביא ליצירת מונופול או אף להשתלטות של החברות על נתח נוף משוק הדגים:

**השוני היחיד לאחד השלמת העסקה הינו שדג שאן ופרוסט שאן תעסוקה בשני תחומים נפרדים בענף הדגים; האחת, בייצור מוצרי דגים והשניה ביבוא דגים קפואים ומכירתם כחומרי גלם ללקוחות שונים בעוד שקודם לעסקה נחלקה פעילות הייצור של מוצרי הדגים בין דג שאן לפרוסט שאן ופעילות היבוא והשיווק של הדגים המיובאים נעשתה על ידי דג פרוסט.<sup>36</sup>**

בטרם אפנה לבחינת עסקת המיזוג נשוא בקשה זו, ביקשתי מהצדדים להמציא לעיוני את החוזה מיום 29.7.92, מכוחו הוקמה חברת הבת המשותפת פרוסט שאן. כזכור, עמדת הצדדים היא כי המיזוג דגן צריך להבחן בשים לב להנחה כי בין החברות ממילא מתקיימים עבודות של קשרים עסקיים משותפים. הנחה זו צריך שתבחן בפריזמת חוק ההגבלים העסקיים, שכן אם המדובר בקשר שמקורו לכאורה בהגבל עסקי, כי אז, מטבע הדברים נפקות לכך אף לשאלה נשוא הבקשה.

3. הקמת פרוסט שאן - דבר הקמת החברה המשותפת סוכם ביולי 1992 בין דג שאן לבין דג פרוסט, כדי לעסוק במשותף "בעיבוד, בייצור, ביבוא ובשיווק של דגים ומוצרי דגים בישראל". עוד נקבע בהסכם הקמתה מיום 29.7.92 כי:

**"...מטרת ההתקשרות נשוא חוזה זה, והיעדים שהחברה, לכשתתאגד, תשים לה למטרה, הינה לעסוק בישראל בעיבוד, בייצור, ביבוא ובשיווק של מוצרי החברה, ולצורך זה תייבא החברה ו/או תרכוש בישראל דגים וחומרי גלם ככל שיידרשו לה לצורך פעילותה".**

א. הצדדים הסכימו כי החל ביום הביצוע, ה- 1.9.92 הם יעסקו במשותף בתחום, באמצעות פרוסט שאן כשכל צד מתחייב להעמיד לרשות החברה את כל הידע, הניסיון והמומחיות שברשותו. במקביל, התחייב כל צד להעביר את המלאי שברשותו, חומרי גלם ומוצרים מוגמרים לרשות פרוסט שאן; סעי' 10 להסכם. עוד הסכם כי כל פעילות הייצור, העיבוד והאריזה של מוצרי פרוסט שאן יבוצעו על ידי דג שאן, כקבלן משנה, תוך חיוב פעילות הייצור במחירי עלות מוסכמים; סעי' 12 להסכם ונספח ט"ז. עוד התחייבו הצדדים לעשות כמיטב יכולתם לשגשוג פרוסט שאן, תוך שהם ישאפו לרכז ולבצע את פעילותם במוצרי פרוסט שאן באמצעות חברה זו. בנוסף התחייבה דג פרוסט, כי למעט מוצרי קרפיון המיוצרים על ידה במתקן שבגדרון, "היא לא תעסוק ולא תהיה מעורבת, במישרין או בעקיפין, בכל פעילות שעיסוקה קרפיונים ומוצרי קרפיונים מכל סוג, ו/או דגי בריכות אחרים מכל סוג, אלא באמצעות דג פרוסט; סעי' 15 להסכם.

ב. עוד נקבע שיווק כל המוצרים בעלי המותג "דג פרוסט" יבוצע באמצעות צינורות השיווק הבלעדיים של דג פרוסט, כשהאחרונה תקנה מדג שאן את מוצריה עם שם המותג "דג פרוסט" ותקבל תמורת השיווק עמלה מוסכמת נספח ט"ז להסכם. בהתאם אף הושארו צינורות השיווק הקיימים על כנם.

<sup>35</sup> חברת מאיר עזרא ובנו (1980) בע"מ תמצית דוחות כספיים מאוחדים ביניים ליום 30 בספטמבר 1993 (בלתי מבוקרים) עמ' ב'.

<sup>36</sup> הודעת המיזוגים מיום 21.11.93 ומכתב הלוואי מיום 22 בנובמבר 1993.

ג. אכן, הקמת החברה משותפת מביאה לאיבוד פעילויות ונכסים של שתי חברות שעיסוקן בענף הדגים: דג אן העוסקת בעיבוד, ייצור ואריזה של דגים ומוצרי דגים ושיווקם בישראל; ודג פרוסט העוסקת בייבוא, עיבוד ואריזה של דגים ושיווקם בישראל; והצירוף מיועד ליצור מערך שיעסוק במשותף בעיבוד, בייצור, בייבוא ובשיווק של דגים ומוצרי דגים בישראל; המבוא להסכם הסכם זה לא הובא לידיעת מערך ההגבלים העסקיים, לבחינה ואישור לפי העניין, הגם שלכאורה מעלה הוא שאלות של ממש מתחום ההגבלים העסקיים אשר ראוי וצריך היה לבחנם והדברים עוד ידרשו בחינה ובדיקה.

ד. והדברים תלויים וקשורים לבקשת המיזוג דנן, שכן אם ההסכם שתואר היה בו מתום, הרי שנקודת המוצא לבחינת המיזוג אינה התוספת השולית של הצירוף שביצעו מתבקש עתה, אלא שיש לבחון את חיבור שתי החברות כמו לא הייתה פרוסט שאין קיימת מעולם. חיבור זה, כקודמו, מעורר סוגיות מתחום כללי התחרות. בנסיבות העניין, מבלי שאחווה דעתי עתה, על משמעות ההגבל העסקי שבהסכם להקמת פרוסט שאן, אם בכלל, אבחן את המיזוג כלוח חלק וחדש, אך קודם לכן נפנה לתיאור דרכי שיווק הדגים.

4. שווק דגי הארגון, ודגי דג שאן - כפי שעוד נראה בהמשך, אחת מן הנקודות הטעונות תשומת לב מרבית בעסקת מיזוג הנדונה היא מערכי השיווק המעורבים, השינויים שאפשר ויתרחשו בעקבותיו, ומה ראוי שתהיה התגובה לכך, פסיפס השיווק הקיים עובר למיזוג דנן הוא זה:

א. הפצת דגים טריים ומצוננים מחייבת מערך הפצה ולוגיסטיקה מורכב, על עלויות הגבוהות. הקרפיון משווק בעיקר חי, ואילו יתר הסוגים, משווקים על הקרח, כאמור הפצת דגים אלה נעשית דרך סניפי תנובה ובאמצעותה.

ב. הפצת הדגים הקפואים והשלמים אמנון בורי ו- פורל (ומעט קרפיון) נעשית על ידי תנובה כחלק ממערכת ב.ע.ד., המשווקת בשר עופות ודגים (הדגים מהווים כעשירית בלבד מכלל מכירות ב.ע.ד.) בתפיסת הארגון, דגים קפואים הם למעשה עודפים העוברים ניקוי, הקפאה ואריזה<sup>37</sup>. מרביתם במפעל בבית שאן וחלקם במפעל מ.ע.ד. של תנובה בחיפה.

ג. הפצת מוצרי דגים מעובדים ומוקפאים, דהיינו מוצרי "דג שאן" נעשית אף היא על ידי תנובה, באמצעות החברות כתר ו- שי.

ד. הפצת דגים קפואים מיובאים הארוזים באריזה קמעונאית ניילון או וואקום, מופצים על ידי חב' אינטרנשיונל פוד.

ה. הפצת מוצרי דג קפוא המיובא על ידי משיכת הסחורה ישירות על ידי הלקוח ממחסני היבוא.

ו. הפצת מוצרי דגים מצופים מיובאים, נעשית במקרה של מוצר תחת שם המותג "דלי דג" משל דג שאן על ידי תנובה באמצעות החברות כתר ו- שי ואילו במקרה של מוצר משל "דג פורסט" הנושא אף את שם המותג הזה, על ידי איטרנשיונל פוד.

## X. השוק הרלבנטי

1. בראשית, הוצג המיזוג כנוגע לשוק הדגים בכללו, אך לאחר מחשבה מצאו הצדדים כי לעניין זה ראוי להבחין בין שלוש קטגוריות בעלות ליבה עצמאית: האחת, דגים טריים; השנייה, דגים קפואים; והשלישית, דגים מעובדים. גישה זו מצאה ביטוי, למשל בדקר דחף עבור הארגון.

<sup>37</sup> במחקר דחף, חלק שני, עמ' 24-52 מושווה השרות של תנובה בנוגע לדגים, לעומת זה של מתחרים, "דוגמת טי - בון - ויל ונותנים שרות מצויין".

2. משהתארך הליך הטיפול במיזוג הציג הארגון, והביא אף תימוכין לטענותיו, כי הגדרת השוק הרלבנטי בוודאי איננה שוק הדגים, שכן פילוח השוק מלמד על העדר קשרי גומלין מובהקים בין הדגים הטריים לבין מרבית הדגים הקפואים המיובאים, ואף בקבוצת הדגים הטריים בדרך כלל לא ימצא קשר גומלין בין תתי הקבוצות העיקריות קרפיונים ואמנונים.

3. אכן, כמעט כמו על פי הגדרה, משנאסר יבוא דגים קפואים מן הסוגים אותם מגדל הארגון מטעמים של הגנה על תוצרתו, יש להניח כי הדגים שכן מותרים ביבוא, כשלעצמם, לא יהיו תחליף טוב לדגים המקומיים. ההגנה על משקי המדגה המקומיים, העומדים ביסוד הגבלות היבוא, היתה מושמת לאל אילו המוצר המיובא היה מהווה תחליף קרוב לדג המקומי שהיה נחשף אז לתחרות עזה מצד היבוא.

4. כמצוין בסקר דחף הדגים הטריים יקרים בהרבה מהמוצרים המתחרים בקטגוריית הקפואים, ובכלל. הדגים הטריים משווקים כשהם שלמים, לעומת דגים קפואים שחלקם משווקים פרוסים או חתוכים כפילה. הדגים הטריים נתפסים כטעימים, יוקרתיים ואסטטים יותר. לעומתם, הקפואים קלים יותר להכנה לבישול, ולאכילה על ידי ילדים. אכן, ממצאם אמפיריים מלמדים כי התייחסות הצרכנים לדגים טריים שונה במקרים רבים מהתייחסותם לדגים קפואים.

5. מסקר פנימי שערך הארגון לבחינת שוק האמנונים יחסית לדגי היבוא המובילים - מרלוזה, בקלה ונסיכת הנילוס, נמצא כי אין קשר גומלין בין קבוצת דגים זו לדגי האמנון הטריים והקפואים. קבוצת דגי היבוא הקפואים הנמצאים ברמת מחירים נמוכה יחסית, בהחלט מתחרות בינך לבין עצמן, אך כמעט ואינן מתחרות בדגי האמנון. התלות השיווקית בין קבוצות הדגים השונות רופפת, שחקיים קשר שיווקי בתוך קבוצות הדגים, הווה אומר: לדגי האמנון לתות שיווקית חלקית בדגי הבריכות המתחרים בורי ופורל. עוד נמצא, כי במקובל יש קשר בין המחיר לכמות, אך רק בשינויים דרסטיים ברמת המחירים, דהיינו, הביקוש לדגי אמנון הוא באופן יחסי לא גמיש. מכאן, מסקנת הסקר כי דגי האמנון הם קבוצה לעצמה, כשלמעשה הדגים הנידוגים בים התיכון ודגי הארגון בורי ופורל, הם המהווים כנראה חלק מפלח השוק הרלבנטי, המתחרים עם האמנון על מקומם בצלחתו של הסועד. עיקר הביקוש לדגי האמנון מקורו במסעדות ובתי מלון, ויתרתו משווקת ישירות למשקי בית, ומכאן גם ההסבר לקשיחות היחסית של הביקוש.

6. בנוגע לקרפיונים נטען כי גם זוהי קבוצה כשלעצמה, בעלת פלח שוק סטטי, הסובל אפילו ממגמת ירידה הדרגתית ורציפה בגודלו. הדגים נמכרים כדגים טריים, וכחומר גלם לתעשייה, כמו לדג שאן, מן, ותנובה. הקרפיון אינו מתחרה בדגי הארגון האחרים, ורק בשוליים עם דגי היבוא. עיקר צרכניו משקי בית מסורתיים, ובאופן יחסי ציבור צרכנים משכבות הגיל היותר מבוגרות.

7. עוד נטען כי גם שיווק הדג הקפוא לשוק המוסדי הוא פלח שוק נפרד, שכן אין לו שום נגיעה, לפחות לא לשוק הדגים הטריים ואף לא למעובדים הנגזרים הימנו, ואפילו לא לדג הקפוא הארוז קמעונאית. בשוק המוסדי מתחרים בדג הקפוא גם מוצרי הפטם וההודי, כאשר הגוף המוסדי, הנדרש במסגרת תקציבו לגוון את מרכיבי הסעודות המוגשות תחת קורת גגו, רוכש בהתאם למחירים היחסיים את מלוא קשת האפשרויות הזמינה בשוק.

8. דומה כי ניתן איפה לסכם ולומר כי הגם שהמוצרים כולם דגים שמם, ומקורם מן המים, הם נחלקים לתתי קבוצות בעלות מאפיינים ייחודיים בעיני הצרכן. אמת, מתקיימים קשר גומלין בין הדגים הטריים, לעתים הדוקים (שיווק, ייצור ועיבוד) ולעתים רופפים (דגים שלמים מיובאים ודגים שלמים מתוצרת מקומית). לצורך עינינו נכון יהיה להבחין עקרונית בין תחום הדגים הטריים לסוגיו (הנשלט ברובו המכריע ע"י הארגון) לבין תחום הדגים הקפואים ומוצרי המעובדים המשווקים באריזה קמעונאית (הנשלט ברובו המכריע על ידי כארבעה יבואנים, אחד מהם דג פרוסט והאחר ושותפיה).

## X. הערכת השפעתם התחרותית של המיזוגים

1. עסקאות המיזוג שנידונו לעיל, לאמור תוחלת, גנץ, ליויס קיטרינג ודג שאן אינן עשויות אמנם מעוד אחד, אך יש בהן גם מן המשותף. עסקאות המיזוג עם גנץ ותוחלת מהוות למעשה רכישה על ידי קבוצת עזרא של מפעלי בשר מתחרים, קטנים יחסית. קבוצת עזרא

עצמה היא יצרנית מוצרי בשר גדולה יחסית (קל וחומר נוכח שותפותה עם תנובה), וגדולת יבואני הבשר הקפוא (בשותפות עם תנובה). כאן היתה שאלת המפתח אימתי יוצרת עסקה נוספת, שאינה אלא חוליה אחת ואחרונה לזמן בחינתה, את הסף הקריטי המחייב התנגדות לביצוע המיזוג. הגעתי לכלל מסקנה, כאמור לעיל, כי ניתן לאשר את עסקאות המיזוג עם גנץ ותוחלת שחלקן בשוק בטל בשישים, תוך פנייה לבחינת שיתופי הפעולה עם תנובה המהווים להערכתי מקור איתן לחששות תחרותיים.

עתה הגיעה שעת בחינתה של עסקת המיזוג דג שאן שעניינה צירוף ארגון מגדלי הדגים השולט בתחום דגי המדגה עם קבוצת עזרא, המהווה היבואן השני בגודלו ביבוא הדגים הקפואים ארצה. החששות המתעוררים במיזוג זה שונים הם מאלו שבעסקאות המיזוג שמתחום הבשר (יחד עם זאת, השיקולים שיוצגו להלן נכונים, בשינוי מה, גם לגבי המיזוגים ההם).

2. למעשה, יש בעסקאות המיזוג דגן לא רק צירוף של מוצרים מתחרים לסל השפעה אחד, אלא הרחבת תחומי העיסוק אל תחומים משיקים וחופפים (Market Extension Mergers). החברות המתמזגות מייצרות, בין היתר, את אותה קבוצת מוצרים, ומכל מקום חברות אלה פועלות באותו תחום מסחרי, אפילו בחלק מן הקדים במשבצות מוצרים שונות שמקובל לקבץ את מרביתן לאותה מסגרת, תוך שרוב המוצרים הם בני שיווק באותן מערכות שיווק מתמחות.

3. עסקת המיזוג של דג שאן מהווה מעין עסקה משולשת, שקדקודיה הארגון, קבוצת עזרא ובעקיפין תנובה כגורם משווק ובד בבד גם גורם מתחרה:

א. עסקת המיזוג של דג שאן מהווה מעין עסקה משולשת, שקדקודיה הארגון, קבוצת עזרא ובעקיפין תנובה כגורם משווק ובד בבד גם גורם מתחרה;

ב. תנובה, היא המשווקת של מלוא תפוקת בריכות המדגה, כמו גם תוצרתו התעשייתית של דג שאן. בנוסף, תנובה מפיצה דגים קפואים המיובאים על ידי מיגלד, גדול היבואנים, שמחצית הבעלות עליו אף היא בידי תנובה. בנוסף, משווקת תנובה כמעט את מלוא התוצרת החקלאית הקיימת.

ג. קבוצת מאיר עזרא, שעל מגוון פעילויותיה כבר עמדנו, מהווה גורם בעל משקל ממש בתחום הדגים הקפואים ובתחומי מזון אחרים.<sup>38</sup> בפעילות הקבוצה מסתמנת המגמה ליצור שיתופי פעולה עם מתחרים בכוח ובפועל, בדרך של רכישה או הסכמה. הקבוצה גדלה בעת האחרונה בקצב מהיר, וזאת בעיקר על דרך של ביצוע מחרוזות של רכישות מתחרים ואחרים מתחום המזון.

קו פעולה זה מוצא ביטוי המעורר חששות תחרותיים במסגרות המשותפות שהקימו קבוצת עזרא ותנובה. אין צורך לומר שמסגרות אלה, שהיקף התפרסותן מעורפל משהו, מגדילות מטבע הדברים את הריכוזיות בענפי המזון הרלבנטיים, תוך שהן יוצרות ומחזקות קיומו של גוף בעל עוצמת שוק ניכרת. בדומה, המשא ומתן שניהלה קבוצת עזרא (ובעקיפין דג שאן) לחתימת הסכם מיזוג או שיתוף עם המתחרה חב' מן, כמו גם עם המתחרה חב' הים, יש אף בו כדי להצביע על מטרה מפורשת של צמצום התחרות.<sup>39</sup> צמצום כזה פגיעתו מסתברת עוד יותר נוכח הריכוזיות היחסית גבוהה בתחום המזון בכלל, ובתחומי הבשר והדגים בפרט.

<sup>38</sup> אגב, מחז, מבנה קבוצת עזרא על מרכזי רווח עצמאיים המבצעים פעילותם עם חברי הקבוצה על בסיס תנאי שוק, עשוי להחליש משהו את החשש לכאורה לסבסוד צולב או התניית מכירת מוצר במוצר. מאידך, מאותו מבנה עצמו אפשר וגם היתרונות לגדול, עד כמה שאלה נמצאים, אינם באים לידי מלוא מימושם. בדומה, המשך השימוש בשמות המותג השונים אינו סולל דרך להתייעלות במאמצי שיווק ופרסום של מותג אחד, רב-מוצרי.

<sup>39</sup>L. Sullivan, Handbook of the Law of Antitrust Pa: 614 (1997) We might go further and add a more personal element to the Judgment, if we learn what we can about the past conduct and attitudes of actors in the industry and through these, draw conclusions about the current intent of the merging firms

4. כמובן, יתכנו מניעים נוספים, חלופיים או מצטברים, לביצוע עסקות המיזוג. בהקשר זה השאלה הינה מה הן מטרות הצדדים לעסקה, תוך שלעתים קרובות לכל צד מטרה או מגוון מטרות משלו. כך למשל, עשוי מיזוג לתרום ליכולת רכישת תשומות במחיר זול יחסית, משום היתרון לגודל ברכישה או משום יצירת חוליה נוספת בשרשרת אנכית; ניצול רשת שיווק קיימת להפצת מגוון מוצרים; פיזור סיכונים על ידי החברה הרוכשת, הנרכשת או שתיהן; ויכולת משופרת לגיוס הון. דומה כי לענייננו, לצד שיקולי התחרות, ממלאים תפקיד כזה או אחר גם השיקולים האמורים. כמובן, מניעי הצדדים, אין בהם כדי לקבוע השפעת המיזוג על אינטרס הציבור, אך יש בהם כדי לזרות אור חשוב על העסקה ומסגרתה.

5. אכן, מיזוג דג שאן מביא לשינוי מבני היוצר גוף בעל עוצמת שוק חזקה ומורכבת.<sup>40</sup> עוצמה זו מעוררת חששות תחרותיים. מכאן, הצורך לנסות ולאתר תנאים אשר בהתקיימם יהיה כדי ליתן מענה לחששות התחרותיים אלמלא נמצאו תנאים כאמור, כי אז לא היה מנוס זולת אי אישור המיזוג.

6. בדיני הגבלים עסקיים מקובל להבחין בין מיזוג אופקי, אנכי וקונגלומראטי. האופקי, ענינו מיזוג בין מתחרים; האנכי, ענינו מיזוג בין גורמים הקשורים זה בזה במורד שרשרת הייצור והשיווק, דהיינו רכישה של ספק חומרי גלם או לקוח גדול; והמיזוג הקונגלומראטי ענינו מיזוג שאינו אופקי ואינו אנכי, דהיינו מיזוג המחבר בין גורמים הפועלים בשווקים שאין ביניהם קשר.

א. נוכח מגוון המוצרים המעורבים בכל אחת מעסקאות המיזוג יש בהן גם מן ההיבט האופקי (למשל, תוחלת וגנץ בתחום מוצרי הבשר או דג שאן במוצרי הדגים המצופים), ויש בהם גם מן ההיבט האנכי (תוחלת וגנץ כלקוחות של הבשר הקפוא המיובא ע"י תנובה עזרא, וכלקוחות של הפטס וההודי המיוצר במשחטת עוף טנא ומשל תנובה). יש במיזוגים אלה גם מן ההיבט הקונגלומראטי, הגם שאין המדובר כאן בצירוף גורמים הפועלים בשווקים שאין קשר ביניהם. אכן, מיזוג להרחבת שוק יש בו גם מן ההיבט האופקי וגם מן ההיבט הקונגלומראטי.

ב. בהקשר האחרון, יש לבחון גם חששות תחרותיים עקב אובדן תחרות פוטנציאלית. מתחרה בכוח תרומו עשויה להיות כפולה: האחת, עצם עמדת ההמתנה שהוא מצוי בה יש בה כדי להפעיל משמעת שוק מסוימת על התנהגות ריכוזית של ענף, שכן מחירים הגבוהים משמעותית מהמחיר התחרותי עשויים להביא לכניסת המתחרה הפוטנציאלי. השנייה, במקרה ואכן נוע ינוע המתחרה מעמדת המתנה לעמדת מתחרה בפועל, כי אז יתברך הענף במתחרה נוסף, המקטין את הריכוזיות ומוסיף משקלו לתחרות. בהקשר זה, המתחרה הפוטנציאלי שכניסתו לענף היא המסתברת ביותר, הוא כמובן זה הנמצא כבר בשווקים קרובים, מייצר מוצרים דומים, והקשור במערכות שיווק רלבנטיות וכדומה. יש אף להניח כי גורמים הקרובים לתחום, הם אף שידעו מהר וטוב יותר על הזדמנויות כניסה, והם גם הבנויים טוב יותר על מנת לנצל הזדמנויות אלה בהצלחה. אכן, יהיו נסיבות שבהן סילוקו של מתחרה בכוח מעמדת ההמתנה וצירופו אל אחת החברות הפעילות כבר בתחום, תקים חשש תחרותי.

---

and others in the market. As phillips has stressed, the systems manipulated by industrial organization analysis are not mechanical but human".

<sup>40</sup> במסגרת הליך בירור המיזוג התבקש הארגון להמציא לעיוננו את החומר הנלווה לתהליך המיזוג. בדרך זו עיינו גם במסמך מיום 2.11.93 שכותרתו "חומר רקע לדיון בהנפקת דג שאן", המציין כי מטרת העסקה "חיזוק הארגון ע"י הפיכתו לגוף בעל עוצמה כלכלית מוכחת "שיהפוך" לגוף המוביל והדומיננטי בענף הדגים בארץ". ההסכם בין הארגון לבין קבוצת עזרא משתבח בכך שהוא "הופך שתי חברות שיכולות להתחרות ביניהן, לשותפות שמאחד אותן אינטרס משותף וביחד כוחן חזק מאשר כל אחד לחוד". אמנם, השתכנעתי כי יש בדברים אלה גם משום דרך הגוזמה המסחרית (puffing) אך כמו בהרבה אמרות מסוג זה, יש בהם גם גרעין של אמת.

ג. תהא שאלת מיונו המדויק של המיזוג, או סיווגו, אשר תהא, על מכונו עומד ציווי של סעי' 21 לחוק ההגבלים העסקיים הקובע כי :

**הממונה יתנגד למיזוג חברות או יתנה אותו בתנאים אם לדעתו קיים חשש סביר כי כתוצאה מן המיזוג כפי שהוצע תיפגע באופן משמעותי התחרות באותו ענף או ייפגע הציבור...**

ממילא, אין בתוויתו של מיזוג ככזה או אחר, כדי להכריע בדבר אישורו או אי אישורו. השאלה אינה אלא האם מעורר השינוי המבני נשוא עסקת המיזוג חשש ממשי לפגיעה באינטרס הציבור המוגן על ידי חוק ההגבלים. כעולה מעיונו בשאלת השוק הרלבנטי למיזוג מתחום הדגים, שאלת תיחום הענף מורכבת היא.<sup>41</sup> התעוררו חששות כאמור, עולה אז שאלת הערכת הסתברותן וחומרתן, שהרי גם כאן "תורת המידות" והיקף החששות הם שיכריעו את הכף<sup>42</sup> כל מקרה, על פי נסיבותיו, זמנו ומקומו.

ד. לעניין זה, חשוב אף לעמוד על מטרת עסקת המיזוג ומטרותיה. לעתים תחזק העסק או שרשרת העסקאות את עוצמת הקונצרן, שעמדתו איתנה ממילא, באופן העלול להביא לצד בליעת מתחרים לחלשת הנותרים העלולים לעלם מזירת התחרות. מגמה של ביצוע עסקאות מיזוג, המעלה את הריכוזיות בענף, יש בה כדי לחייב משנה הקפדה. מסיב זו דורשות תקנות ההגבלים העסקיים מן החברות המתמזגות, לציין בהודעת המיזוג את המיזוגים שיבצעו בשלוש השנים הקודמות למתן ההודעה.

בדומה, בארה"ב מקובל לקבוע קיומה של מגמת מיזוגים (trend) אם במשך חמש השנים הקודמות לעסקת המיזוג הנבדקת (לעתים עשר שנים) הגדילו החברות המובילות את חלקת בשוק בשבעה אחוזים או יותר. במקרה של קיום מגמה כזו יש המחמירים ואוסרים ביצוע מיזוג, יש הממליצים להעביר את נטל השכנוע לשכמי המתמזגים שאין במיזוג כדי לפגוע בתחרות, ויש המציעים לבדוק את הריכוזיות בענף ללא קשר להיסטוריה שהביאה אותו לדרגת ריכוזיות כזו.<sup>43</sup> מיטיב לבאר זאת Sullivan באומרו:<sup>44</sup>

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 larger dynamic leading toward a non competitive structure, it ought to be inhibited.

צמצום מספר הפעילים בתחומים נשוא עסקאות המיזוג יש בו כדי להעלות את החשש לתיאום הדדי של אורחותיהם המסחריות או ליצירת מצב של תלות הדדית או שניהם. חשש זה מתעצם מקום שבו מתקיים ממילא שיתוף פעולה בין הגורמים הרלבנטיים.

<sup>41</sup>L sullivan, Handbook of the Law of Antitrust pa 610-611 (1977) ר' (1977)

"...product market definition is neither a technical exercise nor a process of manipulating variables to justify a preconceived result... Market definition is a serious, functional activity."

<sup>42</sup>P. Areeda & D. Turner, Antitrust Law, An Analysis of Antitrust Principles and Their Application, Vol V. page 3 (1980, Supp 1993) המציין כי: "The ultimate question, as in other antitrust contexts, is this what type and quantum should be deemed sufficient to condemn the challenged conduct?"

<sup>43</sup> אך ראה Areeda and Turner, שם כרך VI, עמ' 81 המבקרים החלה מכאנית של גישה זו, וסבורים כי:

trends to concentrations are irrelevant except insofar as they might suggest that somewhat more severe antimerger rules be applied once an industry has reached a particular degree of concentration or once the number of sellers has reached a critical point".

<sup>44</sup> שם, בעמ' 622

7. ומן הכלל אל הפרט. בשיחותיי עם גורמים המעורים בענף, לקוחות מתחרים ואחדים הובע החשש כי התרחבותה של קבוצת עזרא תקנה לה מעמד של ספק רוב מוצרי המזון המתבקשים על ידי הקמעונאים. שרשרת עסקאות המיזוג שביצעה הקבוצה מאפשרת לה ליתן בידי לקוחותיה, הסוררים הקמעונאים, את מלוא המרכולת הנדרשת הקמעונאי נהנה בדרך זו מניהול מערך חשבוניות מול ספק אחד, בדומה מערך ההזמנות והובלת הסחורה נעשה פשוט יותר.

במיוחד הודגש מעמדה המוביל של הקבוצה באספקה לרשתות השיווק הגדולות בתחום מוצרי הבשר המעובד, מספקת טיבון ויל לרשתות השופרסל וקואופ דן השרון את מרבית המוצרים מסוג זה, כאשר מתחריה אוחזים בנתחי אספקה קטנים יחסית רכישת גנץ ותוחלת מקנה לקבוצה מרחב מדפי קידור נוספים. בתחום הדגים הקפואים המיובאים, דג פרוסט מהווה ספק גדול יחסית, במיוחד כאשר גם סיל מזון נלקחת בסך הכל, אך כאן פועלים גם ספקים נוספים בעלי משקל.

8. בנסיבות אלה, מתעורר החשש, כי תנוצל העצמה היחסית של מוצרים מסוימים על מנת לקדם מכירת מוצרים נוספים, בין אם על דרך התניית מכירת מוצר אחד בקניית מוצר אחר ובין אם על דרך שינוי תנאי אשראי ומועדי אספקה במקרה של רכישה ממתחרים.

א. "מינוף" זה עניינו בכוחו של ספק להשיא את לקוחותיו הרוכשים מוצר אחד לרכוש ממנו גם מוצר נוסף, שאלמלא הפעת המוצר הראשון לא היה נרכש המוצר השני בשל יתרונותיו שלו. מינוף זה, יכול שיבוא בצורת התחייבות הלקוח לרכוש את כל צרכיו במוצר השני מהספק, או שהוא יכול לעשות כן בפועל מבלי שיקח על עצמו התחייבות מפורשת לעשות כן. הספק מציידו יכול להתנות מפורשות מכירת המוצר הראשון בקניית המוצר השני (או מתן שירותים נלווים למכירה, כמו מועדי אספקה או אשראי), או שהתניה כזו תיווצר מכללא, באופן מכוון או פשוט משום חששו של הלקוח שאי רכישה תביא לתגובה שלילית של הספק.

ב. ודוק, חשש זה איננו תיאורטי גרידא, וכבר היו דברים מעולם. למשל כאשר פנה קמעונאי לרכוש תוצרת חלב משל מתחרה, נתקל הוא לכאורה בפעולת תגמול שיטתית בדמות הרעת תנאי האשראי ומועדי האספקה מצד הגורם המונופוליסטי. בדומה, נטען באוזניי, כי לקראת מועדי חגי ישראל, שעה שהביקוש למוצרי מזון מגיע לשיאו, היה והותנתה מכירת מוצר שבמחסור ברכישה של מוצר אחר, לשעה או לתמיד. למשל, הובע החשש כי התניית הספקת דגי קרפיון לפני החגים ברכישת דגים קפואים עלולה לדחוק ספקים מתחרים יעילים של דגים קפואים אמנם התניה כזו, או "דחיפת" קו מוצרים שלם, תהווה, בדרך כלל, הפרה של חוק ההגבלים אך איתור המעשה, הוכחתו והפעלת הסנקציה בגינו איננה מן הדברים הקלים לביצוע יעיל. קל וחומר, שעה שמדובר בהפעלת לחצים סמויים ולא פורמאליים.

ג. חלק מן החששות מוצא מענה בכך שבין הקמעונאים הרוכשים את התוצרת יימצאו רשתות השיווק, הגם לצד קמעונאים קטנים. רשתות השיווק המובילות הן קנייניות גדולות ובנות משקל, בדר כלל בעלות מעמד מועדף. חזקה על הרשתות כי ייטיבו לבור את דרכן גם מול ספק חזק, ובידן היכולת לוודא קניית המוצרים במחיר הקרוב למחיר התחרותי (ובלבד שאין מחסומי כניסת משמעותיים לענף), ובידן "להכתיר" ספקים נוספים וחדשים. הושמעה אמנם הטענה כי לא תמיד יפעלו הרשתות הגדולות להורדת מחירים, שכן עיקר מעיניהן בשמירה על רמת מחירים תחרותית במסגרת רשתות השיווק, אך כל עוד זו מאוזנת, הרי מחיר גבוה יחסית לא יפגע במרווחיהן, ואולי להפך. דומני כי בתנאי התחרות דהיום בין הרשתות המובילות, לדמותיהן השונות, לבין האלטרנטיבות הקמעונאיות האחרות, יוודא קיומו של אינטרס הרשתות לשמור על רמת מחירים סבירה.

ד. עדיין, יש להניח כי יתרונות הגודל בקנייה יישארו נחלתם של הקמעונאים הגדולים ואילו הקמעונאים הקטנים יותר עלולים להישאר חשופים לכוחו היחסי של הספק או המשוק, דבר העשוי מציידו אף להחליש את מעמדם התחרותי.

ה. משום חששות אלה ראיתי להתנות את עסקת דג שאן, לצד התנאי המפורש שלא תתבצע, במישרין או בעקיפין, כל התניית מוצר במוצר, כי יופרדו מערכי השיווק, באופן ששיווק דגי הבריכות הקפואים והמעובדים ייעשה על ידי מערכת עצמאית

שאיננה קשורה, במישרין או בעקיפין, עם מי מן הצדדים למיזוג ושאיננה משווקת את מוצרי הדגים הטריים נוכח הצורך להתארגנות מתאימה, יבצעו הצדדים את בדיקותיהם מערך השיווק המוצע יובא לאישור מראש, ויחל לפעול לא יאוחר מעונת החורף 1995.

ו. בדומה, נוכח החששות הנגזרים משיתופי הפעולה נדרשים הצדדים לדווח לממונה מראש על כל הסכם נוסף בינם לבין עצמם, או בין מי מהם לבין תנובה, שעניינו בתחום המזון, ושאינו ניהול שוטף בדרך העסקים הרגילה.

ז. חשש נוסף התעורר בנוגע להיקף התחרות, אם בכלל, בין סיל דגים לבין דג שאן. אמנם קבוצת עזרא קשורה בשתי החברות, אך מצוות חוק ההגבלים היא כי תיאום תחרותי בין השתיים יבוא בחזקת הסדר כובל אסור. כדי למנוע חשש לתיאום כזה, נקבע תנאי לפיו לא יכהנו אותם אנשים במישרין או בעקיפין, כדירקטורים או עובדי החברות דג שאן וסיל דגים (Interlocking directorates).

ח. במקביל, סוכם כי תגובש בהקדם, בידי מנהל המזון במשרד התמ"ס בתיאום עם מנהל הדג במשרד החקלאות, תוכנית הדרגתית לביטול מחסומי היבוא ודרישות הרישוי לכל סוגי הדגים המיובאים לישראל.

ט. המשך הצורך בקיומם של תנאים אלה או הצורך בשינויים ייבחן על ידי הממונה על פי פניית כל אחד מהצדדים. בהתאם לנסיבות התחרותיות במועד הבקשה לעשות כן.

9. אשר על כן הנני מאשר את המיזוג בין דג שאן לבין דג פרוסט כפוף לתנאים הבאים:

א. שיווק דגי בריכות קפואים או מעובדים ייעשה על ידי מערכת הפצה עצמאית שאיננה קשורה, במישרין או בעקיפין, עם מי מן הצדדים למיזוג שאיננה משווקת את דגי הבריכות הטריים מערך השיווק החלופי יובא לאישור מראש מאת הממונה על ההגבלים העסקיים. ויכנס לפעולה לא יאוחר מעונת החורף שנת 94/5.

ב. למען הסר ספק, ימנעו הצדדים מהחנייה, במישרין או בעקיפין, של אספקת מוצר במוצר. במיוחד, דגי בריכות טריים קפואים או מעובדים יסופקו לכל קמעונאי בתנאי מכירה המקובלים בקרב הרוכשים את המוצר, ללא שום קשר ישיר או עקיף, אם הוא רוכש מן הצדדים או ממפיצייהם מוצרים נוספים.

ג. הצדדים למיזוג ידווחו לממונה, מראש, על כל הסכם נוסף בינם לבין עצמם, בין במישרין ובין בעקיפין, או בין מי מהם לבין תנובה, שעניינו בתחום המזון.

ד. למען הסר ספק, לא יכהנו אותם אנשים, בעקיפין או במישרין, בתפקידי ניהול ודירקטוריון בחברות דג שאן וסיל מזון.

התעורר ספק כלשהו בנוגע לתחולתו או פרשנותו של תנאי מהתנאים האמורים יובא הספק לבירור אצל הממונה.

ד"ר יורם טורבוביץ  
הממונה על ההגבלים העסקיים

ניתן היום,  
4 בפברואר 1994  
בירושלים.