



רשות ההגבלים העסקיים

נימוקים להתנגדות הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג בין:

כרמל מערכות מיכלים בע"מ – בסט קרטון בע"מ

א. פתח דבר

ביום 29 מאי 2003 החלטתי, בהתאם לסמכותי הקבועה בסעיף 21(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**") ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, להתנגד למיזוג בין כרמל מערכות מיכלים בע"מ (להלן: "**כרמל**") לבין בסט קרטון בע"מ (להלן: "**בסט קרטון**").

המיזוג המבוקש הוא מיזוג אופקי בין מתחרים בשוק הקרטון הגלי. במסגרת עסקת המיזוג אמורות היו מניות בסט קרטון להימכר לכרמל, תמורת הקצאת מניות כרמל לחברת האם של בסט קרטון – בסט קרטון נכסים בע"מ (להלן: "**בסט נכסים**").

שוק הקרטון הגלי הוא שוק בעל מאפיינים אוליגופוליים. זהו שוק ריכוזי ממועט מתחרים, המאופיין בחסמי כניסה גבוהים, ועניינו במוצר הומוגני שהביקוש לו קשיח יחסית. שתי הפירמות המובילות בענף זה: כרמל, אחת המבקשות במיזוג דן, וקרל – מצויות בקשרי בעלות משותפת, בהיות שתיהן מוחזקות בעקיפין על ידי אי.די.בי חברה לפיתוח בע"מ. כל אלה מעידים על מבנה ומאפייני שוק המקלים במאוד על תיאום ועל התנהגות מותאמת (Coordinated) של הפירמות הפועלות בו. שוק הקרטון הגלי אכן ידע היסטוריה של תיאומים בין מתחרים.

בשוק זה היוותה בשנים האחרונות החברה אשר רכישתה מתבקשת – בסט קרטון – "מחולל תחרות", ובכך הביאה לירידת מחירים כוללת בענף ולהגברה ניכרת של התחרותיות בו. רכישתה עתה עשויה אפוא לסמן, על רקע מבנה הענף וההיסטוריה שלו – חזרה לעידן של אי תחרות, שכן לא נוספו לענף מתחרים משמעותיים אחרים זולת בסט קרטון. בנוסף, האיחוד המבוקש היה מגביר את התמריצים ליצירת תיאומים, או למצער, את הנטייה להשפעות מתואמות: בעקבות המיזוג היה מצטמצם עוד יותר מספר השחקנים בענף, וכפועל יוצא הייתה גוברת הריכוזיות. ואם בהגברת הריכוזיות ובאבדן של מחולל תחרות לא היה די, הנה באה מפת הבעלויות החדשה שהייתה מתקבלת בענף וגיבשה החלטית את חובתי להתנגד למיזוג: לו אושר המיזוג, הייתה אי.די.בי מחזיקה החזקה מהותית בכל אחד שני המתחרים הגדולים בשוק: כרמל (עם בסט קרטון) וקרל, החולשות יחדיו על מעל 75% מהענף.

בנסיבות אלה מצאתי, כי המיזוג מקים חשש כבד לפגיעה משמעותית בתחרות בשוק הקרטון הגלי.

הצדדים טענו בפני ליעילויות הנובעות מן המיזוג, ובעיקר להוזלת עלויות הייצור. אולם יעילויות אלה לא היו מכריעות וגם אם אכן היו הן פועל יוצא של המיזוג, לא היה בהן, כנדרש על פי דין המיזוגים בישראל, בכדי לקזז ולגבור על הנזק התחרותי המשמעותי למאוד שהיה המיזוג יוצר. לאור כל אלה החלטתי להתנגד למיזוג ולעוצרו. טעמי ההתנגדות מפורטים כאן.

ב. המיזוג

הצדדים למיזוג

כרמל היא חברה ציבורית בבעלות מר רוברט קרפט (35.5%), מפעלי נייר אמריקאים ישראלים בע"מ (להלן: "**מנא"י**") (26.2%), אמפל השקעות בע"מ (21.75%) והציבור. החברה עוסקת בייצור ושיווק אריזות קרטון גלי.

בסט קרטון היא חברה פרטית בבעלות ה"ה לואיס בק (75%), משה סטולר (15%) ודן שנבל (10%). בסט קרטון עוסקת אף היא בייצור מוצרי קרטון גלי. לבסט קרטון חברה אחות, בהרכב בעלויות זהה – בסט קרטון נכסים בע"מ (להלן: "**בסט נכסים**"). בסט נכסים היא חברה אחזקות, המחזיקה בנכסי נדל"ן, ביניהם הקרקע עליה ממוקם מפעלה של בסט קרטון.

עסקת המיזוג

הסכם המיזוג כולל שני שלבים: בשלב הראשון – הקצאת כל מניות בסט קרטון לחברה האחות בסט נכסים; ובמקביל – רכישת מניות כרמל המוחזקות בידי אמפל על ידי טריי-וול מיכלים בע"מ¹ חברה בת של כרמל בבעלות מלאה. בשלב הבא – מכירת מניות בסט קרטון המוחזקות בידי בסט נכסים לכרמל, כנגד הקצאת 27.9% ממניות כרמל לבסט נכסים. כך אמורה הייתה להיראות מפת ההחזקות בכרמל עם השלמת עסקת המיזוג: קרפט – 35.5%, מנא"י – 26.2%, בסט נכסים – 27.9%, והיתר בידי הציבור.²

ג. שוק הקרטון הגלי

1. המוצר

קרטון גלי מיוצר משכבות של נייר דק (Liner), אשר ביניהם שכבות נייר גלי – ומכאן שמו. חומר הגלם המשמש לייצור שכבות הגלים באריזות הקרטון בישראל הוא לרוב נייר ממוחזר הנקרא Fluting, אשר מיוצר במפעלי נייר אמריקאיים ישראלים בע"מ (להלן: "**מנא"י**"). תהליך ייצור הקרטון הגלי מורכב משני שלבים עיקריים: האחד: שלב הקרגול – הוא תהליך הפיכת הנייר לגל והדבקת שכבות הנייר האחת על גבי השניה, עד שנוצרות יריעות קרטון; השני: שלב העיבוד – בו יוצרים מיריעות הקרטון אריזות, המותאמות לדרישות הספציפיות של הלקוח. חוזקה של אריזת הקרטון נובע מעובי שכבות הקרטון הגלי וה-Liner בלוחות המרכיבים אותה, וכן ממספרן.

הבדלי איכות בין אריזות קרטון גלי נובעים מהבדלים בחומר הגלם המשמש לייצור לוחות הנייר. יתר התשומות – מכונות וכוח אדם – משמשות לייצור אריזות קרטון גלי בכל קשת האיכויות. על כן, קווי הייצור של כל היצרנים בשוק מתאימים לייצור קרטון מסוגים שונים. אריזות הקרטון הגלי משמשות לאריזות מוצרים במפעלי תעשייה למיניהם ובמגזר החקלאי. המכירות לשני המגזרים מהוות כ- 90% מהכנסות יצרני הקרטון הגלי: כ- 60% מן ההכנסות מתקבלים מהמגזר התעשייתי וכ- 30% מן המגזר החקלאי. לקוחות נוספים של יצרני הקרטון הם מעבדי קרטון ("קרטונז'רים"), וחלקם בצריכת קרטון גלי עומד על כ- 10%. אלה רוכשים מן היצרנים יריעות קרטון שטרם עברו תהליך עיבוד, ועיסוקם עיבוד הקרטון ומכירתו ללקוח הסופי (תעשיינים או חקלאים).

¹ החברה עוסקת בייצור משטחי עץ ובייצור אריזות מקרטון תלת-גלי ומעץ.

² אלה הם שיעורי ההחזקה האפקטיביים בהון המניות של החברה, דהיינו בניכוי המניות העצמיות של כרמל המוחזקות בידי טריי-וול.

2. השחקנים בשוק

בשוק הקרטון הגלי בישראל פועלים ארבעה יצרנים עיקריים: כרמל, בסט קרטון, קרגל בע"מ (להלן: "קרגל") וי.מ.א. 1990 יצור מוצרי אריזה בע"מ (להלן: "ימא"). קיים אמנם יצרן נוסף – אורדע פרינט תעשיות בע"מ – אולם נוכחותה של זו בשוק זניחה למדי.³ באשר למעבדי הקרטון – בדיקותינו העלו, כי על אף שהם מתחרים במפעלי הקרטון הגלי בתחום העיבוד, מרבית הגורמים בענף אינם רואים בהם מתחרים, כי אם לקוחות של יצרני הקרטון. זאת משום שהמעבדים מתמקדים בדרך כלל בעיבוד סדרות קטנות יחסית של קרטונים – נישה אשר יצרני הקרטון הגלי לרוב אינם מגלים בה עניין. כמו כן, התנאים שמציעים יצרני הקרטון ללקוח הסופי לצורך עיבוד בהיקפים קטנים יחסית הם נחותים מן התנאים שמציעים המעבדים.

יבוא של קרטון גלי לישראל קיים בהיקפים נמוכים. על כך אפרט בהמשך. כרמל וקרגל הן שתי היצרניות המובילות בשוק (במונחים כמותיים), כאשר לכרמל יתרון קל על פני קרגל. בסט קרטון וימא"ה הן בעלות נתחי שוק נמוכים במעט. נתח השוק המצרפי של כרמל ובסט קרטון – המבקשות להתמזג – נושק לשיעור של 50% מהשוק. בשנים האחרונות חל גידול ניכר בהיקף המכירות של בסט קרטון. גידול זה בא בעיקר על חשבון מכירותיה של קרגל, וכן כתוצאה מגידול כמותי בהיקף השוק בכללותו.

3. מבנה השוק – כר נוח לתיאומים

בשוק הקרטון הגלי מספר מאפיינים המקילים על הפירמות הפועלות בו להתקשר בהסדרים כובלים ביניהן, או למצער להגיע להתנהגות מקבילה (Tacit Collusion). בשנת 1995 אף הוציא הממונה דאז, קביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים, אודות קיומם של הסדרים כובלים בשוק הקרטון הגלי⁴ בהם היו מעורבים שלושת היצרנים בענף: קרגל, כרמל וימא"ה. בקביעתו דאז עמד הממונה על התמריצים שיוצר מבנה הענף לבוא בהתנהגות אנטי תחרותית:

"ענף הקרטון הגלי בישראל מאופיין כענף ריכוזי, לאמור שלושת המתחרים הגדולים שולטים על מרביתה המכרעת של תפוקת הענף. מבנה הענף ומאפייני הייצור, המוצר והשיווק יוצרים תמריץ למתחרים לבוא בגדרם של הסדרים כובלים שפגיעתם רעה בתחרות."⁵

בין המאפיינים עיקריים, היוצרים תמריצים לתיאום בשוק זה ניתן למנות את הריכוזיות הגבוהה ומיעוט השחקנים, בעלויות צולבות בין שני השחקנים הגדולים, חסמי הכניסה הגבוהים, הומוגניות המוצרים וביקוש קשיח יחסית. מאפיינים אלה יובאו ביתר פירוט בהמשך. לאלה ניתן

³ חלקה של אורדע פרינט מזערי וקטן באופן משמעותי מיתר היצרנים; היא אינה פעילה במגזר החקלאי ואינה משווקת למעבדים; לחברה יכולות יצור פחותות ממתחריה במידה משמעותית, והיא מתמקדת בעיקר באספקת כמויות קטנות בזמני שרות קצרים ובאיכות מוצר בינונית. כמעט איש מהגורמים עמם שוחחו נציגי הרשות – מתחרים כלקוחות – לא ציין את אורדע פרינט כמתחרה.

⁴ קביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 – הסדרים כובלים בין יצרני אריזות מקרטון גלי, 1995, הגבלים עסקיים 3001361.

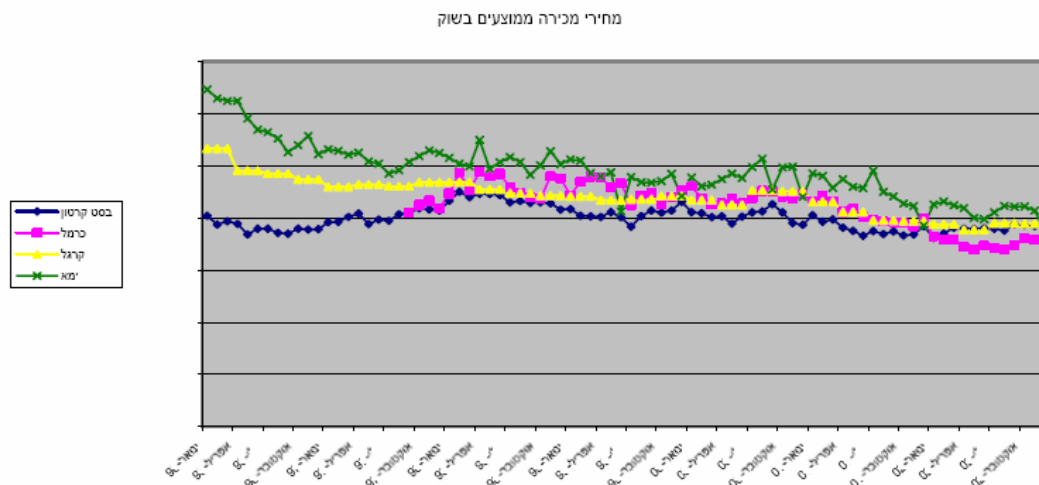
⁵ בתקופה בה נכתבו הדברים הייתה בסט קרטון פעילה בשוק הקרטון הגלי, אולם כשחקן קטן ביחס למעמדה כיום.

להוסיף את העובדה כי לרוב היצרנים ספק תשומות מרכזי – מנא"י, הנמנית על בעלי השליטה בכרמל.

ד. השפעת המיזוג על התחרות

1. העלמת מחולל תחרות

מאז הוצאה הקביעה דלעיל בדבר קיום הסדרים כובלים בענף חלה בו תמורה חיובית: הנתונים שהונחו בפני מעידים בבירור על כך שבשנים האחרונות קיימת מגמה נמשכת והולכת של ירידת מחירים כוללת בענף הקרטון הגלי – בשיעור ממוצע של עשרות אחוזים. עוד מצביעים הנתונים על כך שהירידה החדה ברמת המחירים מקורה, במובהק, בגורם עיקרי אחד: בסט קרטון. הגרף הבא ממחיש את התנהגות המחירים לאורך השנים:



הגרף מלמד, כי בשנים האחרונות היו מחירי בסט קרטון הנמוכים בענף, וכי לאורך זמן הורידו אף יתר היצרנים את רמת המחירים. כך ניתן לראות, כי לקראת סוף שנת 2002 הייתה רמת המחירים של היצרנים בשוק דומה, כאשר מחירי ימא גבוהים במעט ממחירי יתר היצרנים.

ברם, גם מעבר לתמונה המתקבלת מן התרשים האמור, קיימות אינדיקציות נוספות ומשמעותיות לכך שירידת המחירים הכללית בענף נובעת מהתנהגותה של בסט קרטון: ראשית, הדבר נלמד מדברי גורמים בענף, וביניהם אף כרמל. כל אלה מתארים את התנהגותה האסטרטגית של בסט קרטון כהתנהגותו של Maverick – "מחולל תחרות".

הדבר עלה גם מבדיקה אקונומטרית שנערכה על ידי כלכלני הרשות במגמה לבדוק אם קיימים היבטים סטטיסטיים המפריכים את הראיות האיכותיות המוצקות שבפני בדבר התנהגותה של בסט קרטון. הבדיקה נועדה לבחון האם לעליה בכמות הנמכרת על ידי בסט קרטון בשנים האחרונות ישנה השפעה שלילית ומובהקת על מחירי המכירה של היצרנים האחרים בענף. תוצאות הבדיקה לימדו על קיומה של השפעה שלילית מובהקת של הכמות הנמכרת על ידי בסט קרטון על מחירי המכירה של כל אחד מהיצרנים האחרים – כרמל, קרגל וימא. מנגד נמצא, כי שינויים שחלו בכמויות שנמכרו על ידי יתר היצרנים לא השפיעו בצורה מובהקת על מחירי המכירה בשוק. כך למשל גידול בהיקף מכירותיהם של כרמל וימא בשנים הרלוונטיות⁶ לא

⁶ אם כי בהיקף נמוך משמעותית מהגידול שחל במכירות בסט קרטון.

השפיע בצורה מובהקת על מחירי המכירה בשוק. נמצא כי לבסט קרטון הייתה השפעה חיובית ביותר, אם לא מכרעת, על הדינמיקה אשר הובילה להגברת התחרותיות בענף בשנים האחרונות. לקיומו ולשימורו של מחולל תחרות בשוק ריכוזי בעל חסמי כניסה גבוהים נודעת חשיבות רבה בענף כגון דא. על כך עמדתי בהחלטתי להתנגד למיזוג הריבוע הכחול – ירקון:

"בשוק ריכוזי בעל חסמי כניסה גבוהים כשוק נשוא מיזוג זה נוטה התנהגות השחקנים הגדולים להיות מתואמת, כתוצאה מכך נפגעת התחרות וכפועל יוצא בלתי נמנע – נפגע הצרכן בטווח רחב של מוצרי בסיסיים הדרושים לו לקיומו היומיומי. על רקע זה בולטת עוד יותר חשיבות קיומם של מחוללי תחרות רבה, ובפרט אלה אשר להם מעמד מהותי במקטע המוזל, כחביב. על רקע זה ברורה החשיבות שיש לייחס למחוללי תחרות – אשר להם התמריץ להתחרות כנגד רשתות הענק – יכולים לסכל התנהגות מתואמת באזור בו הם פועלים".⁷

כך גם דיני המיזוגים בארה"ב, הרואים ברכישת פירמה קטנה, מחוללת תחרות, על ידי פירמה דומיננטית כמקרה מובהק של הפחתת תחרות, שחמור ממנו התרחיש של מיזוג היוצר מונופולין ממש.⁸

אכן, במכלול השיקולים שהנחו אותי בהחלטתי להתנגד למיזוג זה, ייחסתי משקל נכבד ביותר להשלכות הפוגעניות הצפויות כתוצאה מבליעת מחולל התחרות, על רקע מאפייניו של השוק הרלוונטי.

2. הגברת התמריצים לתיאום בין יצרני הקרטון הגלי

2.1 מאפייני השוק המעודדים תיאום – פירוט

בפרק ג' מניתי מאפיינים בשוק הקרטון הגלי, הנותנים בידי היצרנים תמריצים לתיאומים ביניהם או לקיומן של השפעות מתואמות (Coordinated Effects). אפרט מאפיינים אלה.

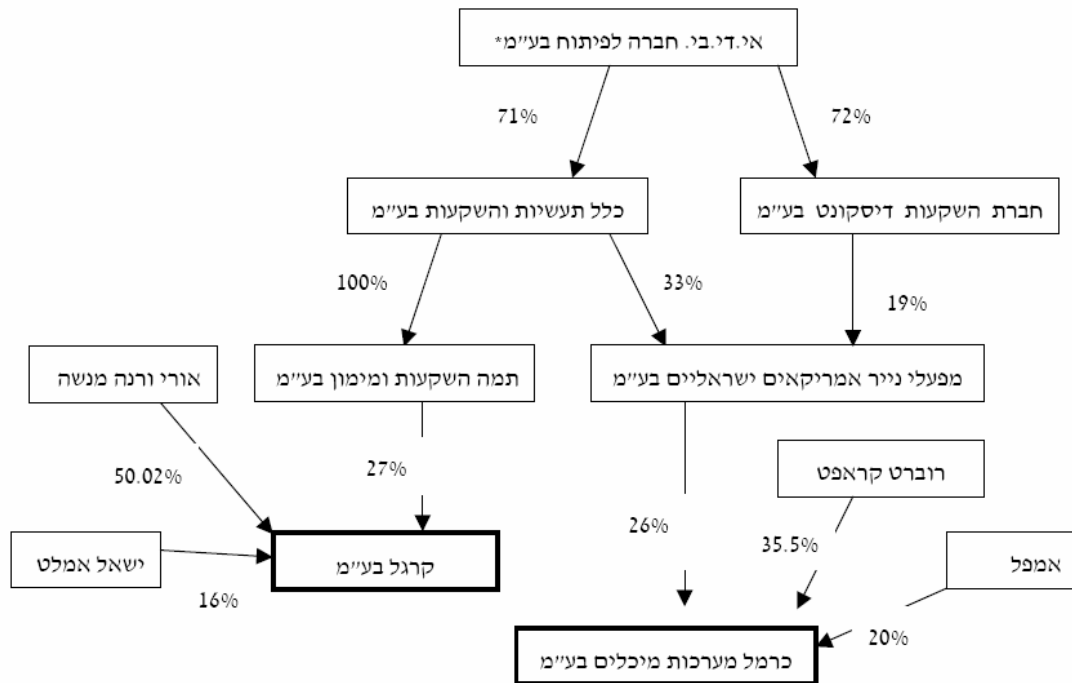
2.1.1 ריכוזיות גבוהה, מיעוט שחקנים ובעלויות צולבות

ארבעת המתחרים העיקריים בשוק הקרטון הגלי הם יצרנים מקומיים, המהווים יחדיו כמעט את מלוא השוק, בהחזיקם בנתח שוק של כ- 95%. מן הנתונים שהונחו בפניי עולה, כי רמת הריכוזיות בשוק הקרטון הגלי לפי מדד HHI עומדת עובר למיזוג על כ- 2,360 נקודות. נתונים אלה מעידים על קיומה של ריכוזיות גבוהה למדיי בשוק הרלוונטי.

אך בכך לא מסתיימת בעייתיותו המבנית של הענף. מסתמא כי שני המתחרים הגדולים בו – כרמל וקרגל – קשורים ביניהם בקשרי בעלות מהותיים, בהיותם שניהם מוחזקים על ידי קונצרן אי.ד.בי.

⁷ נימוקי התנגדות למיזוג הריבוע הכחול ישראל בע"מ – ירקון (פלס 2000) סיטונאות מזון בע"מ, 2001, הגבלים עסקיים, 3012217, עמ' 31-32.

⁸ H. Hovenkamp, Federal Antitrust Policy, 2nd edition, West Law 1999, p.506.



ממבנה החזקות, ממסמכי ההתאגדות של החברות הנוגעות בדבר וכן מהסכמי בעלי המניות בהן עולה, כי החזקותיה של אי.די.בי. בכרמל וקרגל אינן החזקות פיננסיות גרידא וכי נלוות להן זכויות שבצידן האחד – השפעה של ממש על מהלכי החברות⁹ ובצידן האחר – טובת הנאה מהותית מכל אחת מהן. החזקה זו קושרת את המתחרים ויוצרת תלות המעיבה על התחרותיות בין השתיים. בנוסף, עצם החזקתה של אי.די.בי. בשני המתחרים הגדולים בענף, אשר מקנה לה זכות למינוי דירקטורים בכרמל ובקרגל – מהווה כר לחילופי מידע, ואף לזהות אינטרסים בין החברות ולצינון אפקט התחרות ביניהן, באופן שמעלה חשש ניכר להפחתת התחרות בין החברות.

2.1.2 חסמי כניסה גבוהים

נוסף על הריכוזיות הגבוהה, שוק הקרטון הגלי מאופיין בחסמי כניסה גבוהים – הן לייצור והן ליבוא. כל אלה מקשים על כניסת מתחרים חדשים.

חסמי כניסה לייצור

⁹ כפי שניתן לראות בתרשים דלעיל, אי.די.בי היא בעלת השליטה במנא"י, בהחזיקה למעלה ממחצית מהון המניות של מנא"י ומזכויות ההצבעה באסיפה הכללית של בעלי מניותיה. באמצעות השליטה במנא"י מחזיקה אי.די.בי בעקיפין גם בכרמל. מנא"י היא בעלת מניות מהותית בכרמל, ואף עומדת לה חזקת שליטה בהתאם לסעיף 1 לחוק החברות, התשמ"ט – 1999. תקנון כרמל והסכמי בעלי המניות שלה מלמדים, כי קולותיהם של נציגי מנא"י בדירקטוריון כרמל חיוניים לקבלת החלטות דירקטוריות מיוחדות, שחלקן אף נוגע לפעילותה השוטפת של החברה. באשר לקרגל, ניכר כי לאי.די.בי יכולת השפעה רחבה יותר מזו המתבטאת בשיעור החזקותיה במניות החברה. הסכם ההצבעה בין תמה, הנשלטת על ידי כלל תעשיות, לבין ישאל מעניק לתמה את קולה של ישאל באסיפה הכללית. כך יוצא שבידי כלל תעשיות חלק ניכר מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית של קרגל. כמו כן, לכלל תעשיות ייצוג נכבד בדירקטוריון קרגל, בהחזיקה בזכות למינוי 40% מהדירקטורים. זכויות אלה, על הכוח הנלווה להן כפי שמשקף מן המסמכים שהועברו על ידי קרגל, נותנות בידי כלל תעשיות יכולת ממשית להשפיע על פעילות החברה.

חסמי הכניסה הגבוהים לייצור מקורם בעיקר בשניים: היות הענף עתיר הון ועודפי כושר הייצור. מפעלים לייצור קרטונים הם עתירי הון. השקעה הנדרשת במכונות וציוד (לא כולל השקעה בקרקע ובמבנה), על מנת לבסס מפעל בעל כושר תחרות מול המתחרים הקיימים עשויה להגיע לעשרות מיליוני דולרים, כאשר עלות מכונת הקרגול לבדה נאמדת בכ- 10-15 מיליון דולר. כך לדוגמה, בשנת 1998 העבירה בסט קרטון את מפעלה מאבן יהודה לאזור התעשייה בקיסריה, תוך הרחבת כושר הייצור שלה. בסט קרטון השקיעה למעלה מ- 40 מיליון דולר במכונות ובציוד. כמו כן, מן הנתונים שבפני עולה כי קרגל, כרמל וימ"א פועלות בעודף כושר ייצור, בשיעור ממוצע של כ- 30% (דהיינו – הן מנצלות בממוצע כ- 70% בלבד מכושר הייצור שלהן). אף לבסט קרטון עודף כושר ייצור במקטע הקרגול. עם זאת, כושר הייצור המוגבל במקטע העיבוד מכתוב לה את כושר הייצור הכולל. מכל מקום, עודף כושר הייצור הקיים בענף, במיוחד על רקע ההפסדים שרשמו מרבית המתחרים, צפוי להרתיע מתחרים פוטנציאליים מפני כניסה לענף:

“Furthermore, excess capacity discourages new entry; who wants to enter a market plagued by excess capacity?”¹⁰

כעובדה, לא נרשמה, למן כניסתה של בסט קרטון – המתחרה הצעירה ביותר בשוק, לפני כ- 13 שנים – כניסה של שחקנים חדשים לענף.

אכן, עודף כושר ייצור עשוי להוות לעתים גורם מרסן להעלאת מחירים חד צדדית: שחקנים בעלי עודף כושר ייצור מסוגלים להכשיל ניסיון של מתחרה גדול לצמצם כמות ולהעלות מחיר, באמצעות הגדלת הכמות המיוצרת על ידם – דבר שיש באפשרותם לעשות ביתר קלות במצב של עודף כושר ייצור.¹¹ אולם לא זו הסיטואציה שבפני: החשש העיקרי במיזוג זה אינו אך מפני מתן כוח שוק חד-צדדי (יונילטרלי) בידי החברה הממוזגת, כי אם מפני העלמת מחולל תחרות שהביא להורדת מחירים בענף ומפני חזרה למתכונת התנהגות מותאמת של הפירמות בענף. בנסיבות אלה אין בקיומו של עודף כושר ייצור בשוק הקרטון הגלי בכדי לבטל את החשש מפני התנהגות מתואמת ומותאמת שמקים המיזוג.¹² יתרה מכך, עודף כושר ייצור אף עשוי להוות מנגנון הענשה אמין למקרה של סטייה מההתנהגות המותאמת. באספקלריה זו אף מהווה עודף כושר הייצור גורם המחזק את החשש מפני התנהגות מותאמת או מתואמת.

חסמי כניסה ליבוא

שיעור היבוא מכלל האספקה בענף הקרטון הגלי הוא מזערי, ועומד על כ- 3%. עם זאת, הצדדים למיזוג טענו בפני, כי ליבוא השפעה רבה על המחירים בשוק המקומי, היות שהוא מהווה גורם מרסן להעלאת מחירים על ידי היצרנים המקומיים.

מבדיקות שנערכו על ידי המחלקה הכלכלית, בעיקר בקרב לקוחות בענף הקרטון הגלי עולה, כי עבור מרביתם אין היבוא מהווה תחליף טוב מספיק בשוק המקומי, ואינו מהווה רסן ממשי מפני

¹⁰ F.T.C. v. Elders Grain, Inc., (1989) 868 F.2d. 901, 906 10

¹¹ בעניין זה ראו לדוגמה: Faull & Nikpay, The EC Law of Competition (1999), p. 131-132

¹² חששות לכוח שוק יונילטרלי מניחים כי המיזוג יוצר פירמה השולטת בשוק וכי פירמה זו לבדה מפחיתה תפוקה וביכולתה – מכוח שליטתה היונילטרלית, ללא שיתוף פעולה של פירמות אחרות – להעלות מחיר לצרכנים. חששות להשפעות מתואמות הם שונים וממוקדים בהתנהגות משותפת לכלל או עיקר הפירמות בשוק. עודף כושר ייצור אינו מבטל חששות אלה משום שההנחה היא שבמאפייני שוק של התנהגות מותאמת ישכילו הפירמות להבין כי עדיף לכולן להפחית תפוקה וכך ינהגו.

העלאת מחירים של היצרנים המקומיים. הגורמים העיקריים לכך הם שיקולי איכות, זמינות ורציפות באספקה, עלויות הובלה וכן גמישות בסוגי ההזמנות ובמועדי אספקה:

▪ **איכות:** עיקר יבוא הקרטון הגלי לישראל מתבצע מטורקיה, והוא מתאפשר הודות לעלות העבודה הנמוכה ולעודף כושר ייצור ממנו סובלים מפעלי קרטון רבים בטורקיה, וכן מהקירבה הגיאוגרפית – המוזילה את עלויות ההובלה. לדברי לקוחות בשוק המקומי, איכות הקרטון המיובא מטורקיה נמוכה יחסית לאיכות הקרטון הגלי מייצור מקומי, ואינה תואמת בדרך כלל את צרכי הלקוחות המקומיים. הדבר מהווה מגבלה בעיקר עבור חקלאים, אשר לצורך ייצוא תוצרתם נדרשים לקרטון באיכות גבוהה, על מנת שיעמוד בתלאות הדרך וימנע נזקים לתוצרת החקלאית (קרטון עמיד בפני לחץ, קירור ולחות).

▪ **זמינות ורציפות אספקה:** טעם נוסף לקיומם של חסמי כניסה ליבוא הוא זמינות האספקה מייצור מקומי ורציפותה – המהווים שיקול נכבד ובעל חשיבות מכרעת בקרב לקוחות. ככלל, לקוחות בענף, בעיקר במגזר התעשייתי, אינם נוהגים להחזיק ברשותם מלאי של אריזות קרטון, אלא לאחסן במלאי אצל היצרן. מידי יום או מידי מספר ימים הם נוהגים "למשוך" מן המלאי בהתאם לצרכיהם. הצורך בהחזקת מלאי גדול, כפועל יוצא של יבוא, מטיל על הלקוחות עלויות נוספות הכרוכות בניהול המלאי, אחסונו ומימונו.

▪ **עלויות הובלה:** היות שהקרטון הגלי הוא מוצר בעל נפח גדול יחסית, עלויות הובלתו לארץ אינן זניחות, והן מקטינות את כדאיות היבוא.

▪ **היכולת לתת מענה מהיר לשינויים בהזמנה:** חסרון מרכזי ביבוא קרטון גלי נעוץ ביכולתו המוגבלת של הספק הזר ליתן מענה, תוך התראה קצרה, לשינויים שמבקש הלקוח להכניס בהרכב ההזמנות, לדוגמה – בצורת האריזה, בהדפס על גבי האריזה או בתמהיל ההזמנה. שיקול זה חיוני בעיקר בקרב לקוחות בתעשיית המזון והמשקאות, נוכח הדינאמיות בתמהיל המוצרים הנמכרים על ידם, במבצעים אשר במסגרתם משתנה כמות האריזות הנדרשות או ההדפס על גביהן – לכל אלה לא יכול היבוא ליתן מענה מספק תוך פרק זמן קצר. השיקול קיים גם בקרב חקלאים. חלק מן הלקוחות מן המגזר החקלאי עמם שוחחו נציגי הרשות ציין את העדר היכולת לצפות מראש את כמויות התוצרת, על סוגיה השונים, ומכאן הצורך בגמישות באספקה בהתראה קצרה.¹³

נמצא כי היבוא בענף הקרטון הגלי לוקה ביכולתו להוות גורם מרסן מכריע מפני העלאת מחירי התוצרת המקומית, וכי קיימים חסמי כניסה ליבוא בענף זה. שיעורי היבוא המזעריים הקיימים בשוק ומגמת הירידה בהיקפי היבוא ביחס לתצרוכת המקומית בשנתיים האחרונות אך מחזקים מסקנה זו. אכן, גם כאשר ניתן לפנות ליבוא – עולה כי רבים מהלקוחות בישראל יעדיפו לספוג העלאה מסוימת במחירי התוצרת המקומית, ובלבד שיוכלו ליהנות מן האיכות, הרציפות והגמישות הנודעת ליצרן מקומי.

2.1.3 מוצרים הומוגניים

¹³ לעתים, לאריזות תוצרת חקלאית מסוגים שונים משמשות אריזות קרטון בעלות מאפיינים שונים במידה מסוימת, לדוגמה – אריזות בעלות עובי שונה, או הדפס שונה על גביהן. לכן, העדר היכולת מצד החקלאי לצפות מראש את כמויות התוצרת מכל סוג מקשה עליו בבחירת כמות האריזות הדרושה לו עבור כל אחד מסוגי התוצרת החקלאית.

מלאכת התיאום בין מתחרים, כמו גם הנטייה להתנהגות מתואמת של מתחרים, קשה יותר אם רב השוני בין המוצרים המסופקים על ידי השחקנים השונים. רמת האחידות (הומוגניות) של המוצרים בשוק הקרטון הגלי גבוהה. זאת בעיקר לאור הזהות בתהליכי הייצור ובתשומות המשמשות לייצור אריזות קרטון בדרגות איכות ובגדלים שונים, ונוכח העדרם של מיתוג או חשיבות למיתוג בענף. כאמור, אחידות המוצרים בשוק מקלה על מלאכת התיאום ומגבירה את התמריצים להתנהגות מתואמת בין המתחרים.

2.1.4 ביקוש קשיח יחסית למוצר

הביקוש למוצרי קרטון גלי ביחס למחיר הוא קשיח יחסית, היות שהמוצר משמש תשומה עבור תעשיינים וחקלאים, לצורך שינוע מוצריהם. הואיל ובמקרה של עליית מחירי הקרטון הגלי אין בנמצא עבור מרבית הלקוחות תחליפים קרובים דיים אליהם ניתן להפנות את הביקושים, העלאת מחירים בענף הופכת להיות משתלמת יותר – ועל כן גם מפתה יותר.

2.2 המיזוג מגביר תמריצים לתיאום בין יצרני הקרטון הגלי

2.2.1 מבנה השוק לאחר המיזוג

המיזוג, לו אושר, היה מגדיל את הריכוזיות בשוק לפי מדד HHI מרמה של כ- 2,360 לכ- 3,500 **נקודות** – עליה של **למעלה מ- 1,000** נקודות. בהתחשב ברמת הריכוזיות הנוכחית בשוק, מדובר בעליה משמעותית מאוד.

הנחיות רשויות התחרות בארה"ב קובעות, כי שוק בו מדד HHI עומד על 1,800 נקודות הוא שוק בעל ריכוזיות גבוהה, וכי מיזוג בשוק כזה, המעלה את המדד בלמעלה מ- 50 נקודות יוצר חשש ממשי לפגיעה בתחרות; מיזוג המעלה את המדד בלמעלה מ- 100 נקודות מקים חזקה כי הוא ייצור או יחזק כוח שוק.¹⁴ במקרה כזה, אם לא תופרך החזקה, די בה על מנת להוכיח כי על פניו המיזוג מפר את דיני ההגבלים העסקיים.¹⁵

גם אם נניח כי במשק הישראלי, לאור ממדיו הקטנים יחסית, יש להחיל את מדד HHI באופן זהיר יותר¹⁶ – עדיין יוצר המיזוג דגן גידול משמעותי מאוד בריכוזיות בענף בעייתי. בנתונים אלה לא התחשבתי בקיום הבעלויות הצולבות בין כרמל לקרגל – נתון שיש בו לחייב ראייה מחמירה יותר של מדד הריכוזיות. זאת ועוד: נתוני ה-HHI אינם מבטאים את המימד האיכותי הנודע לרכישת פירמה תחרותית מאד כבסט קרטון על יד אחת מהפירמות המובילות בענף הקשורה בבעלות צולבת בפירמה מובילה אחרת.

מכל מקום, במבנה הענף הנוכחי אפילו גידול קל בריכוזיות עשוי להימצא כבעייתי:¹⁷ בעקבות המיזוג יפחת מספר השחקנים בשוק – הממועט שחקנים ממילא – מארבעה לשלושה.¹⁸ אכן, צמצום מספר המתחרים אינו אמור להוות גורם מדאיג כשלעצמו – שכן זוהי מטבעה תוצאתו של

¹⁴ 1992 Department of Justice and Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines, §1.51

¹⁵ F.T.C v. Cardinal Health, Inc., 12F. Supp.2d 34, 52

¹⁶ לעניין זה ראו: ערר 2/94 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ' הממונה על ההגבלים העסקיים**, 1995, **הגבלים עסקיים** 3007565, סעיף ט'2; ערר 1/00 **פוד קלאב בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'**, 2003, **הגבלים עסקיים** 3017513, סעיף 93; 233, p. (2002), Michal Gal, **Competition Policy for Small Market Economies**

¹⁷ בע"מ 2247/95 **הממונה על ההגבלים העסקיים נ' תנובה** – **מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ**, פ"ד נב(5) נאמר כי בענף בעל ריכוזיות גבוהה, גם בהינתן עליה בלתי משמעותית בריכוזיות כתוצאה ממיזוג עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות (ס' 31 לפסק הדין).

¹⁸ כאמור, אורדע פלסט – היצרן הרביעי – הוא שחקן קטן ובלתי משמעותי בשוק.

כל מיזוג אופקי. אולם במקרה שלפני עסקינן במיזוג בו להפחתת מספר המתחרים השלכות שליליות כבדות משקל: **האחת**, שהפחתת מתחרה מלווה בגידול משמעותי מאד בריכוזיות בענף. **השניה**, שהמיזוג היה יוצר מצב בו שתי המתחרות המובילות בשוק של שלושה שחקנים – כרמל (יחד עם בסט קרטון) וקרגל – היו מחזיקות יחדיו בנתח שוק של למעלה מ- 75%. כזכור, בין כרמל וקרגל קיימים קשרי בעלות – עובדה אשר מחריפה עוד יותר את המבנה התחרותי שהיה נוצר בענף בעקבות המיזוג. **השלישית**, שאחד הצדדים למיזוג האופקי הוא מחולל תחרות. בליעת "מחולל התחרות" מעצימה פי כמה וכמה את החשש מפני אותה רעה שהיא נחלתו של מבנה שוק אוליגופולי. החשש מפני התעצמות התמריצים לתיאום גדול שבעתיים, בהיות בסט קרטון היצרן היחיד שלא היה מעורב בעבר, למיטב ידיעתנו, בקלחת התיאומים בין יתר היצרנים. עובדה זו מחזקת את מסקנתנו, כי סופו של המיזוג בהעלמת גורם שיש לו חלק חשוב בתופעה חיובית בהגברת התחרות בענף והורדת רמת המחירים בו. במילים פשוטות: רכישתו של מחולל תחרות בשוק אוליגופולי המזמין התנהגויות מתואמות ומותאמות – רעה היא במיוחד. עמדו על כך Areeda, Hovenkamp & Solow:

"The 1992 Government Guidelines note that coordinated interaction can sometimes be frustrated by "maverick firms". These firms are identified as having "a greater economic incentive to deviate from the terms of coordination than do most of their rivals." **As a result, acquisition of a maverick firm may serve to stabilize a market and make coordinated interaction both more profitable and more competitively harmful.**"¹⁹

בנסיבות אלה, מתן אישור לבליעת מתחרה כבסט קרטון כמוהו כמתן יד לפגיעה קשה במבנה הענפי ובתחרות בו.

2.2. היסטוריה של תיאומים בענף

ענף הקרטון הגלי ידע היסטוריה של תיאומים בין יצרנים. בקביעה בעניין יצרני הקרטון הגלי אף כינה אחד מקודמיי את הענף כ"ענף מועד":

"ממאפייני הענף ותרומתם של אלה להיווצרות מבנים לא תחרותיים עולה כי ענף הקרטון הגלי בישראל הוא בבחינת **"ענף מועד"**. החשש ללידתן של תבניות פעולה לא תחרותיות, בדמות הסדרים או הבנות וכיוצא באלה מריעין בישין, גבוה הוא."

¹⁹ P.E Areeda, H. Hovenkamp & J. Solow, IV **Antitrust Law** ¶944d3 (1980); also see **Horizontal Merger Guidelines**, Supra note 13, §2.12

בנסיבות אלה, הבהיר הממונה, אינטרס הציבור מחייב את רשות ההגבלים העסקיים לבחון היטב את קיומן של אורחות התחרות בענף. בהתאם, בבואי להכריע בבקשת המיזוג שלפניי, מחובתי להביא את ההיסטוריה הענפית במכלול שיקוליי. על החשיבות הנודעת להיסטוריה הענפית הצבענו בשורה של החלטות – כך למשל בנימוקי ההתנגדות למיזוג בין EIL תעשיות פלסטיק לבין וולפמן פלסט:²⁰

”בחינת הרקע ההיסטורי עשויה ללמד על מידת הקלות – או על הקושי – בהם ניתן להגיע להסדרים כובלים בענף הנבחן, נוכח מאפייניו המיוחדים. בחינה זו עשויה ללמד אילו מן השווקים מועדים לשיתופי פעולה או ניצול מעמד לרעה. עוד עשויה היא ללמד ממי צפויה, או עלולה, להיפתח הרעה. ... בדברים אלה אין כוונתי לכך, כי קביעת עמדה באשר למיזוג חברות תיעשה דווקא על בסיס ההיסטוריה העסקית הרלוונטית; אך בהתאם לנסיבות העניין עשויים תולדות הדברים להוות נדבך בעל משקל, לעתים ניכר, בבוא הממונה לבחון כיצד תשפיע עסקה מוצעת על התחרות בענף הרלוונטי.”

בקו דומה אוחזות גם הנחיות המיזוגים האופקיים של רשויות התחרות בארה”ב, הקובעות הנחה כי מיזוג בענף למוד התנהגות קרטלית יוביל, אם לא חל בענף שינוי דרמטי, להתנהגות מתואמת:

“It is likely that market conditions are conducive to coordinated interaction when the firms in the market previously have engaged in express collusion and when the salient characteristics of the market have not changed appreciably since the most recent such incident.”²¹

מכל האמור לעיל באתי למסקנה כי המיזוג המוצע, שתוצאתו העלמת מחולל תחרות והגברת התמריצים לתיאום בין יצרנים, מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בשוק הקרטון הגלי.

ה. העדר יעילויות המהוות משקל שכנגד לפגיעה בתחרות

המבקשות טענו בפניי כי המיזוג יוביל להתייעלות של החברה הממוזגת. לטענתן, הפוטנציאל להתייעלות נובע מארבעה גורמים: אופטימיזציה בייצור עקב ניצול טוב יותר של המכונות, הפחתת עלויות ההובלה, יתרונות לגודל ברכש של חומרי גלם וצמצום עלויות תקורה. המבקשות הסבירו, כי צמצום עלויות הייצור המשתנות יאפשר לשמור על תמורה חיובית מייצור במידה שמגמת שחיקת המחירים תימשך.

²⁰ התנגדות למיזוג שבין אי.איי. אל תעשיות פלסטיק בע”מ לבין וולפמן פלסט בע”מ, מרש פלסט תעשיות בע”מ פייפלאסט (ישראל) בע”מ, כור וקלרידג’, 1999, הגבלים עסקיים, 3008761.
²¹ Supra note 14, §2.1

בחינת הדברים העלתה, כי אפילו היה ממש בטענת ההתייעלות של המבקשות, וגם אם נניח שההתייעלות משפרת את כושר התחרות של החברה הממוזגת – עדיין לא היה בכך כדי להוות משקל שכנגד לפגיעה התחרותית הצפויה מן המיזוג.

על מנת שניתן יהא להתחשב בטענות יעילות, על הצדדים המבקשים להתמוגז להראות כי היעילות הצפויה לנבוע מן המיזוג היא יעילות פרו-תחרותית, אשר תגבר על הנזק הצפוי. על כך עמדתי בנימוקי ההתנגדות למיזוג **הריבוע הכחול – ירקון**:

”ככלל, על היתרון להביא לגידול בתפוקה של המוצר או השירות שבנדון (בין ישירות ובין בדרך של הורדת המחיר או העלאת האיכות או המגוון).”²²

כלל דומה נוהג גם בארה”ב:

“To make the requisite determination, the Agency considers whether cognizable efficiencies likely **would be sufficient to reverse the merger's potential to harm consumers in the relevant market**, e.g., by preventing price increases in that market.”²³

כך, כאשר הניתוח התחרותי מעלה חשש סביר לעליית רמת המחירים בשוק כתוצאה מן המיזוג, ניתן יהא להצדיק את המיזוג, אם יוכח כי יש ביעילויות הגלומות בו כדי להפיג את החשש מפני עליית מחירים –

“[T]he defendants must show that efficiencies created by the merger are sufficiently large to keep post-merger prices at or below pre-merger levels.”²⁴

נטל ההוכחה בעניין זה הוא על הצדדים למיזוג.²⁵ נטל זה הופך כבד יותר ככל שהפגיעה התחרותית הצפויה מהמיזוג הולכת וגדלה –

“When the potential adverse competitive effect of a merger is likely to be particularly large, extraordinarily great cognizable efficiencies would be necessary to prevent the merger from being

²² לעיל, הערה 7, עמ' 39.

²³ *Supra note 14*, §4.

²⁴ H. Hovenkamp, *Supra note 8*, p. 503.

²⁵ שם. ראו גם נימוקי התנגדות למיזוג **הריבוע הכחול – ירקון**, לעיל הערה 6; וכן – **Horizontal Merger Guidelines**, *Supra note 14*, §4

anticompetitive. In the Agency's experience, efficiencies are most likely to make difference in merger analysis when the likely adverse competitive effects, absent the efficiencies, are not great.”²⁶

במקרה זה לא שוכנעתי כי היה ביעילויות להן טענו הצדדים כדי לנטרל את החששות התחרותיים המשמעותיים עליהם הצבעתי. אדרבא, קיימות אינדיקציות לכך שהמיזוג היה מוביל לעלייה משמעותית של רמת המחירים בשוק. בליעת מחולל התחרות שהביא בשנים האחרונות לירידת מחירים בשוק בשיעור של עשרות אחוזים, ובנוסף הגברת הנטייה להתנהגות מתואמת בין השחקנים שיוותרו לאחר המיזוג – כל אלה מכוונים למסקנה המובנת מאליה, כי מגמת המחירים בשוק בעקבות המיזוג תהא כלפי מעלה. תוצאות אלה אינן עולות בקנה אחד עם הכללים עליהם הצבעתי לעיל בעניין מקומם של שיקולי יעילות במיזוג המעלה חששות תחרותיים.

ו. טענת הפירמה הכושלת

עם הגשת הודעות המיזוג, נטען בפניי כי בסט קרטון מצויה בקשיים כלכליים. בהמשך העלתה בסט קרטון טענה מפורשת בדבר תחולת דוקטרינת החברה הכושלת בעניינה, אולם לא עמדה בנטל המוטל עליה ולא הצליחה להוכיח קיומו של אף אחד מן התנאים המצטברים לתחולת הדוקטרינה. בכלל זה לא הוכח התנאי הבסיסי ביותר, בדבר היפלטות החברה מהשוק בעתיד הקרוב, אם לא יאושר המיזוג.²⁷ נהפוך הוא: הנתונים העסקיים של בסט קרטון, כפי שהשתקפו מן הדו"חות הכספיים שהועברו לעיוננו, הצביעו דווקא על מגמת שיפור בפעילות החברה ועל מעבר לרווחים תפעוליים.

ז. סוף דבר

ההיסטוריה של דיני המיזוגים מלמדת כי אלה באו למנוע בראשיתם את התופעה של מיזוג פירמות היוצר מונופולין בשוק. ברם, משהוטמעו הדברים והופנם המסר כי מיזוג של פירמות היוצר כוח מונופולי לפירמה הממוזגת הוא רק מעיקרו ולא יותר – התפתחו דיני המיזוגים למניעת התופעה הבעייתית ביותר בדיני התחרות המודרניים: מניעת התפתחותן בשווקים אוליגופוליים של התנהגות מותאמת והשפעות מתואמות:

“Today the principal concern of merger policy is that horizontal mergers may facilitate express or tacit collusion or Cournot-style oligopoly behavior. The 1992 Guidelines use the

²⁶ Horizontal Merger Guidelines, *Id.*, §4

²⁷ כך מנוסח התנאי הראשון ב – Horizontal Merger Guidelines בארה"ב (5.1):

“the allegedly failing firm would be unable to meet its financial obligations in the near future.” להרחבה בסוגיית דוקטרינת החברה הכושלת ראה אישור מיזוג בתנאים בין השמירה טכנולוגיות מיגון (1971) בע"מ לבין נוראל – אלעזר מרכז הבטחון בע"מ. 1998 הגבלים עסקיים 3001328.

term "coordinated interaction" to refer to all these things together.²⁸

המיזוג שבפניי נמצא ב"שדרה המרכזית" של החשש דלעיל, מפני מיזוגים היוצרים השפעות מתואמות: המדובר במיזוג בין שני יצרנים בשוק בעל מאפיינים אוליגופוליסטיים, שלא בכדי כונה בעבר על ידי הממונה כ"שוק מועד": כרמל – היצרן המוביל בשוק, ובסט קרטון – מחולל התחרות שהביא בשנים האחרונות לירידת מחירים כוללת בענף. רכישת מחולל התחרות על ידי הפירמה המובילה את הענף מגלמת בפני עצמה סכנה, בנסיבות השוק ומאפייניו, לגורל התחרות ויוצרת מבנה ענף פוגעני ועוין לתחרות.

מכלול של גורמים נוספים ובהם עברו הקרטליסטי של הענף וחסימי הכניסה אליו, ההומוגניות היחסית של המוצר וזמינות המידע נוכח קיומו של ספק תשומות מרכזי הקשור בקשרי בעלות לאחד היצרנים המובילים – מצביע על כך שהשוק בו עסקינן הוא כר נוח להתנהגות מתואמת בין המתחרים בו. המסקנה הברורה העולה מבדיקת המיזוג אחת היא: המיזוג המבוקש מקים חשש ממשי להגברת יכולת התיאום בין המתחרים, ולמצער מגביר הוא באופן ממשי את התמריצים להתנהגות מתואמת ביניהם.

נתונים אלה שרטטו תמונה ברורה על הצפוי לענף לו יאושר המיזוג, בנסיבות הקיימות כיום, מבנה הענף ומבנה הבעלויות בו. ככלות הכל, מדובר בענף שידע שנים רבות של תחרות מועטה ואך בשנים האחרונות גילה סממנים של עליה על מסלול תחרותי. נוכח מארג איתן זה של אינדיקציות ממשיות לפגיעה בתחרות שוכנעתי בקיומו של חשש כבד לפגיעה משמעותית בתחרות בענף. בנסיבות אלה חובה עליי למנוע את הפגיעה בתחרות. על כן החלטתי להתנגד למיזוג. החלטתי זו נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים, על ידי כל אחת מהחברות המבקשות להתמזג, תוך שלושים ימים מהיום.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ג'-אלול-תשס"ג

31 אוגוסט, 2003

²⁸ H. Hovenkamp, *Supra note 8*, p. 496.