

# התנגדות למיזוג שבין תעל – תעשיות עץ לבד קבוצת משמרות בע"מ לבין לבידי אשקלון בע"מ

## 1. מבוא

קרוב לשלוש מאות בקשות מיזוג מוגשות מידי שנה לעיונו של הממונה על הגבלים עסקיים. מבין בקשות אלה מועטות נדחות: כאחוז אחד מכלל הבקשות. אף אם אין בשיעור התנגדות נמוך זה כדי ללמד על מידת חשיבות הפיקוח על המיזוגים – מיזוגים שפגיעתם בתחרות קשה כלל אינם עולים על הפרק, בשל הידיעה כי קלוש הסיכוי כי הממונה יאשרם – יש גם יש בשיעור ההתנגדות הנמוך כדי ללמד על גישתה הזהירה של רשות ההגבלים העסקיים, בבואה לסרב לבקשת מיזוג. עסקת המיזוג שבפניי אינה חריג לאותה גישה זהירה; כפי שאפרט, מצוות דיני ההגבלים העסקיים כי אתנגד לביצועה.

ענף הלבידים עומד לבחינה בבקשת מיזוג זו, שבין תעל – תעשיות עץ לבד קבוצת משמרות בע"מ ("תעל"), ובין לבידי אשקלון בע"מ ("לבידי אשקלון"). לאורך שנים נהנתה תעשיית הלבידים מהגנות ממשלתיות, ובכללן הגנות מכס והגנות תקינה. חומות בצורות אלה, המגוננות מפני תחרות מן החוץ, השפיעו השפעה מכרעת על כדאיות היבוא והביאו את ענף הלבידים להיות מוטה, באורח מובהק, לתוצרת המקומית. הן עיצבו את שוק הלבידים, ובכלל זה את רמת המחירים בו, מגוון מוצריו ושיעור הגיוון בהם, איכות המוצרים, וטיב השירות בענף.

במהלך העשור האחרון חל שינוי מהותי במדיניות הממשלה בכל הנוגע להגנה על תוצרת מקומית. ישראל התקשרה במספר גדל והולך של הסכמי סחר חופשי. בענפים רבים הופלו או הונמכו מאד חומות המכס, וחסימי תקינה עברו מהעולם. כך נפתח השוק הישראלי ליבוא מוצרים ושירותים רבים, וגברה בו התחרות.

הסרת חסמים מפני יבוא מוצרים מיטיבה מאד עם הצרכן: היא מביאה להורדת מחירים, להגדלת מגוון המוצרים, לשיפור באיכות המוצרים, ליצירת מגוון איכות מוצרים בהתאם למשרע המחירים, וכן לשיפור השירות לצרכן. מקום בו ניתנה הגנה מקומית לפירמות העוסקות גם ביצוא מוצריהן, עשויה החשיפה לשפר את מצב הצרכן הישראלי גם מהיבטים נוספים.<sup>1</sup> הסרת חסמים ליבוא גם מיטיבה לאורך זמן עם המשק הישראלי, שכן היא מתעלת את משאביו המוגבלים של המשק לכלל ניצול יעיל יותר: במקום להשקיע משאבים בייצור מוצרים שניתן לרכשם במחיר נמוך יותר או באיכות גבוהה יותר ממדינות אחרות, מופנים משאבי המשק לתחומים בהם יש למשק המקומי יתרון יחסי, וערך מוסף גבוה יותר. זאת ועוד: לאורך זמן,

---

<sup>1</sup> בג"צ ק.ש.ר. סחר אזבסט ממחיש פגיעה כזו, מקום בו ניתנה הגנה לתוצרת מקומית. מעובדות פסק הדין עולה כי כוח השוק שנמסר לידי יצרנים ישראליים בתעשיית העץ, על-ידי התרת הסדרים כובלים ביניהם, שימש לסבסוד יצוא ישראלי לשווקים זרים, באמצעות גביית מחירים מופרזים מן הצרכן הישראלי. נמצא כי הצרכן הישראלי סבסד לא רק את היצרן המקומי, אלא גם את הצרכן הזר – תוצאה בלתי רצויה בעליל. בג"צ 588/84 ק.ש.ר. סחר אזבסט בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הסדרים כובלים, פ"ד (1) 29; הגבלים עסקיים 3001606.

בהגבירה תחרות, מביאה החשיפה גם לשיפור בכושר התחרותיות של פירמות ישראליות בשוקי העולם.<sup>2</sup>

עם זאת, התהליך קשה וסבוך. כאן, כבתחומים אחרים, מתברר עד כמה גורלית ובעלת השלכות קשות ומרחיקות לכת ההחלטה לסכור תחרות: קל לחסום תחרות בחומות מגן רגולטוריות, אך הסרתן קשה ומורכבת. קל להתרגל לחסינות מתחרות, אך קשה הדרך לפיתוח כושר תחרותי אחר שנים של הגנה ממשלתית. תהליך זה, של חשיפת המשק ליבוא מתחרה, כרוך בחבלי לידה קשים. חשיפה משמעה כי תעשיות מקומיות, אשר חסו בצלן של חומות מגן מיבוא, עלולות למצוא עצמן בקשיים ניכרים. תעשיות אלה נדרשות לעבור תהליך הסתגלות והתאמה הקשה עליהן, ובעיקר על עובדיהן. מטעם זה מתבצע בדרך כלל אותו תהליך קשה, אך הכרחי, של חשיפה ליבוא, לאורך שנים. גם אז, חשיפת המשק הישראלי ליבוא כרוכה בקשיים גדולים ביותר ברמה האישית, לעובדים ותיקים, למקומות יישוב התלויים לפרנסתם במספר קטן של מפעלים, לספקים התלויים לפרנסתם בתעשייה מקומית הנקלעת לקשיים, ולאחרים.

בשנים האחרונות נחשף תחום הליבידים ליבוא משמעותי (אם כי החשיפה אינה מלאה, כפי שנראה בהמשך הדברים). חשיפה זו התבקשה משני טעמים עיקריים: ראשית, מכוח המגמה הכללית, הצורך המשקי, והשינוי שחל במדיניות הממשלה, כמתואר לעיל. שנית, החשיפה נדרשה כמהלך משלים ומחויב המציאות על רקע חשיפת ענף הרהיטים ליבוא מתחרה. אסביר נקודה שניה זו. מטבע הדברים, כאשר נחשף ענף הרהיטים ליבוא, גדלה בו מאד התחרות ויורדים המחירים. על מנת שלא לפגוע ביכולתם של יצרני הרהיטים מקומיים להתחרות מול יבוא גדל והולך, צריך לוודא כי מחירי חומר הגלם לתעשיית הרהיטים המקומית יהיו תחרותיים גם הם ונמוכים ככל האפשר. לבידים הם תשומה מרכזית בייצור הרהיטים; כל עוד אלה אינם חשופים לתחרות, גבוה מחירם. מחיר גבוה של לבידים משפיע באופן ממש על מידת התחרותיות של תעשיית הנגרות והרהיטים המקומית כלפי יבוא מתחרה. תחרות בענף הליבידים חשובה, אם כן, הן כשלעצמה, והן כבסיס

---

<sup>2</sup> מה מעניק למשק אחד יתרון על פני משק אחר, במאבק על שוקי יצוא? מהו סוד הצלחתו של משק אחד בשוקי העולם לעומת משקים אחרים? בעבר הוצעו לכך הסברים שונים, דוגמת גישה נוחה לחומרי גלם או כוח עבודה מקומי זול. ניתוחים מאוחרים יותר מלמדים כי קיימת זיקה ישירה בין מידת התחרות השוררת במשק המקומי, לבין מידת ההצלחה של פירמות מקומיות בשוקי העולם. ככל שמידת התחרות בבית עולה, כך מידת ההצלחה בחוץ עולה. לשון אחר, **תחרות מבית משפרת את ביצועי היצוא של הענף בו שוררת תחרות**. אמירה זו מעוגנת בחשיבה הכלכלית, בשים לב לתמריצי היצוא נוכח התשואה החלופית בין המשק המקומי ובין משקי יצוא, ובמיוחד בשים לב להיעדר תמריצים כאלה עת המשק המקומי מציע תשואה עודפת על היצוא. יתרה מכך, היא מעוגנת במחקרים אמפיריים, שהבולט בהם הוא מחקרו של פרופסור M.E. Porter. בלשונו של פרופסור פורטר: "Few roles of government are more important to the upgrading of an economy than ensuring vigorous domestic rivalry. Rivalry at home is not only uniquely important to fostering innovation, but benefits the national industry and cluster in many other ways that I have described and illustrated. Maintaining vigorous domestic competition is also important to ensure that a nation's firms gain advantages from other parts of the 'diamond' such as demanding buyers and selective factor disadvantages instead of harvesting market positions, seeking government assistance, or outsourcing high-productivity manufacturing abroad." ראו: M.E. Porter *The Competitive Advantage of Nations*. (The Free Press, 1998) 662. הדבר מדגיש את חוסר הטעם הגלום בטענות, כאילו "כדאי לסבול פגיעה בתחרות בבית בכדי להקים חברות גדולות יותר, שיתחרו בשוקי העולם בצורה מוצלחת יותר". **האמת הפוכה לחלוטין**: פגיעה בתחרות בבית רק **מקטינה** את הסיכוי להצלחה בחוץ. זאת ועוד, כנזכר, פגיעה בתחרות בבית מקימה כוח שוק בישראל ליצרן המקומי, מייקרת מוצרים לצרכנים בישראל, ואם היא מאפשרת בכך ליצרן הישראלי להפוך ליצואן ולמכור בזול יותר בחו"ל, משמעות הדבר כי הצרכן הישראלי – המשלם מחיר מופקע – מסבסד את הצרכן הזר, המשלם מחיר תחרותי על מוצרי אותו יצרן-יצואן. תיאוריות שגויות כאלה, המכוננות בלע"ז the national champion theory (בלשונו, "תיאוריית אלוף הארץ"), נדחו מניה וביה גם בארצות הברית.

לתחרות בריאה בתחומי הנגרות והרהיטים. כל עליה במחיר הלבדים פוגעת לא רק בצרכן, אלא גם ביצרנים מקומיים של רהיטים המוצאים עצמם בנחיתות מול יבוא מתחרה.

השינויים שחולל היבוא בחלק מתעשיית העץ חייבו את היצרנים המקומיים להיערכות. לעיתים כללה היערכות זו שינויים מבניים, על-דרך מיזוג בין חברות. מיזוגים כאלה הובאו לאישורו של הממונה על הגבלים עסקיים, ואף אושרו, למרות שנתח השוק שנוצר בהם היה משמעותי. כך נעשה כאשר תוצאתו המסתברת של המיזוג היתה יצירת פירמה בעלת נתח שוק משמעותי, אך כזו שלפי ההערכה אין לה היכולת להעלות את המחיר מעל לרמתו בתנאי תחרות.<sup>3</sup>

עתה מתבקש אישור הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג נוסף בענף הלבדים, הפעם בנסיבות קיצוניות בהרבה: שתיים מבין שלוש החברות המקומיות העוסקות בייצור לבדים מבקשות להתמזג, שעה שהחברה השלישית בתחום זה מצויה בקשיים עסקיים משמעותיים ומתנהלת זה זמן בידי מנהל מיוחד.

לאחר בחינת הדין, ולאחר שערכו כלכלני הרשות בדיקות חוזרות ונשנות בסוגיה זו, הגעתי לכלל מסקנה כי המיזוג המוצע מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בענף הלבדים. המיזוג צפוי לחבר שני שחקנים מובילים בענף אוליגופוליסטי, ממועט שחקנים, וליצור פירמה ממוזגת שהיא בעלת מונופולין וכוח שוק בידיה; עוד צפוי המיזוג להותיר בשוק כמתחרה מקומי ממשי יחיד חברה שעתידה לוט בערפל, ולהביא לעליית מחירים שאינה זניחה ולתקופה שאינה מבוטלת. הפגיעה המשמעותית הצפויה בתחרות ובציבור, כתוצאה מסתברת מהוצאת המיזוג מן הכוח אל הפועל, חייבה אותי להתנגד למיזוג; כך עשיתי.

## 2. המיזוג

### 2.1 הצדדים למיזוג

**תעל - תעשיות עץ לבד קבוצת משמרות בע"מ** - תעל היא חברה ציבורית הנסחרת בבורסה לניירות ערך בתל-אביב. השליטה בחברה נתונה בידי קיבוץ משמרות, המחזיק ב- 55.7% מהון המניות המוצא של החברה. פעילות החברה משתרעת על פני מספר תחומים בתעשיית העץ, ובהם ייצור סיבית ושיווקה וייצור חלקי ריהוט; עיקר פעילות החברה מתמקד בתחום הלבדים. מחזור המכירות המאוחד של החברה בשנת 1998 הסתכם בכ-129.7 מיליון ש"ח.

**לבידי אשקלון בע"מ** - לבידי אשקלון היא חברה ציבורית הנסחרת בבורסה לניירות ערך בתל-אביב. השליטה בחברה נתונה לעץ לבד, המחזיקה ב- 57.3% מהון המניות המוצא של החברה. עץ לבד היא בעלת מונופולין במספר תחומים הנמנים על תעשיית העץ: ייצור לוחות M.D.F.

---

<sup>3</sup> ראו החלטת הממונה בעניין עץ לבד בע"מ ותעשיות והשקעות של ספן בע"מ - אישור מיזוג בתנאים; 1996 הגבלים עסקיים 3006899.

ושיווקם, ייצור ניירות ציפוי (לכה ומלמין) ולוחות פלסטיק דקורטיביים (פורמייקה) ושיווקם.<sup>4</sup> ללבידי אשקלון שתי חברות בנות הפעילות גם הן בתעשיית העץ. מחזור המכירות של החברה בשנת 1998 הסתכם ב- 138 מיליון ש"ח.

המיוזג אותו ביקשו הצדדים לערוך התעתד להכניס תחת קורת תאגיד חדש אחד – לבידים 2000 בע"מ – את פעילות תעל ולבידי אשקלון בתחום הלבדים.

## **2.2 הענפים הרלבנטיים למיזוג**

### 2.2.1 תחום הלבדים

לביד הוא מוצר עץ מעובד – משטח המורכב ממספר שכבות שחוברו למקשה אחת, המשמש בעיקר לתעשיית הריהוט (כ- 70% מכלל הלבדים) ולתעשיית הבנייה (כ- 20% מכלל הלבדים). המוצר הסופי, לביד העץ, משתנה בעוביו בהתאם לשימוש הסופי לו הוא מיועד. המגוון נע בין 3 מ"מ, הלבד הדק ביותר, ועד 40 מ"מ, הלבד העבה ביותר. החלק הארי של הלבדים המופצים בישראל (כ- 80%) נחלק בין שלושה עוביים: 4 מ"מ (המשמש לגב ארונות), 12 מ"מ (המשמש למדפים) ו- 17 מ"מ (המשמש לגוף ארונות).

תחום הלבדים כולל שני ענפים נפרדים: ענף לבידי האוקומה, הקטן יותר, וענף הלבדים פחותי האיכות ביחס ללבידי האוקומה (לבדים "לבנים"). ענפים אלה נבדלים בין היתר במספר היצרנים והספקים בתחום, בגמישות הצולבת של הביקוש, בגמישות ההיצע, ובמחיר המוצר.

### 2.2.2 ענף לבידי האוקומה

תשומות חומר הגלם המשמשות בייצור לבידי אוקומה הם עצים מזן "אוקומה", המיובאים לישראל מגבון שבמערב אפריקה. תהליך הייצור בישראל מורכב מעיבוד עץ האוקומה ללבדים בעוביים שונים, בהתאם לשימוש הסופי לו הם מיועדים.

משך שנים ארוכות סיפקו לבידי האוקומה את החלק הארי של תצרוכת הלבדים בישראל; תעשיית הלבדים הישראלית עשתה שימוש בעיקר בלבדים אלה, שמחירם גבוה יחסית ואיכותם טובה. החל משנת 1994, וכתוצאה מתכנית החשיפה ליבוא, גדל מגוון הלבדים המוצאים דרכם לשוק הישראלי, מייצור מקומי ומיבוא. במקביל, נתח לבידי האוקומה – מכלל הלבדים הנמכרים בישראל – קטן בהדרגה עד לשנת 1996. למן שנת 1996 התייצב הביקוש ללבידי האוקומה על כ- 25% עד 30% מכלל תחום הלבדים.

מחזור המכירות המצרפי של הגופים הפועלים בענף לבידי האוקומה עומד על כ- 100 מיליון ש"ח בשנה, המייצגים מכירות של כ- 30 אלף קוב לבידים. בתחום לבידי האוקומה פועלים ארבעה גופים: לבידי אשקלון ותעל, להן נתח שוק מצרפי של כ- 65%; קלת (1991) בע"מ (בניהול מיוחד)

---

<sup>4</sup> הכרזה בדבר קיומו של מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988: עץ לבד בע"מ;

(להלן: "קלת") ואלרן תעשיות עץ בע"מ (להלן: "אלרן"), החולקות את יתרת השוק, כאשר חלקה של קלת גדול במידה משמעותית מזה של אלרן.<sup>5</sup> תעל ולבידי אשקלון הן שמפיחות את רוח התחרות בתחום לבידי האוקומה והן שמעצבות את דפוסייה. הוצאת המיזוג מן הכוח אל הפועל תאחד תחת קורת גג אחד את שני השחקנים המרכזיים בתחום זה.

כל הגופים הפועלים בענף מייבאים חומר גלם לארץ ומעבדים אותו במתקניהם פה. יבוא לבידי אוקומה לישראל מוגבל מאד בהיקפו. גורמים העוסקים ביבוא לבידי לארץ מסרו כי בתחשיבים שערכו, על מנת לבחון אפשרות ליבא לבידי אוקומה, מצאו חוסר כדאיות כלכלית הנובע מעלות ההובלה, התקינה, המכסים המוטלים על יבוא לבידי ממדינות שלישיות, עלות אחזקת מלאי, והסיכון הכרוך ביבוא זה.

על פי הערכת כלכלני הרשות, תחרות בין תעל ללבידי אשקלון שומרת את מחיר לבידי האוקומה ברמת מחירים תחרותית, בהיעדר יבוא. מיזוג בין תעל ללבידי אשקלון ישים קץ לתחרות ביניהם, והוא מקים חשש כי החברה המאוחדת תעלה את מחיר לבידי האוקומה עד לגבול כדאיות היבוא, על מנת להרוויח רווחים על-תחרותיים. על פי הערכת כלכלני הרשות, קיים חשש סביר כי עליית מחירים זו צפויה להיות לא זניחה, ולתקופה שאינה מבוטלת.

### 2.2.3 ענף הלבדים מאיכות פחותה

עם חשיפת תחום הלבדים ליבוא החל יבוא לבידי "לבנים" (מעצי אורן וצפצפה) לישראל, כמוצר מוגמר המשמש תשומה בתעשיית הנגרות. הלבדים הלבנים מיובאים בעיקר מארצות האיחוד האירופי, כשהיבוא מתומרך מכוח ההסכמים שבין ישראל לאיחוד האירופי בדבר הסרת חסמי סחר בין הצדדים. החל משנת 1996 החלו היצרנים הישראליים הפועלים בענף האוקומה לייצר גם לבידים מסוג "טווין", שהם שילוב של שכבות עץ אוקומה וקילוף אורן ביניהן. מאותה העת גדל בהתמדה חלקם של היצרנים הישראליים באספקת לבידים פחותי איכות לשוק הישראלי, ונתחם בענף זה עומד כיום על כמחצית מכלל אספקתם לשוק הישראלי.

מחזור המכירות המצרפי של השחקנים הפועלים בענף הלבדים "הלבנים" עומד על כ- 300 מיליון ש"ח, המייצגים אספקת כ- 110 אלף קוב בשנה. בענף פועלים ארבעת היצרנים הישראליים: לבידי אשקלון, תעל, קלת ואלרן – חלקן של לבידי אשקלון ותעל עומד על כ- 40% מכלל אספקת לבידים מאיכות פחותה לשוק הישראלי, חלקן של קלת ואלרן עומד על כ- 7% בלבד מאספקת לבידים כאמור לשוק הישראלי; חמישה יבואנים עיקריים חולקים את יתרת השוק בתחום זה.

### 2.2.4 על שבין ענף לבידי האוקומה לענף הלבדים מאיכות פחותה

לבידי האוקומה נחשבים לאיכותיים מבין הלבדים המסופקים בישראל. מחירם גבוה בכ- 35% עד 40% ביחס למחיר הלבדים "הלבנים", שאיכותם פחותה. על-אף הבדלי המחיר

---

1999 הגבלים עסקיים 3003287.

<sup>5</sup> עתידה של קלת נתון בסימן שאלה. ראו סעיף 3.1 להלן.

המשמעותיים, ללבידי האוקומה ביקוש עצמאי ויציב, המלמד על תחליפיות נמוכה בינם לבין הלבדים פחותי האיכות עבור ציבור משמעותי של צרכני תשומות לבידים.<sup>6</sup> בנסיבות כאן מהווה פער המחירים עדות כבדת משקל לקיומם של ענפים נפרדים, חרף הדמיון בשימוש הסופי שנעשה בתעשיית הרהיטים בלבידי אוקומה ובלבידים מאיכות פחותה. קיומו של פער מחירים כה משמעותי, כאשר קהל המשתמשים אינו "קהל שבוי" של הספקים, מספר הלקוחות גדול, למוצר החלופי יש מקורות זמינים גם מיבוא, והחלטת הרכישה נעשית על-ידי איש מקצוע בעל ניסיון וידע בחומר הגלם אותו הוא רוכש, מלמד בנסיבות העניין על הטרוגניות באיכות הלבדים, ועל כך כי לבידים מאיכות פחותה אינם באים בנעלי לבידי האוקומה עבור ציבור משמעותי של רוכשי לבידים, הנכונים לשלם מחיר גבוה בעשרות אחוזים תמורת הפרשי האיכות בין הלבדים.

זאת ועוד: תחימתם של שני מוצרים לשווקים נפרדים, לעניין דיני ההגבלים העסקיים, נלמדת גם ממידת המתאם בתנאי הסחר שלהם, ובכלל זה גם ממידת ההשפעה ההדדית של מוצר אחד על משנהו:<sup>7</sup> בין מוצרים מצויים באותו שוק, עליית מחיר שאינה זניחה, לתקופה שאינה מבוטלת, במוצר א', תביא לגידול בביקוש למוצר ב'; הוזלה במחיר מוצר א' תביא לגידול בנתח השוק שלו, או לחלופין לירידה במחירי מוצר ב'. מגמות מחירי המוצרים באותו שוק תהיינה לכן דומות, ומגמות מחירים שאינן דומות מהוות אינדיקציה נוספת לכך ששני המוצרים אינם ממוקמים – לעניין דיני ההגבלים העסקיים – באותו שוק רלוונטי.<sup>8</sup> לענייננו, התנהלות המחירים של לבידי האוקומה והלבדים מאיכות פחותה – לבידים "לבנים" – מצביעה על היעדר מתאם בין שני המוצרים. כך, למשל, בשנת 1998 היה מחיר הלבדים "הלבנים" **נמוך בכ- 2.5%** ביחס למחירי שנת 1996, בעוד שמחיר לבידי האוקומה בשנה זו היה **גבוה בכ- 17%** ביחס למחירי 1996; חרף זאת שמר ענף לבידי האוקומה על יציבות כמות האספקה לשוק. תמונת מצב דומה נצפתה גם לגבי שנת 1999, בה שמרו לבידי האוקומה על נתח השוק שלהם מכלל אספקת הלבדים בישראל, על אף שמחיר הלבדים "הלבנים" היה **נמוך בכ- 14%** ממחירם בשנת 1996, בעוד שמחיר לבידי האוקומה היה **גבוה בכ- 12%** ממחירם בשנת 1996.<sup>9</sup>

השונויות בין הענפים אינה מצטמצמת לצד הביקוש. אותותיה מצויים גם בצד ההיצע: בעוד שלבידי האוקומה מסופקים – ככלל – בידי יצרנים ישראלים, מסופקים לבידים מאיכות פחותה גם בידי יבואנים. נתון זה מעצב את גמישות ההיצע של הלבדים – היצע לבידי האוקומה מוגבל לכושר הייצור של היצרנים הישראלים הפועלים היום בענף. מנגד, גמישות ההיצע של לבידים

---

<sup>6</sup> על הבדלי מחיר כאמת מידה לענפים נפרדים, ראו: ערר (י-ם) 1/89 **תעשיות אלקטרוכימיות (פרוטארום) בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים**; 1992 **הגבלים עסקיים** 3006158, בסעיף 9.2 להחלטה.

<sup>7</sup> לעניין מידת התחרות בין מוצרים כאמת מידה להגדרת שוק ומדידתה, ראו: הכרזה לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988: ש. **שטוביץ בע"מ – בעלת מונופולין באספקת סכיני גילוח חד פעמיים ורב פעמיים**; 2000 **הגבלים עסקיים** 3007807, סעיף 5.1 להכרזה.

<sup>8</sup> כך ככלל, אך חריגים בצידו: לעתים מחירו של מוצר פלוני לא יוזל בטווח הקצר בעקבות הורדה במחירו של מוצר מתחרה, חרף העובדה שהמוצרים מצויים באותו שוק. טעמים לכך עשויים להיות נעוצים במבנה עלויות קשיח, השונה בכללותו או ברכיב מהותי שלו ממבנה העלויות של המוצר המתחרה.

מאיכות פחותה נגזרת גם מיכולת היבואנים להגדיל אספקת הלבדים לישראל, והיא גדולה בהרבה מיכולתם להתחיל ולפעול בתחום ייבוא לבידי האוקומה.

שונוות גמישות ההיצע נלמדת גם מההבדלים בחסמים העומדים בשער הכניסה אל כל אחד מהענפים. הבדלים אלה נובעים גם משלושה אלה: **חסמים מנהליים** – רגולצית יבוא היוצרת בעקיפין הבחנה בין יבוא לבידי אוקומה ביחס ליבוא לבידים מאיכות פחותה; **חסמים טבעיים** – היקף פעילות מסחרית שונה בין הענפים מפחית מכדאיות כניסה לענף לבידי אוקומה; צירוף של חסם מנהלי וחסם טבעי – **חסם רגולטורי** מסוים בדמות "היטל תקינה", המוטל בסך אחיד על כל כמות של לביד מיובא, אשר השפעתו על כושר התחרות של הסחורה המיובאת קשורה במישרין להיקף היבוא.

החסם המנהלי-רגולטורי מצוי בשיעורי המכס המוטלים על יבוא לבידים. על יבוא לבידים שמקורם בארצות האיחוד האירופי לא מוטל כל מכס. על יבוא לבידים שמקורו בארצות שלישיות,<sup>10</sup> מוטל מכס בשיעור 12%. ההבחנה בין ארצות המקור יוצרת הבחנה בין המוצרים: בעוד שיבוא לבידים מאיכות פחותה נעשה בעיקרו מארצות האיחוד האירופי, ולפיכך אינו חייב במכס, אין יבוא דומה של לבידי אוקומה מארצות האיחוד האירופי, ואף חומר הגלם ללבידים אלה – עץ האוקומה – אינו מצמיח שורשים באירופה. יבוא לביד אוקומה, או מקביל לו באיכות, אפשרי בעיקר מארצות שלישיות, וככזה חייב הוא במכס משמעותי בן 12%, המפחית את כדאיות היבוא של לבידי אוקומה.<sup>11</sup>

החסם הטבעי מצוי בממדי השוק הישראלי ללבידי אוקומה ובהיקף הסחר המתבצע בו בלבידים אלה. כאמור לעיל, מחזור המכירות השנתי המצרפי בענף לבידי האוקומה עומד על כ- 100 מיליון ש"ח בשנה, שהם כשליש מהיקף הסחר שנעשה בלבידים מאיכות פחותה. בהתאמה, כניסה לפעילות במשק הישראלי בענף זה כרוכה בהיקף פעילות מצומצם ביחס לכניסה מקבילה לפעילות בענף הלבדים מאיכות פחותה.<sup>12</sup> זאת ועוד, על מנת להיות שחקן בעל נוכחות של ממש בשוק יש להציע מגוון של לבידים בעלי עובי שונה. כדאיות החזקת מלאי מגוון וניהול מלאי כזה פוחתת ככל שהיקף הסחר בכל סוג וסוג של לביד קטן יותר. לפיכך, החזקת סל לבידי אוקומה העונה על

---

<sup>9</sup> מחירי שנת 1996 נבחרו כאמת מידה להשוואה נוכח תחילת ייצור לבידי "טוויין" על-ידי יצרנים ישראליים בשנה זו, אשר ייצבו את מגוון הלבדים המופצים בישראל.

<sup>10</sup> הביטוי 'ארצות שלישיות' מקובל להבחנה בין מדינות או גושי סחר עמן יש לישראל הסכם סחר חופשי, לבין ארצות עמן אין לישראל הסכם כזה. 'ארצות שלישיות' מתאר את קבוצת המדינות עמן אין לישראל הסכם כאמור.

<sup>11</sup> עיבוד לבידי אוקומה נעשה גם בארצות האיחוד האירופי. עצי האוקומה המשמשים חומר גלם ללבידי האוקומה מיובאים לארצות האיחוד האירופי מגבון באפריקה. להבדיל, בלבידים מאיכות פחותה המעובדים בארצות האיחוד האירופי נעשה שימוש בחומר גלם שמקורו באירופה. הבדל זה מקרין על מבנה העלויות של ייצור הליבד ומחיר היצוא שלו, במיוחד נוכח עלות יבוא עץ האוקומה מאפריקה לאירופה. הוא מקרין על כדאיות יבוא לבידי אוקומה מאירופה.

<sup>12</sup> בדיקת רשות ההגבלים העסקיים גילתה כי כל יבואני הלבדים דהיום יידרשו להשקעות, חלקן שקועות, על מנת להרחיב את היקף הפעילות הנוכחית שלהם. רק חלקם סבורים כי יעשו כן אם יעלה מחיר הלבדים אותם הם מייבאים כבר כיום לישראל (לבידים מאיכות פחותה).

הצרכים השונים של הצרכנים אינה מציעה תשואה צפויה דומה לזו שמציעה החזקת מגוון לבידים מאיכות פחותה.

החסם המנהלי-טבעי לובש דמות אגרת תקינה על תקן מחייב לפליטת פורמלדהיד בסך 2,500 ש"ח עבור כל עובי לביד בכל משלוח יבוא. ככל שהמשלוח קטן יותר – ולדבר נפקות בעיקר בעוביים המבוקשים פחות – מייקרת חובת התקינה את היבוא ופוגעת בכושר התחרות שלו בייצור המקומי. נוכח היקפי המסחר הקטנים מלכתחילה בענף לבידי האוקומה, מקטינה אגרת התקינה במידה מסוימת את כדאיות יבוא לבידים אלה ביחס ליבוא לבידים מאיכות פחותה.

### 3. המיזוג צפוי לפגוע במידה משמעותית בתחרות בענף לבידי האוקומה

#### 3.1 הפגיעה בתחרות ומדד הריכוזיות

מיזוג בין תעל ללבידי אשקלון יאחד תחת קורת גג אחת פעילות, שעובר למיזוג נעשתה על ידי כל אחת מן החברות באופן עצמאי. בנסיבות כאן, תוצאת האיחוד היא חיבור פעילות בתחום הלבדים, בו קודם למיזוג התחרו תעל ולבידי אשקלון על לב הצרכן, האחת מול רעותה. זהו מיזוג אופקי, שתוצאתו הפחתת מספר השחקנים הפעילים בענפים הרלבנטיים, ביחס למספרם עובר למיזוג. מובן כי לא כל הפחתה כזו פסולה, שאחרת נימצא מתנגדים לכל מיזוג אופקי; אלא שההפחתה כאן משמעה יצירת גוף דומיננטי בתחום לבידי האוקומה, כאשר מתחרה אחד שלו קטן ממנו בהרבה בהיקף הייצור, ומתחרה שני מצוי בקשיים עסקיים (בהמשך). משמעה של הפחתה זו, בנסיבות ענייננו, עליה משמעותית מאד בשיעור הריכוזיות בענף. שינוי במידת ריכוזיות הענף מהווה מדד מרכזי בבחינת מיזוגים על-ידי רשויות פיקוח על הגבלים עסקיים.<sup>13</sup> לשם כך, נעזרות הרשויות במדד הירשמן-הרפינדאהל (HHI), המודד ריכוזיות לפי סכום ריבועי נתחי השוק של כל החברות המצויות בענף. השפעת מיזוג על התחרות נלמדת, בין היתר, מהריכוזיות בענף לאחר ביצוע המיזוג וממידת הגידול בה כתוצאה מן המיזוג. במקרים בהם מצביע המדד על שינוי משמעותי בריכוזיות השוק, קם טעם להתנגד למיזוג.<sup>14</sup> רמת ריכוזיות גבוהה מניחה מצע לחברות הפועלות בענף להפעיל כוח שוק, ובהעדר נתונים כבדי משקל המלמדים כי הפעלת כוח שוק אינה אפשרית בשל מאפייני הענף, דוגמת חסמי כניסה בלתי

---

<sup>13</sup> Department of Justice and Federal Trade Commission - Horizontal Merger Guidelines (1992), at para 1.5. לדין הישראלי, ראו ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ; 1998 הגבלים עסקיים 3001471; ערר 2/94 תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים; 1995 הגבלים עסקיים 3007565.

<sup>14</sup> הנחיות המיזוגים בארצות הברית, ה"ש 13 לעיל, מתוות מדיניות שונה ביחס לארבע דרגות של ריכוזיות והגידול בריכוזיות כתוצאה מהמיזוג. הדרגה הראשונה – מיזוג שבסופו ריכוזיות הענף אינה עולה על HHI 1000, אינו צפויים להשפיע במידה משמעותית על התחרות; הדרגה השנייה – מיזוג שבסופו ריכוזיות הענף נעה בין HHI 1800-1000 והמיזוג עצמו מגביר את הריכוזיות בלמעלה מ-HHI 100, מקים חשש להגבלה משמעותית של התחרות בענף; הדרגה השלישית – מיזוג שבסופו ריכוזיות הענף עולה על HHI 1800 והמיזוג עצמו מגביר את הריכוזיות בלמעלה מ-HHI 100, מקים חשש להגבלה משמעותית של התחרות בענף; הדרגה הרביעית – מיזוג שבסופו ריכוזיות הענף עולה על HHI 1800 והמיזוג עצמו מגביר את הריכוזיות בלמעלה מ-HHI 100, מקים חזקה להגבלה משמעותית של התחרות בענף. שם, פסקה 1.51.



משמעותיים, מקים הגידול בריכוזיות חזקה לעליית מחיר כתוצאה מהוצאת המיזוג מן הכוח אל הפועל.

אפילו שנינו כי אין זהות בין שיעורי הריכוזיות הנקובים בארה"ב לבין אלה הרלוונטיים למשק הישראלי, ברור כי שיעור הריכוזיות אליה יוביל המיזוג המוצע כאן, גבוה ביותר. אינני בא להשתית את החלטתי על אדנים אלה דווקא, אך אציין כי המיזוג – אילו יצא אל הפועל – היה יוצר ריכוזיות בענף לבידי האוקומה בת כ- 5000 יחידות HHI, כאשר הגידול בריכוזיות כתוצאה מהמיזוג הוא כ- 2000 יחידות HHI. אילו הבאתי בחישוב האמור את קשייה העסקיים של קלת, היה שיעור הריכוזיות בעקבות המיזוג עולה לגבהים ניכרים הרבה יותר.

### 3.2 נתח השוק של החברה הממוזגת, בניתוח דינמי

בענף לבידי האוקומה צפוי המיזוג ליצור – לו היה מאושר – חברה שנתח השוק שבידיה מעיד על-פניו כי היא בעלת מונופולין בענף ואף ליצור חזקה – הניתנת לסתירה – בדבר קיומו של כוח שוק בידיה; על פי הערכות כלכלני הרשות, ובהתאם לניתוח הכלכלי הרלוונטי, יקום לחברה המאוחדת כוח שוק לצמצם אספקת לבידי אוקומה ולהעלות מחירים.

חיבור חשבונני פשוט מלמד כי נתחי השוק של הצדדים למיזוג בענף האוקומה, לאחר המיזוג, היה עומד על 65% מכלל אספקת לבידי אוקומה לשוק הישראלי. נתח שוק זה משקף תמונת מצב בנקודת זמן נתונה – מועד בדיקת המיזוג. ניתוח דינמי של השוק מלמד על קיומה של הסתברות משמעותית לנתח שוק גדול עוד יותר, שיווצר כתוצאה מהמיזוג המוצע.

המתחרה העיקרית ללבידי אשקלון ותעל, שתי החברות המבקשות להתמזג, היא קלת. קלת מהווה שחקן פעיל בשני הענפים הצפויים להיות מושפעים מהמיזוג, אך מצבה הכלכלי כפי שהוא משתקף בתולדותיה בשנתיים האחרונות מלמד שעלינו להניח כי קיים ספק להמשך קיומה כמתחרה משמעותי בשוק זה לאורך זמן – הכל כמובן לצורכי הניתוח הנערך כאן ומזווית ראייה של דיני ההגבלים העסקיים. במהלך שנת 1998 נקלעה קלת לקשיים כלכליים, שהובילו לסגירת מפעל הייצור למספר חודשים ולמינוי מפרק זמני. לאחר מספר חודשי השבתה ובסיוע המדינה וקרן תנופה חזרה קלת לייצר, בהיקף נמוך משמעותית מההיקף בו פעלה קודם לכן. כיום פועלת קלת תחת מנהל מיוחד, כאשר "דגל אזהרה" מתנוסס מעל ראשה ומשפיע על יחסיה עם ספקים ולקוחות ועל יכולתה לגייס הון נדרש לפעילות שוטפת.

המצאות חברה בהליך של פירוק על-ידי בית משפט יוצר חזקה, כי אין להביאה במניין השחקנים הפעילים בענף עת בוחנים מיזוג באותו ענף;<sup>15</sup> כך יהיו פני הדברים בהיעדר ראיות שיש בהן לסתור ולשכנע, במידה גבוהה דיה של הסתברות, כי מצב זה זמני, וכי החברה צפויה לשקם את איתנותה

---

<sup>15</sup> אלה פני הדברים בדיני התחרות הנהוגים באיחוד האירופי. למשל, בעניין Gencor נדרש בית-המשפט להחלטת הנציבות לראות את מבנה הענף הרלבנטי למיזוג כאילו חברה בעלת נתח שוק של 20% במועד בחינת המיזוג אינה נמנית עליו, נוכח הערכה כי החברה צפויה לאבד את כושרה התחרותי תוך שנתיים ממועד אישור המיזוג. בית

הפיננסית ואת חיותה המסחרית ולקחת חלק משמעותי בהליך התחרותי באותו ענף. מבלי להרחיב בסוגיה זו, אומר כי ראיה כזו לגבי קלת לא הובאה בפני הרשות.

אעיר כי אינני בא לקבוע כאן מסמרות בשאלה האם קלת, המצויה בניהול מנהל מיוחד, מהווה "חברה בפירוק" לעניין בחינת נתחי השוק, כהלכת השוק האירופי לעניין זה, והאם יש ליחס חלק מנתח השוק של קלת לחברות המתמזגות לצורכי חישוב נתחי השוק הנעשה כאן. די לי בכך כי המבחן בדין הישראלי עניינו "חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בענף"; ואם קיים חשש סביר לקיומה הכלכלי ארוך הטווח של קלת, שהיא מתחרה עיקרית של הגופים המתמזגים,<sup>16</sup> ממילא גדל באופן ניכר סבירות החשש לפגיעה משמעותית בתחרות כתוצאה מהמיזוג המוצע כאן.

### 3.3 כוח השוק שבידי החברה הממוזגת

כוח השוק שבידי החברה הממוזגת נלמד מיכולתה להעלות את מחיר הלבדים באופן עצמאי ובלתי תלוי ביתרת השחקנים בענף, מבלי שצעד זה יוביל לפגיעה ברווחיה. יכולת זו קשורה במישרין לאפשרויות הפתוחות בפני הצרכנים להסיט את הביקוש ממוצרי החברה אל מוצרי מתחרים בה, בפועל או בכוח. בנסיבות שתוארו לעיל ממלאת תחליפיות ההיצע למוצרי החברה הממוזגת תפקיד מרכזי ביכולת להעריך את כוח השוק שבידיה.

תחליפיות ההיצע מורכבת משניים אלה: (1) יכולת השחקנים הקיימים בענף להיענות בפרק זמן סביר לביקושים, ממי שקודם לכן רכשו את מבוקשם מצד לעסקת המיזוג; (2) יכולת מי שאינו מצוי בזירת התחרות בענף היום להיכנס תוך פרק זמן סביר אל הענף, ולספק ביקוש שהופנה עובר למיזוג אל צד לו.

#### 3.3.1 תחליפיות ההיצע מצד שחקנים קיימים בענף לבידי האוקומה

לצד תעל ולבידי אשקלון – החברות המתמזגות – חולקים את ענף לבידי האוקומה שני שחקנים נוספים: קלת ואלרן. על כושרה התחרותי של קלת ועל המשקל שיש לייחס לה נוכח מצבה הכלכלי-משפטי עמדתי לעיל. הרחבת היקף הייצור אל מעבר לפעילות הנעשית היום בקלת תחייב השקעה בתשומות חומר גלם ובכוח-אדם. הללו דורשים הון שככל הנראה אינו מצוי בידי קלת, ובשל מצבה הפיננסי לא ברור שניתן לגייסו. אלרן היא שחקן קטן יחסית בשוק לבידי האוקומה, ולה נתח שוק והיקפי ייצור קטנים במידה משמעותית מאלה של כל אחד מהשחקנים האחרים הפועלים בענף; נראה כי אין לאלרן יכולת לבוא בנעלי החברה המתמזגות ולקלוט ביקושים שקודם לכן נענו על-ידן.<sup>17</sup>

---

המשפט הצדיק את עמדת הנציבות. *T-102/96 Gencor Ltd. v. Commission of the European Communities*, (טרם פורסם, ניתן ביום 25.3.1999, פסקאות 209-207 לפסק הדין).

<sup>16</sup> חומר הראיות שבידי הרשות כולל עדות לכך כי לפחות אחת מבין החברות המבקשות להתמזג רואה בקלת מתחרה משמעותית בה.

<sup>17</sup> גם לו היה בידי אלרן לספק את מלוא הביקושים שיתכן כי יופנו לעברה עקב עליית מחיר לבידי האוקומה בעקבות המיזוג, לא בהכרח היה נפתר הקושי התחרותי הנובע מן המיזוג. בנסיבות כאלה היה מקום להמשיך את הבדיקה ולבחון האם שינוי מבנה הענף לכה בו פועלות שתי חברות (החברה הממוזגת ואלרן), מאפשר תיאום ישיר או

### 3.3.2 חסמי הכניסה לענף לבידי האוקומה כלפי מי שאינו מצוי בו היום

השוק הישראלי מציע שתי דרכים חלופיות לכניסה לענף לבידי האוקומה: יבוא לבידי אוקומה לישראל וייצור לבידי אוקומה בישראל. על חסמי הכניסה בפני יבוא לבידי אוקומה לישראל עמדתי לעיל.<sup>18</sup> בקליפת אגוז, חסמי היבוא הם תוצר של שיעור המכס המוטל על יבוא לבידים מארצות שלישיות; היקף הפעילות בשוק הישראלי בענף לבידי האוקומה והתשואה הנמוכה שמציע ענף זה בשל הצורך לייבא מגוון מוצרים מלבידי אוקומה והעלויות הכרוכות בהחזקת מלאי שלהם; וכן אגרת התקינה המוטלת על כל יבוא של לבידים המייקרת במידה מסוימת את הלבד המיובא ביחס ללבד מתוצרת מקומית, בעיקר לגבי משלוחים בהיקף קטן.

חסם כניסה מרכזי בפני הקמת מפעלים חדשים לייצור מקומי – והדברים תקפים הן ביחס ללבידי אוקומה והן ביחס ללבידים מאיכות פחותה – הוא עודף כושר ייצור הלבדים שבידי השחקנים הפעילים היום בשוק הישראלי, ובמיוחד עודף כושר הייצור אצל תעל ולבידי אשקלון, המבטיח כי לא תהיה כל כניסה של יצרן חדש של לבידים בישראל על-דרך הקמת מפעל לבידים יש מאין. גם לנתונים הכלכליים הכלליים בענף חשיבות רבה לעניין זה.

תחום הלבדים בישראל עבר זעזוע בראשית העשור הקודם: ייצור מקומי, שענה על מלוא הביקושים של השוק הישראלי, נאלץ לחלוק חלק משמעותי של ביקושים אלה עם לבידים מיבוא. חלק לא מבוטל מכושר הייצור שבידי היצרנים הישראליים נותר מושבת; דא עקא, שרוב כושר הייצור העודף מוחזק בידי הצדדים למיזוג, ואילו ייתרתו מוחזקת בידי קלת שיכולתה להרחיב את היקף פעילותה בשלב זה מוטלת בספק. עודף כושר הייצור בידי החברה הממוזגת מגביה במידה מסוימת חסמי כניסה בפני כניסת מתחרה חדש לענף, אשר בבואו להיכנס לשוק המקומי ולהשקיע עלויות שחלק משמעותי מהן שקועות, יביא בכלל חשבון את תגובת השחקנים בענף. עודף כושר ייצור בין חברות מתחרות מקטין את התמריץ לכניסה לשוק שכן הוא מגדיל את ההסתברות לשימוש, על ידי שחקנים קיימים בשוק, באספקת מלוא הביקוש ברמת מחירים תחרותית כ"נשק" בהתמודדות עם הנכנס החדש אל השוק; אילו היה בא לעולם המיזוג המבוקש כאן, היה ניצב מתחרה חדש בפני רמת מחירים הכוללת תשואה מונופולית, ועם זאת כושר ייצור המאפשר התמודדות עם כניסתו האפשרית לשוק. מבחינה זו, עשויה תוחלת התשואה שתעמוד בפני שחקן חדש להיות שונה מזו של שוק המציע רווחים על-תחרותיים.<sup>19</sup> יש בכך כדי להקטין את ההסתברות לכניסת מתחרה חדש לשוק, אשר על רקע מצבו הכולל – שאינו טוב בימים אלה – אינה גבוהה מלכתחילה.

---

משתמע בין הצדדים לדואופול, כך שלחברות בענף יהיה כוח שוק משותף ויכולת להפעיל אותו. כאמור לעיל מעלה המיזוג המוצע באופן ניכר מאד את שיעור הריכוזיות בענף.

<sup>18</sup> סעיף 2.2.4 לעיל.

<sup>19</sup> H. Hovenkamp *Federal Antitrust Policy* (West Group, 2<sup>nd</sup> ed., 1999) 41: "As the illustration suggests, firms contemplating entry must base their calculations on post-entry rather than pre-entry prices. The firm needs to know whether it will make a profit after its own output has been added to the output of firms already in the market, taking into any adjustments in output that incumbent firms might make in response to entry"

#### 4. מיזוג הפוגע בתחרות בענף אחד

המיזוג שבפנינו מעלה חשש לפגיעה בענף אחד מבין אלה בו עוסקות החברות המתמזגות: המיזוג מקים חשש סביר – ולמעלה מכך – לפגיעה משמעותית בענף לבידי האוקומה, ומקים חשש לפגיעה (קטנה יותר) בתחרות גם בענף הלבדים האחרים.

סעיף 21(ב) לחוק ההגבלים העסקיים תוחם את גדר סמכות הממונה להתנגד למיזוג:

"הממונה יתנגד למיזוג חברות או יתנה אותו בתנאים אם לדעתו קיים חשש סביר כי כתוצאה מן המיזוג כפי שהוצא תפגע באופן משמעותי התחרות באותו ענף או ייפגע הציבור באחת מאלה..."

לעתים ניתן לקבוע תנאים המסירים את החשש לפגיעה בתחרות; לעיתים – וכך כאן פני הדברים – אין לממונה אפשרות כזו נוכח נסיבות השוק הרלוונטי. אותו "ענף" שבסעיף 21 לחוק, הוא השוק הרלוונטי, ובענייננו – שני שווקים שונים, שאחד מהם צפוי להיפגע פגיעה משמעותית מהמיזוג, והשני פגיעה פחות קשה. בכדי שתקום עילה לממונה להתנגד למיזוג – הלכה למעשה, חובה על הממונה להתנגד למיזוג – לא נדרש כי המיזוג יפגע בתחרות בכל תחום מתחומי הפעילות של החברות המתמזגות.<sup>20</sup> כך פני הדברים גם בדיני ההגבלים העסקיים בארצות הברית, כפי שעוצבו על ידי הפסיקה שם:

"It is not necessary to analyze separately and in detail each line of commerce as found by the Court, since a merger violates section 7 if the proscribed effect occurs in any line of commerce 'whether or not that line of commerce is a large part of the business of any of the corporations involved' or where the specified effect may appear on (an) industry-wide scale. The purpose of (section 7) is to protect competition in each line of commerce in each section of the country."<sup>21</sup>

#### 5. על טענות הצדדים, וסוגיות נוספות

##### 5.1 החשיפה ליבוא כטיעון לאישור המיזוג

הצדדים לבקשת המיזוג הרחיבו בדבריהם על **החשיפה ליבוא** כבסיס לאישור המיזוג. כפי שראינו, חשיפה ליבוא אינה פתרון מיידי לכל תחלואי ההגנה הממשלתית; טיבה של ההגנה ממשלתית, שתוצאותיה מלוות אותנו גם שנים לאחר ביטולה. כמה טעמים לכך. ראשית, חשיפה ליבוא אינה תמיד מלאה. כך פני הדברים גם בענף הלבדים:<sup>22</sup> היצרנים הישראליים מחזיקים

---

<sup>20</sup> לכאורה, ומבלי לקבוע מסמרות בשאלה זו, ככל שהפגיעה בתחרות מייצגת חלק קטן יותר מעסקי החברות המתמזגות, גדלה ההסתברות למציאת פתרון לפגיעה על דרך התניית תנאים למיזוג, וככל שהפגיעה בתחרות מייצגת חלק גדול יותר מעסקי החברות המתמזגות קטנה ההסתברות לכך שניתן לקבוע תנאים אשר יסירו את החשש לפגיעה האמורה. גם שיקולים מבניים של הגופים המתמזגים, מבנה הענף, זהות השחקנים בו, ושאר נסיבות השוק ישפיעו כמובן רבות על סוגיה זו.

<sup>21</sup> United States v. Bethlehem Steel Corporation, 168 F.Supp. 576, 595 (1958).

<sup>22</sup> חשיפה חלקית ליבוא עשויה להיות תוצר של מספר גורמים אפשריים: מדיניות החשיפה כלפי גושי סחר מסוימים ולא כלפי אחרים מצמצמת את החשיפה רק לפעילות המסחרית הנעשית אצל שותפי הסחר כלפיהם נעשית החשיפה;

(בקירוב) בכל ענף לבידי האוקומה וכמחצית מענף הלבדים האחרים. שנית, גם כאשר החשיפה מלאה, אין משמעה המידי תחרות משוכללת בענף הרלוונטי ובענפים הכרוכים בו. השפעת ההגנה הממשלתית וחומות המגן שהקימה סביב התעשייה המקומית הרחיקה אל מעבר לענף הלבדים. ציינתי כי ענף זה, עניינו חומרי גלם לתעשיות המשך בענפי הרהיטים, הנגרות והבניין. מדיניות התקינה והמכס עיצבה לכן לא רק את ענף הלבדים, אלא גם את ענפי המשך האלה, אשר הצטיידו, התמחו וייצרו את מוצריהם על בסיסה. לשון אחר, ההגנה הממשלתית על התשומה (לבדים) עיצבה את מאפייני הביקוש של התעשייה המקומית בענפי המשך – הרהיטים, הנגרות והבניין. אפילו נוכח פני היבוא, התמעטות כה גדולה בתחרות בין היצרנים המקומיים של לבדים אינה עולה בקנה אחד עם מבחנו של סעיף 21 לחוק ההגבלים.

## 5.2 שיקולים של "תוצרת הארץ"

אחת הטענות המרכזיות אשר הועלו בפני בהקשר למיזוג זה היתה כי התחרות העזה בין היצרנים המקומיים שוחקת את רווחיהם, מביאה למכירה במחיר הנמוך מעלות התפעול, ותביא – אם לא יאושר המיזוג – לסגירת מפעלים בתחום זה בישראל, ולפגיעה בתוצרת המקומית. אכן, שיקולים של ייצור מקומי וגורלו, להם התייחסתי גם בתחילת הדברים, מעלים קשיים ניכרים בהיבטים שונים – הן אנושיים, הן חברתיים והן כלכליים; דא עקא, שאין הם שיקולים אותם רשאי הממונה לשקול, כשלעצמם, תהא אהדתו האישית לנושא רבה ככל שתהא.

## 5.3 שחיקת רווחיות טרם המיזוג כבסיס לאישור

הטענה האמורה בסעיף 5.2 לעיל, כי התחרות העזה בין היצרנים המקומיים שוחקת את רווחיהם, מביאה למכירה במחיר הנמוך מעלות התפעול, ותביא – אם לא יאושר המיזוג – לסגירת מפעלים בתחום זה, יש לה משמעות נוספת: **כי אם יאושר המיזוג אכן תיפגע התחרות, ויועלו מחירי לבדים בישראל.** הטיעון האמור, שהובא בפניי, דווקא מקשה עלי מאד לאשר את המיזוג: אם המיזוג נחוץ לצורך הפחתת התחרות באופן שיתיר העלאת מחירים, פשיטא שאין אני רשאי לאשרו, וחייב אני להתנגד לו, כמצוות הדין. מיזוג בין יצרנים מקומיים בסביבה עתירת יבוא אפשרי מקום בו המיזוג אינו מקים חשש סביר להעלאת מחירים, מן הטעם שהיבוא והייצור הישראלי מהווים נדבכים שונים בשוק אחד. כך עשינו בעבר, כאשר אישרנו מיזוג יצרנים מקומיים המחזיקים עד 100% מהייצור המקומי – לאחרונה לגבי תעשיית כבלי החשמל והתקשורת המקומית. כאן, כאשר ברור שהמיזוג יגרור אחריו פגיעה בתחרות והעלאת מחירים, איני רשאי לאשרו.

## 5.4 קשיי הפירמות המתמזגות ודוקטרינת החברה הכושלת

פעמים הרבה טענו הצדדים, הן במהלך בחינת בקשת המיזוג והן לאחר מכן, כי **הקשיים העסקיים של הפירמות המבקשות להתמזג צריכות להביא לאישורו של מיזוג זה, אפילו יוביל**

---

חסמי סחר טבעיים, דוגמת תוצרת שאינה כדאית ליבוא בשל עלויות הובלה, או גודלו של המשק הישראלי, שאינו מצדיק השקעה ביצוא אליו; מדיניות חשיפה אשר הסירה חלק מחסמי הסחר, דוגמת מכסים, אך הותירה על כנה חסמים שאינם מכסים (Non Tariff Barriers), דוגמת תקן שאינו תואם את זה הנהוג בניכר, ועוד.

האישור לעליית מחירים; לדבריהם, בהיעדר מיזוג ייסגרו פירמות ממילא, וממה נפשך. אכן, לאורך התקופה בה נבחן המיזוג חזרו הצדדים לו והעלו חשש כי ללא ביצוע המיזוג ייסגר אחד המפעלים ואולי אף שניהם, וכי מטעם זה יש לאשר את המיזוג, שהרי אם ייסגרו מפעלים תיפגע התחרות ממילא.

על כך השבנו, וחזרנו והשבנו, כי נתיב נסלל בעולם ההגבלים העסקיים לשקילת שיקולים מסוג זה: דוקטרינת החברה הכושלת. בהחלטתי בעניין השמירה-נוראל תיארתי לפרטיה את דוקטרינת החברה הכושלת, ואת ההליך הנדרש לשם ביסוס טענה זו בדיני ההגבלים העסקיים בישראל.<sup>23</sup> שם הסברתי מתי תוכל פירמה להתמזג עם מתחרה שלה, במיזוג אשר אילו נבחן במנותק ממצבה הכלכלי הכושל לא היה מאושר לפי החוק. לכך נדרשים שלושה תנאים, ואלה הם: ראשית, כי החברה שבקשיים תיפלט מהשוק בעתיד הקרוב ללא אישור עסקת המיזוג, ואין בידה אמצעי חלופי פרקטי אחר מלבד מיזוג היכול למנוע את היפלטותה מהשוק. שנית, כי אין בנמצא עסקת מיזוג חלופית בין החברה שבקשיים וחברה רוכשת אחרת, שהפגיעה שתתרחש לאחריה בתחרות בענף ובציבור צפויה להיות מזיקה פחות מהפגיעה העתידה להתרחש לאחר אישור עסקת המיזוג עם הרוכש המוצע בבקשת המיזוג; הנטל מוטל על החברה שבקשיים להראות כי עשתה את מירב המאמצים לאתר עסקת מיזוג עם רוכש חלופי כאמור. שלישית, כי אילו נפלטה החברה שבקשיים מהשוק, היה עובר חלק ניכר מנתח השוק של החברה שבקשיים לידי החברה הרוכשת.

הנטל להראות כי תנאים אלה מתקיימים לא הורם כלל בידי הצדדים לעסקת המיזוג. חרף דברינו, בחרו הצדדים שלא לפסוע בנתיב זה, משיקוליהם השמורים עמם. לאחר שפורסם דבר ההתנגדות למיזוג ניכר שינוי אפשרי בגישת הצדדים או חלקם לעניין זה. אכן, אם יהא ברצונם כי נבחן נתיב זה, יצטרכו להגיש בקשת מיזוג חדשה, לעקוב היטב אחר נוהלי ההחלטה בעניין השמירה-נוראל, ולהעמיד טעמים ראויים להסביר מדוע לדעתם חלה הדוקטרינה האמורה עליהם. במקרה כזה תבחן רשות ההגבלים העסקיים את המיזוג המבוקש, גם בזווית ראייה נוספת זו. מובן שאין כל ודאות כי בחינה נוספת כזו, אם תיערך, תביא לתוצאה אחרת מזו המתוארת כאן.

## 5.5 שינוי אפשרי בחסמי היבוא והשפעתו על המיזוג

בנימוקי ההתנגדות שפרשתי לעיל עובר כחוט השני הקשר בין חסמי יבוא לבין ההשפעה האפשרית של המיזוג על התחרות. שינוי עתידי, ככל שיהא כזה, בחסמי היבוא, עשוי להצדיק קבלת החלטה שונה מזו שקיבלתי כאן, מחד, או לחזק את טעמיה, מאידך. שינוי כאמור יכול ללוש צורות שונות. כך, להמחשה, הסרת המכס על יבוא לבידים מארצות שלישיות עשויה לחשוף את השוק הישראלי לבידים מאיכות דומה לזו של לבידי אוקומה, במחירים בני תחרות. במקביל, התקשרות בהסכם סחר עם מדינה שהיא מקור ליבוא לבידי אוקומה ותחילת יבוא מאותה מדינה

---

<sup>23</sup> החלטה בדבר אישור מיזוג בתנאים – בין השמירה טכנולוגיות מיגון (1971) בע"מ לבין נוראל אלעזר מרכז הביטחון בע"מ; 1998 הגבלים עסקיים 3001328.

עשויים להקל על אישור המיזוג. מנגד, הערמת חסמים על יבוא לבידים או ייקורם צפויים להקים עילה עצמאית נוספת להתנגדות למיזוג דומה במבנהו למיזוג דנא, נוכח השפעתו הצפויה על התחרות בנסיבות כאלה.

## 6. סוף דבר

השפעת מיזוג על התחרות בעסקים ועל הציבור היא פועל יוצא מחיבור משתנים תחרותיים שונים, שעיקרם זהות הצדדים למיזוג, מבנה הענפים הרלוונטיים, חסמי הכניסה אליהם, ומאפייני השחקנים בענפים הצפויים להיות מושפעים מהמיזוג.

העסקה דכאן היא מיזוג אופקי בין שני השחקנים המובילים בתחום הלבדים, שתוצאתו הקמת בעל מונופולין שכוח שוק באמתחתו בענף לבידי האוקומה. תוצאת המיזוג הקמת יצרן אחד דומיננטי ללבידי אוקומה, החולש על החלק הארי של הענף, ללא כל ודאות כי יהא לצדו כל מתחרה בעל עמדה תחרותית משמעותית לאורך זמן. לא זו אף זו, החברה הממוזגת תחזיק בעודפי כושר ייצור משמעותיים, העלולים להרתיע שחקן חדש מפני כניסה לענף, במקרה שהחברה הממוזגת תעשה שימוש בכוח השוק שבידה. ענף לבידי האוקומה סובל מריכוזיות וממיעוט מתחרים עוד קודם לעריכת מיזוג בין תעל ללבידי אשקלון, שני השחקנים המרכזיים בענף, אך המיזוג יחמיר מצב זה באופן ניכר ובעיית; גם חיותו התחרותית של השחקן השלישי בחשיבותו בענף – קלת – לוטה בשלב זה בערפילי אי-ודאות. לבסוף, לריכוזיות ולשימורה תורמים חסמי הכניסה לענף, המעורבים מחסמים רגולטוריים, חסמים טבעיים וכאלה הנובעים משניהם גם יחד.

התוצאה היא כי הוצאתו של מיזוג זה מן הכוח אל הפועל הייתה פוגעת בתחרות במידה משמעותית. תוצאתו המסתברת של המיזוג עליית מחירים בתחום לבידי האוקומה, בשיעור שאינו זניח, לתקופה שאינה מבוטלת.

לפיכך, עשיתי שימוש בסמכות המסורה לי בסעיף 21 לחוק, והתנגדתי למיזוג ביום 27 בפברואר 2000. הודעתי על התנגדותי זו הועברה לתעל וללבידי אשקלון בוא ביום.

החלטתי זו נתונה לערר בפני בית-הדין להגבלים עסקיים, על-ידי כל אחת מן החברות המבקשות להתמזג, תוך שלושים יום מיום שקיבלה את נימוקי החלטתי.

ניתן היום, 30 באפריל 2000

י"ד בניסן תש"ס

---

ד"ר דוד תדמור

הממונה על הגבלים עסקיים