



רשות ההגבלים העסקיים

התנגדות למיזוג שבין אי.איי.אל. תעשיות פלסטיק בע"מ לבין וולפמן פלסט בע"מ, מרש פלסט תעשיות בע"מ ופייפלסט (ישראל) בע"מ¹

1. פתח דבר

בפני שלוש עסקאות באמצעותן מבקש בעל מונופולין מוכרז בשוק ה-PVC, תעשיות אלקטרוכימיות (1952) בע"מ (להלן - "תא"ל"), לחדור ולכבוש לעצמו - על דרך המיזוג - נתח נכבד משוק פעילותם של עסקים הצורכים PVC כתשומה - יצרני צינורות PVC, המצויים מתחתיו בשרשרת הייצור.

אין זו הפעם הראשונה בה מנסה תא"ל לרכוש נתח פעילות משמעותי בשוק צנרת ה-PVC. בספטמבר 1993 רכש תא"ל את יצרנית צנרת ה-PVC כרמיפלס תעשיות (1993) בע"מ (להלן: "כרמיפלס"), בלא שהודיע על כך למערך הפיקוח על הגבלים עסקיים, וממילא מבלי שקיבל את אישורו. לאחר שבחן הממונה את העסקה הוא שוכנע שמקימה היא חשש כבד לפגיעה משמעותית בתחרות, ועל כן מצא לנכון להגיש כתב אישום כנגד תא"ל וכרמיפלס. בעסקת טיעון שזכתה לאישור בית המשפט הורשעה תא"ל, כרמיפלס הופרדה מתא"ל, וכל אחד מהם שב, על פי הידוע, לעסוק בענייניו.

הפעם מבוצע המיזוג בזו הדרך: משך תקופה של שלושה חודשים התקשרה אי.איי.אל תעשיות פלסטיק בע"מ (להלן: "EIL"), וביחד עם תאגיד האם שלה: "תא"ל" בשלושה הסכמים, אשר עתידים היו - כך מסקנתי - לאפשר לתא"ל כוח שוק בשתי חוליות עוקבות בשרשרת ייצור צנרת PVC. כזה היה סדר הדברים: עוד ביום 1.3.99 הגישה EIL לכונס הנכסים של חברת מרש פלסט תעשיות בע"מ (להלן: "מרש פלסט") הצעה לרכישת נכסי החברה. ביום 22.3.99 חתם תא"ל על הסכם, במסגרתו רכש את נכסיה של יצרנית צנרת PVC נוספת - וולפמן פלסט בע"מ (להלן: "וולפמן"). ביום 24.5.99 התקשר תא"ל בהסכם נוסף, לרכישת נכסיה של יצרנית צנרת PVC שלישית - פייפלסט (ישראל) בע"מ (להלן: "פייפלסט").²

¹ נימוקים אלו מתייחסים למיזוג בין ארבע חברות, הנוצר על-ידי שלושה הסכמי מיזוג. תא"ל הוא צד להסכמים כולם, וכל אחת משלושת החברות האחרות היא צד לאחד מהם. התנגדתי למיזוג, על שלושת הסכמים, ביום 1.6.99, והודעה על כך ניתנה לצדדים באותו יום. ביום 8.6.99 נמסרו לצדדים עיקרי הנימוקים להתנגדות, על-פה.

² מלבד המיזוג עם שלושת החברות מסיים תא"ל חוזה החכרה ארוך-טווח, במסגרתו הוחכר קו ייצור של צנרת PVC ליצרן צינורות PVC אחר. כמוסבר להלן, העברת קו הייצור לתא"ל תחליש את היצרן השני בגודלו כיום ותחזק את כוחו הצפוי של תא"ל בשוק הצנרת.

כעת הוגשו הודעות המיזוג בגין העסקות. הפעם פעלו הצדדים כמתחייב מן הדין, אך כאז כן עתה רובץ חשש כבד לגורל התחרות.

המיזוג שבנדון מהווה הן מיזוג אופקי בשוק צנרת ה- PVC, והן מיזוג אנכי - בין בעל מונופולין בשוק ה- PVC לבין כמה שחקנים בשוק צנרת ה- PVC. שווקים אלה, כך למדתי, עתירים בחסמי כניסה. תולדותיהם (עד לא מכבר) רצופים בעבירות על חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "החוק"). אל מאפייני שוק בעייתיים אלו בא מיזוג, המביא להצבר של 30% מכושר הייצור בענף צנרת ה- PVC, השווים ליותר ממחצית הכמות הנצרכת בשוק; אלה באים במיזוג תחת כנפי בעל מונופולין מובהק ודומיננטי בשוק מוצר ה- PVC, שהוא התשומה העיקרית בשוק צנרת ה- PVC.

בקצירת האומר, שוק ה- PVC מחזורי באופיו, מטלטל בין עיתות שפל לגאות. לעת גאות במחירי ה- PVC בעולם מתקשים יצרני הצנרת המקומיים לייבא את חומר הגלם מיצרני PVC זרים (בכלל או במחירים תחרותיים), ונדרשים הם לבית היוצר של תא"ל, יצרן ה- PVC המקומי היחיד. לתא"ל יש כוח שוק רב בתקופות של גאות במחירי PVC בעולם וצמצום זמינות חומר הגלם, ונוכח התנודתיות המאפיינת את הענף נשמר לו חלק מאותו כוח שוק גם בתקופות שפל במחירי PVC בעולם ויבוא משמעותי לישראל. על רקע זה, שליטה בידי תא"ל בכוח ייצור השווה ל- 55% מסך הצריכה המקומית בענף הצנרת צפויה ליצור קושי ניכר, בעיקר בתקופות של עליית מחירים בעולם. אילו היה המיזוג מתבצע, הרי כאשר חומר גלם מיבוא אינו זמין ליצרני צנרת אחרים, בכלל או במחירים סבירים, היה תא"ל מחזיק בכוח ניכר כלפי מתחריו בייצור צנרת. כוח זה עלול לאפשר לתא"ל לדחוק מהשוק באופן חלקי או מלא מתחרים שלו בייצור צנרת. הוא גם עלול לאפשר לתא"ל לאכוף התנהגות מתואמת על יצרני צנרת, המתיישבת עם האינטרס שלו כיצרן PVC היחיד בישראל. אם יתורגם כוח השוק שיש לתא"ל בתקופות אלה בשוק חומרי הגלם, לנתח שוק בייצור צנרת, ומשם לכוח שוק בתחום הצנרת, תקום פגיעה משמעותית בתחרות. כוח שוק בתחום הצנרת עלול להביא לתוצאות קשות מכוח שוק בתחום ה- PVC, שכן יבוא צנרת יקר מיבוא PVC. חומר הגלם אחיד, הוא מיובא בצובר, ונרכש בידי יצרנים ספורים; אך המוצר המוגמר (צנרת) מגוון מאד, הוא תופס נפח גדול בהרבה בהובלה ולכן יקר ליבוא, ומספר הרוכשים שלו גדול. "יתרגום" כוח השוק של תא"ל בתחום ה- PVC בתקופות של גאות מחירים בעולם, לכוח בשוק ההמשך של מוצרי צנרת, יביא לתוצאות כלכליות פוגעניות, מהסוג שחוק ההגבלים העסקיים בא למנוע.

נוכח סכנות אלו, ועל רקע ההיסטוריה העסקית של הענפים הנבחנו, מצאתי כי על פי אמת המידה החקיקתית שבסעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים מתקיים, למצער, חשש סביר לפגיעה של ממש בתחרות. על כן ראיתי לעצמי חובה להתנגד למיזוג. עיקר טעמי להתנגדות למיזוג כבר הושמעו בפני הצדדים לו, ועתה הם מובאים כאן בכתוב.

2. מפת דרכים

1. פתח דבר.....1
2. מפת דרכים.....3
3. ההיסטוריה של השווקים הרלוונטיים בראי דיני ההגבלים העסקיים.....3
 - 3.1 הסדרים כובלים בענף צנרת ה - PVC.....4
 - 3.2 מיזוג בלא אישור הממונה בין תא"ל לבין כרמיפלס.....5
4. מאפייני השווקים הרלוונטיים.....6
 - 4.1 הצדדים למיזוג.....6
 - 4.2 השווקים נשוא המיזוג.....7
 - (א) שוק ה - PVC.....7
 - (ב) שוק צנרת ה - PVC.....9
 - 4.3 חסמי כניסה לשווקים הרלוונטיים.....10
 - (א) חסמי כניסה לשוק ה - PVC.....10
 - (ב) חסמי כניסה לשוק הצנרת.....11
5. החשש לפגיעה בתחרות : דחיקת מתחרים והשאת חסמי כניסה.....13
 - 5.1 רכישה של כושר ייצור בידי תא"ל.....13
 - 5.2 יכולותיו האנטי-תחרותיות של תא"ל לאחר המיזוג.....14
 - 5.3 תוצאותיו הצפויות של השלב הראשון.....17
6. החשש לפגיעה בתחרות: תיאום בין המתחרים הנוותרים בשוק הצנרת.....18
7. סוף דבר.....20

3. ההיסטוריה של השווקים הרלוונטיים בראי דיני ההגבלים העסקיים

בטרם אבחן את החשש לפגיעה בתחרות כפי שהוא עולה מניתוח השווקים הרלוונטיים, אעניין בהיסטוריה העסקית הרלוונטית.³ החלטה בעניינו של מיזוג אינה נולדת אל חלל ריק, ובבוא הממונה על הגבלים עסקיים להיווכח אם צפוי מיזוג להקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות, הוא עשוי להידרש לבחינת ההיסטוריה העסקית של הענף ושל הגופים הפועלים בו.⁴

³ ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Law Developments (4th ed. 1997), 324-327.

⁴ החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין רכישת מניות נחושתן חברה להשקעות בע"מ על ידי קיטאל השקעות ופיתוח בע"מ (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך א', 143); 1992 הגבלים עסקיים 3001296. שם קבע הממונה (בעמ' 148): "מוסכם ומנוי ומקובל, כי היסטוריה עסקית יכול שתשמש כלי לבדיקת תוצאות עסקה או הסדר על מצב התחרות. בכוחה לזרות אור על מטרת עסקה או הסדר, על אופיו ועל מניעי הנפשות הפועלות לקידומו. דברים אלה נכונים בין אם מדובר בתחום ההגבלים העסקיים בכלל, בין בתחום ההסדרים הכובלים, ובין בנושא המיזוגים." אגב, אם באותו עניין ציין הממונה כי אלמלא

ובכן, דברי ימי ענף ה- PVC וענף צנרת ה- PVC שזורים בהפרות של חוק ההגבלים העסקיים; אף אם אין זה הבסיס העיקרי להתנגדותי למיזוג, ראיתי לנכון להביא סוגיה זו כבר בפתח דבריי.

3.1 הסדרים כובלים בענף צנרת ה- PVC

בין השנים 1987-1994, ובמיוחד בין השנים 1989-1994, נערכו בענף ייצור צנרת ה- PVC הסדרים כובלים בין 8 תאגידים; כמה מבין התאגידים האלה עדיין פועלים בענף. במסכת של הסדרים כובלים הוסדרו מכסות ייצור מתוחכמות ונקבעה חלוקתן. על מנת להקטין את התמריץ הקיים של כל אחד מן המעורבים בהסדרים להפר אותם הונהג מנגנון של קנס-פרס, לפיו תאגיד שמכר מעבר לכמות שהוקצתה לו במכסה המוסכמת היה אמור לפצות את זה שמכר פחות מן הכמות המוקצית. בגין עבירות חמורות אלה הורשעו גופים ויחידים המעורבים בענף והוטלו עליהם תקופות מאסר שונות, לעתים מאסר בפועל, וכן קנסות גבוהים.⁵

זהו, אם כן, ענף שידע התארגנות קרטלית רבת היקף. קם לגביו החשש - הן בגין מבנהו והן בגין תולדות חלק מן העסקים הפועלים במסגרתו - כי התארגנות כזו תשוב ותקרה, במיוחד כאשר תקטן באופן משמעותי מידת התחרות בענף וכאשר הדברים אינם נטועים בעברו הרחוק של הענף. לא הובאו בפניי טעמים מהם יכולתי ללמוד כי הפגיעה בתחרות בשוק הצינורות, הצפויה מן המיזוג, לא תגדיל את ההסתברות לפגיעה בתחרות מהסוג שהשוק חווה לאורך שנים ואשר הסתיימה רק לאחרונה.

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 לניצול מעמד לרעה. עוד עשויה היא ללמד ממי צפויה, או עלולה, להיפתח הרעה. בפסק דינו בעניין *Elders Grain*, אחר סקירת מאפייני השוק, אומר השופט פוזנר:

“It comes as no surprise that there is a history of efforts to fix prices in the industry - a history that predates the market structure even more prone to collusion than the challenged acquisition created.”⁶

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.

ההיסטוריה המלווה את הענף ואת הצדדים למיזוג, לא היה חשש לתחרות עולה ממנו, הרי בענייננו קם ועולה חשש לפגיעה בתחרות גם במנותק מדברי ימי העסקים הנבחנים בו.

⁵ חלק מן המעורבים בפרשה זו נמצאם כאן, אף אם בכובע אחר.

⁶ *FTC v. Elders Grain, Inc.* 868 F.2d 901 (1989) 905 [Emphasis added]

האירועים בשווקים הרלוונטיים מלמדים כי אלו ידעו עיוותים של ממש בתחרות, לאורך שנים. להסדרים כובלים שמשכם מספר שנים (ולמיזוג לא חוקי בין חברות, כמפורט להלן) יש תוצאות לוואי אפשריות: חילופי מידע על ספקים ועל שיטות עבודה, התחככות בין מנהלי עסקים שונים, יצירת נורמה של עבודה משותפת, חלוקת פרויקטים, הימנעות מכניסה לשווקים בהן פועלות מתחרות, וכיוצא באלה. הם גם מעידים בחלקם על חשש ממשי לדפוס פעילות לא תחרותי בשווקים אלה, בעיקר עם גידול בשיעור הריכוזיות בהם.⁷

כל אלה מביאים אותי לכלל למסקנה כי לפחות לעת הזו, זמן לא רב אחר ביצוע העבירות, יש להביא בחשבון כי קיימים בענף תמריצים ליצירת שיתופי פעולה בלתי חוקיים. אין דין בחינתה של עסקת מיזוג בשוק נקי מתופעות אסורות של הגבל עסקי, כדין בחינת עסקה כזו בשוק אשר נגוע היה זה מקרוב בעוותי תחרות, שחלק מן הגופים והיחידים הפועלים בשוק היום היו שותפים להם.

3.2 מיזוג בלא אישור הממונה בין תא"ל לבין כרמיפלס

בחודש ספטמבר 1993 רכש תא"ל ציוד של חברת כרמיפלס בע"מ, יצרנית צינורות PVC, והקים חברת בת בשם כרמיפלס תעשיות (1993) בע"מ, אותה הועיד לעסוק בתחומי הפעילות של חברת כרמיפלס בע"מ.

רכישה זו, אשר היוותה מיזוג חברות הטעון אישור הממונה לפי חוק ההגבלים העסקיים, לא הובאה לידיעתו כלל. בכך סוכל פיקוח על העיסקה מצד מערך ההגבלים העסקיים. בשלהי שנת 1995 הוגש כתב אישום נגד תא"ל, שניים ממנהליו ונושא משרה בו, בגין עבירה של אי מתן הודעת מיזוג חברות. בחודש יוני 1996 אשר בית המשפט המחוזי בירושלים עסקת טיעון, במסגרתה הורשעו התאגידים, המדינה חזרה בה מן האישום לגבי שני המנהלים ונושא המשרה ותא"ל העביר את מניותיו לנאמן, ובספטמבר 1997 נחתם הסכם בין תא"ל לנאמן לפיו מכר תא"ל את מניותיו בכרמיפלס.

לביצוע עסקת מיזוג החייבת בהגשת הודעת מיזוג לפי החוק, מבלי שהודעה כזו ניתנה במועד ובאופן הנדרש לפי החוק, שתי תוצאות אפשריות. ראשית, קם בכך בסיס להגשת כתב אישום בגין הפרת הוראות החוק. שנית, קמה בכך תשתית לפירוק הגוף הממוזג למרכיביו, מכוח סמכות בית הדין שבסעיף 25 לחוק, אם מקיים המיזוג את מבחני אותו סעיף באשר לשיעור פגיעתו בתחרות.⁸ על רקע זה, מה למדים אנו מעסקת הטיעון שהזכרתי לעיל? בעניין המיזוג האסור עם כרמיפלס הגישה המדינה כתב אישום, והסכימה להמירו (באופן חלקי) בפירוק המיזוג. גם אם לא דובר שם בהליך של הפרדת חברות שמוזגו שלא כדין, לפי סעיף 25 לחוק, הגיון הדברים היה זה

⁷ ראו פרקים 5 ו-6 להלן.

⁸ ודוק: מיזוג שבוצע מבלי שניתנה בגינו הודעת מיזוג אינו מתבטל מטעם זה כשלעצמו. עד כמה שבדיני ההגבלים העסקיים מדובר אותו מיזוג אינו בטל, אלא שהוא עשוי להיות מבוטל בידי בית הדין להגבלים עסקיים מכוח סעיף 25 לחוק. אם לא בוטל המיזוג בידי בית הדין הוא שריר ובריר וקיים, גם אם הועמדו לדין ואף הורשעו תאגידים ויחידים המעורבים בעניין. אך ראו לעניין זה סעיף 322 לחוק החברות, התשנ"ט-1999, והשינוי הפרוצדורלי שהקים לעניין זה בדין.

שבאותו סעיף. החברות המתמזגות פורקו ליחידות הכלכליות שקדמו למיזוג, מן הטעם שהמיזוג ביניהן הקים חשש לפגיעה משמעותית בתחרות.

והנה, המהלך שאישורי מתבקש לו כאן, הוא אותו מהלך שנאסר ופורק שם, ואף בהיקף גדול יותר: חדירה אנכית של בעל מונופולין בייצור חומר הגלם, לשוק צנרת ה-PVC. כמפורט להלן, אותם חששות לתחרות משם, עולים אף היום בעסקה זו. אותם כלים, אשר סבר תא"ל אז כי יהיו לו כדי לפגוע בתחרות, היו ניתנים בידה היום. אותן תוצאות כלכליות - למעשה, תוצאות כלכליות קשות מאלה שנדונו שם - היו קמות כתוצאה מאישור המיזוגים המתבקשים כאן. כפי שאראה גם בשינויים מסוימים שנתהוו אין כדי לגרוע ממסקנה זו.

נראה לי כי בנסיבות אלה היה תא"ל והיו הצדדים האחרים למיזוגים דכאן צריכים להביא טיעונים כבדי משקל, בכדי להראות במה השתנו הנסיבות בשווקים הרלוונטיים, כך שמיזוג רחב בהרבה מזה שפורק בעסקת הטיעון יתבצע מבלי שאתנגד לו, והכל פרק זמן קצר לאחר ביצוע הפירוק. טעמים כאלה לא הובאו בפניי; אף אינני סבור כי הם קיימים.⁹

4. מאפייני השווקים הרלוונטיים

4.1 הצדדים למיזוג

EIL היא חברה בת של תא"ל. החברה הוקמה בימים אלו במטרה לייצר פרופילים וצנרת PVC ו-PE (פוליאתילן). תא"ל הוא חברה ציבורית,¹⁰ בקבוצת **ICC Industries**, העוסקת בעיקר בייצור כימיקלים, פלסטיקה ותרופות ובשיווקם, ובאספקת חומרי גלם לתעשיית התרופות. בין היתר פועלת הקבוצה בענף ה-PVC במדינות שונות. מחזור המכירות השנתי של החברה עולה על מיליארד דולר ארה"ב.

תא"ל הוא היצרן היחיד בישראל של PVC, חומר המהווה תשומה לתעשיות הפלסטיקה, ובהן תעשיית צנרת ה-PVC. תא"ל משווק את ה-PVC בשוק המקומי ובשווקי חו"ל, ובנוסף לכך עוסק בייצור מוצרי המשך (אשר ה-PVC משמש להם תשומה עיקרית) ובשיווקם, ובייצור מוצרים אנאורגניים שונים ובשיווקם. תא"ל מוכרז כבעל מונופולין בחלק ניכר מן המוצרים המיוצרים על ידו, לרבות PVC. מחירי מוצריו העיקריים, ובהם PVC, נתונים לפיקוח מחירים לפי פרק ז' מכוח חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו - 1996. סך היקף המכירות המאוחד של תא"ל לשנת 1998 הסתכם בכ- 476.5 מליון ש"ח והפסדיו המאוחדים לשנה זו הסתכמו בכ- 2.8 מליון ש"ח.

⁹ הטעם העיקרי שהביאו הצדדים היה שינוי שיעור יבוא חומרי הגלם היום לעומת זה שנהג לפני שנתיים, שלוש וארבע - שינוי אשר הביא להפחתה גדולה בנתח השוק של תא"ל במכירת חומר גלם לייצור צינורות PVC. כפי שנראה להלן שינוי זה בהכרח זמני באופיו, על כל המשתמע מכך.

¹⁰ מניות החברה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב החל משנת 1976, ובבורסה בניו יורק (AMEX) מאז שנת 1989.

וולפמן היא חברת בת בבעלות מלאה של חברת וולפמן תעשיות בע"מ. האחרונה היא חברה ציבורית העוסקת בייצור מוצרים מבטון ומבטון מזוין לפיתוח סביבתי ולתשתית. וולפמן החלה לעסוק בייצור צנרת PVC ו-PE בשנת 1996, עת רכשה בהליכי פירוק את נכסיה של חברה אחרת שעסקה בתחום.¹¹ במסגרת פעילות זו ייצרה החברה צינורות בקטרים שונים בטווחים של 110-250 מ"מ לביוב, ללחץ (חשמל ומים) ולתקשורת. בחודש ינואר 1998 חתמה החברה על הסכם עם חברת אטמקו פלסט בע"מ - אף היא יצרנית צנרת PVC - בדבר הקמת שותפות בשם פייפלסט אשר אליה מוזגו, באישורי, פעילויותיהן של שתי החברות בתחום ייצור צנרת ה- PVC. השותפות פורקה בחודש אוגוסט 1998; מאז וולפמן אינה מייצרת צנרת PVC, אם כי נותרו בידה זכויות קנייניות על קווי הייצור (ולפיכך שליטה על כושר ייצור צנרת כזו).

פייפלסט היא חברה פרטית אשר הוקמה על ידי שתי יצרניות צינורות PVC - וולפמן ואטמקו פלסט בע"מ, בתחילת שנת 1998, במטרה לנהל את שותפות פייפלסט אליה הועברה פעילות ייצור הצנרת של החברות. החל מחודש אוגוסט 1998, עת פורקה השותפות, המשיכה פייפלסט את פעילות ייצור צינורות ה- PVC באמצעות קווי הייצור אשר היו בבעלות אטמקו פלסט ובאמצעות ציוד מושכר של וולפמן. במסגרת פעילותה זו עוסקת החברה בייצור צנרת בקטרים שונים, בטווחים מגוונים הנעים בין 110-400 מ"מ לביוב, ללחץ (מים וחשמל) ולתקשורת.

מרש פלסט היא חברה פרטית בבעלות משפחת שמעון. החברה עסקה בייצור צינורות PVC בקטרים שונים בטווחים של 110-250 מ"מ לביוב, לחץ (חשמל ומים) ותקשורת. בעקבות קשיים אליהם נכנסה החברה הופסקה פעילותה בשנת 1997 וביום 23.4.98 מונה לה כונס נכסים.

4.2. השווקים נשוא המיזוג

(א) שוק ה- PVC

PVC הוא שמה המקוצר של התשומה הפלסטית המבוססת על הפולימר פוליוניל כלוריד. גרסאות שונות של PVC, המתקבלות בתהליכים כימיים מגוונים, מהוות תשומה למגוון תעשיות פלסטיק. על תעשיות אלו נמנות תעשיות לייצור צנרת, משקופים, ריהוט, בקבוקים, ציפוי כבלים, אביזרי אופנה ועוד.

גרסאות PVC המשמשות כתשומה לתעשיות שונות נבדלות זו מזו במאפייניהן הפולימריים, בהתאם לצרכים הייחודיים לכל תעשייה, וככלל הן אינן תחליפיות זו לזו מצד הביקוש. כך, PVC המשמש לייצור בקבוקים לא ישמש כתשומה לייצור צנרת. בהחלטתי כאן מתייחס אני ל-PVC הנועד לייצור צנרת.

¹¹ וולפמן רכשה באישורו של הממונה על הגבלים עסקיים את נכסי חברת רייכרט תעשיות פלסטיק (1993) בע"מ. אישור הממונה לכך ניתן ביום 13.3.96.

מחירי ה-PVC בעולם מאופיינים בתנודתיות חדה, הנובעת מעתות שפל וגאות. מקור התנודתיות בעיקר שינויים בהיקפי ההיצע והביקוש לתשומות המשמשות בייצור PVC, וכן שינויים בהיקפי ההיצע והביקוש ל-PVC ולמוצרי המשך.¹²

היצע ה-PVC בישראל מקורו בשניים אלה, על פי סדר חשיבותם והיקפם: האחד - תא"ל, יצרן ה-PVC המקומי היחיד, ומונופול מוכרז בתחום זה;¹³ והשני - מספר יבואנים אשר מייצגים יצרניות PVC זרות בשוק המקומי. מאפיין חשוב של היבוא הוא, שעל פי רוב אין היבואנים מחזיקים מלאים בארץ. היחסים הדיפלומטיים ויחסי המסחר של ישראל עם שכנותיה מביאים בשלב זה לבידוד גיאוגרפי של השוק המקומי, ולכך שהיבוא נעשה רובו ככולו דרך הים, ועיקרו מאירופה וארה"ב.

משך שנים רבות נהנה תא"ל מקיום מכסים על יבוא. ברם, החל מתחילת שנת 1989 בוטלו המכסים על יבוא PVC מארצות השוק המשותף ומארה"ב; כשנתיים לאחר מכן החל יישום הדרגתי של "מדיניות החשיפה" למדינות שלישיות, במסגרתה הוסרו מגבלות רישוי ושיעורי המכסים ירדו בהדרגה עד לביטולם המוחלט באמצע שנת 1997.

חרף הסרת המכסים ומגבלות הרישוי, עמד שיעור היבוא הממוצע לישראל, החל משנת 1991 ועד לשנת 1998, על כ- 17% בלבד. שינוי משמעותי חל בשנת 1998, אחת השנים הקשות שידעו ענפי הפטרוכימיה בעולם בעשור האחרון. המשבר בכלכלות השווקים המתעוררים הביא לעודפי היצע משמעותיים ולירידת מחירים ממושכת. בשנת 1998 נרשמה עלייה משמעותית בשיעורי יבוא PVC לישראל. סך היקף צריכת ה-PVC על כל סוגיו בישראל בשנה זו עמד על 72 אלפי טון בקירוב, מהם כ- 34% ממקורות יבוא. מגמת העלייה בשיעורי היבוא נמשכה אף ברבעון הראשון של שנת 1999. בשוק ה-PVC לצנרת הסתכם חלקה של תא"ל בשנת 1998 בכ- 60%. שיעור זה מייצג ירידה חדה בנתח השוק של תא"ל ביחס לשנה קודמת.

משיחות עם גורמים רבים המצויים בענף, וביניהם נציגי מנהל הכימיה במשרד התעשייה והמסחר, סוכני יבוא, צרכנים וגופים אחרים, וכן ממסמכיו של תא"ל,¹⁴ למדתי כי המתאם בין שיעורי היבוא ובין מצבם של שווקי ה-PVC בעולם, בשנת 1998, אינו מקרי. היקף יבוא ה-PVC לישראל מושפע ממצב הגאות (או השפל) של תעשיית ה-PVC בעולם: ככלל, עת עולים מחירי ה-PVC בעולם קטנה הכמות המיובאת לישראל ושיעורי היבוא מסך הצריכה המקומית קטנים אף

¹² העלויות הקבועות הגבוהות ויתרונות לגודל (economies of scale) משמעותיים בייצור PVC, מביאים את היצרנים, על פי רוב, להחליט שלא להקטין באופן ניכר מאד את היקפי הייצור בעת שפל בביקושים.

¹³ מחיר ה-PVC המיוצר על-ידי תא"ל נתון לפיקוח מכוח חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו - 1996. עד לאמצע שנת 1997 היו נתונים מחירי ה-PVC של תא"ל לפיקוח לפי פרק ו' לאותו חוק, המחייב הגשת בקשה וקבלת אישור להעלאת מחיר המוצר שבפיקוח. החל באותו מועד הוסב הפיקוח על המחירים אותם גובה תא"ל לפיקוח לפי פרק ז' לחוק, המחייב דיווח למפקח על המחירים, הן על רווחיות והן על מחירי המוצרים שבפיקוח.

¹⁴ בסעיף 1.4 לדו"ח הדירקטוריון לשנה שנתיימה ביום 31 בדצמבר 1998 מציין תא"ל בפני בעלי מניותיו - "שנת 1998 התאפיינה בירידה משמעותית בהיקף המכירות בשוק המקומי הן כתוצאה מן המיתון בפעילות הכלכלית בישראל והן מהתגברות היקפי יבוא הפי.וי.סי לישראל לאור עודף ההיצע בעולם וזמינותו מיצרנים בחו"ל".

הם; מאידך - עת יורדים מחירי ה - PVC בעולם באופן משמעותי, עולה הכמות המיובאת ועולה חלקו של היבוא מסך הצריכה המקומית.¹⁵

לתנודתיות המחזורית במחירי ה - PVC השלכה נוספת על מבנה השוק. תנודתיות מחזורית זו, וחוסר הוודאות הכמעט תמידי המאפיין את השוק הרלוונטי, מביאים לכך שיצרן זר לא יקשור עצמו, ככלל, בחוזי אספקה ארוכי טווח עם צרכן ישראלי. האספקה מיבוא, רובה ככולה, מתבצעת על בסיס עסקאות אד הוק.

(ב) שוק צנרת ה - PVC

בדרך כלל מסווגים מוצרי צנרת על פי קוטרם ועל פי חומר הגלם ממנו הם עשויים. הצנרת משמשת כתשתית והיא כרוכה בהשקעות מאסיביות, ארוכות טווח. הבחירה בסוג הצנרת המתאים, היינו בסוג חומר הגלם ובקוטרו, נעשית בהתאם למגוון משתנים, ובהם ייעודו של הצינור, סוג הנוזל המובל בו אם זהו צינור להולכת נוזלים, שיקולים הידראוליים (גרביטציה/לחץ וכמות ספיגה שנתית), תנאי פני השטח והאדמה בה ייטמן, סוג המערכת הקיימת (אם מדובר בהרחבה), עלות, טעמי הלקוח, ופרמטרים נוספים.

הציוד אותו מבקש תא"ל לרכוש במסגרת המיזוגים הנדונים כאן משמש לייצור צנרת PVC לביוב, ללחץ (מים וחשמל) ולתקשורת, בקטרים הנעים בין 110 ל- 450 מ"מ.

הצדדים למיזוג טענו בפני כי השוק הרלוונטי לענייננו הוא שוק הצנרת הכולל - בצד צנרת PVC - גם צנרת מחומרים אחרים, אשר לטענתם מהווה תחליף לצנרת ה - PVC. בין סוגי צנרת אלו הם מנו צנרת פלדה, צנרת פוליאתילן וצנרת פוליפרופילן. אין בידי לקבל עמדה זו. מבחינת המוצרים עליהם הצביעו הצדדים כתחליפיים ומשיחות עם צרכני הצנרת מצאתי כי לא מתקיימת מידה גבוהה דיה של תחליפיות בביקוש בין המוצרים, וכי מבחינה זו סוגי הצנרת השונים אינם נכללים באותו השוק.¹⁶ משהכריע הצרכן לאילו צרכים תשמש הצנרת לה הוא נזקק,¹⁷ נמצא לרוב שאחד מסוגי הצנרת הוא שייתן פתרון אופטימלי ומשביע רצון לאותם צרכים, ואילו האחרים יהיו תחליפים נחותים. בהינתן צרכים אחרים יתהפך הגלגל, וצנרת מסוג אחר תהא המתאימה ביותר בעוד האחרות תמצאנה בלתי מתאימות. יישום המבחנים שנקבעו לקביעת גבולותיו של שוק

¹⁵ מבדיקת שיעורי היבוא מאירופה ומארה"ב מסך הצריכה המקומית בעשור האחרון עלה כי אכן, על פי רוב, קיים מתאם שלילי בין מחירי ה - PVC בעולם לכמות היבוא לישראל ובין חלקו של היבוא מסך הצריכה המקומית.

¹⁶ למבחנים לבחינת תחליפיות מוצרים לצורך הגדרת השוק הרלוונטי, ראו: ע"א 2247/95 **הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ**, פסקאות 20 עד 22; ה"פ (ת"א) 269/97 **ברמן נ' ניקוטון בע"מ**, עמ' 4 שורה 27 עד עמ' עמ' 7 שורה 28; החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין: **רכש "דקלה" על-ידי "הראל", "המשמר ו"מור"**, (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך א'), 158, 170.

¹⁷ צרכים כוללים בין היתר את ייעודו של הצינור, ופרמטרים נוספים כגון תנאי פני השטח, סוג הנוזל, וכדומה.

רלוונטי מביאים לכלל מסקנה כי מוצרי הצנרת הרלוונטיים לענייננו הם מוצרי צנרת ה-PVC המיוצרים באמצעות הציוד אותו מבקש תא"ל לרכוש.¹⁸

העלות העיקרית בייצור צנרת PVC היא עלות תשומת ה-PVC: עלות חומר גלם זה היא כ- 60% מסך עלויות ייצור הצנרת. קיים תו תקן ישראלי של מכון התקנים עבור צינורות PVC המיוצרים בארץ ואלו המיובאים מחו"ל; עמידה בתו תקן זה היא תנאי בסיסי ברוב המכרזים לאספקת צנרת במדינה. בשוק הצנרת המקומי שישה יצרנים בעלי תו תקן ישראלי, ורק יבואן אחד שחלקו בשוק בעל משמעות (4%). היצרנים הם פלסים מפעלי פלסטיקה טכנית לחקלאות תעשייה ובנין בע"מ (להלן: "פלסים"), פלסטרו מערכות השקיה ותשתית (להלן: "פלסטרו"), פייפלסט, חוליות תעשיות פלסטיקה (להלן: "חוליות"), כרמיפלס, יו.אי.פי פלסט בע"מ (להלן "UAP") וח.ג.י. שיווק מוצרי בניה בע"מ (יבואן) (להלן: "חגי"י").¹⁹ פלסים ופלסטרו משווקות את מוצריהן באמצעות חברה בבעלותן המשותפת - פלס שיווק מוצרי צנרת בע"מ (להלן: "פלס"). פלס היא המשווקת הגדולה ביותר של מוצרי צנרת. החברה השניה בגודלה בענף היא כרמיפלס.

4.3 חסמי כניסה לשווקים הרלוונטיים

(א) חסמי כניסה לשוק ה-PVC

ענף ה-PVC מאופיין בחסמים מנהליים ובחסמים כלכליים לכניסת מתחרים לענף, ובפרט ליבוא.

חסמים מנהליים. על יבוא PVC לא מוטלים כיום מכסים. ברם, לא מכבר, בפברואר 1999, פנה תא"ל למשרד התעשייה והמסחר בבקשה להטיל מכס על יבוא PVC ממדינות שלישיות. משרד התעשייה והמסחר גיבש לאחרונה מדיניות מכסים אחידה לחומרי גלם, לפיה יש לקבוע שיעור מכס אחיד על כל חומרי הגלם הפלסטיים - ביניהם PVC - בשיעור של 4%. הטלת מכסים אלו צפויה להפחית את היבוא ממדינות שלישיות.

זאת ועוד, לאחר שתא"ל התלונן על יבוא בהיצף על ידי יצרן אמריקאי, החליט משרד התעשייה והמסחר להטיל היטל היצף על יבוא מארה"ב למשך כשנה בסך 57 דולר ארה"ב לטון, המהווים כ- 9% ממחיר ממוצע של PVC לשנת 1998.²⁰ ארה"ב, כאמור, היא אחד משני מקורות יבוא ה-PVC העיקריים לישראל, והיטל ההיצף צפוי להפחית את היבוא ממנה.

חסמים כלכליים. ענף ה-PVC מאופיין בעלויות קבועות משמעותיות וביתרונות לגודל. בנוסף לאלו כרוכה הקמת מפעל לייצור PVC בעלויות ניכרות, המהוות (לפחות בחלקן) עלות שקועה.

¹⁸ עד כמה שבתחליפיות הביקוש מדובר ניתן היה אולי, בהקשרים מסוימים, להגדיר כל סוג וסוג של צינור, כל קוטר וקוטר, כשוק בפני עצמו; אך הואיל ומצאתי כי הסכנה לתחרות מן המיזוג בכל אחד מהמוצרים האלה זהה באופייה, ועל רקע מאפייני ההיצע בשוק, החלטתי להתייחס בהחלטת זו לכל השווקים הללו יחדיו, כאל שוק צנרת ה-PVC.

¹⁹ יצרני הצנרת העוסקים בייצור צנרת בקטרים הגדולים (מעל 250 מ"מ) הם פייפלסט ופלס. כיום לא מיובאת לישראל צנרת בקטרים אלו.

²⁰ שיעור גבוה יותר ממחיר ה-PVC המיובא מארה"ב באותה העת.

מאפיינים אלו, בהצטרפם לעובדה כי בידי תא"ל לספק כמות כפולה מן הכמות המבוקשת בשוק המקומי, מהווים חסמים טמירים המונעים כניסת מתחרה מקומי נוסף.²¹

יבוא ה-PVC כרוך בעלויות שונות. עלויות היבוא לישראל משתנות בהתאם למספר פרמטרים, שהעיקרי בהם המרחק הגיאוגרפי בין מדינת המוצא למדינת היעד. עלויות אלו כוללות בעיקר עלויות הובלה ימית, עלויות הובלה יבשתית, מסי נמל, עלויות פריקה וטעינה, עלויות סוכן, עלויות אחזקת מלאים, ופחת על מלאי. נכון לימים אלו, אותן עלויות נעות בשיעורים של 65 דולר ארה"ב ועד 105 דולר ארה"ב לטון PVC, ושיעורן ממחיר ממוצע לטון PVC בשוק המקומי לשנת 1998 נע בין 10% ל- 20%.²² זהו שיעור בלתי מבוטל, בפרט כאשר מדובר במוצר הומוגני בו עיקר התחרות תהא, ככלל, על המחיר.²³

כאמור, יבוא ה-PVC לישראל תנודתי, ומושפע מתקופות הגאות והשפל המאפיינות אותו. בתקופות בהן מחירי ה-PVC בעולם גבוהים שיעורי היבוא לישראל נמוכים, ויצרני הצנרת יתקשו לרכוש PVC ממקורות יבוא (גם נוכח המציאות לפיה חוזי רכש ארוכי טווח אינם נוהגים בתעשייה זו); בתקופה זו יידרשו לכן יצרני צנרת להתקשר עם תא"ל - בעל המונופולין המקומי. בהתאמה, כאשר מחירי ה-PVC בעולם נמוכים, שיעורי היבוא לישראל גבוהים יותר. מחזוריות היבוא משפיעה על כוח השוק אשר בידי בעל המונופולין המקומי; בעתות גאות יש בה כדי לרסן לפחות את חלקו, בתקופות שפל רם כוחו.

לרכישה מן היצרן המקומי יתרונות חשובים נוספים על פני רכישת PVC מיבוא, נוכח היעדרן של התקשרויות ארוכות טווח (חלק מתופעות הלוואי של עסקאות אד הוק הן עלויות עסקה גבוהות וקושי בהסתמכות על מקורות אספקה סדירים); על רקע החשש לשיבושים בנמלים וכן לאיחורים בהגעת אוניות כתוצאה מתנאי מזג אויר; נוכח החשש לעיכובים בייצור כתוצאה מקבלת חומר פגום; מקום בו נדרשים שירותים טכניים, ועוד.²⁴

(ב) חסמי כניסה לשוק הצנרת

שוק צנרת ה-PVC מאופיין במספר חסמי כניסה, ובפרט בחסמים ליבוא, השלובים זה בזה ויוצרים חסמים לכניסת מתחרים חדשים לענף.

ככלל מאופיין ענף צנרת ה-PVC ביתרונות משמעותיים למגוון (economies of scope) בייצור ובשיווק. גמישות בהיצע מאפשרת ליצרן לתכנן את הייצור בהתאם לביקושים למוצרי הצנרת

²¹ כך מציינים באי כוחו של תא"ל במכתבם מיום 30.5.99: "אין לדבר על אפשרות פגיעה באפשרות כניסתן של חברות חדשות לייצור PVC בישראל. כל מי שענינו בראשו ונתוני שוק ה-PVC לפניו יודע כי אין, ולא היה לכך, כל סיכוי".

²² מנתוני תא"ל עולה כי מחיר ממוצע של PVC בשנת 1998 הסתכם בכ- 635 דולר ארה"ב.

²³ תא"ל מציין בתשקיף מיום 20.2.92: "על אף התאמת מחיר מוצרי החברה בשוק המקומי למחירים באירופה וביטול מכסים נהנית החברה מיתרון יחסי כלפי יבוא מתחרה בשל עלויות הובלה משמעותיות".

²⁴ בתשקיף מיום 20.2.92 מציין תא"ל כי: "יתרונות נוספים לחברה בשיווק פי.וי.סי לעומת יבוא מתחרה נעוץ באמינות, זמינות ומהירות האספקה, ואספקה בצובר".

השונים בשוק. היתרונות למגוון בשיווק נובעים מיכולתו של מתחרה להציע סל מוצרים משלימים בהתאם לדרישת הצרכנים.²⁵ עלויות משמעותיות הכרוכות בהתאמת הציוד לייצור סוגי צנרת שונים גורמת לכך כי הענף מאופיין ביתרונות לגודל בייצור.²⁶

ניצול יתרונות הגודל ויתרונות המגוון מחייב הקמת מערך ייצור בהיקף משמעותי, הכרוכה בהשקעה כספית ניכרת שמהווה (לפחות בחלקה) עלות שקועה (sunk cost).²⁷ קבלת תו התקן הישראלי אורכת כחודשיים עד שישה חודשים, והיא כרוכה בעלות בדיקות מוקדמות לקבלת תקן (לפחות 65 אלף ש"ח), ובעלות פיקוח שנתית (לפחות 55 אלף ש"ח); עלויות אלו מהוות גם הן עלויות שקועות. עלות שקועה גבוהה מקטינה את התמריץ של יצרנים פוטנציאליים להיכנס לשוק, וככזו היא מהווה חסם כניסה.²⁸

ההשקעות הכרוכות בכניסה לענף בראי הסיכונים המאפיינים אותו צפויות להעצים את חסמי הכניסה אליו. **ראשית**, היקף הביקוש למוצרי צנרת PVC תנודתי, ומושפע באופן ניכר מתנודתיות היקף ההשקעות בתשתית ומשעורי הגידול והצמיחה המשקיים. היקף הביקוש גם מושפע מכניסתם לשוק של מוצרים אשר מצמצמים את השוק לצנרת PVC,²⁹ ולחליפין מיציאתם של מוצרים כאלה מן השוק. **שנית**, הענף מאופיין כיום בעודף ניכר של כושר ייצור,³⁰ וברווחיות נמוכה של השחקנים בו.³¹ **שלישית**, אופי ההתקשרויות בענף אף הוא כרוך בסיכון. בחלק ניכר מן המקרים נדרש יצרן הצנרת להתקשרות ארוכת טווח עם לקוחותיו, המלווה בהתחייבות מצדו לגבי כמות ומחיר. מאידך, על פי רוב, לא יעלה בידיו של יצרן הצנרת להתקשר בחוזים הכוללים מחירים ארוכי טווח לרכישת התשומה העיקרית בייצור. מאפיינים אלה הופכים את הענף קשה עוד יותר לכניסה.

הענף מאופיין בעלויות משמעותיות מאוד ליבוא מתחרה, המקימות בעצמן חסם כניסה. **ראשית**, על יבוא צנרת PVC ממדינות שלישיות קיימים מכסים בשיעור של 8%. **שנית**, יבוא צנרת (המאופיינת בנפח גדול) כרוך בעלויות משמעותיות, העיקרית בהם עלות ההובלה. ניצול היתרונות למגוון ויכולת מתן מענה מיידי לצורכי הלקוח מחייב אחזקת מלאים בהיקפים משמעותיים, וזו כרוכה לא רק בעלויות ישירות ניכרות, אלא גם בעלויות מימון גבוהות ובפחת בשיעורים

²⁵ הצרכנים יעדיפו לעתים קרובות לרכוש מגוון רחב מספק אחד על פני התקשרות עם ספקים רבים; זו האחרונה כרוכה בעלויות עסקה גבוהות יותר.

²⁶ לצורך מעבר ליצור צנרת מסוג אחר יש על פי רוב צורך להחליף מידות ו/או דרג. לצורך מעבר ממידה למידה וגם מדרג לדרג נדרש להשבית את מכונת הייצור ולהתקין את הציוד הנדרש. תהליך זה עשוי להשבית את קו הייצור ליום עבודה. כושר ייצור בהיקפים גדולים יאפשר, אם כן, רציפות בייצור, הימנעות מתקלות טכניות שונות, והנאה מחסכון בעלויות.

²⁷ את שווי העלות השקועה או תמורתה לא ניתן לחלץ במקרה של כשלון עסקי.

²⁸ היא גם מהווה כמובן חסם ליציאה מהשוק ובאופן כללי פוגמת בגמישותו.

²⁹ כך, לדוגמה, הביא מעבר בזק לשימוש בסיבים אופטיים ליצירת ביקושים משמעותיים לצנרת H.D.P.E. ולצמצום ניכר בביקוש לצנרת PVC לתקשורת.

³⁰ היקף כושר הייצור העודף בענף הוא כ - 40%.

³¹ על חברות אשר יצאו מן הענף בשנים האחרונות נמנות רייכרט תעשיות פלסטיק (1993) בע"מ, וולפמן פלסט ומרש פלסט.

משמעותיים.³² עלויות אלו מעלות באופן ניכר את עלויות היבואן ומגבילות את יכולתו להתחרות במחירי היצרן המקומי. הימנעות מאחזקת מלאים ולחלופין עלות החזקתם, ביחד עם מאפייני היבוא האחרים, מקימה ליבואן חסרון משמעותי ביחס למתחרים המקומיים, ובמידה רבה מקימה ליצרנים המקומיים כוח שוק אילו פעלו במשותף (כפי שגם עשו בעבר, בניגוד לחוק).

שוק הצנרת מוקף לכן בחסמים טמירים, המקשים על כניסת מתחרים, אם מצד יצרנים מקומיים ואם מצד יבואנים.

5. החשש לפגיעה בתחרות : דחיקת מתחרים והשאת חסמי כניסה

5.1 רכישה של כושר ייצור בידי תא"ל

אם ייצא המיזוג לפועל, יהיה בידי תא"ל המפעל בעל כושר הייצור הגדול בישראל לצנרת PVC - 30% מכלל כושר הייצור בענף, שהם 55% בקירוב מהצריכה בפועל בו. לשון אחר, אם יממש תא"ל את כלל כושר הייצור שביקש לרכוש (ובהינתן שליטתו על מקורות ייצור חומרי הגלם, בעיקר בתקופות של עליית מחירים בעולם ושפל ביבוא, הגיוני להניח כי הוא יוכל לעשות כן במוקדם או במאוחר), יחזיק תא"ל ביותר ממחצית הייצור בשוק הצינורות, ויהפוך למונופולין גם בשוק זה.

אמנם, שתיים מבין שלוש החברות שאת נכסיהן רוכש תא"ל אמנם אינן פעילות כיום, ולא ניתן לייחס להן מכירות בפועל בעת האחרונה; אך נתון זה אינו המדד לאומדן השפעת רכישת קווי הייצור שלהן על התחרות: עד לא מכבר שימשו כל הנכסים הנרכשים לייצור, ואין ספק כי בידי תא"ל היכולת להפעילם, לספק להם את מלוא התשומות הנדרשות, ולשאת במימון הפעלתם.³³ בבחינת החשש שמקים המיזוג לפגיעה בתחרות יובא בכלל חשבון גם כושר הייצור הזה. אנו עוסקים כאן בבחינת החשש שמקים המיזוג לתחרות, ובבחינה כזו תישקל כמובן ותובא בחשבון רכישה של כושר ייצור גם אם הוא אינו מופעל עובר לביצוע הרכישה.

כושר ייצור מלמד בין היתר על יכולתו של מתחרה לצמצם ייצור ולהעלות מחיר, או להגביר ייצור בכדי להביא לירידה במחירים. העברה במיזוג של כושר ייצור בשיעור ניכר עלולה להשפיע השפעה של ממש על התחרות בשוק, הן בכלל, והן - ובמיוחד - כאשר הנעבר הוא ספק מונופולי (בתקופות ארוכות) של חומר הגלם לאותה תעשייה. בדומה סבר בית המשפט הפדרלי לערעורים

³² צנרת PVC מאופיינית בשיעורי פחת גבוהים כתוצאה מרגישותה לחום. כך מציינת פייפלסט במכתבה לממונה מיום 31.5.99 כי אחד משני הקשיים המאפיינים אחזקת מלאים הוא פחת על המלאים: "מלאי צינורות PVC הנמצא חשוף לשמש מתבלה בחלקו ויש צורך לגורסו עם כל המשמעות הכספית הנובעת מכך."

³³ רכישת ציוד ייצור משומש לייצור צינורות PVC, בעיקר ציוד שאינו פעיל היום, מקילה על תא"ל לרכוש כוח בשוק ייצור צינורות PVC, בשני מובנים לפחות: ראשית, היא מוזילה מאד את עלות כניסת תא"ל לפעילות בשוק זה שכן היא מאפשרת לו לעשות כן בהשקעה הוגנת נמוכה יחסית. עד כמה שעלות הציוד בתחום זה מהווה בו חסם כניסה משמעותי, הרי רכישת ציוד משומש מנמיכה חסם זה. שנית, היא מסלקת מן השוק כושר ייצור קיים, שיכול היה להתחרות בתא"ל כאשר זה יעשה יצרן משמעותי של צינורות PVC. אם באופן כללי רואה הדין בצורה שונה פיתוח עסקי עצמי של מונופולין מהתרחבות על דרך המיזוג, הרי בנסיבות כאלה מתחזקת האבחנה עוד יותר.

בארה"ב, עת קבע לגבי שוק בעל מאפיינים דומים לזה הנדון כאן (עודף כושר ייצור בענף, מוצרים הומוגניים, היסטוריה של שיתופי פעולה אנטי-תחרותיים, ועוד), כי הנתון בו יש להתחשב בנסיבות כגון דא הוא כושר הייצור, ולא המכירות בפועל:

"It might have been better in this case if the parties had calculated market shares on the basis of capacity rather than output; that would be a way of reflecting the complex considerations that enter into an evaluation of the impact of excess capacity on the propensity to collude."³⁴

5.2 יכולותיו האנטי-תחרותיות של תא"ל לאחר המיזוג

פועלם של המיזוגים הנדונים כאן בשני מישורים: הם מקימים שילוב אופקי בין שלוש החברות הנרכשות, וכן שילוב אנכי בין בעל המונופולין שבמעלה שרשרת הייצור לבין שלוש החברות.

מן הפן האופקי מקים המיזוג - מכוח איחוד קווי הייצור של שלושה היצרנים - את יצרן צנרת ה - PVC בעל כושר הייצור (capacity) הגדול בענף.³⁵ אם תתחלקנה המכירות בפועל של צנרת בין המתחרים השונים כיחס כושר הייצור של כל מתחרה, יחזיק תא"ל באמצעות החברות הנרכשות בכ - 30% משוק צנרת ה - PVC, ובכך ייעשה ליצרן צנרת ה - PVC הגדול בישראל. אך אין לשלול את האפשרות הסבירה, כי בפועל יהא חלקו של תא"ל בשוק הצנרת גדול עוד יותר, בשל היותו יצרן משולב יחיד ובעל מונופולין בייצור PVC; לפי כמות כושר הייצור שתעמוד לרשותו עשוי תא"ל להגיע במשך הזמן לנתח של יותר ממחצית שוק ייצור צנרת ה - PVC, ולהיעשות גם בו לבעל מונופולין.

מן הפן האנכי מקים המיזוג שילוב בין היצרן הגדול החדש של צנרת PVC, ובין היצרן המקומי היחיד של חומר הגלם המהווה את העלות העיקרית בייצור צנרת PVC. יצרן מונופוליסטי זה, תא"ל, מחזיק גם כיום - עת שפל - ביותר מ- 50% משוקי ה - PVC. בעתות גאות, כפי שאירע אך לפני מספר שנים, היו בידי תא"ל למעלה מ- 85% משוקי ה - PVC. במהלך תיאור השווקים לעיל כבר עמדתי על כך שהסכמים ארוכי-טווח בין יצרני PVC לבין יצרני צנרת אינם מקובלים בשוק, ולמעשה אינם קיימים.³⁶ לכן צפוי - ברמה גבוהה של הסתברות - כי בטווח הנראה לעין יהא תא"ל יצרן הצנרת היחיד בשוק המשולב עם יצרנית PVC. מתחרותיו של תא"ל בשוק הצנרת יידונו להתחרות ביצרן המשולב, כשהן בלתי-משולבות כמוהו, וכאשר הן רוכשות את עיקר התשומות שלהן לאורך תקופות ארוכות מן המתחרה העיקרי שלהן.

³⁴ 905 (1989) 868 F.2d 901 *FTC v. Elders Grain, Inc.*

³⁵ כפי שהזכרתי, מלבד המיזוג עם שלושת החברות מסיים תא"ל חוזה החכרה ארוך-טווח, במסגרתו הוחכר קו ייצור של צנרת PVC לכרמיפלס. משיכת קו ייצור זה תחליש את היצרן השני בגודלו כיום, ותחזק עוד יותר את כוחו הצפוי של תא"ל בשוק הצנרת.

³⁶ בדיקת כלכלני הרשות העלתה כי אין בנמצא מסחר בניירות ערך ובנגזרות של PVC. לו היה מסחר משמעותי באלו ניתן היה לצמצם חלק מתוצאות התנדויות במחיר ה - PVC, אם כי לא היה בכך כדי להשפיע על החלטתי כאן.

עמדתי על כך כי בתקופות בהן גבוהים בעולם מחירי ה-PVC, מועט מאוד יבוא ה-PVC לישראל. לעת ההיא לא תהיה בידי מרבית יצרניות הצנרת (אם לא כולן) ברירה אלא לרכוש PVC מתא"ל. כיוון שכך, יוקנה בידי תא"ל כוח רב. כוח זה, הטמון בידיעה כי יצרני הצנרת יצטרכו לתא"ל בתקופה זו או אחרת, במוקדם או במאוחר, אינו נעלם גם בעת שפל. הוא מצוי כל ימות השנה, גם אם ניתן הוא להפעלה בעיקר בתקופת הגאות. אכן, בענף ה-PVC אין לך בטחון רב יותר מאשר בתנודתיות. במצב זה עשוי תא"ל לנקוט במגוון אסטרטגיות אשר עלולות להביא לדחיקת יצרניות צנרת אחרות אל מחוץ לענף, להגדלת חלקו בשוק הצנרת, ולהשאת חסמי הכניסה לענף אשר יוגבהו ממילא מכוח המיזוג עצמו. הדרכים והאמצעים העומדים לרשותו לשם כך מגוונים בהחלט. אתאר בקצרה, למעלה מן הצורך, כמה מבין הדרכים בהן יכול שחקן דומיננטי כתא"ל, המצוי בשתי "חוליות" עוקבות בשרשרת הייצור, להגדיל את חלקו בשוק ההמשך, להעצים חסמי כניסה לתחרות, ולדחוק את רגלי מתחריו:³⁷

• **תא"ל יכול לתכנן את מדיניות מחיריו כך, שהעלות האפקטיבית של ה-PVC עבורו (כיצרן**

צנרת) תהא נמוכה משמעותית מעלות ה-PVC עבור מתחריו (raising rivals' costs). מכיוון שכיס אחד לתא"ל כיצרן PVC ולתא"ל כיצרן צנרת, אין משמעות למחיר בו ימכור לעצמו PVC. לפיכך, תא"ל יוכל למכור PVC במחיר גבוה הן לעצמו והן ליצרני הצנרת האחרים. העלות האמיתית של ה-PVC לתא"ל אינה מושפעת מן המחיר הגבוה, ואילו העלות למתחריו נקבעת על סמך אותו מחיר. בעוד שקשה מאוד להבחין בהתנהגות זו ולמנעה (שכן במצב זה לכאורה מוכר תא"ל PVC לעצמו ולמתחריו באותו מחיר), עלולה התנהגותו של תא"ל להביא להגדלת עלות התשומה העיקרית בייצור הצנרת - זו מהווה כזכור כ- 60% מן העלות הכוללת לייצורה. בכך יוגדלו עלויות המתחרים. בעתות בהן אין היבוא זמין או כדאי כלכלית, לא יהיה מנוס ליצרני הצנרת אלא לשלם את המחיר הגבוה, ולנסות לגלגל חלק מתוספת העלות באמצעות העלאת המחיר לצרכן. מכיוון שעלויותיו של תא"ל נמוכות יותר (שכן הוא אינו מושפע מהעלאת המחיר), הוא יוכל להציע לצרכן מחיר נמוך יותר ולגרוף נתח שוק, תוך דחיקת מתחריו.³⁸

³⁷ איני עוסק כאן בעובדה כי המיזוג מגדיל גם את חסמי הכניסה לשוק המקומי של ייצור PVC, שהרי שליטה של יצרן PVC אחד על שוק המשך משמעה כי מתחריו בייצור לא יוכלו למכור לאותו שוק. עם זאת, נוכח הידיעה כי ההסתברות להקמת יצרן PVC נוסף בישראל נמוכה מאד, לא ראיתי צורך להרחיב בסוגיה זו.

³⁸ בעניין British Sugar דנה הנציבות האירופית בדחיקת מתחרים בשוק המוצר הסופי על ידי חברה בעלת מעמד דומיננטי בענף חומר הגלם. בנסיבות המקרה נהנתה British Sugar מעמדה דומיננטית בתחום גרגרי סוכר לתעשייה ולצרכן הסופי. החברה סיפקה את גרגרי הסוכר גם למתחרותיה על לב הצרכן הפרטי, אך במקביל קבעה מחיר לצרכן - למוצריה שלה - שלא הותיר שולי רווח למתחרותיה, לאחר עלויות רכישת חומר הגלם והאריזה; Napier Brown - British Sugar, [1990] 4 C.M.L.R 196. מקרה אחר בו ניצלה חברה את מעמדה הדומיננטי בשוק לחומר הגלם על מנת להגביל את היכולת התחרותית של מתחרותיה מתואר בפסק דינו של בית המשפט האירופי בעניין Commercial Solvents, שם נדון מקרה בו יצרן חומר גלם לשוק התרופות, בעל עמדה דומיננטית כספק תשומת חומר הגלם, סירב לספק את מוצרו ללקוח משכבר הימים, בשל כוונתו להיכנס לפעילות עצמאית באותו שוק בו פעל הלקוח ואשר היה מצוי במורד הזרם לפעילות הנוכחית של ייצור חומר הגלם. סירוב היצרן לספק ללקוחו בעבר ומתחרו בעתיד נקבע כניצול מעמד דומיננטי בשוק חומר הגלם, על מנת לרכוש יתרון תחרותי בשוק המוצר הסופי מהתשומה; Case 6 & 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano S.P.A and Commercial Solvents Corp. v E.C. Commission, [1974] 1 C.M.L.R 309.

• **תא"ל יכול להפלות לטובה את עצמו (כיצרן צנרת) על פני יצרני צנרת אחרים, בתנאי המסחר**

בהם הוא מספק את ה - PVC. קיים קושי של ממש לפקח על קיומו של שוויון בתנאים בהם מספק תא"ל PVC ליצרני הצנרת. לתנאי המסחר - דוגמת הבטחתה של אספקה בהתראה קצרה, הבטחת מועדי אספקה מדויקים, הספקה ארוכת טווח, עדיפות בקבלת PVC בעת מחסור זמני או בעת דחק - ערך כלכלי רב. אפליה בתנאי המסחר אף עשויה להגדיל את עלויות העסקה של המתחרות האחרות, כתוצאה מן הצורך בהתקשרויות רבות. לו יתרחש המיזוג, ייהנה תא"ל כיצרן צנרת מתנאי מסחר ומוודאות אשר אינם מובטחים למתחרותיו. אף כאן, הגדלת עלויות המתחרים תאפשר לתא"ל להציע מוצרי צנרת במחירים נמוכים מאלו של מתחרותיו, וכך לדחוק אותן מן השוק ולגרוף את נתח השוק שלהן.³⁹

אעיר בשולי הדברים כי כנגד אפליה כזו לא בהכרח יהא סעד בדין: הדעת נותנת, אף ניסיון החיים מלמד, כי לקוח של ספק מונופוליסטי אינו נוטה בדרך כלל להגיש ולמצות נגדו תביעות משפטיות - גם כאשר יש לו עילות מבוססות מאד לעשות כן וסיכויים טובים להצליח. התועלת של זכייה בתביעה כזו עשויה שלא להיות שקולה כלל ליחסי העוינות בין החברות העלולים להיווצר כתוצאה ממנה, ואשר בגינם עלול הספק המונופוליסטי לפגוע פגיעה קשה בהרבה באותו לקוח, אשר ימשיך להיות תלוי בבעל המונופולין. באופן כללי זו דעתי, כי פיקוח רגולטורי והקנייה של זכויות תביעה אינם תחליף למבנה נכון של שוק; מובן כי בהינתן התמריץ שלא למצות זכויות משפטיות ושלא לבוא לכלל עימות עם הספק המונופוליסטי, מדוללת עוד יותר חשיבותם של פיקוח רגולטורי ושל זכויות תביעה כאלה.

• **תא"ל, כיצרן PVC, מצוי בצומת מידע והשפעה. יש לו אינפורמציה על ההזדמנויות**

העסקיות, העלויות, והיקף הייצור של יצרניות הצנרת שתהיינה מתחרותיו, מידע על ההזדמנויות העסקיות שלהן, וכוח שוק בהתמודדות בהן. PVC מהווה חומר גלם חיוני לייצור צנרת PVC, ועלותו מהווה, כפי שהזכרתי, למעלה מ- 60% מעלות הצנרת. תא"ל, במעמדו כיצרן PVC, יוכל לדעת את הכמות של צנרת שמייצרת כל יצרנית הרוכשת PVC ממנו, כמו גם את עלות התשומה העיקרית בייצור הצנרת עבור אותה יצרנית ותנאי אספקתה. לכך עלולה להיות השפעה שלילית על התחרות. קושי משמעותי יותר מתעורר עת נקרית על דרכו של יצרן מתחרה של צנרת הזדמנות עסקית, בהקשרה נדרשת התחייבות לאספקת מוצרי צנרת בכמות ידועה ובמחיר נתון לאורך זמן; במקרה כזה יעדיף אותו יצרן להתקשר בהסכם להבטחת אספקת PVC באותה תקופה, בתנאי אספקה ידועים. הסכמים ארוכי טווח עם ספקים זרים

³⁹ בעניין BPB נבחנה התנהגות של יצרנית בעלת מעמד דומיננטי בשוק לוחות הגבס בחצי האי הבריטי, שהפלתה בתנאי מסחר על מנת לבצר את מעמדה בשוק זה. החברה נהנתה מבלעדיות בשוק לוחות הגבס בכל האזור לייצור מקומי, אך נחשפה ליבוא מארצות שלישיות במחירים נמוכים מהמחירים שגבתה. כאמצעי להגבלת היבוא ושמירה על שוק לוחות הגבס, הפלתה החברה בתנאי מסחר (מועדי הספקה וכמויות) במוצרי גבס לבנייה - בהם לא נהנתה מעמדה מונופוליסטית - בין לקוחות שרכשו לוחות גבס מיבוא, לבין לקוחות שנמנעו מכך; Case T- 65/89, BPB Industries ; and British Gypsum v. E.C. Commission, [1993] 5 C.M.L.R. 32

אינם נוהגים בתעשייה זו, וכך יבוא אותו יצרן אל תא"ל, לרכוש ממנו את חומר הגלם. תא"ל יוכל במקרה כזה ללמוד על ההזדמנות העסקית אם זו לא היתה ידועה לו ולנסות לנצלה בעצמו. זאת ועוד, יהא באפשרותו להתחרות על אותה הזדמנות עסקית תוך שהוא שולט על המחיר שיוכלו מתחריו להציע מולו. כך, למשל, במכרז להספקת צנרת PVC ללקוח גדול בתחום החשמל או התקשורת, בו יתמודד תא"ל כיצרן צנרת PVC מול יצרנים אחרים התלויים בו לאספקת חומרי הגלם, הוא יוכל לדעת בקירוב מה המחיר שיציעו היצרנים האחרים במכרז, ולפגוע בערכו של המכרז כמנגנון לקביעת מחירים בהתמודדות בין יצרנים. לא זו אף זו, תא"ל יוכל להשפיע על גובה המחיר שיציעו מתחריו באותו מכרז, מכוח יכולתו להשפיע על מחיר חומר הגלם, על תנאי אספקתו ועל אורך תקופת ההתקשרות לרכישתו. באופן כזה עלול תא"ל לדחוק את רגלי מתחריו מהשוק.

5.3. התוצאות הצפויות

השפעת המיזוג על שוק הצנרת מתבטאת בחשש לדחיקת מתחריו של תא"ל בשוק זה ולהשאת חסמי הכניסה לאותו שוק. אסטרטגיות עסקיות של תא"ל עלולות להגדיל את הסיכון אליו נחשפות פירמות שאינן משולבות אנכית, ואת העלות לפעילותן. על רקע היעדר הכדאיות בהקמת מפעל PVC נוסף בישראל, יש בכך משום הקמת חסם כניסה משמעותי לענף. זו תוצאה שתפגע בתחרות ובציבור: מחד, עשוי השילוב האנכי ליתן בידי תא"ל אפשרות לניצול מעמדו הדומיננטי כיצרן PVC לשם הגברת כוחו בענף הצנרת; מאידך, נוכח מאפייני שוק ה-PVC לא נשקפת לתא"ל סכנה ממשית כי יקום בישראל יצרן PVC נוסף, וגבוהה מצידה ההסתברות כי הכוח שיהא בידיו בתקופה של גאות מחירים בעולם ייוותר על כנו.⁴⁰ מובן כי בין גובה חסמי הכניסה לשוק לבין רמת המחירים בו יש קשר, במובן זה שחסמי כניסה גבוהים מבצרים את מעמדם של הגופים הפועלים בענף; ואם אחד הגופים רוכש על דרך המיזוג כוח שוק, יביאו חסמי הכניסה לפגיעה באותה "משמעת" שהיתה תחרות פוטנציאלית מטילה על רמת המחירים בשוק. כך, ככל ששוק נעשה עתיר בחסמי כניסה, כך גדלה ההסתברות להעלאת המחירים בו בידי הגוף המחזיק בכוח שוק, מבלי לשאת בסיכון שהיה נוצר באופן אחר לכניסת מתחרים חדשים בענף.

אכן, באמצעות כוחו כיצרן משולב יחיד וכבעל מונופולין בשוק ה-PVC, יהיה תא"ל מסוגל לדחוק רגלי מתחרים משוק הצנרת, ולהגדיל את נתח השוק שלו. מתוך מחשבה דומה פעל כבר תא"ל כאשר רכש בעבר, שלא כדין, את כרמיפלס. בישיבת דירקטוריון תא"ל מיום 29.6.1993, אמר מר יאיר רותם, מנכ"ל תא"ל דאז וסגן יו"ר מועצת המנהלים שלו כיום:

⁴⁰ בשווקים בהם מקובל שילוב אנכי בין חברות רב-לאומיות לבין חברות מקומיות, דוגמת שוק הדלקים, עשוי שילוב אנכי בין תאגיד זר גדול לבין יצרן מקומי להפחית מאד מכוחו של ספק חומרי גלם מקומי. כך, למשל, שילוב אנכי בין חברה לשיווק תזקיית דלק לבין ספק בינלאומי גדול של תזקיית עשוי להפחית באופן משמעותי מכוחו של מונופולין מקומי בזיקוק, בתנאי כמובן שקיימים מתקנים הולמים ליבוא תזקייתם ולאכסונים ואין בנמצא חסמים מנהליים המייקרים את המוצר המיובא. דא עקא, שההסתברות לשילוב אנכי כזה בין יצרן צינורות ישראלי לבין ספק PVC בינלאומי גדול אינה גבוהה, האפשרות עצמה בשלב זה תיאורטית, והיא אינה מנמיכה בשיעור שיש בו משמעות את הסתברות הפגיעה הצפויה בתחרות או בציבור כתוצאה מהמיזוגים הנדונים כאן.

“Apart from the economic aspect there is a **strategic aspect**, because our **entry into this field will enable us to combat the import of raw materials** and pipes into Israel.”⁴¹

גם בכל הקשור לתוצאותיו המסתברות של מיזוג כשלנו ניתן, למעלה מן הצריך, ללמוד מן המקרה ההוא: בשנים הראשונות אחר ביצוע המיזוג הלך ותפח מחזור המכירות של כרמיפלס, יצרנית הצנרת שנרכשה שלא כדין על ידי תא"ל. גידול זה, אשר נמשך כל עוד תא"ל היה בעליה של אותה יצרנית, מלמד מה רב כוחו של בעל מונופולין בייצור התשומה העיקרית לענף הצנרת לעשות עבור חברת הבת שלו. הניסיון שנצבר בתקופה בה היתה כרמיפלס בשליטת תא"ל מהווה חיזוק נוסף לחשש המתואר כאן בדבר דחיקת מתחרים וגידול בנתח השוק של הגוף הממוזג.

המיזוג שלפנינו, המקשר את בעל המונופולין בשוק ה- PVC עם יצרן צנרת גדול בהרבה מגודלה של כרמיפלס ערב מיזוגה הבלתי-חוקי עם תא"ל, מאיים ליצור אותו פוטנציאל ליצירת כוח מונופוליסטי ולהפעלתו. לסיכולו של מהלך כזה נועד הפיקוח על מיזוגים. השילוב שהיה קם במיזוג זה, בין איחוד מתחרים בענף הצנרת, לבין הכפפת כל אלה לבעל השליטה בתשומת הייצור העיקרית בענף צנרת ה- PVC, אינו מבשר אביב לתחרות בענף זה. הוא מעלה חשש סביר לתוצאות אנטי תחרותיות, הן בין המתחרים בשוק לבין עצמם, והן בהעצמת כוח השוק שבידי תא"ל והקניית יכולת לתא"ל לדכא את ההשפעה התחרותית של ייבוא לישראל.

6. החשש לפגיעה בתחרות: תיאום בין המתחרים הנותרים בשוק הצנרת⁴²

קיים חשש סביר כי כתוצאה מן המיזוג ייפגעו מתחרים אחרים בשוק הצנרת; תוצאה זו, כשלעצמה, אינה מצדיקה התערבות של מערך ההגבלים העסקיים, המגן על התחרות ולא על מתחרים. ואולם בנסיבות השוק הרלוונטי, צמצום במספר המתחרים והגדלת הריכוזיות - תוצאות מסתברות של המיזוג - צפוי להקים פגיעה משמעותית בתחרות על דרך יצירת תנאים טובים לתיאום בין המתחרים בשוק הצנרת.

שוק צנרת ה- PVC מועט מתחרים. הוא עשיר בהיסטוריה של קרטלים ותיאומים אנטי-תחרותיים:⁴³ מבנהו מאפשר תיאומים כאלה, ועובדת קיומם בעבר עלולה גם להקל על קיומם

⁴¹ פרוטוקול ישיבת דירקטוריון תעשיות אלקטרוכימיות (פרוטארום) מיום 29.6.93 [ההדגשה אינה במקור].

⁴² על החשש לעליית ההסתברות לקרטליזציה כמקום סמכות להתנגד למיזוג או להתנותו בתנאים, ראו: החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין מיזוג Columbus Capital Corporation מקבוצת קלרידג' - כור תעשיות בע"מ (5.1.98, טרם פורסם). להתייחסות דיני התחרות של האיחוד האירופי לסוגייה, ראו: C-68/94, C-30/95 French (T-102/96 Gencor Ltd. v. Commission; Republic V. Commission, [1998] ECR, p. I-1375).

⁴³ ראו הדיון לעיל בפרק 2.3. ראו גם, בין היתר: *Hospital Corp. of America v. F.T.C.*, 807 F.2d 1381, 1388: “But a market in which competitors are unusually disposed to cooperate is a market prone to collusion. The history of successful cooperation establishes a precondition to effective collusion – mutual trust and forbearance, without which an informal collusive arrangement is unlikely to overcome the temptation to steal a march on a fellow colluder by undercutting him slightly.”

בהווה ובעתיד. המוצר עצמו הומוגני, עובדה נוספת המקילה על תיאום בענף. התחום עמוס חסמי כניסה, לרבות כושר ייצור עודף הנוטה להקל על הצלחתה של התארגנות קרטלית:⁴⁴

"Furthermore, excess capacity discourages new entry; who wants to enter a market plagued by excess capacity?"⁴⁵

מלכתחילה מעודדים מאפייני שוק אלה תיאום קרטליסטי ישיר או עקיף; והנה בא המיזוג שבנדון לאגד שלושה יצרני צנרת, ולעשות אותם ליצרן יחיד בעל כושר הייצור הגדול בשוק. לאחר המיזוג, ועוד בטרם יגרוף תא"ל נתחי שוק המצויים בידי יצרני צנרת אחרים, יהיו בידי שלוש קבוצות - EIL (שבבעלות תא"ל), פלס (חברת השיווק הקושרת בין פלסים לפלסטרו) ו**כרמיפלס**, נתח שוק כולל של כ- 83.1% (במונחי כושר ייצור). די בהיבט אופקי זה של המיזוג הנדון כדי לשלול אותו מכל וכל:

"The reduction in the number of competitors is significant in assessing the competitive vitality of the Chattanooga hospital market. The fewer competitors there are in the market, the easier it is for them to coordinate their pricing without committing detectable violations of Section 1 of the Sherman Act..."⁴⁶

באותו מקרה נדון מיזוג אשר לאחריו צפוי היה כי בידי ארבע חברות יהיה נתח שוק כולל של 91% (כאשר ערב המיזוג כבר עמד אותו שיעור על 79%). וכך קבע בית המשפט הפדרלי לערעורים בארה"ב:

"In showing that the challenged acquisitions gave four firms control over an entire market so that they would have little reason to fear a competitive reaction if they raised prices above the competitive level, the Commission went far to justify its prediction of probable anticompetitive effects. Maybe it need have gone no further... But it did."⁴⁷

גם כאן, חששותיי לפגיעת המיזוג בתחרות אינם מתמצים בציפייה לריכוזיות גוברת בענף ואינם רק תולדה של השאת חסמי הכניסה לשווקים הרלוונטיים. אמנם, אפשר כי די היה באלו כדי

⁴⁴ כושר הייצור העודף עשוי להקל על יצירת תיאום בענף או להקשות עליה, בהתאם למאפייני הענף. הטיעון לפיו מקשה הוא על יצירת קרטל אינו תקף במקרה זה: לכאורה, בהתקיים כושר הייצור העודף גדול התמריץ של פלוני שהוא חבר הקרטל "לרמות" את הקרטל, וקשה יותר לחברי הקרטל האחרים לגלות כי פלוני מוכר כמות גדולה יותר (או במחיר נמוך יותר) מזה שקצב הקרטל. אך שיקול זה אינו מתקיים בענייננו, שכן שוטר הקרטל אינו מתחרה אחר, אלא ספק חומרי הגלם של פלוני (ושל שאר חברי הקרטל). מכיוון שקיים יחס קבוע בין כמות ה-PVC הנדרשת לבין כמות התפוקה של צינור PVC מכל סוג נתון, יודע יצרן ה-PVC לאמוד בדיוק רב את תפוקתו של כל חבר בקרטל לפי הזמנות ה-PVC שלו, ואם יגדיל תפוקתו וינצל את כושר הייצור העודף, יחוש זאת תא"ל בדמות הזמנות גדולות יותר של PVC. כך בתקופות בהן היבוא מועט, אך גם ביצוע יבוא לצורך הגדלת תפוקה קל יחסית לגילוי בשוק שכזה.

⁴⁵ *F.T.C. v. Elders Grain, Inc.*, 868 F.2d 901, 906

⁴⁶ *Hospital Corp. of America v. F.T.C.*, 807 F. 2d. 1381, 1387

⁴⁷ *Id.*, at p. 1388

להקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות, ולחייב התנגדותי למיזוג; אך כאן עניין לנו במיזוג אשר יקל במיוחד על תיאום בין מתחרים. כאמור לעיל מהווה תא"ל צומת מידע של שוק הצנרת: מרבית יצרני הצנרת נזקקים לפחות בחלק מן הזמן להתקשר עם תא"ל לאספקת חומר הגלם העיקרי עבורם. מכיוון שידוע היחס בין כמות ה- PVC הנצרכת לכמות הצנרת המופקת, יכול תא"ל לאמוד באותן תקופות את תפוקת יצרני הצינורות בשוק, ועל רקע דומיננטיות מרכיב חומר הגלם במחיר הסופי - גם את הטווח הרלוונטי למחירי המוצרים. עלות גבוהה של החזקת מלאי ומיעוט התקשרויות ארוכות טווח מחוץ לתחום המוסדי הגדול מביאים לכך שמלאי הצינורות המוחזק בכל נקודת זמן אינו גדול. הדבר מחייב קשר רצוף של יצרני הצינורות עם תא"ל, לעמוד בקשר עמו לאספקת כמות מוגדלת של PVC כל אימת שנקרית בדרכם הזדמנות עסקית משמעותית.

כך יצטבר אצל תא"ל מידע אודות עלויות המתחרים, תפוקתם והזדמנויות עסקיות הנקרות בדרכם. כל אלה יעשו את תא"ל, בפוטנציה, לשוטר מצוין של קרטל אפשרי בין יצרני הצנרת. נוכחות תא"ל בשוק הצנרת, והאינטרס שיווצר לו כיצרון צינורות לאחר המיזוג, יאפשרו איסוף מידע, פיקוח, ובזכות כוח כיצרון חומר הגלם הדומיננטי גם יכולות הענשה של חברי הקרטל.⁴⁸ שוק הצנרת הריכוזי, שהיה הופך ריכוזי עוד יותר בשל המיזוג שלפני, היה נעשה נוח יותר משהיה ליצירת קרטל נוכח מעמדו החדש של תא"ל כמתחרה בשוק הצנרת, ויכולתו לנצל את המידע שיש לו כיצרון PVC ליצירת תיאום בשוק צינורות ה- PVC. מובן כי תיאום כזה יאפשר גם לפגוע ביבוא כחלופה לייצור המקומי.

עוד אעיר כי תא"ל, כגוף מפקח מחיר בתחום ייצור ה- PVC, צפוי לנסות ולעשות שימוש בכוח שיש לו בשוק ה- PVC דווקא בשוק הצנרת שאינו מפקח. לפיכך קיים לתא"ל תמריץ להעביר את כוח השוק שבידו משוק ה- PVC לשוק הצנרת - וכפי שתיארת בתחילת הדברים, גדול כוח השוק בתחום הצנרת מזה שבתחום ה- PVC נוכח עלויות היבוא הגבוהות של צנרת לעומת עלויות ייבוא PVC. באמצעות דחיקת מתחרותיו תחילה, ולאחר מכן אולי גם יצירת תיאום עם מתחרות ששרדו, ניתן יהיה להעלות מחיר בשוק הצינורות, לצמצם ולרסן יבוא, ולקנות כוח ניכר בשוק שאין בו פיקוח מחירים ושחשמי הכניסה אליו גבוהים.

7. סוף דבר

העסקה שבפניי משלבת מיזוג אופקי בשוק הצנרת, עם מיזוג אנכי בין שוק ה- PVC לשוק הצנרת. תוצאתה המיידית הצטברות 30% מכושר הייצור בענף הצנרת - כושר ייצור השווה ליותר ממחצית הצריכה בשוק - בידי היצרן המקומי היחיד של התשומה העיקרית בשוק. מיזוג זה מעורר חששות כבדים - הן להגברת כוחו של תא"ל וביצור מעמדו הדומיננטי בשוק ה- PVC, הן

⁴⁸ על חשיבות "צומת מידע" זו העיר בשעתו בהקשר אחר מנהל תא"ל: "צפוי גידול ביבוא של פי.וי.סי. לארץ עם הגידול בביקושים המקומיים לפיכך יש ערך כלכלי לשליטה בשוק מוצרי ההמשך אשר תאפשר לנו להעריך טוב יותר את מצבם האמיתי של הלקוחות."

לריכוזיות מיידית בשוק ייצור צנרת ה - PVC, הן ליצירת כוח שוק מעותד בתחום ייצור צנרת ה - PVC, הן למינוף כוחו של תא"ל משוק ה - PVC לשוק ייצור הצנרת, הן לאפליית מתחרים, הן לחסימת יבוא, והן ולאורך זמן ליצירת דפוס של תחרות מועטה בשוק ייצור צנרת ה - PVC. עניין לנו בבעל מונופולין, המתמזג עם שלושה יצרנים, בענף בו הוא ממלא תפקיד מרכזי, והנתון בעתות שונות לכוחו המונופוליסטי, כאשר ענפים אלה נושאים עימם מטען אנטי תחרותי מובהק, וכאשר היבוא שרק זה מקרוב החל לגדול צפוי בעתיד לשוב ולקטון. המיזוג מקים לכן חשש משמעותי לייקור מחירי צנרת ה - PVC לעומת מחירים בהיעדר מיזוג, וכן לפגיעה במאפיינים אחרים של השוק - חדשנות, איכות, זמינות, שירות, מבחר, וכיוצא באלה. חששות אלה עולים דווקא בענף נגועי עבירות ועיוותי תחרות.

אין ספק בעיניי כי חובה עלי, במצוות הדין, להתנגד למיזוג המוצע. כך עשיתי, ואלה היו טעמי.

החלטתי זו נתונה לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים, על ידי כל אחת מהחברות המבקשות להתמזג, תוך שלושים ימים מיום שקיבלה את החלטתי.

ניתן היום, 11 באוגוסט 1999
כ"ט באב, התשנ"ט

ד"ר דוד תדמור
הממונה על הגבלים עסקיים