



רשות ההגבלים העסקיים

מיזוג חברות: קבוצת שטראוס - עלית תעשיות בע"מ

מבוא

ביום 27 בפברואר 1996 הגישו החברות עלית תעשיות בע"מ ("עלית") ו - גדעון החזקות בע"מ ("גדעון") לרשות ההגבלים העסקיים הודעות מיזוג. העסקה העומדת בבסיס הודעות מיזוג אלה עניינה במכירת חלק מאחזקותיה של משפחת פדרמן בעלית למשפחת שטראוס, באופן שלאחר ביצוע העסקה ישלטו השתיים במאוחד על עלית.

עלית היא תאגיד המזון השני בגודלו בישראל, גדול הימנה הוא רק תאגיד המזון תנובה. עיקר פעילותה של עלית מתמקד בתחום המוצרים המתוקים לגווניהם ו - קפה לסוגיו. קבוצת שטראוס שולטת באשכול חברות פרטיות, כשעיקר פעילותה מתמקד בתחום מוצרי המחלבה, גלידה ומוצרים קפואים. לשון אחר, עלית פועלת בתחום המזון היבש, בעוד ששטראוס פועלת בתחום המזון המצונן והקפוא. כל אחת מהחברות נהנית ממוניטין רב בתחום המזון, לעלית מעמד מונופוליסטי בתחום הקפה, השוקולד והקקאו, ולשטראוס מעמד דומיננטי בתחום הגלידה ומעדני החלב.

נדרשנו איפה לגבש מסקנה אם לדעתנו "קיים חשש סביר כי כתוצאה מן המיזוג כפי שהוצע תיפגע באופן משמעותי התחרות" בענפי המשק הרלבנטיים. מצאנו, כי בכפוף לתנאי שעיקרו הפרדת כוח הקנייה והמכירה של עלית ושטראוס, אין מקום להתנגד למיזוג שבנדון. בטרם הגענו למסקנה זו, נפגשנו עם מנהלי החברות המתמזגות, למדנו חומר כלכלי רב ערך משל שתי הקבוצות הנוגעות לעסקה, שמענו עמדת גורמים המעורים בתחום המזון, שאלנו לעמדתם של מתחרים, של רשתות השיווק הוותיקות והפחות וותיקות, של מנהל המזון במשרד התעשייה והמסחר, ונטלנו בהתאם לחוק את עזת הוועדה המייעצת לעניין מיזוג חברות. אציג אם כן, אך בתכלית הקיצור, את רקע הדברים והמסקנה.

עלית תעשיות בע"מ

1. עלית היא קבוצה של חברות רב תעשייתיות ומסחריות, שעיקר פעילותה בתחום המזון היבש, הן בישראל והן בחו"ל. הקבוצה, שמרכזה בישראל, מייצרת, משווקת ומפיצה מגוון רחב של מוצרי מזון, ביניהם שוקולד, ממתקים, קפה, מוצרי מאפה וחטיפים מלוחים. מוצריה המגוונים של הקבוצה נהנים ממוניטין רב, ומותגיה מהווים נכסים אסטרטגיים. עלית ישראל, בשנת 1995, העסיקה בממוצע כ- 2,700 משרות עובדים, ומכירותיה (ברוטו) בערכים נומינליים הסתכמו בלמעלה מ- 1.1 מיליארד ש"ח. במקביל, מעסיקה הקבוצה בארצות שמעבר לים כ- 1,300 עובדים ומחזור מכירותיה המצרפי בארצות אלו דומה בשיעורו למחזור המכירות בישראל. עלית מדורגת במקום התשיעי בין החברות התעשייתיות המובילות בישראל, והיא אחת מחמשת המפרסמים הגדולים במשק. לראשונה, בשנת 1973 הציעה החברה בתשקיף את מניותיה לציבור.
2. עלית נתאגדה בארץ ישראל בשנת 1933 והחלה לעסוק בייצור ושיווק שוקולד וסוכריות. בתקופה שלאחר קום המדינה היו לעלית שני מתחרים גדולים: חברת ליבר בע"מ ו-צ.ד. בע"מ. בשנת 1958 רכשה עלית את צ.ד. בע"מ (כולל חברת נצרת לממתקים בע"מ), ובשנת 1970 היא רכשה את חברת ליבר בע"מ (כולל ישליקו בע"מ). בדומה, בלעה עלית גם את מתחריה בענף הקפה הנמס. עלית הקימה בשנת 1956 את המפעל הראשון בארץ לייצור קפה נמס. שנתיים מאוחר יותר הוקם מפעל מתחרה ראשון, קפה-קו תעשיות מזון בע"מ, ובשנת 1962 הוקם מפעל מתחרה נוסף, קפה בן-רגע בע"מ. עלית השתלטה על מפעלים אלה, בשנים 1963 ו- 1970 בהתאמה, וכתוצאה מכך הגיע חלקה של החברה לכ- 95% מהענף.
3. כתוצאה מרכישות אלה הפכה עלית לבעלת מעמד שליט בענפי הממתקים, השוקולד ומוצרי קפה וקפה נמס.¹ חרף חלוף השנים עדיין משמרת בידיה עלית שליטה מונופוליסטית בענפי פעילותה העיקריים, שכן היא מוכרת למעלה ממחצית המכירות של המוצרים הללו.
4. ענפי הייצור העיקריים של החברה הם: ממתקים - שוקולד, בונבונים, חטיפים מתוקים, סוכריות, גומי לעיסה וממרחים; מוצרי מאפה - וופלים, עוגות ועוגיות; קפה - קפה נמס וקפה קלוי; משקאות - מוצרי שוק, אבקות קקאו וזיף; חטיפים מלוחים; טחינה; פסטה; וחבילות שי. בנוסף, מייבאת עלית מגוון מוצרי מזון, כמו פסטה, סוכריות, גומי לעיסה, ביצי שוקולד, קינוחי פירות, לקקנים ומשקאות חריפים. בעבר, פעלה החברה באמצעות פרימין בע"מ גם בענף השימורים, שכלל מבחר נרחב של פרי הדר, שימורי פירות וירקות מסוגים שונים ומשקאות קלים למיניהם, וגם בענף יבוא ושיווק סיגריות ומוצרי טבק. כמו כן, מחזיקה עלית ב- 21% ממניות זכיון ערוץ הטלוויזיה השני, "רשת".

¹ ראה: תשקיף "עלית" חברה ישראל לתעשיות שוקולדה וסוכריות בערבון מוגבל, עמ' 17 (11 בספטמבר 1973).

5. לעלית מערך הפצה, שירות ומכירות המגיע לכל אתר ומקום ברחבי המדינה. מערך זה משרת את השוק המאורגן, את רשת חנויות עלית, ואת השוק הפרטי. מכירותיה של עלית מתבצעות בעיקר באמצעות חמישה סניפי מכירה והפצה הפזורים על פני הארץ. מוצרי עלית נמכרים ברובם בשיטת ה-Pre-Sale, דהיינו איסוף הזמנות מלקוחות על ידי המוכרן, ואספקת הסחורה תוך מספר ימים. יתרת המכירה נעשית בשיטת ה-Van-Sale, דהיינו באופן ישיר מרכב ההפצה המשמש מעין מחסן נייד.

6. עלית מפעילה רשת חנויות קמעונאיות המונה כ- 70 חנויות, הפזורות ברחבי המדינה. חנויות אלו מאופיינות כחנות דברי מתיקה ומתנות או כחנות בעלת אפיון ייחודי כמו "עולם הקפה של עלית". הרשת מהווה קונה חשוב בגודלו למוצרי עלית. עדיין, כשליש מרכישותיה ומכירותיה של הרשת מקורה בתוצרת חיצונית, שהיא בעיקרה תוצרת משלימה למוצרי עלית. בנוסף לרשת החנויות, מפעילה עלית מערך גדול יחסית של מאות מכונות אוטומטיות לממכר מוצרי עלית (ממתקים, חטיפים מלוחים ושתייה חמה).

7. בשנת 1995 שירתה חטיבת המכירות של עלית כרבת לקוחות בשוק המקומי, מהם כמותית כעשירית בשוק המאורגן ויתרתם בשוק פרטי. המכירות לשוק המאורגן מהוות למעלה ממחצית מחזור המכירות של עלית בשוק המקומי.

8. חומרי הגלם מהווים רכיב משמעותי בתמחיר מוצרי קבוצת עלית. חומרי הגלם העיקריים אותם רוכשת הקבוצה הם בבחינת קומודיטיס בעלי סחירות גבוהה ומקורות אספקה שונים ומגוונים. חומרי הגלם העיקריים הנם: קפה, סוכר, פולי קקאו, חמאת קקאו, מוצרי חלב וחומרי אריזה.

9. בשנת 1991 ביקשה עלית לבצע מיזוג עם חברת תוצרת מזון ישראלית בע"מ (תמ"י). הממונה על ההגבלים העסקיים התנגד לביצוע מיזוג אופקי זה, לאחר שמצא כי עסקה זו מעוררת חשש משמעותי לפגיעה בתחרות בשוקי השוקולד, בונבונים, חטיפים מתוקים, ממרח שוקולד וטחינה. המבחן על פיו התנגד הממונה למיזוג היה בחינת השלכות המיזוג על מצב התחרות הקיימת והתחרות העתידית בענף המזון היבש. הממונה מצא כי נתחי השוק המצרפיים של החברות יקנו להן כוח שוק משמעותי שאינו נופל הרבה מכוח שוק מונופוליסטי. גם מההיבט המאוחד של החברות בענף המזון היבש, המורכב מכל מוצרי המזון המופקים והמשווקים על ידי שתי החברות היה חל גידול מהותי, עד כדי הגיעם לכ- 53% מענף המזון היבש. חשש משמעותי נוסף נמצא בכך שחיבורן של שתי החברות היה מביא להקמת גוף בעל עוצמה שיווקית רבה. גוף כזה, היה מסוגל להפעיל כוח כלכלי רב כלפי הדרג הקמעונאי.

10. בשנת 1992 הגיעה הנהלת עלית לכלל החלטה כי גודלו של השוק הישראלי מחייב מציאת פתרונות לצמיחה מחוצה לו. בהתאם, החלה עלית בשנה זו בפעילות בינלאומית גדולת היקף, שעיקרה ייצור ושיווק במדינות שונות באירופה. הפעילות בחו"ל נעשתה בשני מישורים: יצוא ורכישת

מפעלי ייצור באירופה.² הקבוצה מייצרת את מוצריה באירופה בשבעה מפעלים המייצרים בבלגיה, גרמניה, ספרד, פולין (שני מפעלים) וצרפת (שני מפעלים). הפעילות באירופה מתחלקת לשני תחומים: האחד, ייצור קפה במותגים פרטיים (Private Label) לרשתות השיווק הגדולות, והשני, ייצור ממתקים. בכיוון דומה של הגברת התחרותיות פועל מימוש תוכנית חשיפת המשק ליבוא, במסגרתו מוסרים מחסומי היבוא, הן המכסיים והן הלא מכסיים.

11. לאחרונה רואה עלית התעצמות בתחרות המסחרית מולה, וזאת כמעט בכל תחומי פעילותה. במחצית שנת 1995 נחתם הסכם בין אוסם לבין חברת המזון הרב-לאומית נסטלה, מכוחו רכשה האחרונה ממניותיה של הראשונה והחל שיתוף פעולה תעשייתי ושיווקי בין השניים. כצפוי, מהלך זה הביא לחידוד התחרות בתחום הקפה, שבו מחזיקה נסטלה במותגים בינלאומיים.³ הדעת נותנת כי נסטלה תשווק בארץ גם את מוצרי השוקולד שלה.⁴ במקביל, חב' ורד הגליל, המתחרה המקומית העיקרית של עלית בתחום השוקולד, יזמה לאחרונה מבצע גדול לקידום מכירותיה.

12. תוכניותיה האסטרטגיות של עלית להתרחבות כוללות מטבע הדברים כניסה למשבצות חדשות בתחום המזון, או בלשונה תחומים "לא מסורתיים", כדוגמת כניסת החברה לתחום הפסטה, החטיפים המלוחים ותחומים נוספים משל המזון היבש.⁵

גדעון החזקות

13. גדעון הינה חברת אחזקות של קבוצת שטראוס, בבעלות מר מיכאל שטראוס (50%) וגברת רעיה בן דרור (50%). קבוצת שטראוס שולטת בחברת מחלבות נהריה שטראוס בע"מ, אשר בבעלותה מחלבה ליצור מוצרי חלב וגבינות רכות וקשות. לחברה זו מחצית ממניות חברת גלילות שטראוס בע"מ. קבוצת שטראוס מגדירה את עיקר עיסוקה בתחום ה"ייצור, שיווק והפצת מוצרי מזון מצוננים או קפואים". למעשה, מתמחה שטראוס במשפחות מוצר מוגדרות, הכוללות גבינות, יוגורטים ופודינגים, גלילות וסלטים. שטראוס לא עוסקת במשפחות מוצר אחרות, כמו חלב לשתייה, משקאות חלב ו - גבינות ג'יריות.

² ראה: עלית תעשיות בע"מ 1992, עמ' 31.

³ ראה: דין וחשבון חברת מעלות, דירוג אגרות החוב של חברת עלית תעשיות בע"מ (אוקטובר 1995).

⁴ נסטלה היא אחת מחברות המזון הגדולות בעולם, יש לה כ - 380 מפעלים ב - 59 מדינות, ומכירותיה השנתיות עולות על סך של 40 מיליארד דולר. תחומי פעילותה העיקריים: מוצרי חלב ומוצרים דיאטטיים; משקאות; אוכל מוכן; שוקולד; קפה ו - פרמצבטיקה.

⁵ ראה: תשקיף עלית תעשיות בע"מ, עמ' ו - 31 (31.7.1990); עלית תעשיות בע"מ, דו"חות כספיים ליום 31 בדצמבר 1991 "מסקנה כי צמיחה תתאפשר בשלושה מישורים עיקריים: (1) הגברת היצוא לחו"ל; (2) כניסה לתחומי פעילות חדשים בענף המזון בישראל; (3) פעילות ישירה של שווק, מכירה וייצור מחוץ לישראל".

14. חלקה של קבוצת שטראוס מתחום החלב כולו מגיע בסה"כ כדי עשירית מהתחום. במשבצותיו השונות של התחום בולט חלקה של הקבוצה במשבצות של תוצרת ניגרת, גבינות רכות וגבינות איכות. מוצרי החלב של שטראוס, כמכלול להבדיל מבדיקת שוק המוצר של כל מוצר, אינם בבחינת נשוא למעמד מונופוליסטי. האחרון, שמור מאז ומכבר לתנובה, החולשת על קליטת למעלה מ- 90% מהחלב הגולמי ועל למעלה משני שליש ממוצרי החלב. למעשה, תלויים כל מתחרי תנובה, לרבות שטראוס, באספקת החלב הגולמי מתנובה, ובכלל.

15. מוצרי קבוצת שטראוס הם מצוננים או קפואים, ולכן מתבצע השיווק באמצעות מרכזי הפצה בעלי יכולת אחסון בקירור. לחברה 4 מרכזי הפצה, הממוקמים בחיפה, ירושלים, תל אביב ובאר שבע. המכירה של שטראוס נעשית בשיטת ה- Van-Sale. שטראוס גם משווקת באופן בלעדי את מוצרי מחלבות אחים מאיר בית יצחק בע"מ ואת מוצרי חברת גניר. מערכי ההפצה של מוצרי המחלבה, הגלידות והסלטים הם נפרדים ועצמאיים זה מזה.

16. בשוק המקומי של הגלידה, חלקה של שטראוס ביחד עם חברת הבת גלידת ויטמן (1979) בע"מ שבעלותה, עומד לפי הערכות על למעלה ממחציתו.⁶ לאחרונה, רכשה החברה הרב-לאומית יוניליבר מחצית מגלידת שטראוס בע"מ, והיא לוקחת חלק פעיל בניהול החברה והתווית אורחותיה העסקיות.⁷

17. עיקרי אחזקותיה של גדעון בתחום המזון כוללות את: (א) חברת מעדני עולם בע"מ - החברה, בבעלותה המלאה של גדעון, מייצרת ומשווקת סלטים ופסטות. זהו תחום פעילות חדש יחסית, אליו נכנסה לא מכבר הקבוצה, תוך ניצול שם המותג והמוניטין של שטראוס. החברה איננה מצטיירת כבעלת מעמד דומיננטי בתחום; (ב) מחלבות רמת הגולן - גדעון מחזיקה ב- 1/3 ממניות החברה, העוסקת בייצור חלב עמיד; ו - (ג) בלו מון גלידריות בע"מ - גדעון מחזיקה במלוא הבעלות והשליטה בחברה זו העוסקת בהפעלת חנויות לממכר גלידת איכות לצרכן הסופי, הן לצריכה מיידית והן לצריכה בבית. כמו כן מחזיקה גדעון ב- 12% ממניותיה של חב' רשת תקשורת בע"מ, שהיא אחת משלושת בעלות הזיכיון לשידורי ערוץ הטלוויזיה השני, ובחברות

⁶ שאלת השווקים הרלבנטיים, כמו גם נוהגי השיווק בענף והסדרי הבלעדיות לסוגיהם, מעוררים שאלות מורכבות, אך אלה אינן קשורות למיזוג שבנדון; השווה:

Commission Decision of 23 December 1992 against Langnese-Iglo GmbH O.J. No L 183/19
Mars GmbH v. Scholler Lebensmittel GmbH, C.M.L.R. January 1994 (European ; (26.7.93)
Ice Cream, A report on the supply in the U.K. of ice cream for ; Court of First Instance)
immediate consumption, Monopolies and Mergers Commission (March 1994)

והשווה:

A. Robertson & M. Williams, An Ice Cream War: The Law and Economics of Freezer Exclusivity I 16 European Competition Law Review 7 (January/February 1995)

⁷ ראה: תיק מיזוג 1004 מיזוג חברות: גלידות שטראוס בע"מ - קבוצת יוניליבר (ט' אלול תשנ"ה, 4 בספטמבר 1996). יוניליבר היא חברה ציבורית בעלת מחזור מכירות שנתי העולה על 40 מיליארד דולר. זוהי חברה אנגלו-הולנדית, הפועלת בתחום חומרי הניקוי, סבונים, תכשירים לטיפוח העור, תה, מרגרינה ו- גלידה.

פיננסיות נוספות.

18. אכן, קבוצת שטראוס מחזיקה כיום במגוון רחב של פעילויות, אך העיקר היה ונותר בתחום מוצרי המחלבה והגלידה (ה - Core business). פעילות זו, להבדיל מדרך גידולה של עלית, מאופיינת דווקא בגידול פנימי, אורגני, שלא על דרך של מיזוג ורכישת מתחרים. פעילות המחלבה מהווה את המנוע המניע את פעילות הקבוצה כולה, שמטבע הדברים מנצלת את רווחיה מעיסוקה העיקרי, להשקעות מניבות בתחומים חדשים. כחלק ממדיניות זו, רואה שטראוס את כניסתה לעלית.

19. קבוצת שטראוס, במסגרת תוכניותיה האסטרטגיות, שוקלת התרחבות לתחומי פעילות חדשים. ככל שהדברים נוגעים לתחום המזון, המדובר במה שמכונה בפי שטראוס "מוצרים קרובים" ו"מוצרים רחוקים", וכולם בתחום המזון המצונן או הקפוא. כחלק מתפיסה עסקית זו החלה שטראוס את פעילותה בתחום הסלטים.

עיקרי ההסכמים

20. ביום 27.2.96 נחתם צמד הסכמים בין משפ' פדרמן לבין גדעון החזקות בע"מ, כותרתו של האחד "חוזה מכר" וכותרתו של האחר "חוזה שיתוף פעולה והצבעה".

21. עסקה זו נקשרה לאחר שבמהלך חודש ינואר 1996 רכש מר פדרמן מחברת E.D&F. MAN ("מאן") את כל מניותיה בעלית. בעקבות רכישה זו נמצאה קבוצת פדרמן כשהיא מחזיקה בכ- 42% מזכויות ההצבעה בעלית ובכ- 21% מהון החברה. במילים אחרות, בידי קבוצת פדרמן, למעשה, יכולת השליטה בעלית.

22. מכוח ההסכמים, מבקשת גדעון לרכוש מקבוצת פדרמן כ- 15% מזכויות ההצבעה בעלית (המעניקות כ- 7.8% מההון בעלית) לפי המחיר בו נקנו המניות ממאן, תוך כדי החזקה במשותף בשליטה בעלית ובניהולה. תמורת המניות תשלם גדעון כ- 26.5 מליון דולר.

23. עוד נקבע בהסכמים כי קבוצת פדרמן וקבוצת גדעון תצבענה במשותף בכל האסיפות הכלליות של בעלי המניות בעלית בנושאים הבאים: שינוי ו/או תיקון של מסמכי ההתאגדות של עלית, מינוי דירקטורים, קביעת מספר הדירקטורים וקביעת הוראות בדבר דרך פעולתו של הדירקטוריון וסמכויותיו, מינוי רו"ח ומבקר לעלית, חלוקת דיבידנד והחלטות בערעורים על החלטות הדירקטוריון שיועברו להחלטת האסיפה הכללית. עוד נקבעו הוראות בנוגע לדרכי קבלת ההחלטות בחברה וההליכים שיתבצעו קודם לכן, ובנוגע להקמת ועד פועל בעל סמכויות ניהוליות ותכנוניות.

השפעתו התחרותית של המיזוג

24. עסקת המיזוג פועלה המעשי הינו שלאחר עריכתה תהיה השליטה בעלית במשותף בידי הקבוצות פדרמן ו - שטראוס. שליטה זו כמובן, אינה סימטרית, במובן זה שעסקי שטראוס אינם משותפים עם עלית כלל. המאחד את הקבוצות פדרמן ושטראוס, ברמת בעלי המניות, היא השאיפה להשיא את רווחי עלית ואת שוויה. הצדדים אינם מתעתדים למזג את פעילויות הקבוצות לכדי חברה אחת המרכזת את הפעילויות המשותפות של הצדדים.

25. אכן, זו בדיוק טיבה של שליטה, שהיא איננה בבחינת מושג דיכוטומי הקיים באופן מלא או חסר באופן מלא, אלא שהיא עשויה למצוא ביטוי כזה או אחר בספקטרום של מצבים.⁸ עמדה על כך "הוועדה לבחינת ההיבטים של אחזקות בנקים בתאגידים ריאליים" בציינה:

שליטה בלעדית אין כאן, כמו שאין כאן מצב של השפעה גרידא על עסקי התאגיד. עניין לנו במצב דברים זה בשליטה הנתונה בידיהם של שני בעלי עניין. טיב השליטה עשוי להשתנות ממקרה למקרה. ברי כי חישוב מספרי מכאני של אחוז השליטה במורד החברות הקשורות אין בו כדי לקדם תיאור נכון של המציאות.⁹

26. שתי הקבוצות המתמזגות פועלות בענף המזון. פעילותן מתמקדת במשבצות נפרדות מתחומי המזון. הלכה למעשה, לא מתקיימת ביניהן תחרות באף משבצת מוגדרת. לשון אחר, למרות שהמדובר בשתי חברות בעלות מעמד ומוניטין בתחום המזון, צירוף קבוצת שטראוס לשליטה משותפת על עלית אינו צפוי, כשלעצמו, לגרוע מרמת הריכוזיות בתחומי הפעילות של כל קבוצה וקבוצה. ממילא, כמעט ואין תחומי חפיפה בין פעילויותיהן של הקבוצות.¹⁰

27. לעומת זאת, חיבור שליטה זה, בהנחה שאיננו משנה צורתו ומתרחב לכדי איחוד מעמיק יותר, עשוי לעורר פגיעה בתחרות עקב משקלם המצרפי של שתי הקבוצות בענף המזון. לכל אחת מהן: מעמד מוביל בתחומי פעילותה; מוניטין ושמות מותג עתירי יכולת; מערכי שיווק והפצה למזון

⁸ השווה: Rochester Telephone Corp. v. United States 307 U.S. 125, 139-40 (1939) שם מתייחס בית המשפט העליון של ארה"ב למושג "שליטה" כאל practical concept .. to be determined by a regard for the actualities of intercorporate relations ... to encompass every type of control in fact.

⁹ דין וחשבון, הוועדה לבחינת ההיבטים של אחזקות בנקים בתאגידים ריאליים עמ' 47 (ירושלים, ח' בכסלו תשנ"ו, 1 בדצמבר 1995).

¹⁰ בין הקבוצות קיים שיתוף פעולה בנוגע לניצול שמות המותג של עלית בתחום חטיפי הגלידה המיוצרים על ידי שטראוס. המדובר במהלך עסקי בדרך העסקים הרגילה, ושאינו מעורר חשש לפגיעה בתחרות.

מהיעילים והפרוסים בארץ¹¹; פוטנציאל חדירה לתחומי מזון המשיקים למערכי הייצור והשיווק הקיימים; כוח קנייה של תשומות, במיוחד שטחי זמן פרסום; ו - כוח מכירה של מוצרים שהביקוש להם גבוה. מצאתי כי חששות אלה אינם משמעותיים דיים כדי להתנגד לעריכת המיזוג, ומכל מקום, עיקרם ימצא מענה בתנאים שייקבעו להלן.

28. ראשית, הועלה החשש בדבר אובדן תחרות פוטנציאלית.¹² חשש זה עניינו באפשרות שעלית ו/או שטראוס היו הופכות למתחרות בפועל, שהרי שתיהן עוסקות בתחום המזון, לשתייהן מערכי שיווק יעילים המהווים תשתית חיונית ליכולת תחרות בתחום, ובאמתחתם מוניטין ומותגים שיקלו על התהליך.¹³ מצאתי, כי בנסיבות המקרה, חשש זה איננו משמעותי. מעיון במסמכי החברות ובתוכניותיהן האסטרטגיות המקוריות, מצאתי כי אף אחת מהקבוצות לא שקלה בפועל להיכנס לתחומי רעותה. יתרה מזאת, כאשר הוצע לפני שנים לעלית להיכנס לתחום הגלידה על ידי רכישת אחת החברות שפעלו אז בתחום, היא דחתה אפשרות זאת, הואיל וזו לא השתלבה במדיניותה להתרחבות וצמיחה.

29. שנית, הועלה החשש בדבר העצמה המשותפת שתיוודע לשתי החברות בבואן כאיש אחד אל הדרג הקמעונאי, רשתות השיווק ובוודאי הקמעונאים והעוסקים הזעירים.¹⁴ עיקרו של חשש זה ימצא

¹¹ השווה, מ. שפר, כלכלת ישראל עמ' 176 (האוניברסיטה הפתוחה, תשנ"ב - 1991), המציין במסגרת דיונו על היתרונות לגודל בהפצת סחורה את היתרון ממנו נהנית עלית המפיצה מגוון מוצרים. להערכת ד"ר שפר עלות ההפצה בתחום המזון נעה בין 5% ל - 15% מן המחיר לקמעונאי.

¹² השווה, למשל: Federal Trade Commission v. Proctor & Gamble Co., 386 U.S. 568, 583, 572, (1967). חב' P ביקשה לרכוש את חב' Clorox שהיתה היצרן הלאומי היחיד של C. liquid bleach היתה היצרן הגדול ביותר של מלבין, ומכירותיה גדלו בהתמדה בחמש השנים שקדמו למיזוג. בעלי מניותיה של C התקרבו לגיל פרישה, והם ביקשו להחליף את מניותיהם באלה של P. האחרונה, למרות שמכרה מגוון רחב של מוצרי ניקיון, לא ייצרה מלבין. נטען כי המיזוג ייצור יתרונות בשיווק והפצה. ה - FTC התנגדה למיזוג משום היתרונות שיצמחו למלבין של C, ובכך יצמחו מחסומי כניסה. בית המשפט העליון אישר את ההתנגדות למיזוג, בהסבירו כי C היא החברה בעלת המעמד הדומיננטי, כמחצית משוק המלבין, בעצמו שוק אוליגופוליסטי, והמיזוג שהוא מסוג הרחבת המוצר יפגע במבנה התחרותי על ידי הגבהת מחסומי הכניסה ועל ידי הרתעת חברות קטנות מלהתחרות בגורם המוביל. הוסבר שתוספת משאבי ההון יחזק מאד את יכולת הפרסום של C, בדומה C תהנה מהנחות שמקבלת P כקונה גדול של פרסום, ותוכל אף להשתלב בפרסומת רב-מוצרית של P.

¹³ ראה: United States v. Falstaff Brewing Corp. 410 U.S. 526, 537 (1973). היתה מבשלת הבירה הרביעית בגודלה בארה"ב, אך היא לא מכרה בירה בניו-אינגלנד. F החליטה שכדי להיות מבשלת "לאומית" ולהתחרות מול שלושת הגדולות ממנה, היא צריכה לקנות את מבשלת Naragansett, המבשלת המובילה באיזור ניו-אינגלנד. ההתנגדות למיזוג התבססה על הטענה ש - F באופן פעיל החליטה להכנס לניו-אינגלנד, ואלמלא המיזוג, היא היתה עושה זאת או על דרך של התרחבות פנימית או על דרך של "toe hold merger". בית המשפט העליון אישר את ההתנגדות, שנפסלה בבית המשפט של ה - district, בצינו כי המבחן הוא "whether in any realistic sense Falstaff could be said to be a potential competitor on the fringe of the market with likely influence on existing competition".

¹⁴ הואיל והקבוצות אינן רוכשות זו מזו חומרי גלם באופן שהאחת תלויה ברעותה, לא מתעורר חשש לפגיעה בתחרות מהיבט זה. השווה: Federal Trade Commission v. Consolidated Foods Corp., 380 U.S. 592 (1965). באותו עניין Consolidated Foods, מעבד גדול של מזון ובעלים של רשת חנויות קמעונאיות וסיטונאיות, רכשה את Gentry, יצרן של בצל ו - שום מיובש. בית המשפט העליון אישר את התנגדות ה - FTC למיזוג, על יסוד החשש שהקונה תוכל ללחוץ על ספקי המזון העובדים מולה לרכוש

מענה בתנאי לפיו לא יאוחדו בשום תנאי מערכי השיווק וההפצה של חברות הקבוצה, לא יהיה להן בשום תנאי מנהלים פעילים משותפים, לא תתקיים כל התניה של אספקת מוצר במוצר, או כל התניה אחרת הכורכת את עניינה של עלית עם עניינה של שטראוס, ולהפך (כגון, שטחי מדף, מבצעי קידום מכירות וכיו"ב).

30. שלישית, הועלה החשש בדבר היתרונות שיהיו לקבוצות במשותף בתחום רכישות שטחי וזמן פרסום, בהיותם תאגידיים עתירי רכש פרסום. בהקשר זה, יש לציין את ההיבט האנכי שבו לכל אחת מהקבוצות אחזקות בחב' רשת, שהיא בעלת זיכיון לשידורי ערוץ הטלוויזיה השני.¹⁵ בשים לב לאופיים הריכוזי יחסית של מרבית שווקי הפרסום, חשש זה איננו מצטייר ככבד משקל. מכל מקום, נוכח ההפרדה המתחייבת מן האמור לעיל בתחום הניהול והשיווק, ממילא יש גם להתנות תנאי המונע - במישרין או בעקיפין - רכישה משותפת של אמצעי פרסום.

31. לסיכום, המיזוג שבנדון, בצירוף התנאים האמורים, איננו עולה כדי העלאת חשש סביר כי כתוצאה ממנו תיפגע באופן משמעותי התחרות, שבהתקיימו אני נדרש על פי סעי' 21 לחוק ההגבלים העסקיים להתנגד לעריכת המיזוג. חיזוק משמעותי למסקנה זו מצאתי בכך, שבנסיבות העניין, אף גורם מסחרי וצרכני לא השמיע עמדה לפיה אין לאשר את המיזוג.

ד"ר יורם טורבוביץ
הממונה על ההגבלים העסקיים

ניתן היום, בירושלים
כ"ז אדר, תשנ"ו
יום שני, 18 מרץ, 1996

תוצרת של Gentry, שפעלה בשוק מאד ריכוזי. עוד היו ראיות לכך שבפועל ניסתה Consolidated לעשות שימוש בכוח זה, אך ללא הצלחה, והיא חדלה מכך.

¹⁵ מנהל הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו הודיענו במכתבו מיום 14 במרס כי על פי סעי' 36 לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן - 1990 העברה, במישרין או בעקיפין, של עשרה אחוזים או יותר מאמצעי השליטה בתאגיד בעל זכיון לשידורים מחייבת קבלת הסכמה מראש ממועצת הרשות השנייה. האחרונה, לומדת עתה את פרטי העסקה, מכוחה יחזיקו שטראוס ועלית במאחד ב - 33% ממניות חב' רשת, ובהתאם למסקנותיה יונחו בעלי המניות לפעול.