

עסקת מיזוג בין החברות עץ לבד בע"מ ותעשיות והשקעות של ספן בע"מ אישור מיזוג בתנאים

מבוא

בישראל פועלת תעשיית לוחות פלסטיים דקורטיביים ("פורמאייקה"), וניירות ציפוי דקורטיביים מסוג לכה ומלמין המשמשים תשומה חשובה לענף הרהיטים. היצרנים המקומיים כוללים אך שני יצרנים, האחד "עץ לבד" והאחר "ספן". זה כעשרים שנה פועלים שני מפעלים אלה במסגרת הסדר כובל אשר זכה, מעת לעת, לאישורו של בית הדין להגבלים עסקיים. לאחרונה, אושר הסדר זה לתקופה של חמש שנים נוספות, העתידות להסתיים במחצית שנת 1999. במסגרת הקרטל המאושר מחלקים היצרנים את השוק המקומי, רוכשים במשותף חומרי גס ומשווקים תוצרתם בצוותא. עוד, בידי שני היצרנים שתי חברות בבעלות משותפת, חב' לד"י, הפועלת כמשווק מטעמם ו- חב' אורצ'ארד המייצרת חלקי עץ מצופים בעלי שוליים מעוגלים ("פוסטפורמינג"). לד"י אף הוכרזה זה מכבר כבעל מונופולין באספקת לוחות פורמאייקה.¹

שנים רבות פעל ענף תשומות העץ בכלל (לבידים² וסיביט³), ושוק הפורמאייקה בפרט, תחת מעטה כבד של הגנה על תוצרת הארץ מפני יבוא מתחרה. הגנה זו גבתה במרוצת השנים מחיר כלכלי כבד, שהתבטא בעלות גבוהה של תשומות, פנייה לשימוש בתחליפים יקרים באופן יחסי ופגיעה קשה בענף ייצור הרהיטים. מחיר כבד זה הניע את הממשלה בהחלטתה מחודש אפריל 1991 לחשוף באופן הדרגתי גם את הענף הזה ליבוא מתחרה. במקביל, במסגרת הסדר פשרה שקיבל תוקף של פסק דין, התחייבה המדינה בפני בית המשפט הגבוה לצדק לבטל רשמיותם של תקנים אשר הגבילו את יבוא המוצרים לארץ. הענף משנה פניו ונפתח לתחרות.

חשיפת ענף הפורמאייקה לתחרות מחד, ונסיונם המשותף של יצרני הפורמאייקה במסגרת ההסדר הכובל מאידך, הביא אותם לכדי גיבוש עסקת מיזוג. במסגרת מיזוג זה מבקשת עץ לבד לרכוש את השליטה בספן, כאשר שליטה זו עשויה לאפשר מיזוג מלא של תהליכי הייצור, השיווק, הפיתוח והתכנון. מכאן, בקשת הצדדים לאישור עסקת מיזוג, בהתאם לסעיף 17 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988.

לאחר ששמענו את הצדדים לעסקת המיזוג, שמענו מתנגדים הסוברים כי אין לאשר את המיזוג, ולאחר שהפכנו ודרשנו בענין, נטלנו את עצת הוועדה המייעצת לענייני מיזוגים ועמדת מומחה כלכלי מטעם הרשות, הגענו לכלל מסקנה כי ראוי לאשר את המיזוג בכפוף לתנאים שיפורטו להלן. אסביר בתמצית את נימוקיי:

הצדדים למיזוג

1. ספן – תעשיות והשקעות של ספן בע"מ היא חברת אחזקות נסחרת בבורסה המחזיקה במניות ספן ובנותיה. ספן הינה יצרנית לוחות פלסטיים דקורטיביים, לוחות תעשייתיים ("לוחות קידוח")⁴ וניירות ציפוי דקורטיביים מסוג לכה ומלמין.⁵ לספן מפעל בעמק הירדן ומכירותיה הסתכמו בשנת 1995 ב- 136 מיליון ש"ח, דהיינו כ- 44 מיליון דולר כשהיצוא הגיע באותה שנה ל- 21 מיליון דולר.

¹ ראה הכרזה על קיום מונופולין, ילקוט הפרסומים 3640, י"ט באדר ב' התשמ"ט, 26.3.1989, עמ' 2365.
² לבידים ("סנדביץ") – לוחות עץ העשויים "דפים", המתהווים מגזרי עץ דקים מקולפים המדברים במכש בצורות שתי וערב. לוחות אלה נחשבים לחומר גלם איכותי, יקר יחסית, ולכן מיועד לשימושים יותר מובחרים.
³ סיביט – לוחות עץ העשויים משני סוגי תערובות של דבר ושאריות עץ מרוסקות (תערובת דקה ותערובת גסה) המונחות זו על גבי זו (תערובת דקה מלמעלה ומלמטה ותערובת גסה באמצע) וכבודות במכש. הסיביט נחשבת לחומר גלם פחות איכותי, מחירה זול יחסית, והיא מיועדת לשימושים נחותים יחסית.
⁴ הלוחות התעשייתיים משמשים את תעשיית המעגלים המודפסים, והם מיוצרים בתהליך הדומה לתהליך ייצור הפורמאייקה.
⁵ ניירות ציפוי דקורטיביים – ניירות דקורטיבי מודפסים המוספגים בחומרים כימיים ומעובדים בתהליכים שונים לנייר לכה או לנייר מלמין. ניירות אלה משמשים לציפוי לוחות.

2. **עץ לבד** - עץ לבד בע"מ מייצרת במפעלה בפתח תקווה בעיקר לבידים ולוחות פלסטיים דקורטיביים ותעשייתיים. מפעלה על עץ לבד באשקלון – לבידי אשקלון בע"מ – מייצר לבידים. לאחרונה הקימה עץ לבד, בשותפות עם אמפל נכסים, מפעל לייצור לוחות M.D.F.⁶ - חב' מ.ד.ף. תעשיות בע"מ. כן מייצרת עץ לבד ניירות ציפוי דקורטיביים מסוג לכה ומלמין. סך מכירותיה של עץ לבד עמד בשנת 1995 על למעלה ממאה מיליון דולר, כשמרביתם מיועדים לשוק המקומי ומיעוטים ליצוא.

3. לעץ לבד ולספן מפעל משותף – אורצ'ארד פורמית בע"מ – לייצור פוסטפורמינג⁷ מפורמאיקה ולהדפסת נייר דקורטיבי המשמש לכל סוגי הציפויים. כמו כן, בבעלות חברת שיווק ללוחות הפורמאיקה – לוחות דקורטיביים ישראלים בע"מ (לד"י). הבעלות על כל אחת מן החברות מתחלקת באופן שווה בין ספן ועץ לבד.

בטרם נתייחס להשפעת המיזוג על התחרות בשווקים הרלבנטיים, נקדים ונציב את המסגרת הכללית בתוכה יש לבחון את עסקת המיזוג המסוימת.

המסגרת לבחינת ההשפעה התחרותית של מיזוג

4. סעיף 21 (א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 קובע:

הממונה יתנגד למיזוג חברות או יתנה אותו בתנאים אם לדעתו קיים חשש סביר כי כתוצאה מן המיזוג כפי שהוצע תיפגע באופן משמעותי התחרות באותו ענף או ייפגע בציבור באחת מאלה: (1) רמת המחירים של נכס או של שרות...

זוהי איפה אמת המידה החקיקתית לבחינתן של עסקאות מיזוג, כאשר בחינתן של עסקאות אלה נועדה לגונן ולשמר על התחרות במשק.⁸

5. התחרות בענפי המשק, עליה מבקש חוק ההגבלים להגן, היא תופעה בעלת חשיבות חוקתית, חברתית וכלכלית כאחד. שלושה עוגנים אלה הופכים את התחרות לאינטרס מוגן של השיטה המשפטית והכלכלית הנוהגת במדינתנו. התחרות, על מגוון פניה והשתקפויותיה, מהווה את אבן הובחן לפיה תבחן שאלת הצורך בהתנגדות הממונה לביצוע עסקאות מיזוג או התנאתן בתנאים.

6. חופש התחרות הוא ערך יסודי של כל שיטת ממשל דמוקרטית באשר היא. התחרות הפכה לחופש מוגן, בראש ובראשונה מטעמים שבמדינת המדינה, מתוך חרדה לקיומם של משטרים דמוקרטיים⁹ חופש התחרות הוא תנאי הכרחי למשטר דמוקרטי משלושה טעמים מרכזיים. הטעם האחד, תחרות מובילה לביזור מוקדי ההכרעה החברתיים;¹⁰ הטעם השני, הקשור בטבורו לטעם הראשון, הוא שתחרות מאפשרת קבלת הכרעות חברתיות המשקפות את טעמו של הציבור בכללותו ולא את טעמו של אדם זה או אחר;¹¹

⁶ M.D.F. – לוחות עץ המיוצרים בתהליך דומה לזה של ייצור הסיבית, משכבות חתיכות עץ גרוסות, אך תוך שימוש בטכנולוגיות עדיפה. לוחות אלה נחשבים כחומר גלם איכותי, הנופל אך במעט מאיכות הלבדים כאשר מחירו עולה אך במעט על זה של הסיבית.

⁷ פוסטפורמינג הם לוחות מצופים בעלי שוליים הניתנים לכיפוף.

⁸ ראה: החלטת הממונה בבקשה לאישור "מיזוג חברות": בענין רכישת "תוחלת", "גנץ", לויס קיטרינג" ו- "דג שאן" על ידי קבוצת מאיר עזרא, ההגבלים העסקיים, כרך א', עמ' 221, 228, 241 (הוצאת ועד מחוז תל-אביב, תשנ"ו 1994).

⁹ ראה למשל: Competition in the social market economy of the Federal Republic of Germany (Bonn, 1990) "שם מוסבר כי "Competition in the one hand and a market economy and competition on the other are therefore the two sides of a coin". "free society" If either is lacking freedom is restricted" known as

¹⁰ ראה, למשל: F.M. Scherer, *Industrial Market Structure and Economic Performance* 18-19 (Boston, 3rd ed., 1993) "One of the most important arguments is that the atomistic structure

¹¹ ראה למשל: K.J. Arrow, *Social Choice and Individual Values* 2 (1963) המציין כי In a capitalist democracy there are essentially two methods by which social choices can be made: voting typically used to make "political" decisions, and the market mechanism, typically used to make "economic" decisions"

והטעם השלישי, חופש תחרות הוא תנאי הכרחי לחופש העיסוק, להגנה על הקנין ולהבטחת קיום של חירויות וזכויות נוספות.¹²

7. אכן, התחרות מהווה תנאי הכרחי לקיומו של חופש עיסוק.¹³ והדברים יוצאים כדי פשוטם: שליטתו של יחיד על הספקת חומרי גלם מכפיף את חופש העיסוק של יצרנים הנדרשים לחומר גלם לרצונו של אותו יחיד; בדומה, היותו של יחיד רוכש בלעדי של מוצר פלוני מכפיף את חופש העיסוק של יצרני המוצר הפלוני לרצונו של אותו יחיד. קיומה של תחרות מבטיח אף הגנה על קנינו של האדם. קרטל או מונופולין המחזיקים כוח שוק גובים מחיר גבוה מהמחיר שהיה נקבע לולא הקמתו של הקרטל או המונופולין. את ההפרש נדרש לשלם הציבור ממנו נגזל ההפרש בין המחיר המונופוליסטי למחיר שהיה נקבע בתחרות. המונופולין והקרטל פוגעים אם כן בקנינו של האדם על דרך הגדלת הוצאותיו שלא כדין.¹⁴ מסיבה זו מהווה התחרות ערך בשיטת המשפט כולה.¹⁵

8. לצד חשיבותה החברתית של התחרות נודעת לה חשיבות כלכלית מכרעת. לתחרות שתי תוצאות כלכליות חיוניות. על-פי התוצאה האחת, התחרות מובילה להקצאת גורמי הייצור (בין היצרנים) והמוצרים (בין הצרכנים) באופן המבטיח את השאת הרווחה החברתית. כל הקצאה אחרת שלא דרך מנגנון התחרות, תפחית מן הרווחה החברתית; כלומר, תשפר, אולי, מצבם של חלק מיחידיו החברה אך זאת על חשבונם של אחרים כאשר שיעור השיפור יהא נמוך משיעור הפגיעה. הנה כי כן, הכמות, המחיר, האיכות ותנאי האספקה הנקבעים למוצר פלוני בתנאי תחרות הם הצרוף הטוב ביותר מנקודת ראות כלל הצרכנים וכלל היצרנים, בהם ניתן להקצות את המוצר בין כלל יחידיו החברה. לפיכך, הגנה על התחרות בעסקים מונעת העלאת מחירים, הפחתת כמות ייצור, הורדת איכות ופיגור בזמני אספקה. צידו השני מטבע זו של התחרות בעסקים אינו אלא יעילות בשמוש ובהקצאה של המשאבים החברתיים.¹⁶

9. על-פי התוצאה השניה, תחרות בעסקים מבטיחה את הצמיחה ואת הגדלת הרווחה החברתית. תוצאה זו מושגת באמצעות שפור מתמיד בטכנולוגיות, הצגת מוצרים חדשים ושפור איכותם של מוצרים קיימים.¹⁷ תוצאות אלה יוכלו להתממש בענף תחרותי.¹⁸ להלכה, מקובל לצייר מודל תחרותי שמתקיימים בו המאפיינים הבאים:

¹² ראה, למשל: דין וחשבון הוועדה לבחינת ההיבטים של אחזקות בנקים בתאגידים ריאליים עמ' 37 (ח' בכסלו תשנ"ו, 1 בדצמבר 1995).

¹³ נ. כהן, תחרות מסחרית וחופש עיסוק, עיוני משפט יט (2) 353 המציינת כי "סעיף 2 לחוק יסוד: חופש העיסוק מבסס את השקפת העולם של תחרות או שוק פתוח במשפט הציבורי; ובמשפט הפרטי מתורגמת השקפת העולם של תחרות לכלל של חירות או העדר חבות."

¹⁴ R.H. Lande, Wealth Transfers as the Original and Primary Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged in The Political Economy fo the Sherman Act 72 (New York Ed. T. Sllivan ed. 1991), המציין כי "The most visible and obvious result of monopoly pricing is a transfer of wealth_ from purchasers to the monopolist: consumers become poorer while the monopolist becomes richer".

¹⁵ ראה, למשל: רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251, 267; רע"א 371/93 ליבוביץ נ' א. את.י אליהו בע"מ, פ"ד מד (2) 309; רע"א 2512/90 סופרגז נ' תופיני סער, פ"ד מה(4) 405; ו- בג"ץ 6218/93 ד"ר שלמה כהן. עו"ד נ' לשכת עורכי הדין (טרם פורסם, 26.3.95), שם מציין הנשיא שמגר כי "הסכנה לשיק הרעיונות' נובעת, בראש ובראשונה, מריכוזיות בשליטה באמצעי התקשורת. הפתרון לריכוזיות האמורה טמון בתכנון מבנה שוק השליטה בענף אמצעי התקשורת. פירושו של דבר, כי מוטלות הגבלות על רמת השליטה של חברות מסוימות בסך כל אמצעי התקשורת. על ידי פיזור השליטה, מובטח הגיון בשליטה."

¹⁶ השווה: Hospital Corporation of Amerca v. Federal Trade Commission, 807 F. 2d 1381, 1386 שם מציין השופט Posner כי "the economic concept of competition, rather than any desire to preserve rivals as such, is the lodestar that shall guide the comtemporary application of the antitrust laws"

¹⁷ ראה: ג"ץ 388/84 ק.ש.ר סחר אזבסט נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד מ(1) 29, 37-38; בג"ץ 47/83 תור אויר (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד לט (1) 169, 178; רע"א 371/89 ליבוביץ נ' את.י אליהו בע"מ, פ"ד מד (2) 309.

¹⁸ למגוון הפרשנויות של המונח "תחרות" ראה: (!) Robert H. Bork, The Antitrust Paradox 57 (1978, 1993) Competition may be read as the process of rivalry... So long, therefore, as we continue to speak of antitrusts mission as the preservation of competition, we must be on guard against the easy and analytically disastrous identification of competition with rivalry (!!) Competition may be read as the absence of restraint over one persons economic activities by any other or firm... we cannot use it because it repuires either the destruction of contracts (an impossibility in anything recognizable as a society) or the introduction of some value more fundamental than the preservation of competition (a needless proliferation and complication of concepts). (!!!) Competition may be read as that state of the

- א. למוכר או קונה בודד בענף אין השפעה על המחיר שייקבע למוצר בשוק. כלומר, קיים מספר כזה של יצרנים וצרכנים של אותו מוצר שאינו מאפשר לאחד הצרכנים לקבוע לבדו את מחיר הקניה, או לאחד מהיצרנים לקבוע לבדו את מחיר המכירה של המוצר.
- ב. מוכרים וקונים מקבלים החלטות עצמאיות ואינם מתאמים החלטות עם מוכרים או קונים אחרים.
- ג. אין מחסומי כניסה ויציאה מהשוק.
- ד. קיים מידע מלא על המחירים, האיכות ושאר הנתונים הרלבנטיים לצורך הערכת טיב המוצרים הנסחרים בשוק.
10. כל מעשה המוביל לרכישת שליטה של אדם אחד, או מספר אנשים הפועלים בתאום, על המחיר הנקבע למוצר בענף (תנאי א') פוגע בתחרות; התארגנות של מתחרים המתאמים ביניהם כמה ייצרו, באיזה איכות ובאיזה מחיר (תנאי ב') פוגעת בתחרות; העלמה של ממש של נתונים מידיעת הציבור על המוצרים הנסחרים בשוק פוגע בתחרות (תנאי ד'); מעשה אשר מטרתו למנוע ממאן שהוא להיכנס לענף פלוני כיצרן מתחרה (תנאי ג') פוגע בתחרות בפרט כשהוא בא מיצרן בעל מעמד דומיננטי.
11. הבטחת קיומו של תנאי א' – מניעת שליטה על אדם על המחיר שייקבע למוצר בשוק – היא המטרה המרכזית של כל מערכת פיקוח על הגבלים עסקיים. אותה שליטה הנקראת "כוח שוק" "Marker Domination", "Market Power", "Dominant Position", "Monopoly Power" משמעה הכוח להעלות את מחירי מוצר פלוני מעבר למחיר שהיה נקבע בתחרות, מבלי לאבד מספר כזה של לקוחות אשר יהפוך את העלאת המחיר לבלתי כדאית כלכלית בשל מעבר הלקוחות לצריכת מוצר אחר. ככל שמידת השליטה של אדם, או קבוצת אנשים, על המחיר הנקבע למוצר בענף גדולה יותר, כך הפגיעה בתחרות באותו ענף משמעותית יותר.¹⁹
12. הפיקוח על הגבלים עסקיים מבקש למנוע רכישת כוח שוק על ידי פיקוח על סוגי הגבלים עסקיים המובילים לרכישתו או חיזוקו של כוח שוק (הסדרים כובלים ומיזוגי חברות) וכן על-ידי פיקוח על פירמות אשר הצליחו לרכוש כוח שוק (מונופולים) למרות הפיקוח על הסדרים כובלים ומיזוגי חברות.²⁰ יחד עם זאת ברור, ששום ענף או תחום משקי איננו תואם כפתור ופרח את המודל הכלכלי הרצוי: המודל משמש בידינו כלי עזר חשוב על מנת לפלס את דרכנו לשימור מבנה תחרותי או בנייתו.²¹
13. הפיקוח על מיזוגי חברות, בדומה לפיקוח על הגבלים עסקיים אחרים, מבקש למנוע התהוותו או חיזוקו של כוח שוק. ייחודו של הפיקוח על מיזוגי חברות הוא בכך שהוא

market in which the individual buyer or seller does not influence the price by his purchases or sales.. This is an enormously useful model for economic theory, but it is utterly useless as a goal of law (!v) Competition may be read, as a shorthand expression, a term of art, designating any state of affairs in which consumer welfare cannot be increased by moving to an alternative state of affairs through judicial decree."

¹⁹ ראה: P.E. Areeda, H. Hovenkamp, J.L. Solow Antitrust Law Vol. IIA 85 (Boston, 1995) המציין כי "Market power is the ability to raise price by restricting output. A defendant firm has market power if it can raise price without any total loss of sales. Market power exists in degrees. Power is small when more than a slight increase in price would lead to an unacceptable loss of sales. It is large when a firm can profit by raising prices substantially without losing too many sales."

²⁰ ראה: P.E. Areeda, לעיל, בעמ' 29, המציין כי "In sum, no realistic policy would try or could succeed in eliminating all market power from the economy. It must content itself, at most, with (1) inhibiting the R.W. Whish 11 creation or extension of market power by mergers or conduct of questionable"

²¹ השווה: Federal Trade Commission v. Elders Grain Inc., 868 F 2d 901, 906 (1989) שם מציין השופט Posner כי "No market fits the economists model of perfect competition — although some agricultural markets come close".

נועד למנוע מלכתחילה היווצרותו של מבנה שוק אשר יאפשר פגיעה בתחרות. מבנה שוק המאפשר פגיעה בתחרות הוא מבנה שוק המאפשר ריכוזו של כוח שוק בידיו של אדם אחד אשר התנהגותו העצמאית (Unilateral Behavior) עלולה לפגוע בתחרות או לחילופין מבנה המקל על המתחרים הקיימים בשוק לתאם התנהגותם באופן שיקנה להם במשותף כוח שוק (Concerted Behavior).

14. בכל המדינות בהן קיים פיקוח על מיזוגי חברות, מטרתו העיקרית היא מניעת רכישתו, או חיזוקו, של כוח שוק, כוח הפוגע בתחרות.²² בדומה, מטרתו של מנגנון הפיקוח על מיזוגי חברות בחוק ההגבלים העסקיים הינה הפעלת הפיקוח על ריכוז כוח כלכלי בשלב מוקדם, בתהליך ההיווצרות של הכוח הכלכלי, לפני הגעתו של הכוח הכלכלי לכדי מונופולין ולמרות כפיפותו של מונופולין למשטר פיקוח.²³ פגיעה בתחרות באותו ענף משמעה רכישתו או חיזוקו של כוח שוק, הוא הכוח להעלות את המחירים בענף מעבר לרמתם התחרותית מבלי לאבד מספר כזה של לקוחות אשר יהפוך את העלאת המחיר לבלתי כדאית כלכלית.

15. השלב הראשוני בדרך בדיקת השפעתו של מיזוג חברות היא הגדרת השוק או השווקים הרלבנטיים. לאחר הגדרת גבולותיו של הענף הרלבנטי ניתן למיין את המיזוג על פי היחס הארגוני בין החברות המתמזגות, דהיינו האם המיזוג הוא אופקי (בין מתחרים, כלומר, בין בעלי עסקים הפועלים באותו ענף רלבנטי), אנכי (בין ספק חומר גלם לבין צרכן חומר הגלם), או קונגלומרטי (בין בעלי עסקים שאינם מתחרים איש ברעהו ואף אינם נמצאים בסמיכות בשרשרת הייצור), ומה השפעה תהיה לו על רמת התחרות ואיכותה. מובן שמזיג אופקי מעורר את החשש התחרותי המוחשי ביותר.

16. לאחר תיחום גבולותיו של הענף הרלבנטי יש לבחון מהי פגיעת המיזוג בתחרות, כלומר מהי מידת כוח השוק של החברות המתמזגות בענף – לפני המיזוג ואחריו, או מהו מבנה התחרות בענף והאם הוא מועד לתיאום מפורש או מכללא בין הפועלים בקרבו. קיימת שורה של מבחני עזר להערכת קיומו של כוח שוק בענף הרלבנטי. המכנה המשותף של מבחני העזר הוא הניסיון ליתן מענה לשאלה האם מיזוג יוביל להעלאת מחירים בענף בטווח הקצר; ואם התשובה בחיוב, האם בטווח הארוך יתרחשו בענף הרלבנטי תהליכים שיובילו להחזרת מחיר המוצר חזרה למחירו התחרותי. משמע, המיזוג אינו מאיים על התחרות. ניתן לחלק את מבחני העזר לשתי קבוצות עיקריות – מבחנים העוסקים בבחינת כוח השוק של החברות המתמזגות לנוכח התחרות הקיימת עתה בענף הרלבנטי (מבחנים שנועדו ליתן אינדיקציה לתשובה לשאלה האם ניתן יהיה בכלל להעלות מחירים בטווח הקצר) ומבחנים העוסקים בבחינת כוח השוק של המתמזגים לנוכח התחרות הפוטנציאלית בענף בעקבות העלאת מחירים (מבחנים שנועדו ליתן אינדיקציה לתשובה לשאלה האם ניתן יהיה לשמור על המחירים הגבוהים לאורך זמן).²⁴

17. מבחני עזר לבחינת קיומו של כוח שוק לנוכח התחרות המתקיימת עתה בענף:

- (1) מהם נתחי השוק של החברות המתמזגות בענף, לפני המיזוג ולאחריו.
- (2) מהם נתחי השוק של המתחרים האחרים בענף.
- (3) האם קיים יבוא משמעותי של המוצר הרלבנטי.
- (4) האם קיימים תחליפים למוצר הרלבנטי מנקודת ראותו של הצרכן ומהי מידת התחרות במירות אותם מוצרים תחליפיים.

²² השווה: בארה"ב Department of Justice and Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines (Issued April 2, 1992), Sec. 0.1.; Merhersh Enforcement Guidelines (Bureau of בקדה); R. Finbow & N. Parr, U.K. Merger Control; Consumer and Corporate Affairs Canada, 1992) Art.2.1.

Control: Law and Practice 104-105 (London, 1995).

²³ הצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד – 1983 ה"ח 1647 (7.11.1983) בעמ' 40.

²⁴ ראה: R. Finbow & N. parr U.K Merger Control: Law and Practice 104, 201-20 (London, 1995) C.J.

Cook & C.S Kerse, E.C. Merger Control 152 (1996).

- (5) האם כוחם של ספקי חומר הגלם לייצור המוצר הרלבנטי, או כוחם של משווקי המוצר הרלבנטי, עשוי למנוע שימוש בכוח שוק פוטנציאלי של החברות המתמזגות.
- (6) מהי איתנותן הכלכלית של החברות המתמזגות ושל הגורמים האחרים הפועלים בענף.
- (7) האם לחברות המתמזגות יתרונות תחרותיים על מתחריהם (כגון שליטה על מקורות האספקה של חומרי הגלם הדרושים לייצור המוצר הרלבנטי, שליטה על ערוצי השיווק של המוצר הרלבנטי וכד').
18. מבחני העזר לבחינת כוח השוק לנוכח התחרות הצפויה בו בעתיד: השאלה המרכזית בסוגיה זו היא האם קיימים מחסומי כניסה לענף. כלומר, האם בתגובה להעלאת מחירי המוצר הרלבנטי צפויים להיכנס ספקים נוספים לענף.²⁵ ודוק: המבחנים נועדו ליתן תשובה לשאלה האם קיימת אפשרות ממשית (שאלת ה-Likelihood of Entry) כי הספקים החדשים יכנסו בטווח זמן סביר (שאלת ה-Timeliness of Entry) ובעוצמה מספקת (שאלת ה-Sufficiency of Entry) כדי למנוע מהמתמזגים רכישת כוח שוק. ואלו מבחנים:
- (1) האם ניתן לייבא רצה את המוצר הרלבנטי, ואם התשובה בשלילה, מדוע.
- (2) מהי מידת התחליפיות בייצור המוצר הרלבנטי. האם קיימות פירמות אשר למרות שאינן מייצרות עתה את המוצר הרלבנטי, מסוגלות טכנית לעשות כן בטווח הקצר ובעלות נמוכה בתגובה להעלאת מחירו של המוצר הרלבנטי.
- (3) מהי מידת האינטגרציה האנכית בענף.

השווקים הרלבנטיים

19. נפנה איפה, בשלב ראשון בהליך בירור טיבו והשפעתו של מיזוג זה להגדרת השוק או השווקים הרלבנטיים לעסקת המיזוג. לאמור לצורך הערכת ההשפעות התחרותיות של המיזוג יש למקד את עיקר תשומת הלב בשווקים בהן פעילות שתי החברות, בבחינת השווקים הרלבנטיים.²⁶ לעיתים, תהיה מלאכת זיהוי והגדרת השוק קלה וברורה באופן יחסי, ולעיתים תהווה משימה קשה ומורכבת, שלתוצאותיה משמעות רבה בנוגע למסקנה בדבר השפעת המיזוג על התחרות.²⁷ לעניינו, הגדרת השווקים הרלבנטיים איננה מצטיירת כמורכבת באופן יחסי.
20. לכאורה, ניתן היה לטעון כי למעשה המדובר בשוק ציפויי העץ בכלל, וכי החלוקה בין תת שווקי איננה מבטאת המציאות מסחרית נפרדת, שכן קיימת מידה מסוימת של תחלופה

²⁵ השווה: Federal Trade Commission v. Elders Grain Inc., 868 F.2d 901, 906 (1989). שם מציין השופט Posner כי המדובר בהערכה הצופה פני עתיד, ועל כן. A certainty, even a high probability, need not be shown. Of course the word "may" should not be taken literally, for if it were, every acquisition would be unlawful. But the Statute requires a prediction, and doubts are to be resolved against the transaction". ובאיחוד האירופי, C.J. Cook & C.S. Kerse, E.C. Merger Control 152 (1996). המציינים כי "Competition authorities will look for cogent evidence that entry is a realistic possibility within a relatively short timescale before concluding that the apparent dominance evidenced by a high market share will prove a transient phenomenon or could be constrained by new entry. The Commission is no exception".
²⁶ ראה: ערר בית הדין להגבלים עסקיים 2/94 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק ג. הממונה על ההגבלים העסקיים עמ' 18 לנוסח המודפס (טרם פורסם, 22.2.95) "ככלל, ניתן להגדיר את "הענף" כקבוצת העסקים המתחרים ביניהם. אם בין שני עסקים שוררים יחסי תחרות ררי שהם נימנים עם אותו ענף. אם אין ביניהם יחסי תחרות הרי שאינם פועלים באותו ענף". המושגים "תחרות" ו"ענף" הם אפוא מושגים שלובים".
²⁷ השווה: Joseph J. Simons & Michael A. Williams, The Renaissance of Market Definition XXXVIII The Antitrust Bulletin 799 (1993); Paut. T. Denis, Market Delineation Under the Merger Guidelines: A Tenth Anniversary Retrospective, XXXVIII The Antitrust Bulletin 517 (1993).

מצד השימוש בין שלושת סוגי הציפוי העיקריים: פורמאייקה, מלמין ולכה. בה במידה קיימת אף מידה ניכרת של תחלופה מצד הייצור שכן תהליכי הייצור וחומרי הגלם דומים. ולא היא כל שוק משנה מצטייר לצורך ענייננו כשוק נפרד ועצמאי במידה מספקת.²⁸ מכל מקום, בין אם נבחן את שוק הציפויים הכללתו ובין אם נתחום שוקי משנה לכל אחד מן הציפויים הדקורטיביים, ברור וגלוי הוא כי מעמדם המשותף של עץ לבד ושל ספן דומיננטי בכל חתך פעילות משותפת.

21. עץ לבד פועלת במספר שווקים, מחד היא מייצרת לבידים ולוחות M.D.F – שאינם מיוצרים על ידי ספן. מאידך, מייצרת עץ לבד – וכמוה גם ספן – לוחות פלסטיים דקורטיביים ותעשייתיים. עוד מייצרות שתי החברות בצוותא את לוחות הפוסטפורמינג, באמצעות מפעל אורצ'אד בכרמיאל. ניירות ציפוי מסוג לכה ומלמין מיוצרים ונמכרים ברובם המכריע על ידי ספן, אך גם עץ לבד מייצרת אותם, בעיקר לשימוש עצמי כתשומה.

22. המשבצות הרלבנטיות לבדיקת השפעתו התחרותית של מיזוג זה כוללות, אם כן, את שוק הפורמאייקה, הלכה והמלמין. לצורך ענייננו אנו פטורים מלהתייחס להשפעת המיזוג של שוק הפוסטפורמינג, הואיל וגם טרם המיזוג נתון תחום זה לשליטתן המשותפת של החברות המתמזגות. כמו כן לא ראינו להתייחס לתחום לוחות הקידוח, שכן מרבית התפוקה מיועדת ליצוא, כאשר נפח השוק המקומי בטל בשישים והיקפו מגיע לכדי חצי מיליון דולר בשנה בלבד, ומכל מקום ניתן ליבא מוצר זה ללא כל קושי. זהו אם כן מיזוג אופקי, בין שני מתחרים בענפי ציפויי העץ, כאשר החברה הרוכשת, עץ לבד, ופועלת גם בתחום המשיק של לוחות לבידים ו-M.D.F.

מן הכלל אל הפרט – השפעתו התחרותית של המיזוג

23. לענייננו, מוקד הבחינה יימצא במקבילית הכוחות שבין שליטתם של שני התאגידים המתמזגים על נתח שוק גדול מאד באופן יחסי לבין קיומו המאושר ארוך הטווח של הסדר כובל שבין התאגידים וחשיפת השווקים ליבוא אפקטיבי מתחרה.

24. אם נתייחס לתחום לוחות הפורמאייקה, שהוא השוק העיקרי הנוגע למיזוג, כי אז נתוני השוק לשנת 1995, בחתך של ייצור מקומי ע"י ספן ועץ לבד ביחד ושל יבוא ממדינות הים, הם:²⁹

ייצור מקומי	יבוא	ס"ה שוק מקומי
26	7	33
79	21	100
מיליוני דולר		אחוזים

25. על פי אומדן של המבקשות עומד חלקן בשוק הניירות לציפוי דקורטיבי על 65 אחוז והיתרה מקורה ביבוא, לרבות יבוא סיבית ו-M.D.F מצופים. אומדן דומה הובע בנוגע לשוק הפוסטפורמינג. דרך חישוב זו של אומדן, מקטינה שלא כראוי את חלקן הנכון של המתמזגות, הואיל והיא כוללת בקרבה גם את מרכיב הציפוי ביבוא הלוחות המצופים. צירוף זה איננו במקומו, שכן אין הוא משקף את משחק הכוחות התחרותי כפי שהוא מתגבש הלכה למעשה: כמו ש"שוק הלבידים" אינו כולל את מרכיב הלבידים הכלול בריהוט המיובא, וכמו ש"שוק הברגים" אינו כולל את הברגים הכלולים במכונות מיובאות, כך גם אין לראות בציפוי המודבר ללוחות המיובאים חלק משוק הציפויים. והדברים יוצאים כדי פשוטם, אך לא ראינו מקום להתעכב על כך, שכן בין כך ובין כך, אין לדבר משקל לצורך ניתוח השפעותיו של המיזוג דנן.

²⁸ לענין מבחני הגדרת השוק הרלוונטי, ראה: החלטת הממונה בבקשה לאישור מיזוג חברות: בענין רכישת "דקלה" על ידי "הראל-המשמר" ההגבלים העסקיים, כרך א', עמ' 158 (הוצאת ועד מחוז תל-אביב, תשנ"ו – 1994).

²⁹ על פי נתוני משרד התעשייה ומסחר והלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

26. עוד ראוי להתייחס כאן למידת חשיפתם, הלכה למעשה, של הענפים הנוגעים למיזוג, ליבוא מתחרה. ענף ייראה כענף חשוף לתחרות אם, ורק אם, הענף איננו מוגן על ידי מחסומי כניסה ליבוא או לייצור, כדוגמת מכסי מגן גבוהים, תקן רשמי שתוצאתו הגנה על תוצרת הארץ, חובת בדיקת יבוא באופן המקשה על התחרות, צנורות שיווק סגורים וכיו"ב שלל אמצעים ושיטות שתוצאותן המכוונות או העקיפה עיקר הלחץ התחרותי.
27. ככל שהדברים נוגעים למחסומי יבוא הפורמאליקה לארץ, הרי שבשנת 1996 הושלמה הסרת מחסומי היבוא הקיימים בשני עניינים מרכזיים:
- (1) הושלם מהלך החשיפה על פי תכנית החשיפה משנת 1991. המכס על פורמאליקה מארצות שאין לישראל הסכמי סחר עמן ירד ל- 12%, שעור היעד למוצרים המוגמרים;
 - (2) בהתאם להסדר שגובש במסגרת עתירת איגוד יצרני הרהיטים, ואשר קיבל תוקף של פס"ד של בית המשפט הגבוה לצדק, בוטל התקן הרשמי (ת"י 507) שהציב מחסום גבוה ולא מוצדק בפני היבוא.
28. תהליך החשיפה ההדרגתי והשחרור מתקנה נתנו אותותיהם בהגברת היבוא ובהפחתת מכירות היצרנים המקומיים בשוק הישראלי. ביטולו של התקן הרשמי אפשר יבוא גדל והולך ממדיניות הקהילה האירופית, שהיבוא מהן אינו כפוף לתשלום מכס כלל. בתהליך זה של ליברליזציה ביבוא שותפים גם מוצרים אחרים בענף מוצרי העץ. התגברות התחרות הביאה לכך שכמעט ופסק ייצור הסיבית בארץ ובמקביל גם ירד במידה ניכרת חלקם של היצרנים המקומיים באספקת לבידים.
29. לצורך הערכת ההשפעות התחרותיות של המיזוג יש לכאורה לבחון בנפרד את תקופת קיומו של ההסדר הכובל הנוכחי ואת התקופה שלאחריה. ההשפעות על התחרות כתוצאה מן המיזוג, לפחות בטווח הזמן שבו יחול ההסדר הכובל, אינן נחזות כמשמעותיות. ההסדר מדעיקרא מונע תחרות של ממש בין החברות, שכן הן רשאיות לייצר ולשווק תוצרתן באופן מותאם, ובפועל הן עושות כן.³⁰
30. אמנם, נשמעה טענה כי על אף קיומו של ההסדר קיימת מידת התחרות בשיווק פורמאליקה מסוג ב', ומידה זו תיעלם בעקבות המיזוג. אפילו כך, המדובר אך בנתח שוק קטן, שאין בו כדי לבטל את עובדת היסוד שבמקום בו התחרות אינה קיימת, או כמעט שאינה קיימת, לא ניתן לפגוע בה או לפגוע בה במידה משמעותית.
31. לכאורה, ניתן לטעון כי הואיל וההסדר הכובל איננו ל על המוצרים מסוג ניירות ציפוי דקורטיביים של לכה ומלמין כי אז יפחית המיזוג את התחרות בשוק ניירות הציפוי הללו. דומה כי חשש זה אינו משמעותי, הן משום שהמדובר בנתח פעילות קטן יחסית, הן משום שממילא מקיימות החברות הסדר כובל המקיף את מרבית תפוקתן ומונע תחרות לפחות בתחום הפורמאליקה, הן משום שגם כיום כמעט ולא מתקיימת תחרות בין החברות המתמזגות, והן משום שניתן לקבוע תנאים שיהיה בכוחם למתן את החשש מפני פגיעה אפשרית בתחרות כתוצאה מן המיזוג. מנתוני המבקשות עולה כי ספן היא היצרנית העיקרית של מוצר זה. המוצר מהווה 15% ממכירות ספן ו- 2% ממכירות עץ לבד.
32. ניתן איפה לקבוע כי המיזוג אינו צפוי להשפיע משמעותית על התחרות ועל טובת הציבור לא בתחום הלכה והמלמין, ובוודאי לא בתחום הפורמאליקה, לפחות בתקופת קיומו של ההסדר הכובל, דהיינו לפחות עד שנת 1999.
33. האם צריכה מסקנה זו להשתנות בכל הנוגע לתקופה שלאחר אישורו הנוכחי של בית הדין לעריכתו של ההסדר כובל? לדעתנו, לא. הדעת נותנת, כי אילו היתה מוגשת על ידי הצדדים למיזוג בקשה לבית הדין להגבלים עסקיים להארכת ההסדר הכובל, בסמוך

³⁰ השווה: United States v. Citizens & Southern Natl Bank, 422 U.S. 86, 95 S.Ct. 2099, 45 L.Ed. 2d 41 (1975) שם דובר במצב ש" the acquired banks were already under the affective control of the acquirer" (they were its 'de facto branches'), so that the formal merger had little competitive significance".

למועד פקיעת ההסדר, היה הממונה ממליץ על אישור ההסדר,³¹ ובית הדין – בהעדר טעמים לסתור – היה מאשר את הבקשה ומאריך את ההיתר לקיומו של ההסדר הכובל.³² קל וחומר, וזה עיקר העיקרים, כאשר נסיבות השוק אך מדללות את עוצמת השפעתו של ההסדר, כאשר היבוא הלכה ולמעשה מקוזז את יכולת הצדדים לנצל לרעה עוצמה מונופוליסטית.

34. זאת ועוד, בדרך כלל, חזקה היא כי הסדר כובל פגיעתו בתחרות גדולה יותר מפגיעתו של מיזוג אופקי.³³ שני אורגני הפקוח על ההגבלים העסקיים, הממונה על ההגבלים העסקיים ובית הדין להגבלים עסקיים, מצאו וחזרו ומצאו כי מתקיימים טעמים אלה לא רק שכוונתם יפה עמם לשכנע כי אין מקום לשלול מעיקרה את עסקת המיזוג, אלא שטעמים אלה מקבלים משנה תוקף במסגרת בקשה לאישור מיזוג חברות. מה גם, שניסיון הפעלת ההסדר הכובל מלמד כי לא הגיעה לרשות ההגבלים העסקיים שום תלונה בעטיו, ואף לא נעשתה כל פנייה לוועדה הפריטטית שהוקמה כחלק מאישור ביה"ד לבירור תלונת כנגד הקרטל.

35. יחד עם זאת, כדברי המתנגדים לאישור המיזוג, לעולם קיימת האפשרות שההסדר לא יוארך בעתיד מעבר לזמן שקצב בית הדין. יש להציב, אפוא, מול ההסתברות לתחרות עתידית בין עץ לבד לספן, את העובדה שהמיזוג דן לשלול את האפשרות להיווצרות של תחרות בין המפעלים המקומיים. אמנם הסתברות זו נחזית בעיני כנמוכה, אך אניח לצורך הענין, כאילו קם והיה המיזוג דן בין שתי חברות המתחרות זו בזו.

36. בדרך כלל, מיזוג המקנה לבעליו נתח שוק דומיננטי מקפל בחובו חשש לפגיעה משמעותית בתחרות.³⁴ בדרך כלל, אך לא תמיד. שלטיה בנתח שוק גדול כשלעצמה אינה בהכרח קנה לבעליה עוצמת שוק. הצורך של ריכוזיות גבוהה ומחסומי כניסה, הוא המקנה לבעליה עוצמת שוק. ספק בעל נתח שוק גדול הפועל בשוק נטול מחסומי כניסה משמעותיים, בדרך כלל, יתנהג כאילו פועלים בשוק מספר מתחרים גדול. ניסיון להעלות מחירים ולהפיק מן הריכוזיות רווחים מונופוליסטיים ימשוך ספקים חדשים לשוק והמחירים ירדו. האיום שיש בכניסתם של מתחרים חדשים, בהתאם לנסיבות, עשוי להכתיב לספקים הפועלים בשוק התנהגות תחרותית טיפוסית. המחירים ייקבעו ברמה תחרותית וכך אף הכמויות והרווחים.

37. בהעדר מחסומי כניסה מצד היבוא, כפי שהוסבר לעיל, ובהיות המוצר סחרי, סביר לצפות שהמיזוג לא יעניק לגוף המתמזג עוצמת שוק משמעותית, ועל כן, לדעתי, אין מקום להתנגדות החלטית לביצוע המיזוג. יחד עם זאת, ברי כי כאשר נתח השוק של החברות המתמזגות הוא כה גדול, עליהן הנטל להוכיח כי עקב המיזוג לא תפגע התחרות בענף.³⁵

³¹ השווה: תצהירו של מר יעקב גדיש, מומחה כלכלי מטעם הממונה על ההגבלים העסקיים, בתמיכה להמלצת הממונה לבית הדין להגבלים עסקיים לאשר את ההסדר (1994).

³² השווה: תיק ביה"ד להגבלים עסקיים 445/93 אי.סי.אס. מערכות כבלים בישראל בע"מ ואח' נ. הממונה על ההגבלים העסקיים (10.1.94) ההגבלים העסקיים (הוצאת ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין בישראל, כרך א' תשנ"ה – 1994) עמ' 299, 317 "אין אנו רואים הבדל בין השיקולים שאנו שוקלים היום, לבין השיקולים שנצטרך לשקול בעוד כשנה, אם נאשר היום את ההסדר הכובל. אם נאשר את ההסדר היום, נתבקש מן הסתם בעוד שנה לחזור ולאשרו לשלוש נים נוספות, עם או בלי תמיכת הממונה". בדומה, לו ביקשו הצדדים להרחיב את מסגרת ההסדר הכובל גם לתחום הלכה והמלמין, יש להניח כי היה ראוי להענות לבקשה כזו.

³³ השווה: דו"ח הוועדה למיזוגים וקונגלומרטים, עמ' 16, 39 (1977) "להבדיל מקרטל, אין כל מקום להתייחסות שלילית מוקדמת כלפי מיזוגים... מכאן ההבדל היסודי בין הגישה לקרטל לבין הגישה למיזוג, היוצר יחידה אורגנית כלכלית גדולה...". ובארה"ב, E.W. Kintner, Federal Antitrust Law vol. IV, Anderson (1984) While merger cases tend to focus upon the existence of probable

³⁴ השווה: United States v. Philadelphia National Bank 374 U.S. 321, 83 S. Ct. 1715, 1741 המציין כי "a merger which produces a firm controlling an undue percentage share of the relevant market, and results in a significant increase in the concentration of firms in the market, is so inherently likely to lessen competition substantially that it must be enjoined in the absence of evidence clearly showing that the merger is not likely to have such anticompetitive effects."

³⁵ השווה: United States v. Baker Hughes Inc., 908 F.2d 981, 285 U.S. App. D.C. 222, 223 (7th Cir. 1981) "By showing that a transaction will lead to undue concentration in the market for a particular product in a particular geographic area the government establishes a presumption that the transaction will substantially lessen competition. The burden of producing evidence to rebut this presumption then shifts to the defendant"

בשים לב לתנאים שראוי וניתן להשית על הצדדים למיזוג במסגרת אישורו, מצאתי כי הצדדים למיזוג הרימו נטל זה.

38. משיחות עם גורמים המעורים בענף, התרשמנו כי עתה משהוסרו מחסומי היבוא, התחרות הקיימת כבר עתה צפויה להתגבר במידה ניכרת. מיזוגם של המפעלים, הקשורים עתה בהסדר כובל, איננו נחזה ככזה העשוי למנוע או לצמצם תחרות זו.³⁶ סימנים ברורים לכך ניכרים כבר עתה.
39. אמנם הליך הסרת מחסומי הכניסה אינו מתרחש בקצב שווה בכל מגוון המוצרים הרלוונטיים, אך פועלו ניכר בתחומי השוק כולו. היבוא מתחרה בעוצמה רבה יותר בסוגי הפורמאייקה סטנדרטיים – פורמאייקה גב בעיקר, בפורמאייקה צבעונית נהנים היצרנים המקומיים מעוצמה שיווקית הנשענת על יכולת עדיפה להציע מבחר גוונים גדול יותר והתואם טוב יותר את טעמי הצרכן המקומי. אך גם יתרון זה הולך ונשחק, מאחר והיבואנים בונים לעצמם קולקציית גוונים מתחרה לזו של היצרנים המקומיים. במקביל, ככל שאפשרויות ההובלה הולכות ומתרבות, וגם משתפרות, כך עולה יכולת היבואן ליתן מענה בזמן למגמות הביקוש המשתנות.
40. קושי יחסי יימצא ביבוא נייר ציפוי דקורטיבי מסוג מלמין בשל חיי מדף קצרים של המוצר, אך קושי זה אין בו כדי למנוע או להכביד ממשית על היבוא. המוצר מיובא הן כנייר ציפוי והן בלוחות מצופים, ויש למוכרו תוך חודשיים עד שישה חודשים, תלוי בתנאי אחסון המוצר.
41. כללו של דבר, כאשר היבוא זורם ללא מעצורים טבעיים, מכסיים או מנהליים, מסדיר השוק את הפעילות במתכונת תחרותית. על המדיניות הנכונה להתמקד בפתיחת השוק ליבוא, כדרך שהדבר נעשה בענף הנדון. בנסיבות כאלה ניתן יהיה להתיר עסקאות מיזוג בין היצרנים המקומיים, אפילו יגיעו כדי נתח שוק משמעותי מאד.

יתרונות המיזוג

42. ההסדר הכובל אושר אושר על ידי מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים, בעיקר, על מנת לאפשר למפעלים לנצל יתרונות לגודל ברכישת חומר גלם, בארגון בייצור המשולב, באיחוד מערכי השיווק לשוק מקומי ושיווקי היצוא ובחידוש מערכי הייצור. המיזוג יאפשר בנוסף לניצול היתרונות הללו, להוסיף ולעיל את הייצור, לחסוך בהוצאת הקבועות ולאחד מערכי ניהול. בנוסף, אם ירצו, יוכלו הצדדים להעביר את מלוא הפעילות הייצורית אל אחד משני האתרים שבהם מייצרים המפעלים כיום.
43. יתרון נוסף שיוקנה לצדדים למיזוג – הנתפס על ידי המתנגדים מנקודת ראותם כחסרון דווקא – הוא ביציבותו של המיזוג. להבדיל מן ההסדר הכובל, שאימת אי חידוש התקופתי בהכרח מצמצמת את יכולת ההסתמכות על עובדת קיומו ארוך הטווח, המיזוג משנעשה לעולם עומד. יציבות וקביעות זו מקנה להנהלה חופש פעולה רב יותר להשגת רציונליזציה בייצור, מאפשרת הפחתת הוצאות תקורה והפחתת עלות התאום בין שני היצרנים הנפרדים.³⁷
44. יתרונות אלה יביאו להפחתת עלות ייצור המוצר, כאשר התחרות המתגברת מן היבוא, תגורם לכך שהפחתה זו תמצא את ביטוייה במחיר המוצר לצרכן. שילוב הכוחות של שני המפעלים המקומיים יסייע ליצרנים בתחרות בשוקי היצוא ובשוק המקומי.

אחרית דבר – אישור מותנה למיזוג

³⁶ ראה: סדן-לובנטל, מיזוג מפעלי הלוחות הפלסטיים הדקורטיביים, חוות דעת מטעם הצדדים למיזוג (18 בספטמבר 1996).

³⁷ השווה: תצהירו של מר יעקב גדיש, מומחה כלכלי מטעם הממונה על ההגבלים העסקיים, בתחמיכה להמלצת הממונה לבין הדין להגבלים עסקיים לאשר את ההסדר (1994) המונה בהסדר הכובל מספר יתרונות: ייעול הייצור, הגדלת היצוא, הוזלת מחיר המוצרים, שיפור מאזן התשלומים.

45. לאור כל השיקולים שנמנו, מצאתי כי ראוי לאשר את המיזוג, בכפוף לתנאים שנועדו להפיג חששות תחרותיים שהמיזוג מעלה, בעיקר באספקת נייר דקורטיבי מסוג לכה או מלמין ובאספקת פורמאייקה צבעונית בגוונים מיוחדים.³⁸

46. הנחות עבודה :

א. הגוף המתמזג יוכרז על ידי כבעל מונופולין באספקת ניירות ציפוי דקורטיביים, לרבות לכה ומלמין ולוחות פורמאייקה. כיום, מוכרזת לד"י, חברת השיווק המשותפת כמונופול אך בשוק הפורמאייקה.

ב. פקוח מחירים על פורמאייקה יישאר בעינו, ויוחל פקוח מחירים גם על ניירות הציפוי הדקורטיביים – לכה ומלמין.³⁹ שיטת הפקוח תבחן על מנת לבחון התאמתה לנסיבות השוק דהיום.

47. אישור המיזוג מותנה בתנאים הבאים :

א. הגוף המתמזג לא יתנה ולא יקשור, במישרין או בעקיפין, מכירת מוצר במוצר, או פריט בפריט, לרבות אי מתן הנחה או הטבה בגין רכישה של יותר ממוצר אחד ממוצרי החברה.

ב. הגוף המתמזג יציע לכלל לקוחותיו תנאי מכירה על פי אמות מידה שוות לכל. בכל מקרה, לא יעדיף הגוף המתמזג, במישרין או בעקיפין, גופים קשורים על פני לקוחות אחרים, לרבות במחירים, בהנחות כמות, בכמויות המסופקות במועדי אספקה ובתנאי אשראי.

ג. הגוף המתמזג יפרסם, מעת לעת, מחירון מפורט ומעודכן של מוצריו, לרבות הנחות, תנאי אשראי וזמני אספקה. מחירון החברה ישקף את עסקותיה, להלכה ולמעשה ולהיפך.

ד. הגוף המתמזג ימציא לרשות ההגבלים, אחת לשנה, אישור מאומת על ידי רואה חשבון, אשר יאשר על בסיס מדגמי, עמידה בקיום התנאים א – ג לעיל. שיטת הבדיקה תתואם מראש עם רשות ההגבלים העסקיים ; בתום שלוש שנים, ייבחן מחדש הצורך בהמשך קיום תנאי זה של אישור רואה חשבון.

ה. הגוף המתמזג יוסיף וימכור גם את תשומות הביניים, כל עוד אלה ייוצרו על ידו, תוך ניצול התשומות לצרכים פנימיים רק לאחר שסופק מלוא הביקוש שמקורו בצדדי ג'.

ו. בנוסף לאמור בכל דין, הגוף המתמזג לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן הלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור ; בפרט לא יתקשר הגוף המתמזג בהסכמי בלעדיות עם ספקים זרים שתוצרתם מיובאת לישראל על ידי מתחרי הגוף המתמזג, אלא אם בא על כך אישור מראש מאת הממונה על ההגבלים העסקיים.

התעורר ספק כלשהו בנוגע לפרשנותו, או דרכי יישומו של תנאי מן התנאים האמורים, יובא הספק בפני הממונה על ההגבלים העסקיים.

³⁸ אישור זה ניתן על בסיס הנחת היסוד שהחברות המתמזגות הביאו לידיעת רשות ההגבלים העסקיים את הנתונים הנכונים והמלאים הקשורים בעסקת המיזוג, הן במישרין והן בעקיפין, לרבות כל המידע בדבר כלל ההסדרים הקיימים בין החברות המתמזגות לבין עצמן או בין אחת או יותר מהן לבין מתחרים אחרים.

³⁹ ודוק, אין להסיק מכך את המסקנה המוטעית כי עצם קיומו של פקוח על מחירים יש בו כדי לשכנע כי מקום להתיר מיזוג, שאלמלא כן לא היה זוכה לאישור. השווה: החלטת הממונה בבקשה לאישור מיזוג חברות: בענין מיזוג החברות גרלן בע"מ ו- א.ב. אלקטרוניקה בע"מ ההגבלים העסקיים, כרך א', עמ' 196, 206 (הוצאת ועד מחוז תל-אביב, תשנ"ו 1994) "לא מצאתי, כי בקיום פיקוח על מחירים יש כדי להפגין את החששות לפגיעה בתחרות... המחיר אינו חזות התחרות כולה... היבט חשוב אחר מקורו במהותו וטיבו של פקוח על מחירים".

כל אדם העלול להיפגע מן המיזוג, איגוד עסקי, ארגון צרכנים וכל אחת מהחברות המבקשות להתמזג רשאים להגיש ערר על החלטתי זו, תוך שלושים ימים מיום שהודעה על החלטה תפורסם בשני עיתונים יומיים, והכל כאמור בהוראות חוק ההגבלים העסקיים.⁴⁰

ד"ר יורם טורבוביץ
הממונה על ההגבלים העסקיים

ניתן היום, בירושלים,
יום ראשון, י"ד חשון, תשנ"ז
27 באוקטובר, 1996

⁴⁰ הגשת ערר על עצם ההחלטה או הגשת ערר על תנאי מתנאיה משמעה שבית הדין ראשאי לאשר את החלטת הממונה, לבטלה או לשנותה. ראה סעי' 22 לחוק ההגבלים; ב"ש 1/95 תנובה מרכז שיתופי נ. הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' (החלטת אב בית הדין להגבלים עסקיים מיום 16.06.95), והכל כאמור בהוראות חוק ההגבלים העסקיים.