

לכבוד
שר המשפטים

לכבוד
שר המסחר התעשייה והתיירות

דו"ח הועדה למיזוגים וקונגלומרטים

=====

פרופ' יוסף גרוס, יו"ר

ד"ר צבי אופיר

ד"ר אהרון יורן

רו"ח יצחק שמר

ד"ר מיכאל שפר

מרכז הועדה: משה בורנובסקי

תוכן הענינים

=====

4	<u>סיכום המסקנות וההמלצות של הועדה</u>
	1. <u>מבוא</u>
6	1.1 רקע כללי
6	1.2 רקע משפטי
7	1.3 תיחום מושגים
9	1.3.1 מיזוג
9	1.3.2 מיזוג והצעת רכש
10	1.3.3 מיזוג אנכי ואפקי
10	1.3.4 מיזוג וקונגלומרט
11	
12	2. <u>שיקולים בהפעלת הפיקוח על מיזוגים</u>
12	2.1 גישות היסוד לנושא
13	2.2 שיקולי יעילות כלכלית כנגד תחרות
13	2.3 השלכות הסכמי השוק המשותף
14	2.4 פעילות עתידית של מיזוגים בישראל
16	3. <u>המלצות הועדה בדבר הסדר הפיקוח על מיזוגים</u>
16	3.1 הנחות יסוד להפעלת הפיקוח
17	3.2 מבנה הפיקוח המוצע
18	3.3 הרשות למיזוגים ולהגבלים עסקיים
20	3.4 חובת הדווח לרשות
22	3.5 המועד לדווח
23	3.6 הליכים לאחר הדווח
25	4. <u>ביה"ד למיזוגים ולהגבלים עסקיים</u>
25	4.1 הרכב ביה"ד
25	4.2 הצורך במערכת הכפולה של רשות וביה"ד
26	4.3 זכות ערעור

27	5.	<u>מבחנים להתערבות במיזוג</u>
27	5.1	מבחן טובת הציבור
27	5.2	מבחן טובת הציבור בעולם
28	5.3	מבחן טובת הציבור כמבחן מצטבר
29	6.	<u>הקונגלומרט</u>
29	6.1	הקונגלומרט כפעולת מיזוג
30	6.2	יתרונות במבנה הקונגלומרטי
32	6.3	החסרונות שבמבנה הקונגלומרטי
33	6.4	המלצות הועדה בהתייחסות לקונגלומרט
36	7.	<u>חות דעת מיעוט של חבר הועדה ד"ר מ' שפר</u>

נ ס פ ח י ם

39	8.	<u>היבטים כלכליים במיזוג</u>
39	8.1	מיזוג וקרטל
39	8.2	מיזוג וריכוזיות
40	8.3	יתרונות כלכליים במיזוג
41	8.3.1	יתרונות גודל
42	8.3.2	יתרונות בהתפתחות טכנולוגית
42	8.3.3	יתרונות ניהול
43	8.3.4	סיכום
44	9.	<u>הפעלת שיטות פיקוח על מיזוגים בעולם</u>
44	9.1	הגישות השונות לפיקוח על מיזוגים
45	9.2	גישת האיסור המוחלט
46	9.2.1	ארה"ב
47	9.2.2	קנדה
48	9.2.3	מדינות ארה"ב
50	9.3	גישת הפיקוח על הוצרות המיזוג, המשך קיומו ותנאיו
50	9.3.1	אוסטרליה
51	9.3.2	גרמניה
52	9.3.3	אנגליה
53	9.3.4	יפן
53	9.3.5	סיכום

- 54 9.4 פיקוח על מיזוגים במסגרת פיקוח על התנהגות כלכלית
- 55 9.5 שיטת המעקב
- 56 9.6 גישות נוספות

סיכום המסקנות וההמלצות של הועדה
=====

1. חיובי במשק הישראלי לעודד מיזוגים ויצירת יחידות ייצור גדולות יותר, לשם הגברת הפיתוח התעשייתי, ייעול הייצור ויצירת כושר תחרות עם חו"ל.
2. בצד התועלת הנ"ל, עשוי להיות למיזוג גם צד שלילי: במידה שהוא מקנה כוח מונופוליסטי, יש בו פגיעה בטובת הצרכנים והמשק. הדברים אמורים בראש ובראשונה במיזוג אופקי, אך גם מיזוג אנכי עשוי להרחיב הפעלתו של כוח כלכלי מענף אחד לענף שני, ואילו לגבי קונגלומרט לא הוכח שפעולתם מזיקה למשק.
3. קיימות מספר תרופות על מנת למנוע או למתן את ההשפעה השלילית האמורה של המיזוג, ביניהן מדיניות של חשיפה ליבוא, אשר תיצור תנאי תחרות.
4. במקרים אחרים, יש צורך להפעיל פיקוח על פי חוק ההגבלים העסקיים. לא נתבקשו אמנם להתייחס ספציפית לחוק זה ולהפעלתו, אך מהעדויות שהובאו בפנינו, מתברר שהפעלתו של החוק כיום היא לקויה ביותר. יש, איפוא, צורך לעשות מאמץ רציני להפעלה נאותה של החוק הקיים - ואולי לבחון את הצורך בהכנסת שינויים בו. המדובר הוא בפיקוח הן על קרטלים והן על מונופולים.
5. מתוך מודעות לקשיים שבהפעלת הפיקוח הנזכר, הננו מבקשים ליצור את האפשרות למניעת מיזוגים באותם מקרים מועטים, יחסית, בהם דרך זאת תראה התרופה הטובה ביותר. לשם כך:
 - א. תוקם רשות למיזוגים והגבלים עסקיים, כרשות ציבורית ויוקם בי"ד למיזוגים והגבלים עסקיים (במסגרת הרכב מיוחד של בית המשפט המחוזי, בדומה למועצה הקיימת להגבלים עסקיים, שתמוזג בגוף המוצע).

- ב. תוטל חובת דווח מוקדם על מיזוגים מסויימים לרשות.
6. סמכויות הגופים הקיימים - המועצה להגבלים עסקיים והממונה על הגבלים עסקיים - יועברו לגופים החדשים.
7. הפעלת הפיקוח על המיזוגים חייבת להיות כזו שלא תהווה מכשול ליצירת מיזוגים רצויים (לפי המגמה שפורטה בסעיף 1 לעיל). לשם כך:
- א. תוגבל חובת הדווח לסוגים מועטים ומוגדרים של חברות ויידרש היקף מצומצם של דווח בלבד.
- ב. תחוייב הרשות במתן תשובה תוך זמן מוגדר וקצר ככל האפשר.
- ג. מביעת מיזוג ניתן יהא להשיג רק בהליך משפטי, בפני ביה"ד המוצע*.

* לדעת חבר הועדה ד"ר אופיר יש מקום להפעלת הפיקוח כמוצע על תהליך המיזוג אך ורק בצמוד לרפורמה כללית בהפעלת הפיקוח על הגבלים עסקיים. פיקוח על מיזוגים ללא פיקוח על קרטלים - שכרו ייצא בהפסדו.

דו"ח הועדה למיזוגים ולקונגלומרטים

=====

1. מבוא

1.1. רקע כללי

על פי כתב מינוי מתאריך 30 בנובמבר 1975, מונתה על ידי שר המשפטים ושר המסחר והתעשייה (כתוארו אז) הועדה הנוכחית אשר עליה הוטל לבחון את תיקונו של חוק ההגבלים העסקיים, לענין מיזוג חברות וקונגלומרטים ולהציע הצעות לתיקון החוק האמור והתאמתו לתנאים הקיימים בישראל.

נושא הפיקוח על מיזוגים וקונגלומרטים נמצא בשלבי התפתחות בעולם. מספר מצומצם בלבד של מדינות תעשייתיות נקטו באמצעי חקיקה מקיפים בנושא זה, אף כי מספרן של מדינות אלה גדל והולך.

הנושא מקבל משנה חשיבות בשנים האחרונות, לאור העובדות הבאות:

- א. קיימת כיום בעולם תנועה גדולה של מיזוגים והצעות רכש (take over).
- ב. קיימת אינטגרציה של שווקי יצוא ושווקי יבוא כתוצאה מגידול הסחר הבינלאומי, המביאה עמה בהכרח למיזוגים גדולים.
- ג. התפתחותם הגדלה והולכת של חברות רב לאומיות, הן במסחר הלאומי והן במסחר הבינלאומי.
- ד. בישראל ניתן לצפות לתנועה מוגברת של מיזוגים כתוצאה מההסכם שבין ישראל לשוק האירופי המשותף. הקטנת המכסים לגבי מוצרים רבים בני-תחרות במשק הישראלי, תאלץ את המפעלים המקומיים להתגונן כנגד התחרות החזקה מבחוץ. מפעלים קטנים ובלתי יעילים לא יוכלו לעמוד בפני תחרות היבוא ולא יוכלו להתמודד במישור היצוא, כל עוד לא יתייעלו על ידי התמחות וייצור בסדרי גודל המאפשרים תחרות.

ה. הצורך להתמחות מביא עמו ליצירת מיזוגים גדולים הן במסגרת הלאומית והן במסגרת הבינלאומית.

1.2 רקע משפטי

חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959 מקנה בפרק הששי סמכות לפקח על מונופולין. מונופולין מוגדר כהספקת מצרך או שירות, או רכישתם על ידי אדם אחד בשיעור העולה על השיעור שנקבע בצו ע"י שר המסחר והתעשייה כמונופולין לגבי הספקת אותו מצרך או שירות בכלל או לאיזור מסויים. משהוכרז גוף כמונופולין, מוסמך השר להוציא צווים בקשר למחיר, איכות דרכי ייצור או הספקה של אותו מצרך או שירות (סעיף 31 לחוק הנ"ל). בנוסף לכך קיימת אפשרות פיקוח רחבה על מונופולין בתוקף חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1958. ההוקים האמורים אינם מסדירים את שאלות המיזוג ואת שאלות הקונגלומרטים. משרד המסחר והתעשייה פרסם ב-29.4.74 תזכיר הצעת חוק בדבר הצעת תיקון חוק ההגבלים העסקיים (תיקון 5), תשל"ה-1974 בו נכללו, בין השאר, הצעות לפיקוח על מיזוגים ועל רכישות ע"י קונגלומרטים ("חברת עסקים" בלשון התזכיר).

המדיניות הכלכלית של ממשלת ישראל בעבר היתה לעודד מיזוגים. העידוד נעשה בתוקף החוק לעידוד התעשייה (מסיב), תשכ"ט-1969 ובאמצעות הלוואות והטבות שונות שניתנו לתעשיות מתמזגות. פרט לכך מעטות הן ההוראות העוסקות כמיזוג חברות. קיימים הסרטים מסויימים בסעיפים 118 ו-119 לפקודת החברות. לדעתנו מן הראוי היה לטפל במכלול הבעיות השייכות למיזוגים ולהסדיר, בין השאר, את בעיות המיזוג גם בחברה שאינה חברה "תעשייתית". לממשלה, באמצעות זרועותיה השונות, יכולת השפעה גדולה על פעילות עסקית וכתוצאה מכך על מיזוגים ויצירת קונגלומרטים. בעבר היתה זו הממשלה אשר שימשה גורם מדרבן למיזוג ולרכישת מפעלים על ידי חברות השקעה גדולות. פעולות אלה נעשו בדרכים רבות לרבות הטבות שונות על ידי חוקים פיסקליים, הלוואות כתנאים נוחים וכד'.

מנכ"ל משרד המסחר והתעשייה הצביע בפנינו על מספר מיזוגים שהיו במשק בישראל בשנים האחרונות ואשר כתוצאה מהם, קיימת סכנה כי ציבור הצרכנים יפגע. אף כי הדבר מתייחס למספר קטן בלבד של מיזוגים הרי לאור המגמה הגוברת למיזוגים, עשויה הבעיה להחריף בעתיד הלא רחוק.

בדיקה שטחית בלבד מורה כיצד הולכת וגוברת מגמת הריכוזיות בענפים שונים במשק. די אם נזכיר את תעשיות הבירה, סיגריות, שוקולד, קפה, תוצרת חקלאית, שמנים, סכיני גילוח, תחבורה, צבעים, צינורות ועוד.

חוק ההגבלים העסקיים מאפשר אמנם פיקוח מסויים על התנהגותו של מפעל אשר הוכרז כמונופולין, אולם קשה ליישם פיקוח על ההתנהגות ומוטב כי הפיקוח ייעשה בשלב המבנה, דהיינו עם הווצרו.

במדינות תעשייתיות רבות התפתחו חוקי הפיקוח על מיזוגים רק בשלב מאוחר בחקיקה בגד הגבלים עסקיים. השאלה המוקדמת אשר הועדה נתנה דעתה עליה היא, האם יש צורך בחוקי פיקוח על מיזוגים במדינת ישראל? האם הגענו לשלב מתקדם בכלכלה ובחקיקה שיש בו כדי להצדיק התערבות חקיקתית בנושא? חלק ניכר מהעדים לפנינו, לרבות נציגי הממשלה, התנגד לכל דרך של פיקוח. מר נ' בלומנטל, דרך משל, טען כי "הסכנה הצפויה למשק מהפיקוח על מיזוגים גדולה יותר מהסכנה שהגופים הממוזגים ינצלו את מצבם לרעת הציבור". אין לוועדה ספק כי חלק ניכר של המיזוגים עשוי להיות חיובי מבחינה כלכלית ומשקית ולפיכך, לדעתנו, יש לצמצם את ההתערבות במידת האפשר. ממדי המשק הישראלי, בעיותיו המיוחדות והצורך להתמודד בשווקי העולם, מחייבים גישה זהירה ביותר. מאידך, אין להתעלם מכך כי ליצירת ריכוזיות ועצמה כלכלית ומונופולין בשוק, עשויה להיות תופעת לוואי של פגיעה אפשרית בצרכן. בנוסף לכך, יש ופגיעות כאלה מוצאות מסתור בכיסוי של נימוק כלכלי. כנגד אפשרות זו וכנגד תופעות שליליות שארעו בעבר במשק הישראלי, יש לבחון האם ליצור את המכשיר אשר בנוסף לפיקוח הקיים על ההתנהגות הכלכלית, גם יקדים תרופה למכה ויאפשר בדיקה מוקדמת כבר בעת הווצרו של הגוף.

1.3. תיחום מושגים

1.3.1 מיזוג

המינוח מיזוג (merger) מתאר איחוד יציב בין שני גופים או יותר, אשר קודם לכן פעלו כגופים נפרדים.

פנים רבות למיזוג ולדרכי יצירתו וחוקים שונים קובעים את מושגי השליטה והמיזוג בצורות שונות. עיון בחקיקה הישראלית ילמדנו כי כל חוק והגדרתו המיוחדת. אין דומה הגדרת מיזוג (לרבות הגדרת חברות כנות) בחוק לעידוד התעשייה (מסים), תשכ"ט-1969 לזו המצויה בפקודת החברות, בחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1958, בפקודת מס הכנסה, או בחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968.

מאחר ומיזוג דה-פקטו יכול שיעשה במספר רב של דרכים, הרי לצורך הנושא הנדון, אין כל חשיבות אם הגופים המתמזגים ממשיכים להתקיים בנפרד מבחינה משפטית או חדלו להתקיים.

המיזוג לצורך הנושא הנדון בדו"ח זה חייב להיות מוגדר בצורה רחבה כאשר מגמת ההגדרה היא לבחון אם בעקבות הפעולות שבנקטו נוצרו מאפיינים של מיזוג לצורותיו השונות, דהיינו אם הפעולות שבנקטו יש בהן כדי להחליף את תהליך קבלת ההחלטות הנפרדות במפעלים השונים בתהליך של האחדה בקבלת החלטות. כנוסף לכך אנו ממליצים כי הפעולות הבאות תחשבנה כפעולות מיזוג:

1. העברת מרכיב הנכסים של חברה אחת או יותר לחברה אחרת.

2. רכישת מניות בחברה על ידי חברה אחרת המקנה לרוכשת 25% או יותר מהערך הנקוב של הון המניות המוצא שלה, או מכח ההצבעה, או מהכח למנות 25% או יותר מהדירקטוריון.

3. הרכישה יכול שתעשה במישרין או בעקיפין, בין באמצעות חברות שלובות

ובין באמצעות אחרים וכן זכויות כאלה המוקנות בהסכמים. השימוש

בביטוי "מיזוג" בדו"ח זה יתייחס, איפוא, למיזוג במובנו הרחב

כנ"ל.

1.3.2 מיזוג והצעת רכש

מקובל להבחין בין מיזוג (merger) לבין הצעת רכש (take-over-bid), כאשר

המיזוג מתאר, בדרך כלל, תהליך של הבלעה בין שתי חברות או יותר הנעשה

תוך הסכמה הדדית, ואילו הצעת רכש מתייחסת, בדרך כלל, לרכישת שליטה על

ידי קניית מניות שלא בהסכמת הדירקטורים של החברה הנרכשת.

לצורך דו"ח זה, המונח "מיזוג" כולל את שני ההליכים האמורים.

1.3.3 מיזוג אנכי ואפקי

ניתן למיין מיזוגים בהתאם ליחסי השוק בין הגופים המתמזגים. המיזוג

האופקי מתקיים בעיקר בין מתחרים. תוצאתו היא ריכוזם של קווי יצור נוספים

או דומים ובכך ניתן להגדיל את שורת המוצרים הנמכרים ללקוחות וכמותם.

המיזוג האנכי נוצר בעיקר כאשר מערכת יחסי השוק בין המתמזגים היא מערכת

של יחסי מוכר - קונה. תוצאותיו: הרחבת אפשרויות הפירמה בין כלפי מטה,

לקראת צינורות השווק, ובין כלפי מעלה, לקראת מקורות ההספקה. המיזוג

כלפי מעלה מרחיב ומעמיק את מקורות ההספקה ובכך החברה משתחררת מתלותה

בספקים ואילו המיזוג כלפי מטה מטרתו המשכת קווי הייצור במגמה להגיע

למוצר מורכב יותר או אף לתחומי השווק ללקוחות. החשש מפני מיזוג מעין

זה הוא חסימת מקורות ההספקה בפני יצרנים אחרים מתחרים¹ כדוגמת מפעלי

נייר אשר יקימו מפעלים לציווד משרדי ולא יספקו נייר למפעלים מתחרים.

1 ר' S. Pletzman, "Issues in Vertical Integration policy" in Public Policy Towards Mergers, (Weston & Pletzman ed., 1969), p. 167.

תוצאה נוספת ממיזוג אנכי היא הקושי של מפעלים חדשים להכנס לתחרות בשוק זה עקב ההוצאות הגדולות הכרוכות בכניסה לשוק בעל סדר גודל מקיף שכזה.²

1.3.4 מיזוג וקונגלומרט

המיזוג הקונגלומרטי התפתח באנגליה, בארה"ב ובגרמניה כשלב מאוחר בשלב הפיקוח וזאת לאור הפיקוח על המיזוג האופקי והאנכי. קשה לכנותו "מיזוג", אם כי נהוג גם להגדירו ככל מיזוג אחר שאינו אנכי או אופקי.³ הקונגלומרט הינו למעשה "מעין מיזוג" ומעורר בעיות מיוחדות אשר תדונה על ידינו בפרק נפרד.

2 ר' גמ J.S. Bain, Barriers to New Competition, (Harvard University Press 1956)

3 ר' גמ Areeda, Antitrust Analysis, (Little Brown 1967), p. 510

2. שיקולים בהפעלת הפיקוח על מיזוגים

2.1. גישות היסוד לנושא

ריכוז כח כלכלי יכול להבחן באחת משתי גישות יסוד:

2.1.1 האחת מדגישה את הערך האבסולוטי של התחרות כגורם וכמפקח על ההתנהגות

הכלכלית. גישה זו מדגישה את תוצאות המבנה של המיזוג. ההנחה היא כי

ריכוז גדול מביא בסופו של דבר לידי תוצאות שליליות כתוצאה מהפחתת

התחרות. הטענה כי המיזוג יביא לידי יעילות אינה מובילה בהכרח למסקנה כי

התועלת אכן תועבר לצרכנים וזאת עקב העדר לחץ של תחרות. לא ניתן לכן

להצדיק מיזוג בטענה של יעילות כלכלית, ויתרונותיו השונים של המיזוג

אינם יכולים לשמש משקל נגדי כנגד ריכוז הכח הכלכלי. ניתן למנות את

ארה"ב כחסידת גישה זו¹.

2.1.2 גישה שניה בוחנת בכל מקרה את האיזון הנובע מהתועלת בגידול היעילות

הכלכלית או כח התחרות של החברה לאחר המיזוג, כנגד הסכנות הכרוכות

מהגברת כח השוק כתוצאה מהגידול, דהיינו עד כמה תפגע התחרות כתוצאה מכך.

יש לבחון את תוצאות המבנה בכל מקרה בנפרד לאור מטרותיו ויעדיו של המיזוג.

1 ר' גם דברי שופט ביהמ"ש העליון Douglass בענין של FTC v. Procter & Gamble Co. 386 U.S. 568:

"Possible economies cannot be used as a defense to illegality. Congress was aware that some mergers which lessen competition may also result in economies, but it struck the balance in favor of protecting competition."

בנוסף לכך ניתן במסגרת גישה זו לבחון יעדים נוספים הנובעים מהמיזוג. כך, למשל, דוגלת השיטה האנגלית כעמדה כי שמירה על תחרות הינה אחת מבין המטרות הכלכליות השונות אליהן יש לחתור בבחינת המיזוג, כאשר יש להביא בחשבון יעדים כלכליים ומדיניים נוספים כגון תעסוקה, שיפור מאזן התשלומים, הכוונת התעשייה וכו'.

2.2. שיקולי יעילות כלכלית כנגד תחרות

בבואנו לבחון את הגישה הרצויה בישראל מעדיפים אנו את הגישה השניה וזאת כפי שנפרט בהמשך הדו"ח. הכחנו לעיל בין מיזוג אנכי לאופקי. החשש העיקרי בפגיעה בחופש התחרות מתייחס למיזוג האופקי, אולם לצורך הדו"ח ודרכי הפיקוח המומלצים על ידינו, לא נבחין בין שני סוגי מיזוג אלה. הגוף המפקח על הנושא, יביא בשיקוליו הבחנה זו. השאלה העיקרית והחשובה בבחינת בעיה זו היא היכן למתוח את קו הגבול בין היעילות הכלכלית של הפירמה והצורך כי תגיע לידי סדר גודל המצדיק את תפעולה הכלכלי היעיל (economies of scale), לבין הצורך להגן על הציבור בפני ניצול לרעה עקב מניעת התחרות. אין גם כל קדושה כלכלית במונח תחרות כשלעצמו והכלכלנים אינם תמימי דעים לגבי העקרון הכלכלי, כי ריבוי חברות מביא בהכרח להגברת התחרות¹. זוהי בעיקרה שאלה של נסיבות. עשרות רוכלים אינם משרתים בהכרח את האזרח בצורה טובה יותר, מאשר מספר מצומצם של סופרמרקטים הנותנים שירות לכית הלקוח. חברת American Telephone & Telegraph זענקית והמונופוליסטית מעניקה שירותי טלפון יעילים וזולים יותר מאשר כל שירות אחר מסוגו בעולם. כמו כן עדיף לאפשר מיזוגים, מאשר לאסור קיומם של מיזוגים ולגרור ע"י כך להווצרות קרטל, בין גלוי ובין סמוי.

2.3. השלכות הסכמי השוק המשותף

סדרי הגודל, שיש בהם כדי להביא ליעילות כלכלית ולהצדיק את ביסוסו הכלכלי של המפעל, שונים ממדינה למדינה ולא ניתן להעתיק למערכת הישראלית מבחנים אשר בנקטו על ידי מדינות אחרות. המדינות התעשיות הגדולות קבעו לעצמו קריטריונים

1 באותה מידה אין תמימות דעים כי המיזוג מביא ליתר יעילות. ר' גם עדויות בפני ועדת הקונגרס האמריקאי על אנטי-טרסט ומונופולין. 89th Congress, 1st Sess (1966) pp. 1913-1940.

שונים בנושא זה ומהו פלח השוק המצדיק תחרות. היקפו הקטן של שוק הצרכנים הישראלי מעורר מספר ניכר של בעיות בהקשר זה ובעיקר לגבי סדר הגודל המצדיק את קיומו הכלכלי של המפעל מהיבט הייצור, שוק, מחקר וכו'. בעיה מיוחדת בפניה ניצב המשק הישראלי קשורה בשאלת ההסכמים בין ישראל לשוק האירופי המשותף. הועדה שמעה עדות על כך מפיו של ב. תורן, העוסק במחקר מיוחד בשטח זה עבור משרד המסחר והתעשייה, וכן שמעה מפני ערים אחרים על הצורך למזג מפעלים קיימים, על מנת שיוכלו להתמודד בשוק האירופי. ההסכם עם השוק האירופי פותח בפני הצרכן הישראלי שוק אדיר של תחרות מצד מדינות תעשייתיות מפותחות באירופה ועשוי להעמיד את המפעלים הישראליים בסכנת תחרות חריפה מצד מפעלי ענק באירופה. סדרי הגודל עשויים להשתנות כליל. (כפי שאמר אחד העדים: "מפעל סילוניה לייצור נורות מספק בייצור של יום אחד את כל התצרוכת של מדינת ישראל במשך שנה").

בעת ההתייחסות לנושא היעילות של המפעל וגודלו לעומת עקרון התחרות, יש לתת את הדעת על התחרות הצפויה מצד שווקי אירופה. כמו כן מן הצורך ליתן את הדעת על הדרכים לחיזוק התעשייה המקומית, כדי שתוכל לעמוד בתנאי תחרות לארצות השוק. בהעדר תשתית אלמנטרית של סדר גודל, לא ניתן יהא לייצא. (ר' גם עדותו של מאיר עמית בנושא זה בפנינו).

2.4 פעילות עתידית של מיזוגים בישראל

החשיפה האמורה של השוק הישראלי בפני תחרות עצומה מכחוץ, עשויה לשמש גורם מדריך למיזוגים של מפעלים רבים בישראל. מפעלים קטנים ובלתי יעילים יהיו חייבים להתחסל או להתמזג למערכת גדולה יותר. בנוסף לכך הדרישה להתקדמות טכנולוגית, השימוש הגובר והולך במחשבים ואמצעים מתוחכמים אחרים, הנטיה להתמחות יתר וכו' עשויים אף הם להגביר את הצורך במיזוגים בעתיד הקרוב.

לא הובאו בפנינו נתונים על כמות המיזוגים במשק ונראה כי אף לא מצויים נתונים שכללה במרוכז¹. התברר מדברי העדים שהופיעו בפנינו כי מסתמנת זה מכבר מגמה של מיזוגים במשק, אשר תלך ותגבר בעתיד הקרוב. מכאן גם הצורך לבדוק את הנושא ולהכין את הבסיס המשפטי הדרוש לקראת פעולות אלה.

בסיכום פרק זה ונוכח הפעילות המוגברת של מיזוגים, נראה לנו כי רצוי לקבוע מכשיר בעזרתו ניתן יהיה להעריך את התועלת האפשרית של פעולות המיזוג, לעומת הריכוזיות וצמצום התחרות אשר המיזוג עשוי לגרום.

1 למידע שכזה עשויה היתה להיות חשיבות רבה לבחינה הכלכלית של הנושא. רשות המיזוגים, לכשתקום, תרכז בתוכה גם ניתוחים כלכליים מעין אלה.

3. המלצות הועדה בדבר הסדר הפיקוח על מיזוגים

3.1 הנחות יסוד להפעלת הפיקוח

בבואנו להמליץ המלצותינו בכוון הפיקוח הרצוי, אנו יוצאים ממספר הנחות יסוד:

1. להבדיל מקרטל, אין כל מקום להתייחסות שלילית מוקדמת כלפי מיזוגים. במצב

המשק בישראל כפי שתואר לעיל, יש במיזוג משום תוצאות חיוביות.

2. קיימים מיזוגים הרצויים למשק.

3. קיימים מיזוגים ובעיקר קונגלומרטים שאין להם השפעה הדורשת התערבות מכחוץ.

4. קיימים מיזוגים אשר אינם רצויים עקב התוצאות השליליות העלולות לנבוע מעצם ריכוז הכח הכלכלי הניתן להם.

5. בידי הממשלה סמכויות פיקוח רבות הן במסגרת חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים והן במסגרת חוק ההגבלים העסקיים. לממשלה מוערבות רבה במשק הישראלי ויש להמעט מוערבות זו במידת האפשר. המלצותינו כאשר לפיקוח על מיזוגים תהיינה בהתאם לכך מצומצמות.

6. עדיף להרחיב את הפיקוח על ההתנהגות, דהיינו על המונופול כדי שלא ינצל את העצמה הכלכלית לרעת הצרכנים והמשק. אולם נוכח הקשיים בפיקוח על ההתנהגות, נראה לנו כי יש מקום לסמכות פיקוח מצומצמת גם על המבנה, וזאת במקרים מיוחדים.

3.2. מבנה הפיקוח המוצע

בפתח פרק זה נסקור את שלד ההסדר המוצע ובהמשכו נפרט הסדר זה.

הפיקוח המוצע על ידי הועדה הינו בעיקרו כדלקמן:

1. תוקם רשות למיזוגים ולהגבלים עסקיים שתכונה "הרשות למיזוגים והגבלים עסקיים".

2. השר רשאי להכריז לפי שיקול דעתו כי מיזוג או רכישה מסויימים מחייבים בדווח מקוצר לרשות. כן רשאי השר להכריז כי גופים מסויימים המוכרים מוצר מסויים או נותנים שירות מסויים ומתמזגים או רוכשים גוף אחר המיצר מוצר דומה או נותן שירות דומה יהיו חייבים בדווח כאמור.

3. כל אימת ובעקבות מיזוג עם חברה אחרת, יהיה קיים חשש לריכוזיות של 50% ומעלה מהמוצר או השירות, יחייב הדבר דווח מוקדם לרשות. במקרה של ספק בקיום התנאי, תמסר הודעה על הספק לרשות.

4. לא יהא כל צורך באישור הרשות למיזוג, אולם פעולות השלמת המיזוג תוקפאנה ל-30 יום וזאת במגמה לאפשר לרשות לדון בנושא. באישור יו"ר ביה"ד ניתן יהא להאריך מועד זה לתקופות נוספות עד לסך כולל של 60 יום.

5. הרשות תהא רשאית להתנגד או להתנות תנאים לאי התנגדותה למיזוג. הרשות תהא חייבת לנמק את עמדתה. לא הגיעו המתמזגים והרשות להבנה והסכמה ביניהם, תהא הרשות רשאית לפנות ל"בית הדין למיזוגים ולהגבלים" ולהתנגד לקיומו של המיזוג. הדיון בבית הדין יהא פומבי ולציבור תהא זכות טיעון בפניו.

6. הרשות תהא רשאית לפנות לבית הדין למיזוגים ולהגבלים בתביעה לפרק מונופולין קיימים וגופים שהתמזגו בעבר, אם ריכוז המוצר או השירות מגיעים לפחות ל-50% מהשוק.*

* בהסתייגותו של ד"ר צבי אופיר.

7. השיקול שינחה את הרשות ובית הדין בכל השלבים יהא "טובת הציבור". חובת ההוכחה כי המיזוג הוא בניגוד לטובת הציבור תהא על הרשות או על המתנגדים למיזוג.

8. גוף אשר חייב בדווח ולא דווח, תחולנה עליו ההוראות הנ"ל אף אם לא דווח.

3.3 הרשות למיזוגים ולהגבלים עסקיים

3.3.1 מוצע כי תקום רשות מרכזית המופקדת על הבעיות השונות הקשורות במיזוגים והגבלים עסקיים. הססנו לא מעט לגבי אופיו של גוף זה, בעיקר לאור ההמלצה לאחד במסגרת גוף זה גם את פעולות היחידה להגבלים עסקיים. מתוך העדויות שהושמעו בפנינו מתקבל הרושם כי פעולות היחידה להגבלים עסקיים חייבות בדיקה מחודשת. הממונה על ההגבלים העסקיים מנה בפנינו שורה של סיבות להעדר פעילות אקטיבית מטעם היחידה. לא היה זה מתפקידנו לבחון את דרכי עבודת היחידה להגבלים עסקיים ולא נוכל לחוות דעתנו לגבי פעולותיה, אולם אין אנו יכולים להשתחרר מהרושם הכללי, כפי שהשתקף בעדויות, כי נושא הביצוע של חוק ההגבלים העסקיים חייב לעבור בדיקה ושינוי יסודיים. העדים טענו כי "הבעיה אינה בחוק אלא בהעדר כמעט מוחלט של ביצוע" (א. קליימן) ו"דבר לא נעשה להפעלת החוק נגד מונופולין" (ע. מר חיים). לא נטעה אם נאמר, כי נסיון העבר של הפעלת חוק ההגבלים העסקיים, יש בו כדי להביא לגישה אדישה מצידם של גופים כלכליים שונים גם לנושא המיזוגים הנדון על ידי הועדה.

3.3.2 הרשות תורכב מתשעה חברים, שבעה מהם נציגי ציבור ושניים עובדי מדינה. עובדי המדינה יתמנו האחד על ידי שר המשפטים והשני על ידי שר המסחר, התעשייה והתיירות. נציגי הציבור ימונו במשותף על ידי שני השרים. יו"ר הרשות ימונה על ידי השרים ויעסוק במשרה מלאה ברשות.

- 3.3.3 לרשות יהיה מנגנון קבוע שיכלול צוות מקצועי כדרוש לביצוע התפקיד.
- 3.3.4 מתפקידי הרשות יהיה לוודא ביצוע ההוראות בדבר מיזוגים וכן בדבר אכיפת חוק ההגבלים העסקיים.
- 3.3.5 לרשות יהא הכח לבצע חקירות ובכלל זה לחקור עדים לשם בדיקת ביצוע הוראות החוק.
- 3.3.6 מליאת הרשות תקבע עמדתה לגבי מיזוגים שדווחו עליהם ע"י החברות וכן לגבי מונופולין וגופים ממוזגים שהובאו לידיעתה.
- 3.3.7 הרשות תהא גוף עצמאי. התעוררו חילוקי דעות בועדה אם יש לקשור גוף זה מינהלית לאחד ממשרדי הממשלה (משרד המסחר, התעשייה והתיירות או משפטים).
- 3.3.8 הרשות תודיע לגוף הממשלתי הנוגע בדבר (שר המסחר, התעשייה והתיירות, המפקח על הביטוח, המפקח על הבנקים, לפי הענין) על כל דיון הנערך על ידה, על מנת לאפשר להם להביע את דעתם בפני הרשות. לחוות דעת אלה יהיה משקל מנחה חשוב בשיקוליה של הרשות, אך הרשות תהיה סוברנית בקביעת עמדתה.
- 3.3.9 הרשות תייעץ לשרים בנושא הפיקוח על מיזוגים והגבלים ותמליץ על תקנות שיהא בהן צורך להפעלת החוק.
- 3.3.10 הועדה בדעה כי יש לשלב למסגרת הרשות גם את ועדות המיזוגים על פי חוק לעידוד התעשייה (מסים), תשכ"ט-1968. חלק מחברי הועדה סבור כי מדובר בשני נושאים שונים ולפיכך אין הצדקה לאיחודם. אולם בסופו של דבר נראה לנו כחשוב שיתוף פעולה בין שני גופים אלה, וכן ריכוז כל הגורמים המטפלים בשאלת המיזוגים. לצורך חוק לעידוד התעשייה ימנה יו"ר הרשות ועדות מיוחדות מבין חברי הרשות או יצרף אליהן אנשים נוספים מפאנל שיקבע ע"י שר האוצר. ועדות אלה תפעלנה על פי ההנחיות הקיימות כיום בחוק עידוד התעשייה.

3.3.11 הרשות, ככל גוף מינהלי אחר, תהא כפופה לביקורת השיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק.

3.3.12 אף כי הנושא חורג מתחום כתב המינוי נראה לועדה כי רצוי שהמועצה להגבלים עסקיים וסמכויותיה יועברו לרשות. יחידת הממונה על ההגבלים העסקיים תהיה חלק אינטגרלי של הרשות תוך שמירת סמכויותיה.

3.3.13 תקבע חובת סודיות וכן תקבענה הוראות בדבר איסור ניצול מידע על ידי חברי הרשות ומניעת ניגוד אינטרסים.

3.4 חובת הדווח לרשות

3.4.1 כל גוף שהוכרז כחייב דווח על פי האמור בסעיף 3.2.2 לעיל יהא חייב בדווח מקוצר לרשות על מיזוג העומד להתבצע על ידו (המיזוג יוגדר בצורה רחבה - ר' סעיף 1.3.1 לעיל). בכך ניתנת למעשה לשר האפשרות להביא נושאים לעיון הרשות ולשילוב הרשות האדמיניסטרטיבית בנושא זה. שקלנו אם להסתפק בהכרזת "מונופול" לצורך חוק ההגבלים העסקיים, אולם נראה לנו, בשלב זה לפחות, כי לא רצוי להרחיב את המקרים המחייבים דווח לרשות ולפיכך תהא הכרזה ייחודית של השר לצורך חוק המיזוגים בלבד. שילוב זה מאפשר לשר, האחראי פרלמנטרית לנושא, להפעיל שיקול דעת חלקי בנושא זה, שיקול דעת אשר יפעיל את הרשות ואת ביה"ד, במידת הצורך, אם נראה הדבר בעיניו.

3.4.2 חובת הדווח תחול גם על גופים שלא הוכרזו כחייבי דווח כנ"ל, כאשר פעולת המיזוג עשויה להביא לריכוזיות של 50% ומעלה מהמוצר או השירות הנוגעים בדבר. במקרים מסויימים מידע זה אינו מצוי בידי המתמזגים, באחרים יש והוא ידוע היטב למתמזגים. במקרה של ספק, ניתן יהא לפנות לרשות ולהתייעץ עמה בנדון. אנו ממליצים כי "המוצר" ו"השירות" יוגדרו בצורה שלא תאפשר לגופים להתחמק בתואנה כי הכוונה היא מצומצמת למוצר ספציפי ולכן לא נוצרה

ריכוזיות. מטיבו של כל מוצר וכל שירות שניתן לפיצול למרכיבי משנה מצומצמים ויהא צורך לכן להבהיר כי הכוונה למוצר ושירות בהיקפו הרחב.

3.4.3 כדי לצמצם את מידת הפיקוח אנו ממליצים על חסם נוסף והוא כי חובת הדווח לא תחול בכל מקרה בו מחזור העסקים של הגופים המתמזגים הנו פחות מ-100 מיליון ₪.

3.4.4 נאמנים למגמותינו אלה, יש לצמצם את מידת ההתערבות במידת האפשר. אין אנו רואים צורך בדווח במקרה שהריכוזיות נובעת מצמיחה עצמית¹.

3.4.5 לא תהא חובת דווח כאשר המיזוג הוא בין חברת אם לחברות בנות או חברות בהן מחזיק גורם אחד למעלה מ-50% מהון המניות או מכח ההצבעה.

3.4.6 חובת הדווח תחול גם על חברות ממשלתיות. חברה ממשלתית כמוה ככל חברה עסקית אחרת ולפיכך אף היא תהא כפופה להוראות החוק.

3.4.7 במיזוג עם חברות זרות מחוץ לישראל, יהא המבחן אחוז הריכוזיות שבישראל.

3.4.8 הדווח לרשות יכלול את חוזה המיזוג ונספחיו, דו"חות כספיים של המתמזגים, וכן את המסמכים הקשורים או נלווים לביצוע המיזוג ואשר יש בהם חשיבות כדי שהרשות תוכל לחוות דעתה על השלכותיו של המיזוג.

9. האם חובת הדווח תחול גם על בנקים וחברות ביטוח? גופים אלה ובעיקר הבנקים יונים מעט מאוד לתחרות חוץ ומספקים שירות חיוני לציבור ומכאן הצורך בפיקוח גם על מיזוגים של גופים אלה. השאלה ששאלנו את עצמנו היא האם יש להפקיד את הפיקוח רק בידי המוסדות המבצעים את הפיקוח הכללי על גופים אלה, דהיינו. המפקח על הבנקים והמפקח על הביטוח?

1 זוהי גם המלצת דו"ח ועדת המומחים של O.E.C.D, הנ"ל, סי' 171.

נראה לנו כי רצוי לכלול את מערכת הבנקאות ומערכת הביטוח במסגרת החוק הכללי ובכך להביא את הדיון בנושא בפני פורום ציבורי רחב יותר, אם וכאשר תתעורר הכעיה. במקרה כזה תובא חוות דעתו של המפקח הנוגע בדבר לידיעת חברי הרשות ויהא לה משקל נכבד בשיקוליה.

3.4.10 אין כאמור לעיל כדי למנוע קביעת קריטריונים נוספים מיוחדים לסוגי המיזוג השונים והצורך בקבלת הסכמה מראש למיזוג, מצד גופי הפיקוח בביטוח ובנקאות, משיקולים שונים ונוספים הקבועים כיום בחוקים הספציפיים. אולם במקרה וסדרי הגודל של המיזוג יגיעו לקריטריונים הכלליים כנ"ל, הרי שהענין יובא לאישורה של הרשות, על פי ההליכים דלעיל.

3.5 המועד לדיווח

3.5.1 אימתי יוגש הדיווח? ההחלטה על כך תהא בידי המתמזגים ועל פי שיקול דעתם. הדבר יאפשר למתמזגים לפנות כבר בשלב מוקדם לאחר סיכום תנאי ההתקשרות, או בשלב סופי עם סיום ההליכים ולאחר חתימת ההסכם, ובלבד שביצעו יעוכב ל-30 יום כדי לאפשר לרשות לשקול את תנאיו.

3.5.2 כדי להקל על המתמזגים ולהמעט ככל האפשר את הנזק שבהתערבות בפעילות המשקית, יוכלו הגופים המתמזגים לפנות באורח בלתי פורמלי לרשות ולקבל חוות דעת מוקדמת בלתי מחייבת בדבר עמדתה האפשרית של הרשות. הועדה דנה בהצעות לקבל הכשר מראש (clearance) למיזוג, אולם אין אנו ממליצים לעגן הליך שכזה בחוק. מאידך, אנו בדעה כי בירור מראש במסגרת לא פורמלית הינו הליך חשוב והרשות תוכל להתייחס אליו בתור שכזה, מבלי שהדבר יחייב לאחר מכן את הרשות עם הגשת בקשה פורמלית. צורה כזו, של בירור בלתי פורמלי מראש, מקובלת במספר ארצות כארה"ב וקנדה (בנוסף לארצות בהן ניתן לקבל הכשר פורמלי מראש כגרמניה) ופועלת בצורה יעילה. מעט מאד מיזוגים נדונים בפועל

לאחר מכן, שכן הצדדים בררו באורח בלתי פורמלי את העמדה הרצויה. יש בכך כדי להפחית את אי הוודאות מחד גיסא והתאמת תנאי המיזוג כבר בעת המו"מ, מאידך גיסא.

3.6 הליכים לאחר הדרוש

3.6.1 הרשות תהא רשאית לדרוש מהמדרוש מסמכים נוספים שיראו לה מהותיים לצורך קבלת החלטת הרשות. סמכות זו תהא קיימת גם במקרה בו הרשות מפעילה בדיקה ביזמת עצמה.

3.6.2 ישיבות הרשות תהיינה סודיות, הרשות תהיה רשאית לשמוע את עמדותיהם של עובדי הרשות, של המשרד הממשלתי הנוגע בעניין וכן של המתמזגים ובאי כוחם. מאחר והדיון הוא סודי, הרי בשלב זה לא יוזמן הציבור להביע דעתו בנושא. אולם אם תהיה פניה לרשות מצד הציבור ביזמתו, רשאית הרשות להתייחס לפניה כזו ובמקרה הצורך אף להזמין את הנוגעים בדבר להעיד בפניה, או להזמין גורמים אחרים כראות עיניה.

3.6.3 עמדת הרשות תקבע בישיבות המליאה. הרשות תוכל להחליט אחד מאלה:

א. לא להתערב. ואזי יהיו הנוגעים בדבר רשאים להשלים המיזוג. לא הודיעה הרשות תוך 30 יום על דעתה זו, ייחשב הדבר כהחלטה לא להתערב.

ב. לדרוש שינויים בתוכנית המיזוג. הסכימו הנוגעים בדבר לשינוי, יבוצעו הליכי המיזוג בהתאם, או יתוקן ההסכם הקיים.

ג. לא הסכימו הנוגעים בדבר לשינויים המוצעים, רשאית הרשות לדרוש מבניה"ד למיזוגים ולהגבלים למנוע את המיזוג או להתנותו, או לפרק מיזוג קיים, כפי העניין.

ד. החליטה הרשות לפנות לביה"ד כנ"ל, ינתן לכך ביטוי בפומבי וכל הרוצה להביע דעתו, יהא רשאי לעשות זאת על ידי פניה בכתב לביה"ד.

3.6.4 פיקוח מתמשך. הרשות תצטרך לקבוע לעצמה הוראות מתאימות בדבר פיקוח עתידי, כדי לבדוק אם הגופים המתמזגים עמדו בתנאי המיזוג שקיבלו על עצמם או אם עמדו בתנאים שקבע ביה"ד.

4. ביה"ד למיזוגים ולהגבלים עסקיים

4.1 הרכב ביה"ד

במסגרת קיימת של בית המשפט המחוזי בתל-אביב, יקבע הרכב מיוחד שידון בפניות של הרשות בנושא המיזוגים וההגבלים, ההרכב יהיה: שופט ביהמ"ש המחוזי שיהיה יושב ראש, ושני נציגי ציבור שיתמנו מבין פאנל מיוחד שייקבע במשותף ע"י שני המשפטים ושר המסחר, התעשייה והתיירות. ההליכים בפני ביה"ד יהיו פומביים ויתנהלו בדומה להליכים הקיימים בביהמ"ש ובפני המועצה להגבלים עסקיים, אשר כמולץ על ידינו, תאוחד עם ביה"ד למיזוגים. יהא צורך לקבוע לוח זמנים מזורז להפעלת וקבלת החלטות על ידי ביה"ד. ההרכב המיוחד לאפשר דיונים בשעות מיוחדות (אחר הצהריים, ימי ששי וכד'), כך שהנושא לא ידון בתור הרגיל של ביהמ"ש המחוזי ויקבל את מלוא הדחיפות. כפי שצינו לעיל בראש פרק 3, גישת היסוד המומלצת על ידינו הינה בחינה של מכלול העובדות הקשורות למיזוג. מאחר וקיימים שיקולים כלכליים רבים שיש להביאם בחשבון, להבדיל מהשיקול היחיד של העדר תחרות, ויש לקבוע קדימויות כלכליות שונות ועדיפויות בין השיקולים השונים, נראה לנו כי הגוף המתאים לפסוק בנושא חייב להיות מורכב גם מאנשי ציבור העוסקים בנושאים אלה ולא מצוות של שופטים מקצועיים בלבד. יהא צורך לקבוע להרכב זה שם בפרד-כבי"ד או ועדת עיר, או ביהמ"ש המחוזי בשבתו כבי"ד לערעורי מיזוגים. בארה"ב בה השיקול הוא מניעת ריכוזיות בלבד, ההחלטה היא בידי בימ"ש רגיל הן בנושא במסגרת עבירה פלילית

4.2 הצורך במערכת הכפולה של רשות וב"ד

שקלנו ארוכות אם יש צורך במערכת כפולה של רשות וב"ד. למראית עין נוצרת כפילות והוצע על ידי אחד מחברי הועדה כי יו"ר הרשות יהא שופט ובכך נמנע מערכת כפולה, אולם בסופו של דבר קיימת הצדקה יסודית להפרדה זו ולכך מספר סיבות:

- א. הרשות מופקדת הן על שמירת ביצוע החוק והן על יזמת חקיקה בנדון. תחת פיקוחה יבוצעו חקירות לגילוי עבירות ויאורגו הפיקוח המתמשך על ביצוע תנאי המיזוג. לא יהא זה מן הנכון להפקיד בידיה גם את הסמכות השיפוטית

יש להפריד בין הגוף המורה על חקירה והבא כמו"מ עט החברה, לבין הגוף בעל סמכויות שיפוט מרחיקות לכת.

- ב. הרשות תוסמך לטפל גם בפירוקם של גופים קיימים. זוהי סנקציה חמורה ביותר ויש למצות את ההליכים השיפוטיים המירביים לפני קבלת החלטה בענין זה.
- ג. יש לנו ענין לצמצם במידת האפשר את ההתערבות המינהלית בפעילות המשקית. המערכת הכפולה תשמש בלם נוסף להתערבות בפעולתם של גופים עסקיים.
- ד. כאמור לעיל, נטל ההוכחה כי המיזוג אינו לטובת הכלל יהא מוטל על הרשות. בהעדר גוף נפרד נוסף ועצמאי תמצא הרשות, אשר דנה בנושא, התדיינה עם המתמזגים, בקונפליקט פנימי. מן הראוי כי הקביעה אם אכן הרשות קיימה את הנטל המוטל עליה, תוכרע על ידי גוף אובייקטיבי חיצוני ושיפוטי שלא היה צד למו"מ ולדיונים השונים עם המתמזגים.

4.3 זכות ערעור

על החלטות ביה"ד יהא ניתן לערער לביהמ"ש העליון בשאלות משפטיות בלבד.

5. מבחנים להתערבות במיזוג

5.1 מבחן "טובת הציבור"

הפחתת התחרות מחד גיסא והיעילות העסקית מאידך גיסא, הינם המבחנים העיקריים לבחינת התוצאות הכלכליות של המיזוג. הדגש שונה ממדינה למדינה, כאשר מספר מדינות מביאות בחשבון שיקולים כלכליים נוספים. ההבדל בהדגשים אינו תלוי רק במבנה הכלכלי השונה וגודלה של המדינה, אלא גם בגישות שונות של פילוסופיה כלכלית. לדעתנו, יש להשתמש במבחן הרחב של "טובת הציבור" ולא להסתפק רק בגורם מניעת התחרות.

שיקוליה של הרשות וכן שיקולי ביה"ד יוכרעו על כן על פי העקרון של טובת הציבור. טובת הציבור היא דו-משורית: יעילות המשק מחד גיסא והגנת הצרכן מאידך גיסא. האיזון בין שני גורמים אלה חייב להשקל בזהירות רבה. עמדנו על כך כבר לעיל, כי המשק הישראלי זקוק למפעלים גדולים אשר יוכלו להתחרות בשווקי העולם ויהיו יעילים וחסכוניים יותר ויוכלו לתרום לשיפור מאזן התשלומים של המדינה, אולם אסור כי במעטה של יעילות תוצדק פגיעה בצרכן הנזקק למפעל או לשירות, הן מבחינת מחיר המוצר, טיבו וכו'.

5.2 מבחני טובת הציבור בעולם

מבחן "טובת הציבור" הינו מבחן מקובל במדינות רבות המסדירות את נושא הפיקוח. החוק הקנדי מביא בחשבון את ה-Interest of the public. על פי החוק הגרמני המבחן המכריע הוא חיזוק השוק, מבחן המתקרב להפחתת תחרות. רשות הקרטלים בגרמניה חייבת לבחון את חוסר היתרון שבשליטה על השוק, כנגד שיפור בתנאי התחרות כתוצאה מהמיזוג. המתמזגים חייבים להוכיח כי למיזוג יתרונות כלכליים. באנגליה תשומת הלב הראשונית היא "טובת הציבור" והתחרות נחשבת כמרכיב חשוב בעקרון זה. אף יעילות הפירמה מובאת בחשבון כאשר בוחנים אם המיזוג מתאים לטובת הציבור. מאחר שיעילות הינה

גורם חשוב, סבור המחוקק כי גם למדינה יש אינטרס בבדיקת גורם היעילות כפי שיש למתמזגים. "היעילות" נמדדת לפי מושגי שוק בקנה מידה בינלאומי, ולפיכך שיפור התחרות במישור הבינלאומי מהווה גורם חשוב.

5.3 מבחן "טובת הציבור" מבחן מצטבר

כאמור, אנו ממליצים על מבחן "טובת הציבור" כמבחן לבחינת המיזוג. אנו ערים לכך כי זהו מושג רחב, אך לא נראה לנו כי ראוי לתחום את שיקול הדעת לתוך מסגרות קבועות. המדובר במספר מועט של מיזוגים, אשר יכללו במסגרת הפיקוח, ולפיכך הרשות תבדוק ותבחון אם המסגרת החדשה אכן מביאה לגידול הכלכלי הדרוש למפעל כדי לאפשר תחרות סבירה ושימוש טוב יותר במקורות והאם במסגרת האמורה קיים פוטנציאל יצוא ו/או תחרות ביבוא, יצירת תעסוקה, שיפור מאזן התשלומים וכיוצא באלה שיקולים משקיים רבי חשיבות. המשקל המצטבר של הגורמים כולם חייב להנחות את הרשות ואת בית הדין בשוקלם יחד בהיבט כולל את היתרונות והסכנות שבמיזוג הספציפי הנדון בפניהם. ניתן כמובן להדגיש גם בחוק מספר עיקרים שיכללו בין מרכיבי "טובת הציבור".

6. הקונגלומרט

6.1 הקונגלומרט כפעולת מיזוג

ניתן לראות כ-"קונגלומרט", חברה השולטת בחברות רבות שאינן מייצרות בהכרח מוצרים דומים והינה בעלת סדר גודל משמעותי. הקונגלומרט מהווה תופעה חדשה יחסית והתפתח בין השאר בארה"ב כתוצאה מההגבלות והפיקוח על הוצרותם של מיזוגים אופקיים¹.

נושא הקונגלומרט טרם נחקר דיו וטרם נתגבשו דפוסים ברורים ביחס אליו. יש צורך לנקוט במשנה זהירות בבואנו לבחון נושא זה ולהסיק מסקנות לגביו על פי תיאוריות כלכליות ומחקרים אמפיריים². אפילו לגבי הגדרת הקונגלומרט אין כל הסכמה והגדרתו עדיין אינה ברורה כלל ועיקר. יש המגדירים קונגלומרט רק למקרה בו קיימת לגוף שליטה גם על מוסדות פיננסיים כבנק וחברות ביטוח ויש הדורשים כי לגוף זה תהיה השקעה לפחות במונופולין אחד, כדי שניתן יהא לכנותו ככזה³. אין כל הסכמה מהו קונגלומרט? מהו סדר הגודל המצדיק התערבות? האם קיים סיכון כל שהוא ברכישות על ידי קונגלומרט? אילו רכישות של קונגלומרט עשויות בכלל לבוא בחשבון ככנות פיקוח? וכו'. קשה לכן לקבוע את האיזון ואת המסגרת החוקית וקשה להשאיר את הנושא בצורה מעורפלת שתקבע רק ע"י ביתה"ש.

כוחו של הקונגלומרט הוא בפיזור השקעותיו ופיזור הסיכון. הקונגלומרט מזרים מימון לגופים השונים ובעיקר לחלשים שבקבוצה מתוך מקורות כספיים חיצוניים או מתוך

1 כארה"ב התפתח הקונגלומרט בין השאר כתוצאה מההגבלות על מיזוגים אופקיים בעקבות Celler-Kefauver Act.

ר' על כך: Ansoff, Corporate Strategy (N.Y., Mc Graw Hill, 1966), Ch. 5

2 זוהי גם עמדת דו"ח ועדת המומחים של O.E.C.D, הנ"ל בסעיף 38.

3 ר' גם עדותם של פרופ' קליימן ושל יוסף אלשיך לפני הועדה, אשר הציעו מספר הצעות להגדרת הקונגלומרט.

תקבולים ורווחים שמקורם בהשקעות האחרות שבקבוצה ונהנה לכן מיתרונות הגודל¹. עיקר החשש, איפוא, מפני הקונגלומרט הוא בכוחו הכלכלי החזק. בדומה למיזוג, אף הקונגלומרט מהווה ריכוז כוח כלכלי ומכאן ההתייחסות אליו כאל מיזוג בעל אופי מיוחד, אם כי התוצאה של שני מיזוגים אלה שונה בתכלית השינוי ולפיכך גם הגישה הבסיסית אל שני סוגי מיזוג אלה יכול שתהא שונה.

6.2 יתרונות במבנה הקונגלומרטי

מספר יתרונות כלכליים עיקריים ניתן למנות במבנה הקונגלומרט:

- א. החברה הנרכשת על ידי הקונגלומרט זוכה בד"כ לגישה ישירה למקורות הייצור השונים וכן למקורות ההספקה העומדים לרשות הקונגלומרט ובכך משפרת את כושרה הטכנולוגי והתחרותי.
- ב. החברה הנרכשת מקבלת גיבוי פיננסי חשוב מחברת האם, בין אם על ידי הזרמת כספים במישרין או ערבויות מטעם הקבוצה. כתוצאה מהשתייכות לקבוצה, נפתחים בפני החברה מקורות אשראי טובים ובתנאים נוחים יותר מאשר למתחרים.
- ג. החברה הנרכשת נהנית ממקורות ידע, ניהול, תחכום פיננסי, מחקרי שוק משותפים, ריכוז קניות, ריכוז שווק וייצוא וכיוצא באלה יתרונות המוזרמים אליה מחברת האם. לקונגלומרט תפקיד חשוב במסגרת זו במשק הישראלי. מרביתן של החברות בישראל הינן בעלות סדר גודל בינוני וקטן בהשוואה לשווקי חוץ וכן נעדרות טכנולוגיה מתוחכמת. בכוחו של הקונגלומרט לתרום לפיתוחן של החברות, להכניס שיטות מודרניות בייצור, ניהול ושווק פיננסי וכל זאת בעלויות נמוכות לקבוצה. חשיבות רבה נודעת לארגון מחקרי יצוא והגברת היצוא.

1 ר' גמ C.D. Edwards, "The Changing Dimensions of Business Power", 44 St. John's Law Review, (1970).

- ד. מרכיבים של החסרונות שביתן למנות בקונגלומרט מבוססים על חששות שטרם הוכחו מבחינה כלכלית. לעומתם ניתן לטעון כי דווקא קונגלומרט הרוכש חברות חדשות, ובדרך כלל מדובר בחברות קטנות, תורם להגברת התחרות על ידי הכנסת מתחרה חדש לשוק¹, בכך שעוזר לחברות הקטנות והכלתי מבוססות להתחרות בחברות גדולות קיימות.
- ה. בהתפתחות הטכנולוגית הקיימת כיום בעולם, יש צורך בסכומי ענק למחקר ולפיתוח. קונגלומרטים המתמחים בענפים מיוחדים יכולים לתרום רבות לפיתוחו של הענף כולו. מתוך העדויות שהובאו לפני הועדה, מסתבר כי התמחות שכזו קיימת גם בישראל ותועלתה מרובה.
- ו. עקב חוזקו הפיננסי, אפשרות הזדמנות כספית, חרומתו הניהולית ורצונו לשמור על שמה הטוב של הקבוצה, מסוגל הקונגלומרט לתמוך בחברה המשתייכת לקבוצה והנתקלת בקשיים מסיבות שונות. יש בכך כדי להיות תרומה חשובה לכלכלה ולתעסוקה וכן יש בכך כדי למנוע חיסול החברה וכתוצאה מכך צמצום התחרות באותו ענף.
- ז. בדומה לאמור בסעיף הקודם, הקונגלומרט רוכש לא אחת חברה מחוץ לקבוצה, כשזו נכנסת לקשיים פיננסיים ומנסה לייעלה, בכך תורם הוא את תרומתו לאי חיסולה של החברה ולאי הוצאת מתחרה מהשוק. היתרונות הנ"ל הופכים את הקונגלומרט לצורה לגיטימית של גידול פירמה, כאשר הקונגלומרט משתמש במצבור המומחים העומד לרשותו. מפעלים קטנים יחסית יכולים להתפתח ביתר יעילות וביתר מהירות במסגרת החממה שנותנת להם חברת האם, המסוגלת לספק מומחיות וידע וזאת כמעט ללא עלות כלכלית נוספת.

1 ר' גם דו"ח ועדת המומחים של O.E.C.D, סעיף 46.

6.3 החסרונות שבמבנה הקונגלומרטי

היתרונות הנ"ל משמשים, מאידך, מקור לדאגה מפני התוצאות השליליות העלולות להתפתח מהמבנה הקונגלומרטי:

- א. כתוצאה מניצול העדיפויות הפנימיות וניצול תנאי אשראי המועדפים, עלולים מפעלים בודדים המתחרים באחת מזרועות הקונגלומרט למצוא עצמם במצב תחרותי נחות. כאשר התחרות תקטן, עשויות החברות המתחרות להעלם או להרכש ע"י הקונגלומרט. ייתכן אף כי החברות האחרות באותו ענף תאלצנה להתמזג ביניהן ובכך תגדל הריכוזיות ותקטן התחרות.
- ב. העצמה הפיננסית והניהולית העומדת מאחורי החברה המשתייכת לקונגלומרט, עשויה להרתיע גופים חדשים הנעדרים כוח דומה, מלהכנס לענף ולשמש גורם אשר יגביר את התחרות. בעיה זו גוברת לאור מגמת ההתמחויות של הקונגלומרטים בענפים מסויימים הנותנים בידי החברה יתרון רב על פני כל גוף חדש באותו שטח.
- ג. קיים חשש המועלה מדי פעם, ואשר אף נדון בעדויות שהושמעו לפנינו, בדבר תנאי העדפה פנימיים בתוך הקבוצה (reciprocity) או אף של תנאי הצמדה של מכירות בקבוצה שמקורם בכוח הכלכלי.
- ד. קיים חשש בדבר היבטים פוליטיים של ריכוז עצמה כלכלית העלולה ליהפך לכוח פוליטי.
- ה. קיים חשש של אבדן שליטה על התנהגות הגוף ומרכיביו כאשר סדרי הגודל הם כאלה שלא ניתן לפקח כיאות על פעולות הקבוצה.

6.4 המלצות הועדה בהתייחסות לקונגלומרט

להבדיל מהמיזוג האופקי ואף מהמיזוג האנכי, שונות הן דרכי התנהגותו הכלכלית של הקונגלומרט. אין הוא גורם לריכוזיות בענף מסויים ולפיכך לכאורה אין פגיעה בתחרות. העמדה כלפיו תלויה במידה לא מועטה בדרך התנהגותו בפועל של הקונגלומרט. כאמור, טרם נתגבשה עמדה ברורה בעולם ולפיכך ננקטת כלפיו עמדה גמישה בהשוואה למיזוג הרגיל¹.

הובהר בפני הועדה כי מדינת ישראל עודדה יצירתם של חברות השקעה גדולות (אם כי אין זה עדיין ברור אם ניתן לכנותן כקונגלומרטים) בראותה בכך אפיק להשקעות, לעידוד תעשייה וליצירת מקומות תעסוקה באזורי פיתוח². חברות אלה מלאו תפקיד חשוב בפיתוח כלכלת המדינה.

שמענו עדויות הן ע"י מנהלי חברות והן ע"י עובדי המדינה, כי אין צורך לפקח על קונגלומרט. ד"ר ב"ע צוקרמן אומר כי "אין כל הוכחה שפעולה כזו מזיקה למשק. אין מקום לפקח על קונגלומרט. החשש בדבר פגיעה בצרכן יפתר על ידי חוקים אחרים להסדר מסהרי". מר עמוס מר חיים אומר בעדותו "קונגלומרט דבר רצוי כל זמן שאינו מונופול בענף מסויים". העדים שהעידו לפנינו לא הצביעו על כל שימוש לרעה שנעשה עד כה ע"י קונגלומרטים בישראל. גם מצדד הפיקוח על הקונגלומרטים הד"ר יפה, אומר בעדותו כי אינו יכול להצביע על נזק ממשי בקונגלומרט. מאידך מדגיש מר אפרים ריינר (באותה עת מזכיר חברת העובדים) כי "המחיר בהגבלת פעולתם של קונגלומרטים יקר מדי מכדי להשיג את מטרת הגנת הצרכן". דברים דומים השמיעו גם מר מאיר עמית ומר דן טולקובסקי. מר בני תורן, העורך מחקר על ההערכות הישראלית לקראת הצטרפות לשוק המשותף, אומר בעדותו כי "חברות ההשקעה הגדולות שימשו גורם מסייע חשוב לתעשייה. התעשייה בישראל מאורגנת ביחידות קטנות מדי

1 ר' גם מסקנות ועדת המומחים של O.E.C.D. בסעיף 175. וכן Donald F. Turner, "Conglomerate Mergers and section 7 of the Clayton Act" 78 H.L.R. 1316 (1965) הסבור כי קונגלומרט עשוי להביא לידי יעילותה של הפירמה.
James F. Rill, "Conglomerate Mergers: The Problem of Superconcentration", 14 U.C.L.A. Law Review 1055 (1967).

2 עדותם של פרופ' קליימן ושל פרופ' יאיר אהרוני בפני הועדה.

ולפיכך חברות ההשקעה השונות מהוות גורם חיובי שהן פוטנציאל המהווה צמיחה".
התעשייה הישראלית נאבקה בקשיי מימון, ניהול ושווק. חברות ההשקעה הישראליות בעלות האופי המיוחד הצליחו במשך השנים להצעיד קדימה את התעשייה לסדרי גודל סבירים ולייעלה, אולם אין אף בסדר גודל זה די כדי להתחרות בשוק האירופי, תחרות אשר חייבת להביא את התעשייה להערכות חדשה לחיזוקן של התעשיות בצורה רצינית. במסכת עובדות זו השאלה היא אם נוצר מצב אשר יצדיק עתה פיקוח על רכישות והגדלת השקעות של חברות אלה? לועדה לא נראה כי הנסיבות כפי שהובאו לפנינו אכן מצדיקות התערבות בשלב זה של ההתפתחות הכלכלית. מדינות תעשייתיות רבות לא מצאו לנכון להתערב בנושא זה ואף בארה"ב, המשתמשת במונחים כלליים רחבים ביותר לגבי אפשרות ההתערבות ונותנת שיקול נרחב לגופים המבצעים ולבתי המשפט, דועך הרצון לעסוק בגופים מעין אלה. בישראל בה קיימים יעדים ראשוניים במעלה לפיתוח התעשייה בכוון שיפור מאזן התשלומים, פיזור האוכלוסיה, תעסוקה וכו', ספק רב אם יש מקום להתערבות אדמיניסטרטיבית שיש בה כדי לעכב פיתוח תעשייתי חשוב, עקב חששות בלבד של ריכוז כוח בידי הקונגלומרט.

לפיכך, לא נראה לנו בשלב זה, כי יש מקום לפיקוח על פעולות הקונגלומרטים. מובןפולין שבבעלות קונגלומרט יטופל כמובן במסגרת הכללית המומלצת על ידינו לעיל.

אם אכן יתגלו בעתיד חששות כלפי התנהגות הקונגלומרטים, ניתן יהא בנקל להכלילם במסגרת שתקום כמומלץ על ידינו. יהא צורך בהחלטה אדמיניסטרטיבית גרידא אשר תקבע את חובת הדיווח לרשות והסכמת הרשות להתנגד לרכישות כאלה על ידי פניה לביה"ד, אולם לא יהא צורך בהקמת מנגנון מיוחד נוסף. המכנה יהיה קיים וניתן יהיה לשלב בו גם את הקונגלומרט, במידת הצורך.

אין אנו גורסים הטלת פיקוח, כאשר אין הוכחה כי אכן יש צורך בו. קיים הפסד חברתי וכלכלי ניכר ביצירת איסורים ובירווקרטיה שלא לצורך. משום כך גרסנו שיש לצמצם את הפיקוח על מיזוגים במידת האפשר ומשום כך אין אנו סבורים כי קיימת הצדקה כיום ליצור פיקוח על פעולותיהם של קונגלומרטים.

7. דעת מיעוט של חבר הוועדה מיכאל שפר

אני סומך שתי ידי על הניתוח הכלכלי ועל מרבית המסקנות העיוניות של הרוב בוועדה אך חולק על המלצותיו המעשיות.

בדו"ח הוועדה נדונו בהרחבה (ראה ביחוד סעיף 3.3) היתרונות שבמיזוגים. מתבקשת מדיון זה המסקנה כי מיזוגים, אשר הנזק הנשקף מהם גדול בעליל מהתועלת הצפונה בהם, יהיו בהכרח מעטים מאד. לא נראה לי שכדי למנוע מיזוגים ספורים אלה ראוי להקים מנגנון פיקוח מסועף, כפי שממליץ הרוב בוועדה. ממה נפשך, אם מנגנון זה יפעל כחריצות וביעילות, יש לחשוש כי הנזק שיגרור על-ידי התערבות מיותרת בתהליך של יצירת מיזוגים רצויים יעלה על התועלת שבמניעת מיזוגים בלתי רצויים; ואם ישקוט על שמריו, איזו תועלת תצמח ממנו?

בדין הודגשה בדו"ח הנחיתות של קרטלים לעומת מיזוגים מנקודת ראות המשק הלאומי (ראה סעיפים 1.1 ו-1.4). דא עקא שהכבדה על יצירת מיזוגים עלולה לעודד הקמת קרטלים בתורת תחליף נוח.

דעתי אינה נוחה גם מאי-אלה פרטים בשיטת הפיקוח המוצעת על ידי הרוב, ובפרט מההוראה ש"חובת הדווח תחול... כאשר פעולת המיזוג עשויה ליצור ריכוזיות של 50% ומעלה מהמוצר או השירות הנוגעים בדבר" (סעיף 2.4.3). הוראה זו אינה בהירה כל צורכה. ניתן להגדיר מוצרים ושירותים ברמות פירוט שונות, ומה שייחשב ל-50% מענף לפי הגדרה אחת עשוי שלא להגיע אף ל-1% לפי הגדרה אחרת. האם, לדוגמא, גומי לעיסה הוא "מוצר", או שמא כלל הממתקים הם המוצר הרלבנטי.

במקום מערכת הפיקוח המומלצת על ידי הרוב אני מציע להחיל על מיזוגים את הגישה שהמחוקק הישראלי אימץ כלפי חוזים אחידים, שעיקרה הליך אופציונלי של קבלת הכשר מהרשויות. מוצע כי לרשויות (ראה להלן) תוענק הסמכות לפרק חברות על פי שיקולים של טובת הכלל. חברות החפצות להתמזג ומבקשות להבטיח עצמן מפני פירוק אפשרי בעתיד

רשאות (אך אינן חייבות) לבקש אישור למיזוג. אישור כזה, אם יינתן, יהיה בבחינת פוליסת ביטוח נגד פירוק לתקופה של שנים מספר.

לשיטת הפיקוח הליברלית המוצעת על ידי מספר יתרונות על פני השיטה המומלצת על ידי הרוב:

□ אין היא מצריכה הקמת מנגנון לביון ולשיטור, ואין היא מביאה עכריינים לעולם (לפי שאינה מטילה חובות ואינה קובעת עונשים).

□ אין היא כרוכה בהגדרת מונחים שאינם נוחים להגדרה כמו "מיזוג" ו"מונופולין".

□ אין היא כרוכה בהבחנות מפקפקות בין מיני מיזוגים -

- בין מיזוגים שנעשו בתקופות שונות (לפני כניסת החוק החדש לתוקף ולאחריה);

- בין מיזוגים שנעשו בצורות משפטיות שונות (רכישת מניות, רכישת נכסים, נישואין בין משפחות הבעלים, וכיוצא באלה);

- בין מיזוגים של חברות בעלות מחזור כספי שונה (פחות מ-100 מיליון ₪ ויותר מ-100 מיליון ₪ - ראה סעיף 3.4.3 בדו"ח);

- בין מיזוגים מדפוסים שונים (אופקיים, אנכיים ומעורבים).

לגבי ההבחנה האחרונה רצוני להעיר כי אין מקום, לדעתי, למתן הכשר סיטוני למיזוגים מעורבים (קונגלומרטיים), כפי שעשה הרוב בועדה (סעיף 3.4 בדו"ח). אף כי לא הובאו לידיעת הועדה ראיות קונקרטיות בדבר נזקים שנגרמו על ידי קונגלומרטים בארץ, משופעת הספרות המקצועית בדוגמאות של תוצאות שליליות של קונגלומרטים בארצות אחרות, וסדנא דארעא חד הוא.

לסיום אביע דעתי בקיצור נמרץ בסוגיית מבנה רשויות הפיקוח. אני סבור כי המבנה המוצע על ידי הרוב, המושתת על קיום שני גופי פיקוח ציבוריים - רשות ובית דין - לוקה בכפילות. המבנה הרצוי בעיני הוא במתכונת הקיימת על פי החוק כיום לגבי מונופולין, הוי אומר, יחידה ממשלתית יוזמת הליכים, מועצה ציבורית דנה וממליצה, והשר שוקל ומחליט. להערכתי, במשטר הכלכלי הנוהג בארץ אין להניח החלטות כלכליות חשובות בידי ועדות ציבוריות, שאינן נושאות בשום אחריות פוליטית. לוועדות אלו שמור תפקיד חשוב כגופים מיעוצים.

8. היבטים כלכליים במיזוג

8.1 מיזוג וקרטל

יש להבחין היטב בין יצירת כוח כלכלי גדול בעל עצמה כלכלית אשר מטרתו להתמודד בשווקי חוץ, לבין קרטל שהוא המקרה השכיח והמקובל. מרביתם של הקרטלים בישראל ובעולם נועדו לחלק את השוק בין חברי הקרטל ולשמור על כך כי פירמה אחת לא תחסל את רעותה. הגבל שכזה הוא בלתי יעיל, מונע רציונליזציה של סדרי גודל נאותים ומנציח קיומם של מפעלים בלתי יעילים אשר ייתכן ומוטב היה כי ייעלמו. מכאן ההבדל היסודי בין הגישה לקרטל לבין הגישה למיזוג, היוצר יחידה אורגאנית כלכלית גדולה ומכאן גם ההיסוס הרב בהתערבות בנושא המיזוגים לעומת ההתערבות בנושא הקרטל.

8.2 מיזוג וריכוזיות

תוצאתו המיידית של המיזוג היא הגברת הריכוזיות בענף. המיזוגים מהווים גורם מרכזי ביצירת הריכוזיות הכלכלית בארצות התעשייתיות המפותחות כארה"ב¹ ואנגליה². ענינה של המדינה בנושא זה של ריכוז כוח כלכלי מתעורר עקב ההשלכות העשויות להיות לריכוז זה על המבנה הכלכלי וכתוצאה מכך על השגת מטרות לאומיות כלכליות. קיימות הוכחות בעולם המצביעות על מגבלות בביצועים כלכליים הנובעים במישרין מריכוז כלכלי גבוה. מגבלות אלה לובשות צורה של מחירים גבוהים, רווחים מופרזים, הוצאות גדולות, ייצור עודף, יעילות טכנולוגית נמוכה ותחרות בינלאומית נמוכה³.

1 עדויות והוכחות בדבר מיזוגים וריכוזיות בארה"ב ניתן למצוא בעבודתם של F.M. Scherer & J.M. Blair, Economic Concentration, (N.Y. 1972), p. 69.

2 למיזוגים וריכוזיות באנגליה ר' Hart, Utton & Walshe, "Mergers and Economic Concentration", Journal of Industrial Economics, November 1971.

3 ר' גם דו"ח ועדת המומחים של ה-O.E.C.D. במחקרם Mergers and Competition Policy (Paris 1974), para 170.

לריכוזיות מספר תוצאות שליליות אפשריות:

1. נוצרת אפשרות להכתיב תנאים לשוק במחיר, אשראי וכד' וכתוצאה מכך פגיעה בצרכנים.
 2. החברות גורפות רווחים מוגזמים על חשבון הצרכנים ובכך נפגעת חלוקת ההכנסות הצודקת במשק.
 3. העדר תחרות עלול להביא לידי חוסר חדשנות והעדר מוטיבציה לקידום. תחרות, היוצרת לחץ על מחירים, מאלצת את הפירמה לייצר מוצרים בדרך היעילה ביותר ובעלויות נמוכות. לחץ תחרותי זה ממריץ את החברות לחזות מראש את השינויים בדרישה למוצרים חדשים ולהליכי ייצור יעילים יותר, המאפשרים הוזלת מחיר המוצרים ושיפור מתמיד של המוצרים והליכי הייצור.
- לעומת הריכוזיות הרי שהתחרות גורמת להקצאה יעילה של מקורות בין התעשיות השונות. אין הגבלה מלאכותית של המוצרים ואין ייצור בכמויות גדולות מאשר אלה הדרושות לכלכלה. בהעדר מגבלות מלאכותיות בהקצאת מקורות, הרי שהון ועבודה ינועו לעבר התעשיות היעילות יותר.

8.3 יתרונות כלכליים במיזוג

לעומת הסכנה של פגיעה בתחרות, הרי למיזוג עשויות להיות יתרונות גדולים. שונות רבות הן הסיבות למיזוג פירמות, כאשר הרצון להגיע לכלכלת גודל economies of scale מהווה בדרך כלל סיבה עיקרית למיזוג. אולם, בחלק מהסיבות למיזוג מעוגנים גם שיקולים שאינם דווקא עקב הצורך להתייעל. כך, למשל, ניתן למנות בין הסיבות למיזוג שיקולים של הגברת כח שוק, הרצון לבנות אימפריה כלכלית, רכישת מקורות ייצור במחיר מוזל, השלמת מקורות, חיסול מתחרים במטרה להעלות מחירים, הרחבת סיכון על ידי פיזור השקעות, רכישת חברה כושלת במטרה להרוויח כתוצאה מכך,

שיקולי מס שונים, שיקולים פרסונליים וכיוצא באלה שיקולים¹. התוצאה היא כי קשה להעריך מיזוג באורח כלכלי ערטילאי שכן חייב הוא להבחן לאור יעדיו ונסיבותיו המיוחדות. הצלחת המיזוג תלויה כמובן ביעד אותו רצו יזמיו להשיג. באורח כללי ניתן לעמוד על שלושה יתרונות חשובים העשויים לנבוע מהמיזוג:

8.3.1 יתרונות גודל

המיזוג בין אופקי ובין אנכי, מקנה יתרון תחרותי חשוב לפירמה. המיזוג האנכי מאפשר לפירמה להרחיב את מקורות ההספקה וכך להשתלט על צנורות השווק ולמנוע, במקרים רבים, מקורות אלה מהמתחרים. המיזוג האופקי מקנה יתרונות כלכליים רבים של גודל על ידי ניצול משותף של צנורות פרטים, שיטות קידום מכירות משותפות, מחקר משותף והגברת היעילות של חברות בעלות קו ייצור משותף. במיזוג האופקי והאנכי קיימת הנחה כי קיים יתרון תחרותי כתוצאה מיעילות כלכלית גדולה יותר בייצור ושוק. הפירמה לאחר מיזוגה יכולה לייצר ולפעול בעלויות זולות ויכולה לספק שירותים ומוצרים במחיר זול יותר מאשר חברה בסדר גודל קטן. מנקודת ראות לאומית ניתן לטעון כי לציבור מוצעים מצרכים במחיר נמוך ובפחות הוצאות ייצור. אם כי אין להתעלם מכך שלאחר חיסול המתחרה תוכל החברה המינופוליסטית לקבוע תנאים לציבור כרצונה ומכאן החשש העיקרי מפני מיזוגים.

1 ר' גם דיון בשיקולים אלה בספרם של Nader, Green & Seligman, Taming the Giant Corporation, (Norton Co. N.Y. 1976), p. 208. המונים כמניעים נוספים למיזוג את הרצון לנצל רוח אישי, לנצל יתרונות כספיים, ניהול אימפריה וכו'. על פי מחקרים המצוטטים על ידי המחברים, מיזוגים שונים נוצרו בעקבות פרסטיג' אישית ושאיפות של מנהלים.

8.3.2 יתרונות בהתפתחות טכנולוגית

ההתפתחות הטכנולוגית של השנים האחרונות הביאה עמה תנופה מחודשת לתנועת המיזוגים. כתוצאה מההתקדמות הטכנולוגית, פירמות קטנות הפכו לפחות יעילות לעומת פירמות גדולות. לפירמות הגדולות עומד יתרון הגודל במחקר, בייצור, בשוק ובהפצה כאשר הן מסוגלות להקדיש סכומים נכבדים למחקר הדרושים כיום לכל מפעל טכנולוגי על מנת שיוכל לעמוד בתחרות השוק.

ההתפתחות הטכנולוגית כיום דורשת מהתעשייה מסה מינימלית קריטית שבלעדיה אין המפעל יכול להתקיים, ומסה זו יכולה להיות מושגת רק בסדרי גודל משמעותיים.

טרם הוכח כי בנתוני גודל שוק מסויימים, יכולות פירמות קטנות להתחרות זו בזו ביעילות טובה יותר, מסתבר כי בתעשיות טכנולוגיות המפעלים הגדולים מתחרים טוב יותר ביניהם מאשר המפעלים הקטנים. פיתוח טכנולוגי, תחרות מתמדת בפיתוח המצאות חדשות, אוטומטיזציה של הייצור ושיפור הליכי הייצור, כל אלה דורשים השקעות רבות ולא אחת השקעות ברמה מרכיב סיכון גדול (Risk Money), אשר הפירמות הקטנות אינן מסוגלות לשאת. הפירמה הקטנה אינה יכולה לעמוד בתחרות זו מחוסר באמצעים ואינה יכולה להקדיש את כל מקורותיה הפיננסיים לנושא אחד.

8.3.3 יתרונות ניהול

דגש רב מושם כיום על ניהול נאות של הפירמה. הניהול מבוסס על אנשי מקצוע מעולים וכן על מערכות מתקדמות של עיבוד נתונים. הפירמות הגדולות מסוגלות, כתוצאה משימוש יעיל בניהול ובעיבוד נתונים, לייצר מוצרים ושירותים ביעילות רבה יותר מאשר המתחרה, אשר אינו מצוייד בניהול וציוד מתוחכמים. כתוצאה ממגמה זו, חברות חלשות מבחינה פיננסית, ניהולית, וייצורית וכו' נרכשות בסופו של דבר על ידי חברות מתחרות, המתחזקות

כתוצאה מכך והופכות לנכס יעיל וחשוב למשק. קיים כאן ניצול טוב יותר ומוצלח של מקורות משלימים.

8.3.4 סיכום

התוצאה הבלתי נמנעת מהאמור לעיל היא כי לא ניתן להגיע לידי מסקנה אחידה לגבי התייחסותה של המדינה למיזוג. העדרו של פתרון מוסכם ואידיאלי לבעיה מקשה על קביעת הנחיות ברורות בנושא, אולם אינו חייב להביא למסקנה כי לא תנקטנה פעולות כל שהן, כדי להפחית את הנזק חברתי העלול לנבוע כתוצאה ממיזוגים שתועלתם היחידה היא יתרון כלכלי למתמזגים בלבד. וסכנה לגורם התחרות. במדינה דמוקרטית יש לשמור על ערכים של חופש היחיד, למנוע ריכוזיות שלא לצורך ולאפשר הזדמנות שווה לאזרחים להכנס לשוק ולהתחרות בו. אנו ממליצים, איפוא, על הקמתו של מכשיר אשר מסוגל לפעול כראוי, אולם הפעלתו תהיה מצומצמת ביותר.

9. הפעלת שיטות פיקוח על מיזוגים בעולם

9.1 הגישות השונות לפיקוח על מיזוגים

להכדיל מסמכויות פיקוח נרחבות בו נוקטות מדינות העולם כנגד קרטלים ומונופולים הרי מצומצמים המקרים של פיקוח ישיר על מיזוגים במגמה למנוע ריכוז של עצמה כלכלית. בין המדינות אשר נקטו יוזמת חקיקה בעניין זה ניתן למנות את ארה"ב, יפן, גרמניה, קנדה, אנגליה ואוסטרליה. במדינות אחרות כגון אוסטרליה, בלגיה, ספרד ושוודיה קיימות הוראות במסגרת חוקי ההגבלים העסקיים המתייחסות למיזוג בצורה שטחית בלבד, כחובת רישום המיזוג וזאת כדי לאפשר קבלת מידע אודות המיזוג.

ניתן להבחין במספר גישות יסוד בהסדרת הפיקוח על מיזוגים:

- א. גישת האיסור המוחלט - כל מיזוג שהינו בעל תוצאות שליליות, מוגדרות מראש, אסור. גישה כזו נדירה ביותר ותתכן רק במדינות בעלות משק בסדר גודל ניכר ביותר. במשק כזה יכולות פירמות שגודלן נמוך מהמגבלה שבחוק, ליהנות מיתרונות הגודל. פירמות הצוברות כח כלכלי מעבר למגבלה אינן עושות בכך צעד לקראת שיפור או ייעול אלא צוברות עוצמה כלכלית, ואולי אף פוליטית, בלבד.
- ב. גישת הפיקוח על הוצרות המיזוג, המשך קיומו ותנאיו - לפי גישה זו יהיו מיזוגים בסדר גודל מסויים, או מיזוגים העלולים לגרום לתוצאה שלילית המוגדרת מראש, נתונים בפיקוח. הפיקוח עשוי למנוע את המיזוג או לגרום לביטולו. המיזוג יאושר, או יבוטל עפ"י קריטריונים שעיקרם מידת הפגיעה הצפויה מהמיזוג בטובת הציבור או בצרכן כחלק מהציבור.

ג. פיקוח על מיזוגים במסגרת הפיקוח על התנהגות כלכלית - עקב המסגרת הרחבה

של החקיקה העוסקת בפיקוח על התנהגותם של גופים כלכליים בעלי עצמה, יתכן ומיזוגים מסויימים יכללו במסגרת הפיקוח הקיימת. בד"כ תהיה מסגרת הפיקוח על מיזוגים בסעיפי חוק האוסרים, באופן כללי, פעילות כלכלית העלולה לגרום לפגיעה בטובת הכלל או בתחרות הכלכלית.

ד. שיטת המעקב - זוהי למעשה שיטה שבה אין מפקחים על מיזוגים. כל מיזוג חייב בדווח לרשויות מסויימות. עצם העמדת האינפורמציה לרשות הגופים המפקחים והשימוש שהם עשויים לעשות בה במסגרת חקיקה לפיקוח על התנהגות גופים כלכליים, עשוי להשפיע על אופיו של המיזוג והיקפו.

ה. חוסר פיקוח - זוהי הגישה השכיחה כיום. לפי השקפה זו די בפיקוח על התנהגות ואין צורך להתערב במכנה הגופים הכלכליים.

מבין גישות היסוד לפיקוח על מיזוגים שכיחה הגישה השניה. ביסוד הגישה מונחת ההכרה בתוצאור החיוביות הצפויות מהמיזוג ויחד עם זאת הרצון למנוע ניצול עצמה כלכלית בניגוד לטובת הכלל ולכן אין אוסרים אותו מראש כדבר פסול. להלן נסקור ביתר פירוט את הגישות השונות המקובלות לגבי מיזוגים.

9.2 גישת האיסור המוחלט

לפי שיטה זו אסור כל מיזוג מהסוג עליו חל החוק. מכיוון שהאיסור הוא מוחלט, תהא אכיפתו באמצעות מערכת ביהמ"ש. השאלות שתעמודנה בפני ביהמ"ש הן: האם בוצע מיזוג והאם הוא מסוג המיזוגים עליהם חל האיסור. היתה התשובה לשאלות אלה חיובית, הרי מי שאחראי למיזוג יורשע בכך שעבר עכירה פלילית.

9.2.1 ארה"ב

את גישת האיסור המוחלט אימץ המחוקק בארה"ב. סעיף 7 ל- Clayton Act אוסר על כל פירמה לרכוש מניות או נכסים כאשר:

"Where in any line of commerce in any section of the country the effect of such aquisition may be substantially to lessen competition or tend to create monopoly."

בשל היות האיסור מוחלט, לא יוכלו המתמזגים לטעון להגנתם כי המיזוג מקדם את האינטרס הציבורי.

המיזוג יכול שיהיה אופקי, אנכי או קונגלומרטי וכל עוד צפויות הימנו התוצאות האסורות היינו, הפחתת התחרות או יצירת מונופול, הריהו כגדר האיסור.

המבחן שאומץ בפסיקה האמריקאית הינו מבחן מרחיב ולפיו אין צורך להוכיח כי התוצאות האסורות אכן יתגשמו, די בהוכחה כי תוצאות כאלה תחכנה (may be). באשר לשאלה אימתי ייווצרו התנאים המגבילים, הרי לגבי מיזוגים אופקיים ננקטה גישה של בחינת פלחי השוק שבידי הגופים המתמזגים. ביהמ"ש יישמו גישה זו ע"י קביעה של אחוז שליטה נמוך יחסית, כמספיק לצורך הגדרת מיזוג העשוי לפגוע בתחרות.

קריטריונים של ריכוזיות אינם ישימים, כשלעצמם, למיזוגים אנכיים, לגבי מיזוגים כאלה יש לבחון את השפעתם על יכולת מתחרים אחרים להמשיך ולקבל מוצרים או שירותים מהפירמה המייצרת מוצר בסיסי.

מכיוון שהמיזוגים הם בלתי חוקיים פירסם משרד המשפטים בארה"ב מערכת כללים המשקפת עמדות בנושא המיזוגים. כללים אלה מבוססים בעיקר על הפסיקה והם מאפשרים, למי שמתכנן מיזוג, לדעת מהי העמדה שתנקט לגבי המיזוג. במקביל נוצרה מערכת דוח מראש ל-F.T.C הנדרשת מכל מיזוג שבו: (א) הגוף הנרכש הוא בעל היקף מכירות של 10 מיליון דולר לשנה או שמחיר הרכישה הוא כנ"ל, (ו-ב) השווי הכולל של נכסי הפירמה הרוכשת או מכירותיה, או נכסי המיזוג או מכירותיו מגיעים ל-250 מיליון דולר.

9.2.2 קנדה

המדינה האחרת בה נחשב מיזוג, כמוגדר בחוק, לבלתי חוקי הינה קנדה. החוק הקנדי Combines Investigation Act מגדיר בסעיף 2 מיזוג באופן צר ביותר בקבעו כי:

- "Merger means the aquisition by one or more persons, whether by purchase or lease of shares or assets or otherwise of any control over or interest in the whole or part of the business of a competitor, supplier, customer or any person whereby competition
- a) in trade or industry.
 - b) among the sources of supply of trade or industry.
 - c) among the outlets for sales of a trade or industry, or
 - d) otherwise than in paragraph a, b and c.
- is or likely to lessen or to detriment or against the interest of the public, whether customers, producers or others".

יצירת מיזוג כאמור הינה בלתי חוקית וכל אדם המעורב בכך עובר עבירה פלילית עפ"י סעיף 33 לחוק.

הגישה הקנדית מקלה במקצת, יחסית לגישה הקודמת, להבדיל מהחוק האמריקאי לבחן המיזוג במבחן טובת הציבור.

גם בקנדה פורסמו קריטריונים המבטאים את גישת הגוף המפקח באשר למיזוגים, ולפיהם יכולים המתמזגים לתאם את פעולותיהם מראש¹. קיים הסדר על פיו ממליצים לפני מתכנני המיזוג לדווח על כך מראש ולתאם פעולותיהם עם דרישות הגוף המפקח. הסדר זה אינו מחייב את הצדדים.

בנוסף לסנקציה הפלילית, ניתן לנקוט בהליכים לפירוק המיזוג.

9.2.3 מדינות ארה"ב

מספר מדינות בארה"ב, אם כי לא רב, אימץ לעצמו הסדרים לפיקוח על מיזוגים בתחום אותן מדינות (להבדיל ממיזוג בעל השפעה פדרלית המוסדר ע"י Clayton Act) יש והמדינות מאמצות, בשינוי זה או אחר, את סעיף 7 ל- Clayton Act ויש והן קובעות הסדר ספציפי משלהן. במדינת וושינגטון אומץ הסעיף הנ"ל ובדומה בהוואי (ס' 480-7 ל-Hawaii Antitrust Law). החוק בהוואי חל גם על מיזוגים שנעשו קודם לחקיקתו אך לגבי גופים אלה לא יפורק המיזוג אלא כאשר:

- א. הפירוק הכרחי כדי למנוע את התוצאות השליליות (מונופול או הפחתת תחרות).
- ב. נכסי המיזוג ניתנים להפרדה ולהבחנה והדבר ניתן להעשות באופן הגיוני.
- ג. הפירוק לא יגרום לקושי מיוחד לקיומו של הגוף הכלכלי.

D.H.W. Henry, Mergers in Canada under the Combines Investigation Act, (Texas Int. Law Forum 1969) P.5

גם החוק בטקסט אוסר מיזוגים כאשר המיזוג מפחית תחרות. במדינות אלה נחשבת לעבירה פלילית כל פעולה של מיזוג שתוצאתו אסורה.

חוק מדינת אוקלהומה אוסר על מיזוגים וזאת במסגרת האיסור על חברה להיות בעלת מניות בחברה מתחרה או בחברה המנהלת עסקים מאותו סוג. אין האיסור חל על מניות המוחזקות בחברות בת, ובלבד שאין בהחזקה זו כדי לחזק מונופולין או ליצור הגבל עסקי.

בדומה אוסר חוק מדינת מיסיסיפי רכישה של מניות או נכסים:

"in the same line of business where the effect...
may be to substantially lessen competition or restrain
trade or competition in the state or any community
thereof, or tend to create a monopoly of any line of
commerce and will be inimical to the public welfare."

נראה שמדינות אלה בארה"ב חוקקו את הסדרי הפיקוח שלהן בהשפעת האיסור של Clayton Act, וספק אם הסדרים אלה תורמים לטובת המדינות שחוקקו אותן. יתרה מזו, אף בארה"ב ובקנדה אין שיטת האיסור המוחלט פועלת כלשונה וככתבה. איסור מוחלט על מיזוגים מסויימים, מעצם טבעו כאיסור המלווה בסנקציה פלילית, אינו מאפשר פיקוח מראש בחינת זיכוי מראש מעבירה. הפיקוח לאחר מעשה, משנעברה העבירה אינו יעיל ביותר ואף אינו מביא לתוצאות הרצויות שהרי הכוונה היא למנוע נזק מהמיזוג וכשהמיזוג קיים כבר נגרם הנזק. פירוק המיזוג הוא בעיה קשה בפני עצמה ואף בארה"ב נדירים למדי פירוקי מיזוגים. לכן, נוצרו הן בארה"ב והן בקנדה מעין הסדרי פיקוח מקדמיים למיזוגים, ע"י פרסום קריטריונים המבטאים את השקפת גופי הפיקוח האדמיניסטרטיביים.

מובן, על כן, שגישה, אשר אינה יישימה כלשונה בכלכלות בעלות היקף ניכר, לא תהא יישימה לכלכלות בעלות היקף בינוני וקל וחומר שלא תחאים לכלכלה בסדר גודל קטן.

9.3 גישת הפיקוח על הווצרות המיזוג ועל המשך קיומו ותנאיו

גישה זו מורכבת מגישות משנה רבות. בחלקן אסור המיזוג אלא אם כן ניתן לו אישור. אחרות דורשות אישור מראש רק לסוג מסויים של מיזוגים. גישות אחרות יסתפקו בפיקוח על מיזוג בעת קיומו ויורו על פירוקו אם הוא גורם תוצאות שליליות. נסקור כאן את עיקרי ההסדרים במדינות השונות בהן יש פיקוח מסוג זה.

9.3.1 אוסטרליה

סעיף 50 ל-Trade Practices Act קובע:

"A corporation shall not acquire, directly or indirectly, any shares in the capital, or any assets, of a body corporate where the acquisition is likely to have the effect of substantially lessening competition in goods or services."

איסור זה לא יחול כאשר החברה הרוכשת קיבלה אישור עפ"י הוראות החוק בדבר מיזוג. סעיף 94 לחוק קובע פרוצדורה של הבהרה מראש באשר למיזוג. הגוף המפקח מעניק את ה-clearance בין במפורש, בהחליטו כי לדעתו אין למיזוג התוצאות השליליות, ובין בשתיקה. משלא הגיב הגוף המפקח תוך 30 יום ממועד הדווח, רואים אותו כמסכים למיזוג.

9.3.2 גרמניה

על פי סעיף 23(1) לחוק כנגד הגבלת תחרות קיימת חובת דווח:

1. על כל מיזוג שתוצאתו שליטה על 20% בשוק הרלבנטי, או כשלאחר המתמזגים יש 20% מכל שוק אחר.
2. על מיזוג המקיף 10,000 עובדים או שהינו בעל מחזור מכירות של 500 מיליון מרק בשנה שקדמה למיזוג.

מהו מיזוג? רכישה בכל דרך, של נכסי מפעל או מניותיו כשהרכישה מקנה שליטה בנכסי המפעל או שליטה של 25% במניות ההצבעה.

הגדרת המיזוג מורחבת גם לסיטואציות אחרות. לדוגמא:

רכישת הזכות למנות מחצית מנהלי החברה, או,

"any other combination of enterprises as a result of which one or several enterprises are able directly or indirectly to exercise a controlling influence on another enterprise."

הגדרת המיזוג הינה רחבה ביותר וכוללת שליטה במניות, בנכסים, בהשפעה וכמעט בכל דרך אפשרית של יחסי גומלין משמעותיים בין גופים כלכליים. פיקוח: כאמור, המיזוג עצמו הוא חוקי והחובה היא אך חובת דווח. עקב חובת הדווח המקדמי, במיזוגים בעלי היקף ניכר, ניתן לבחון מיזוג כזה מראש. לגוף המפקח, סמכות להתחיל בחקירה כנגד המיזוג, במקרה זה לא יוכל המיזוג להתבצע.

על החקירה להסתיים בתוך ארבעה חודשים בצו איסור, ואם לא הוצא צו שכזה, יבוצע המיזוג.

גופים מתמזגים החפצים בכך, יכולים להעמיד עצמם למבחן מוקדם ע"י מתן דווח מקדמי.

חובת הדווח הרגילה חלה עם המיזוג. במקרה כזה יהיו שלבי הפיקוח כפולים:

א. חקירה אם המיזוג עלול להקנות דומיננטיות בשוק (דומיננטיות מוגדרת כמצב שבו אין המיזוג צפוי לתחרות משמעותית).

ב. על המיזוג לשכנע את הגוף המפקח שלמרות העמדה הדומיננטית שבידו, ישפר קיומו את התחרות בתחומים אחרים.

לא עמד המיזוג בתנאי ב', יוצא כנגדו צו איסור, כנגד צו האיסור ניתן "לערער" ע"י פניה לשר הכלכלה אשר יתיר את המיזוג אם יעמוד במבחן "טובת הציבור", כלומר, האם החסרונות שבהגבלת התחרות ע"י המיזוג נופלים מהיתרונות שהמיזוג עשוי לתרום לכלכלה. על צו השר קיים ערעור לביהמ"ש. פטורים: קיימים מספר פטורים מתחולת צו האיסור (שבעיקרם אינם רלבנטיים לדוגמא הישראלית).

פיקוח שוטף: קיים פיקוח שוטף על הריכוזיות ע"י מועצת המונופולין.

9.3.3 אנגליה

הגישה האנגלית דומה בעקרונותיה לשיטה הגרמנית. החוק העוסק בפיקוח על מיזוגים הוא ה- Monopolies and Merger Act.

א. כאשר המיזוג יגרום לחיזוק "המונופול", דהיינו מצב בו שליש או יותר מהענף נמצא בידי גוף אחד או קבוצה, או

ב. כאשר ערך הנכסים הנרכשים עולה על 5 מיליון ליש"ט (סעיף 6 לחוק) נערכת חקירה באשר למיזוג שהקריטריון המנחה את המסקנה הוא - האם עלול המיזוג לפגוע בטובת הציבור? נמצא שהמיזוג פוגע בטובת הציבור

ניתן להוציא כנגדו צו איסור, ובהסכמת הפרלמנט, ניתן לפרק את המיזוג. איסור המיזוג אינו תוצאה הכרחית. אם נמצא שהמיזוג עלול לפגוע בטובת הציבור, ניתן להמליץ על אמצעים וצעדים כדי למנוע תוצאה זו. פיקוח מקדמי: אם מגיעה ל-Board of Trade אינפורמציה של מיזוג העלול להכלל בקריטריונים הדורשים דווח, ניתן לנהל חקירה מקדמית שתוצאותיה תהיינה דומות לתוצאות חקירה רגילה.

9.3.4 יפן

גישת החוק היפני דומה לגישה שהודגמה בחוק האוסטרלי. החוק קובע מסגרת של מיזוגים אסורים (סעיף 15) ואוסר מיזוג אשר:

- "I) Where the effect of a merger may be to substantially restrain competition in any particular field of trade.
- II) Where unfair business practices have been employed in the course of the merger or consolidation."

החוק היפני, אינו מתייחס רק למיזוגים כאמור, אלא מרחיב תחולתו על יחסים שונים בין חברות, כגון איסור יצירת חברות אחזקה "holding companies". כן מגביל החוק את יכולתן של חברות פיננסיות להחזיק במניות של חברות אחרות. החוק מחייב דווח על המיזוג ואוסר כל פעולה במיזוג תוך 30 יום ממתן ההודעה. בתוך אותה תקופה רשאי הגוף המפקח לגבש עמדה באשר למיזוג ולאסור את קיומו.

9.3.5 סין

גישת האיסור המוחלט מתיישבת עם שיטת פיקוח האוסרת על מונופוליצציה באיסור מוחלט. שיטות שבהן אין איסור כנ"ל, אלא פיקוח על תוצאות הריכוזיות, נוקטות בדרך דומה לגבי מיזוגים. קריטריוני הפיקוח העיקריים:

1. טובת הציבור.

2. פגיעה בתחרות.

כאשר נראה שמעמד בכורה ניתן לטובת הציבור (למעט הגישה בארה"ב), כלומר אפילו יביא המיזוג למונופולין או להגבלת התחרות עדיין חשקל שאלת קיומו במבחן טובת הציבור.

תחומי הפיקוח: הם תחומי הגדרת המיזוג, חלים על שלושה סוגי המיזוגים.

הגדרת מיזוג משתנה ממדינה למדינה כשהיא רחבה ביותר לפי השיטה הגרמנית.

בחינת מיזוג: מיזוג נבחן בדר"כ עפ"י מבנים אוכייקטיביים שבעיקרם הם:

1. גודל הפירמות המתמזגות (ערך הנכסים או היקף מכירות).

2. מידת השליטה של הפירמות המתמזגות בשוק.

מיזוג עשוי להבחן גם עפ"י תוצאתו - הפחתת התחרות, אך עדיפה גישה הקובעת קריטריונים מקדמיים.

מועד הפיקוח: בדר"כ מופעל הפיקוח לאחר הוצאות המיזוג. הדבר מוכן בשיטת האיסור המוחלט - שכן העבירה היא בעצם יצירת המיזוג. הגישה פחות רצויה בשיטת פיקוח הרואה במיזוג דבר מותר. עדיף לבחון מראש המיזוג - אם כי אין לבטל ההוראות בדבר פיקוח על קיומו, שכן לא תמיד יזדהו תוצאות הבדיקה המקדמית עם התוצאות האמיתיות.

9.4 פיקוח על מיזוגים במסגרת פיקוח על התנהגות כלכלית

ארה"ב היא הראשונה שחוקקה חקיקה אנטי-טרסטית, קבעה בחוק שרמן כי פעולה שיש בה כדי ליצור מונופול תחשב לאסורה. במסגרת איסור זה נופל גם מיזוג אשר יוצר מונופול. בדומה קיימת חקיקה כזו במדינות ארה"ב. זה הדין בארקנסס הקובע איסור

על מונופולין ומגדיר במפורש את המיזוג כאחת הדרכים ליצירתו. בקליפורניה יכול המיזוג להיות בר-פיקוח מכח ההוראה הקובעת איסור על:

"combination of capital or act by two or more persons in order to create or carry out restriction in trade or commerce or to prevent competition in manufacturing, making, transportation, sale or purchase."

בדומה ניתן לכלול בקטגוריה זו של פיקוח מדינות אחרות בארה"ב כגון אוהיו, ג'ורג'יה, אילינוי.

במרבית מדינות ארה"ב אין כל תחיקה הנוגעת ישירות למיזוגים, אם כי בשל השפעת החקיקה הפדרלית והתחולה הרחבה של דיני האנטי-טרסט יתכן ומיזוגים מסויימים יפלו במסגרת הפיקוח הקיימת.

גם במדינות מערביות אחרות המיזוג יכול ויכלל במסגרת הפיקוח הכללית על פעילות כלכלית, בשוודיה אוסר Act against Restraint of competition הגבלת תחרות שיש עמה נזק לטובת הציבור. במסגרת סעיף הסל של החוק (סעיף 5), ניתן אף לכלול מיזוגים מסויימים. הוא הדין בפינלנד שבה מתכונת החוק דומה.

9.5 שיטת המעקב

שיטת פיקוח זו מחייבת דווח על הווצרות מיזוגים. תכלית הדווח לאפשר לגופים המפקחים לנהל מעקב אחר המיזוג ולאסוף אינפורמציה על התפתחותו. הפעלת האמצעים תהיה במסגרת החקיקה האנטי-טרסטית הרגילה - היינו במסגרת החוקים לפיקוח על התנהגות כלכלית.

באוסטריה, לדוגמה, חלה חובת דווח על המיזוגים. בספרד קיימת חובת דווח אם המיזוג מגיע ל-30% מהשליטה בשוק.

בשיטה זו אין פיקוח על המיזוג כמיזוג או על יצירתו, הפיקוח קיים במסגרת הפיקוח הרגילה והוא חל על מיזוג בשל התוצאות הנובעות מפעולתו כגוף כלכלי חזק ולא בשל מבנהו ודרך יצירתו.

9.6 גישות נוספות

Act on protection against abuse of economic power בחקיקה הבלגית

אין איסור על מיזוג ואף לא חובת דיווח, אולם, אם פירמה שהיתה תחת פיקוח ממשיכה לנצל את כוחה הכלכלי לרעה, יכול המלך הבלגי לעכב פעולות שונות של התאגיד (למשל מינוי מנהלים) וכן למנוע מיזוג שהחברה מעוניינת בו (סעיף 15), אם כי בפועל לא הופעלה סמכות כזו.

החוק האירי - אין חקיקה העוסקת באופן ישיר במיזוגים, אך מוצעת חקיקה בנושא. החוק האירי אוסר - Unfair Practices. בתוספת השלישית לחוק מוגדר ה-Unfair Practices בין היתר כפעולה באמצעות מיזוג אשר מטרתה לגרום לאחת התוצאות האסורות עפ"י החוק. במקרה כזה ניתן לקבוע כללי התנהגות לענף הנדון. בשל העדר אינפורמציה על החוק האירי והפעלתו, לא ברור די הצורך סוגו של פיקוח זה, שיש בו משום פיקוח על מיזוגים בסיטואציה מוגבלת מאד.

רשימת עדים אשר הופיעו בפני הועדה
(לפי סדר הופעתם)

1. עו"ד הורוביץ - הממונה על יחידת ההגבלים העסקיים.
2. עו"ד שומר - היועץ המשפטי משרד מסחר ותעשיה.
3. ד"ר י. יפה - נציג הצרכנים במשרד המסחר והתעשיה.
4. ד"ר משה מנדלבוים - מנכ"ל משרד המסחר והתעשיה.
5. בנימין תורן - מכון תבל.
6. ד"ר פיקר - הממונה על החסכון והביטוח.
7. נציגי איגוד חב' הביטוח - ה"ה דוד חכמי, יעקב כהן, שמואל גולומב, גב' פדואל.
8. נציגי התאחדות התעשיינים - יוסף אלשיך, גד פרופר.
9. מאיר עמית - מנכ"ל כור.
10. פרופ' יאיר אהרונז - הפקולטה לניהול אוניברסיטת ת"א.
11. ח"כ משה שחל - יו"ר המועצה לצרכנות.
12. ד"ר מאיר חת - בנק ישראל.
13. פרופ' אפרים קליימן - המחלקה לכלכלה, האוניברסיטה העברית.
14. עמוס מר-חיים - סמנכ"ל משרד המסחר והתעשיה.
15. ד"ר בן-עמי צוקרמן - משנה לממונה על הכנסות המדינה.
16. עוזי רסקין - חברת כלל בע"מ.
17. נפתלי בלומנטל - מנכ"ל בנק הפועלים בע"מ.
18. אפרים ריינר - מזכיר חברת העובדים.
19. דן טולקובסקי - מנכ"ל חברה להשקעות של בנק דיסקונט בע"מ.

תזכירים אשר הוגשו לוועדה

- התאחדות התעשיינים
איגוד חברות הביטוח
פרופ' ליאונל קסטנבאום - וושינגטון.