

ירושלים, 13 בנובמבר 2011

אפרים אברמזון ושות' משרד עורכי דין

אגמון ושות' משרד עורכי דין

לכבוד
הוועדה להגברת התחרותיות במשק

חברי הוועדה הנכבדים,

נתכבד לצרף לכאן את תמצית נייר העמדה מטעם משפחות ליברמן ואבלס מאוסטרליה (תושבי חוץ),
משפחת בינו, פיבי אחזקות בע"מ ופז חברת נפט בע"מ.

נייר העמדה המפורט בצירוף חוות דעתו של פרופ' יוסי שפיגל, יוגשו אליכם עד ליום 27.11.11.

בכבוד רב,

אפרים אברמזון, עו"ד

צבי אגמון, עו"ד

תמצית נייר עמדה מטעם משפחות ליברמן ואבלס מאוסטרליה
(תושבי חוץ) משפחת בינו, פיבי אחזקות בע"מ ופז חברת נפט בע"מ

1. קבוצתנו מגישה נייר עמדה זה, בשל העובדה שעל פי טיוטת ההמלצות שפורסמה על ידי הוועדה הנכבדה, תחייב, לכאורה, קבוצתנו בהפרדה בין אחזקותיה בתחום הריאלי (פז חברת נפט בע"מ – להלן חברת פז) לבין אחזקותיה בתחום הפיננסי (הבנק הבינלאומי בע"מ – להלן הבנק הבינלאומי).
2. הוועדה מעלה מספר חששות אשר בגינם מצאה היא לנכון לכלול בטיטת הדו"ח את ההמלצה האמורה. לטעמנו, **חששות אלה אינם מתקיימים בעניינה של קבוצתנו ועל כן אין מקום להחיל המלצה זו עליה.**
3. טרם ניכנס לגופם של דברים, נבקש להעיר הערת הקדמה שיש לה חשיבות רבה אם עוסקים אנו בשאלות של ריכוזיות, כח שוק ותחרותיות. לקבוצתנו שתי אחזקות עיקריות והן חברת פז והבנק הבינלאומי שכל אחת מהן עוסקת בענף אחד (זלק ובנק). בין שתי החברות הנ"ל לא מתקיימים קשרים עסקיים משמעותיים ובעלי השליטה מחזיקים בהן בנפרד, תוך הקפדה על הון עצמי גבוה ומינוף פיננסי נמוך. קבוצתנו אינה מאופיינת בביזור עסקי על פני מספר רב של ענפי משק, ואין בה את המאפיינים אליהם כיוונה הוועדה בהמלצותיה.
4. הוועדה עומדת בטיטת הדו"ח על מספר חששות עיקריים המצדיקים, לטעמה, את ההמלצה ואנו נבקש לעמוד על כל אחד ואחד מאותם חששות ולבחנם באספקלריה של קבוצתנו:
 - 4.1. **חשש לעיוות בהקצאת מקורות במשק** – חשש זה עוסק, בעיקרו, בהסתת אשראי לטובת חברות המשתייכות לקבוצה שבבעלותה תאגיד פיננסי. ככל שעסקינן בתאגיד בנקאי – וכך הוא הדבר בקבוצתנו – אין לחשש זה כל ממשות, בשל הוראות נוהל בנקאי תקין העוסקות במתן אשראי לגופים קשורים לבנק. הוראות אלו קובעות הן את תנאי מתן האשראי והן את היקפו, באופן שאינו מאפשר, הלכה למעשה, עיוות בהקצאות מקורות. לכך יש להוסיף את הוראות חוק החברות בדבר אישור עסקאות עם בעלי שליטה. יתרת ההלוואות הבנקאיות של חברת פז בבנק הבינלאומי הינה נמוכה, הן באופן מוחלט והן באופן יחסי.
 - 4.2. זאת ועוד: היכולת של הבנק הבינלאומי לגרום להסתת אשראי באופן שחברות הקשורות עימו יזכו ליתרון באשראי על פני חברות המתחרות בהן, הינה נמוכה ביותר ולמעשה אינה קיימת. הטעם לכך נעוץ בעובדה שהיקף האשראי של הבנק הבינלאומי הינו כ- 3.5% מסך האשראי במשק. היקף כה קטן של אשראי אינו יכול ליצור פגיעה תחרותית ממשית, ולבטח לא בשל היכולת התיאורטית להסתת אשראי.
 - 4.3. **חשש לפגיעה בתחרות** – גם חשש זה אינו יכול להתקיים בעניינה של קבוצתנו, הן בשים לב להיקף האשראי המוענק על ידי הבנק הבינלאומי, הן בשים לב להיקף האחזקות של בעלי השליטה בתאגיד הריאלי ובתאגיד הפיננסי. תנאי בסיסי ליכולת הסתת אשראי והזדרת מתחרים הינו שיעור אחזקות נמוך בתאגיד הפיננסי ושיעור החזקות גבוה בתאגיד הריאלי (רק כך יש תועלת כלכלית בחסימת אשראי למתחרים). קבוצתנו מחזיקה באחזקות בשיעור מהותי ודומה בשתי החברות – סיטואציה שאינה יוצרת תמריץ כלכלי לחסימת אשראי למתחרים הריאליים.
 - 4.4. **חשש לאיתנות פיננסית** – משלל החששות לאיתנות הפיננסית המועלים בטיטת הדו"ח, החשש הרלבנטי להמלצה שעניינה הפרדת בעלויות בין תאגיד ריאלי לבין תאגיד פיננסי, הינו החשש שקריסת התאגיד הריאלי תערער את יציבותו של התאגיד הפיננסי. חשש זה, בכל הכבוד הראוי, אין לו ממשות אמיתית וזאת בשים לב, בין היתר, לעובדה שמניות השליטה מוחזקות בידי נאמן, לא ניתן לשעבדן והנאמן יכול במקרה הצורך למוכרן לצד שלישי.
 - 4.5. זאת ועוד: החשש לקריסת תאגיד ריאלי ולהשפעה שלילית על יציבות התאגיד הפיננסי, קשור בטבורו להיקף המינוף של התאגיד הריאלי. ככל שהיקף המינוף גדול יותר, כך החשש גדול יותר ולהיפך.
 - 4.6. לפיכך, אנו סבורים שככל שחשש זה ניצב לנגד עיני הוועדה, אזי ראוי לכלול בהגדרת תאגיד ריאלי משמעותי, לא רק היקפי פדיון, או מאזן, אלא גם סכום היקפי מינוף – יחסיים או מוחלטים.

4.7. מעל לכל, כל החששות שפורטו לעיל, כגון: הקצאת מקורות לא יעילה; הדרת מתחרים; הסטת אשראי וכיו"ב יכולים למצוא את פתרונם בדרך של איסור לקיחת אשראי מהתאגיד הפיננסי בו יש לבעל התאגיד הריאלי שליטה.

4.8. חשש לזליגת אינפורמציה – חשש זה נכון באופן תיאורטי בכל אחזקה צולבת של תאגיד ריאלי ופיננסי, בלא קשר למהותיות מי מהתאגידים. הפתרון הנכון לבעיה זו אינו במכירת האחזקות באחד התאגידים – שכן אם זה הפתרון הנכון אזי הוא צריך לחול על כל האחזקות הצולבות במשק – אלא במידור האינפורמציה על דרך, בין היתר, של הפרדה מוחלטת בין נושאי המשרה בשני התאגידים.

5. עד כאן באשר לחששות הספציפיים שהעלו על ידי הוועדה ואשר, כאמור, אינם מתקיימים בעניינה של קבוצתנו. להלן נוסף ונעמוד על הגדרות הוועדה בנוגע "לתאגיד ריאלי משמעותי" "ותאגיד פיננסי משמעותי".

6. תאגיד ריאלי

6.1. ראשית, הקביעה כי תאגיד ריאלי משמעותי הינו תאגיד שהיקף מכירותיו עולה על 0.5% מכלל הפדיון במשק, הינה קביעה שרירותית וקיצונית שלא מצאנו לה כל תימוכין שהם בספרות הכלכלית, או ברגולציה למיניה ברחבי העולם.

6.2. נבקש להזכיר כי בכתב מינוי הוועדה נאמר, בין היתר, כי בנושא הפרדת אחזקות ריאליות מאחזקות פיננסיות תתחשב הוועדה בסטנדרטים בין לאומיים. אנו לא מכירים ולו דוגמא אחת שהיקף כה מזערי מהפדיון במשק שימש כקנה מידה לבחינת ריכוזיות משקית, או לבחינת הפרדת אחזקות צולבות.

6.3. יתירה מזאת: לטעמנו, הקריטריון של היקף הפדיון אינו הקריטריון הרלבנטי ביותר לתכלית לשמה הוקמה הוועדה ולמטרות אליהם מבקשת היא להגיע. פדיון הינו מדד ראוי לבחינת עוצמה כלכלית בעיקר כאשר נבחנת עוצמתה של פירמה בענף מסוים אל מול מתחרותיה באותו ענף. במקרה זה כל השחקנים הנבדקים בענף נמצאים באותם "תנאי משחק" ועל כן הפדיון יכול לשמש כמדד לבחינת כח שוק.

6.4. ואולם, כאשר מבקשים אנו למדוד עוצמות כלכליות יחסיות של פירמות אשר אינן מצויות באותו ענף, מדד הפדיון הינו מדד בעייתי, אם ננקוט לשון המעטה. הטעם לכך נעוץ בעובדה שכאשר הבחינה נעשית בין ענפי משק שונים שאינם זהים, השוני בתנאי הפעילות של אותם ענפים יוצר שוני בפדיון שאין בינו לבין כח שוק, או ריכוזיות, ולא כלום.

6.5. כך ככלל, וכך בפרט בעניינה של חברת פז. היקף פדיונה של חברת פז מושפע, בראש ובראשונה, מעלויות התשומות (עלויות נפט גולמי), תשומות המהוות כ- 80% מהיקף פדיונה.

6.6. תשומות אלה נרכשות בחו"ל וללא כל השפעה על השוק המקומי (בניגוד ליצרן הרוכש תשומותיו בשוק המקומי), והן נתונות לתנודתיות חריפה בשל שינויי מחירי הנפט בעולם.

6.7. לשיטתנו כאשר היקף התשומות הינו כה גדול, כה תנודתי ומיובא מחו"ל, המדד הנכון לבחינת עוצמה וריכוזיות בשוק הישראלי, חייב להתבסס על הרווח הגולמי (מכירות בניכוי עלות המכירות) או על המרווח הגולמי (מכירות חומר בניכוי עלות החומר) של הפירמה בישראל. קריטריון אפשרי לבחינת הריכוזיות בנסיבות האמורות, יכול לשמש התמ"ג. קריטריון זה הוא הקריטריון הרלוונטי יותר למימוש התכליות שהוצבו בפני הוועדה.

6.8. זאת ועוד: הואיל והיקף המכירות של חברת פז מושפע, בעיקרו, ממחירי הנפט בעולם אשר נתונים לתנודתיות חריפה, ראוי לנרמל מחיר זה על בסיס ממוצע רב שנתי. המחיר הממוצע של חבית נפט בעשור האחרון עמד על כ- 55 דולר לחבית, ובמחיר זה היקף המכירות של חברת פז בישראל נופל מהסך שאותו קבעה הוועדה.

מכירות בפיקוח

6.9. נתון נוסף שיש להביאו בחשבון הינו שהיקף נכבד ממחזור המכירות של פז הינו בגין מכירת בנזין 95 אוקטן שהינו מוצר בפיקוח. כמו כן, הסולר עומד אף הוא להיכנס לפיקוח ולכן **מירב המכירות של פז בישראל הינה של מוצרים בפיקוח. לטעמנו, בתעשייה שבה המחירים מפוקחים** ההשפעה על התחרות כבר נלקחה בחשבון ע"י הממשלה, לכן בגופים כאלו צריך להיות רק תנאי אחד, והוא תנאי המאזן.

6.10. בנוסף, נחזור על דברים שכתבנו לעיל, בנוגע להיקף המינוף של התאגיד הריאלי. נתון זה הינו רלבנטי ביותר לעניינים הנידונים בדו"ח, ומכאן שהוא חייב להיות גורם בהגדרת תאגיד ריאלי משמעותי, בין בערכים מוחלטים ובין בערכים יחסיים. לא למותר לחזור ולציין כי היקף המינוף המוחלט והיחסי של חברת פז הינו בשיעורים שאינם מהווים – אף לא יכולים להיות – סיכון כלשהו לתאגיד פיננסי קשור.

7. תאגיד פיננסי

7.1. ראשית דבר, הבנק הבינלאומי אינו מהווה בעיה כל שהיא בריכוזיות ענף הבנקאות בישראל. **בנק זה הינו החמישי בגודלו מבין כל הבנקים**, כאשר ארבעת הבנקים הגדולים ממנו, היקף פעילותם גדול מזה של הבנק הבינלאומי בעשרות מונים. אין מקום להחליש בנק זה על ידי ערעור מבנה השליטה בו.

7.2. שנית, בתאגידים בנקאיים (להבדילם מתאגידים פיננסיים אחרים), קיימת כיום רגולציה מפותחת והדוקה שנותנת מענה מלא לכל הבעיות המועלות בדו"ח. ודוק: **אין צורך ליצור רגולציה בעולם הבנקאי – היא קיימת במלואה** (נא לעיין עמ' 17-18 לטיטוט דו"ח הוועדה).

7.3. שלישית לטעמנו ובשים לב לתכליות שהונחו בפני הוועדה בכתב המינוי, **הקריטריון הראוי לבחינת הריכוזיות ולחששות התחרותיים עליהם עמדנו לעיל, אינו הקריטריון של היקף הנכסים הבנקאיים, כפי שנבחר על ידי הוועדה, אלא היקף פעילות האשראי של אותו תאגיד פיננסי.** החששות שהועלו על ידי הוועדה קשורות כולן לפעילות האשראי של התאגיד הפיננסי, על כן פעילות זו צריכה לעמוד במרכז הבחינה.

7.4. **היקף האשראי של הבנק הבינלאומי הינו כ- 3.5% מסך האשראי במשק הישראלי.** היקף זה אינו יכול להיות בסיס להגדרתו של תאגיד פיננסי כתאגיד משמעותי. היקף מזערי של 3.5% מסך האשראי במשק אינו יכול לגרום להסתת אשראי, להדרת מתחרים, להקצאת מקורות לא יעילה, באופן ובהיקף שיביאו לפגיעה כל שהיא בתחרות.

7.5. לא זו אף זו: החששות התחרותיים המועלים על ידי הוועדה חלים ביתר שאת במקרה אחר בו הוועדה לא המליצה על הפרדת בעלויות כלשהיא. טול דוגמא ובה קיים בנק שהיקף האשראי המוענק על ידו הינו בשיעור של 25% מסך האשראי במשק והוא בקשרי בעלות עם תאגיד ריאלי שאינו משמעותי לפי הגדרת הוועדה (פדיונו נופל מסך של 8 מיליארדי ₪ בשנה). יכולת הפגיעה התחרותית של גוף פיננסי זה – לטובת התאגיד הריאלי ה"לא משמעותי" הקשור עימו – גדולה לאין ערוך מיכולתו של הבנק הבינלאומי. הסיבה לכך פשוטה ביותר: צמצום בשיעור של 3.5% מהיקף האשראי הפוטנציאלי לתאגיד כל שהוא אינו מהווה בעיה; צמצום של 25% מהיקף האשראי הפוטנציאלי יוצר בעיה קשה לכל תאגיד. הדבר נכון גם בכל הנוגע לחששות לאפשרות לזליגת אינפורמציה של גוף פיננסי עם קשרי בעלות בתאגיד ריאלי שאינו משמעותי, כמתואר בדוגמא לעיל.

7.6. לא למותר להוסיף ולציין כי כיום רשאים תאגידים בנקאיים (בכל גודל שהוא), להתזיק 20% בעלות בתאגיד ריאלי, והרשויות אינן רואות באחזקה זו משום בעיה תחרותית. אם כך פני הדברים, לבטח אין כל טעם טוב להורות על הפרדת האחזקות בקבוצתנו. הדברים מדברים בעד עצמם ולא נאריך בהם.

8. היעדר ממצאים עובדתיים התומכים בחששות התחרותיים והרקע לרכישת האחזקות בקבוצתנו

- 8.1. בעמ' 18 לטיוטת ההמלצות נכתב, בין היתר, בזו הלשון: "המלצות הוועדה, כפי שהם מובאות להלן, אינן נסמכות על עדויות אמפיריות מובהקות במשק הישראלי... לא נמצאו עדויות גלויות וברורות לניצול שליטה מקבילה בתאגידים ריאליים ופיננסיים".
- 8.2. אנו מסכימים לדברים אלה והם נכונים ביתר שאת במערכת היחסים שבין חברת פז לבין הבנק הבינלאומי. בין שתי החברות הנ"ל (שכל אחת מהן עוסקת בענף אחד) לא מתקיימים קשרים עסקיים משמעותיים ובעלי השליטה מחזיקים בהן בנפרד, תוך הקפדה על הון עצמי גבוה ומינוף פיננסי נמוך.
- 8.3. לא נעסוק במסמך זה בפן המשפטי הצרוף (בשל קוצר היריעה), אך כלל נקוט הוא במקומותינו שפגיעה כה קשה בקניינו של אדם חייבת להיות מגובה בממצאים עובדתיים המחייבים נקיטת צעד כה דרסטי, ולמיצער בחשש ממשי להיתכנותם של אותם חששות.
- 8.4. אין הדבר כך בנסיבות הקשורות לקבוצתנו וממילא אין מקום להורות על הפרדת האחזקות כמומלץ בטיטת הדו"ח. מבלי לגרוע מהאמור לעיל נבקש להוסיף ולומר מילים מספר אודות הרקע לרכישת האחזקות בקבוצה.

רכישת הבנק

- 8.5. רכישת השליטה בבנק הבינלאומי נעשתה ביום 23.9.2003 וזאת בשעה שקבוצתנו שלטה בחברת פז. רכישה זו זכתה לאישור כל הרשויות המוסמכות לכך במדינת ישראל.
- 8.6. לאחר מכן רכש הבנק הבינלאומי את השליטה ביובנק (אינווסטק), את השליטה בבנק אוצר החייל ורק לפני כשלוש שנים וחצי (ביום 15.4.08) את השליטה בבנק מסד. רכישות אלה כולן נעשו בעידוד ובתמיכה של הפיקוח על הבנקים, אשר ביקש ליצור גוף בנקאי גדול יותר שיוכל להתחרות בבנקים הגדולים.
- 8.7. רכישות השליטה האמורות אושרו על ידי כל הרשויות המוסמכות במדינה, לרבות הפיקוח על הבנקים ורשות ההגבלים העסקיים.

רכישת בז"א (בית זיקוק אשדוד)

- 8.8. רכישת בז"א נעשתה במכרז שפורסם על ידי המדינה, מכרז בו השתתפו, בין היתר, חברות סונול, דור אלון ודלק.
- 8.9. בז"א נרכשה על ידי חברת פז בשלהי שנת 2006 בסכום של כ- 3.2 מיליארדי ₪ ומאז ביצעה החברה השקעות אדירות בהיקף של כ- 1.3 מיליארדי ₪.
- 8.10. במועד רכישת בז"א שבוצעה לפני כ- 5 שנים בלבד, החזיקה קבוצתנו בשליטה בבנק הבינלאומי ובבנקים הנוספים. רכישת בז"א אושרה על ידי כל הגורמים המוסמכים לרבות רשות ההגבלים העסקיים, משרד התשתיות הלאומיות, משרד האוצר, משרד המשפטים ועוד.
- 8.11. רכישת בז"א אושרה בתנאים רבים אשר פורטו במסמך בין 13 עמודים שיצא מטעם הממונה על ההגבלים העסקיים. כמו כן, חויבה קבוצת השליטה בבז"א להחזיק מלמעלה מ- 50% בבז"א.

8.12. והנה בחלוף שנים ספורות בלבד, מבקשת אותה מדינה אשר עודדה את מכירת הבנקים לבנק הבינלאומי, ומכרה בעצמה את בז"א לקבוצתנו, לחייב את הקבוצה במכירת חלק מאחזקותיה וזאת כאשר אין בנמצא כל ממצא עובדתי שהוא המלמד על כשל שוק, או פגיעה בתחרות (כך לדברי הוועדה עצמה!). **מכירה של אחת משתי החברות אין בה כדי להשפיע על התחרותיות או על היציבות בכלל המשק.**

9. הסתמכות והפלייה

9.1. התיאור שהובא לעיל, בנוגע לרכישת האחזקות השונות, מקים לקבוצתנו **טענת הסתמכות ושינוי מצב לרעה**. אנו סבורים – וכך בקשתנו – כי ראוי שהוועדה תיתן משקל ראוי לנסיבות אלו.

9.2. **אשר להפליה**: טיוטת הדו"ח מאפשרת לגופים שלהם בעלות בתאגידים ריאליים ופיננסיים ואשר אינם נופלים להגדרה של תאגידים משמעותיים, לגדול בהיקף גדול בהרבה מהסף שנקבע לתאגידים כיום (עד ל- 12 מיליארדי ₪).

9.3. בשים לב להסתמכות הנטענת לעיל ובשים לב לרציונל שעולה מטיטת הדו"ח בנוגע לגדילה עתידית של תאגידים, **ראוי כי גם לתאגידים ריאליים קיימים תינתן האפשרות לגדול עד להיקף של 12 מיליארדי ₪, מבלי לחייבם במכירת אחזקות כלשהן כיום.**

10. שיקול דעת

10.1. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, נבקש לטעון בפני הוועדה כי קביעת קריטריונים קשיחים ושרירותיים בנוגע לתאגידים משמעותיים, עלולה ליצור תוצאות בלתי צפויות אשר אינן מתבקשות – כמו, בכל הכבוד הראוי, במקרה של קבוצתנו.

10.2. הפתרון הראוי לכך הינו **קביעת מנגנון שיקול דעת**, בצד קיומם של קריטריונים קשיחים, במובן זה שהקריטריונים יהוו תנאי הכרחי, אך לא מספיק, ועליו ייוסף שיקול דעת של רשות מנהלית, בת סמך אשר תוכל לשקול נסיבות ספציפיות ולהחליט על – פיהן.

סיכום

במסמך זה עמדנו על עיקרי הטענות של קבוצתנו ואין הוא ממצה את כלל טענות הקבוצה. טענות נוספות אשר יפורטו במסמך המפורט אשר יוגש לוועדה בהמשך, **ואליו תצורף חוות דעת של פרופ' יוסי שפיגל. אנו אף מבקשים כי תינתן בפנינו ההזדמנות הראויה להופיע ולהשמיע טיעונים בעל פה בפני הוועדה הנכבדה.**

אין באמור לעיל כדי לגרוע מזכויותיה של קבוצתנו לתבוע את המדינה בגין כל נזק שייגרם לה עקב החיוב במכירה.

אפי אברמזון, עו"ד

צבי אגמון, עו"ד