

מהנדסת השווקים

« הרשות להגבלים עסקיים הפיצה באחרונה תזכיר לתיקון חוק ההגבלים העסקיים שיקנה לממונה על ההגבלים, רונית קן, סמכויות נרחבות לגבי "קבוצת ריכוז" (אוליגופול), על רקע טענות בדבר הקושי להתמודד עם כוח השוק המופעל בשווקים אוליגופוליים הפועלים לא פעם במעין מונופול.

בגלל הביקושים הנמוכים והבידוד הגיאוגרפי המאפיינים את המשק, שווקים רבים בישראל הם אוליגופולים. נשמעות טענות כאלה כלפי ענפי התקשורת (סלולר, טלוויזיה רב ערוצית), הפיננסים (בנקים, כרטיסי אשראי, ביטוח), רשתות שיווק ועוד. עד כה עשתה הממונה שימוש מוגבל בכלי של "קבוצת ריכוז" - הכלי שנועד להתמודד עם קשיי התחרות המאפיינים, לעיתים, שווקים אוליגופולים. ועדת גושן, שתזכיר החוק הוא פרי עבודתה, ביקשה להציע פתרון חלופי למצב הקיים. בחינה מעמיקה של התזכיר מלמדת כי התיקון המוצע אינו עומד באמות מידה חוקתיות. התיקון יאפשר לממונה לפקח על שווקים ריכוזיים ולהסדירם, גם אם אין בידיה אינדיקציה, אפילו קלושה, לפגיעה בתחרות: הממונה

תוכל לקבוע כי בשוק ריכוזי מתקיימת "קבוצת ריכוז" גם כשבשוק שורדים, לדעתה, תנאים לתחרות מועטה להבדיל מתחרות מועטה בפועל.

הממונה גם תוכל לתת הוראות לחברים ב"קבוצת הריכוז", כרצונה, כדי ליצור תנאים להגברת התחרות, ולא רק כדי למנוע פגיעה בתחרותיות. העובדה שבשוק קיימים מעט מתחרים, אינה מעידה בהכרח על בעיה תחרותית. גם העובדה שבשוק מסוים יש חסמי כניסה, מעבר או החוקות צולבות, אינה מעידה על בעיה - כמסקנה מתחייבת.

התיקון המוצע מתעלם מכך, ופוסד את הממונה מהחובה לבחון קיומה של בעיה כלשהי בתחרותיות. בפועל, התיקון

המוצע הופך את הממונה לרגולטור רביייעודי שיפעל לצד רגולטורים אחרים, המפקחים ממילא על שווקים בישראל, בהתקיים "תנאי סף" עיקרי - שווקים ריכוזיים. ואולם, כהתחשב בכך ששווקים רבים בישראל הם ריכוזיים, אין מדובר בתנאי סף ממש כלל.

התיקון המוצע גם מבצר את מעמד הוראות הממונה: תוקף ההוראות שיינתנו לחברים בקבוצת ריכוז או לבעלי מונופולין, לא יותלה מיד עם הגשת התנגדות לבית הדין להגבלים עסקיים כנוסח החוק כיום. לבית הדין תוקנה סמכות להתלות את ההוראות, אם החברים ב"קבוצת הריכוז" יישאו בנטל לשכנע כי ההתלייה נחוצה. התוצאה המסתברת היא כי עד לסיום ההליך בבית הדין, הליך שעשוי להימשך שנים, ייאלצו החברים ב"קבוצת ריכוז" לפעול לפי הוראות הממונה, כשהפרת ההוראות תהווה עבירה פלילית ועוולה נזיקית. כבר כיום מרוכזות בידי הממונה סמכויות רבות, באופן חריג: חקירות פליליות, איסוף נתונים, הגשת כתבי אישום וסמכויות "אזרחיות" שנועדו למנוע פגיעה בתחרותיות או להצביע על הפרת החוק. לצד אלה פועל מנגנון אכיפה פרטית, הכולל תובענות ייצוגיות. אם יתקבל התיקון המוצע, תוקנה לממונה סמכות נוספת - הסדרת שווקים ריכוזיים - ובכך היא תהפוך ל"מהנדסת" שווקים.

אלא שהסדרת שווקים היא תפקידו של המחוקק. גם אם תיקון החוק הקיים רצוי, אין להקנות לממונה סמכות כה דרסטית להתערב בפעילות מתחרים, שעיקר "חטאם" נעוץ בכך שהם פועלים בסביבה ריכוזית. הרחבת הסמכות באופן המוצע מנוגדת גם לעקרונות חוקי היסוד, ובראשם חוק יסודי: הזכות לקניין ולחופש עיסוק, ולרוחו של חוק ההגבלים העסקיים דהיום, המבקש - ככלל - למנוע פגיעה בתחרות או בציבור, ולא "להיטיב" את תנאי התחרות.

הכותבות הן עורכות דין במשרד עורכי הדין פיישר בכר חן וול אוריון ושות'



דלתיים פתוחות
 טל אייל-בוגר וטליה טולומון

הסדרת שווקים היא תפקיד המחוקק. גם אם תיקון החוק רצוי, אין להקנות לתמונה על ההגבלים סמכות כה דרסטית