

# מהגבלים לתחרות? ניקולאי טלייסניק

על תפיסת התחרות והפוליטיקה של חוק התחרות  
הכלכלית ורשות התחרות בישראל



## מבוא

רשות התחרות כיום היא אחד הגופים הרגולטוריים החזקים ביותר במגזר הציבורי בישראל. מאז עבר בכנסת בקריאה שנייה ושלישית תיקון 21 לחוק ההגבלים העסקיים<sup>1</sup>, שב והתקבע מעמדה של הרשות כגוף בעל השפעה רבה על הכלכלה הישראלית והמשק הישראלי. ברובד הסמלי, התיקון שינה את שם החוק ל"חוק התחרות הכלכלית", ובהתאם לכך שונו שמות הרשות, הממונה ובית-הדין. ברובד המהותי, התיקון קבע כללים חדשים הנוגעים להגדרות מונופול וכוח שוק, למיזוגים בין חברות ולעיצומים שהרשות יכולה להפעיל, וכן קיבע את הרשות כגוף מייעץ בענייני תחרות. מאמר זה מבקש לדון באופן ביקורתי ולענות על שלוש שאלות מרכזיות השזורות זו בזו: מה היא תפיסת התחרות

החופשית של חוק התחרות ורשות התחרות, ביצד היבטים פוליטיים-ערכיים באים לידי ביטוי בחוק התחרות הכלכלית בנוגע לתחרות חופשית, ומדי תפיסתם המקצועית והערכית של גורמי המקצוע ברשות התחרות כיום. לצורך הדיון בוצעו ניתוחי תוכן נושאיים של מסמכים רלוונטיים, וכן בוצעו שני ריאיונות עומק פתוחים מובנים-למחצה עם בכירים ברשות התחרות כיום. בעקבות ניתוח הממצאים התגבשו והתחדדו תמות הנוגעות ליחסו של החוק למונופולים ולקרטלים, לתפיסה של מהי "תחרות חופשית" בעיני הרשות, לתפיסתם של גורמי המקצוע ברשות התחרות את עצמם כ"שומרי סף" וכ"לוביסטים למען הציבור", וכן לפער שקיים בין שני הגורמים הבכירים שרואיינו בנוגע לשילוב של ערכים ותפיסה אישית בעבודה מקצועית.

## 2. סקירת ספרות

### 2.1 הגבלים עסקיים<sup>2</sup>

כלכלנים, משפטנים ומקבלי החלטות רבים בעידן המודרני התנגדו לריכוז כוח שוק בידיים של יחיד או מעטים שעלולים לתאם ביניהם פעילות, מחשש לפגיעה ברווחת הצרכן וביעילות הכלכלית המשקית (גולדשטיין ותבור, 2012). הספרות המחקרית בהקשר זה נוטה לחזור לדבריו של הפילוסוף והכלכלן אדם סמית' (1790-1723) בספרו המפורסם **עושר העמים** בדבר "קנוניות כנגד הציבור":

People of the same trade seldom meet together,  
even for merriment and diversion, but the

2. בארצות הברית התחום נקרא "Antitrust laws", דיני הגבלים עסקיים, ואילו בבריטניה והאיחוד האירופי הוא מכונה "Competition laws", דיני תחרות.

conversation ends in a conspiracy against the publick, or in <sup>3</sup>some contrivance to raise prices  
(WN I.x.c.27

ההקשר הרחב של הדברים הוא החשדנות וההסתייגות של סמית' בכל הקשור לאליטה המסחרית בבריטניה המרקנטיליסטית של תקופתו, אשר שאפה לבסס את עוצמתה הפוליטית והכלכלית על חשבון ציבור הצרכנים הרחב, באמצעות תיאום והגנה ממשלתית על פעילותה הכלכלית (Sagar, 2022). למעשה, עיקר הביקורת של סמית' בעושר העמים מכוונת כנגד סוחרים ששאפו לזכות במעמד מונופוליסטי בחסות המדינה, וכך להתעשר על חשבון ציבור צרכנים שבו. סמית' בהחלט חשב שנכון להתריע ולהיאבק בתופעה (Ibid).

בהמשך להתרעה זו מפני קנוניה של סוחרים הפוגעת באינטרס הציבורי, הדגיש סמית' כי לדעתו לא ניתן למנוע תופעה זו לחלוטין על ידי חקיקה, אך החוק יכול וצריך להקשות עליה:

It is impossible indeed to prevent such meetings,"  
by any law which either could be executed, or  
would be consistent with liberty and justice. But  
though the law cannot hinder people of the same  
trade from sometimes assembling together, it  
ought to do nothing to facilitate such assemblies;  
"much less to render them necessary

(WN I.x.c.27)

3. אדם סמית', עושר העמים, ספרים א-ג, מאנגלית: יריב עיטם ושמשון ענבל, ירושלים: מוסד ביאליק והאוניברסיטה הפתוחה, 1996. \*\*\*חסר מספר עמוד

חלקו הרביעי של עושר העמים כבר עוסק באופן ברור בחולשה של מערכות פוליטיות אל מול השפעות של גילדות סוחרים. סמית' מביע סקפטיות עמוקה כלפי היכולת המעשית לנתק בין הון ושלטון, מה שמקשה על הבנת חזונו לעיצוב מערכת שתוכל לאכוף ביעילות חקיקה שתגביל את הקנוניות בקרב הסוחרים (Sagar, 2022).

הגבלים עסקיים הם במידה רבה ניסיון ליישום מודרני של החוק שראה סמית' בחזונו. הם מהווים מערכת חוקים המסדירה את כללי התחרות במשק, כאשר מטרתם המוצהרת היא למנוע גרימת נזק לצרכנים בפרט, ולמשק בכלל, כתוצאה מההיווצרותו של כוח שוק בידי גורם יחיד, מה שידוע כ"מונופול", או מההיווצרות קבוצת גורמים המתואמים ביניהם בענף מסוים או במספר ענפים, מה שידוע כ"קרטל" (גולדשטיין ותבור, 2012). על מנת להשיג מטרה זו, פועלות רשויות הגבלים עסקיים בכדי לשמור על תחרות עסקית חופשית, לפקח על פעילותם של מונופולים, לבחון מיזוגים ורכישות ולפעול נגד קרטלים וכל פרקטיקה עסקית שניתן לראותה כאנטי-תחרותית (שם).

## 2.2 התפתחותם של הגבלים עסקיים

תחום ההגבלים העסקיים נולד במידה רבה באמריקה הצפונית, בעקבות עלייתן של תנועות פופוליסטיות שחרטו על דגלן דאגה לאינטרסים הפוליטיים והכלכליים של "ההמון", והביעו מחאה כנגד עסקים גדולים וקרטלים שנתפסו כמי שעושקים את האזרח הקטן (Bhattacharjea, 2013). חוק ההגבלים העסקיים הראשון בעידן המודרני הוא חוק וואלס, שחוקק בקנדה בשנת 1889 (Bhattacharjea, 2013). על הנייר החוק אמנם אסר התנהלות עסקית שפוגעת בתחרות באופן "שאינו כדין", אך בפועל החוק היה ריק מתוכן, שכן לא הוקמה אף רשות שתאכוף אותו וממשלי המחוזות התעלמו ממנו בגלל אינטרסים מקומיים (Ibid). חוקי

הגבלים עסקיים שחוקקו בעשור השני והשלישי של המאה ה-20 כבר היו רציניים יותר, אך במשך עשרות שנים בתי המשפט בקנדה הגבילו את אכיפתם בטענה כי הם פוגעים באופן בלתי מידתי בעקרונות חוקתיים (Ibid).

בארצות-הברית חוקק בשנת 1890 חוק שרמן, שנחשב לחוק ההגבלים העסקיים החשוב והבסיסי ביותר בארה"ב. כל החוקים והפסיקות שהגיעו לאחר מכן היוו הרחבות לחוק שרמן ושיקפו את רוחו (גולדשטיין ותבור, 2012; Arthur, 2013; Bhattacharjea, 2013). החוק קבע באופן גורף כי כל הסכם שמטרתו לפגוע בסחר החופשי בתוך ארה"ב, או בין ארה"ב ושותפות הסחר שלה, הינו בלתי חוקי, וכי כל אדם שיבצע פעולות אנטי-תחרותיות או יקשור קשר לביצוען ייראה כמבצע עבירה. החוק העניק לממשלת ארה"ב את הכוח לחקור מקרים החשודים כהפרות של תנאי ההגבלים עסקיים, ובשנת 1903 – בתקופת נשיאותו של תאודור רוזוולט, שחרט על דגלו את המאבק במונופולים ובקרטלים – הוקמה במשרד המשפטים הפדרלי מחלקת ההגבלים העסקיים, שנועדה לאכוף את חוק שרמן (שם; Ibid; Ibid).

בשנת 1914 חוקק חוק קלייטון, שהרחיב את חוק שרמן והגדיר ארבע צורות של תחרות לא הוגנת המהוות, כל אחת בנפרד, עבירת הגבלים עסקיים:

1. אפליית מחירים – פרקטיקה אשר במסגרתה מוכרים מוצרים זהים המיוצרים בעלויות ייצור זהות במחירים שונים לצרכנים שונים. נקבע כי מדובר בעבירה רק בתנאי שרמת התחרותיות במשק יורדת, או שהפעולה מכוונת ליצירת מונופול.

2. **הסכמי בלעדיות** – הסכמים למכירת מוצר או שירות כלשהו, הנערכים בתנאי שהרוכש לא יתקשר בהסכם דומה עם אחד או יותר מבין מתחריו של המוכר.
3. **מיזוגים ורכישות של מתחרים** – לחברה העוסקת בתחום מסוים אסור לרכוש את החברות המתחרות בה, וכן אסור לאף חברה לרכוש שתי פירמות או יותר המתחרות זו בזו באותו הענף טרם הרכישה, וזאת באם לעסקת רכישה שכזו ישנו פוטנציאל של פגיעה ברמת התחרות במשק.
4. **כשירות דירקטורים** – אדם לא יכהן בדירקטוריון של שתי חברות המתחרות זו בזו (גולדשטיין ותבור, 2012; Arthur, 2013).

ארבע הצורות הללו מהוות בסיס לכל חוקי ההגבלים העסקיים ברחבי העולם המערבי, ומרבית פסיקות בתי המשפט בארה"ב ומחוצה לה עוסקות בהן (שם; Ibid).

לצד חוק קלייטון, חוקק בשנת 1914 חוק ועדת הסחר הפדרלית, שהרחיב את חוק קלייטון בקובעו כי "תחרות כלכלית לא הוגנת הינה עבירת הגבלים עסקיים" (גולדשטיין ותבור, 2012; Kovacic & Shapiro, 2000). מתוקף חוק זה הוקמה ועדת הסחר הפדרלית, אשר הוסמכה להעמיד למשפט עברייני הגבלים עסקיים, להגביר את רמת התחרותיות ולהגן על הציבור מפני מידע מוטעה או שקרי בפרסומות מסחריות. כמו כן, נקבע בחוק כי החלטה מעין-שיפוטית במקרים ספציפיים של חשש ל"תחרות לא הוגנת" המצויה מעבר לתחומם של הקריטריונים שפורשו בחוק קלייטון נתונה להכרעת ועדת הסחר הפדרלית (שם). במהלך השנים חוקקו חוקים נוספים שהיוו השלמה לחוק קלייטון ולחוק ועדת הסחר הפדרלית, כמו חוק וילר לי משנת 1938, שהטיל איסור ספציפי על פרסומות מטעות או שקריות של מוצרי מזון, תרופות, קוסמטיקה, ואחרים, תוך הרחבת תחום



הפעילות האפקטיבי וכלי הענישה של ועדת הסחר הפדרלית בנוגע לעניינים אלו, וכן חוק סלר-קפאור משנת 1950, שאסר רכישת נכסים של חברה אחת על ידי מתחרותיה אם הדבר פוגע באופן ניכר בתחרות במשק (שם; Kovacic & Saipiro, 2000).

מבלי להיכנס לתוכנם של פסקי דין ספציפיים, ניתן לומר שככלל, חוקי ההגבלים העסקיים בארה"ב הינם רחבים וכלליים, כך שישנו משקל רב במיוחד לפרשנות השיפוטית ולשיקול הדעת של בית המשפט. זאת ועוד, כדי לקבוע האם פעולה מסוימת אכן "פוגעת באופן ניכר" ברמת התחרותיות במשק או מהווה "תחרות בלתי הוגנת" נדרשת הבנה כלכלית מעמיקה, אשר בדרך כלל מסופקת לבית-המשפט על ידי מומחים מתחומי הכלכלה והארגון התעשייתי, כך שהתחום אינו משפטי גרידא. העובדה שמשפטי הגבלים עסקיים בכלל, ובארה"ב בפרט, אורכים לעיתים שנים ארוכות וגוזלים עלויות רבות מהצדדים, מלמדת גם היא על רמת המורכבות הרבה שלהם (גולדשטיין ותבור, Kovacic & ; 2012; Shapiro, 2000).

חוקי הגבלים עסקיים בעלי משקל הגיעו לאירופה בשלב מאוחר יחסית, מאמצע המאה ה-20 ואילך, וזאת בשל היעדר הרצון של ממשלות אירופה להיאבק במונופולים, שנתפסו כגורמים מרכזיים למאזן תשלומים חיובי ולשמירה על רמות ייצוא גבוהות (גולדשטיין ותבור, 2012). בבריטניה נחקק בשנת 1998 חוק התחרות, אשר קבע כי כל הסכם או פעולה מתואמת אשר מטרתה או תוצאתה היא הגבלת התחרות אינם חוקיים, ובנוסף אסר על חברות הנהנות מעמדה מובילה בשוק לנצל את מעמדם בכדי לפגוע ברמת התחרות בענף. החוק הקנה למשרד לסחר הוגן (Office of fair trading) או: OFT סמכויות נרחבות לחקור גופים עסקיים ולהשיג מידע לצורך חקירות אלו (שם; Hovenkamp, 2020).

ארבע שנים מאוחר יותר, בשנת 2002, נחקק חוק העסקים, אשר הרחיב את חוק התחרות ותיקן את הדין הבריטי בכל הקשור לחקירת מיזוגים בענפים שונים. החוק גם יצר מוסד חדש אשר קיבל סמכויות ערעור על החלטות של המשרד לסחר הוגן ושל רגולטורים וגופי ממשל שונים (שם; Ibid). מדינות אירופה היבשתית אימצו גם הן חוקי תחרות ברוח דומה, וגם במסגרת העל-לאומית של האיחוד האירופי נקבעו דיני הגבלים עסקיים, הוקמה רשות הגבלים עסקיים שחוסה תחת הנציבות האירופית ונקבעו ערכאות משפטיות שדנות בענייני הגבלים עסקיים (שם; Ibid). מדינות מתפתחות במרכז-אמריקה ובדרום-אמריקה, וכן מדינות אסיאתיות ואפריקניות, מאמצות גם הן בהדרגה דיני הגבלים עסקיים כחלק מניסיוןן לבסס כלכלת שוק מודרנית, אך הן נתקלות בקשיים רבים הנובעים מהיעדרם של מוסדות שלטון חוק יציבים לאורך זמן (Priest, 2013; Bhattacharjea, 2013).

### 2.3 הגבלים עסקיים בישראל

ברומה למדינות אירופה, בשנותיה הראשונות של ישראל יחסה של המדינה בהנהגת מפא"י למונופולים היה חיובי, ואילו תחרות נתפסה כגורם שלילי שלא יאפשר את בניין כלכלת המדינה (גולדשטיין ותבור, 2012). בשנת 1959 חוקק חוק ההגבלים הראשון של ישראל<sup>4</sup> במטרה להטיל פיקוח על הסדרים כובלים ועל בעלי מונופולין במשק הישראלי, וכן להקים את הרשויות הרגולטוריות שיאכפו אותו: "המועצה לפיקוח על הסדרים כובלים" ו"ממונה על הסדרים כובלים", שפעל תחת חטיבת המסחר במשרד התעשייה (שם; OECD, 2011). החוק עצמו לא אסר על קיומם של מונופולים, קרטלים והסדרים כובלים, אלא בסך הכול קבע כי הם יוכפפו לפיקוחם של הגופים החדשים

4. חוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט - 1959.

(שם; Ibid). החוק זכה לביקורת רבה מן האגף הפוליטי הימני, כאשר בולטת במיוחד ביקורתו של חבר הכנסת יוחנן בדר מתנועת החירות, שטען כי החוק למעשה מגן על הקרטלים והמונופולים, מבסס את אחיזתם בשווקים השונים ופוגע אנושות ביוזמה החופשית.<sup>5</sup>

בשנת 1988 חוקק החוק השני והמשמעותי יותר בתחום ההגבלים העסקיים,<sup>6</sup> אשר החליף את החוק המקורי ושינה את שמה, ובמידה רבה גם את מהותה, של מועצת ההסדרים הכובלים ל"בית-הדין להגבלים עסקיים" (גולדשטיין ותבור, 2012; OECD, 2011). החוק החדש אסר במפורש את קיומו של הסדר כובל, אשר במסגרתו לפחות אחד הצדדים מגביל את עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.<sup>7</sup> החוק אסר עקרונית על מיוזג חברות והורה כי כל מיוזג יבוא לאישורו של שר התעשייה,<sup>8</sup> וכן הגדיר בעל מונופולין כמי שמחזיק בלפחות 50% מנתח השוק, ובהתאם לכך נתון להגבלות החוק שמטרתן למנוע ממנו לנצל את כוחו ולפגוע בתחרות.<sup>9</sup> החוק החדש שיקף במידה רבה את השינוי האידאולוגי והכלכלי שחל בישראל בעקבות תכנית הייצוב של שנת 1985, אימוצה של הכלכלה החופשית כתפיסה מנחה ופתיחתו של המשק לייבוא (שם; Ibid). בשנת 1994 עבר תיקון לחוק, במסגרת חוק ההסדרים, שהביא להקמתה של רשות ההגבלים העסקיים כגוף רגולטורי עצמאי תחת משרד התעשייה (שם; Ibid).

5. יוחנן בדר, "האם זה חוק נגד קארטלים?" **חרות**, 1.12.1957. זמין במרשתת.

6. חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988

7. שם, פרק ב'.

8. שם, פרק ג'.

9. שם, פרק ד'.

מאז הקמתה של הרשות ועד העשור השני של המאה ה-21 הרשות לא נתפסה כגוף מרכזי במשק הישראלי, אלא כשומר-סף פסיבי באופן יחסי, שמאשר או נמנע מלאשר מיזוגים המתגלגלים לפתחו (רולניק ופירא, 2018). בעקבות המחאה החברתית בשנת 2011 והמלצותיהן של ועדות טרכטנברג, צמח ושני, התרחבו סמכויותיה ומעורבותה של הרשות בנעשה במשק הישראלי, והיא הפכה לגורם רגולטורי אקטיבי (שם). בהתאם לעלייה בפעילות הרשות והקמתן של מחלקות חדשות בתוכה, הוגדלה מצבת כוח האדם של הרשות באופן משמעותי (שם). בדיון בוועדת הכלכלה של הכנסת היטיבה הממונה על ההגבלים העסקיים דאז, מיכל הלפרין, לתאר את השינויים המשמעותיים שעברו על הרשות:<sup>10</sup>

בשנת 2011 פרצה המחאה החברתית, ובעקבותיה רשות ההגבלים העסקיים שינתה את פניה. אציין כמה מאבני הדרך שעברו על הרשות. בעקבות המלצות ועדת טרכטנברג הוקמה בתוך המחלקה הכלכלית חטיבת תחרותיות, שאמורה לחקור שווקים וליזום המלצות לממשלה. בעקבות המלצות ועדת קדמי חוקק חוק המזון, שמסדיר את היחסים בין קמעונאים לבין ספקי מזון, ונותן לרשות סמכויות לאכיפה בתחום הזה. בעקבות המלצות ועדת שני, שאגב, החלה פעילותה לפני המחאה החברתית, ניתנו לרשות סמכויות ליעץ לממשלה בשורת נושאים של הקצאת משאבים חיוניים, וכמו כן הוקמה ועדת הריכוזיות, שהממונה על הגבלים עסקיים עומדת בראשה, שגם היא מייצעת בנושאי ריכוזיות כלל משקית. בשנת 2012 ניתנו לראשונה לרשות להגבלים עסקיים

10. מתוך פרוטוקול מס' 811 משיבת הכלכלה של הכנסת, 9.7.1918.

סמכויות להטלת עיצומים מנהליים, וחשוב מכול – גברה ההכרה גם בתוך הרשות וגם בתוך החברה הישראלית בכלל, שנדרשת מעורבות רבה של רשות ההגבלים העסקיים בכל ענפי החברה הישראלית, ויש ציפייה רבה גם מהממשלה, גם מהכנסת וגם מהציבור שהרשות תהיה מעורבת בהליכים תחרותיים שקורים במדינה הזו. הכלים הנוספים שנוספו לרשות מאז המחאה החברתית שינו את הפוקוס של רשות ההגבלים העסקיים. קודם כל, הם נתנו לה יכולת אכיפה מוגברת, ובעקבותיה התחילו להיאבק לראשונה פרקטיקות שבעבר לא נאכפו, ואני מדברת בראש ובראשונה על אכיפה נגד מונופולים שהחלה בשנת 2015 לתפוס תאוצה רבה.

יחד עם זאת, האירוע המשמעותי ביותר שנקשר ברשות ההגבלים העסקיים הוא העימות בין דיויד גילה, שכממונה על ההגבלים העסקיים נקט בגישה תקיפה ושאל למתווה שיפרק את מונופול הגז שהתגלם בשותפות שבין דלק קידוחים לנובל אנרג'י, ובין הממשלה, שחתרה למתווה אחר, פחות מיליטנטי.<sup>11</sup> העימות הסתיים בהתפטרותו של גילה מתפקידו במאי 2015, לאחר שעמדו לא התקבלה (שם). בשלב הבא נאלצה הממשלה לעקוף את רשות ההגבלים העסקיים באמצעות חתימה של שר הכלכלה על סעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים, בדרך למתווה המוסכם בינה ובין שותפויות הגז.<sup>12</sup>

11. עומר מריון, "הממונה על ההגבלים העסקיים התפטר במחאה על הסדר הגז המסתמן", **ynet**, 20.5.15.

12. חזי שטרנליכט, "נתניהו חתם על סעיף 52: "קיבלנו מתנה, אנחנו כוח אזורי", **ישראל היום**, 18.12.15.

בינואר 2019 עבר תיקון 21 לחוק ההגבלים העסקיים,<sup>13</sup> המהווה אבן-דרך משמעותית בכל הקשור לתחום ההגבלים העסקיים בישראל. ברמה הסמלית, שונה שמו של החוק ל"חוק התחרות הכלכלית", שמה של הרשות ל"רשות התחרות" ושמו של בית-הדין ל"בית הדין לתחרות". ברמה המהותית, התיקון קבע כי בעל מונופולין הוא לא רק מי שמחזיק ב-50% מהשוק אלא גם מי שמחזיק ב"כוח שוק משמעותי". כמו כן, הוגדל גובה העיצומים שהרשות יכולה להטיל על מי שמפר את הוראותיה והועלה רף הגשת המיזוגים, כך שגובה המחזור המשותף של חברות המעוניינות להתמזג מבלי לבקש את אישור הרשות עלה מ-150 מיליון שקלים ל-367,930,000 שקלים. ביולי 2019 הוציאה הרשות מסמך גילוי דעת שבו פירטה כיצד היא בוחנת כוח שוק משמעותי, ומתי הדבר הופך להיות בעייתי מבחינתה עד כדי התערבות רגולטורית משמעותית.<sup>14</sup>

#### 2.4 אסכולת שיקגו והגבלים עסקיים

"אסכולת שיקגו" הוא כינוי מקובל לקבוצת כלכלנים ומשפטנים מאוניברסיטת שיקגו שדגלה במודל הנאו-קלאסי, המניח כי הפרטים הם רציונליים ושואפים תמיד לשפר את מצבם ולהניב רווח, ככלי המדיניות הטוב ביותר למיקסום יעילות כלכלית לפרט ולמשק (Katz, 2020). חברי האסכולה התבססו בפעילותם על ניתוחים אנליטיים, על מודלים מתמטיים ועל כללי תורת המשחקים, וככלל דגלו בעקרונות הליברליזם הקלאסי, בצמצום מעורבות המדינה בכלכלה, בעליונות השווקים וביכולת שלהם להגיע לאיזון בעצמם, במדיניות מוניטרית, ובצמצום המדיניות הפיסקלית (Ibid).

13. תיקון מס' 21 לחוק ההגבלים העסקיים התשע"ט - 2019.

14. ראו: גילוי דעת 2/19 בעניין אופן בחינת כוח שוק משמעותי, מיום 21 ביולי 2019.

תפיסתה של אסכולת שיקגו בנוגע להגבלים עסקיים עוצבה על ידי מספר דמויות, ובראשן אהרן דירקטור ורונלד קואו, אשר שימשו כעורכים של כתב-העת למשפט וכלכלה של אוניברסיטת שיקגו ("Journal of Law & Economics"). מבין דפי כתב-עת זה הביעו דירקטור וקואו – לצד כלכלנים ומשפטנים נוספים כמו ג'ורג' סטיגלר, רוברט בורק וריצ'רד פוזנר – עמדות ביקורתיות כלפי מדיניות ההגבלים העסקיים של ממשלת ארה"ב ובתי-המשפט (Priest, 2012).

לדידם, השימוש האקטיביסטי בהגבלים עסקיים פגע הלכה למעשה במיקסום עודף הצרכן וברווחה החברתית, וזאת בשל התערבות הממשלה ובתי-המשפט בנעשה בזירה הכלכלית, שהייתה בלתי יעילה באופן מובנה (Kovacic & Shapiro, 2000). הניתוח התחרותי שהיווה הבסיס לפעילות הרגולטורית והמשפטית היה שגוי מבחינתם מראשיתו, מכיוון שהניח שמעורבות ממשלתית מסוגלת לתקן "עיוותים", בעוד למעשה העיוותים האמיתיים נוצרו דווקא על ידי ההתערבות הממשלתית עצמה (Priest, 2012; Ibid).

לדוגמה: בכל הקשור ל"תמחור טורפני" – פרקטיקה אשר במסגרתה בעל מונופולין מוכר במחירי הפסד באופן זמני על מנת להוציא מהשוק מתחרים קטנים יותר, ובכך להתחזק ואף "להשתלט על השוק" בטווח הארוך – טענו אנשי אסכולת שיקגו כי המאבק הממשלתי בפרקטיקה הזו פוגע ברווחת הצרכנים, וכי הפרקטיקה עצמה לא באמת יעילה מבחינת המונופול, שיתקשה להחזיר את המחירים לגובהם המקורי (Priest, 2012). כלומר, לדידם של אנשי אסכולת שיקגו, גם במקומות שבהם נראה כי ישנן פרקטיקות אנטי-תחרותיות שעלולות לפגוע בצרכן, ההתערבות הממשלתית היא בסבירות גבוהה "תרופה שיותר גרועה מן המחלה עצמה" (Ibid).

הגישה של אסכולת שיקגו כלפי מונופולים היא שבכלל, המונופולים הבעייתיים באמת הם מונופולים ממשלתיים, ואילו בכל הקשור למונופולים פרטיים מדובר בתופעה שלרוב נגרמת כתוצאה מהתערבות ממשלתית, ולא כתוצאה מפעילות שוקית נטולת מעורבות ממשלתית (Priest, 2012). במקרים המעטים שבהם מתפתח מונופול פרטי בהיעדר חסות ממשלתית, הוא לא יוכל להחזיק לאורך זמן בשל הלחץ התחרותי בשוק (Ibid). בדומה לכך, טענה אסכולה זו כי גם קרטלים לא יוכלו להחזיק מעמד לאורך זמן בהיעדר התערבות מדינתית, וזאת בשל האינטרס העצמי של כל צד בקרטל לפרוש ממנו במקרה או במאחר כדי להציע לשוק מחירים או מוצרים טובים יותר מאשר אחרים (Ibid).

אנשי אסכולת שיקגו לא חשבו כי השווקים הם "מושלמים". הם גרסו כי ישנם כשלי שוק בדמות מוצרים ציבוריים והחצנות, ועל כן יש מקום למידה מסוימת של מעורבות ממשלתית זהירה, שתוכל לנסות ולתקנם (Katz, 2020). לפיכך, הם גם לא פסלו את קיומם של הגבלים עסקיים. להפך, הם נשארו נאמנים לתפיסותיו של הכלכלן הנרי סימונס, וטענו כי על מנת לבסס כלכלת שוק תחרותית יש צורך בהגבלים עסקיים "מוגבלים", שיתוו באופן ברור את כללי המשחק (Ibid). בולט בהקשר זה מאמרו של פרנק איסטרברוק משנת 1984, "גבולות ההגבלים העסקיים" (Limits of antitrust of). „שבו טען ששווקים יעילים יותר מהממשלה, וכי הדבר נכון במיוחד בכל הקשור ל"ענישה" של שחקנים שמנסים לפגוע בתחרות. אי לכך, הגבלים עסקיים צריכים להוות תנאי רקע לפעילות התחרותית, ולא כלי שנועד להנדס את השווקים ואת התחרות מלמעלה למטה.

תפיסתה של אסכולת שיקגו בנוגע להגבלים עסקיים השפיעה באופן משמעותי על פוליטיקאים, שופטים ורגולטורים



בארה"ב ומחוצה לה, ויש הטוענים שמשנות ה-80 ואילך הפכה לתפיסה הדומיננטית במרבית רשויות ההגבלים העסקיים בעולם המערבי (Katz, 2020; Kahn, 2017).

## **2.5 ביקורת ממסדית על אסכולת שיקגו ועלייתה של תנועת ניו-ברנדייס**

אסכולת שיקגו ספגה ביקורות רבות על תפיסותיה בכלל ובתחום ההגבלים העסקיים בפרט. ביקורת רווחת בספרות המחקרית היא כי העמדה הפסיבית בנוגע להגבלים עסקיים ולהתערבות ממשלתית בכלל הביאה בפועל לעלייתם של מונופולים רבים ובכך תרמה לצמצום התחרות, פגעה ביעילות הכלכלית והגדילה את אי-השוויון באופן משמעותי בארה"ב ומחוצה לה (Kahn & Vaheesan, 2016). לעובדה זו יש משמעויות החורגות מן התחום הכלכלי אל הפוליטי, שכן אותם מונופולים צברו יכולת השפעה דרמטית על קובעי המדיניות באופן שהיה בו כדי לקבע את מעמדם המונופוליסטי, תופעה העולה כדי פגיעה בדמוקרטיה (Ibid; Kahn, 2017). הטענה הבסיסית של המבקרים היא כי תפיסת השווקים החופשיים של שיקגו התגלתה כשגויה: היעדר התערבות ממשלתית אינו מביא לאופטימיזציה של השווקים, פעולות אנטי-תחרותיות אינן נבלמות על ידי השוק עצמו, ולכן התחרות מצטמצמת ומי שנפגעים מכך הם האזרחים (Ibid).

ביקורת מזווית אחרת על אסכולת שיקגו גורסת כי מסגור הניתוח התחרותי על פי מודלים כלכליים-מתמטיים הוא ניסיון לייצר דה-פוליטיזציה לתחום ההגבלים העסקיים, אשר היה ועודנו פוליטי-ערכי מיסודו (Katz, 2020). אנשי שיקגו שאפו להפוך את הניתוח התחרותי ל"מדע מדויק" עם מסקנות ברורות, המנותקות מערכים פוליטיים, אלא שתפיסותיהם שלהם עצמן –

כגון: הדרך שבה התייחסו לריכוזי כוח בידי מעטים, או עמדתם כי השוק הוא המנגנון הנכון להקצאת הכוח הכלכלי – היו פוליטיות (Ibid; Cote, 2021).

בשנים האחרונות עלתה תנועה רעיונית-פוליטית המכונה ניו-ברנדייס (New Brandeis),<sup>15</sup> שחרטה על דגלה "החזרת עטרה ליושנה" בהקשר של הגבלים עסקיים, דהיינו: חזרה למדיניות הגבלים עסקיים אקטיביסטית שתייצר שווקים תחרותיים, תפרק מונופולים ותמנע פרקטיקות אנטי תחרותיות (Kahn, 2018). הדמות הבולטת בתנועה זו היא לינה קאן (Lina Kahn), משפטנית אמריקנית מאוניברסיטת קולומביה המתמחה בדיני הגבלים עסקיים, אשר פרסמה מספר מאמרי ביקורת על תפיסת ההגבלים העסקיים של שיקגו והציעה דרך אחרת ביחס להגבלים עסקיים ומאבק במונופולים (Kahn, 2016; Kahn, 2017). מאמר שפרסמה קאן בכתב-העת המשפטי של אוניברסיטת ייל (2017), ובו טענה כי חברת אמזון היא מונופול שפועל לצמצום התחרות הלכה למעשה ובכך גם פוגע בחירות ובדמוקרטיה האמריקאית, עורר פולמוס משמעותי סביב סוגיית ההגבלים העסקיים ואכיפתם.

במאמר שפרסמה ב-Journal of European Competition Law & Practice בשנת 2018 הציגה קאן את תפיסתה של ניו-ברנדייס ככזו הדוחה את תפיסותיה של אסכולת שיקגו בכל הקשור להתערבות בשווקים ולמתן עדיפות בלעדית לשיקולי רווחת הצרכן, וככזו השואפת לקבע מדיניות אנטי מונופוליסטית כדרך למניעת ריכוז כוח כלכלי ופוליטי בידיהם של מעטים. למטרות אלו מבקשת ניו-ברנדייס לפעול במסגרת מדיניות הגבלים עסקיים אקטיבית, שתתבסס על בחינת המבנים

15. על שמו של השופט היהודי אמריקאי לואיס ברנדייס (1856-1941), שכהן כשופט בית-המשפט העליון בארה"ב ונודע בתפיסת עולמו האנטי-מונופוליסטית.

והתהליכים התחרותיים (Kahn, 2018). בשנת 2021 מינה נשיא ארה"ב ג'ו ביידן את לינה קאן לתפקיד בנציבות הסחר הפדרלית, וניתן להניח כי קאן תפעל להשריש את תפיסותיה בפעילות הנציבות.<sup>16</sup>

## 2.6 ביקורת לא-ממסדית על הגבלים עסקיים

אל מול הדיון הרווח בדבר מקומם של הגבלים עסקיים ואכיפתם, ישנם חוקרים מזרמים מחשבתיים הנתפסים כיום כלא-ממסדיים שדוחים הן את השקפתה של אסכולת שיקגו והן את השקפתם של מבקריה מהמיינסטרים הכלכלי ומשורות ניו-ברנדייס, ואף מבקרים את עצם קיומן של רשויות הגבלים עסקיים. בהקשר זה ישנן ביקורות כלכליות הנוגעות לסוגיות כמו יעילות, שבי רגולטורי (ראה להלן) ותפיסת מהותה של תחרות; וישנן גם ביקורות אתיות, המזוהות עם התנועה הליברטריאנית בארה"ב, הנוגעות לסוגיות של זכויות הקניין והחופש המסחרי של חברות ופרטים כזכויות אדם במובנן המלא והבלתי ניתן לערעור (Block & Shade, 2017). הסוגיה האתית היא, אמנם, מרתקת וראויה לדיון, אך מפאת הרלוונטיות לנושא הנחקר אתמקד בסעיף זה בביקורות הכלכליות.

ביקורת כלכלית מסוג אחד היא זו הטוענת כי הגבלים עסקיים אינם יעילים כלכלית, אינם מצליחים "לייצר תחרות" ואינם מביאים לרווחת הצרכן אלא לפגיעה ברווחתו (Crandall & Winston, 2003). ביקורת זו מתייחסת, למשל, להתנגדות העקרונית למיזוגים בין חברות – שהיא כלל בסיסי בהגבלים עסקיים – כשגויה מיסודה. הנימוק: פעולה של מיזוג בין חברות או רכישה של חברה קטנה יותר בידי חברה גדולה יותר אמנם

16. "מתכונן למאבק בענקיות הטכנולוגיה: ביידן הודיע על מינויה של לינה קאן לנציבות הסחר", דה-מרקר, 23.3.21.

מצמצמת באופן טכני את מספר המתחרים, אך מאידך גיסא גם מביאים בסבירות גבוהה לשיפור ביעילות של שתי החברות שהתמזגו, וכך תורמת למתן מוצר/שירות טוב יותר (Ibid).

ניסיוןן של רשויות הגבלים עסקיים להבין כל מקרה לגופו על ידי ניתוח מצב התחרות בשוק, טוענים מבקרים אלו, נידון לכישלון, שכן כמות המידע ומורכבותו אינן מאפשרות ניתוח יעיל על פי מודל מתמטי כזה או אחר, וממילא לא קיימת יכולת חיזוי אמיתית של התנהגות השחקנים בשוק (Ibid; Block & Shade, 2017). לפיכך, אין זה מפתיע לגלות שצעדים למניעת מיזוג שנקטו על ידי רשויות הגבלים עסקיים ברחבי העולם הביאו, במקרים רבים, להוצאתן של חברות שלא התמזגו/נרכשו מן השוק, ובכך גם צמצמו את מספר המתחרים וגם פגעו ברמת המוצר/השירות לצרכן הקצה (Ibid; Ibid).

ביקורת מסוג אחר, הנוגעת לפעילותן של רשויות הגבלים עסקיים, מגיעה מכיוון חוקרים המזוהים עם "תאוריית הבחירה הציבורית". תאוריה זו בוחנת את המסגרות הפוליטיות-מדינתיות מנקודת מבט מיקרו-כלכלית. היא גורסת כי פעילותם של יחידים במסגרת הקולקטיבית של המדינה אינה שונה מן ההתנהלות בשוק, ובמילים אחרות: פוליטיקאים, פקידים ושופטים, ככל אדם אחר, מגיבים לתמריצים ופועלים לשפר את מצבם האישי והמקצועי באופן רציונלי ומבוסס חישובי עלות-תועלת (Dorsey, Rybnicek & Wright, 2018). התאוריה יוצאת כנגד תפיסה "רומנטית" של הפוליטיקה, ועומדת אל מול "תאוריית האינטרס הציבורי", הרואה את גורמי הממשל כמי שפועלים באופן מקצועי ונטול פניות לטובת הציבור כולו (Ibid). לטעמם של חוקרים אלו, פוליטיקאים, פקידים ושופטים משתמשים בכלי המדיניות

הציבורית העומדים לרשותם לקידומה של תפיסתם האישית -  
הן התועלתנית והן האידאולוגית, ואין לייחס להם תפיסה של  
"טוב משותף", שכלל אינו בנמצא (Ibid).

מושג חשוב בהקשר זה הוא "שבי רגולטורי" (Stigler,  
1971). בעוד התאוריה של האינטרס הציבורי מתייחסת לרגולציה  
ככלי שנועד לקדם טוב ציבורי על ידי עירוב של גורמי מקצוע  
בנעשה בכלכלת השוק (בניסיון לפתור "כשלי שוק", לקדם  
ערכים חברתיים שהשוק לא מקדם, להכריח בעלי עסקים לנהוג  
בצורה ה"נכונה", לפקח על פעילותן הכלכלית של חברות פרטיות  
גדולות, ועוד), תאוריית הבחירה הציבורית גורסת כי הרגולציה  
"נשבת" בידי הגופים המפוקחים וכך, למעשה, משרתת את  
האינטרסים שלהם (Ibid; Dorsey, Rybnicek & Wright, 2018).  
אותם גופים פועלים להטיית הרגולציה לאפיקים המיטיבים  
עימם, בין אם על ידי הגברת הנטל הרגולטורי כדי לחסום  
מתחרים חדשים, ובין אם על ידי הקטנה שלו כדי לחסוך לעצמם  
עלויות (רולניק ושפירא, 2018).

כך, כאשר קיומה של רגולציה משמעותית בשווקים  
הפך פרדיגמה, נוצרה למעשה מערכת כלכלית המתמרצת  
חברות פרטיות להשפיע על הרגולציה בדרכים שונות, כאשר  
הרגולטורים - במודע ושלא במודע - פועלים כדי לרצות אותן.  
מצב עניינים זה נתרם הן מן המשאבים המשמעותיים שמקצות  
החברות לבדיקה מדוקדקת של כל דבר חקיקה או רגולציה  
העלול להשפיע על פעילותן, משאבים שאינם עומדים לרשותו  
של האזרח הממוצע, והן מרצונם של הרגולטורים לייצר מערכת  
יחסים טובה עם הנתונים לפיקוחם, וזאת מתוך מחשבה על  
האופק התעסוקתי הממתין להם לאחר סיום תפקידם בשירות  
הציבורי (שם).

הגבלים עסקיים מהווים רגולציה לכל דבר ועניין, ורשויות הגבלים עסקיים הן רשויות רגולטוריות שמפקחות על חברות כלכליות ועל פעילותן (Mariniello, Neven & Padilla, 2015). כלכלני בחירה ציבורית מצביעים על שורת מקרים שבהם עשו חברות גדולות ניצלו את השפעתן על הפוליטיקאים והרגולטורים במגמה להפוך את ההגבלים העסקיים לכלי שרת לקידום מטרתיהן, דרך פגיעה בפעילותן העסקית של חברות מתחרות (Ibid) באמצעים מגוונים, כגון: פתיחת חקירות, הקפאת הליכים, דחיית בקשות למיזוגים ורכישות (Ibid; Dorsey, Rybnicek & Wright, 2018). כך, למעשה, משמשים ההגבלים העסקיים למטרה הנוגדת באופן קוטבי את מהותם העקרונית: יצירת תנאים לתחרות חופשית, תוך הגבלת גורמים בעלי כוח שוק משמעותי (Ibid; Ibid).

ביקורת נוספת וחשובה על הגבלים עסקיים מגיעה מכיוונם של כלכלני "האסכולה האוסטרית". מדובר בכלכלנים שהחלו לפעול באוסטריה בשלהי המאה ה-19 ובתחילת המאה ה-20, ולאחר מכן בארה"ב לאורך שנות המאה ה-20. דמויות עיקריות המזוהות עימה הן קארל מנגר, לודוויג פון מיזס, פרידריך האייק, מארי רות'ברד וישראל קירזנר (Veljanovski, 2021).

בדומה לאסכולת שיקגו, האסכולה האוסטרית שייכת לליברליזם הקלאסי, הגורס תמיכה בשווקים חופשיים וצמצום מעורבות ממשלתית; אך בשונה מאסכולת שיקגו, חברי האסכולה האוסטרית לא דגלו בגישה הפוזיטיביסטית של מדעי הכלכלה, וטענו כי אי אפשר להסביר את הפעולה האנושית המורכבת באמצעות מודלים מתמטיים נאו-קלאסיים ואחרים (Veljanovski, 2021). הגישה האוסטרית העקרונית שוללת כל צורה של מעורבות ממשלתית בכלכלה, לרבות הגבלים עסקיים (Ibid). ההוגה והכלכלן לודוויג פון מיזס (1881-1973) כתב כבר

בשנות ה-20 נגד הגבלים עסקיים, שאותם ראה כעוד אמצעי שלילי של מעורבות ממשלתית הגורם לבעלי עסקים לנהל את עסקיהם באופן שונה מהאופן שבו היו מנהלים אותם בהיעדר התערבות ממשלתית (Mises, 2011 [1976]). מיזס טען כי תחרות חופשית אמיתית היא אך ורק זו המתקיימת בשוק נטול מעורבות ממשלתית כלשהי, דהיינו: ללא חסמי כניסה מדינתיים לשוק וללא הגבלות על האופן שבו בעל העסקים מנהלים את עסקיהם. זאת, ללא קשר למספר השחקנים הקיימים בשוק בכל מצב נתון (Ibid).

ההתנגדות העקרונית של 'האוסטרים להגבלים עסקיים נובעת מתפיסת התחרות שלהם, השונה באופן מהותי מתפיסות התחרות המקובלות במדע הכלכלה (Wandel, 2012). האוסטרים רואים את התחרות כ"הליך גילוי", תהליך בלתי פוסק אשר במסגרתו מתבררות ההעדפות הצרכניות המשתנות של הפרטים בחברה אל מול הפעילות היומית (קירזנה, 2020 [1959]). התחרות, לדידם של האוסטרים, איננה מצב "קפוא" אלא תהליך, ולכן לא ניתן לעצב מודל מתמטי שיסביר את העדפותיהם הצרכניות המשתנות של הלקוחות לאורך ציר הזמן (שם; Veljanovski, 2021). השוק, בהקשר הזה, הוא מנגנון של אותות וסימנים בעבור יזמים המזהים הזדמנויות להפקת רווח על ידי ניסיון לספק את צרכיהם המשתנים של קהלים שונים (שם; Ibid). לכן גם חשוב לתת לשווקים לפעול באופן חופשי, ללא התערבות ממשלתית, משום שהתערבות זו עלולה לעוות את מערכת האותות והסימנים של השוק, ובכך למנוע מיזמים לזהות צרכים ובעיות, לחשוב על פתרונות ולהציע אותם (שם; Ibid). מספר השחקנים בשוק בכל מצב נתון אינו רלוונטי מהבחינה הזו, ואילו מונופול לא מהווה בעיה כלל ובוודאי שלא מהווה "כשל שוק" הדורש התערבות. אם בשוק נטול מעורבות ממשלתית,

נטול חסמי בניסה מלאכותיים, צמח מונופול, הרי שמדובר בגוף שאין תחרות לערך שהוא מספק לקהל הצרכנים בנקודת הזמן המסוימת (קירזנה, 2020 [1959]). המונופול משקף העדפה צרכנית מובהקת, ועם זאת הוא גם מעודד בעקיפין את התחרות: שולי הרווח הגבוהים שמהם הוא נהנה מעודדים יזמים אחרים לנסות לפתח מוצר טוב יותר (שם).

אם מבינים תחרות באופן האוסטרי, המסקנה המתבקשת היא שהגבלים עסקיים השואפים "לייצר" תחרות על ידי הגבלת פעילותם של מונופולים מהווים למעשה חסם תחרותי מלאכותי מצד המדינה, אשר פוגע בהליך הגילוי של השוק ((Veljanovski, 2021. לכן, כלכלנים המזוהים כיום עם האסכולה האוסטרית תומכים בביטול מוחלט של הגבלים עסקיים ((Block & Shade, 2017; Ibid). ראוי לציין כי פרידריך האייק (1899–1992), אחד הכלכלנים הבולטים של האסכולה האוסטרית וזוכה פרס נובל לכלכלה לשנת 1974, דווקא לא תמך בביטול מוחלט של הגבלים עסקיים ((Veljanovski, 2021. האייק היה סקפטי כלפי הגבלים עסקיים, שאותם ראה כהתערבות לא מוצלחת בשוק. בין היתר, הוא ביקר את העובדה שקרטלים של ארגוני עובדים הוחרגו במכוון מחוק שרמן (Kusunoki, 2015). יחד עם זאת, בשל החשיבות שייחס לקביעת כללי מסגרת שלטוניים ברורים כתנאי הכרחי לביסוסה של כלכלת שוק מפותחת, הוא חשב כי הגבלים עסקיים "מוגבלים" – שאינם אוסרים קטגורית מונופולים ופעילויות שניתן לזהותן כקרטל – יכולים להתקבל על הדעת, ועל כן במובן זה עמדתו הייתה קרובה דווקא לזו של אסכולת שיקגו (Ibid; Veljanovski, 2021).

## 2.7 שאלות המחקר

שלוש השאלות אשר נמצאות במרכז מאמר זה, הן בנושא ההגבלים העסקיים בישראל, הן:



1. מה היא תפיסת התחרות החופשית של חוק התחרות ורשות התחרות?
2. כיצד היבטים פוליטיים-ערכיים באים לידי ביטוי בחוק התחרות הכלכלית ובפעילותה של רשות התחרות?
3. מה היא תפיסתם המקצועית והערכית של גורמי המקצוע ברשות התחרות כיום?

### 3. מתודולוגיה

#### 3.1 שיטת המחקר

המחקר נעשה בשיטה איכותנית-הבנייתית, והוא מבוסס על ניתוח מסמכים ועל שני ריאיונות עומק פתוחים מובנים-למחצה. ניתוח הממצאים נעשה בשיטת הניתוח הנושאי, כאשר קטעי הטקסט שימשו כיחידות ניתוח, וסידורם והבנייתם שימשו לצורך פרשנות וקבלת משמעות (שקדי, 2003).

#### 3.2 המסמכים

במחקר נעשה שימוש במסמכים שונים: חוק התחרות הכלכלית, הפרוטוקולים של דיוני ועדת הכלכלה של הכנסת בתיקון 21 לחוק זה, מסמך גילוי הדעת שפרסמה רשות התחרות בנוגע לבחינת כוח שוק משמעותי והודעות לעיתונות של רשות התחרות. המסמכים אותרו באתר הכנסת ובאתר רשות התחרות.

#### 3.3 הריאיונות

הריאיונות נועדו להשלים את התמונה המחקרית בנוגע לרשות, ולענות באופן ישיר על שאלת המחקר בדבר תפיסתם המקצועית והערכית של גורמי המקצוע ברשות כיום. נעשו ריאיונות עומק

פתוחים מוכנים-למחצה עם שני גורמים: מורן משה חנניס – ראש חטיבת המחקר ברשות התחרות; אוריאל סיטראן – ראש מחלקת שווקים ברשות התחרות.

כל ריאיון נערך במפגש פנים מול פנים בן תשעים דקות, שהתקיים באוניברסיטת בן-גוריון בבאר שבע (חנניס) ובמשרדי רשות התחרות בירושלים (סיטראן). הריאיונות לא הוקלטו, לבקשתם של המרואיינים, אך תומללו באופן שוטף. התמלול אושר על ידי המרואיינים עצמם.

#### 4. ממצאים

מניתוח המסמכים והריאיונות עולות כמה תמות מרכזיות העונות על שאלות המחקר: התמה הראשונה מתייחסת להגדרתה של "פגיעה בתחרות" בעיני החוק וגורמי המקצוע ברשות התחרות, וממנה ניתן ללמוד על תפיסת התחרות של החוק והרשות. התמה השנייה מתייחסת לממדים פוליטיים-ערכיים הגלומים בחוק התחרות ופעילות הרשות לקידום התחרות. התמה השלישית מתייחסת לאופן שבו אנשי רשות התחרות רואים עצמם כמי שפועלים מתוך הממשלה למען האינטרס התחרותי, שהוא גם האינטרס הציבורי, שמתוכו ניתן ללמוד על תפיסתם המקצועית והערכית.

##### 4.1 "פגיעה בתחרות"

בריאיונות ובאתר רשות התחרות עלתה פעם אחר פעם הטענה כי רשות התחרות תומכת ב"תחרות חופשית" ומקדמת אותה. אך מה היא בעצם תחרות חופשית, מי פוגע בה ואיך מקדמים אותה?

בחוק התחרות הכלכלית מופיעה המילה "פגיעה" 41 פעמים, כאשר ב-39 מתוכן ההקשר הוא "פגיעה בתחרות".

בעיני החוק, הגורמים העיקריים הפוגעים בתחרות הם הסדרים כובלים (הידועים כ"קרטלים"), מיזוגים ורכישות בין חברות, ומונופולים (גולדשטיין ותבור, 2012). הסדרים כובלים, לכאורה, פוגעים בתחרות באופן מובנה ומכוון, ולכן אישורו של הסדר כובל מצריך הכרעה בבית-הדין לתחרות.<sup>17</sup> מיזוגים או רכישות מצמצמים את התחרות באופן טכני, אך לא דווקא באופן מהותי מבחינת הצרכן, ולכן חברות שמחזור הכספים שלהן אינו עולה על 367,930,000 ש"ח פטורות מהגשת בקשה למיזוג, כאשר מעל סכום זה הן צריכות לקבל את אישורו של הממונה על התחרות.<sup>18</sup> לגבי מונופולים, ראשית יש לציין כי לפני תיקון 21 הגדרת בעל מונופולין בחוק הייתה: "אדם שחלקו בכלל האספקה של נכסים או בכלל רכישתם, בכלל מתן שירותים או בכלל רכישתם, עולה על מחצית".<sup>19</sup> התיקון לחוק הוסיף על גבי הגדרה זו את ההגדרה הבאה, המקובלת כיום – לטענת גורמי המקצוע ברשות התחרות – במרבית רשויות ההגבלים העסקיים בעולם המערבי: "אדם המחזיק כוח שוק משמעותי ביחס לאספקת נכסים או רכישתם או ביחס למתן שירותים או רכישתם".<sup>20</sup> ביולי 2019 פרסמה רשות התחרות מסמך גילוי-דעת שנועד להבהיר מה הוא "כוח שוק משמעותי" (ההדגשות הן של הכותב):

כוח שוק במובנו הרחב קשור ליכולת ולכדאיות הכלכלית לקבוע עבור מוצר מסוים תנאי אספקה או רכישה נחותים מאלה שהיו שוררים בשוק תחרותי. בכל הנוגע לאספקת מוצרים או שירותים, כוח שוק עלול להיות מופעל ביחס

17. סעיף 7\*\*\*האם הכוונה לחוק התחרות הכלכלית תשמ"ח - 1988\*\*\*? אם כן לציין זאת בהערה זו

18. שם, סעיף 17.

19. שם, סעיף 26/א(1).

20. שם סעיף 26/א(2).

לתנאי אספקה שונים, כגון מחיר, כמות, איכות, מגוון, זמינות ועוד. כוח שוק עלול להיות מופעל גם כלפי ספקים ביחס לתנאי הרכישה ... כוח שוק אינו מושג דיכוטומי אלא עניין של מידה: נדירים הם השווקים בהם מידת התחרות מתקרבת למצב של תחרות משוכללת ובהתאם מידת כוח השוק של כלל הספקים מתקרבת לאפס. ברי שלא בכל שוק שבו קיימת בידי ספק או ספקים מידה מסוימת של כוח שוק, עלולים להתעורר חששות לפגיעה בתחרות או בציבור כתוצאה מקיומו של מונופולין או מהתנהגותו של בעל מונופולין.

כלומר: אנו מבינים כי התפיסה היא שגם לגופים המחזיקים פחות מ-50% מהשוק ישנה היכולת להשפיע על הנעשה בשוק, ולנקוט בפרקטיקות שפוגעות בתחרות. יחד עם זאת, במסמך מצוין גם כי

אין כל פסול אינהרנטי בכך שגורם יחזיק בכוח שוק משמעותי ובלבד שכוח זה הושג בדרכים שאינן מפרות את חוק התחרות הכלכלית (הסדר כובל אסור, מיזוג שלא כדין וכדו'). פעמים רבות תחרות היא שמובילה להיפלטותם של מתחרים מהשוק, כאשר השחקנים ששרדו - אלה שניצחו בתחרות - הם אותם אלו שהציעו ללקוחות מוצרים או שירותים טובים יותר או במחירים זולים יותר.

מורן משה חנציס, המשמשת מאז שנת 2019 כראש חטיבת המחקר ברשות התחרות, אמרה בריאיון כי

מונופול לא בהכרח פוגע בצרכן, פשוט לא נכון לומר את זה. אם זה היה נכון, החוק היה אוסר על קיומם

של מונופולים, אבל הוא לא. יש שווקים שבהם יש יתרון לגודל למשל. יש מונופולים שצמחו כי נתנו ערך משמעותי, פייסבוק למשל. אני שומעת את הקולות שמדברים על הקושי שיש עם מונופולים בכלל, ובתחום הדיגיטלי בפרט, אבל האמת שהשאלה מתי אתה עוצר את המונופול לא תמיד ברורה.

מיכל הלפרין, שכינה כממונה על התחרות בין השנים 2015-2021 והובילה את תיקון 21 לחוק, אמרה בדיון בוועדת הכלכלה של הכנסת:

צריך לזכור שכל הגורמים הטכנולוגיים - חברות, כגון: גוגל, פייסבוק, אמזון - מביאים איתם גם חדשנות, גם יצירתיות, גם הרבה דברים מאוד מועילים למשק, ואנחנו צריכים מאוד-מאוד להיזהר לא להיכנס למצב שבו אנחנו הודפים את הגדולים רק מכיוון שהם גדולים. אם הגדולים יעשו דברים כדי לדפוק את הקטנים, אנחנו נהיה הראשונים להיות שם.<sup>21</sup>

בחוק התחרות עצמו ישנו סעיף (29) אשר מפרט מה הוא "ניצול מעמד לרעה" מצד בעל מונופולין, וסעיף נוסף (30) המסמיך את הממונה על התחרות לתת הוראות לבעל מונופולין - באם התרשם כי המונופול או בעל המונופולין פוגע בתחרות בעצם קיומו (30/א) או בהתנהגותו (30/ב) - וזאת על מנת למנוע את הפגיעה. סעיף 30/א מאפשר לבית-הדין לתחרות, בעקבות פנייה של הממונה, להורות לבעל מונופולין למכור נכס שנמצא בידו, ואילו סעיף 31 כבר מאפשר לבית-הדין, בעקבות פנייה של הממונה, להורות על פירוק המונופול לשני תאגידים או יותר.

בין הצעדים האנטי-תחרותיים המפורטים בסעיף 29 ניתן להצביע על "קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין", כלומר: העלאת או הורדת מחירים אשר נתפסת כלא צודקת ונועדה לגרוף רווחים עודפים במקרה הראשון, או להוציא מתחרים מהשוק במקרה האחרון. הורדת מחירים מסוג זה מכונה גם "תמחור טורפני". לטענת משה חנציס, על פי המחקר הכלכלי "כיום תמחור טורפני לא נפוץ, הבינו שהוא לא יכול לשרוד לאורך זמן".

כמו כן, ישנה התייחסות בחוק ל"התניית ההתקשרות בדבר הנכס או השירות שבמונופולין בתנאים אשר מטבעם או בהתאם לתנאי מסחר מקובלים אינם נוגעים לנושא ההתקשרות". בהקשר זה ניתן להתייחס לפעילות של רשות התחרות בשנת 2020 אל מול חברת בוקינג.<sup>22</sup> רשות התחרות גילתה כי חברת בוקינג אוסרת על בתי מלון המשתמשים בפלטפורמה שלה להציע מחירים ותנאים טובים יותר באתר המלון עצמו, או בכל דרך שימצאו לנכון. הרשות התערבה והורתה לבוקינג כי אינה יכולה להציב דרישה מסוג זה כתנאי להתקשרות עימה. בוקינג ערערה על החלטה זו לבית-הדין לתחרות, ולבסוף הגיעו הצדדים לצו מוסכם שקבע כי בתי המלון יוכלו להציע מחירים ושירותים אטרקטיביים יותר מאלו המוצגים באתר בוקינג באמצעי שיווק שאינם דיגיטליים (למשל: בטלפון או בדלפק המלון) וכן בפלטפורמות דיגיטליות מתחרות, אך לא באתר המלון עצמו.

באופן כללי, ניתן להסיק מחוק התחרות כי האחראיות לפגיעה בתחרות החופשית הן החברות העסקיות עצמן. הן אלו שעושות את ההסדרים הכובלים, הן אלו שמתמזגות או רוכשות חברות אחרות, הן אלו שבהינתן והן מרכזות בידיהן 50% מנתח

22. ראו: "הממונה על התחרות הגיעה לצו מוסכם עם בוקינג", **רשות התחרות**, 26.11.20.

השוק, או נתח המסווג כ"כוח שוק משמעותי", יכולות להשתמש בשיטות שפוגעות בתחרות על מנת לבסס את מעמדן. אם מתבוננים בעולם הכלכלי רק מבעד למשקפי חוק התחרות, אזי הסיבה לקיומה של רשות התחרות היא ייצור התחרות עצמה, שכן במצב העניינים הטבעי ישנו סיכון מובנה בלתי מבוסס שתחרות פשוט לא תתקיים. בעיניים ליברליות הצירוף "תחרות חופשית" הופך פרדוקסלי, שכן הוא מבקש למעשה להגביל את החופש העסקי על מנת להבטיח את קיומה של אותה "תחרות חופשית".

בדיון בוועדת הכלכלה של הכנסת בתיקון 21 לחוק, השמיע אוריאל לין, נשיא איגוד לשכת המסחר ומי שכחבר-כנסת היה מיוזמי חוק ההגבלים העסקיים השני (1988), ביקורת כנגד ממדי ההתערבות של הרשות בחופש העסקי בשם החוק:

... אני יודע, אנחנו רוצים להגן על הצרכן. כולנו מבינים שצריך להגן על הצרכן, אבל אנחנו לא יכולים להפוך את המגזר העסקי כולו לחיילים של הרשות להגבלים עסקיים. מה שקורה כאן זה כך גברתי, שאנחנו נותנים פה סמכויות למתן הוראות מחייבות על ידי הרשות את המגזר העסקי, על בסיס מה? בהרבה מקרים על בסיס חשש, על בסיס מעמד, לא על בסיס של תשתית ראייתית איזושהי ... מה זאת אומרת על בסיס חשש? אני חושב שברגע שאנחנו נותנים סמכויות כל כך מופלגות לרשות רגולטורית איזושהי לתת הוראות למגזר העסקי מה לעשות ומה לא לעשות, חייבת להיות איזושהי תשתית ראייתית, לא המגמה שמתפתחת היום, שאומרים לנו: בגלל מעמדו ובגלל שקיים חשש. חשש הוא לא סיבה להתערבות בחופש הניהול העסקי. אני רוצה לומר שגם כל המגמה היום של יצירת אי-ודאות, אי-ודאות ממש

במגזר העסקי מתי אתה מונופול, מתי אינך מונופול. ברגע שאתה מונופול, יש המון מגבלות שמוטלות על המונופול. אסור לנו לנצל את מצבו לרעה במובן הרחב יותר של המילה, אני לא אכנס לזה עכשיו. אבל ברגע שאני הפכתי אותו למונופול, אני מגביל את כל פעולותיו, ואני צריך להבין היטב לאיפה המגזר העסקי נכנס כאן. אז אנחנו אומרים – ואני רוצה להדגיש גברתי – שיש פה פגיעות לא בהצעה הנוכחית, אלא בחוק ההגבלים עסקיים בכללו.<sup>25</sup>

חרף התפיסה הגלומה בחוק, רשות התחרות כיום פועלת גם אל מול משרדי הממשלה על מנת לקדם את התחרות במקומות שבהם הממשלה עצמה היא החסם התחרותי. לדבריה של משה חנצ'יס:

אם אנחנו רואים שהממשלה היא החסם התחרותי, אנחנו ממליצים לשנות את המדיניות, להקל את הנטל הרגולטורי ועוד ... אנחנו מייעצים לגופים ממשלתיים אחרים שמחויבים לשמוע את דעתנו על פי חוק, אבל אנחנו גם עושים ייעוץ וולנטרי, שלא מכורח החוק, ומשמיעים את עמדתנו בעד תחרות חופשית גם בפורומים אחרים כמו הכנסת.

בתשובה לשאלה האם היא לא חוששת כי דווקא ההתערבות של הרשות יכולה להביא לפגיעה בתחרות השיבה משה חנצ'יס:

25. מתוך: פרוטוקול מס' 859 מיישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת, 19.11.18.



הגישה הבסיסית שלנו היא כמו ברפואה, קודם כל אל תזיק. בסוף החלטה מתערבת מדי שתתברר כלא נכונה, עלולה לפגוע בתחרות, ביעילות הכלכלית ובצרכן.

אוריאל סיטרוואן, שנמנה על שורות הרשות מאז שנת 2011 ומשמש כיום כראש מחלקת שווקים ברשות, מעיד:

הרבה פעמים הפגיעה היא של הרגולטור. יש רגולטורים לא הכי חכמים שמקדמים מדיניות לא נבונה ולא מבוססת שפוגעת בסופו של דבר בתחרות ובצרכן.

יחד עם זאת, משה חנציס שיקפה גם כי מבחינתה

במאקרו, ממשלה צריכה להתערב איפה שיש כשל שוק. לפעמים צריך להגן על הצרכן. זה נכון שאין לנו ידע מושלם, אבל גם אם כלכלן לא יכול לדעת הכול, הוא צריך לנסות. זה מה שאנחנו הכלכלנים מנסים לעשות – לבנות מודל. זה לא מדע מדויק, לכן חשוב שנהיה מקצועיים. אני מאמינה שיש הרבה מקומות בהם אנחנו כרגולטורים יכולים לשפר את התחרות.

תשובתה של מורן לשאלה "מהיכן מגיעה הפגיעה המשמעותית בתחרות, מהחברות העסקיות או מהממשלה" כבר מזקקת בצורה ברורה את מהות תפקודה של רשות התחרות:

לא יודעת לומר מי פוגע יותר, אנחנו עוסקים גם בחברות וגם בממשלה. תראה, בסוף אנחנו קודם כל רשות אכיפה, זה מה שהחוק מגדיר. איפה שיש תיאומי מחירים או ניצול כוח שוק של חברות, אנחנו אוכפים ברצינות. במקום בו הממשלה היא החסם התחרותי, אנחנו מייעצים.

כאשר העליתי בפני סיטרוואן תפיסות לא-ממסדיות על-אודות הגבלים עסקיים (בדוגמת תפיסת האסכולה האוסטרית ועמדתו של ישראל קירזנר, שהוצגו לעיל), הוא דחה אותן ואמר כי הוא "לא מאמין שיש כלכלן אחד היום שאומר שחסמי כניסה זה רק רגולציה. אין דבר כזה. יש חסמים לא ממשלתיים כמו יתרון לגודל, מוניטין, נאמנות למותג, שדווקא אנחנו כרגולטורים צריכים לטפל בהם עד כמה שאפשר".

תשובתו של אוריאל משקפת את ההגמוניה הבלתי מעורערת בתחום ההגבלים העסקיים, זו הרואה את התחרות באופן מבני ולא תהליכי, בהתאם למצבים, ועל כן סבורה שהגבלים עסקיים והתערבות ממשלתית נחוצים על מנת לאפשר, לשמר ולקדם תחרות.

#### 4.2 מקומם של ערכים ותפיסות

בסוגיית ההסדרים הכובלים, סעיף 3.4 לחוק התחרות קובע מה הם "הסדרים שאינם הסדרים כובלים". בין היתר, נקבע כי הסדרים בתחום החקלאות הנוגעים לגידול ושיווק בסיטונות של תוצרת חקלאית, אינם נחשבים להסדר כובל, מה שמכונה "הפטור החקלאי" (דשא, 2011).

הפטור החקלאי למעשה מאפשר את קיומן של המועצות החקלאיות, קרטלים בחסות החוק שמתכננים הלכה למעשה שווקים חקלאיים כמו שוק החלב, שוק הדבש, ענף הלול ואחרים (שם). האמירה הגלומה בפטור החקלאי היא שתחום החקלאות הוא נושא ערכי חשוב למדינה, למשק ול"ביטחון התזונתי" של האזרחים, ועל כן אין "להפקירו" לכוחות השוק אלא לתכנן אותו באופן יסודי (שם). חשוב לציין כי גם במדינות מערביות אחרות קיימים פטורים חקלאיים דומים הנובעים משיקולים ערכיים, אך החוק הישראלי נחשב לאחד המרחיבים ביותר בלשונו, ולזה המצמצם ביותר את החירות העסקית של החקלאים (שם).

בריאיזון, אמרה משה חנציס כי "ברשות היום תמימי דעים לגבי הצורך לבטל את הפטור החקלאי, אך מדובר בסוגיה פוליטית מובהקת שהיא מעל הראש שלנו". עמדה דומה השמיע הממונה על ההגבלים העסקיים לשעבר, דיוד גילה.<sup>24</sup>

בנוסף לפטור החקלאי, גם ארגוני עובדים והסכמי עבודה אינם נחשבים הסדרים כובלים.<sup>25</sup>

כמו כן, ניתן להצביע על כך שלצד האיסור העקרוני על הסדרים כובלים, סעיף 7 לחוק מאפשר הגשת בקשה לבית-הדין לתחרות ליצירת הסכם שהוא בגדר הסכם כובל. סעיף 10 לחוק קובע שבית-הדין ישקול את תרומת ההסדר הכובל בשבעה עניינים מוגדרים, וישקול אותם אל מול הנזק שהחוק מניח כי יתרחש בכל מקרה. כלומר, החוק מניח כי הסדר כובל – כל הסדר כובל – יפגע בהכרח, ברמה זו או אחרת, בציבור. לצד ארבעת הסעיפים הראשונים, הנוגעים ליעילות כלכלית תחרותית, סעיפים 5–7 עוסקים בנושאים שקשה לומר שהם משקפים שיקולי תחרות: סעיף 5 עוסק ב"מניעת פגיעה חמורה בענף החשוב למשק המדינה"; סעיף 6 עוסק ב"שמירה על המשך קיום מפעלים כמקור תעסוקה באיזור שבו עלולה להיווצר אבטלה ממשית כתוצאה מסגירתם או מצמצום הייצור בהם"; וסעיף 7 עוסק ב"שיפור מאזן התשלומים של המדינה על ידי צמצום היבוא או הולתו או על ידי הגדלת היצוא וכדאיותו".

נושאים אלו – פגיעה חמורה בענף החשוב למשק המדינה, חשיבות ההגנה על קיומם של מפעלים באזורים מסוימים, והעדפת יצוא על פני יבוא בתנאים מסוימים – הם

24. דיוד גילה, "היעד הבא אחרי הורדת המכסים: ביטול הפטור החקלאי מחוק התחרות", גלובס, 22.3.22.

25. חוק התחרות תשמ"ח – 1988, סעיף 3.9.

נושאים פוליטיים-ערכיים הנתונים להכרעת נבחרי הציבור, אך בוודאי שאינם מהווים שיקול תחרותי. להפך, הם מהווים סיבות שבגינן החוק רואה לנכון לפגוע בתחרות החופשית.

כלומר, ניתן לראות כי בחוק התחרות עצמו ישנם סעיפים שמונעים תחרות באופן מכוון בשם ערכים אלו ואחרים שנקבעו בהליך פוליטי. המחוקק בחר בחירה פוליטית-ערכית לפטור באופן אינהרנטי את השווקים החקלאיים, את ארגוני העובדים ואת הסכמי העבודה מהחוק, וכן אשרר שיקולים שאינם תחרותיים על מנת לאפשר בכל זאת הסכמים כובלים במשק.

אוריאל סיטרואן העיד כי "בממשלה כולם תמיד צועקים 'תחרות!', אבל כשזה נוגע לרגולטור ספציפי אז הם אומרים - 'הערכים שלי חשובים יותר' ... אנחנו היום יודעים לקחת את הערכים שהם רוצים לקדם, ולייצר יחד איתם הליך תחרותי".

באשר למקומן של תפיסות עולם בעבודת הרשות בכלל והממונה בפרט, בעוד משה חנציס לא רצתה לדבר על תפיסות עולם והעדיפה להתמקד בצד המקצועי, סיטרואן אמר בצורה גלויה את דעתו בנושא:

חוק תמיד אפשר לפרש, למשל חוק הריכוזיות - אפשר לקחת לאיזה מקום שאתה רוצה. החוק נותן מסגרת, סטנדרט, איך לפרש זה במידה רבה נובע מתפיסת עולם של הממונה. עזוב 'במידה רבה', אני חושב שלתפיסות עולם יש משמעויות הכי נרחבות, זה מה שמכריע ... זה בא לידי ביטוי בשאלה או בגישה - האם אתה רוצה להיות אקטיביסט או לא. מבחינה כלכלית כולם מנתחים תחרות היום בצורה פחות או יותר זהה, השאלה מה אתה עושה עם הניתוח התחרותי ... יש את לינה קאן שרוצה

להיות אקטיביסטית ולפרק את כולם, ויש לך ... לא יודע,  
מילטון פרידמן, שהיה רוצה גישה פחות אקטיבית. זה  
עניין של השקפה.

מדבריו של אוריאל ניתן להבין כי בעוד ניתוחים של  
תחרות בשווקים נעשים בגישה כלכלית-מתמטית, בהתאם  
למודלים המקובלים בתחום, ההכרעה כיצד להתנהל היא פועל  
יוצא של השקפת העולם של הממונה. אוריאל התייחס בדבריו  
הן לגישה של לינה קאן והן לגישה של אסכולת שיקגו שהוצגו  
בסקירת הספרות, ונראה כי גבולות הגזרה הקיימים כיום בתחום  
ההגבלים העסקיים והתחרות נעים בין שתי הגישות הללו, ללא  
התייחסות רצינית לגישות לא-ממסדיות.

#### 4.3 "לוביסטים למען הציבור"

"לא כולם רוצים תחרות" אומרת משה חנציס, "במקום בו יש  
קבוצות כוח לא רוצים תחרות. מי שיש לו כוח לא רוצה תחרות.  
כמעט תמיד יהיה מי שמתנגד למהלכים תחרותיים: ועדים,  
לוביסטים וכו' ... התפקיד שלנו הוא לדאוג שהשאלה התחרותית  
תהיה תמיד על השולחן, כי זה האינטרס של הצרכן".

סיטרואן העיד על עצמו, כראש מחלקת שווקים ברשות,  
ש"כובע אחד שלי הוא שומר סף של מיזוגים, הכובע השני זה  
לוביסט של הציבור, של הצרכנים ... היום אנחנו מעורבים בהכול:  
חינוך, בריאות, רווחה, תשתיות, ואפילו הוסטלים של משרד  
הרווחה".

נראה כי לעומת גופים חוץ-ממשלתיים, הפועלים מתוך  
אינטרס אנוכי צר, ולעומת גופים ממשלתיים אחרים, החפצים  
בקידום של ערכים כאלו ואחרים, אנשי רשות התחרות רואים  
עצמם כמי שעומדים על השיקול התחרותי בכל סוגיה של

מדיניות ציבורית המונחת על סדר היום, ובכך פועלים לטובת האינטרס הציבורי הרחב ביותר, שכן בסופו של דבר כל האזרחים צורכים מוצרים ושירותים שונים.

## 5. דיון ומסקנות

מאמר זה דן בתפיסת ההגבלים העסקיים בישראל. נקודת הייחוס המרכזית היא השינויים במעמדה של רשות ההגבלים העסקיים החל מתחילת העשור הקודם, משומר סף פסיבי לאחד הגופים החזקים והמעורבים ביותר בכלכלה הישראלית. תיקון 21 לחוק, שעבר בינואר 2019, מהווה נקודה חשובה בפני עצמה, בשל השינוי הסימבולי והמהותי שבא בעקבותיו. את מהות תפקידה של רשות התחרות כיום היטיבה לנסח מיכל הלפרין עצמה:

רשות הגבלים עסקיים, רשות התחרות, צריכה לדעת מה היא מייצגת. היא פועלת בשם עקרונות של תחרות. חשוב לי להבהיר את זה, כי זה כבר התגלגל לתוך הנושא של שם החוק. אנחנו אגב שינוי שם חוק ההגבלים העסקיים לחוק התחרות הכלכלית, ואגב שינוי שם הרשות ושינוי שם הממונה, אנחנו אגב התיקון הזה לא מבקשים לעצמנו סמכות כלשהי נוספת ... רשות ההגבלים העסקיים, ובעתיד אני מקווה רשות התחרות, מקדישה הרבה מאוד ממשאביה ליעץ למשרדי ממשלה אחרים מה אנחנו חושבים שנכון מבחינה תחרותית. אנחנו לא מתיימרים לקבל את ההחלטה במקומם. אנחנו גם מודעים שיש

לרגולטורים האחרים ולשרי ממשלה שיקולים אחרים  
חוץ מתחרות, אבל אנחנו מבקשים ורוצים שהם גם  
ישימו את פינת התחרות בתוך שיקוליהם.<sup>26</sup>

באשר לשאלת המחקר הראשונה, נראה כי תפיסת  
התחרות העולה מחוק התחרות היא תפיסה מוסדית קלאסית,  
אשר רואה חשיבות במספר מתחרים בשוק אשר אינם מתאמים  
פעילות ואינם מנצלים את מעמדם, ככל שיש להם כוח, כדי  
לפגוע במתחרים או בצרכנים על ידי צמצום התחרות (גולדשטיין  
ותבור, 2012). בהתאם לכך, כל מי שיש לו כוח שוק משמעותי  
לפי שיקול דעתה של הרשות מוגדר כבעל מונופולין, והממונה/  
בית-הדין יכולים להורות לו הוראות שונות במטרה להגביל את  
כוחו ולמנוע פגיעה במתחרים או בצרכנים. ניתן לומר כי קיים  
הבדל מהותי בין הדרכים השונות שבהן מתפרש מושג התחרות  
החופשית בתפיסותיהם של אישים שונים. התפיסה שהשתקפה  
הן בחוק והן בדברי המוראיינים דוחה לחלוטין את תפיסת  
התחרות כ"הליך גילוי" (ישראל קירזנר והאסכולה האוסטרית),  
ומבינה תחרות ומונופולים כאוסף של מצבים "קפואים" שיש  
לטפל בהם על ידי התערבות מדינתית. מהתפיסה ההגמונית  
הקיימת נגזר כי הגבלים עסקיים ואכיפתם אינם פוגעים בהליך  
התחרותי אלא אדרבה – קריטיים לעצם קיומה של תחרות.

באשר לשאלת המחקר השנייה, עולה כי שיקולים ערכיים  
באים לידי ביטוי בכמה רמות בהקשר להגבלים עסקיים. החוק  
עצמו מכיל היבטים פוליטיים-ערכיים שפוגעים באופן מכוון  
בתחרות החופשית, כאשר דוגמה בולטת לכך היא השווקים  
החקלאיים. בתחום התחרות עצמו, ישנן תפיסות עולם שונות  
בנוגע לאופן האכיפה הראוי של ההגבלים העסקיים. לגורמי

מקצוע במגזר הציבורי יש נטייה להציג את עבודתם כמקצועית, מדויקת ונטולת פניות, בהתאם למודל הוובריאני (ברץ, 2020). למעשה, מה שממותג כ"אמת מקצועית" משקף ערכים ותפיסות עולם מסוימים, שכן בעולם המורכב של מדעי החברה בכלל ושל הכלכלה בפרט אין ולא יכולה להיות אמת מוחלטת ומדויקת (שם).

בדבריהם של מורן משה חנציס ואוריאל סיטראון עלתה שוב ושוב סוגיית המקצועיות, שכן ככלכלנים הם מנתחים שווקים וגוזרים תובנות באמצעות שימוש במודלים מתמטיים. סיטראון כן הדגיש שההכרעה כיצד "נכון" לנהוג בהתאם לניתוחים היא נגזרת של תפיסת העולם האישית של הממונה בנושא. כגבולות גזרה של התפיסות הערכיות השונות בתחום אכיפת ההגבלים העסקיים ציין סיטראון את לינה קאן כנציגת התפיסה האקטיביסטית יותר של תנועת ניו-ברנדייס, ואת מילטון פרידמן המנוח כנציג התפיסה המגבילה יותר, מבית מדרשה של אסכולת שיקגו. הדבר מעניין במיוחד לנוכח הטענה שאסכולת שיקגו ניסתה לייצר דה-פוליטיזציה לתחום ההגבלים העסקיים (Katz, 2020). בפועל, אנו רואים כי התחום הוא אכן פוליטי במובהק. הן מפעילות רשות התחרות בשנים האחרונות, והן מדבריהם של שני המרואיינים בדבר רווחת הצרכן, עולה הרושם שתפיסת העולם המנחה את הרשות כיום נוטה עדיין לעבר אסכולת שיקגו ולא לתפיסותיה של לינה קאן ותנועת ניו-ברנדייס.

באשר לשאלת המחקר השלישית, אנו רואים כי אנשי רשות התחרות רואים את עצמם כ"לוביסטים למען הציבור", הפועלים אך ורק למען האינטרס הציבורי הרחב. לא עולה בדעתם אפשרות של "שבי רגולטורי" או פעילות שאינה בהלימה למה שנתפס כאינטרס הציבורי. מדובר בתפיסה רווחת במגזר הציבורי, שאינה בהכרח מבשרת טובות (ברץ, 2020). ניתן לראות



תפיסה זו באור חיובי: ייתכן שאנשי הרשות הם אכן אנשי מקצוע מעולים העושים עבודה מצוינת. מנגד, ייתכן שמדובר בתפיסה נאיבית, או שיש להפריד בין כוונותיהם הטובות של אנשי הרשות ובין הביצועים בפועל, שאינם תורמים לביסוסה של הכלכלה החופשית בישראל אלא פוגעים בה. "היומרה לידע" מצד גורמי המקצוע ברשות התחרות עלולה להתגלות בכל נקודה ככזו שאינה משרתת את האינטרס הצרכני הרחב, אלא פוגעת בו.

