

## נייר עמדה

### אגב טיוטה לשימוע: מתודולוגיה לבחינת ריכוזיות כלל-משקית

אוקטובר 2017

מאת: מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי המכללה למינהל

## כללי

הוועדה לצמצום הריכוזיות שלפי החוק לקידום התחרות וצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013, פרסמה טיוטה של "מתודולוגיה לבחינת ריכוזיות כלל-משקית". יש לברך על מהלך חשוב זה, בשני מישורים:

הראשון – עצם החיפוש אחר מתודולוגיה מובנית הוא ראוי. החלטות שהן מבוססות נתונים, הפועלות לפי שלבים ומתקדמות לפי אבני דרך – יוצרות ידיעה והבנה טובות יותר של הדיון, מאפשרות וודאות גבוהה יותר במשק, ותורמות לחקר המשפט ולהתקדמותו. בדרך זו ניתן לקיים שיח, לדון בנימוקים, לבקר, וכך ליצור מערכת של היזון והפריה, וטיוב הרגולציה.

שנית ולגוף העניין – הטיוטה מפתחת את הסוגיות של כוח מיקוח ושבי רגולטורי, אשר עד לאחרונה לא היו מנויות במניין השיקולים של רשויות השלטון, ולא שימשו כאמת-מידה מפורשת לקבלת החלטות בתחום דיני התחרות. בנושא זה קיים מחקר אקדמי מצומצם יחסית, ואימוץ אמת-מידה זו על ידי רשות שלטונית הוא חלוצי במידה רבה. יש לברך את הוועדה לצמצום הריכוזיות -- על החדשנות והאומץ המופגנים במהלך זה. אכן, חשוב לזהות שישנם גופים פרטיים חזקים במשק שהם בעלי כוח מיקוח כלפי רשויות השלטון; שיש להם יכולת שתדלנית (לוביסטית); שאנו חוששים ממצב של too big to fall מחמת השלכות השרשרת הצפויות מקריסה של גוף ריכוזי גדול, ומכך שממשקי התדיינות תכופים ומרובים בין הגוף הפרטי למאסדר (רגולטור) צפויים לשחוק את רמת ההקפדה ואת יכולת העמידה של המאסדר לבצע את התפקיד המוטל עליו בדרך מיטבית ולטובת האינטרס הציבורי.

מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: www.colman.ac.il/heth\_center

בנייר עמדה זה נבקש לאתגר את אמת המידה של "כוח המיקוח" כאמת-מידה ראשית ובלבדית לעיון בריכוזיות הכלל-משקית, כפי שהיא מוצגת במתודולוגיה המוצעת. טיוטת המתודולוגיה מציעה להבין את הסיכון הנובע מריכוזיות כלל-משקית דרך הפריזמה של הפעלת כוח-מיקוח כלפי הדרג של מקבלי ההחלטות. חשיבה זו באה לידי ביטוי בהגדרה של המושג "ריכוזיות כלל-משקית" בפרק ב' של המתודולוגיה, וכן בפרק ג' - שענינו "פרמטרים למדידת כוח-המיקוח של גורם ריכוזי". ריכוזיות כלל-משקית הוגדרה בפרק ב' כ"הפעלת כוח-מיקוח כלפי דרג מקבלי ההחלטות" (בע' 4). נרשם: "כוח-מיקוח זה עניינו ביכולת להשפיע על קובעי המדיניות כך שהחלטות שונות שיתקבלו בתחומי פעילותו של אותו שחקן ייטיבו עמו על חשבון האינטרס הציבורי" (בע' 5). ובהמשך (בע' 8): "לאחר שזיהינו את הריכוזיות הכלל-משקית ככוח המיקוח המופעל כלפי קובעי המדיניות, נבקש כעת לסקור את הכלים העומדים לרשותנו לשם מדידה והערכה של מידת הריכוזיות של גורם ריכוזי רלוונטי...".<sup>1</sup> פרק ג', שהוא לב ליבה של המתודולוגיה המוצעת, הוקדש לאופן בו יש למדוד ולהעריך את כוח-המיקוח. בפרק זה הוצעו שלושה משתנים שנועדו כולם "להעריך את קיומו של כוח-מיקוח הנתון לשחקן המועמד להקצאת זכות" (בע' 9). משתנים אלה -- תחומי פעילויות חיוניים, נתוני פעילות מאקרר-כלכלית, ומאפייני הקשר בין הגורם הריכוזי לרגולטור -- "ישמשו את ועדת הריכוזיות לשם הערכה של היקף כוח-המיקוח של הגורם הריכוזי עובר להקצאת הזכות ולאחריה" (בע' 14).

המתודולוגיה המוצעת למעשה ממירה את מושג הריכוזיות הכלל-משקית באמת-מידה של כוח-המיקוח. כוח-המיקוח מוצג כדרך שבה הריכוזיות הכלל-משקית מתממשת הלכה למעשה. יש להסכים כי החוק לקידום התחרות וצמצום הריכוזיות ביקש להוסיף ממד חדש של ניתוח לשיקולי התחרותיות המוכרים מכוח דיני ההגבלים העסקיים. עם זאת, מוצע שלא לקבוע כי שיקולי הוועדה לצמצום הריכוזיות יתמצו בניתוח הסוגיה של כוח-המיקוח. מוצע לראות שריכוזיות כלל-משקית היא מורכבת יותר, ושיש לה פנים נוספות מעבר לכוח המיקוח.

<sup>1</sup> וראו גם בע' 3: "... נעמוד על טיבו של המונח ריכוזיות כלל משקית. נראה כי הוא עוסק ברכישת כוח מיקוח כלפי קובעי המדיניות...".

### במישור ההגדרה (פרק ב': "ריכוזיות כלל-משקית – מהי")

מוצע שלא לקשור בין ריכוזיות כלל-משקית לבין כוח מיקוח כמגדיר יחיד. כאמור, הטיוטה מזהה את הריכוזיות הכלל משקית ככוח-מיקוח כלפי קובעי המדיניות. מצב של ריכוזיות כלל-משקית עשוי אמנם להתבטא בקיומו של כוח-מיקוח, אך אינו מתמצה בזה. הריכוזיות הכלל-משקית מתאפיינת בממד חשוב של **העדר ביזור**. פירושה שהפעילות העסקית הרלבנטית מרוכזת בידיים מועטות, ושחקנים מעטים משתתפים בה. נפרט:

מושג הריכוזיות הכלל-משקית הוא חדש יחסית, וטרם זכה לליבון ממצה בספרות הכלכלית והמשפטית. החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות הנחה את המאסדר לשקול "שיקולי ריכוזיות כלל-משקית" וכן "שיקולי תחרותיות ענפית" בעת הקצאת זכויות לגורם ריכוזי (פרק ב' לחוק). סימן ב' בפרק ב' הוקדש ל"שיקולי ריכוזיות כלל-משקית בהקצאת זכויות". בסעיף 5(א) נקבע: "... מאסדר רשאי שלא להקצות זכות לגורם ריכוזי, לאחר שמצא כי סביר שלא תיגרם פגיעה של ממש לתחום שבו מוקצית הזכות ולהסדרת התחום האמור בשל אי-ההקצאה". בסעיף 5(ב) הוטלה על המאסדר חובת היוועצות עם הוועדה לצמצום הריכוזיות: "מאסדר המבקש להקצות זכות לגורם ריכוזי לא יעשה כן, ובכלל זה לא יאפשר לגורם ריכוזי להשתתף בהליך ההקצאה של זכות כאמור ולא יקבע תנאים המאפשרים את הקצאת הזכות לגורם ריכוזי, אלא לאחר ששקל שיקולי ריכוזיות כלל-משקית, בהתייעצות עם הוועדה לצמצום הריכוזיות". סימן ג' בפרק ב' הוקדש ל"שיקולי תחרותיות ענפית בהקצאת זכויות". בסעיף 11(א) נקבע כי "בהקצאת זכות ובקביעת התנאים באותה זכות יביא המאסדר בחשבון, בנוסף על כל שיקול אחר שעליו לשקול על פי דין לענין ההקצאה, שיקולים של קידום התחרותיות הענפית". כאן, חובת ההיוועצות של המאסדר היא עם הממונה על הגבלים עסקיים (סעיף 11(ב)). המחוקק הבחין בין "שיקולי ריכוזיות כלל-משקית" לבין "שיקולי תחרותיות ענפית", אך לא הגדיר את מושג הריכוזיות הכלל-משקית. בדברי ההסבר להצעת החוק נרשם לענין זה כך:<sup>2</sup>

"המדינה מקצה זכויות שונות בנכסים ציבוריים לגופים פרטיים. להקצאת של זכויות אלה ישנה השפעה משמעותית על מבנה המשק, ובכלל זה על מידת התחרותיות בענף הרלוונטי

<sup>2</sup> הצעת חוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ב-2012, הצ"ח 706, רשומות מיום 9 ביולי 2012, בע' 1085.

להקצאה ועל מידת הריכוזיות הכלל-משקית. מטרתו של פרק ב' המוצע להקנות למאסדרים (רגולטורים) סמכות לשקול את השיקולים הרלוונטיים – שיקול תחרותיות ענפית ושיקולי ריכוזיות כלל-משקית – בעת הקצאת זכויות, כדי להבטיח את הגברת התחרותיות הענפית ואת ביזור הריכוזיות הכלל-משקית במסגרת הליכים של הקצאת נכסים על ידי המדינה, ולהסדיר את השימוש בסכמות זו. לצד זה מוצע להסמיך את הממונה על צמצום הריכוזיות הכלל-משקית... ואת הממונה על הגבלים עסקיים ליתן למאסדרים חוות דעת, בתחום צמצום הריכוזיות הכלל-משקית ותחום התחרות הענפית, בהתאמה.

מספר מצומצם של קבוצות מחזיקים גדולות חולשות כיום על חלק משמעותי מן התשתיות החיוניות שהקצתה המדינה עד היום. קבוצות אלה צברו כוח רב, בין השאר, בעקבות הזכויות שהוקצו להן. שיקולי ריכוזיות כלל-משקית עניינם בביזור הכוח המוענק למחזיקים בתשתיות חיוניות, כך שהרחבת שליטה של מחזיק חזק אל תשתית חיונית נוספת לזו שבה הוא פועל, תיעשה באופן מבוקר ותוך שקילת כל ההשלכות הרלוונטיות. שיקולי תחרותיות ענפית עניינם בהשפעה התחרותית שעשויה להיות להקצאת זכויות מסוג מסוים על הנף שבו הן מוקצות. להבדיל משיקולי הריכוזיות הכלל-משקית, שיקולי התחרותיות מתמקדים בבחינה של הענף ולא של המשק כולו, והם רלוונטיים בהקצאת כל זכות משמעותית, בין אם בתשתית חיונית ובין אם לאו. שיקולים אלה מחייבים בחינה תחרותית של הענף, של מידת התחרות שבו ושל מידת הריכוזיות הענפית."

מהחוק ומדברי ההסבר להצעת-החוק ניתן ללמוד על הבחנה בין ריכוזיות כלל-משקית לבין ריכוזיות ענפית. בעוד שהריכוזיות הענפית מתמקדת בענף מסוים, הריכוזיות הכלל-משקית היא על-ענפית ועוסקת בראיה רחבה של המשק כולו. ברקע חקיקתו של החוק עמד מחקר שנערך על ידי מחלקת המחקר של בנק ישראל בשנת 2008, בו נבחנה "התהוותן של הקבוצות העסקיות בישראל והשפעתן על החברות ועל המשק".<sup>3</sup> המחקר סקר את התפתחות הריכוזיות במשק הישראלי

<sup>3</sup> המחקר צורף כנספח ב' לדו"ח הוועדה להגברת התחרותיות במשק; ראו: קונסטנטין קוסנקו, "התהוותן של הקבוצות העסקיות בישראל והשפעתן על החברות ועל המשק" (מחלקת המחקר של בנק ישראל, אפריל 2008).

בפריזמה היסטורית, החל משנות הקמת המדינה – שהתאפיינו בהתערבות מסיבית של השלטון בכל תחומי הפעילות המשקית, דרך תהליכים של משבר (משבר הבנקים בשנת 1983 ותוכנית הייצוב של שנת 1985), ותהליכי הפרטה שהובילו לצמצום הבעלות הממשלתית במגזר העסקי ולהרחבת הבעלות הפרטית על משאבים ציבוריים. המחקר מתאר כיצד התפתחו במשק "קבוצות עסקיות" שחזקו את אחיזתן בכלכלה הישראלית "באמצעות רשת ענפה של קשרי גומלין וכן באמצעות קשרים חברתיים... תוך השגת שליטה בחברות נדל"ן, תקשורת (טלוויזיה, עיתונים ורדיו), ובחברות החזקה..." (בע' 264). תהליך זה הוביל למצב שבו בעשור שבין השנים 1995-2005, "נמצא כי כ- 20 קבוצות עסקיות, רובן ככולן בבעלות משפחות, שלטו בכ- 160 חברות ציבוריות ובקרוב למחצית מנתח השוק בתקופה הנסקרת. נתח השוק של 10 הקבוצות הגדולות הוא בין הגבוהים בעולם המערבי, ועמד על 30 אחוזים מהשוק" (בע' 250).

המחקר הצביע על יתרונות פוטנציאליים של קבוצות עסקיות (בעיקר בתחום התיווך הפיננסי), לצד חסרונות לא מבוטלים: החרפה של בעיית הסוכן וחשש להקצאה לא יעילה של מקורות; חשש להימנעות מנטילת סיכונים והאטת הצמיחה במשק, וזאת לצד העברת מקורות לבעלי השליטה על חשבון הציבור (בע' 256-257). המחקר עמד על הזיקה שבין ריכוזיות כלל משקית – המתאפיינת בקבוצות עסקיות, לבין יעילות המשק: "מערכת ענפה של קשרים בין-קבוצתיים מעמידה את המשק הישראלי בפני שאלות כלכליות רבות – למשל לגבי יעילותו של שיווי משקל המאופיין בריבוי קבוצות עסקיות ושל פיזור בין ענפים המשק הפרטי ובמגזר הפרטי, לגבי יעילותם של השווקים הפיננסיים, הקצאת המקורות, הצמיחה ועמידותו של המשק בפני זעזועים. תהליך ההפרטה המואץ במשק הישראלי והעברת שליטה במרבית היחידות הכלכליות לידי מספר מצומצם של בעלי שליטה מצריך התייחסות גם לעצם הגדרת השוק הנוכחי (כשוק מרוכז או מבוזר, מונופוליסטי או תחרותי, מתפתח או מפותח, חופשי או מנוהל וכו'), הן להלכה והן למעשה" (בע' 267).

מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: www.colman.ac.il/heth\_center

מחקר זה שימש את "וועדת שני" בעת שגיבשה את המלצותיה - העומדות ביסודו של החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות.<sup>4</sup> הוועדה טיפלה בשאלה של הקצאת נכסים ציבוריים: כיצד נכון להעביר נכסים של המדינה, כמו חברה ממשלתית או משאב, לידי הסקטור הפרטי? מהי הדרך שבה יש להקצות זיכיון או רישיון לעשייה משקית כזו או אחרת, כגון סלילת כבישים, ייצור חשמל או התפלת מי-ים? הוועדה ציינה בדו"ח שהגישה כי תהליכי ההפרטה בישראל, מאז שנות השבעים של המאה הקודמת, נעשו ללא התחשבות בשיקולים של תחרות ושל ריכוזיות. נכסים הוקצו למרבה במחיר, במטרה להעשיר את קופת המדינה. זיכיונות ניתנו למי שהציע את המחיר הנמוך ביותר, מתוך שיקול לחסוך בעלויות. לא הייתה התחשבות בשאלה מהן ההשלכות הצפויות מהקצאת המשאב לידי גורם פרטי על מבנה הענף, התחרותיות של השוק, והביזור בכללותו. הוועדה ציינה:<sup>5</sup>

"... תמונת המצב הנוכחית בענפים בהם הועברו נכסים לידיים פרטיות... מצביעה על כך שבמכלול השיקולים שנשקלו על ידי הרגולטור או על ידי ועדת המכרזים בעת ההקצאה, לא תמיד נשקלו די הצורך שיקולי הבטחת תחנות בת קיימא בענף הספציפי ובמשק בכלל ושיקולי ריכוז השליטה בתשתיות חיוניות בידי מספר מצומצם של גורמים פרטיים. יצוין כי בהקשר זה לעיתים אף עלולות לעלות שאלות לגבי עצם הסמכות של הגוף המקצה לשקול שיקולים רחבים לבד משיקולי מחיר. לדעת חברי הוועדה, שקילת שיקולים אלה על ידי מקבלי ההחלטות, לצד שיקולי תמורה ושיקולים אחרים, הינה הכרחית לצורך שיפור התחרותיות של המשק הישראלי".

וועדת שני המליצה כי בעת תהליכי הפרטה והקצאת זכויות ונכסים, יש להתחשב בשיקולי ביזור, במידת הריכוזיות בשליטה בתשתיות חיוניות, ובקידום התחרות הענפית. "על מנת שהליכי הקצאת הזכויות ונכסים יקדמו יצירת תנאים כלכליים הרצויים למשק, ועל מנת שתועלות אלה יחלחלו ויגיעו גם לציבור הרחב, על הממשלה לפעול ולוודא עוד לפני הליך ההפרטה וכן במהלכו כי בד בבד עם העברת הזכויות ננקטים הצעדים הנדרשים על מנת להבטיח יצירת תנאים הכרחיים למניעת

<sup>4</sup> הוועדה להגברת התחרותיות במשק בראשות חיים שני, מנכ"ל משרד האוצר דאז, מונתה ביום 24.10.2010 ע"י ראש הממשלה, שר האוצר ונגיד בנק ישראל. הוועדה פרסמה טיוטת המלצות, ובמרס 2012 פרסמה דו"ח סופי והשלמה לדו"ח הביניים.

<sup>5</sup> ע' 211 לטיטות המלצות הוועדה להגברת התחרותיות במשק.

**מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל**

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: www.colman.ac.il/heth\_center

מונופולין ולקידום תחרות ממשית ובת קיימא בענף הרלבנטי. מועד הקצאת הזכויות או מועד ההפרטה היא נקודת זמן קריטית לענין הבטחת התחרות בענף הרלבנטי ובמשק בכלל, ופעמים רבות הזדמנות בלתי חוזרת ליצירת תחרות בענף לא תחרותי" (בע' 212).

וועדת שני פירטה רשימת שיקולים שהיא ממליצה להתחשב בהם בעת הקצאת זכויות (בע' 214 לדו"ח):

- (א) האם ההקצאה צפויה ליצור כוח שוק או לחזק אותו?
- (ב) האם ההקצאה לגורם המסוים צפויה ליצור חסמי כניסה ולהרחיק מתחרים?
- (ג) מהי השפעה של ההקצאה המבוקשת על חסמי מעבר של צרכנים מגורם יצרני אחד לאחר?
- (ד) האם ההקצאה המבוקשת תקטין או תגדיל את מספר המתחרים בשוק?
- (ה) איזו השפעה צפויה על כושר התחרות של שחקנים אחרים ועל מידת התמריץ שלהם להתחרות?
- (ו) האם צפויה השפעה על המידע הזמין לצרכן, האם הוא יהפוך לנגיש ושקוף יותר או לסמוי וקשה להשגה.

יושם אל לב: וועדת שני נמנעה מלזהות ולהקביל את מושג הריכוזיות הכלל-משקית עם קיומו של כוח-מיקוח. כוח-המיקוח הוא רק סימפטום או השלכה (אמנם חשובה) של הריכוזיות הכלל-משקית. אך הריכוזיות הכלל-משקית היא רחבה יותר. היא מתארת מצב של העדר ביזור, פשוטו כמשמעו: כאשר הפעילות המשקית מרוכזת בידי ידיים מעטות; כאשר מספר מצומצם של גורמים פרטיים מחזיק במקביל בנתח משמעותי של מספר ענפים או תחומי פעילות.

יש אמנם להסכים כי כוח המיקוח מהווה ביטוי (חשוב ושלילי) של הריכוזיות הכלל-משקית. ואולם גוף פרטי עשוי להיות בעל כוח מיקוח גם מבלי שהוא בעל אחזקות במספר ענפים. למשל, בשנת 1983, מדינת ישראל מנעה קריסה של בנקים גדולים במדינה בעקבות משבר ויסות המניות

**מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל**

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: www.colman.ac.il/heth\_center

הבנקאיות, וגיבשה הסדר לייצוב המניות הבנקאיות.<sup>6</sup> בשנת 1994 נחקק חוק ביטוח בריאות ממלכתי, בין השאר על מנת לטפל בגרעון כלכלי של קופות חולים.<sup>7</sup> ריכוזיות ענפית עלולה להוביל למצב של too big to fall או להקנות לגוף הפרטי כוח-מיקוח כלפי המאסדר, מבלי שאנו מערבים בתמונה את סוגיית הריכוזיות הכלל-משקית. "שבי רגולטורי" לא צומח רק בתנאים של ריכוזיות כלל-משקית, ולפיכך אין לזהות בין השניים כאילו היו מושגים חלופיים.

מחקר שנערך בשנת 2016 על ידי המחלקה הכלכלית בארגון ה-OECD חשף גם הוא את רמת הריכוזיות הגבוהה ורמת התחרותיות הנמוכה יחסית מהן סובל המשק הישראלי בכללותו.<sup>8</sup> המחקר עמד על כך שהמשק הישראלי הוא ריכוזי כתוצאה מסיבות מעורבות: היסטוריות, גיאופוליטיות ותרבותיות. מדובר בכלכלת אי קטנה יחסית, חסרת נגישות יעילה לשווקים קרובים, בעלת מאפיינים ייחודיים (אוזכרו מתחים גיאופוליטיים, לצד שמירה ייחודית על כשרות). המחקר מצא כי שוקי הסחורות והשירותים בישראל חשופים במידה נמוכה למסחר בינלאומי וכי למרות הצטרפותה ל-WTO, ישראל נשארה מחוץ לשרשרת הסחר הבינלאומית. המחקר זיהה מבני שוק מונופוליסטיים בענפים רבים ובתוך כך מזון, בנקאות, חשמל, גז, בטון, רכבות ונמלי ים, הנשלטים על ידי גופים דומיננטיים. נמצא שקבוצות עסקיות מעטות שולטות בריכוזים רחבים של פעילות ונכסים בכלל המשק. מדד הרגולציה נמצא יחסית גבוה, באופן המקשה על יזמות וכניסה לענפים שונים. כתוצאה מהעדר יעילות, רמת התוצר הלאומי ורמת ההכנסה לנפש – הן נמוכות יחסית. המחקר מציין - וזו נקודה חשובה - כי בהשוואה למדינות אחרות שנבדקו, רמת חסמי הכניסה למסחר ולהשקעות בישראל היא גבוהה, ובשנת 2013 היא עמדה ביחס כפול לממוצע של

---

<sup>6</sup> לתיאור רחב של פרשת ויסות מניות הבנקים וההסדר לייצובן ראו: ע"פ 2910/94 יפת ואח' נ' מדינת ישראל, מיום 28.2.1996.

<sup>7</sup> לדיון בסיבות שהובילו לחקיקת החוק ראו למשל: פרוטוקול מס' 1 של הוועדה המשותפת של וועדת הכספים ושל וועדת העבודה והרווחה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, מיום 3.8.1993. אגב דיון בהצעת החוק הממשלתית, דוברים שונים הצביעו על האינטרס החברתי למנוע קריסה של קופת חולים הכללית ומערכת הבריאות בכללותה. ראו שם, בעיקר בע' 5-8.

<sup>8</sup> ראו: Claude Giorno (2016), "Boosting competition on Israeli markets", OECD Economic Department working Papers No. 1287, OECD Publishing, Paris.  
<http://dx.doi.org/10.1787/5im0xf06sz37-en>

מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: [www.colman.ac.il/heth\\_center](http://www.colman.ac.il/heth_center)



מדינות ה-OECD.<sup>9</sup> העבודה סוקרת שורה של המלצות להסרת חסמי כניסה ולהפחתת הריכוזיות של המשק כדרך להגביר את יעילותו. בתוך כך אוזכר הליך ההפרטה של חברות ממשלתיות שהחל בשנות השמונים של המאה הקודמת, והומלץ להמשיכו. בתחום מדיניות המיזוגים, נסקרו הוראות חוק והנחיות של הרשות להגבלים עסקיים המהדקות את הפיקוח על מיזוגים -- למניעת אוליגופולים וקבוצות עסקיות. המחקר מזכיר את החוק החדש למניעת ריכוזיות משנת 2013, ועומד על חשיבותו במאבק בריכוזיות במשק, לצד על החידוש הטמון בו: הסמכות לשקול שיקולי ריכוזיות בעת הקצאה של תשתיות חיוניות מאפשרת למנוע מראש היווצרות של ריכוזיות (ולא רק להתמודד בדיעבד עם מצבים קיימים).

ואמנם, הסמכות שהוענקה לוועדת הריכוזיות בחוק החדש, בהקשר של הקצאת זכות לגורם ריכוזי, היא בעלת אופי מקדים ומניעתית. מטרתה היא להתחשב מראש בשיקולי ריכוזיות כלל-משקית, ולהימנע מהקצאה פוגענית. סמכות מניעתית קיימת, כידוע, גם בהוראות חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, המטפלות במיזוג חברות.<sup>10</sup> כידוע, בגיבוש מדיניות המיזוגים, רשות ההגבלים העסקיים נותנת דעתה לשיקולים מבניים ולאינטרס הציבורי למנוע היווצרותו של כח-שוק.<sup>11</sup> פיקוח על מיזוגים נחשב כלי חשוב להבניית שווקים, להסדרת פעילותם ולהגדלת התחרותיות שלהם.<sup>12</sup> "הפיקוח [על מיזוגים] פועל כחסם מפני יצירת מבני שוק ריכוזיים, שמקורם אינו בצמיחה פנימית של חברות, אשר עלולים להוביל ליצירת כח שוק שיפגע ברווחה החברתית".<sup>13</sup> מוצע להיעזר בניסיון שנצבר בגיבוש מדיניות מיזוגים, ולהתחשב בשיקולים של מבנה השוק הרלבנטי – שבו מתבקשת הקצאת הזכות - גם בהפעלת שיקול הדעת ביחס לריכוזיות הכלל-משקית לפי החוק החדש.

<sup>9</sup> ראו שם, דיאגרמה F.

<sup>10</sup> חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, פרק ג' ובעיקר סעיף 19.

<sup>11</sup> ראו: הנחיות הממונה על הגבלים עסקיים לגבי הליכי הדיווח והבדיקה של מיזוגי חברות לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988; פורסמו באתר הרשות: <http://www.antitrust.gov.il>

<sup>12</sup> ראו למשל: Michal Gal, **Competition Policy for Small Market Economies** (2003) ch. 6.

<sup>13</sup> פרופ' מ' שיצר גל, "מונופולים בתחרות – האיזון שבין עידוד חדשנות ויצירתיות ובין הפגיעה בתחרות בדיני ההגבלים העסקיים", **דין ודברים** ב' תשס"ו 425, בע' 465.

מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: [hethcenter@colman.ac.il](mailto:hethcenter@colman.ac.il)

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: [www.colman.ac.il/heth\\_center](http://www.colman.ac.il/heth_center)

לענין זה, ניתן לרתום תובנות כלכליות ומשפטיות המוכרות בספרות ביחס לקונגלומרטים. קונגלומרט מוגדר כחברה או קבוצת חברות המאגדות יחד פעילויות מגוונות בשוקים שונים שאין ביניהם בהכרח מכנה משותף.<sup>14</sup> הכרת טיבו של הקונגלומרט, על התועלות והעלויות הנובעות ממנו, עשויה לסייע בידנו להבנה טובה יותר של הריכוזיות הכלל-משקית: הקונגלומרט מאופיין בגיוון פעילותו ובהתפרשותו על מספר ענפי משק; הקונגלומרטים הגדולים בישראל הם שעמדו ביסוד המחקר של בנק ישראל אודות התהוות קבוצות עסקיות, והניתוח בדבר השלכותיהם החברתיות הוא שהניע את המהלך החקיקתי החדש.<sup>15</sup> באופן לא מפתיע, הקונגלומרטים הגדולים בישראל מופיעים ברשימת "הגופים הריכוזיים" שהוועדה לצמצום הריכוזיות פרסמה בהתאם לחוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות.<sup>16</sup>

הספרות הכלכלית והמשפטית מלמדת כי השלכותיהם של הקונגלומרטים אינן עשויות מקשה אחת. הקונגלומרט מציע יתרונות: ניצול יעיל של משאבים ונכסים, לצד צמצום הסיכון הפיננסי שקיים בהתמקדות בפעילות יחידה. ואולם צפויות גם עלויות, שעיקרן בהשפעה השלילית של הקונגלומרט על התחרות. אמנם, ניתן לחשוב כי הקונגלומרט הוא בעל משאבים כספיים טובים יותר, וכי יוכל לגייס את ההון הנדרש לכניסה לשוק חדש, בין אם ממקורות עצמיים ובין אם ממקור ממונף. מקובל לטעון, כי קונגלומרט עשוי ביתר קלות לספוג הפסדים עד להתייצבותו של השוק, וכי לכן הוא בעל יכולות טובות יותר להתמודד עם שוקים חדשים וסיכונים פיננסיים הכרוכים בהם.<sup>17</sup> שיקולים אלה עשויים לתמוך בהקצאת זכות לקונגלומרט בשוק חדש. ואולם בה-בעת, הקונגלומרט מעורר חששות תחרותיים דווקא משום יכולתו הפיננסית, העשויה לתמוך בהתנהגות טורפנית לדחיקת מתחרים. החשש הוא, כי הקצאת זכות לקונגלומרט שכבר נהנה מ"כיס עמוק" תקנה לו מעמד

<sup>14</sup> ראו למשל: Herbert Hovenkamp, **Federal Antitrust Policy – The Law of Competition and its Practice** 5<sup>th</sup> ed. (2016), p. 747  
ראו גם כב' השי' א' חיות בע"א 2082/09, 2414/09 יורוקום ד.בי.אס בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, מיום 20.8.2009, ס' 2.

<sup>15</sup> ראו לוח 2 במחקר הנ"ל שבו פורטו הקונגלומרטים העיקריים בישראל לאורך השנים. בשנות התשעים, צוינו: אי.די.בי (קבוצת דנקר), אפריקה ישראל (קבוצת לבייב), קבוצת עופר, קבוצת דלק, קבוצת פישמן, קבוצת אריסון, קבוצת אלון ברונפמן, קבוצת בינו צדיק, קבוצת עופר נמרודי.

<sup>16</sup> הרשימה מתפרסמת באתר של משרד האוצר, ראו:

<http://mof.gov.il/Committees/Pages/CentralizationDecreaseCommittee.aspx>

<sup>17</sup> ראו דיון בספרו הותיק של: Roger Clarke, **Industrial Economics** (1985), sec. 9.3.

**מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל**

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: [www.colman.ac.il/heth\\_center](http://www.colman.ac.il/heth_center)

דומיננטי, תבצר את השוק (entrenchment), ותקשה על כניסת מתחרים.<sup>18</sup> יש אם כן להבחין בין יכולת למוטיבציה: הקונגלומרט עשוי ליהנות מיתרון פיננסי, אך היכולת הפיננסית עלולה דווקא לאפשר ולהמריץ התנהגות אנטי-תחרותית.

בספרות המקצועית מוזכרים חששות תחרותיים נוספים הקיימים במצב קונגלומרטי: (א) קיים חשש שממשק בין-שוקי (multimarket contacts), המאפיין קונגלומרטים, יוביל להפחתה הדדית ואסטרטגית של התחרות. נוכחות של שחקנים חוזרים במספר שווקים עשויה להקל על תיאום מחירים ביניהם ולהפחית את המוטיבציה של כל שחקן להתחרות ביריביו באחד השווקים, מחשש שיזכה לתגובה אגרסיבית מצידם בשוק האחר שבו הם נפגשים.<sup>19</sup> (ב) חשש נוסף נעוץ בתופעה של הסדרי קשירה (tying arrangements): שעה שמדובר בקונגלומרט הנהנה מכח-שוק, קיים חשש לפרקטיקה של קשירה בין המוצר שבמונופול למוצר או שירות אחר שהקונגלומרט מייצר, באופן העלול להקשות על כניסת מתחרים.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> ראו: ABA Section of Antitrust Law, **Mergers and Acquisitions – Understanding the Antitrust Issues** (4<sup>th</sup> ed. 2015) p. 409

<sup>19</sup> ראו: Roger Clarke, **Industrial Economics** (1985), p. 218; ABA Section of Antitrust Law, **Mergers and Acquisitions – Understanding the Antitrust Issues** (4<sup>th</sup> ed. 2015) p. 417-418.

ראו גם נספח 5.2 בטיטוט המלצות הוועדה להגברת התחרותיות במשק: "חששות לפגיעה בתחרות במסגרת הליכי הקצאת זכויות ונכסים: ממשק בין-שוקי, מאזן אימה בין קונגלומרטים והשפעתן של פירמידות שליטה. לענין ממשק בין שוקי צוין כי מדובר ב"סיטואציה שבה מספר קונגלומרטים נפגשים זה עם זה כמתחרים במספר ענפים שונים. כאשר ענפים אלה עצמם הם ריכוזיים מספיק, ומועדים מספיק לתיאום מחירים (לרבות תיאום מחירים בהבנה שבשתיקה), ככל שמספר הענפים בהם נפגשים הקונגלומרטים גדל, כך עלול לגבור החשש לתיאום מחירים כאמור בענפים לה. החשש הוא שם אחד הקונגלומרטים פותח במלחמת מחירים באחד הענפים, הקונגלומרטים האחרים יגיבו על ידי פתיחה במלחמת מחירים בכל יתר הענפים, באופן המרתיע את הקונגלומרט הראשון מלפתוח במלחמת מחירים מלכתחילה". בנוסף צוין החשש מיצירת מאזן אימה בין קונגלומרטים, "לפיו הם נרתעים מלהיכנס זה לענפיו של זה".

<sup>20</sup> ראו: Roger Clarke, **Industrial Economics** (1985), p. 218-219; ABA Section of Antitrust Law, **Mergers and Acquisitions – Understanding the Antitrust Issues** (4<sup>th</sup> ed. 2015) p. 415-417

הנה כי כן, הדיון בקונגלומרטים הוא מורכב ויש לו פנים רבות. אין לפנינו

נוסחת קסם, אלא מכלול שיקולים רלבנטיים שיש לבחון, להעריך וליישם על מקרה נתון. מוצע כי שיקולים המשמשים להערכת השלכותיו של הקונגלומרט על מבנה השוק ואיכות התחרות הם שיקולים רלבנטיים

העשויים לסייע שעה שבוחנים הקצאה של זכות לגורם ריכוזי. יושם אל לב, כי אין הכוונה להציע להחיל כאן את מדיניות המיזוגים הקונגלומרטים ככזו. כידוע, מדיניות המיזוגים הקונגלומרטיים היא בדרך-כלל מקלה, מהטעם שמיזוג בין פירמות שכל אחת מהן פועלת בשוק אחר, ללא זיקה אופקית או אנכית, לא צפוי ברגיל לאיים על התחרות.<sup>21</sup> ההצעה היא להתבונן בשאלה של הקצאת זכות לגוף ריכוזי במבט רחב, תוך אנלוגיה למצבים קונגלומרטיים, העשויים להאיר טוב יותר את הסוגיה. שעה שחברות פרטיות קונגלומרטיות נפגשות במספר ענפים, מתעורר חשש להחלשת התמריץ שלהן להתחרות זו בזו, בבחינת "שמור לי ואשמור לך". בנוסף, ואף חשוב יותר, ריכוזיות כלל-משקית עלולה ליצור חסם כניסה בפני מתחרים חדשים. יזמים חדשים עלולים להירתע מלהשקיע בכניסה לשוק המאופיין בבעלויות צולבות בין המתחרים לבין עצמם ובין המתחרים לבין ספקים או לקוחות. החששות האלה מתחדדים במשק הישראלי, אשר בהיותו משק קטן וממועט צרכנים הוא דוחף באופן למצב של ריכוזיות.

פרופ' עדי אייל, במאמרו - "The market for bigness: economic power and competition - agencies' duty to curtail it" גדולים (כגון יתרונות לגודל), לצד העלויות הצפויות מהם.<sup>22</sup> העלויות מבוטאות בפגיעה בתחרותיות ובפגיעה בתהליך הדמוקרטי:

<sup>21</sup> ראו למשל פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 2082/09, 2414/09 **יורוקום ד.בי.אס בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים**, מיום 20.8.2009, ס' 2. בענין זה ידועה הגישה המקלה-ברגיל של רשות ה-FTC ובתי המשפט בארצות הברית, המבוססת על ההנחה כי מיזוגים קונגלומרטים נהנים בדרך כלל מיעילות, וזו מקזזת את החששות להתנהגות אנטי-תחרותית. לסקירת הדין האמריקאי ביחס למיזוגים קונגלומרטים ראו: Herbert Hovenkamp, **Federal Antitrust Policy – The Law of Competition and its Practice** 5<sup>th</sup> ed. (2016), ch.13

<sup>22</sup> ראו: Adi Ayal, "The market for bigness: economic power and competition agencies' duty to curtail it", **Journal of Antitrust Enforcement** (2013), 1, p. 9.

"Economic power is no less of a problem in this regard than is market power, perhaps even more so. When a few large players are recognized as dominant powers in a single antitrust-defined market, we call this oligopoly and are very aware of potential tacit collusion, the stickiness of prices, retardation of innovation, and enhancement of entry barriers. Large firms interacting with other large firms often leave smaller players operating in niche markets, with little access to where most of the action is. **When markets are intertwined and the large firms operate in several important markets simultaneously, similar effects permeate throughout, impeding competition both as an economic concern and a democratic one. The economic component is related to multi-market-contact, facilitating tacit collusion among the larger players and intimidating the smaller ones from competing too vigorously**".

גם המכון הישראלי לדמוקרטיה עמד באחד ממחקריו על הכשלים הכלכליים הנובעים מקבוצות עסקיות, וזאת בזיקה לשאלות של מבנה השוק והתחרותיות שלו :

"שכיחותן של קבוצות עסקיות עלולה להציב קשיים גם לפני המשק בכללותו. כאמור, פירמידות שליטה מאפשרות למספר קטן של משפחות לרכז בידיהן, בעלות נמוכה יחסית, את השליטה במספר רב של חברות ציבוריות. פירמידת שליטה טיפוסית יכולה לכלול חברות בתחומים מגוונים כמו נדל"ן ואנרגיה, מוסדות פיננסיים כמו בנקים או חברות ביטוח ואמצעי תקשורת כמו תחנות טלוויזיה, רדיו ועיתונות כתובה. ריכוזיות השליטה מעלה, מטבע הדברים, חשש לפגיעה בתחרות ובמנגנוני השוק. חששות אלה מקבלים משנה תוקף במשק קטן יחסית כמו ישראל. במשק מסוג זה, מצב שבו מספר שחקנים קטן חולש

[מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל](http://www.colman.ac.il/heth_center)

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: [hethcenter@colman.ac.il](mailto:hethcenter@colman.ac.il)

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: [www.colman.ac.il/heth\\_center](http://www.colman.ac.il/heth_center)

על מרבית הפעילות העסקית, על המקורות למימון הפעילות העסקית ועל אמצעי התקשורת הוא בעייתי, בלשון המעטה".<sup>23</sup>

נסיים פרק זה בדברים מפי שופט בית המשפט העליון לואיס ברנדס, שפתח את ספרו המפורסם Other People's Money, בציטוט דברי הנשיא ווילסון משנת 1911:

"The great monopoly in this country is the money monopoly. So long as that exists, our old variety, freedom, individual energy, and development are out of question. A great industrial nation is controlled by its system of credit. Our credit is concentrated. **The growth of the nation, and all our activities are in the hands of few men, who even if their actions be honest and intended for the public interest, are necessarily concentrated upon the great undertakings in which their own money is involved and who, necessarily, by even reason of their own limitations, chill and check and destroy genuine economic freedom.** This is the greatest question of all; and to this, statesmen must address themselves with an earnest determination to serve the long future and the true liberties of men".<sup>24</sup>

החזקת הכלכלה בידי מעטים עלולה לחבל בצמיחה ולפגוע באינטרס הציבורי. האינטרס הציבורי מחייב להתחשב בשיקולים של הגינות ויעילות, המקודמים באמצעות ביזור הפעילות: הגינות - כלפי כלל היזמים והיזמיות, במגמה לאפשר הזדמנות עסקית לשחקנים חדשים. יעילות - משום שביזור יוביל לריבוי שחקנים ולהגברת התחרות, אשר פירותיה הטובים ידועים: צמיחה וחדשנות, הוזלת

<sup>23</sup> פרופ' אסף חמדני, "ריכוזיות השליטה בישראל – היבטים משפטיים", המכון הישראלי לדמוקרטיה, מחקר מדיניות 78, נובמבר 2009, בע' 29.

<sup>24</sup> ראו בגרסה האלקטרונית של הספר, בפרק I, בע' 1: <https://louisville.edu/law/library/special-collections>

מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: [www.colman.ac.il/heth\\_center](http://www.colman.ac.il/heth_center)

מחירים, שיפור איכות המוצר ושיפור איכות השירותים. באופן הזה, האינטרס הפרטי (הגינות) והאינטרס הציבורי (הגינות ויעילות) משתלבים אלה באלה.

לסיכום נקודה זו: בפרק ב' בטיוטת המתודולוגיה, שענינו "ריכוזיות כלל-משקית – מהי", מוצע שלא לזהות בין ריכוזיות כלל-משקית לבין כוח-מיקוח, ולא להעמידם כמושגים חלופיים או נרדפים. מוצע להגדיר את הריכוזיות הכלל-משקית באופן רחב יותר, כמתאר **מצב של העדר ביזור**: **כאשר הפעילות המשקית מרוכזת בידי ידיים מעטות; כאשר מספר מצומצם של גורמים פרטיים מחזיק בנתח משמעותי של מספר ענפים או תחומי פעילות**. לצד זאת, נכון לציין במתודולוגיה שכוח-המיקוח הוא סימפטום חשוב ומטריד של הריכוזיות הכלל-משקית.

#### **במישור הפרמטרים למדידה (פרק ג'): "פרמטרים למדידת כוח המיקוח של גורם ריכוזי"**

בפרק ג' במתודולוגיה המוצעת, שענינו "פרמטרים למדידת כוח המיקוח של גורם ריכוזי", אנו מציעים להוסיף שני פרמטרים שימשו לבדיקת עוצמתה והשלכותיה של הריכוזיות הכלל-משקית (וזאת לצד בדיקתו של כוח-המיקוח):

האחד – רמת הריכוזיות הכלל-משקית. כפי שצוין קודם לכן, ביזור הפעילות השוקית בין ידיים שונות ומגוונות מהווה כשלעצמו יעד, שכן הוא נדבך חשוב בתהליך הדמוקרטי. ביזור צפוי לקדם את יעילות השוק ואת הגינות הפעילות בו. הקצאת זכות לגורם ריכוזי תעשה, לכן, מתוך התחשבות במידת העדר הביזור ותוך מתן משקל לאינטרס הציבורי שבהגדלת הביזור. יעד הביזור מחייב ליצור תנאים להשתתפות הוגנת של יזמיות ויזמים בתהליך הכלכלי של פיתוח ועשייה בענפי המשק. על כן, בעת הקצאת רישיון או זכות לגורם ריכוזי, על הוועדה לצמצום הריכוזיות לבחון אם אותו גורם מחזיק בענפים שונים של המשק, מהם הממשקים בין ענפים אלה, ואילו שחקנים אחרים, קיימים או פוטנציאליים, רלבנטיים לפעילות בענפים הנבחנים. ככל שמדובר בגורם ריכוזי בעל אחזקות צולבות בענפים שונים, כך גדל החשש כי הקצאת הזכות הנבחנת תגדיל את הריכוזיות הכלל-משקית.

מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: www.colman.ac.il/heth\_center

השני - על הוועדה לצמצום הריכוזיות לשקול שיקולים מבניים כחלק

משיקולי הריכוזיות הכלל-משקית. מבנה השוק הוא נתון מרכזי ליעילות השוק והמשק בכללותו. בדו"ח ועדת שני צוין, כנסקר לעיל, כי שווקים לא מעטים בישראל סובלים ממבנה ריכוזי משום שתהליכי ההפרטה בישראל נעשו

ללא התחשבות בשיקולי ריכוזיות (בע' 211). גם במחקר של המכון הישראלי לדמוקרטיה שאוזכר לעיל צוין כי דיני התאגידים בישראל אפשרו לקבוצות קטנות של משפחות להשתלט על מרבית הפעילות במשק, מבלי לשאת במלוא העלות הכלכלית של עמדת שליטה (בע' 15).

כידוע, בתיאוריה הכלכלית של דיני ההגבלים העסקיים, השאלה של מבנה השוק משמשת כאבן-בוחן עיקרית לניתוח שוק (market analysis) ולהבנת התמריצים הפועלים על השחקנים בשוק.<sup>25</sup> בתוך כך, הספרות הכלכלית מדגישה את שאלת קיומם של חסמי כניסה (Barriers to Entry), מתוך הבנה כי בין חסמי כניסה לבין רמת הריכוזיות של השוק – קיימת זיקה ישירה. פתיחות השוק לכניסת מתחרים נחשבת לגורם מחולל תחרות והתנהגות תחרותית.<sup>26</sup> לעומת זאת, חסמי כניסה נותנים לפירמות הפועלות הגנה בלתי תחרותית, על כל העלויות החברתיות הכרוכות בכך. ככל שחסמי הכניסה גבוהים יותר, כך נצפה לשוק בעל מאפיינים ריכוזיים גבוהים יותר.<sup>27</sup> שאלות

<sup>25</sup> ראו מאמר מנחה של Whinston : **The American Economic Review** (1990) 837 M. D. Whinston, "Tying, Foreclosure, and Exclusion", 80

<sup>26</sup> ראו למשל בספרם של Paul Geroski, Richard J. Gilbert, Alexis Jacquemin, **Barriers to Entry and Strategic Competition** (1990) p.1: "Entry is a source of competitive discipline on the industrial performance of firms. The threat of entry by new competitors puts a constraint on the latitude of existing firms to conduct their operations in ways that adversely effect consumers, while actual entry changes the structure of markets in ways that often brings about the same ends. Entry, actual or potential, can upset traditional patterns of market conduct, de-throne dominant firms, introduce new technology and fresh approaches to product design and marketing, and lead to more competitive prices"

<sup>27</sup> ראו למשל בספר : Giles H. Burgess, Jr., **Industrial Organization** (1989) בע' 88 : "Barriers to Entry: Barriers to entry are those economic factors which give certain firms an advantage over rivals. As a support to concentration, entry barriers are important in two respects: (1) they may limit the number of firms entering the market, and (2) they may preserve or protect the market shares of those firms already established in it. Does this mean that barriers to entry could support a level of concentration which is higher than might be warranted by scale of economies alone? Yes it does".

מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: www.colman.ac.il/heth\_center



מבניות כאלה הן רלבנטיות בגיבוש שיקול-הדעת באישור בקשות למיזוגים.<sup>28</sup> עליהן לחול גם בהפעלת שיקול-הדעת לפי החוק החדש. החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות זה מנחה את הוועדה לצמצום הריכוזיות לשיקול שיקולי ריכוזיות, ובדרך זו לפעול מראש, עד כמה שניתן, לעיצוב מבנה-שוק אופטימלי, ולמניעת ממשקים מרובי שווקים בין גופים ריכוזיים המחזיקים באחזקות

צולבות. במטרה להשיג זאת, על הוועדה לשאול את השאלה: **באיזו מידה הקצאת הזכות לגורם ריכוזי צפויה ליצור או לחזק חסם כניסה, וכך לצמצם את דריסת הרגל של שחקנים קיימים או להקשות על כניסת מתחרים חדשים?**

דומה כי זוהי אמנם אמת-המידה המשמשת בפועל את הוועדה לצמצום הריכוזיות בגיבוש עמדתה. אבקש להתבונן במספר חוות-דעת שהוועדה הגישה בקשר עם מקרים פרטניים מכח החוק החדש. ניתן להתרשם כי השיקול הדומיננטי בגיבוש ההמלצה היה ההשפעה שיש להקצאה הנבחנת על מבנה השוק והחשש היווצרות חסמי כניסה. מניתוח חוות-הדעת ניתן לראות כי זהו שיקול מרכזי, גם שעה שאנו עוסקים בריכוזיות כלל-משקית. אסקור בתמצית:

(א) בענין מתן רישיון להולכת גז לידי שותפות מאגר לוייתן (מרס 2017): דובר בספק גז (לווייתן), המבקש רישיון להוליד את הגז אל היעד. רשות הגז במשרד האנרגיה ביקשה להיוועץ עם הוועדה לצמצום הריכוזיות בקשר למתן הרישיון. החשש שהוועדה ראתה לנגד עיניה היה שמיזוג אנכי של שתי הפעילויות (הפקה ואספקה של גז לצד הולכת הגז) יקשה על כניסת מתחרים לשוק של הפקת גז ואספקתו. המתחרים הפוטנציאליים יהיו תלויים במוליד, לווייתן, שהוא גם המתחרה הפעיל במעלה הזרם, בהפקת הגז. הוועדה זיהתה את הקושי התחרותי, ונתנה לו מענה: ראשית, הונחה לפני התחייבות של המדינה לפעול להקצאת רישיון לגורם מוליד נוסף, לצד לווייתן. שנית, נמצא פתרון – שהוא פתרון מקובל – בדמות האפשרות להטיל תנאים על מוליד הגז לקבל על עצמו

<sup>28</sup> ראו למשל: ע"א 4364/06 הרשות להגבלים עסקיים ואח' נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ ואח', מיום 6.12.2006; ע"א 2082/09, ע"א 2414/09 יורוקום די.בי.אס בע"מ נ' בזק חברת התקשורת הישראלית בע"מ, מיום 20.8.2009.

הסכמי אירוח, שיאפשרו למתחרים להוליך גז בתשתית הצנרת של לוויתן. הוועדה לצמצום הריכוזיות אימצה את הדעה כי בנסיבות אלה אין מקום למנוע הענקת רישיון משיקולים של ריכוזיות כלל-משקית.

(ב) **בענין היתר לכרית פצלי שמן** (יולי 2016): הוועדה הביעה התנגדות להקצאת היתר לחקירה של פצלי שמן לחבי "רותם" באזור הדרום. לפי פקודת המכרות, היתר לחקירה מקנה לבעל ההיתר זכות יחיד לחקור את האזור וכן זכות יחיד להשיג רישיון לחיפוש באותו אזור. רישיון חיפוש מקנה לבעליו זכות לעלות על הקרקע, לקדוח, לחפור ולבצע עבודות אחרות למציאת המחצב. במקרה בו בעל הרישיון מצא מחצבים המצדיקים כרייה, הוא זכאי לקבל זכות כרייה של המחצבים. מכאן, שהיתר לחקירה מקנה לבעליו "זכות ראשוניים" לחפש מחצבים באזור לגביו ניתן ההיתר. עמדת משרד האנרגיה (המאסדר) הייתה שיש להעניק לרותם היתר חקירה, וזאת על מנת להגביר את הסיכויים לפיתוח הענף, נוכח מחסור במתעניינים, וכדי לנצל באופן יעיל משאבי טבע. ואולם הוועדה לצמצום הריכוזיות סברה אחרת. בחוות-דעתה הושם דגש על כך שמדובר בענף חדש הנמצא בראשית דרכו בישראל – ועל כן ראוי לדאוג מראש שמבנהו יהיה נקי מכשלים, ככל הניתן. רותם היא גורם ריכוזי הפעיל בשורת ענפים: ייצור ושיווק אשלג, פוספט ודשנים וברום למגזר החקלאי והתעשייתי. על דרך השרשור, היא מחזיקה בבתי זיקוק ובחבי מפעלים פטרוכימיים, ובעקיפין יש לה אחזקות ברשת – אחת מהזכייניות של ערוץ 2. זוהי אם כן חברה "תמנונית" המחזיקה באחזקות משמעותיות במספר לא מבוטל של ענפי משק. שעה שמדובר בענף חדש, שזה עתה מתחיל לפעול, הרי שאם נקצה בו זכאות לגורם ריכוזי בעל אחזקות דומיננטיות בענפים משמעותיים – מהלך כזה עלול להחליש את התמריץ והיכולת של מתחרים פוטנציאליים להיכנס אל השוק.

(ג) **המלצה בענין הפרטת שירותי חברת דואר ישראל** (יוני 2015): הוועדה לצמצום הריכוזיות המליצה שלא לאפשר לגורמים מסוימים, אשר מידת הריכוזיות שלהם גבוהה במיוחד, להשתתף בהליכי הקצאת הזכויות בחברת הדואר. הוועדה ערכה ניתוח

מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: www.colman.ac.il/heth\_center

של מבנה-השוק הרלבנטי, בו חברת הדואר היא החברה היחידה שבבעלותה רישיון כללי למתן שירותי דואר. צוין כי בנק הדואר מעניק שירותים כספיים בעלי חשיבות רבה, בפרט לאוכלוסיות חלשות. בנק הדואר הוא גורם בעל פוטנציאל לחולל תחרות בתחומי הבנקאות והאשראי הקמעונאי. על רקע מבנה השוק ושיקולי תחרות, לצד העובדה שדואר מהווה תשתית חיונית, הוועדה גיבשה את עמדתה כי הפרטה לגורמים ריכוזיים במיוחד תגביר את הריכוזיות במשק.

(ד) **קביעת תנאי מכרז למתן רישיונות שידור לערוצי טלוויזיה (מרס 2015):** הוועדה חיוותה דעתה שאין לאפשר לגוף ריכוזי להשתתף במכרז לשידור ערוץ בנושאי חדשות או אקטואליה, וזאת משום החשש להטיה על רקע בעלות צולבת וניגודי עניינים. הוועדה שקלה שיקולים של השפעת גופי התקשורת על השיח הציבורי ועל מקבלי ההחלטות, וזאת לצד החשיבות בהבטחת "תחרות ופלורליזם בענף התקשורת".

הנה כי כן, הוועדה לצמצום הריכוזיות מתחשבת בפועל בשיקולים הקשורים למבנה הענף הספציפי בו מתבקשת הקצאת הזכות: נשאלת השאלה אם ההקצאה המבוקשת עלולה ליצור או לחזק חסמי כניסה בפני מתחרים. זוהי אמנם שאלה רלבנטית ומוצע לשלבה במפורש במתודולוגיה המוצעת.

כמובן, יש לזכור את ההבחנה שערך המחוקק בין "שיקולי ריכוזיות כלל-משקית" (סימן ב' בפרק ב' לחוק) לבין "שיקולי תחרותיות ענפית" (סימן ג' בפרק ב' לחוק). אין להמיר את שיקולי הריכוזיות הכלל-משקית בשיקולי תחרות ענפית. כאמור, השיקול הכלל-משקי הוא על-ענפי ומתבונן במשק בתמונה פנורמית. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שייתכנו מעגלים של חפיפה בין שני סוגי השיקולים: לא ניתן להתבונן במשק כולו ולעצום עין כלפי הענף הספציפי, כפי שלא ניתן להתבונן בענף הספציפי מבלי לבחון מהי הסביבה המשקית הכללית שבה הוא פועל. אין להירתע מחפיפה זו, שעה שהיא מקדמת דיון ענייני ומבט מלא.

## **לסיכום:**

**מוצע כדלקמן:**

**מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי - המכללה למינהל**

טלפון: 03-9634104 | דוא"ל המרכז: hethcenter@colman.ac.il

רח' אלי ויזל 2, ראשון לציון | בקרו אותנו באתר: [www.colman.ac.il/heth\\_center](http://www.colman.ac.il/heth_center)

א. במישור ההגדרה: מוצע להגדיר את מושג הריכוזיות הכלל-משקית

באופן רחב, המזוהה עם מצבים של העדר ביזור: **כאשר הפעילות המשקית מרוכזת בידי יזיים מעטות; כאשר מספר מצומצם של גורמים פרטיים מחזיק בה בעת בנתח משמעותי במספר ענפים או תחומי פעילות.** לעניין זה, אף שכוח מיקוח מהווה סימפטום חשוב ועיקרי של ריכוזיות כלל-משקית, מוצע שלא להמיר את ההגדרה ולזהותה עם גורם זה בלבד.

ב. במישור הפרמטרים למדידת הריכוזיות כלל-משקית, מוצע להוסיף שני פרמטרים (לצד ובנוסף לכוח-המיקוח):

האחד – המידה והעוצמה של העדר הביזור; קרי: מהו מספר הענפים בהם יש לגורם הריכוזי נתח שוק, ומהו נתח השוק המוחזק על ידו בכל ענף; האם מדובר בענפים נושקים או בעלי ממשקי פעילות משותפים; האם קיימים גופים ריכוזיים נוספים המחזיקים בו-זמנית בנתחי שוק משמעותיים בענפים הרלבנטיים באופן המקים חשש לממשק מרובה שווקים בין מתחרים. ככל שמדובר בגורם ריכוזי בעל אחזקות צולבות בענפים שונים, כך גדל החשש כי הקצאת הזכאות תגדיל את הריכוזיות הכלל-משקית.

השני – על הוועדה לשקול שיקולים מבניים ולבחון את ההשלכה הצפויה של הקצאת הזכות לגורם ריכוזי על מבנה השוק הרלבנטי. השאלה המרכזית היא, אם ובאיזו מידה תשפיע ההקצאה על היווצרותם או על חיזוקם של חסמי כניסה לענף, באופן העשוי לבצרו ולהקשות על כניסת מתחרים.

בכבוד רב ובברכה,

ד"ר איריס סורוקר, שופטת בדימוס - מנהלת מקצועית

מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה - המסלול האקדמי המכללה למינהל ראש"צ