



מחקרי רגולציה

כרך ד

קיימות ואיכות הסביבה קניין רוחני ותחרות

עורכת ראשית

השופטת בדימוס ד"ר איריס סורוקר

כתב העת של מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה
המסלול האקדמי המכללה למינהל

אלול התשפ"א, אוגוסט 2021

מחקרי רגולציה

מנהלת מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה
השופטת בדימוס ד"ר איריס סרוק

מנהלים אקדמיים
פרופ' אורית פישמן-אפורי
ד"ר עידו באום

עורכת ראשית
השופטת בדימוס ד"ר איריס סרוק

מערכת כתב העת
עו"ד ענבר גוטליב ריבקיין
עו"ד ליטל פילר
עו"ד עדי סדרינה

עריכה לשונית עברית
משה גרוס
עו"ד דבורית הרכבי

עריכה לשונית אנגלית
ד"ר עו"ד רחל רימון
עו"ד סוזן דורון

אופן הגשת הצעות מחקר ומאמרים :
אנו מזמינים חוקרות וחוקרים להגיש מאמרים והצעות מחקר בתחומים שונים,
ביניהם: משפטים, כלכלה, ניהול ומדעי החברה הקשורים להיבטים של תחרות ורגולציה
והעומדים על סדר היום החברתי-כלכלי בישראל. על הרוצה לפרסם מאמר להיות נכון לקבל הערות
המערכת ולהחזיר תיקונים תוך זמן סביר. עבודת המערכת תכלול קבלת חוות דעת של קורא חיצוני
אנונימי. יש לשלוח העתק של המאמר או הצעת המחקר לכתובת הדואר האלקטרוני בצירוף קורות
חיים ופרסומים אחרים (אם ישנם).

כתובת המערכת :

מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה
המסלול האקדמי המכללה למינהל
שד' רבין 7, ת"ד 25072
ראשון לציון 7502501
דואר אלקטרוני: hethcenter@colman.ac.il
אתר האינטרנט: www.colman.ac.il/heth_center
דף הפייסבוק: www.facebook.com/hethcenter
טלפון: 03-9634104



כל הזכויות שמורות
למרכז חת לחקר התחרות והרגולציה
המסלול האקדמי המכללה למינהל
ISSN 2664-6307



סדר: ענת זקון

ניתן לרכוש את כתב העת באמצעות נבו הוצאה לאור בע"מ

ת"ד 43, צפרירים 9983000

טל' 02-9992099, פקס' 02-9992088

nevo@nevo.co.il

נבו



פרופ' מאיר חת

מייסד מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה
המסלול האקדמי המכללה למינהל



תוכן העניינים

9	הזכות לתקן: דבר המערכת	איריס סורוקר וענבר גוטליב ריבקין
19	על הריכוזיות בשוק המשקיעים המוסדיים	משולחנו של מאיר חת
קיימות ואיכות הסביבה		
23	דברי ברכה	גדעון בכר
25	איך שהמעגל מסתובב לו: על הכלכלה המעגלית והרגולציה של מודל כלכלי-סביבתי חדש	אור קרסין
95	זיהוי חסמים רגולטוריים המשפיעים על יישום סימביוזה תעשייתית בישראל	אופירה אילון, חגית זלינגר-שניר, ורד איל-סלדינגר ונעמה שפירא
119.....	צדק סביבתי, צריכה וטביעת רגל אקולוגית: מערכת היחסים ומשמעויות רגולטוריות בין דירוג סוציו-אקונומי לצריכה בת-קיימה	מיטל פלג מזרחי ואלון טל
167.....	יישום יעיל של סימביוזה תעשייתית	ארטיום ז'לנוב ולימור חצור
199.....	רפורמת החשמל 2018	הילית כץ
קניין רוחני ותחרות		
251.....	דברי ברכה	אלון אופיר
253.....	אסדרת שוק התרופות בישראל	מרים מרקוביץ-ביטון, יפעת נחמיאס ותהילה רוזנצוויג-פלדמן
331.....	תחרות ופערי כוחות בשוק המוזיקה הדיגיטלי: חישוב מסלול מחדש	ליאור ברוך, מעיין פרל וניבה אלקין-קורן

מחקרי רגולציה ד

תוכן העניינים

383.....	בחינת פטנטים בישראל : פתיחת הקופסה השחורה	אורית פישמן-אפורי, יפעת נחמיאס ואיריס סורוקר
429.....	צווי הארכה לפטנטים בתחום התרופות : עשרים שנים לתיקון מספר 3 לחוק הפטנטים – מגמות והערכה.....	עופר טור-סיני
481.....	עקרון הפירוט המתמשך : דיני הפטנטים ותחרות בעידן של נתוני עתק.....	אור כהן-ששון

הזכות לתקן : דבר המערכת

הכרך הרביעי של כתב העת האינטרדיסציפלינרי מחקרי רגולציה מוקדש לשני נושאים בעלי חשיבות כלכלית וחברתית העומדים על סדר היום הציבורי: האחד הוא קיימות ואיכות סביבה; השני הוא מוסד הפטנטים והקניין הרוחני. בשני הנושאים ניכרות השפעות חיצוניות, העלולות לגרוע מרמת הפעילות המיטבית: טיפוח קיימות ואיכות סביבה, כמו גם פעילות חדשנית, צפויים ליצור תועלות חברתיות רחבות החורגות מהתועלת הפרטית, והערכתן המלאה קשה לכימוי. זו גם הסיבה העיקרית שבעטיה ישנו צורך לבנות מערך של תמריצים על מנת לעודד את הפרטים בחברה לפעול: לשמור על ערכים של קיימות ואיכות סביבה; לקדם פעילות יצירתית וחדשנית. כל אחד משני הנושאים זקוק כמובן לאסדרה ייעודית שתותאם להיבטים המיוחדים הכרוכים בו. כך, למשל, בתחום הקיימות, מתעורר הצורך להפחית חסמים רגולטוריים העלולים לשבש את פיתוחה של כלכלה מעגלית (ומאמרה של ד"ר אור קרסין יעסוק בכך, להלן). בתחום הקניין הרוחני, אנו נחשפים למציאות שבה בעלי פטנטים מנצלים לרעה את כוח השוק שנוצבר בידיהם בזכות מוסד הפטנט ומאמירים מחירים או נוקטים פרקטיקות מונופוליסטיות על חשבון הצרכן, כגון בתחום התרופות (ובכך יעסוק מאמרו של פרופ' מרים מרקוביץ-ביטון, ד"ר יפעת נחמיאס וד"ר תהילה רוזנצוויג-פלדמן, להלן). אנו, בדבר המערכת דנא, נבקש להפנות את תשומת הלב לזכות משפטית-חברתית חדשה ההולכת ומתפתחת בעולם, ואשר מהווה בעינינו נקודת חיבור מעניינת בין סוגיית הקיימות לבין הקניין הרוחני: הזכות לתקן (the right to repair).

הזכות לתקן עוסקת בשאלת כוחו של צרכן לדרוש מהיצרן או היצרנית לספק לו מוצרים ברי-קיימה, שניתן לתקן לצורך שימושים חוזרים ונמשכים; זאת, במקום לקנות מוצר חדש מיד לאחר שהראשון התקלקל, או גרסה חדשה של מוצר דיגיטלי שלצרכן אין בה צורך אמיתי. זו הזכות של הצרכן להימנע מבזבוז ולקיים ערכים של חסכון; זהו האינטרס של החברה לתעל את המשאבים המוגבלים העומדים לרשותה לשימושים חוזרים המפתחים כלכלה מעגלית (circular economy); ביסודה עומד הרעיון של דיאלוג נמשך בין צרכן ליצרן המוביל לנקודת שיווי משקל חדשה: כזו המכבדת שחקנית חדשה-ותיקה שהצטרפה לתמונה, משמעותית ונוכחת: הסביבה. באחד מהאתרים הסביבתיים באירופה הוצעה סיסמה משולשת: Let's Reuse, Refurbish, Repair, והוסף:

“We believe products should last longer, and therefore when broken, they should be repaired. This requires products to be designed for repair as well as support for repairers of all kinds”.¹

1 מתוך <https://repair.eu>.

הזכות לתקן מבקשת להבטיח שצרכניות וצרכנים יוכלו ליהנות באופן משמעותי ונמשך ממוצרי הצריכה שהם רוכשים. היא עוסקת בזכות לרכוש חלקי חילוף במחיר סביר ושאינו מופקע; לצפות שהיצרן יקיים מערך סביר של שירות תיקונים; ולקבל גישה למידע בסיסי שיאפשר לצרכן לבצע תיקונים בעצמו או באמצעות טכנאי שירות מטעמו. השוק שבו אנו עוסקים הוא "השוק־שאחרי" (after market), שבו הצרכן נדרש לשירותי תחזוקה ותיקונים, ולעיתים גם לשדרוג המוצר שרכש. זהו שלב אנכי בשרשרת הייצור, הנכנס לפעולה לאחר שהציור כבר נרכש בשוק הראשוני. פריסתו של השוק־שאחרי משתרעת על מגוון רחב של טובין שאינם מתכלים, כמו מכשירים חשמליים ואלקטרוניים, מכשור רפואי, ציוד חקלאי, כלי רכב, טלפונים ומחשבים.

ההצדקות של הזכות לתקן יונקות משני ראשים עיקריים: האחד הוא קיימות ואיכות סביבה: שימוש חוזר ונמשך במוצר בר־קיימה עשוי לתרום לניצול טוב יותר של משאבים, לצמצום הבזבוז החברתי ולמיתון תוצאות של זיהום הסביבה. הראש האחר הוא הקניין הפרטי: שימוש חוזר עולה בקנה אחד עם זכויות קנייניות של הפרט במוצר שרכש ומבטא את האוטונומיה של הצרכן. אולם, האסדרה של הזכות מעוררת אתגר, משום היותה אינטרדיסציפלינרית: היא עומדת בנקודת צומת בין־תחומית שממנה מסתעפות מסילות המשפט: אל הקניין והקניין הרוחני; אל דיני התחרות הכלכלית; אל משפט הצרכנות; ואל דיני הקיימות ואיכות הסביבה.

במודל של כלכלה מעגלית, יצרנים מצופים לפתח מנגנונים עסקיים המבטיחים כי מוצרים יהיו בעלי אורך חיים אופטימלי, במטרה לתת ערך מיטבי למשאבים אשר שימשו לייצור הטובין המקוריים ולהקטין את השימוש במשאבים חדשים הנדרשים לייצור חדש.² משמעות הכלכלה המעגלית בהקשר זה היא היכולת לעשות שימוש חוזר בטובין, לתקנם, לעיתים לשדרגם, ולבסוף – למחזר אותם לפני השלכתם הסופית.³ הכלכלה המעגלית יוצאת מתוך הבנה כי המשאבים העומדים לרשות החברה הם מוגבלים ועומדים במחסור; היא שואפת להשיא את ערך המשאבים מתוך ניצול חוזר ומניעת הבזבוז הכרוך בהשלכתם לפח האשפה בטרם עת. אם לא ניתן לתקן מוצרי צריכה, הם ייזרקו, יגיעו למזבלות ויובילו לגידול בפסולת הסביבתית. במדינות העולם מתפתחת מודעות לצורך להפחית פליטות זיהום סביבתיות ממקורות מגוונים.⁴ כאשר מדובר במוצרי צריכה, זריקתם עלולה ליצור פסולת רעילה, שתסכן את איכות המים שאנו צורכים ותאיים על בריאות האדם. הגברת הייצור הנלווית להשלכת

2 למשל Ricardo J. Hernandez, Constanza Miranda & Julian Goñi, *Empowering Sustainable Consumption by Giving Back to Consumers the 'Right to Repair'*, 12 SUSTAINABILITY 850 (2020).

3 ש.ם.

4 Leah Chan Grinvald & Ofer Tur-Sinai, *Smart Cars, Telematics and Repair*, 54 U. MICH. J. L. REFORM 283, 290, 291–292 (2020).

מוצרים ישנים היא תוצאה של מחזורי החלפה קצרים והיא צפויה גם מצידה להגביר את הזיהום הסביבתי.⁵

היצרנים, כמובן, נושאים באחריות ראשונית לפיתוח בר-קיימה ולייצור טובין מתוך התחשבות בפוטנציאל של שימוש נמשך. מבחינת היצרן, הזכות לתקן עשויה להיות בעלת השפעה חיובית, מפני שהיא ממריצה לפתח מוצרים חדשניים ותהליכים טכנולוגיים אשר ישפרו את דרכי ניצול המשאבים.⁶ מבחינת הצרכן, זכות התיקון מקנה בידו מסלול של בחירה בין ניצול נמשך לרכישה חדשה, ובכך מאפשרת להפיק תועלת רבה יותר מצריכת טובין. מנקודת מבטו של הצרכן זהו מימוש של האוטונומיה של הפרט, שביטויה כאן הוא ביכולת לקבוע מה לעשות עם הטובין האישיים שהוא רוכש. שמירה על זכות הצרכנים לבחור כיצד, מתי ואיפה לתקן מכשיר כזה או אחר עולה בקנה אחד עם זכות הבעלות על נכסים.⁷ בחיבור שבין אינטרס הצרכן לאינטרס היצרן, הגנה על הזכות לתקן צפויה לשרת את הערך התועלתני המוכר: להשיא את ערך המשאב וכך לשפר את הרווחה החברתית.⁸

השוק-שאחרי הוא שוק מועד לפורענות, משום שהוא יוצר עבור היצרנים קהל שבוי של לקוחות (locked-in customers). לקוחות שקנו מוצר מסוים בשוק הציוד, עלולים להיתקל בעלויות מעבר (switching costs) שעה שיבקשו להמיר את המותג שקנו ולהחליפו במוצר מתחרה. הצורך ללמוד ולהכיר מוצר חדש, לעיתים מתוחכם; הטרחה הכרוכה בחיפוש וברכישה; מצבים של חוסר תאימות טכנולוגית; וקנסות חוזיים המוטלים על הצרכן ביציאה מוקדמת מחוזה שירותים – אלה הן חלק מעלויות המעבר המאפיינות את השוק-שאחרי ואשר עלולות להותיר את הצרכן שבוי וכפוף לפרקטיקות הגבליות, הן במישור התמחירי והן במישור הזכות לתקן. קהל שבוי דוחף להיווצרותו של כוח שוק מונופוליסטי, אשר יצרנים עלולים לנצל לרעה לטובת פרקטיקות אנטי-תחרותיות במטרה להשתלט על שוק התיקונים.⁹ בפועל, בשווקים-שאחרי אומנם נצפית התנהלות מונופוליסטית, למשל בסירוב אסטרטגי מצד יצרנים למכור חלקי חילוף לגורמים עצמאיים המציעים לצרכן שירות תיקונים מתחרה.¹⁰ אכן, שיקולי יעילות מספקים הצדקה חזקה לזכות לתקן. שוקי תיקונים פתוחים יעודדו פעילות של מתקנים

- 5 Leah Chan Grinvald & Ofer Tur-Sinai, *Repairing Medical Equipment in Times of Pandemic*, SETON HALL L. REV. (2021).
- 6 Leah Chan Grinvald & Ofer Tur-Sinai, *Intellectual Property Law and the Right to Repair*, 88 FORDHAM L. REV. 63, 87 (2019).
- 7 Grinvald & Tur-Sinai, *Smart Cars, Telematics and Repair*, בעמ' 290.
- 8 Grinvald & Tur-Sinai, *Intellectual Property Law and the Right to Repair*, בעמ' 89.
- 9 לניתוח פרקטיקות מונופוליסטיות בשוק-שאחרי ראו איריס סרוקר "השוק שאחרי" המשפט יג 211 (2007).
- 10 ראו למשל ת"א (מחוזי ת"א) 17-04-16853-04 שטראוס מים בע"מ נ' גל (פורסם בנבו, 28.8.2019), שם נדונה תביעה של חב' דובין אשר טענה כי חב' שטראוס, בהיותה מונופול, מסרבת לספק לה חלקי חילוף של ברי מים מסוגנים ופילטרים, ללא הצדק סביר ובניגוד לדין. התביעה לא התבררה לגופה, מטעמים של היעדר סמכות עניינית.

עצמאיים; זוהי זירת שוק הצפויה להגביר תמריצים לייצר שיטות חדשות לתיקון, וכן לפתח כלי אבחון לכלכליות התיקון בהשוואה לרכישת מוצר חדש.¹¹ החקיקה בתחום זה מצויה בחיתוליה. בשנת 2019, האיחוד האירופי הוציא הנחיה שמטרתה לקדם אפשרויות רחבות יותר של תיקון מוצרים, חלף השלכתם. ההנחיות מטילות חובות על יצרנים, יבואנים ומשווקים לסמן מוצרים בהתאם לתקני בריאות, בטיחות, אנרגיה והגנת הסביבה באירופה.¹² מהלך זה נראה נכון במיוחד לגבי מוצרים הדורשים אנרגיה רבה או משאבי טבע לצורך ייצורם, או שזריקתם צפויה להסב נזק סביבתי. המטרה היא לדרבן יצרנים לפתח מוצרים בני-קיימה, שיהיו חסכוניים בצריכת אנרגיה ופחות מזהמים. בארצות הברית, הזכות לתקן עוגנה בחקיקה בכ-20 מדינות; תפקידה הוא לאזן בין זכויות הקניין הרוחני של היצרנים לבין הזכויות הקנייניות של צרכנים הרוכשים את הסחורה.¹³ בקליפורניה, למשל, הזכות לתקן התהוותה במסגרת חוק Electronic Waste Recycling. במסגרת החוק נקבעה מערכת מקיפה וחדשנית לשימוש חוזר, מחזור וסילוק נאות וחוקי של מכשירים אלקטרוניים, והוא מספק תמריצים לתכנון מכשירים אלקטרוניים שהם אינם רעילים וניתנים למחזור.¹⁴

ההגנה על הזכות לתקן מוענקת במגוון דרכים: האחת היא להטיל חובה על יצרנים לחשוף מידע שיאפשר לבצע תיקונים; השנייה היא לחייב את היצרן להבטיח זמינות של חלקים וכלים כדי להקל על ביצוע התיקונים. דרך נוספת אוסרת על היצרן לכפות התקשרויות חוזיות עם צרכנים הנוגעות לתיקון אצל "ספקים מורשים".¹⁵ החקיקה מתייחסת בעיקר למוצרים אלקטרוניים או דיגיטליים, ונכללים בה כמעט כל המוצרים שאנו משתמשים בהם בחיי היום יום, החל ממכונות קפה ועד לציוד ניקוי למכוניות.¹⁶ בתחום הרפואי, ובעקבות משבר הקורונה, אומצה לאחרונה חקיקה פדרלית שעניינה הזכות לתיקון תשתיות רפואיות קריטיות (Critical Medical Infrastructure Right-to-Repair Act). חוק זה נועד לאפשר תיקון של תשתיות רפואיות חיוניות במהלך מגפת הקורונה (COVID-19).¹⁷ חקיקה המסדירה את הזכות לתקן צריכה להיעשות מתוך התבוננות גם בזכויות קניין רוחני, ובמיוחד מוסד הפטנט המעניק ליצרנים זכויות בלעדיות בהמצאה המוגנת, לרבות בייצור

- 11 Grinvald & Tur-Sinai, *Smart Cars, Telematics and Repair*, לעיל ה"ש 4, בעמ' 292.
- 12 Directive 2009/125/EC of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing a framework for the setting of ecodesign requirements for energy-related products, <https://bit.ly/3hJ7Wn3>.
- 13 ראו סקירה אצל Grinvald & Tur-Sinai, *Intellectual Property Law and the Right to Repair*, לעיל ה"ש 6, בעמ' 83.
- 14 Assemb. 2110, 2017–2018 Leg., Reg. Sess. (as introduced by California Assembly, Feb. 8, 2018).
- 15 Grinvald & Tur-Sinai, *Intellectual Property Law and the Right to Repair*, לעיל ה"ש 6, בעמ' 77.
- 16 שם, בעמ' 78.
- 17 Grinvald & Tur-Sinai, *Repairing Medical Equipment in Times of Pandemic*, לעיל ה"ש 5.

המוצר מושא ההמצאה ובהפצתו.¹⁸ החשש העיקרי שמולידה הזכות לתקן הוא הנגיסה בהיקף הקניין הרוחני, וכתוצאה מכך החלשת התמריץ של היצרנים ליזום, לפתח ולייצר. התשובה לכך היא שדיני הקניין הרוחני צריכים להתאים את עצמם לזכות הצרכנית לתקן מוצרים. על אף חשיבות הקניין הרוחני, ההגנה אינה יכולה להיות מוחלטת. על החקיקה לבצע איזונים שיתחשבו ברמת ההגנה האופטימלית על רכיבי הקניין הרוחני, וזאת על רקע האינטרס החברתי לפתח ולהגן על ערכים של קיימות ואיכות סביבה. זאת ועוד: לא אחת, יצרנים משתמשים במוסד הפטנט באופן מניפולטיבי, במטרה להשתלט על השוק שאחרי ולמנוע תחרות.¹⁹ פרקטיקות מונופוליסטיות שמקורן בפטנט, אינן ראויות. דומה כי בטווח הארוך, הכרה בזכות לתקן עשויה דווקא להועיל ליצרנים לפתח מוניטין ולמשוך לקוחות. היכולת לתקן מוצר היא חלק מהמוצר ומאפיינת אותו, ולכן מהווה שיקול רלוונטי בבחירה הצרכנית. לפיכך, בחברה בעלת מודעות סביבתית, מוצר בר־קיימה עשוי להגביר מכירות. זאת ועוד: מוצרים ברי־תיקונים יוצרים תמריצים עבור יצרנים לחפש דרכי ייצור מועילות כדי להגביר את רווחיהם.²⁰

ובישראל, כיצד ניתן לעודד את הזכות לתקן? בראש ובראשונה, נכון להגביר מודעות צרכנית. כך ביקשנו לעשות במסגרת שולחן עגול שקיימנו במרכז חת לחקר התחרות והרגולציה ביום 6 יוני 2021.²¹ במישור הרגולטורי, ראוי לדעתנו להתקדם בכמה ערוצים. ערוץ חשוב הוא ערוץ המידע, בגדרו מועבר מידע רלוונטי מהיצרנים לצרכנים. בעניין הזכות לתקן, יש מקום לחייב יצרנים לספק לצרכנים מידע רחב על אודות משך חיי המוצר המתוכננים והאפשרויות העומדות לתקנו, וזאת כבר בשלב המכר, וכחלק ממכלול הנתונים המסופקים על ידי יצרנים בדבר תכונות המוצר וטיבו. נוסף על כך, ובדומה למדרג האנרגטי המקובל במוצרי חשמל, ניתן לפתח מדרג משך־חיים של מוצרים, בגדרו יקבל המוצר ניקוד בהתאם לאורך החיים המוצע לו מראש על ידי היצרן.²² לצד אלה, על הרשויות הרלוונטיות להפעיל את סמכויותיהן: רשות הגנת הצרכן וסחר הוגן צריכה לפעול למניעת הטעיה כלפי צרכנים, לרבות בשוק־שאחרי. רשות זו רשאית להמליץ לתאגידים לאמץ מדיניות של פרקטיקה תאגידית ראויה, הכוללת התחייבות של היצרן לתמוך בזכות לתקן. תפקיד חשוב מסור לרשות התחרות הכלכלית, המוסמכת לפעול כנגד מונופולים; במקרים המתאימים ראוי שתפעיל סמכות זו

18 Grinvald & Tur-Sinai, *Intellectual Property Law and the Right to Repair*, לעיל ה"ש 6, בעמ' 79.

19 על המפגש שבין זכות הפטנט לדיני המונופולין והחשש לניצול לרעה של הפטנט ראו איריס סורוקר "הפקעת ההגנה הקניינית מבעל הפטנט בנקודת היהפכותו למונופול" **עיוני משפט** כ 509 (2006).

20 Grinvald & Tur-Sinai, *Intellectual Property Law and the Right to Repair*, לעיל ה"ש 6, בעמ' 126.

21 ראו שולחן עגול מקוון שנערך במרכז חת לחקר התחרות והרגולציה ביום 6.6.2021: <https://www.youtube.com/watch?v=7Pjo1OvgzOE>.

22 לחובת הדירוג האנרגטי ראו תקנות מקורות אנרגיה (צריכת אנרגיה מרבית למכשיר חשמל ביתי), התש"ע-2009. ראו גם תקנות מקורות אנרגיה (הצגת דירוג אנרגטי ליחידת דיור), התש"ף-2020.

לתמיכה בזכות לתקן, למשל במצבים שבהם יצרן מונופוליסטי מסרב לסחור בחלקי חילוף ובדרך זו דוחק תחרות בשוק שאחרי.

גיליון נושא זה עוסק בתחום הקיימות ואיכות הסביבה וכן בסוגיות של קניין רוחני ותחרות. המאמר הפותח את הגיליון הוא פרי עטה של ד"ר אור קרסין, הבוחן את תהליכי ההתפתחות של כלכלה מעגלית בישראל. המאמר מנתח את החסמים המונעים את התרחבותה של הכלכלה המעגלית מתוך דגש לחסמים רגולטוריים שמסכלים את התפתחותה. אף על פי שקיימים יתרונות והזדמנויות לכלכלה המעגלית, המודל הכלכלי הלינארי הוא הרווח, וכדי לשנותו נדרשות מדיניות רגולציה תומכות. במסגרת המחקר בוצעו ראיונות עם 32 בכירים בתעשייה ובמוסדות ממשלתיים ונותחו למעלה מ-50 מסמכי חקיקה ומדיניות. נמצא כי ישנם שלושה תחומים עיקריים שבהם נעדרת רגולציה תומכת היוצרים חסמים בפני התפתחותה של כלכלה מעגלית: בעידוד השוק של חומרי הגלם השניוניים וצמצום חלקם של חומרי הגלם הראשוניים; בקביעת תקנים מחייבים של עיצוב המוצר; ובהפנמת ההחצנות של הפסולת באמצעות העלאת היטל הטמנה ולצורך הפיכת אלטרנטיבת המחזור לאטרקטיבית יותר.

המאמר השני בגיליון הוא מאמרו של פרופ' אופירה אילון, חגית זלינגר-שניר, ורד איל-סלדינגר ונעמה שפירא, העוסק בחסמים רגולטוריים והשפעתם על יישום סימביוזה תעשייתית בישראל. סימביוזה תעשייתית היא שיתוף פעולה בין תעשיות ועסקים המייצרים פסולת, עורפי מים או אנרגייה, תוצרי לוואי מתהליכי ייצור ועוד לבין חברות המשתמשות בתוצרי הלוואי או בפסולת של חברות אחרות ומפחיתות שימוש בחומרי גלם בתוליים, ובכך "סוגרות את המעגל" כדי ליצור מצב קרוב יותר לאפס פסולת. כלומר, סימביוזה תעשייתית מייצרת מצב של win-win, שבו כולם נהנים ומרוויחים, אולם, קיימים חסמים רבים למימוש פוטנציאל התועלות. המחקר התקיים במהלך השנים 2019 ו-2020 ועוסק בזיהוי חסמים המשפיעים על יישום סימביוזה תעשייתית בישראל. הוא כולל סקר מקוון שנערך בקרב 75 תעשיינים, מנהלים ומהנדסים ממגוון תעשיות. הנסקרים התבקשו לדרג חסמים רגולטוריים, כלכליים, פנים מפעליים ואחרים. ממצאיו של המחקר מראים כי מעל 75% מהמשיבים הכירו את המושגים "כלכלה מעגלית" ו"סימביוזה תעשייתית". כ-80% סברו שהיעדר תמריצים ממשלתיים מהווה חסם מהותי ליישום תהליכי סימביוזה תעשייתית. כמו כן, כמחצית חשבו שהתקינה והאישורים הנדרשים לשימוש בחומרים מסוכנים מהווים חסם ליישום. 39% חשבו כי הצורך בהיתר רעלים לביצוע סימביוזה של פסולת מסוכנת מהווה חסם. הנושא של הקמה ותפעול של פלטפורמת מידע על זרמי הפסולת וסוגיה בתעשיות אחרות באזור דורג כגורם המקדם ביותר בהיבט הרגולטורי (44% מהמשיבים סברו כך). ראיונות שנערכו עם ארבעה בכירים במשרד להגנת סביבה ובמשרד הכלכלה תמכו גם הם בממצאים, וניכר כי חסמים דומים וזהו גם בידי הרגולטורים.

המאמר השלישי הוא מאמרו של מיטל פלג מזרחי ופרופ' אלון טל. המאמר עוסק בשאלה כיצד הבדלים חברתיים-כלכליים משפיעים על אימוץ דפוסי צריכה בני-קיימה. במסגרת המאמר נבחנת תרומתם של העשירונים החברתיים-כלכליים השונים לטביעת הרגל האקולוגית

של ישראל. המאמר מציג המלצות למדיניות רגולציה סביבתית המבוססות על ההבדלים בדפוסי הצריכה של קבוצות שונות בחברה הישראלית. המחקר מגדיר צריכה בת־קיימה על בסיס ארבע התעשיות המזהמות ביותר בעולם: תעשיית המזון מן החי, תעשיית הטקסטיל והאופנה, תחבורה וצריכת אנרגייה במגורים, כאשר כל אלה נבחנו דרך טביעת רגל אקולוגית. מדובר במחקר כמותי ואיכותני גם יחד הכולל שאלונים שהועברו ל-600 נבדקים וראיונות אישיים חצי־מובנים עם 25 משתתפים. תוצאות המחקר מגלות פערים גדולים בצריכה בין העשירונים השונים. נוסף על כך, מהראיונות עלה משתנה משמעותי: "מעורבות סביבתית", המוגדר על ידי הכותבים כידע בנושא קיימות, אחיזה בעמדות שקשורות לסדר היום הסביבתי והתנהגות "ידידותית לסביבה" בחיי היום יום המפחיתה את טביעת הרגל האקולוגית של הפרט. מממצאי המחקר עולה שכדי שמדיניות ציבורית רגולטורית להנגשת צריכה בת־קיימה תצליח בצורה מיטבית, עליה להיות מותאמת עשירון סוציו־אקונומי. נוסף על כך, יש מקום להתערבויות ממשלתיות גדולות ונרחבות יותר בכל הנוגע לצריכה מקיימת, בתחומי החינוך והכלכלה ההתנהגותית, בדגש על אוכלוסיות עניות.

מאמר נוסף הוא פרי עטם של ד"ר ארטיום ז'לנוב וד"ר עו"ד לימור חצור העוסק ביישום יעיל של סימביוזה תעשייתית. המאמר מבקש לבחון איך ניתן ליישם סימביוזה תעשייתית בצורה מוצלחת, ומהי הפלטפורמה המתאימה לכך. זאת, תוך חלוקה לתעשיות שבהן כדאי ליישם סימביוזה תעשייתית ולתעשיות שבהן סימביוזה תעשייתית עלולה להזיק לקיימות ויש לפתח טכנולוגיות חדשות טרם יישומה. נוסף על כך, נבחנת רמת התחרות במשק כמשפיעה על התמריצים של כל חברה לאמץ סימביוזה תעשייתית. מממצאי המחקר עולה שאת תהליכי הייצור ניתן לחלק לשני סוגים עיקריים מבחינת הכדאיות של יישום כלכלה מעגלית. הסוג הראשון הוא תהליכי ייצור שבהם מתבקש כבר עכשיו יישום של כלכלה מעגלית כדי לשפר את הקיימות. האתגרים במקרה זה עשויים להיות חסמים פסיכולוגיים התנהגותיים, חסמי אינפורמציה וחסמים רגולטוריים ובירוקרטיים. הסוג השני הוא תהליכי ייצור אחרים, שבהם באופן פרדוקסלי סימביוזה תעשייתית עלולה להזיק לקיימות, בפרט כאשר טכנולוגיות הייצור מזהמות מאוד וכן האחוז מתוצרי הלוואי הניתן למחזור או לשימוש מחדש בתור חומרי גלם קטן יחסית. מתוצאות המחקר ניתן ללמוד שיש ליישם טכנולוגיות חדשות שלא הוכיחו את עצמן רק לאחר שבוחנים אם התועלת גבוהה מהעלות עבור כל טכנולוגיה וכל תעשייה.

המאמר החותם חלק זה של הגיליון הוא מאמרה של ד"ר רו"ח הילית כץ בנושא הרפורמה במשק החשמל בישראל, שיצאה לדרך בשנת 2018. מטרת הרפורמה הייתה לפתוח את משק החשמל לתחרות ולאפשר התיעלות בהוצאות חברת החשמל, המוגדרת כמונופול בשוק החשמל במשק הישראלי. הרפורמה נועדה להתמודד עם חוסר יעילותה של חברת החשמל מחד גיסא, ולהתמודד עם החשש ממחסור בחשמל מאידך גיסא. המאמר בוחן את יישום הרפורמה בחלוף שנתיים מאז שיצאה אל הפועל תוך הסתכלות על מגוון מאפיינים, בהם: ריכוזיות בשוק החשמל, מחירים, מדדים פיננסיים, עובדי חברת החשמל והשפעתה על אנרגיות מתחדשות. ניתוח המאפיינים מלמד כי גם בתום שנתיים, חברת החשמל עודנה גורם משמעותי וחזק במשק החשמל בישראל ומהווה מונופול טבעי בשוק. מהמחקר עולה כי בהשוואה לרפורמות שנעשו במשק החשמל בארצות הברית ובמדינות נוספות באירופה, בטווח הקצר הרפורמה במשק החשמל בישראל לא הביאה לירידת המחיר המיוחלת לצרכן.

את פרק הקניין הרוחני בגיליון זה יפתח מאמרו של פרופ' מרים מרקוביץ-ביטון, ד"ר יפעת נחמיאס וד"ר תהילה רוזנצוויג-פלדמן, העוסק באסדרת שוק התרופות בישראל בדגש על שאלת הייבוא המקביל. תחילת שנות ה-2000 נראו כנקודת אור עת השוק נפתח לייבוא מקביל בשוק התרופות בישראל, בשאיפה להוביל להוזלת מחירים לצרכן. אולם, ייבוא מקביל כמעט שלא נעשה בשוק התרופות הישראלי משך כעשרים שנים. אחת הסיבות המרכזיות לכך היא חסמי ייבוא רגולטוריים חוזיים וחסמים הנובעים מאסימטרייה במידע. המאמר בוחן את המאפיינים הייחודיים של שוק התרופות בישראל, את אופן קביעת מחירי התרופות בישראל ואת הפיקוח עליהן. מבחינה השוואתית המאמר בוחן את סוגיית הייבוא המקביל בדין האירופי, בדין האמריקאי ובמדינות המתפתחות. מהמחקר ההשוואתי אפשר ללמוד כי באירופה ובמדינות המתפתחות ייבוא מקביל של תרופות הוא אחת הדרכים המרכזיות והמקובלות להוזלת מחירי תרופות. המאמר בוחן גם מבחינה אמפירית את שוק התרופות, ומוצא כי מחירן המרבי של מרבית תרופות המרשם ירד בשנים 2007–2020.

מאמר נוסף, פרי עטם של עו"ד ליאור ברוך, ד"ר מעיין פרל ופרופ' ניבה אלקין-קורן, מתמקד בפערי הכוחות בשוק המוזיקה הדיגיטלי בישראל ובנחיצות להתערבות רגולטורית. נטען כי פלטפורמות התוכן השולטות בשוק המוזיקה הדיגיטלי מנצלות לרעה את כוחן הרב בקביעת שיעור תמלוגים בלתי ראוי ליוצרים. מערכת היחסים החוזית בין הפלטפורמות הדיגיטליות, בראשן YouTube, לבין ארגונים לניהול משותף של זכויות יוצרים מבוססות על גיבוש הסכמי הרשאה שמקנים לפלטפורמות זכויות שימוש במנעד רחב של יצירות מוגנות. אולם הסכמים אלה נכרתים על רקע פערי כוחות משמעותיים בין הצדדים. המאמר נכתב על רקע תיקון 21 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988, שהרחיב את ההגדרה המשפטית של "מונופול" והוסיף "מונופול התנהגותי"; ומבקש לקרוא לרשות התחרות לבחון את כוחן של ענקיות הדיגיטל הפועלות בישראל, כפי שנעשה על ידי רשויות שונות בעולם.

המאמר השלישי בחלק זה הוא מאמרו של פרופ' אורית פישמן-אפורי, ד"ר יפעת נחמיאס וד"ר איריס סורוקר. המאמר עוסק בהליך בחינת הפטנטים בישראל ובפרט במקומן של דרישות החידוש וההתקדמות ההמצאתית. המחקר נערך במדגם מייצג של בקשות פטנטים שהוגשו לרשם הפטנטים הישראלי בין השנים 2012–2019. תוצאות המחקר מלמדות כי עילת הליקויים השכיחה ביותר היא "היעדר התקדמות המצאתית". כן נמצא כי במרבית המקרים יצליח המבקש להתגבר על טענות ליקויים שהועלו על ידי הבוחן על ידי שינוי מערכת התביעות המקורית שהתבקשה בבקשת הפטנט. דהיינו, הליך בחינת הפטנטים מתנהל בדרך של משא ומתן בין הפרט לבין הרגולטור. כותבות המאמר גורסות כי על קובעי המדיניות לשקול אימוץ צעדים שיבטיחו כי מבקשי פטנטים לא יעשו שימוש לרעה בהליכי הרישוי בניסיון להשפיע באופן בלתי הוגן על החלטות הרשות.

המאמר הרביעי הוא מאמרו של ד"ר עופר טור-סיני העוסק בצווי הארכה לפטנטים בתחום התרופות. המאמר מתמקד בתיקון מס' 3 לחוק הפטנטים, התשנ"ח-1998, אשר מאז חקיקתו ועד היום חלפו יותר מעשרים שנים. חוק הפטנטים בישראל מאפשר לבעלים של פטנט בתחום הפרמצבטיקה לבקש צו הארכה לתקופת הפטנט. הסדר זה נועד לפצות את בעלי הפטנטים בתחום זה על משכם הארוך של הליכי הרישוי הרגולטוריים, אשר מובילים לקיצור משמעותי של התקופה שבה הם יכולים ליהנות בפועל מן הזכויות הבלעדיות שמקנה הפטנט. המחקר

אוסף ומנתח את המידע שהצטבר בעשרים השנים האחרונות לגבי האופן שבו יושם בפועל הסדר צווי ההארכה בעזרת מחקר כמותי. זאת, במטרה לקדם את היכולת להעריך את השפעתו על שוק התרופות בישראל. תוצאות המחקר מלמדות על מספר הבקשות שהוגשו לצווי הארכה, כמה מהן התקבלו וכמה נדחו ובאילו שנים. כמו כן, המחקר מספק מידע לגבי משך ההארכה שניתן בצווי ההארכה, כמו גם מידע לגבי משך ההליך הרגולטורי (בישראל) לעומת משך ההארכה ותקופת הפטנט האפקטיבית. נוסף על כך, המחקר מספק הצצה לגבי מידע בעניין התקרות האפקטיביות, כלומר – הפרמטר שלפיו קבע בסופו של דבר רשם הפטנטים את משך ההארכה.

המאמר החותם את הגיליון הוא מאמרו של **אור כהן-ששון** שעוסק בעקרון הפירוט המתמשך בעידן של נתוני עתק. המאמר עוסק באתגר שמציבים הסביבה הטכנולוגית של נתוני עתק וערכם הטכנולוגי והמסחרי בפני מערכת הפטנטים, ובפרט בפני חובת הפירוט. חובת הפירוט עת עסקינן בנתוני עתק חושפת את הידע ההמצאתי באופן חלקי בלבד. כך, כושר ניצול ההמצאה על ידי גורמים שאין להם גישה לנתוני עתק הוא מוגבל. הסיבות לפירוט החלקי נעוצות במאפיינים המבניים של חובת הפירוט: ממד העיתוי וממד החד-פעמיות. המאמר מנתח גם את ההשלכות של פירוט חלקי על תחום הממשק של דיני פטנטים ודיני תחרות. אחת הבעיות בפירוט חלקי היא שהוא מאפשר לבעלי פטנט הפעלת פרקטיקות מונופוליסטיות, שכוון חורג מעבר לזכות הפטנט והן משפיעות לרעה על השוק החופשי אף בתקופה הבתר-פטנטית. כפתרון, המאמר מציע לאמץ עיקרון חדש לדיני הפטנטים: עקרון הפירוט המתמשך. לפי עיקרון זה, ידע המצאתי ביחס להמצאה, שהתגלה לאחר מועד בקשת הפטנט ונדרש לשם שימוש בהמצאה, הוא חלק מהידע שעליו חלה דרישת הפירוט המהותית, ויש לפרסמו במסגרת החובות המוטלות על בעל פטנט.

העיון בסוגיות של קיימות ואיכות הסביבה, לצד שאלות מתחום הקניין הרוחני, חושף תמונה מגוונת. באופן מאתגר, נראה שגם כאן וגם כאן, השוק החופשי אינו פועל במיטבו לאסדרה חברתית מלאה, ונדרשת רגולציה מתערבת. אנו מזמינות אתכם להיחשף לרובדי הדיון השונים במאמרי גיליון זה.

השופטת בדימוס ד"ר איריס סורוקר

עו"ד ענבר גוטליב ריבקין

יוני 2021

משולחנו של מאיר חת*

על הריכוזיות בשוק המשקיעים המוסדיים

נושא הריכוזיות בענפי המשק השונים חוזר ועולה לדיון ציבורי אחת לכמה שנים. לאחרונה העלתה רשות ניירות ערך בנייר עמדה את ההערכה ששוק המשקיעים המוסדיים (חברות ביטוח, קרנות פנסיה, קופות גמל וקרנות נאמנות) ריכוזי במידה הפוגעת בהתחרות וביעילות שוק ניירות הערך.

במשק קטן יחסית, דוגמת המשק הישראלי, ניתן לצפות לריכוזיות בענפים שונים. אלה ענפים שבהם גודל יחידת הייצור משפיע על הפיריון ותורם ליעילות. במשק קטן יש מקום מוגבל ליחידות גדולות בחלק מענפי המשק ונוצר בהם מבנה ריכוזי.

אם הריכוזיות תורמת ליעילות, מדוע יש מסתייגים ממבנה ריכוזי? מחקרים רבים הראו כי למרות יתרון ההתייעלות, המחירים בשוק ריכוזי נוטים להיות גבוהים יותר מאשר בשוק מבוזר. בענף הבנקאות הריכוזי ננקטו לאורך השנים כמה צעדי מדיניות להפחתת הריכוזיות, שהחלישו את הבנקים, אך לא שינו מהותית את מבנה השוק ואת רמת התחרות.

על מה מבוססת העמדה הרואה במבנה ענפי ריכוזי פגיעה פוטנציאלית בתחרות וברווחת הצרכנים? ריכוזיות ענפית, ועוד יותר מזה ריכוזיות רב-ענפית (קונגלומרטית), הן בסיס לכוח פוליטי ולבעיה הידועה של יחסי הון שלטון. הפגיעה בתחרות היא תוצאה של מבנה שוק הנשלט על ידי מספר קטן של חברות גדולות. במבנה זה, האוליגופולי, יש לחברות אינטרס לתיאום מחירים. הפחתת מחיר על ידי אחת תיענה על ידי האחרות, שתחושנה מאובדן חלק שוק, כך שאף אחת לא תרוויח.

ריכוזיות שוק המשקיעים המוסדיים נמוכה יותר מזו של השוק הבנקאי. עם זאת, גם השוק המוסדי אינו בעל מבנה תחרותי. עד כמה עלול מבנה זה לפגוע בתחרות? יש לזכור שהמשקיעים המוסדיים הגדולים פועלים רובם ביותר משוק אחד, כך שמבחר היחידות העסקיות שעומדות בפני החוסך גדול יותר ממספרן של חברות האם (דבר שעלול לגרום לבעיות של ניגודי עניינים פוטנציאליים שאינן נזכרות בנייר העמדה). בהערכת ההשפעה של המבנה הריכוזי על התחרות יש להביא בחשבון את העובדה שיש תקרה חוקית לדמי הניהול. דומני שרמת הריכוזיות בשוק המשקיעים המוסדיים אינה מדאיגה בשלב זה, אך יש להביא בחשבון אפשרות למיזוגים ורכישות דוגמת עסקת אלטשולר שחם – פסגות. נייר העמדה של הרשות מציין כי ערכי מדד הריכוזיות HHI שהתקבלו עשויים להצביע על כך שהשוק המנהל את כספי הציבור בישראל נמצא בגבול שבין שוק ריכוזי במידה מועטה לבין שוק ריכוזי במידה

* מייסד מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה ופרופ' אמריטוס, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למינהל.

בינונית (כמובן, לא ניתן לקבוע זאת בוודאות ללא בחינתם לעומק של פרמטרים נוספים המאפיינים את השוק).

נראה לי אפוא כי מה שצריך להטריד את הרשות אינו הריכוזיות, אלא גודלם של השוק המוסדי כולו ושל מרכיביו המרכזיים והשפעת הגודל על פרמטרים שונים של הפעילות בשוק המניות. שוק המניות הישראלי הוא קטן יחסית, ומספר החברות הגדולות אינו גדול. משקיעים מוסדיים גדולים מבקשים לקנות מניות של חברות גדולות דווקא, דבר שפוגע ביכולת חברות קטנות לגייס הון. יתר על כן, משקיעים שמחזיקים בחיסכון ארוך הטווח של הציבור נוטים להחזיק בנכסים לזמן ארוך, נטייה שמפחיתה את הכמות הנסחרת.

נוסף על כך, בבורסה רשומות למסחר חברות שנתח מהותי ממניותיהן מוחזק בידי בעלי שליטה, מצב המקטין את הכמות הצפה של המניות ופוגע בנזילות השוק. גם חסרונם של עושי שוק בעלי משקל מפחית את היקף המסחר ואת נזילות השוק.

הצעות הרשות לטיפול במצב הקיים מתרכזות בתחום הריכוזיות, המדאיג פחות לדעתי, ולא בהשפעת גודל שוק המשקיעים המוסדיים על תפקודו של שוק המניות. ההצעה הראשונה היא להגדיל את מספר המשקיעים המוסדיים, הן בארץ והן, ובעיקר, על ידי משיכת משקיעים בין-לאומיים לפעול בישראל. לטיפול בבעיית שוק המניות מוצע לפעול להגדלת הכמות הצפה ולעודד פעילות עשיית שוק על ידי בנקים ישראליים.

הקמת משקיעים ישראליים נוספים ראויה, אך השפעתה תורגש לאחר זמן רב. להזמנת משקיעים בין-לאומיים לפעול בישראל הייתי מתייחס בזהירות רבה. אני רואה קושי גם בסינון אלה המבקשים לפעול בישראל ועוד יותר בפיקוח עליהם. הדרך לשיפור האיזון בין גודל המשקיעים המוסדיים לממדי שוק המניות היא בהרחבת השוק על ידי רישומן למסחר של חברות גדולות שאינן נסחרות כיום. זהו תהליך ארוך טווח המחייב סבלנות.

גודל השחקנים בשוק המשקיעים המוסדיים וצמיחתם המהירה מחייבים את רשות שוק ההון ורשות ניירות ערך לשפר את מערכות הפיקוח והבקרה של המשקיעים ולקיים מערכת זהירה של ניהול סיכונים. יש להבטיח קיום בסיס מוצק של הון עצמי. נושא מסובך במיוחד הוא הבטחת ממשל תאגידי מקצועי ואחראי. הרשויות המפקחות צריכות להיות מעורבות במנגנון בחירת חברי הדירקטוריון. לניהול מקצועי ואחראי יכולה להיות השפעה עצומה על רווחתם של תושבי ישראל. אין להתחמק מהתערבות בדרך ניהולם של המשקיעים המוסדיים, שכן התמוטטות מוסד בהיקף כזה עלולה לזעזע את המערכת.