

רשות התחרות פרסמה טיוטת גילוי דעת לבחינת קיומו של כוח שוק משמעותי

ביום 1.1.2019 תוקן חוק הגבלים עסקיים, תשמ"ח-1988 (בשמו העדכני "חוק התחרות הכלכלית"). בין שלל השינויים שנכללו בחוק בנוסחו החדש, בולטת במיוחד הרחבת הגדרתו של "בעל מונופולין" כך שתחול גם על פירמות אשר מחזיקות בכוח שוק משמעותי, אף אם נתח השוק שלהן אינו חוצה את רף ה-50%. בניגוד ל"נתח שוק", שהוא מבחן צורני-טכני, "כוח שוק" הוא מונח שסתום מהותי, אשר נדרש לפרשנות.

טיוטת גילוי הדעת הנוכחית של הרשות מסבירה כיצד מפרשת הרשות את המונח "כוח שוק משמעותי" לעניין פרק המונופולין שבחוק. הטיוטה מפורסמת להערות הציבור עד ליום 11.3.2019.

על פי טיוטת גילוי הדעת, כוח שוק משמעותי הוא היכולת של פירמה לגבות מחיר גבוה באופן משמעותי בהשוואה לזה אשר היה נגבה בשוק תחרותי ובאופן שאינו ארעי, ביחס לכלל לקוחותיה או לקבוצה מסוימת (כאשר בידי הפירמה קיימת היכולת להפלות בין סוגי הלקוחות השונים). על אף שטיוטת גילוי הדעת מתמקדת ביכולתה של פירמה להעלות את המחיר בעבור מוצר מסוים, כוח שוק עשוי לבוא לידי ביטוי גם ביכולתה של הפירמה לקבוע תנאי אספקה או רכישה (מלבד מחיר), שהם נחותים מאלו שהיו שוררים בשוק תחרותי.

במסגרת טיוטת גילוי הדעת, התוותה הרשות את אופן בחינת קיומו של כוח שוק משמעותי. עיקר המשקל בבחינת כוח השוק הושם על בחינת אינדיקציות שנוגעות למאפייני השוק והמוצר ומשפיעות על מידת הריסון – הן מצד הביקוש והן מצד ההיצע. **במילים אחרות, פירמה מחזיקה בכוח שוק משמעותי כאשר היא פועלת ללא חשש משמעותי מתגובה הן של לקוחות (צד הביקוש) והן של ספקים מתחרים – קיימים או עתידיים (צד ההיצע).**

בחינת הריסון מצד הביקוש

בבחינת הריסון מצד הביקוש, כוח השוק יהא משמעותי יותר ככל שלקוחות הפירמה ימשיכו לרכוש את המוצר גם אם הפירמה תעלה את המחיר מעל המחיר התחרותי. בהיעדר היצע נרחב של תחליפים קרובים למוצר מנקודת מבטם של הצרכנים אין רסן משמעותי בהיבט הביקוש.

בהקשר זה יש לבחון בראש ובראשונה את נתח השוק של הפירמה – נתח שוק גדול ויציב לאורך זמן מהווה אינדיקציה חזקה לקיומו של כוח שוק משמעותי.

טיוטת גילוי הדעת מתייחסת לשורה של מאפיינים אשר עשויים לשמש כאינדיקציה לקיומו של כוח השוק משמעותי, גם בהיעדר נתח שוק גבוה ובהם: קיומו של פער גדול בין נתח השוק שבידי הפירמה הגדולה בשוק לבין נתחי השוק של יתר המתחרים; העובדה כי קיים בידול בין המוצרים השונים אשר מוצעים בענף וקיומם של חסמי מעבר.

אינדיקציה נוספת לקיומו של כוח שוק משמעותי, היא כאשר הפירמה מוכרת את מוצריה לצרכן הסופי באמצעות מתווך (לדוגמא, קמעונאי) וקיימת חשיבות בקרב המתווך להציע את אותם המוצרים ללקוחותיו. לדוגמא, כאשר מבחינת הקמעונאי קיימת חשיבות ליכולת להציע מגוון רחב של מוצרים לצרכנים הסופיים.

בחינת הריסון מצד ההיצע

הריסון מצד ההיצע נבחן לפי תגובתם הצפויה של ספקים מתחרים. כך, אם בתגובה להעלאת המחירים של הפירמה גורמים קיימים צפויים להרחיב פעילותם, או שגורמים אחרים צפויים להיכנס לשוק, הפירמה הנבחנת אינה אוזרת בכוח שוק משמעותי.

טיוטת גילוי הדעת קובעת אמות מידה מחמירות למדי - תגובת הספקים תשמש כרסן תחרותי רק אם היא "Likely Timely and Sufficient". כלומר, תגובת הספקים צפויה להתרחש בהסתברות גבוהה, בטווח זמנים מידי ובקצב מהיר; ובהיקף מספק, אשר יאפשר למתחרה לקלוט נתח משמעותי מלקוחות הפירמה שירצו לעזוב.

יתרונות לגודל או למגוון מחזקים את קיומו של כוח שוק משמעותי ככל שבכוחן לצמצם את היכולת של גורמים להיכנס לשוק, או להרחיב פעילות קיימת בתגובה להעלאת מחירים. טיוטת גילוי הדעת מונה עוד שורה של פרמטרים לבחינת חסמי כניסה או התרחבות כגון: מגבלות כושר ייצור; הוצאות גבוהות אשר כרוכות בכניסה לשוק; קיומו של מוניטין וחשיבותו בשוק, כמו גם היכרות קודמת של הלקוחות עם המותגים המתחרים ועוד. בבואה של הרשות לבחון את קיומם של חסמי כניסה והתרחבות, היא תיתן דעתה להיסטוריה של השוק – האם היו ניסיונות כניסה או התרחבות ומה עלה בגורלם?

לבסוף, טיוטת גילוי הדעת מצביעה על כך שלעיתים עצם היכולת והתמריץ לנקוט בפרקטיקה מסוימת מהווה בעצמה אינדיקציה לקיומו של כוח שוק. כך, יכולתה של פירמה להכריח ספק לעבוד עימה בבלעדיות או יכולתה לנקוט באפליית מחירים, שאינה מבוססת על הבדלים בעלויות, עשויה להעיד על כוח השוק שברשות הפירמה.

כוח שוק משותף

טיוטת גילוי הדעת אומנם מתייחסת בפסקה אחת בלבד לסוגיית קיומו של כוח שוק משותף, אך דומה כי דווקא פסקה זו מטרידה במיוחד. לגישת הרשות, ככל שדפוסי הפעולה בשוק אינם משקפים דפוסי פעולה של שוק תחרותי, וקיימת התנהלות מקבילה ובלתי תחרותית של השחקנים בשוק, הרי שאותם גורמים עשויים להחזיק בידם כוח שוק משמעותי. טיוטת גילוי הדעת ממשיכה וקובעת, כי כלל פעולות של קבוצה יעלו חשש לפגיעה בתחרות כאשר כל בעלי כוח השוק המשותף יינקטו בהן במקביל. פועל יוצא של עמדה זו היא, כי למעשה ייתכנו מספר מונופולים אשר פועלים במקביל באותו השוק.

לעמדת הרשות בעניין זה משמעות רבה מכיוון שניתן לחשוב על מקרים רבים בהם שחקנים שונים בשוק ינקטו בפעולות מקבילות, לא מתוך תיאום, אלא מתוך שיווי המשקל התחרותי אשר קיים בשוק. כך, עליה במחיר התשומות עשויה לגרום למספר שחקנים להעלות את מחיריהם במקביל, וזאת על אף שעליית המחיר (גם אם בוצעה במקביל) אינה משקפת בהכרח קיומו של כוח שוק.

דומה כי טיוטת גילוי הדעת מנסה לייבא ב-"דלת האחורית" את פרק קבוצות הריכוז שבחוק (שעד היום היה אות מתה ומעולם לא נעשה בו שימוש), אל תוך פרק המונופולין, ובכך להכפיף מספר חברות הפועלות באותו שוק – במקביל אך ללא תיאום - לאיסורים והחובות שבפרק המונופולין.

לצד זאת, טיוטת גילוי הדעת גם מתייחסת בקצרה לדרכים לאמידת כוח שוק בקיומם של מספר תופעות פרטניות, ובהן: שוק דו-צדדי; אפקט רשת; שוק המשך וקיומה של אינטגרציה אנכית.

סיכום

טיוטת גילוי הדעת שופכת אור על הצורה שבה צפויה הרשות לפרש אימתי פירמה מחזיקה ב"כוח שוק משמעותי", בחינה אשר לאחר תיקון החוק, הפכה לאמת המידה הקובעת בנוגע לקיומו של מונופולין (לצד קיומו של נתח שוק העולה על-50%).

חשוב לציין, כי הרשות הכירה במסגרת טיוטת גילוי הדעת, כי יתכנו מקרים בהם פירמה מחזיקה בנתח שוק גדול ממחצית – ועל כן, בהתאם להגדרת החוק היא בעלת מונופולין – אך היא אינה מחזיקה בכוח שוק משמעותי. הרשות הדגישה בהקשר זה, כי ככלל, היא תמקד את מאמצי האכיפה שלה בגורמים אשר מנצלים לרעה את כוח השוק באופן העלול לפגוע בתחרות או בציבור. בהתאם לכך, עולה מטיטת גילוי הדעת, כי היא אינה צפויה לנקוט בצעדי אכיפה כנגד פירמות אשר מחזיקות בנתח שוק העולה על 50% אך לא מחזיקות בכוח שוק.

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו לעו"ד בועז גולן, שותף וראש מחלקת הגבלים עסקיים ותחרות, בדוא"ל boaz.golan@goldfarb.com: ו/או אל עו"ד נמרוד פראוור, שותף, מחלקת הגבלים עסקיים ותחרות, בדוא"ל nimrod.prawer@goldfarb.com: ו/או בטלפון 03-6089850.