

# מונופול במשפט העברי והישראלי

תאריך: ינואר 2017

## העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

### הקדמה אישית

בחרתי לעסוק דווקא בנושא המונופול בעבודה זו מכיוון שתחילה שם הנושא משך לי את העין - זהו שם עדכני יחסית, ונראה היה שניתן לקשר את העבודה לחיים היום יומיים שלנו.

בנוסף ככל שהתעמקתי יותר בשאלה באיזה נושא עלי לבחור, ראיתי שנושא המונופול מאוד מסקרן אותי מכיוון שחברות מונופוליסטיות, הן חברות שיכולות לשלוט במדינה ומעניין אותי לראות מהן ההגבלות שעומדות אל מול החברות הללו, ומהי הדרך למנוע את שליטתן ולמנוע מהן להפוך למונופול.

בנוסף לכך עניין אותי לראות, האם מונופול היה קיים גם בתקופה הקדומה יותר של המשפט הישראלי, ואיך מונופול היה נראה באותה תקופה, ומה היה השיח על נושא זה בתקופה זו.

מעניין אותי לדעת האם הדבר העסיק את האוכלוסייה בתקופת המשפט העברי והאם גם אז ניסו למנוע מחברות גדולות להפוך למונופול בכל תחום שהוא.

## תוכן עניינים

4	מבוא	פרק ראשון
8	גישת המשפט העברי בנושא המונופול	פרק שני
16	גישת המשפט הישראלי בנושא מונופול	פרק שלישי
26	סיכום	פרק שלישי
28		ביבליוגרפיה
30		נספחים:

נספח 1 - רשות ההגבלים העסקיים – הכרזה בדבר קיום מונופולין – חברת החשמל  
לישראל בע"מ

נספח 2 - הכרזת מונופולין בהתאם לסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים 1988 – על  
בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

## **מבוא**

"מונופול, כלומר עסק או מקצוע שאדם פלוני או חבר בני אדם פלוני יש לו בלבד  
הרשות לעסוק בהם, הרי מעצם מהותו מן הדברים שיש בתוצאותיהם רווח לבעל  
המונופול עצמו והפסד לאנשים אחרים, ובלשון התלמוד- "רווחא להאי ופסידא להאי".  
ההפסד עלול להיגרם ע"י: המונופול לאנשים אחרים יכול להיות באחד משני  
אספקטים אלה: האחד הוא המניעה ע"י המונופול של התחרות מצד אלה הרוצים גם  
הם לעסוק באותו עסק או מקצוע. והאספקט האחר הוא הכוח שיש למונופול לקבוע או  
להכתיב שערים או תנאים אחרים בעניינים שהוא עוסק בהם באופן חד-צדדי,

שהציבור בכלל, ובייחוד ציבור הלקוחות, מוכרח בלית-ברירה להיכנע לתנאים המוכתבים ע"י המונופול. " כך הגדיר ד"ר שלם ורהפטיג<sup>1</sup> מונח זה.

המונח "מונופול" כפי שהוא מוזכר כאן לא הופיע במשפט העברי הקדום. הפעם הראשונה בו הוזכר מונח זה, הוא במאה ה-16 שם הוזכר בשם "דין מערופיא" = זכיון בלעדי.

בחוק הישראלי מוגדר מונופול כמוכר יחיד בשוק.<sup>2</sup> מקור המילה "מונופול" בצמד המילים היווניות "מונוס" שפירושה "יחיד" ו-"פולאין" שמשמעותה "למכור". מונופול הוא מבנה שוק שבו פירמה יחידה מייצרת ומוכרת את המוצר, כאשר לא קיים למוצר זה כל תחליף אפקטיבי מצד מוצרים אחרים המיוצרים בענפים שונים. בנוסף, כניסת יצרנים חדשים לשוק (מתחרים פוטנציאליים) היא בלתי אפשרית או אסורה, או לפחות כרוכה במכשולים רבים.

המונופול הוא המשוק היחיד הקיים בשוק, והוא צפוי להמשיך ולשמור על מעמדו ככזה היות וכניסת מתחרים פוטנציאליים לענף בו הוא פועל ומייצר אסורה, בלתי אפשרית, או כרוכה במכשולים משמעותיים. בנוסף, המונופול אינו חשוף לתחרות מצד פירמות המייצרות מוצרים שונים בענפים אחרים. כתוצאה מכך, המונופול חופשי לחלוטין לקבוע את המחיר שישרור בשוק, כלומר, הוא אינו חשוף לכל איום של תחרות מחיר מצד יצרן אחר בענף. ההנחה היא כי המונופול מכיר את הצרכנים מולם הוא פועל, ויודע מה תהיה תגובתם במונחי הכמות המבוקשת עבור כל מחיר ומחיר שהוא יקבע.

<sup>1</sup> ורהפטיג שלם, מונופול, פרק ראשון: המושג מונופול ודרך היווצרותו.

<sup>2</sup> אלי גולדשטיין, מיכאל תבור, מונופול - מודלים של תחרות לא משוכללת, הגבלים עסקיים ורגולציה, הוצאת לומדון, 2012. פרק ראשון - המונופול הגדרות ומושגים, באתר חברת תבור

למונופול יש כוח שוק. המונופול יודע כי על ידי קביעת הכמות המיוצרת הוא משפיע על המחיר שיקבע בשוק בו הוא פועל, אולם מונופולים הפועלים בענפים שונים נבדלים זה מזה ברמת כוח השוק שנתונה בידיהם. בענפים מסויימים נראה כי שינוי של אחוז אחד במחיר המוצר יגרום לצרכנים לשנות את הכמות הנרכשת מהמוצר בשוק באחוזים ניכרים, ואילו בענפים אחרים אותו שיעור שינוי במחיר המוצר יגרום לשינוי מצומצם יותר בכמות המבוקשת מצד הצרכנים. ככל שהצרכנים בשוק מאופיינים על ידי ביקוש גמיש יותר, כלומר הם רגישים יותר למחיר המוצר, הרי שכוח השוק של המונופול קטן יותר, הרווח השולי שלו נמוך יותר, והרווח הכולל שלו נמוך אף הוא בהתאם.

מעצם המונופול עולות מספר בעיות משפטיות וחברתיות שכדי להגן על בעל המונופול או על החברה, נוצר "חוק ההגבלים" לדוגמה:

- ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה: אם בעל המונופול חולש על מוצר או שירות חיוני לתפקוד ובעל המונופול מסרב לספק משאב זה במחיר סביר. - סעיף 29 לחוק ההגבלים אוסר על בעל מונופולין לסרב "סירוב בלתי סביר לספק את הנכס או השירות שבמונופולין"
- פגיעה בציבור ותמורה לא הוגנת – מחיר גבוה מידי או נמוך מידי או שקיימת הפלייה בין לקוחות שונים. – סעיף 29 א' לחוק ההגבלים קובע שרואים את בעל המונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק אם קבע מחירי קניה או מכירה "בלתי הוגנים" של הנכס או השירות שבמונופולין.
- מחיר אספקה נמוך מידי (תמחור טורפני) – לפעמים בוחר בעל המונופול לגבות עבור מוצריו ושירותיו מחיר נמוך במידה בלתי הוגנת במגמה לאלץ את מתחריו להסתלק מהשוק או להקטין משמעותית את פעילותם. – גם התנהגות כזו יכולה להיכלל בגדר הוראות סעיף 29א' לחוק ההגבלים.

- קשירה של המוצר או השירות שבמונופולין אל מוצר או שירות אחר שלבעל המונופולין אינטרס במכירתו. החשש הוא שהקשירה תיגרום לסילוק או צימוק מתחרים בענף המוצר הקשור או להרתעת כניסה לענף זה.
- אוכל לסכם ולומר כי הבעיה העיקרית בנושא המונופול היא שברגע שקיים מונופול, מצד אחד נפגעת התחרות החופשית במשק ומצד שני המונופול יכול ליצור מצב של שליטה ויציבות.
- בעבודה זו אבחן כיצד מתמודד המשפט העברי וכיצד מתמודד המשפט הישראלי בסוגיה הערכית העולה מהנושא: בין הרצון לשמור על ערך התחרות החופשית ובין השמירה על ערכי החברה הסוציאלית.
- את הסוגיה הזו אבחן דרך ההתבוננות על המשפט העברי והמשפט הישראלי בנושא המונופול וההגבלים, לאורך התקופות השונות. אתבונן בסוגיה זו דרך עיני התקופות השונות החל מתקופת המקרא, המשנה והתלמוד, תקופת הראשונים והאחרונים ודרך הקמתו של המשפט הישראלי החל מהקמת המדינה ועד ימינו.
- בסיכומה של העבודה אשווה בין תקופת המשפט העברי לתקופת המשפט הישראלי בהקשר לסוגיה זו.

## גישת המשפט העברי בנושא מונופול

קיימת דילמה בנושא המונופול בין טובת הציבור, הרצון לקיים תחרות חופשית, להוזיל את מחיר המוצר לצרכן, לשפר את איכותו ואת איכות השירות הכרוך בו לבין זכותו של הפרט להרוויח. אנסה לבחון כיצד המשפט העברי מתמודד עם הסוגיה הזאת ומנסה ליצור את האיזונים הראויים.

### התורה

התורה מתייחסת לסוגיה זו מהיבט סוציאלי. מקורות בתורה מדברים על התייחסות פרטית המשולבת עם הציווי לשוויון, כלומר ניסיון של המשפט, לתת מענה לשכבות החלשות של האוכלוסייה. לכך יש מספר רב של מקורות לדוגמא: "ודל לא תהדר בריבו" (שמות כ"ג,ג), "לא תעשו עול במשפט לא תשא פני דל ולא תהדר פני גדול, בצדק תשפט עמיתך" (ויקרא י"ט,ט"ו), "לא תטה משפט אביון בריבו" (שמות כ"ג,ו). השופטים שבמשפט העברי מצווים לנהוג ע"פ השוויון כדי לגרום להם לנהוג בכללי אתיקה, ולהקל בענייניו של אדם עני מפני ש"אין ידו משגת".

### תקופת המשנה

בתקופה זו החכמים עודדו תחרות מסחרית<sup>3</sup> אך יחד עם זאת הטילו הגבלות מטעמים סוציאליים של פגיעה בפרט: את ההתייחסות החיובית לתחרות מסחרית ניתן לראות במספר דוגמאות:

- בדברי שולחן ערוך הפוסק כדעת חכמים במשנה<sup>4</sup>:

"מותר לחנוני לחלק קליות ואגוזים לתינוקות, כדי להרגילם שיקנו ממנו. וכן יכול למכור בזול יותר מהשער, כדי שיקנו ממנו, ואין בני השוק יכולים לעקב עליו."

<sup>3</sup> גלברד ש', "תחרות מסחרית בהלכה", דעות (תש"ל), עמ' 244 - 251

<sup>4</sup> משנה בבא מציעא ד, יב

מהלכה זו עולה כי מותר למוכר למשוך אליו לקוחות באמצעות פיתוי שעל פניו נראה אולי לא הגון, הענקת מתנות לילדים כדי למשוך אותם ואולי אף את הוריהם לקנות אצלו.

• "זכור לטוב"<sup>5</sup> - על הורדת מחירים נאמר כבר במשנה, שהעושה כך "זכות לטוב" שכן הוא גורם להורדת מחירים כללית בשוק, וכלל הציבור מרוויח מכך. בהקשר לנושא זה של הורדת מחירים כמכשיר שיווקי, הדעות חלוקות: האם מותרת הורדת מחירים קיצונית שיש בה למותת מוכרים אחרים, ומשיקולים בתחום דיני הנזיקין. דעת בעל שולחן ערוך<sup>6</sup> מצמצמת את ההלכה דווקא לנושא התבואה וכתקנה נגד אוגרי מצרכים ולדבריו "אבל להוזיל במכירת סחורה איסור גמור הוא, ומתוך כך מקולקל דרך המסחר ומעבדין מעות אחרים". אולם דומה שדעתו של בעל שולחן ערוך הינה דעת מיעוט קיצונית בסוגייה. רבי חיים מצאנז, מגביל את האיסור רק למצב של הוזלה דראסטית וכך הוא כותב בתשובה:<sup>7</sup>

"...כאשר דאינו עושה מעשה, רק שממילא נמשך היזק, שגם חברו יצטרך למכור בזול, זה הוי רק גרמא בעלמא דלכולי עלמא מותר, ולכן היה נראה דלמכור בזול מותר. אך מי יבוא אחר המלך מהרמ"א ז"ל אשר כתב בתשובה סימן י"ד בפירוש דלמכור בזול הרבה כולי עלמא מודים דאסור".

מכל מקום, רבים הסוברים כי אין כמעט הגבלה על התחרות הכלכלית באמצעות הורדת מחירים כיוון שזו טובת כלל הציבור והיא גוברת על זכות הפרט להרוויח. יחד עם זאת, עדיין קיים המתח שבין הרצון להבטיח תחרות חופשית לבין ההגנה על זכויותיו ופרנסתו של הפרט.

<sup>5</sup> משנת בבא מציעא ס, ע"ב  
<sup>6</sup> ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רכח, סעיף י"ד. בתוך הרב יוסי שרעבי ודוקטור יובל סיני "הגבלים עיסקיים ותחרות מסחרית", המכללה האקדמית נתניה. 10.1.2007  
<sup>7</sup> שו"ת, דברי חיים, חלק א, חושן משפט, סימן י"ט



**בתלמוד**

בתקופה זו קיימות מספר הגבלות מטעמים סוציאליים שמטרתן להעניק תשתית לתחרות הוגנת ולקביעת קדימויות כאשר הזכויות מתנגשות. "השגת גבול מסחרית"<sup>8</sup> המצוי בתלמוד בכמה מקומות, "ארור משיג גבול רעהו" (דברים, כ"ז, י"ז) אחד האיסורים הבולטים בתחום זה הוא דין ה"יורד לאומנות חברו", ומתחרה עמו באותה אומנות או עיסוק. אדם עוסק לפרנסתו בתחום מסוים ובא חברו ומבקש להתחרות עמו.

איסור ה"ירידה לאומנות חברו" מובא בתלמוד במסכת סנהדרין<sup>9</sup>, שם דרשו חכמים את הפסוק "ואת אשת רעהו לא טימא" (יחזקאל יח, ו), כאיסור "שלא ירד לאומנות חברו". בדומה לכך נדרש הפסוק בתהלים (טו, ג) "לא עשה לרעהו רעה" - שלא ירד לאומנות חברו<sup>10</sup>. ביטוי לפן המעשי של האיסור ותרגומו לשפת המעשה ניתן כבר בדברי האמורא רב הונא בתלמוד<sup>11</sup> (בתרגום חופשי):

בן מבוי שהעמיד ריחיים במבוי, ובא חברו והציב ריחיים שלו לצדו, דין הוא שהראשון מעכב בעדו, שאומר לו: "קא פסקת לחיותי" – "הנך מקפח את חיי, את פרנסתי".

בתלמוד לא התבאר משמעותו המפורש של "קיפוח חיים", האם הוא מוחלט – כך שהראשון מפסיד לחלוטין את מקור פרנסתו, או ש"פסיקת החיות", ההפסד, הוא רק יחסי, כך שהראשון סופג הפסדים מירידת השני לאומנותו, אך עדיין יכול לעסוק במלאכתו ולהרוויח, אם כי שיעור רווחיו ירד.

<sup>8</sup> דברים שהביא אביעד הכהן, "ארור משיג גבול רעהו", פרשת כי תבא, משרד המשפטים פרשת השבוע, תשע"ו, גליון מס' 464  
<sup>9</sup> סנהדרין, פא, ע"א  
<sup>10</sup> שני הפסוקים אינם מנוסחים כטקסטים נורמטיביים-מצווים, אלא יותר כ"תיאורי מציאות" או כאידיאל. יתר על כן: פשוטו של מקרא בוודאי אינו עוסק ב"אומנות" דווקא, והפסוקים משובצים בטקסטים שאופיים הדומיננטי אינו נורמטיבי-משפטי. למרות זאת, סמכו להם חכמים, כדרכם, את האיסור המשפטי "לרדת לאומנותו של אחר", ופיתחו את סעיפיו השונים.

<sup>11</sup> בבא בתרא כא ע"ב.

"יורד לאומנות חברו" מביא התלמוד ברייתא שקובעת כי יש להרחיק את "מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג", היינו: הדייג ה"שני" אינו מנוע לחלוטין לעסוק במקצועו, אלא שעליו להרחיק את חכתו ורשתו מן הדייג הראשון במרחק מסוים על מנת שלא יתחרו על אותו שטח מחיה מסחרי.

בהמשך הסוגיה מובאת הלכה שממנה עולה כי בן עיר אחת יכול למנוע מבן עיר אחרת, לפתוח חנותו בסמוך. לעומת זאת, כאשר מדובר בבני אותה עיר, רחוב אחד אינו יכול למנוע מחברו לפתוח חנות באותו רחוב.

ניתן ללמוד שבנסיבות מסוימות יכול אדם למנוע מחברו להסיג את גבולו המקצועי ולגרום בכך הפסד – מוחלט או יחסי, קטן או גדול - לפרנסתו.

עם זאת, חכמים סייגו איסורי הסגת גבול מסחרית אלה בדרכים שונות. כך, לדוגמה, נקבע בהמשך הסוגיה שכאשר מדובר בשירותים או בבעלי מקצועות "חיוניים" מסוימים, לא ניתן למנוע את פתיחתם גם אם שירותים או עסקים מעין אלה כבר פועלים בעיר.

בדומה לכך נקבע בסוגית הגמרא סייג נוסף: כאשר מדובר ב"רוכלים המחזרים בעירות", אין בני העיר יכולים למנוע מהם את הכניסה לעיר. בדומה לכך נקבע שב"יום השוק" יכולים סוחרים מעיר אחרת להציע את מרכולתם לבני העיר ובלבד שיעשו כן בתחומי השוק בלבד ולא חוצה לו. חכמי הלכה מאוחרים יותר עשו הבחנות נוספות, דוגמת מקום שבו הראשון טרח הרבה בביסוס עסקו-קהל לקוחותיו, לבין מקרה שבו לא עשה כן.

לצד הדאגה לסוחר הראשון שלא יפסיד כתוצאה מכך שחברו מנסה להסיג את גבולו, היו חכמים ערים גם לאינטרסים של ה"שני", שגם הוא צריך להתפרנס, וגם לציבור הצרכנים הפוטנציאלי שקיומה של תחרות עשוי להועיל לו. לפיכך, סייגו כבר חכמים

הראשונים את איסור התחרות. גם באותם מקרים שבהם נאסרה תחרות, היא נאסרה רק באזור גאוגרפי מסוים או רק בנסיבות שבהן הסגת הגבול לא הביאה עמה רווח ממשי לצרכנים. סייגים אלה נועדו לאזן בין השיקולים השונים. לפיכך, כאשר בן "העיר האחרת" מכר סחורה שטיבה משובח יותר, או כאשר סחורתו נמכרה במחיר זול יותר, לא החילו חכמי ההלכה את איסור "היורד לאומנות חברו".

### תקופת הראשונים

בתקופה זו עולה גם איסור אתי-מוסרי שכן יש כללי התנהגות כגון "מה ששנא עלייך- לא תעשה לחברך". ביטוי לכך ניתן בשאלה שנשאל הרמב"ם-רבי משה בן מימון (מצרים, המאה הי"ב), בעניינו של רופא-מוהל שהסיג את גבולו של הדיין המקומי, שנהג למול את בני הכפר<sup>12</sup>:

[מה] תאמר הדרת יקרת [צפירת תפארת מורינן] ורבינו אדונינו משה הרב [הגדול, הפטיש החזק], יהי שמו לעולם כירח יכון עולם. [בדבר דיין, אשר דר] בכפר, שסביבו חוות. והיה [מנהג זה הדיין], כאשר נזדמנה באחת מהן מילה, לצאת אל [אותן] הכפר ולמול בו. ואירע בינו ובין איש [רופא ריב], שהביא לידי כך, שיצא זה האיש [=הרופא] אל כפר אחד (ומל) בו. ונמשך העניין כך. וקיבל במילה הנזכרת סכום מה. ובא ואמר איני צריך לזה, וחילקו לעניים. יורינו אדוננו, האם אותו האיש עובר עבירה, כיוון שעבר כלפי הדיין הנזכר בזה, אם לא? והאם מה שחילק לעניים, מותר להם לקבלו אם לא? ושכרו כפול מן השמים, נצח סלה.

תשובת הרמב"ם נחרצת לאיסור. עם זאת, עיון במינוח שבו עושה הרמב"ם שימוש ("עבירה", "חטא", גנבת דעת, נקימה ונטירה), ובמקורות שעליהם היא נסמכת, מרמז על כך שהיא נטועה בתחום ה"דתי", ולא בתחום המשפטי הצרופי:

התשובה: מה שסבר [=הרופא], שעשה מצווה בחלקו [לעניים, הרי] היא "מצוה הבאה בעבירה", לא עבודת ה', וחטא, לפי שמנע פרנסה קבועה של עני בן תורה, ועבר על 'לא תקום

<sup>12</sup> שו"ת הרמב"ם, סימן רעג.

ולא תטור', ועבר על איסורם ז"ל על גניבת דעת [הבריות], לפי שרצונו הראשון [של זה (הרופא)]  
 וכוונתו להציק לאויבו, ומטעה הוא את מי שאינו יודע (דברים כהויתם) לחשוב שהוא מתכוון  
 לעשות מצוה. ועבר גם כן עבירה, שירד לאומנות חברו, אפילו היה [השני] נצרך. אבל כשאינו  
 נצרך, הרי זו אכזריות והפלגה בנקימה ובנטייה... [סוף] דבר, כל מי שמעכב (חברו) לעסוק  
 במעשיו, הרי הוא בכלל מסיג גבול רעהו.

על פי מקור זה ניתן להבין שלעיתים יש בעיה אתית בכך שמאפשרים עיסוק מקביל  
 שכן יכול להיות מצב שבו אדם רוצה להציק לאויב שלו ולפגוע בפרנסתו אך יעשה זאת  
 במסווה של תרומה ועזרה לעניים – יש בכך כמובן בעייה אתית – דתית קשה.  
 עוד בתקופת הראשונים ניתן לראות כי קיימת רשות ציבורית שמוסמכת לנקוט  
 בסנקציות כדי לשמור על רמת מחירים סבירה ולפקח על מסחר הוגן. וכך הם דברי  
 הרמב"ם<sup>13</sup>:

"חייבין בית דין להעמיד שוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך שיהיו מחזרין על החנויות  
 ומצדקין את המאזנים ואת המדות ופוסקין את השערים, וכל מי שנמצא עימו משקל חסר או מידה  
 חסרה או מאזניים מקולקלין רשות יש להן להכותו כפי כחו ולקנסו כפי ראות בית דין לחזק  
 הדבר, וכל מי שמפקיע את השער ומוכר ביוקר מכין אותו וכופין אותו ומוכר כשער השוק".

### **בתקופת האחרונים**

בתקופה זו נקבעו הלכות המאפשרות הקמתם של מונופולים כל עוד אין חשש לפגיעה  
 בטובת הכלל או שהפגיעה בו הייתה מזערית. חלק ניכר מהדיון ההלכתי נסוב על  
 שאלות של השגת גבול מסחרית בין עימותים תחרותיים בין יחידים. להלן מספר

<sup>13</sup> רמב"ם, הלכות גניבה, פרק ח', הלכה כ'. בתוך הרב יוסי שרעבי ודוקטור יובל סיני "הגבלים עיסקיים ותחרות מסחרית", המכללה האקדמית נתניה. 10.1.2007

מקורות העוסקים בסוגייה זו. דומה שדין המערופיא (= זכיון בלבדי) הוא מהמושגים הראשונים בשאלה הנידונה. לדוגמא בדברי הרמ"א<sup>14</sup>:

"אדם שיש לו עובד כוכבים מערופיא יש מקומות שדין שאסור לאחרים לירד לחיותו ולעסוק עם העובד כוכבים ההוא, ויש מקומות שאין דנין. ויש מתירין לישראל אחר לייך להעובד כוכבין ההוא להלוות לו ולעסוק עמו ולשחודיה ליה ולאפוקי מיניה (=לשחדו ולהוציא ממנו), דנכסי עובד כוכבים הם כהפקר, וכל הקודם זוכה. ויש אוסרין".

אחד מהזכינות המונופוליסטים הנפוצים באירופה מהמאה ה-17 ואילך היה האורנדה, זכיון למכירת יין שרף, אשר נידון באריכות בדברי האחרונים ואף הותקנו תקנות לגביו. בדרך כלל הנטייה הייתה להגן על בעל הזכיון, מפני ניסיון השתלטות, במיוחד בזכינות לזמן קצוב. כך גם לגבי זכינות לגביית מכס, וזכינות דומים הניתנים מטעם השלטונות.

יחד עם זאת ניכרת שימת לב למעמדות החברתיים יש בדברי רבי אברהם אנקאוה<sup>15</sup>, מדייני מרוקו במאה ה-19, המתאר את מעשיהם של ה"טייקונים" בני זמנו. אגב תיאורו את התקנה ששללה את קיומם של מונופולים מסחריים, שהעיקו על המון העם, ובמיוחד על העניים שבחברה, הוא אומר: "ויתגודדו כמשפטם בהלכות שותפין, אגודות אגודות מוטה, שלושה ארבעה אנשים... וכל ישעם וכל חפצם לשפוך סוללה ולהבנות דייק, לאכול עניים מארץ ואביונים מאדם, והיה הנגע ירק רק או אדם דם, לרדת עד לחייהם ולקפח פרנסת העניים האומללים, כי נועצו לב יחדיו ועליהם ברית יכרותו". בדרך הילוכם בשדות המשפט, היו חכמי המשפט העברי ערים היטב להבדלים בין המעמדות החברתיים, ולא אחת החילו עקרונות של "צדק חלוקתי" שנועדו להקל מעט מכובד משאם של העניים.

<sup>14</sup> רמ"א, חושן משפט, סימן קנו, סעיף ה. בתוך הרב יוסי שרעבי ודוקטור יובל סיני "הגבלים עיסקיים ותחרות מסחרית", המכללה האקדמית נתניה. 10.1.2007

<sup>15</sup> דברים שהובאו במאמרו של אביעד הכהן, על עניים במשפט ובבית המשפט, פרשת ויקרא, דעת, תשע"ג, גיליון מספר 417

כאשר היה בהענקת זכיון בלעדי משום פגעה בציבור, דומה שהנטייה בקרב הפוסקים הייתה לצמצם את ההגנה על בעל הזכיון, תוך נקיטת קו אנטי מונופוליסטי שהתבטא גם בנכונות להאבק בהתארגנויות מונופוליסטיות. כך כותב אחד מגדולי הפוסקים<sup>16</sup>:

"ומעתה נמשך דהתקנה שתקנה שלא ישיג אדם גבול חברו וכו' אין לה מקום אלא ליחיד כנגד יחיד וכמבוער בטעם שנתנו להסכמתו לפי שראו היזקות שגורמים אחד לחברו וכו', אבל על הרבים כנגד יחיד שאין לאמר שהרבים יגרמו היזק בוודאי דלא תיקנו כלום במה שנוגע לרבים. ועוד דהלא הדבר פשוט דאין להם כוח במה שהוא להתקנת הקהל דווקא כפי שפירשתי ואם כן האיר יעלה על הדעת שיסכימו על משהו תקלת הקהל לקפח מחיית כל הקהל ולתת מחייה לג' אנשים בלבד."

עפ"י מקורות המשפט העברי הראתי כיצד כל תקופה מוסיפה על קודמתה. תחילה בתקופה הקדומה, הסחר היה מקומי בערים ששטחן היה קטן ולכן ההתייחסות הייתה התייחסות מקומית, פרטית. אך אט אט עם התפתחות הערים והיקפן, משתנה הדיון המסחרי ונוגע בגבולות שבין הרצון לשמור על תחרות חופשית, הוזלת מחירים לכלל הציבור והטבה בתנאים לבין הגנה על זכויותיו ופרנסתו של הפרט.

<sup>16</sup> שו"ת הב"ח הישנות, סימן ס. בתוך הרב יוסי שרעבי ודוקטור יובל סיני "הגבלים עיסקיים ותחרות מסחרית", המכללה האקדמית נתניה. 10.1.2007.

## גישת המשפט הישראלי בנושא מונופול

בפרק הקודם הראתי שהמשפט העברי רואה בעין חיובית את התחרות המסחרית תוך שהוא מטיל הגבלות מטעמים סוציאליים ומוסריים. בפרק זה אנסה לבחון כיצד המשפט הישראלי יתמודד עם סוגיית המונופול שבין טובת הציבור, הרצון לקיים תחרות חופשית, להוזיל את מחיר המוצר לצרכן, לשפר את איכותו ואת איכות השירות הכרוך בו, לבין זכותו של בעל המונופול להרוויח, וכיצד המדינה מנסה ליצור את האיזונים בניהם.

חוק המונופולין, הוא ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, במדינה כולה או באזור מסוים, (בידיו של גוף אחד) חברה ובנותיה, בנות של חברה אחת וכן אדם וחברה שהוא שולט בה). הכרזה על גוף כמונופולין נעשית על ידי הממונה, בהודעה ב"רשומות"<sup>17</sup>.

לממונה נתונה סמכות לתת לבעל המונופולין הוראות בדבר הצעדים שעליו לנקוט כדי למנוע פגיעה משמעותית בתחרות או לפגיעה משמעותית בציבור. בית הדין להגבלים עסקיים רשאי, בעקבות פנייה של הממונה, להורות לבעל מונופולין למכור נכס שבידו, כולו או חלקו, אם מצא, כי יש בכך כדי למנוע פגיעה או חשש לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים או בציבור.

מטרתו של חוק ההגבלים העסקיים היה קידום התחרות. פסיקת בתי המשפט הדגישה את התחרות החופשית כערך חשוב שהמשפט הישראלי צריך לקדמו. השופט חשין אמר כי התחרות היא "אינטרס... השואב את חיותו ואת עוצמתו מעקרונות תקנת

<sup>17</sup> ראה עוד במבוא לעבודה זו.

הציבור ממובנו הרחב, מטובת הציבור הכללית ... תחרות חופשית חיונית היא להגברת היעילות במשק, לפיתוחו של המשק ולצמיחתו...<sup>18</sup>.

בחלק זה אבחן את חוק ההגבלים מ-1959 ואכיפתו, חוק ההגבלים מ-1988, וחוק ההגבלים בעשור האחרון. בכל אחת מהתקופות אבדוק את התפקיד שיועד לחוק, את האידיאולוגיה שעמדה בבסיסו והכלתו בפועל.

### שישה באוגוסט 1959 - חוק ההגבלים העסקיים הראשון<sup>19</sup>.

חשיבותו של החוק<sup>20</sup> היה בהוראות המהותיות, אשר הסדירו את הפיקוח על הסדרים קובלים ועל מונופול, וכן ביצירת מוסדות לאכיפת החוק. החל משנות ה-50, האידיאולוגיה החברתית כלכלית של מפלגות השלטון במדינה הצעירה התאפיינה במדיניות ריכוזית ובהתערבות רבה בהתנהלות השוק. דגש הושם על בנייה, על התרחבות ועל יציבות- פעמים רבות במחיר שמירה על קיומם של מפעלים בלתי יעילים ועל יציבותם. האווירה החברתית עודדה הצטרפותם של קבוצות לארגונים שונים שמטרתם קידום אינטרס הקבוצה, לדוגמה הסתדרות העובדים. המחסור בצידוד, בחומרי גלם, אשר היה קיים במהלך לחמת השחרור ואחריה אילץ את הממשלה להטיל פיקוח הדוק על השוק וחסיל את הסיכוי לקיומה של תחרות. נוצרה תופעה של קרטלים והחשש בנוגע אליהם כלשונו של חבר הכנסת זאב צור "השאלה היא אם המדינה תפקח עליהם או להפך, הם יפקחו על המדינה". ההתנגדות הציבורית לתופעת הקרטלים הפרטיים הם היו המניע לחקיקת החוק הראשון.

למרות ההסכמה הבסיסית על הצורך בקידום תחרות המטרות לקידום התחרות היו שנות: מפלגות הימין ראו בחוק כלי לצמצום כוחם של המונופולים הגדולים ולקידום

<sup>18</sup> י' יגור, דיני הגבלים עסקיים (מהדורה 3, 2002).

<sup>19</sup> חוק ההגבלים העסקיים, 1959.

<sup>20</sup> מיכל (שניצר) גל, חמישים גוונים לפורמאיקה: ריאליזם משפטי בדיני ההגבלים העסקיים.



היזמה הפרטית והתחרות החופשית, אשר בעזרתן תבנה הארץ. לעומת זאת מפלגות השמאל ראו בו כלי לפיקוח על השוק הפרטי על מנת לצמצם את ניצול הצרכן. עם כך הגישה המשתקפת בחוק הראשון איננה אוסרת על הסברים כובלים אלא מכפיפה אותם לפיקוח. הפיקוח על ההסדרים נעשה ע"י חובת רישום על כל הסדר אצל הממונה על ההגבלים העסקיים וקבלת אישור לקיומו ממועצת ההגבלים העסקיים. הממונה מונה ע"י הממשלה לצורך אכיפת החוק. גישת המחוקק הישראלי הייתה כי במדינה קטנה כשלנו המונופול אינו בהכרח בלתי ניתן להצדקה- לעיתים הוא נדרש על מנת לפתח את הכלכלה ולעודד השקעות הון בארץ, לעיתים הוא נדרש על מנת להשיג מטרות סוציאליות כלל חברתיות. במצבים מסוימים השוק אינו יכול לתמוך ביותר מחברה אחת, או שהמוצר של בעל המונופולין טוב משמעותית מאלו של מתחריו ועל כן מוכנים הצרכנים לשלם בעבורו יותר. לכן מונופולין כשלעצמו, אינו אסור, אולם יש למנוע את ניצול מעמדו לרעה בדרך שתפגע באפשרותן של מתחרים יעילים ממנו לערער את מעמדו בשוק או להקטין את כוחו.

דוגמא לכך ניתן למצוא בענף השמנים. בענף זה פעלו 7 חברות, מהן 5 במסגרת הסדר שאושר 20 קטנות יותר מחוצה לו. מטרות ההסדר, אשר חילק בין החברות את השוק ותיאם את מחיריהן, היו לאפשר ייצוא שמן בתיאום בין המפעלים ולאפשר איבוד זרעים מיובאים במספר מפעלים קטן ככל האפשר בהתאם לשיקולים של יעילות וחיסכון בייצור. בבדיקה שנערכה בשנת 1965 קבעה וועדה כי ההסדר לא ממלא את מטרותיו. בשל קיומו של עודף ייצור בענף והפרי היעילות בין המפעלים היו ביטולו של ההסדר ומעבר לתנאי תחרות מביאים לחיסכון גדול למשק המדינה, אילו היו נסגרים המפעלים או פחות יעילים. אולם הוועדה חששה כי פירוק ההסדר עלול להביא דווקא להשארת המפעלים הפחות יעילים בענף, אלא שהיה להם גב פיננסי חזק לכיסוי ההפסדים. על כן המליצה בוועדה על השארת ההסדר, והמליצה זו אומצה ע"י

המועצה. משמעותה הייתה עידוד המשך קיומה של מפעלים לא יעילים בשל חוסר האמונה בכוחו של השוק להבטיח את המשך פעילותם של המפעלים היעילים בשוק.

הלכה למעשה, היוו הוראות הפיקוח על מונופולין בחוק הראשון כלי ריק. אחת הסיבות לכך נבעה מן העובדה כי החוק לא כלל הגדרה ברורה ומתוחמת של מונופולין. מונופולין הוגדר כהספקה של מוצר או של שירות בשיעור העולה על השיעור שייקבע שר המסחר והתעשייה. כלומר המחוקק השאיר את שיקול הדעת לגבי המונופול בידי שר המסחר והתעשייה. אולם בפועל כמעט ולא נעשה שימוש בהוראות הפיקוח ע"י רשויות האכיפה. הצו הראשון שהכריז על קיומו של מונופול הוצא רק ב-18 בספטמבר 1962 לענף הקמח, אולם היה זה צו חריג ביותר שהוצא לאחר ביקורת של מבקר המדינה על אי הפעלת הפיקוח על המונופולים. רק בשנת 1969, עשר שנים לאחר חקיקת החוק, הוציא שר התעשייה והמסחר לראשונה "צו שיעורים" ובו קבע, כי השיעור הנדרש לשם הכרזה על מונופול הוא 50%.

רק בשנת 1970 הוצא צו ראשון למניעת ניצול מונופוליסטי ועסק בדרכי ההספקה של בירות. חברות הבירה שהיה להן מונופול בשוק הבירה ניסו להתרחב לשוק המשקאות הקלים תוך ניצול כוחן המונופוליסטי. הצו שהוצא אסר על חברות הבירה לקשור בין המוצרים בשווקים השונים או להתנות את מכירת הבירה בקידום המוצרים החדשים. מאז קבלת החוק בשנת 1959 ועד לשינוי מנגנון בפיקוח בחדש בשנת 1988 הוצאו רק 4 צווים להסדרת פעילויות המונופול.

בשנות ה-80 ובשנות ה-90 המוקדמות ניתן למצוא ניצנים ראשונים של שינוי מגמה באכיפת חוק ההגבלים העסקיים.

שנים אלו היוו שנות מעבר מכלכלה ריכוזית לכלכלה יותר ליברלית וגלובלית, הנשענת על כוחות השוק ונותנת משקל יתר לשיקולי יעילות כלכלית. המהפך המשמעותי בא

בשנת 1985, כחלק מההנסיבות לחלץ את המדינה מהמשבר הכלכלי החמור שאליו נקלעה. במסגרת ניסיון זה קיבלה הממשלה מספר החלטות חשובות: הפרתה של חלק מהגופים הגדולים במשק, וויתור על בעלות על גופים פיננסיים גדולים, הקטנת הסובסידיות וליברליזציה של שוק ההון ושל הייבוא. שינוי זה ישתלב גם במגמת הגלובליזציה של הכלכלה הישראלית- הניסיון לפתוח את השוק שישראלי לשוקי חוץ על מנת להביא להתייעלות, להורדת מחירים וליצירת רמת חיים מקבילה לזו של מדינות המערב. גם צעדים אלו היו הדרגתיים.

### **חוק ההגבלים העסקיים החדש בשנת 1988.<sup>21</sup>**

השינוי הוביל לחקיקת חוק הגבלים חדש<sup>22</sup>, בשני הנושאים העיקריים שהחוק הראשון נגע בהם- הסדרים כובלים ומונופולים- לא השתנו העקרונות המנחים במידה רבה אולם נעשה ניסיון לתיקון. לדוגמא בכל הנוגע לטיפול במונופול הוקל השימוש בחוק החדש בכלי האכיפה. שיעור נתח השוק שנדרש לקביעת מונופול הועמד על 50% אלא אם כן קבע השר אחרת. כך הוענקה לממונה סמכות לקבוע האם התקיימו התנאים להכרזה על מונופול. גם בסוגיית הפיקוח על פעולות המונופול הוכנסו מספר שינויים חשובים: הסמכות לתת לבעל המונופול הוראות כיצד עליו לנקוט כדי למנוע פגיעה בתחרות, הועברה משר המסחר והתעשייה לבית הדין. הוענקה לממונה הסמכות לחייב מונופול, להגיש בקשה לאישור החוזה בפני בית הדין לחוזים אחידים וכן להתנות את פעילות המונופול בהתאמת שירותיו או מוצריו לדרישות תו תקן. סמכויות אלו נועדו להגביר את הפיקוח על המונופול ולהעניק הגנה לצרכן. גם בשנים אלה לא זכה פרק המונופולים ליישום ממשי. בתקופה זו ניתנו רק שלושה צווים להסדרת פעילות המונופולים.

<sup>21</sup> חוק ההגבלים העסקיים - 1988

<sup>22</sup> מיכל (שניצר) גל, חמישים גוונים לפורמאיקה: ריאליזם משפטי בדיני ההגבלים העסקיים.

המהפך האמיתי באכיפת חוק ההגבלים העסקיים התחולל רק בתחילת שנות ה-90. לראשונה ניתן משקל רב לאינטרס השמירה על התחרות אל מול שמירה על מתחרים ספציפיים או עידוד מטרות של טובת הכלל. בשנים אלו ניתנו החלטות רבות אשר הטילו מגבלות על פעילותיהם של בעלי מונופולין, דוגמת תנובה, ידיעות אחרונות ודוביק.

יש פעמים שבהם בוחר בעל המונופול לגבות עבור מוצריו ושירותיו מחיר נמוך במידה בלתי הוגנת במגמה לאלץ את מתחריו להסתלק מן השוק או להקטין משמעותית את פעילותם. כך בית הדין וידיעות אחרונות לא הכריע בשאלה מה הדין כאשר התמחור הוא תגובה שנועדה אך ורק להשוות לתמחור או שיווק אגרסיבי של מתחרים. אולם הובהר ע"י בית הדין כי פעולה זו היא בעייתית ולכן בפסק דין ידיעות אחרונות<sup>23</sup> היה מדובר בכך שמעריב חילק את עיתוניו בנקודות מחירה מסוימות בחינם או שמכר אותם בהנחה משמעותית. בית הדין היה מוכן לשקול אם חלוקה לצרכנים במחיר זהה לזה של מעריב, באותם נקודות מכירה, תחסה בצל הגנה זו. אולם בית הדין פסל את התנהגותה של ידיעות אחרונות שבאה לדרבן את המפיצים באותן נקודות מכירה להפחית או להפסיק את רכישותיהן ממעריב. ברור שבתקופה שבה היה המחיר נמוך במידה בלתי הוגנת לא נגרם ללקוחותיו של בעל המונופול כל הפסד, הם רק הרוויחו בכך שרכשו את המוצר או השירות במחיר מוזל. הניזוקים הם מתחריו של בעל המונופול.

**בשנת 1993** הוחלט להעביר את בין הדין לבית המשפט המחוזי בירושלים ולהפחית את מספר חבריו מחמישה לשלושה. כמו כן הוחלט למנות שופט מחוזי בירושלים אשר ירכז את הטיפול בכל התיקים העוסקים בהגבלים עסקיים. למינוי זה הייתה

<sup>23</sup> דיויד גילה, חוזים המגבילים תחרות, הגבלים עסקיים ומונופולין

חשיבות רבה לקידום אכיפת החוק שכן תחום ההגבלים העסקיים הוא תחום הדורש התמחות ומומחיות מיוחדת.

דוגמה למונופולין<sup>24</sup> במדינת ישראל היא חברת החשמל. ב 5.1.1999 הכריז הממונה על ההגבלים העסקיים, על חברת החשמל כמטרופולין. חברת החשמל פנתה בדצמבר 2015,<sup>25</sup> לממלא המקום של הממונה על הגבלים עסקיים עו"ד אורי שוורץ, וביקשה ממנו להכריז שהיא אינה משמשת עוד כמונופול במגזר הלקוחות הכבדים שצורכים חשמל במתח גבוה. מדובר בחברות ומפעלים גדולים כמו אסם, שטראוס, בזן ומשרד הביטחון, שמהווים את מקור ההכנסות העיקרי ממכירת חשמל במשק החשמל בישראל.

בעקבות פניית חברת החשמל ידון הממונה על הגבלים בבקשה, וזאת חודשים ספורים לפני תחילת השיחות הרשמיות על רפורמה ארגונית בחברה. מרשות ההגבלים נמסר כי בקשתה של חברת החשמל התקבלה והיא נבדקת.

### **חוק ההגבלים בעשור האחרון**

18 ביולי 2011 אישרה הכנסת תיקון לחוק ההגבלים העסקיים חוק זה קובע כי הממונה על ההגבלים העסקיים יורשה להפעיל את סמכותו למניעת פגיעה בתחרות המשק ולהכריז על גופים כקבוצות ריכוז. בהתאם לחוק הוקמו בתי דין להגבלים עסקיים ורשות ההגבלים העסקיים והחוק מסדיר את פעולתם. סעיף 52 לחוק קובע כי שר הכלכלה רשאי, לאחר התייעצות עם וועדת הכלכלה של הכנסת, לפתור הגבל עסקי מהוראות חוק זה אם הוא סבור שהדבר דרוש מטעמים של מדיניות חוץ או בטחון המדינה. סעיף זה הופעל לראשונה ב 17.12.15 בידי ראש הממשלה בנימין

<sup>24</sup> ראה נספח 1 – הכרזה בדבר קיום מונופולין – חברת החשמל לישראל בע"מ, רשות ההגבלים העסקיים.  
<sup>25</sup> ראה עוד - גוטמן ליאור, כלכליסט <http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3675941,00.html>

נתניהו שלשם כך מונה גם לשר הכלכלה, והעניק פטור מהסדר כובל לזכייניות רישיון הגז הטבעי "לויתן", החברות "נובל אנרג'י" ו"דלק אנרגיה", כחלק ממתווה הגז. מתווה שעורר סערה ציבורית נרחבת ועליו ראוי לקיים דיון נפרד.

דוגמה למונופול שהוענק לחברת בזק עוד בשנת 1995 אך עולה לכותרות בימים אלה בזכות רצונה להתמזג עם חברת YES.

פסק דין בנושא מונופולין במדינת ישראל היא חברת בזק<sup>26</sup>. ביום 27 ביוני 1995 הוכרזה חברת בזק בידי ד"ר יורם טורבוביץ, כבעלת מונופולין בתחומים הבאים: שירות טלפון בסיסי, מתן שירותי תשתית התקשורת, מתן שירות טלפון בינלאומי דו כיווני בלתי מסויג לרבות מתן שירות טלפון בינלאומי לשיחות נכנסות, שירותי העברה ותמסורת של שידורים לציבור, ומתן שירותים נלווים, חברת בזק עררה על הכרזתה ככזו בפני בית הדין להגבלים עסקיים; ערעורה נדחה. חברת בזק אף הוסיפה והגישה ערעור לבית המשפט לעליון, אותו משכה טרם דיון.

ביום 6 בנובמבר 2000, בסיומו של הליך ארוך ומקיף של תהייה ודרישה, משא ומתן ודיונים, העניק שר התקשורת לחברת בזק אישור למתן שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות ספקי אינטרנט. בכך נהייתה חברת בזק לגוף היחיד במדינת ישראל הרשאי, בשלב זה, לספק שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות ספקי אינטרנט.

ב – 29.4.02 בוטל המונופולין של בזק על השיחות הבינלאומיות:<sup>27</sup>

**"מניתוח הנתונים עלה בבירור כי נתח השוק של בזק בינלאומי באספקת שירותי טלפון בינלאומי מצוי בירידה הדרגתית ועקבית החל משנת 1998, כי נתח השוק שלה ירד לראשונה מתחת ל - 50% במהלך שנת 1999 וכי בכל אחד מן המדדים שנבחנו פחת חלקה בשוק הרלוונטי מ - 50%.**

<sup>26</sup> ראה נספח 2 – הכרזה בדבר קיום מונופולין – בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, רשות ההגבלים העסקיים.

<sup>27</sup> <http://www.antitrust.gov.il/subject/123/item/25987.aspx>

עוד מצאתי כי מאפייני השוק אינם מעלים כל אינדיקציה מיוחדת או צפי לעליית חלקה של החברה בשוק, בתקופה הקרובה או מעבר לכך, אל מעל ל – 50%.

בנסיבות אלה, בהן על פי מבחני סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים אין בזק בינלאומי מהווה בעל מונופולין באספקת שירותי טלפון בינלאומי – מצאתי לנכון לבטל את הכרזתה ככזו. תוקף הביטול-ממועד החלטתי זו."

המיזוג בין חברת בזק ליס – מיזוג שעשוי להתממש בהתאם להגבלות חדשות שפורסמו במרץ 2015<sup>28</sup>. מיזוג זה יאפשר ליצור מונופול גם בתחום התשתיות האינטרנטיות. כיום בזק שולטת בתחום האינטרנט על 56.9%, הוט על 31.9% וחברות אחרות (על בסיס תשתית בזק) מהוות 11.2%. המונופול גם בתחום האינטרנט.

הממונה על ההגבלים דן בימים אלה במיזוג כיוון שהמיזוג ייצור מונופול<sup>29</sup> וכאן עולה שאלת טובת הציבור. בבזק ובמשרד התקשורת טוענים כי ביטול הפרדה המבנית בחברה ישפר את התשתית והתחרות בשוק התקשורת, ובסופו של דבר יזיל את המחיר לצרכן משום שמיזוג זה יאפשר לבזק, להציע לצרכנים חבילת תקשורת משולבת (טלפון, אינטרנט ושידורי טלוויזיה של יס). אך באוצר טוענים כי עניין זה יפעל דווקא לרעת הצרכנים שכן יגביל את חופש הצריכה ויגדיל בצורה מסוכנת את כוחה של בזק בתחום התקשורת.

כפי שהניסיון הישראלי מוכיח, המונופול וחוקי ההגבלים העסקיים אינם עומדים בפני עצמם. כדי שחוקים אלו, אכן יקדמו את התחרות בשווקים יש צורך בקיומם של תנאי שוק ובתפיסה אידיאולוגית שיתמכו בקידום התחרות. מקום בו השוק מצוי במשבר כלכלי היוצר סיכונים עסקיים משמעותיים, אין מקום להכלתם ככלי עיקרי להסדרת השווקים. הניסיון הישראלי גם מוכיח כי יש צורך בהתגייסות כל זרועות השלטון

<sup>28</sup> תזכיר חוק ההגבלים העסקיים תיקון פרק המיזוגים והוראות שונות, התשע"ה 2015  
<sup>29</sup> חגי עמית, החבילה סוף סוף הגיעה, THE MARKER מוסף הנדל"ן של עיתון "הארץ", 30.12.16

לאכיפתם. אין די בהוראות חוק ואין די ברשות הגבלית, אלא יש צורך לתת לרשות  
כלים מספיקים על מנת לאפשר לה להכיל את חוקיה ביעילות וליצור אקלים חברתי  
המתאים לקידום ערכי התחרות בד בבד בשמירה על הערכים החברתיים –  
סוציאליים.



## סיכום

את המשפט העברי מאפיין הרצון להגן על סוחרים מקומיים ולמנוע את התמוטטותם הכלכלית, יחד עם זאת ניתן לראות כי באופן כללי המשפט העברי רואה בעין חיובית את התחרות אך מטיל עליה הגבלות מטעמים סוציאליים ומוסריים. ולכן נחקקו חוקים המגבילים את המונופול כגון: חוק "הסגת הגבול" שנקבע בתקופה שבה המסחר היה מקומי בעיקרו, ובערים ששטחן היה קטנטן. המציאות של ימינו שונה לחלוטין, השתנו בה כל דרכי המסחר. כיום אנו נמצאים בעידן שבו העולם מקיים סחר גלובלי, גם באמצעים וירטואליים, שאלת הגבולות (למשל) הפכה עניין תיאורטי בלבד... יחד עם זאת עדיין ניתן למצוא עקרונות הלכתיים שהמשפט הישראלי הסתמך עליהם ושינה אותם בהתאם למציאות הכלכלית-חברתית-לאומית – ותוך התחשבות בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו המיוחדות.

לכך כמה דוגמאות בהן דנתי הן במשפט עברי והן במשפט הישראלי:

- החוק הישראלי הוסיף פיקוח ע"י הממונה על ההגבלים העסקיים וע"י בית הדין להגבלים עסקיים. פיקוח מסוג זה לא היה קיים בהלכה באופן מסודר שכזה. הוזכר שהיה צורך בפיקוח אך הפיקוח היה מקומי בלבד ע"י "אדם חשוב".
- הן ההלכה והן המשפט הישראלי דנים בפגיעה הציבורית של התייקרות המחירים. שניהם מנסים לשמור על רמת מחירים הוגנת. כך לדוגמה: האם מותרת הוזלת מחירים למטרת שיווק כפי שראינו בשולחן ערוך "זכור לטוב" או בקביעת רמת מחירים סבירה כפי שקבע חוק ההסדרים במשפט הישראלי.
- ההלכה עוסקת בהגבלות על התחרות בשל פגיעה במתחרה – איסור ה"יורד לאומנות חברו". המשפט הישראלי מנסה לעודד תחרות אך מציב הגבלות כאשר מדובר בשיקולים חברתיים – לאומיים כדוגמת מונופולים ממשלתיים.

- יש מקום לעידוד תחרות עסקית משיקולים של תועלת לציבור כך נקבע בהלכה שלא ניתן למנוע פתיחת שירותים של בעלי מקצוע חיוניים גם אם הם כבר קיימים בעיר. במשפט הישראלי יש מקום לעידוד תחרות עסקית אך נראה שהדברים במדינת ישראל, הם תהליכיים והשינויים בהקשר זה אט אט מתהווים כך למשל חוק המונופול של בזק או חברת החשמל.
- לבעל המונופול, עפ"י החוק הישראלי, אסור לנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן שעלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. על הפגיעה בציבור דובר על איסור מוסרי "מה ששנוא עליך-לא תעשה לחברך". או בדיני הצדק החלוקתי במאה ה-19.

אם כך ניתן לראות כי הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי מתמודדים עם הרצון לשמור על ערך התחרות החופשית מצד אחד ושמירה על ערכי החברה הסוציאלית מצד שני. לעיתים קרובות ערכים אלו מתנגשים כאשר מדובר במונופול, ולכן באו ההגבלות שיאפשרו לשלב ביניהם. ההתבוננות דרך התקופות השונות מראות ומלמדות ששיקולים חברתיים, לאומיים והיווצרותה של חברה (עברית או ישראלית) נלקחים בחשבון כאשר יוצרים חוקי מונופולין או חוקים מגבילים אחרים כששיקולים חברתיים משתלבים ולעיתים מתנגשים עם שיקולים לאומיים.

## ביבליוגרפיה

### חקיקה

חוק ההגבלים העסקיים, 1959

חוק ההגבלים העסקיים - 1988

תזכיר חוק ההגבלים העסקיים תיקון פרק המיזוגים והוראות שונות, התשע"ה 2015

### פסיקה

הכרזה בדבר קיום מונופולין – חברת החשמל לישראל בע"מ, רשות הגבלים העסקיים.

הכרזה בדבר קיום מונופולין – בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, רשות הגבלים העסקיים.

### ספרות מחקר

#### ספרים

גולדשטיין אלי, מיכאל תבור, מונופול - מודלים של תחרות לא משוכללת, הגבלים עסקיים ורגולציה, הוצאת לומדון, 2012. פרק ראשון - המונופול הגדרות ומושגים, באתר חברת תבור ורהפטיג שלם, מונופול, פרק ראשון: המושג מונופול ודרך היווצרותו. יגור י', דיני הגבלים עסקיים (מהדורה 3, 2002).

#### מאמרים

גוטמן ליאור, כלכליסט - <http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3675941,00.html>

גילה דיויד, חוזים המגבילים תחרות, הגבלים עסקיים ומונופולין, נבו, עמ' 635 - 728 גלברד ש', "תחרות מסחרית בהלכה", דעות (תש"ל), עמ' 244 – 251  
 גל מיכל (שניצר), חמישים גוונים לפורמאיקה: ריאליזם משפטי בדיני ההגבלים העסקיים,

הכהן אביעד, "ארור מסיג גבול רעהו", פרשת כי תבא, משרד המשפטים פרשת  
 השבוע, תשע"ו, גליון מס' 464  
 הכהן אביעד, על עניים במשפט ובבית המשפט, פרשת ויקרא, דעת, תשע"ג, גיליון  
 מספר 417  
 ורהפטינג שילם, הסגת גבול וטובת הציבור בהלכה, דעת, 25.10.16  
 חגי עמית, החבילה סוף סוף הגיעה, THE MARKER מוסף הנדל"ן של עיתון "הארץ",  
 30.12.16  
 שרעבי יוסי וסיני יובל "הגבלים עיסקיים ותחרות מסחרית", המכללה האקדמית  
 נתניה. 10.1.2007

### **משפט עברי**

#### **ספרות הפסיקה**

משנה בבא מציעא ד, יב  
 משנת בבא מציעא ס, ע"ב  
 ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רכח, סעיף י"ד.  
 סנהדרין, פא, ע"א  
 רמב"ם, הלכות גניבה, פרק ח', הלכה כ'.  
 בבא בתרא כא ע"ב.  
 רמ"א, חושן משפט, סימן קנו, סעיף ה.  
 שו"ת הב"ח הישנות, סימן ס.

#### **ספרות השו"ת**

שו"ת, דברי חיים, חלק א, חושן משפט, סימן י"ט

## נספח מספר 1

### רשות ההגבלים העסקיים

### הכרזה בדבר קיום מונופולין - חברת החשמל לישראל בע"מ

בהתאם לסמכותי לפי סעיף 26 (א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח 1988-[\[1\]](#) אני מכריז בזאת על חברת החשמל לישראל בע"מ (להלן - "חברת החשמל") כעל בעלת מונופולין בתחומים הבאים:

1. אספקת חשמל - ייצור חשמל ומכירתו.
2. הולכת חשמל וחלוקתו.
3. מתן שירותי גיבוי לצרכני חשמל ויצרניו.

### 1. מבוא

חברת החשמל היא המונופולין בהא הידיעה במשק הישראלי - בגודל, בהיקף יחסית למשק כולו, במידת הבלעדיות המוקנית לה, ובכוחה כלפי הזירה הפוליטית-רגולטורית. משום מה לא הוכרזה חברת החשמל כבעלת מונופולין בעשר השנים ויותר שחלפו מאז חקיקת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988. ההכרזה דכאן באה למלא חלל זה.

הכרזה זו נחוצה - הן לפי הדין, הן לפי הפסיקה, והן על רקע הכניסה הצפויה (אם אכן תקום) של תחרות - ולו ראשונית ומצומצמת - במקטע ייצור החשמל ומכירתו. עת פתיחתו של ענף מסויים במשק לתחרות, נקודת זמן קרדינלית ומהותית היא; ואין הדברים אמורים רק בפתיחת משק החשמל לתחרות. בעת כזו אך מתגבר הצורך בהגנה על התחרות המתפתחת. עמד על כך בית הדין להגבלים עסקיים בערר 7/95 בעניין [בזק](#).[\[2\]](#) בעת הזו נדרש מערך ההגבלים העסקיים לשים אל ליבו את הנעשה בענף הנשלט על ידי גוף אחד בעל מעמד מונופוליסטי עם פתיחתו לתחרות.

ביום 15.6.98 פניתי אל מנכ"ל חברת החשמל והודעתיו כי אני שוקל להכריז על החברה כבעלת מונופולין. תשובתו נתקבלה במשרדי רשות ההגבלים העסקיים ביום 22.7.98.

לאחר שהונחה בפני התשתית הנדרשת לשם הכרזה על חברת החשמל כעל בעלת מונופולין מצאתי לנכון, בשים לב להערותיה ולטענותיה של חברת החשמל, להכריז על חברת החשמל כעל בעלת מונופולין בתחומים המפורטים להלן. הכרזה זו סוללת את הדרך להפעלת מערך הפיקוח של דיני ההגבלים העסקיים.

## 2. רקע עובדתי

משק החשמל הישראלי מרוכז כיום, כמעט לחלוטין, בידי חברת החשמל. משק זה מאופיין בקיומו של שוק אספקת חשמל מרכזי בעל מבנה אינטגרטיבי, שבמסגרתו חברה אחת - חברת החשמל, הנמצאת בבעלות ממשלתית (קרוב ל-100%). חברת החשמל היא ישות משפטית אחת העוסקת במגוון פעילויות החובקות את משק החשמל הישראלי - vertically integrated utility. פעילותה כיום נעשית מכוח רשיון שניתן לה לפי חוק משק החשמל (תוקף הרישיון עד לשנת 2006). [3] כיום מייצרת חברת החשמל למעלה מ-90% מהחשמל המיוצר בישראל. [4] מבנה זה הוא מבנה של "מונופול אבסולוטי".

## 3. שיקול הדעת המסור לממונה בבואו להכריז על קיומו של מונופולין

על שיקולי הממונה בבואו להכריז על קיומו של מונופולין בתחום המוסדר סטטוטורית, עמד כבוד השופט עדיאל, המשנה לאב בית הדין להגבלים עסקיים, בעניין **בזק** :

"מכאן, שתכלית החקיקה מצביעה על הצורך להכריז על קיומו של מונופולין כל אימת שמתקיימים התנאים היוצרים את אותו מצב המוגדר בחוק כמונופולין. שיקול הדעת המסור בעניין זה לממונה, הגם שאין מדובר בסמכות שבחובה, הינו צר ומצומצם, וככלל, בהעדר נסיבות מיוחדות, צריך ששיקול דעת זה יופעל על יסוד ההנחה כי בהתקיים התנאים הקבועים בחוק, יש להכריז על קיומו של המונופולין". [5] (ההדגשה הוספה)

במיוחד קם הצורך להכריז על מונופולין ככזה בסמוך למועד המתוכנן לתחילתה של תחרות בענף. על הצורך בהגברת הפיקוח על בעל המונופולין בעת הזו עמדו בתי המשפט בארץ ובעולם. בפס"ד **בזק** ציין בית הדין להגבלים עסקיים כי :

"תהליך הפתיחה לתחרות של תחום כלכלי שהיה נתון לשליטתו של מונופולין, כאשר בעל המונופולין משמר עדיין בידו שליטה מלאה או חלקית באותו שוק, בין בתחומים שטרם נפתחו לתחרות ובין בתחומים שכבר נפתחו לתחרות, בשעה שהמתחרים החדשים טרם ביססו את מעמדם בשוק, טומן בחובו פוטנציאל של פגיעה בתחרות. **לפיכך, מחייב תהליך כזה פיקוח והגנה מפני פגיעה אפשרית בתחרות.**" [6] (ההדגשה הוספה)

## 4. המסגרת המשפטית

סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים מתווה את המסגרת המשפטית להכרזה על גוף עסקי כעל בעל מונופולין. הסעיף קובע :

"יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת הנכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם בידי של אדם אחד (להלן - בעל המונופולין). על קיומו של מונופולין כאמור יכריז הממונה בהודעה ברשומות."

המבחן בו בחר המחוקק להכרזתו של מונופול הוא מבחן מבני עובדתי. [7] מבחן זה מקים חזקה חלוטה כי אחיזתו של גוף במחצית מכלל אספקת הנכסים או השרותים משוק נתון, כפי שהוא בפועל, מבטאת שליטה ומעמד כאלה המצדיקים לבסס קביעה רגולטורית בדבר קיום המונופולין.

על כך עמד בית הדין להגבלים עסקיים, בפרשת **בזק**: [8]

"מכאן עולה שתכלית החקיקה מצביעה על הצורך להכריז על קיומו של מונופולין כל אימת שמתקיימים התנאים היוצרים את אותו מצב המוגדר בחוק כמונופולין. שיקול הדעת המסור לממונה צריך, איפוא, שיופעל על יסוד הנחת המוצא כי בהתקיים התנאים הקבועים בחוק, יש להכריז על קיומו של מונופולין. צורך סטטוטורי זה, די בו כשלעצמו לביצוע ההכרזה".

חברת החשמל היא הגורם היחידי בישראל, למעט חריגים שוליים, המוסמך לייצר, להוליך לחלק ולמכור חשמל, וזאת על פי הרשיונות שניתנו לה, והיא בבחינת מונופול לכל דבר ועניין בכל תחומי פעילותה.<sup>[9]</sup>

## 5. תחומי ההכרזה

### 1 אספקת חשמל - ייצור חשמל ומכירתו

#### (I) ייצור חשמל

תחום ההכרזה הראשון הוא ייצור חשמל. חברת החשמל היא הגוף העיקרי היחיד בישראל המייצר חשמל ומזרים אותו למערך ההולכה הארצי. לצורך הכרזתה כמונופולין, די היה אילו החזיקה חברת החשמל ביותר ממחצית מתחום זה, אך כאמור היא מחזיקה כמעט בכולו. היא מהווה, לכן, מונופולין ביצור חשמל. [10] בכך מתקיימת דרישת סעיף 26(א) לחוק לצורך הכרזתה כבעלת מונופולין בתחום זה.

#### (II) מכירת חשמל

תחום ההכרזה השני הוא מכירת חשמל לצרכנים. חברת החשמל היא הגוף היחיד בישראל המוכר חשמל לצרכנים (למעט חברת החשמל של מזרח ירושלים, בשטח פעילותה). לצורך הכרזתה כמונופולין, די היה אילו החזיקה חברת החשמל ביותר ממחצית מתחום זה, אך כאמור היא מחזיקה בכולו. כך מתקיימת דרישת סעיף 26(א) לחוק לצורך הכרזתה כבעלת מונופולין בתחום זה.

### 2 הולכת חשמל וחלוקתו

#### (I) מתן שירותי הולכת חשמל ברשת הארצית

תחום ההולכה מוגדר בחוק משק החשמל בהגדרת "רשיון הולכה" כ"העברת חשמל ממקור ייצור במתח עליון ועל-עליון אל תחנת משנה".

מערכת ההולכה מעבירה את האנרגיה המיוצרת על ידי תחנות הכוח לנקודות החלוקה - על טיבן אעמוד בקצרה בהמשך הדברים - בפילוג הגיאוגרפי של העומסים הנדרשים. כדי למלא תנאים אלה של אספקת חשמל, [11] נדרשת מערכת ההולכה להיות מורכבת מקווי הולכה, מתחנות משנה למיתוג ההספק המועבר, משנאים שונים בתחנות משנה ומקישור בין הקווים השונים. תחנות המשנה מזינות הספק לצרכנים במתח עליון או לרשת החלוקה הפועלת במתח גבוה.

רשת ההולכה מהווה את התשתית הבסיסית להעברת חשמל בכל הארץ, וזירתה הגיאוגרפית כלל שטח מדינת ישראל. תחום ההולכה נתפס במדינות רבות גם כיום כמונופול טבעי שבו פועל גורם אחד (לעתים ממשלתי) תחת פיקוח. כך גם בישראל, מכוח הוראות חוק משק החשמל. [12] "טבעיותו" של המונופול אך מחזקת את הצורך בהכרזתו ככזה, שכן מונופולין טבעי אינו חשוף ולו באופן המרוחק לאיום התחרות הפוטנציאלית, נתח השוק שלו מלא וכוח השוק שלו מוחלט. הצורך להצהיר בהכרזה זו על הכפפתו לדינאים החלים על בעל מונופולין מכוח הוראות חוק ההגבלים העסקיים, אך גדל. צורך זה גדל אף יותר על רקע הוראות חוק משק החשמל שעניינן תחרות בייצור חשמל, שהרי יצרן חשמל עתידי תלוי יהא ברשת ההולכה של חברת החשמל לכל דבר ועניין, וכוחה כלפיו יהא רב וגדול מאד.

חברת החשמל שולטת כיום בכל רשת ההולכה הארצית והיא הגורם היחיד הנותן כיום שירותי הולכה. לצורך הכרזתה כמונופולין, די היה אילו החזיקה חברת החשמל ביותר ממחצית מתחום זה, אך כאמור היא מחזיקה בכולו. בכך מתקיימת דרישת סעיף 26(א) לחוק לצורך הכרזתה כבעלת מונופולין בתחום זה.

#### (II) מתן שירותי חלוקה ברשתות האזוריות

תחום החלוקה מוגדר בחוק משק החשמל תחת הגדרת "רשיון חלוקה" כ"העברת חשמל מתחנת משנה אל צרכן, דרך קווי מתח גבוה ונמוך". המחוקק ראה את תחום חלוקת חשמל נפרד מהולכתו, למרות הדמיון ביניהם, כשני שירותים נפרדים ומשלימים. המחוקק אף מצא לנכון



ליצור הפרדה בין אלה בחוק משק החשמל, בהעניקו רשיון נפרד לכל אחד מהתחומים. ככלל, השוני בין שני התחומים נעוץ בזירה הגיאוגרפית בה הם מתבצעים: רשת הולכה ארצית והיא מנוהלת בידי גורם אחד בלבד. רשת החלוקה אזורית וניהולה יכול להיעשות בידי חברה אזורית או מספר חברות מקומיות; בכך יתאפשר קיום חברות חלוקה שונות באזורים שונים. [13]

כיום אין הפרדה בפועל בין תחום ההולכה לתחום החלוקה, וההכרזה על שני התחומים כמונופולין חד היא. עם זאת, הואיל ואבחנה הוקמה לעניין זה בחוק, ראיתי לנכון להפריד באופן טכני בין שני התחומים גם כאן.

חברת החשמל שולטת כיום בכל רשתות החלוקה האזוריות. לצורך הכרזתה כמונופולין, די היה אילו החזיקה חברת החשמל ביותר ממחצית מתחום זה, אך כאמור היא מחזיקה בכולו. כך מתקיימת דרישת סעיף 26(א) לחוק לצורך הכרזתה כבעלת מונופולין בתחום זה.

### מתן שירותי גיבוי

3

שירות הגיבוי משמעו התחייבות של חברת החשמל לספק חשמל לצרכני החשמל, הרוכשים את ההספק הנדרש להם ממקור שאינו חברת החשמל (ייצור עצמי או יצרן פרטי), אם תתרחש תקלה כלשהי שתמנע את אספקת החשמל. "שירותי גיבוי" מוגדרים בצורה ברורה בחוק משק החשמל כך: "הסדר חלוף להספקת חשמל מבעל רשיון ספק חיוני למי שמקבל חשמל מאחר". [14]

חברת החשמל היא הגורם הבלבדי כמעט הנותן שירותי גיבוי ליצרנים עצמיים ולצרכנים פרטיים הצורכים חשמל מיצרנים אחרים. לצורך הכרזתה כמונופולין, די היה אילו החזיקה חברת החשמל ביותר ממחצית מתחום זה, אך כאמור היא מחזיקה כמעט בכולו. כך מתקיימת דרישת סעיף 26(א) לחוק לצורך הכרזתה כבעלת מונופולין בתחום זה.

## 6. דיני ההגבלים העסקיים והדינים המסדירים את משק החשמל בישראל

שאלת תחולת דיני ההגבלים העסקיים על משק המוסדר על ידי מערכת דינים אחרת נדונה כבר בהרחבה, הן בעולם והן בדין הישראלי, ולא נותר אלא לשוב ולחזור על מה שכבר נקבע בעניין זה בפסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים בפרשת **בזק** :

"אפילו היה בהוראות שבדיני הבזק משום תחליף סטטוטורי מלא לדיני ההגבלים העסקיים, תחליף שיש בו כדי להבטיח את מניעת הניצול של מעמדה המונופוליסטי של בזק, גם אז לא היה בכך כדי ליצור התנגשות עם דיני ההגבלים העסקיים. לכל היותר ניתן לומר היה לומר, במקרה כזה, שניתן להשיג את כל מטרותיו של חוק ההגבלים העסקיים גם באמצעות דיני הבזק. מסקנה כזו, אפילו הייתה נכונה, יכולה הייתה להעיד על כך שהמחוקק נתן בידי הרשויות הנוגעות בדבר מכשירים ואמצעים מקבילים, שיש בכל אחד מהם כדי להשיג את אותן התוצאות. בכך איפשר המחוקק את קיומן של שתי מערכות הדינים במקביל, תוך **פיזור הכלים האנטי-תחרותיים בין הרשויות הפועלות מכוחן, בהתאם לשיקוליהן**. מסקנה כזו מעידה, לכל היותר, על קיומו של הסדר סטטוטורי חלופי לדיני ההגבלים העסקיים, אך אין היא מעידה על קיום משטר של התנגשות בין דיני הבזק לבין דיני ההגבלים העסקיים. כפי שצינו לעיל המבחן לשלילת תחולתם של דיני ההגבלים העסקיים לגבי תחום המוסדר על ידי דין אחר, הוא מבחן ההתנגשות, ולא מבחן החלופיות...

אפילו נניח כי מסקנה זו נכונה וכי רשויות משרד התקשורת יכולות למלא את כל הפונקציות האנטי תחרותיות הנדרשות, לרבות אלה הנתונות בידי רשויות ההגבלים העסקיים, גם אז אין הדבר מעיד על קיומה של התנגשות בין שתי הרשויות או בין שתי מערכות הדינים..." (ההדגשה הוספה)

יפים דברים אלה גם בענייננו, וברי כי אין בהיותה של חברת החשמל משום גוף הפועל במסגרת חוק משק החשמל והרשויות הניתנים מכוחו כדי לדחות את חלותו של חוק ההגבלים העסקיים עליה.

## 7. מהותה של ההכרזה

בפסק הדין בעניין **בזק** קבע בית הדין להגבלים עסקיים כי הכרזת הממונה על גוף פלוני כעל בעל מעמד מונופוליסטי אמנם הכרזה דקלרטיבית, ואין היא נדרשת בכדי לפתוח שער לממונה להפעיל סמכותו שבדין באשר לבעל מונופולין :

"לדעתנו פועלה של ההכרזה הינו דקלרטיבי. משמע ההכרזה איננה מהווה תנאי לקיומו של המונופולין, ומשהתקיימה באדם דרישת החוק, היינו, כאשר הוא מרכז בידיו יותר ממחצית השוק הרלוונטי, חלות עליו הוראות פרק המונופולין שבחוק, גם בהעדר הכרזה של הממונה על אותו מונופולין". [15]

ברם, כמובן שאין משמעות הדברים כי ההכרזה נעדרת כל נפקות.

נפקותה של ההכרזה לגבי כל הסעדים הקבועים בחוק בנושא הפיקוח על המונופולין היא בהיותה ראייה לכאורה לקיומו של מונופולין, והיא בבחינת צעד מקדים (אם כי לאו דווקא הכרחי) להפעלתם של הכלים הסטטוטוריים שנקבעו בחוק ליישומם של פיקוח זה. כך, בהליך מכוח סעיף 30 לחוק רשאי הממונה ליתן לבעל מונופולין הוראות בדבר צעדים שעליו לנקוט בכדי למנוע פגיעה בציבור, באחד מהתחומים המנויים בסעיף. הליכים נוספים בהם יש נפקות להכרזת המונופולין הם ההליך של הפרדת המונופולין (מכח סעיף 31 לחוק) והטלת מגבלות על בעל מונופולין (מכח סעיף 27 לחוק).

חשיבותה של ההכרזה אינה מתמצה באלה, והיא מקבלת משנה חשיבות בתחום האכיפה הפרטית. משמעות רבה ניתנת להכרזה מעין זו בעיני הציבור. על כך עמד אף בית הדין להגבלים עסקיים בפרשת **בזק** האמורה: [\[16\]](#)

”אכיפה זו, שלהכנתה נועדה ההכרזה, יש להדגיש, כוללת לא רק את האכיפה הציבורית (מתן הוראות לבעל מונופולין) אלא גם את האכיפה הפרטית. בתחום זה אף נודעת להכרזה משנה חשיבות, שכן תובע פרטי יתקשה, מטבע הדברים, בהוכחת קיומו של מונופולין, עובדה שפעמים רבות אינה חד משמעית. קיומה של ראייה לכאורה זו, עשויה לסייע באופן ממשי ליישום האכיפה הפרטית, ורצוי שהממונה יביא בחשבון גם פן זה שבתכלית החקיקה בבואו לשקול עשיית שימוש בסמכותו זו”.

הנה כי כן, בעצם ההכרזה ופרסומה ברבים יש כדי לבסס, עבור כל אדם, את היות חברת החשמל בעלת מונופולין לפי החוק ואת תחולת סעיפי החוק עליה ביחסיה עם כל אדם. זהו תמרור לחברת החשמל הקורא לה לבחון בקפידה יתרה פעולותיה בראי חוק ההגבלים העסקיים. זו הודעה לכל אדם כי על חברת החשמל מוטלות החובות המיוחדות שהוטלו על בעל מונופולין בחוק ההגבלים העסקיים, וממילא כי קמות לכל אדם הזכויות שמקנה החוק כלפי בעל מונופולין.

## 8. סוף דבר - הכרזה

לאור האמור לעיל, בתוקף סמכותי לפי סעיף 26 (א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, אני מכריז על חברת החשמל לישראל בע"מ כעל בעלת מונופולין בתחומים הבאים:

1. אספקת חשמל - ייצור חשמל ומכירתו.
2. הולכת חשמל וחלוקתו.
3. מתן שירותי גיבוי לצרכני חשמל ויצרניו.

הודעה על קביעתי זו תימסר לחברת החשמל לישראל בע"מ וכן תפורסם ברשומות.

קביעתי זו בדבר היות חברת החשמל לישראל בע"מ בעלת מונופולין בענפים האמורים תהא ראייה לכאורה בכל הליך משפטי, הכל כאמור בסעיף 43(ה) לחוק ההגבלים העסקיים.

חברת החשמל לישראל בע"מ רשאית לערור על קביעתי זו לבית הדין להגבלים עסקיים, בתוך 30 יום ממועד קבלת ההודעה בדבר קיומה.

ד"ר דוד תדמור  
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ז טבת, תשנ"ט  
5 ינואר, 1999

[1] חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, (26.7.1988) עמ' 128.

[2] ערר 7/95, בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, דינים מחוזי, ל"ב(1), עמ' 66 (להלן - "פס"ד בזק", בעמ' 11 לפסק הדין כפי שפורסם. וראה להלן).

[3] חוק משק החשמל, התשנ"ו-1996.

[4] חברת החשמל לישראל בע"מ, דו"ח סטטיסטי לשנת 1997, בעמ' 15.

[5] פס"ד בזק לעיל, בעמ' 14 לפסק הדין כפי שפורסם. והשווה: החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין אי הכרזה על הבורסה לניירות ערך בתל אביב-יפו כעל בעל מונופולין, קובץ ההגבלים העסקיים, כרך ב', 139, 156. מובן כי תמיד תעלה השאלה לאילו מטרות ובאיזה קצב והיקף ראוי להקצות את משאבי רשות ההגבלים העסקיים בהקשר זה.

[6] פס"ד בזק לעיל, בעמ' 15 לפסק הדין כפי שפורסם. וכן ראה דברי בית המשפט העליון בבג"ץ 1255/94 "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מט(3) 661, בהביאו את דברי ועדת בועז הראשונה שעסקה בתחום הבזק ואת קביעת ועדת מעוז משנת 1992. ליישום בסוגיה זו ראה: קביעה לפי סעיף 43(א)(5) לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בזק בינלאומי בע"מ - ניצול לרעה של מעמד בשוק (טרם פורסם), מיום 9.11.97, בעמ' 19-20, 33, לקביעה המודפסת.

[7] לדיון בשאלת התשתית העובדתית הנדרשת לשם הכרזה על גוף כבעל מונופולין, ראה ערר 1/89 תעשיות אלקטרו-כימיות (פרוטארום) בע"מ נ. הממונה על הגבלים עסקיים, פדאור נב 3 190.

[8] פס"ד בזק לעיל, בעמ' 9-10.

[9] ברובד היצור קיימים, בשוליים, יצרנים קטנים המייצרים ומספקים, בהסכמת חברת החשמל, כמות זניחה של חשמל. נוסף על כך מבוצע ייצור לצריכה עצמית בידי מספר גורמים, בהיקף של כ- 500 מגה וואט. בנוסף קיימות חברת החשמל מחוז ירושלים בע"מ, העוסקת באספקת חשמל שנרכש מחברת החשמל, לירושלים המזרחית ולחלק מן השטחים המוחזקים. מובן כי אלה אינם גורעים משליטתה המוחלטת של חברת החשמל במשק החשמל הישראלי.

[\[10\]](#) אף לאחר יישום שלב הקמת תחנות הכוח שתופעלנה על ידי יצרנים פרטיים לפי חוק משק החשמל, תחזיק חברת החשמל ברוב המכריע של שוק זה ותהווה בו מונופולין. מובן שגם אם הייצור הפרטי היה עשוי לעלות כדי יותר ממחצית השוק הרלוונטי, בשלב שטרם תחילתו מהווה חברת החשמל מונופולין לכל דבר ועניין, בעל נתח שוק כמעט מלא וכוח שוק ניכר ביותר; אך ממילא, לפי חוק משק החשמל, בשלב זה צפוי הייצור הפרטי של חשמל להיות מוגבל בהיקפו.

[\[11\]](#) הכוונה לאספקה פיזית של החשמל, ולא למכירתו.

[\[12\]](#) פרק ג' לחוק משק החשמל.

[\[13\]](#) ראה גם חברת החשמל לישראל בע"מ, דו"ח סטטיסטי לשנת 1997, בעמ' 32. בסקירת נתוני אורך קווי הרשת מפרידה חברת החשמל הפרדה ברורה בין "רשת המסירה" (הכוונה שם לרשת ההולכה) לבין "רשת החלוקה".

[\[14\]](#) במסגרת המושג "אחר" נכלל גם יצרן חשמל עצמי, כפי שנקבע בסעיף 17(3) לחוק משק החשמל: "יתן שירותי גיבוי לבעל רשיון ייצור עצמי...".

[\[15\]](#) פס"ד **בזק** לעיל, בעמ' 4.

[\[16\]](#) שם, בעמ' 7.

## נספח מספר 2

### הכרזת מונופולין בהתאם לסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים תשמ"ח - 1988

#### על בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

בהתאם לסמכותי לפי סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן "חוק ההגבלים העסקיים"), אני מכריז בזאת על בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן – "חברת בזק") כעל בעלת מונופולין בתחום תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות ספקי אינטרנט.

#### 1. פתיחה

ביום 27 ביוני 1995 הוכרזה חברת בזק בידי ד"ר יורם טורבוביץ, קודמי בתפקיד הממונה על הגבלים עסקיים, כבעלת מונופולין בתחומים הבאים: שירות טלפון בסיסי, מתן שירותי תשתית התקשורת, מתן שירות טלפון בינלאומי דו כיווני בלתי מסויג לרבות מתן שירות טלפון בינלאומי לשיחות נכנסות, שירותי העברה ותמסורת של שידורים לציבור, ומתן שירותים נלווים כאמור בנספח א' לרשיון הכללי לבזק.<sup>1</sup> חברת בזק עררה על הכרזתה ככזו בפני בית הדין להגבלים עסקיים; ערעורה נדחה מניה וביה.<sup>2</sup> חברת בזק אף הוסיפה והגישה ערעור לבית המשפט לעליון, אותו משכה טרם דיון.

ביום 6 בנובמבר 2000, בסיומו של הליך ארוך ומקיף של תהייה ודרישה, משא ומתן ודיונים, העניק שר התקשורת לחברת בזק אישור למתן שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות ספקי אינטרנט.<sup>3</sup> בכך נהייתה חברת בזק לגוף היחיד במדינת ישראל הרשאי, בשלב זה, לספק שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות ספקי אינטרנט.

הכרזתה הקיימת של חברת בזק כוללת מתן שירותי תשתית תקשורת. האם ההכרזה חלה גם על תשתית אשר תשמש מעתה לאספקת שירות האינטרנט בקצב מהיר? בנושא זה יכולות היו להישמע טענות, שהרי עד עתה לא שימשו תשתיותיה של חברת בזק לסוג כזה של פעילות. על מנת להסיר ספק, החלטתי לבחון אפשרות הכרזתה של חברת בזק כבעלת מונופולין בתחום תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר.

על רקע זה פניתי ביום 9 בנובמבר 2000 לחברת בזק, והודעתי לה כי אני שוקל להכריז עליה כעל בעלת מונופולין בתחום תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר. קצבתי לחברת בזק מועד לתגובתה. לאחר קבלת תגובת חברת בזק ועיון בה (ולתגובת החברה אתיחס בסוף הדברים), החלטתי להכריז עליה כעל בעלת מונופולין כאמור.

#### 2. שירותי גישה בקצב מהיר

התשתית נשוא הכרזה זו מאפשרת מתן שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות ספקי אינטרנט. על פי האישור שקיבלה חברת בזק ממשרד התקשורת, במונחים הקבועים שם, יוכל מקבל השירות לבחור ארבעה סוגי שירות (כולם או חלקם).

#### סוגי השירות הניתן על התשתית

2.1 שירות גישה מהירה באמצעות ספקי אינטרנט בחיבור ישיר (Always On): שירות קישור "שקוף", מחובר תמיד, לספק אינטרנט לפי בחירת מקבל השירות, ללא ניתוב השירות באמצעות "מסכים"

בשרת של חברת בזק. המימוש יהיה באמצעות ערוץ לוגי (VC) ייעודי ישיר בין הספק לבין ה- DSLAM (Digital Subscriber Lines Access Multiplexer). קיימת אפשרות להקמת מספר ערוצים לוגיים נפרדים במקביל למספר גורמים.

2.2 שירות גישה מהירה באמצעות ספקי אינטרנט בחיבור קבוע: שירות קישור "וירטואלי", מחובר קבוע, לספק אינטרנט לפי בחירת מקבל השירות, ללא ניתוב השירות באמצעות "מסכים" בשרת של חברת בזק. המימוש יהיה באמצעות שרת רחב סרט ממותג (Broad Access Server). קיימת אפשרות להקמת מספר ערוצים לוגיים נפרדים במקביל למספר גורמים.

2.3 שירות גישה מהירה באמצעות ספקי אינטרנט בחיבור ממותג: חיבור ממותג מאפשר בחירת ספק באמצעות מסך בחירה של חברת בזק, באחת משתי החלופות:

2.3.1 כמקבל שירות מזדמן, בו גישת מקבל השירות אנונימית, חיוב עבור חברת בזק וחיוב עבור ספק האינטרנט יבוצעו באמצעות חברת בזק.

2.3.2 כמקבל שירות "משויך", כאשר מקבל השירות רשום מראש אצל ספק האינטרנט, פרטי מקבל השירות מוכרים לספק האינטרנט, והחיוב עבור ספק האינטרנט יכול להתבצע ע"י ספק האינטרנט, על פי בחירת מקבל השירות.

המימוש יהיה באמצעות שרת רחב סרט ממותג (Broad Access Server).

2.4 שירות גישה מהירה באמצעות נגישות ספקי אינטרנט לתשתית גישה רחבת פס של חברת בזק ( Bit Stream Access): חברת בזק תתקין, תפעיל ותחבר לקוחות בתשתית ADSL בעבור ספקי אינטרנט, בכמות שתוזמן על ידי הספקים לצורך מתן השירותים הכלולים ברשימות ספקי האינטרנט שלהם.

על פי אישור משרד התקשורת, בעל רשיון שהותר לו לספק שירותי אינטרנט במסגרת רשיון שאינו רשיון למתן שירותי אינטרנט, יוכל להיות מקושר למקבלי שירותיו רק לצורך מתן שירותי אינטרנט. הקישור בין ספק האינטרנט ועד ל-DSLAM באתר של חברת בזק יבוצע באמצעות חברת בזק או באמצעות בעל רשיון אחר, על פי בחירת ספק האינטרנט.

### **מאפייני השירות הניתן על התשתית**

2.5 שירות גישה מהירה באמצעות ספקי אינטרנט בחיבור ישיר (Always On)

א. מקבל השירות מקושר לספק אינטרנט שנקבע על ידו בחיבור ישיר, בקצב גישה, עד 2 מסי"ש, מינימום 200 קס"ש Downstream ו-64 קס"ש Upstream.

ב. במידה ומקבל השירות ירצה להחליף את ספק האינטרנט, חברת בזק תבצע זאת תוך 7 ימים (שירות בתשלום).

ג. ספקי אינטרנט יקושרו בקצב העברת נתונים שאינו מובטח – UBR (Unspecified Bit Rate), שיכול להגיע במקרה שהרשת פנויה, לקצב מקסימלי מוגדר מראש, כמפורט בסעיף המגדיר את רמות השירות בתיק "שירות ממותג בקצבים גבוהים" במשרד התקשורת.

## 2.6 שירות גישה מהירה באמצעות ספקי אינטרנט בחיבור קבוע

א. בחיבור קבוע, חיבור השירות יוגדר במערכת הפעלה של מחשב מקבל השירות באופן דומה להגדרת החיבור לרשת מקומית – LAN (Local Access Network). החלפת ספק תבוצע באמצעות שינוי הגדרות על פי הוראות ספק האינטרנט שיבחר מקבל השירות.

ב. קצב הגישה יהא כדלקמן:

1. בקטע הגישה מהמודם ל-DSLAM, קצב מינימלי של 700 קס"ש Downstream ו-64 קס"ש Upstream.

2. בקטע הגישה שבין ה-DSLAM לספק, קצב מקסימלי נכון להיום של 2 מס"ש Downstream ו-64 קס"ש Upstream ובהמשך קצבים גבוהים יותר.

ג. ספקי אינטרנט יקושרו בקצב העברת נתונים שאינו מובטח (UBR), שיכול להגיע במקרה שהרשת פנויה, לקצב מקסימלי מוגדר מראש, כמפורט בסעיף המגדיר את רמות השירות בתיק "שירות ממותג בקצבים גבוהים".

## 2.7 שירות גישה מהירה באמצעות ספקי אינטרנט בחיבור ממותג

א. עם הפעלת תוכנת השירות במחשב מקבל השירות, מקבל השירות מקבל מסך גישה לשרת חברת בזק והוא בוחר מתוך טבלה בספק האינטרנט, התקשרות כמקבל שירות "מזדמן" ו/או "משויך".

ב. ספק האינטרנט יודע את פרטי מקבל השירות המשתמש בשירותיו, אלא אם מקבל השירות החליט שהוא רוצה להיות אנונימי לספק האינטרנט.

ג. כמקבל שירות מזדמן, המידע במסך למקבל השירות יכלול את שיעור התשלום עבור ספק האינטרנט.

ד. קצב הגישה- כדלקמן:

1. בקטע הגישה מהמודם ל-DSLAM, קצב מינימלי של 700 קס"ש Downstream ו-64 קס"ש Upstream.

2. בקטע הגישה שבין ה-DSLAM לספק, קצב מקסימלי נכון להיום של 2 מס"ש Downstream ו-64 קס"ש Upstream ובהמשך קצבים גבוהים יותר.



ה. ספקי אינטרנט יקושרו בקצב העברת נתונים שאינו מובטח (UBR), שיכול להגיע במקרה שהרשת פנויה, לקצב מקסימלי מוגדר מראש, כמפורט בסעיף המגדיר את רמות השירות בתיק "שירות ממותג בקצבים גבוהים" של משרד התקשורת.

2.8 שירות גישה מהירה באמצעות נגישות ספקי אינטרנט לתשתית גישה רחבת פס של חברת בזק ( Bit Stream Access)

א. לצורך אספקת השירות:

1. חברת בזק תקצה את התשתית הנדרשת, מה- DSLAM עד לחצרי הלקוח.
2. חברת בזק תבצע את ההגדרות של הקישורים הלוגיים בהתאם לבקשת ספק האינטרנט תוך 7 ימים מיום קבלת הבקשה.
  - ב. ספק האינטרנט יקבע את מידת צפיפות המודמים לקו גישה אחד.
  - ג. הקצב המקסימלי בכל קישור לוגי יקבע דינמית על ידי מערכת ניהול הספקטרום האנלוגי ב- DSLAM, בהתאם לעיקרון הטכני "Fairness", אלגוריתם המבטיח שממוצע הביצועים של כל הקווים המופעלים על אותו כבל יהיה דומה.
  - ד. ניהול ה-DSLAM יבוצע ע"י חברת בזק וחיבור ספק האינטרנט ל-DSLAM יתאפשר תוך שימוש במדף המאפשר חיבור של עד 192 מודמים, 12 מודמים בכל כרטיס.
  - ה. ספק האינטרנט יקושר לצומת הגישה הקרוב ל-DSLAM באתר חברת בזק באמצעות קו גישה אופטי בממשק Single mode מסוג STM-1 (Synchronous Transfer Mode) ובפרוטוקול ATM (Asynchronous Transfer Mode) מעל SDH (Synchronous Digital Hierarchy).

### 3. טעמי הכרזה וחשיבותה

קמה חשיבות רבה לקבוע ולהבהיר באמצעות הכרזה זו, כי חברת בזק נחשבת בדין את שהיא במציאות העובדתית: הגוף היחיד במדינת ישראל המורשה, לעת הזו, לפעול בתחום תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר.

על הזכות לקבל רשיון ולפעול בתחום תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר, מתנהל מאבק איתנים מזה שנה ויותר. נוסף על הנצים האמורים להתחרות בזירה זו – חברת בזק וזכייני הכבלים – מעורבים בסוגיה זו ראש הממשלה, שר התקשורת, שר האוצר, היועץ המשפטי לממשלה, פקידים נוספים – ואף בתי המשפט לא נפקד מקומם. כל אלה יודעים היטב, כפי שיודעת מן הסתם גם חברת בזק, על מה הריב ובגין מה המאבק. כל אלה יודעים היטב, כפי שיודעת מן הסתם גם חברת בזק, מה טיב הזכות לפעול בתחום תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר, ומדוע מהווה היא זכות מוגדרת המייצגת תחום מובחן וערך כלכלי מיוחד משירותים אותם מספקת כיום חברת בזק (ושגם בהם מהווה היא מונופולין מוכרז).

תמיד יש חשיבות להכרזה על גוף כעל בעל מונופולין; חשיבות ההכרזה רבה במיוחד במועד הסמוך לתחילתה של תחרות, וגדלה עוד יותר כאשר מדובר בתשתית אשר שימוש שוויוני בה מהווה תנאי הכרחי לקיומה של תחרות. הכרזה על בעל מונופולין מהווה תמרור אזהרה לבעל המונופולין עצמו, לבל ייכשל בהפרת הוראות הדין האוסרות על ניצול לרעה של כוח מונופוליסטי. הכרזה כזו מקלה על צדדים שלישיים – לקוחות, ספקים או גופים אחרים – לבוא חשבון עם בעל המונופולין אם הפר את חובותיו, שכן היא מקימה חזקה לעניין הגדרת השוק, נתח השוק וכוח השוק של בעל המונופולין. ההכרזה גם פותחת פתח אפשרי לשימוש בסמכות הממונה לפי סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים, וכן לסמכות בית הדין להגבלים עסקיים לפי סעיף 31 לחוק האמור.

אם כך חשיבות ההכרזה בדרך כלל – בנסיבות כגון דא, במיוחד. חברת בזק תפעל כאן במעמד דואלי: בעלת תשתית מונופוליסטית, ומתחרה באחרים על אותה התשתית. גופים המתחרים בחברת בזק ובנותיה יעשו זאת באמצעות תשתית השייכת לחברת בזק, והיא עצמה תתחרה בהם, בעצמה ובאמצעות בנותיה, באותו תחום ובאותו נושא על אותה התשתית. מצב זה הוא תולדת חיוב רגלטורי, שבלעדיו לא היתה בזק פותחת את תשתיתה בפני אחרים; לקיומו התקין, הוא מחייב פיקוח רגלטורי אפקטיווי. אדם הרי קרוב אצל עצמו, וקרוביו של אדם קרובים אליו; חברה אם קרובה לעצמה וקרובה לבנותיה, וקם חשש לפגיעה בתחרות בינה לבין אחרים הבאים לעשות שימוש הכרחי במתקניה.

לא רק תחרות בין חברה בת של בזק לבין אחרים צפויה כאן, אלא גם היבטים של תחרות נשירה בין ספקי האינטרנט לבין חברת בזק. לפי תיק השירות יכול לקוח לרכוש שירותי גישה בקצב מהיר הן מחברת בזק במישרין, והן מספק האינטרנט. לכך משמעות רבה: ראשית, לקוח המתקשר במישרין עם ספק אינטרנט שאינו קשור לחברת בזק, עשוי לרכוש דווקא מאותו הספק ולא מחברת בזק את ציוד הקצה – ובכך קם בסיס לתחרות על אספקת ציוד כאמור. שנית, אחיזתו של ספק אינטרנט בלקוח המתקשר עמו לאורך התיב כולו, ומוותר על מקטע ההתקשרות עם חברת בזק, גדולה יחסית; לכך משמעות כלכלית עבור הספק, ולכן צפויים ספקי האינטרנט לנסות ולהגיע לכלל התקשרות ישירה כזו, וחברת בזק צפויה לנסות ולעודד דווקא את דפוס ההתקשרות ההפוך. שלישית, נוכח זיקת הבעלות הקיימת בין חלק מספקי האינטרנט שיפעלו על תשתית חברת בזק, לבין בעלים ברשת הכבלים הצפויה לפעול בתחרות מול תשתית חברת בזק, עשויה להתפתח כבר עתה תחרות בין אותם ספקי אינטרנט לבין חברת בזק, בשאלה עם מי תקשר במישרין הלקוח במקטע התשתיתי. רביעית, תחרות ישירה בין חברת בזק לבין ספקי אינטרנט

עשויה לקום גם במקטע הרשתי, בשאלה האם יעשה הלקוח שימוש ברשת ה-ATM של חברת בזק או ברשת של ספק האינטרנט.

כל אלה מגלים מצב רגיש במיוחד, בו נדרש בעל תשתית מונופוליסטית לאפשר לגופים אחרים לעשות שימוש בתשתית שבבעלותו ובחזקתו, בין היתר בכדי להתחרות בו עצמו. מצב כזה קורא לרמה גבוהה של תשומת לב רגולטורית, בכדי לוודא שהכוח המונופוליסטי בתחום התשתית, לא ינוצל לקידום מעמד בעל התשתית בתחומים בהם הוא פועל בתחרות עם אחרים הנזקקים לתשתית.

חשיבות ההכרזה נובעת גם מהתחום בו עסקינן. עת הכרזתי על חברות הכבלים כעל בעלות מונופולין באספקת שידורי טלוויזיה רב ערוצית למנויים באזורי הזכיון שלהן, כתבתי תוך ציטוט מדברי בית הדין להגבלים עסקיים כך:

"מונופולין, במיוחד כזה הפועל בתחום התקשורת, הוא אבן נגף הניצב על דרכה של תחרות חופשית; מונופולין מושלם, של 100% משוק נתון, הוא האנטיטיזה לתחרות. לקיומו של מונופולין בתחום התקשורת השפעה קשה על טובת הציבור, שהרי האינטרס בקיומה של תחרות חופשית אינו נופל בחשיבותו ובמעמדו הנורמטיבי מאינטרסים חוקתיים באופיים, דוגמת חופש הביטוי וחופש העיסוק; מדובר בזכויות חוקתיות המעוגנות באותו מקור. "חופש העיסוק וחופש הביטוי של אמצעי התקשורת האחרים, אינו נופל בחשיבותו מההגנה על מונופול התקשורת, ואולי אף עולה עליה."

לעניין המסגרת המשפטית להכרזת מונופולין, ולעניין הקשר בין הכרזת מונופולין לבין פתיחתו של שוק לתחרות, אני מפנה להכרזה האמורה על חברות הכבלים ולמובאות המצוטטות שם.<sup>151</sup>

למען הסר ספק אבהיר כי היקף הכרזה זו משתרע על כל היבט של מפגש בין חברת בזק והגופים הקשורים בה לבין ספק אינטרנט, שיש לו השפעה על יכולתם של ספקי אינטרנט לפעול על תשתית חברת בזק במהירות, ביעילות, וכמובן – בשוויון הנדרש מכוח חוק ההגבלים העסקיים בין ספק אינטרנט שיש לו זיקה לחברת בזק (דוגמת חברת בזק בינלאומי) ובין ספק אינטרנט שאין לו זיקה כזו.

שעת תחילתה של תחרות בבעל מונופולין או באמצעות תשתית מונופוליסטית, שעה ראויה היא להכרזה על בעל המונופולין ככזה. שאלה חברת בזק במכתבה האם אין ההכרזה הקיימת חלה עליה, ממילא, גם לעניין תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר; ובכן, השאלות המפורטות במכתבה אליי מעידות היטב כי סוגיה זו פתוחה, אף לשיטת חברת בזק, לשאלה ולדרישה. מכאן טעם נוסף להכרזה זו, שהרי ממה נפשך: אם חלה ההכרזה המקורית ממילא על חברת בזק, גם בהקשרה של תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר, יש במפורט כאן רק משום הבהרת הדברים כלפי כולי עלמא; ואם לאו, באה הכרזה זו ומצרפת תחום חדש זה, של תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר, לרשימת הנושאים בהם מוכרזת חברת בזק כבעלת מונופולין לעניין חוק ההגבלים העסקיים.

#### 4. תגובת חברת בזק

אתייחס בקצרה לתגובת חברת בזק בסוגיה זו. ביום האחרון לתקופה שנקצבה לחברת בזק, להביע עמדתה בשאלה שנשאלה, האם יש מקום להכריז עליה כעל בעלת מונופולין כאמור, הגיע מכתבה אלי. רבה היתה ההפתעה: חלף התייחסות לגוף הדברים, השיבה חברת בזק רק רשימת קושיות.<sup>152</sup> אכן, חברת בזק יכלה, אילו רצתה בכך, להקשות את קושיותיה במועדן, ולא ביום האחרון שנקצב לה לתשובה. ההחלטה לשלוח רשימת קושיות, במועד האחרון שנקצב למתן תשובה, מעוררת תהיות: זה

המבקש באמת ובתמים הבהרה למכתבי בוודאי יכול היה למצוא לכך מועד מוקדם יותר, מאשר היום האחרון שנקצב לתגובתו העניינית.

יותר מכך, אילו סברה חברת בזק כי הקושיות שהעלתה במכתבה רלוונטיות לשיקול דעתי בהפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, יכולה היתה להתייחס לדברים לגופם, ולטעון טענות לגביהם. כך, למשל, אילו סברה חברת בזק כי הכרזת המונופולין הקיימת כוללת ממילא את נושא מכתבי אליה, או אם יש לדעתה נפקות לכך שהיא טרם סיפקה שירות ADSL בפועל, יכלה לטעון טענות ענייניות לעניין הכרזתה כבעלת מונופולין. זאת ועוד, אם סברה חברת בזק כי כבסיס לתשובתה תיתכנה הנחות עובדתיות שונות, יכולה היתה להשיב למכתבי לגופו, תוך שהיא מניחה בתשובתה חלופות עובדתיות שונות.

קצרים של דברים, חברת בזק נמנעה, מטעמיה שלה, מלהביע עמדה עניינית בשאלה שהובאה בפניה; בכך גם ויתרה על ההזדמנות לטעון בפניי לגופם של דברים, אם כי תוכל לעשות כן בהליך של ערר. הרי כתמיד, גם בהקשר הכרזה זו, פתוחה בפני חברת בזק דלתו של בית הדין להגבלים עסקיים, אשר בשעריו באה גם בעבר. ניסיון החיים מלמד כי בעלי מונופולין אינם חוסכים מאמץ או ממון בפנייתם לערכאות, בניסיון שאינו תם ואינו נשלם להראות ולהוכיח באותות ובמופתים כי החיטה בשדותיהם דומה מאין כמוה לתבן בשדה חברים, וכי הם כלל אינם בעלי מונופולין לעניין חוק ההגבלים העסקיים. זו דרכו של עולם, ואינני בא בטרוניה על כך. כל כוונתי לממש את זכות הציבור ליהנות, ללא דחיות שאין להן הצדקה, מקיומה של הכרזת המונופולין, בתחום שהוא עתיר חשיבות לכלכלת המדינה בהקשרים רבים כל כך.

#### 5. סוף דבר והכרזה

נוכח האמור לעיל, ובתוקף סמכותי לפי סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, אני מכריז על חברת בזק כעל בעלת מונופולין בתחום תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר.

הודעה על קביעתי זו תימסר לחברת בזק וכן תפורסם ברשומות.

קביעתי זו בדבר היות חברת בזק בעלת מונופולין בענפים האמורים תהא ראייה לכאורה בכל הליך משפטי, הכל כאמור בסעיף 43 (ה) לחוק ההגבלים העסקיים.

חברת בזק רשאית לערור על קביעתי זו לבית הדין להגבלים עסקיים, בתוך 30 יום ממועד קבלת הודעה בדבר קיומה.

ד"ר דוד תדמור

הממונה על ההגבלים העסקיים

ירושלים, טו כסלו התשס"א

11 בדצמבר 2000

<sup>[1]</sup> **הגבלים עסקיים 3001283**

<sup>[2]</sup> **הגבלים עסקיים 3001553**

<sup>[3]</sup> ראו: "שירות גישה בקצב מהיר באמצעות ספקי אינטרנט", תיק שירות, מהדורה 18 מיום 30 באוקטובר 2000.

<sup>[4]</sup> "חברת בזק תאפשר לכל מקבל שרות, לבחור בהתקשרות חוזית כוללת בין משתמש הקצה לבין ספק האינטרנט בלבד (כאשר ספק האינטרנט מזמין מחברת בזק את הקווים על שמו, לשם מתן השירות הכולל על ידו למשתמש הקצה), או בהתקשרויות חוזיות נפרדות – עם חברת בזק לעניין תשתית ה-ADSL ועם ספק אינטרנט לעניין הגישה לרשת האינטרנט" מתוך מכתב משרד התקשורת מיום 6.11.00.

<sup>[5]</sup> **הגבלים עסקיים 3006477**

<sup>[6]</sup> בין היתר שאלה חברת בזק והקשתה: (א) מה הכוונה במונח 'תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר'? מהם סוגי התשתיות הנכללות במונח "קצב מהיר" וכיצד מבחינים בין קצב מהיר לקצב שאינו מהיר? חברת בזק ציינה את דעתה, כי תשתית ISDN מאפשרת אף היא מתן שירותי גישה בקצב מהיר, בעלויות הדומות לעלויות הגישה באמצעות טכנולוגיית-ADSL, ושאלה האם תשתיות אלו הן תשתיות חלופיות לשיטת הממונה. (ב) עד היכן משתרעת ההגדרה של תשתית בזק למתן שירותי גישה – האם היא לוכדת הן את החיבור, בין לדוגמא, ISP, לבין המרכזת של חברת בזק והן את החיבור שבין המרכזת של חברת בזק לבין הלקוח הסופי. אם התשובה שלילית- מהו תחום השתרעותו המדויק של המונח "שירותי גישה". (ג) האם תשתית גישה לתקשורת מהירה אינה נכללת ממילא בענף בו הוכרזה כבר חברת בזק כבעלת מונופולין – מתן שירותי תשתית תקשורת; ואם לא – מהם הטעמים לכך ומהי פרשנותה המדויקת של הרשות למונח "שירותי תשתית התקשורת". (ד) בהתייחס לעובדה שחברת בזק טרם סיפקה את שירותי ה-ADSL לאיש, ועסקה אך ורק בניסוי הטכנולוגיה, האם בדיקת נתח השוק הקבועה בסעי' 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים מתייחסת לנתחי שוק עתידיים וכיצד יש לחשבם? האם יש צורך להעריך את נתח השוק העתידי בחודש הקרוב, במחצית השנה הקרובה או בשנה הקרובה? האם יש להניח כי חברות הכבלים יעניקו אף הן שירותי אינטרנט מהיר באותה תקופה? (ה) האם הביטוי אספקת שירותים הנוזר בסעי' 26(א) כולל גם ניסויים? אם כן – חברת בזק מבקשת להפנות את תשומת לב הממונה לכך שקיימים ניסויים בטכנולוגיית LMDS כמו גם בטכנולוגיית הכבלים, ולפיכך מספר השותפים לניסוי שערכה חברת בזק בטכנולוגיית ADSL נמוך ממחצית מכלל הלקוחות אשר השתתפו בניסויים באינטרנט בקצב מהיר.