

מורשתו של פרופ' דיויד גילה כממונה על הגבלים

עסקיים

ד"ר טל מופקדי וד"ר רועי שלם



פרופסור דיויד גילה מונה לממונה על הגבלים עסקיים באפריל 2011. שנה בלבד מאוחר יותר כבר אמרו עליו שהפך את כללי המשחק בתחום ההגבלים העסקיים בישראל, ושינה מקצה לקצה את מפת ההגבלים העסקיים.

פרופ' גילה סיים את תפקידו באוגוסט 2015 וחזר לחיק האקדמיה. חודשיים מאוחר יותר נערך כנס מיוחד של פורום הגבלים עסקיים ורגולציה, בשיתוף עם משרד אגמון ושות' רזנברג הכהן ושות', לסיכום הרפורמות הרגולטוריות בתקופת כהונתו של פרופ' דיויד גילה כממונה על הגבלים עסקיים, עם מבט קדימה לאתגרים הניצבים בפני רשות ההגבלים העסקיים והעומד בראשה. הפורום פועל במסגרת במכון אלי הורביץ לניהול אסטרטגיה בפקולטה לניהול באוניברסיטת תל-אביב. זהו הכנס השביעי של הפורום. במפגשים אלו נוטלים חלק רגולטורים, אנשי אקדמיה, מנהלי חברות ומומחי רגולציה מהשוק הפרטי.

הממונה על הגבלים עסקיים הוא אחד הרגולטורים החשובים והמשפיעים בישראל. פרופסור דיויד גילה מונה לממונה על הגבלים עסקיים באפריל 2011. שנה בלבד מאוחר יותר כבר אמרו עליו שהפך את כללי המשחק בתחום ההגבלים העסקיים בישראל, ושינה מקצה לקצה את מפת ההגבלים העסקיים. פרופ' גילה בא עם מטען משמעותי מהאקדמיה ותפיסה רגולטורית מגובשת והיה נחוש לקחת את המודלים והתובנות מהאקדמיה וליישם אותם בפרקטיקה. זו אחת הסיבות לכך שכרגולטור היה בולט ברפורמות ובהחלטות שהעביר. סיבה נוספת היא העובדה שהפגין אומץ וחלוציות במהלכים שביצע. על כן, באופן טבעי, רבות מהרפורמות שלו ספגו ביקורת והיו שנויות במחלוקת.

אחת הרפורמות הבולטות והשנויות ביותר במחלוקת הינה האיסור על בעל מונופולין לקבוע מחיר מופרז בלתי-הוגן. בנייר עמדה שפרסמה הרשות היא הצהירה למעשה שתפעל בצעדי אכיפה נגד בעלי מונופולין אשר ימכרו את מוצריהם במחיר מופרז – זאת באמצעות אימוץ פרשנות מרחיבה של חוק ההגבלים העסקיים אשר הרשות פועלת לאורו. במסגרת נייר העמדה מפורטים המבחנים המשפטיים והכלכליים שנועדו לקבוע מהו מחיר מופרז: בחינת הפער בין מחיר המוצר לעלות הייצור, ניתוח רווחיות ומבחן ההשוואה. פאנל בנושא זה נערך בין מומחים בכנס. להלן נציג את עמדתנו האישית בעניין.

מסיבה זאת, בין השאר, רצוי מבחינה כלכלית שאכיפה (אם בכלל) של איסור על גביית מחיר מופרז בלתי-הוגן תיוותר רק למקרים קיצוניים במיוחד, כאשר יתר המקרים יותרו, במידת הצורך, לפיקוח מחירים.

רגולציה המתערבת במחיר הנקבע בשוק נחשבת רגולציה קיצונית, אשר לרוב נעשה בה שימוש כאשר לא ניתן, או לא יעיל, לטפל ישירות בכשלי השוק. בניגוד לפיקוח מחירים, שהיא רגולציה שקובעת מגבלה על המחיר ממועד החלתה והלאה, האיסור על קביעת מחיר מופרז נבחן בדיעבד ובודק רטרואקטיבית האם נקבע מחיר מופרז בעבר.

בכנס סקר ודן בחלק משמעותי מהרפורמות שבוצעו בתקופת כהונתו של פרופ' גילה: אכיפת האיסור על מחיר בלתי-הוגן מופרז; הסדרים כובלים אנכיים ואופקיים; אכיפה מנהלית; תפקיד הרשות בפעולה מול רגולטורים אחרים; וכמובן הרגולציה בשוק הגז הטבעי שליוותה את פרופ' גילה במהלך כל כהונתו ובפרט באקורד הסיום של הכהונה. בכל זאת, מפאת קוצר היריעה, נותרות חלק מהן גם מחוץ לדיון. בחיתוך ענפי ניתן למנות למשל את מעורבות הרשות בחוק המזון, ברפורמות המבניות במערכת הבנקאית, רפורמות בענף המלט ועוד. נושאים נוספים הינם לדוגמה הוראות לקבוצות ריכוז; צמצום הפטור החקלאי; הגנה על יבוא מקביל והגדרת יבואנים רשמיים כמונופולים; רפורמות בהתייחסות ליחסים אנכיים בין פירמות; פעולות רבות של החטיבה לתחרותיות כגון הרפורמה בכרטיסי החיוב; רפורמות שרק לאחרונה יצאו לדרך כגון הגדרה של מה הוא בעל מונופולין, רפורמה במיזוגים ועוד.

פרופסור דיויד גילה מונה לממונה על הגבלים עסקיים באפריל 2011. שנה בלבד מאוחר יותר כבר אמרו עליו שהפך את כללי המשחק בתחום ההגבלים העסקיים בישראל, ושינה מקצה לקצה את מפת ההגבלים העסקיים.

בתי המשפט הדנים בתובענות אלו צריכים כעת להכריע בשאלת המופרזות של המחירים שנקבעו. בין השאר הם ידרשו להתמודד עם השאלה של היעילות הכלכלית של רגולציה זו. כך למשל עם הקביעה שככל שהרגולציה של איסור על קביעת מחיר מופרז היא הדוקה יותר, ומותירה מרווח קטן יותר לטעות, היא גם מעוותת את התמריצים של הפירמה להתייעל ולהפחית עלויותיה. כמו כן היא מעוותת את התמריצים של הפירמה להשקיע במגוון ובאיכות.

לאור בעייתיות זו, והעובדה שפיקוח מחירים הוא תמיד אופציה שקיימת על השולחן של הרגולטורים, נשאלת השאלה – במידה ורוצים ליישם את האיסור על מחיר מופרז, היכן צריך לעבור קו הגבול שמעליו ניתן לתבוע נזק? אי-הודאות הכרוכה בשאלת ההפרה של האיסור מביאה למסקנה שראוי לקבוע טווח ביטחון בכל הנוגע לאיסור על מחיר מופרז בלתי-הוגן.

לדעתנו ברוב המקרים הרגולציה לא צריכה להתערב ישירות במחיר המוצר, אלא לנסות למצוא, ככל הניתן, דרכים אחרות כדי לטפל בכשלי שוק. במידה ורוצים להתערב וניתן לחשב מחיר "הוגן", עדיף ברוב המקרים להטיל על הפירמה פיקוח מחירים מראש, ולאפשר לה להתנהל בצורה וודאית, מאשר להטיל איסור עמום על חריגה ממחיר הוגן.

פיקוח מחירים מאפשר לפירמה המפוקחת ודאות לגבי המותר והאסור, וקובע עבורה באופן ברור את גבולות הגזרה הלגיטימיים לפעילות הכלכלית שלה. אין צורך להכביר במילים על החשיבות הכלכלית של הודאות הזאת לפעילות התקינה של פירמות. האיסור על מחיר מופרז מכניס אי-ודאות גדולה לפעילות העסקית של הפירמה לגבי השאלה האם היא חורגת ממגבלות החוק או לא. מסיבה זאת, בין השאר, רצוי מבחינה כלכלית שאכיפה (אם בכלל) של איסור על גביית מחיר מופרז בלתי-הוגן תיוותר רק למקרים קיצוניים במיוחד, כאשר יתר המקרים יוותרו, במידת הצורך, לפיקוח מחירים.

על פי גישת הרשות, דווקא השיטה שהיא מציעה מייתרת את כל העלויות הגדולות הכרוכות בקביעת מחיר מפוקח, ומייצרת ריסון והרתעה על המונופול בלי להשקיע משאבים רבים בחישוב אותו מחיר מראש. יתר על כן, באמצעות השימוש באיסור על מחיר מופרז, רוצה הרשות, במידה רבה להישען על אכיפה פרטית, קרי על תביעות שמוגשות על ידי גופים פרטיים, לצורך יצירת ההרתעה על בעלי המונופולין. באירופה כולה מקרים מעטים בלבד של מחיר מופרז בלתי הוגן נדונו בבתי המשפט. בישראל, מאז פרסומו של אותו מסמך הוגשו כבר מספר תובענות ייצוגיות כנגד חברות שהן בעלות מונופולין, בטענות שהמחירים שהן קובעות הינם מופרזים. בהתאם לטענות אלו נתבע נזק בשם הציבור, שהוא ההפרש בין המחיר בפועל לבין המחיר "ההוגן" של המוצר.

לסיכום, לדעתנו ברוב המקרים הרגולציה לא צריכה להתערב ישירות במחיר המוצר, אלא לנסות למצוא, ככל הניתן, דרכים אחרות כדי לטפל בכשלי שוק. במידה ורוצים להתערב וניתן לחשב מחיר "הוגן", עדיף ברוב המקרים להטיל על הפירמה פיקוח מחירים מראש, ולאפשר לה להתנהל בצורה וודאית, מאשר להטיל איסור עמום על חריגה ממחיר הוגן. על כן, האכיפה של מחיר מופרז בלתי הוגן צריכה להיות (אם בכלל) למקרים קיצוניים במיוחד, בהם ברור שהמחיר הוא ללא ספק מופרז.

בעוד מספר שנים נוכל אולי להעריך את השפעת הרפורמה על איסור על קביעת מחיר מופרז על הצרכן ועל התחרות. בתקופה הקרובה יהיה מעניין לעקוב אחרי פסיקות בתי המשפט בנושא זה ואחרי ממשיכי דרכו של פרופ' גילה כדי לראות האם יאמצו את מורשתו זו או יזנחו אותה. לחומר מקצועי נוסף בנושא רגולציה כלכלית בענף המזון ובענפים אחרים כנסו לאתר פורום הגבלים עסקיים ורגולציה באינטרנט:

<http://recanati.tau.ac.il/hurvitz-forum>

הכותבים הם מרצים מן החוץ בפקולטה לניהול באוניברסיטת תל-אביב, יועצים כלכליים לגופים ממשלתיים ופרטיים ומנהלי פורום הגבלים עסקיים ורגולציה.

גילוי נאות: ד"ר רועי שלם כתב חוות דעת מומחה כלכלי שהוגשה לבית המשפט בשאלת קיומו של מחיר מופרז.

כזה שיאפשר לפירמה להתנהל בצורה סבירה ללא חשש מהפרה. במילים אחרות – לא נראה סביר, מבחינה כלכלית, לקבוע רף זהה כאשר הכללים כלפי הפירמה ברורים מראש (למשל, איסור לקבוע מחיר גבוה מ-5 ש"ח למוצר) וכאשר הכללים הם עמומים (איסור לקבוע מחיר מופרז בלתי-הוגן). בנוסף אם חישוב המחיר ה"הוגן" חד-משמעי וברור, רצוי כמובן היה לנקוב בו מראש באמצעות פיקוח מחירים ולא לחשוב בדיעבד ולאטגר אותו באמצעות תביעות משפטיות כנגד הפירמה בעלת המונופולין. כך למשל אם המחיר ה"הוגן" הוא 5 ש"ח לפי מודל מסוים, האם נכון לקבוע כי פירמה עברה על החוק ולחייב אותה בפיצוי במידה וקבעה מחיר של 5.01 ש"ח? ברור שלא מדובר באכיפה סבירה כנגד בעלי מונופולין.

מכאן, שקו הגבול שבו יכול להיחשב מחיר כמחיר גבוה בלתי-הוגן חייב להיות רחוק בהרבה, כך שברוב המודלים הכלכליים המקובלים יחשב המחיר ללא ספק כגבוה באופן משמעותי מהמחיר שהיה שורר בתנאי תחרות. בוודאי שטענה זו אף מתחזקת כאשר האיסור על מחיר מופרז בלתי-הוגן מהווה גם עבירה על החוק, ועל כן נדרש לשרטט בצורה ברורה, ועם מרווח הביטחון המתאים, את קו הגבול. חיזוק לטענה זו ניתן למצוא בכתיבה האקדמית הכלכלית והמשפטית – כך למשל במאמרן של גל ונבו משנת 2015.