

## רשות התחרות מפרסמת הנחיות סופיות בנוגע להגדרת אדם כ- "בעל מונופולין" על פי

### חוק התחרות הכלכלית

לפני ימים אחדים פרסמה רשות התחרות גילוי דעת סופי באשר לשאלה מהו "כוח שוק משמעותי" לצורך הגדרת אדם כבעל מונופולין על פי חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988. גילוי הדעת פורסם בהמשך לטיטוט גילוי דעת בנושא שפרסמה רשות התחרות בתחילת פברואר 2019. רשות התחרות קיימה שימוע ציבורי בקשר לטייטה, וערכה בה שינויים עקב הערות שהתקבלו מהציבור.

גילוי הדעת מתפרסם על רקע תיקון מספר 21 לחוק התחרות, והשינוי הדרמטי שנערך במסגרתו בהגדרת בעל מונופולין. עובר לתיקון, קבע חוק התחרות כי בעל מונופולין הוא **רק** גוף שמחזיק נתח שוק של מעל 50% בשוק רלוונטי. תיקון החקיקה הרחיב את הגדרת בעל מונופולין, כך **שגם** מי שמחזיק ב"כוח שוק משמעותי" באספקה או רכישה של נכס או שירות ייחשב בעל מונופולין, אף אם נתח השוק שלו נמוך מ-50%.

#### מהו כוח שוק משמעותי?

לשיטת רשות התחרות, כוח שוק משמעותי הוא הכוח לקבוע תנאי אספקה נחותים **באופן משמעותי** מתנאי האספקה אשר היו נקבעים בתנאי תחרות, בין היתר בגזרת המחיר. היכולת לקבוע תנאי אספקה נחותים (כדוגמת מחיר גבוה) צריכה להתקיים לאורך זמן, והיא יכולה להתקיים ביחס לכלל הלקוחות של הגוף הנבחן או ביחס לקבוצה מסוימת מתוכם בלבד. גילוי הדעת מתמקד בכוח שוק בצד האספקה בלבד ואינו מתייחס להיבטים הנובעים מכוח שוק ברכישה.

הרשות מסבירה כי רמת הרווחיות של הגוף הנבחן יכולה ללמד על מידת כוח השוק שבידו, אולם אין מדובר באינדיקציה הכרחית או מספיקה. הרשות עומדת על כך כי על קיומו של כוח שוק משמעותי יש ללמוד מהיעדרם של רסנים תחרותיים משמעותיים הן מצד הביקוש (רסן תחרותי מצד הלקוחות) והן מצד ההיצע (רסן תחרותי מצד מתחרים קיימים או מתחרים פוטנציאליים).

#### רסנים מצד הביקוש

בבחינת הריסון מצד הביקוש, תבחן הרשות אם יש בידי הצרכנים חלופות ממשיות למוצר נשוא הבחינה. לצורך כך, תבחן הרשות, בין היתר, את הפרמטרים הבאים:

- **נתח השוק של הגוף נשוא הבחינה.** לשיטת הרשות, ככל שנתח השוק גבוה יותר, יש בכך, ככלל, להצביע על כוח שוק משמעותי יותר. נזכיר כי כאשר נתח השוק חוצה את מדרגת 50% קמה חזקה חלוטה לקיומו של מעמד מונופוליסטי, כך שהנחיה זו של הרשות רלוונטית רק ביחס לטווח שמתחת לשיעור זה.

בעקבות הערות שהתקבלו מהציבור ובכלל זה התייחסות מנומקת שמסר משרדנו, הרשות מבהירה בגילוי הדעת הסופי כי כפי שנתח שוק גבוה עשוי להצביע על קיומו של כוח שוק משמעותי – כך נתח

שוק נמוך עשוי להצביע על היעדרו של כוח שוק כאמור. הרשות אף מציינת כי "נדיר שגורם שבידו נתח שוק נמוך יחזיק בכוח שוק משמעותי". יחד עם זאת, הרשות אינה מגדירה מה ייחשב לשיטתה "נתח שוק נמוך", שמתחת לו לא יראו אדם כבעל כוח שוק משמעותי.

- **מספר השחקנים בענף ומעמדם התחרותי.** לשיטת הרשות, כאשר קיים פער גדול בין נתח השוק שבידי השחקן הגדול בשוק לבין נתח השוק של מתחריו, הדבר עשוי לחזק את המסקנה שיש בידי אותו גורם כוח שוק משמעותי, גם אם נתח השוק שלו קטן באופן יחסי. עוד מציינת הרשות כי ספק עשוי להחזיק בכוח שוק משמעותי כלפי קמעונאים (או גורם מתווד אחר) גם אם נתח השוק שלו קטן באופן יחסי, אם יש חשיבות למוצריו בתוך מגוון המוצרים שהקמעונאי נדרש להציע ללקוחותיו.
- **תנודתיות בנתח השוק של הגורם הנבחן ומתחריו.**
- **רמת הבידול של המוצר נשוא הבחינה** (האם המוצר נשוא הבחינה הוא הומוגני או הטרוגני). ככל שהמוצר נשוא הבחינה הוא מבודל יותר, כך ישמש הדבר אינדיקציה לקיומו של כוח שוק משמעותי.
- **חסמי מעבר של לקוחות בין ספקים.**

#### רסנים מצד ההיצע

בבחינת הריסון מצד ההיצע, תבחן הרשות אם הגוף נשוא הבחינה צפוי להיות מרוסן כתוצאה מתגובתם של מתחרים קיימים ופוטנציאלים בשוק. הרשות מסבירה כי על מנת שתגובת המתחרים תיחשב "כמרסנת" (כלומר – כזו השוללת כוח שוק משמעותי מידי הספק) חובה שתגובה כזו תתרחש בהסתברות גבוהה, במהירות ובהיקף מספק (likely, timely and sufficient).

רשות התחרות מתייחסת למספר אינדיקציות שיש בהן להשפיע לשליה על מידת הריסון ששחקנים קיימים ופוטנציאלים יכולים להפעיל על הספק ובכללם: קיומם של יתרונות לגודל ומגוון; מגבלות כושר יצור של המתחרים הקיימים בשוק שחוסמות את יכולתם להתרחב; הוצאות שכרוכות בכניסה לשוק הרלוונטי, וסיכון גבוה בכניסה לשוק; רגולציה משמעותית; נגישות מוגבלת לתשומות חיוניות; מגמה של ירידת הביקוש למוצר הרלוונטי על פני זמן; נטיית הלקוחות שלא לעבור בין ספקים, בין היתר בשל קושי להשוות בין ספקים; מוניטין; אפקט רשת; יתרונות לאינטגרציה אנכית (הגוף הנבחן פועל הן במעלה שרשרת הייצור והן במורד שרשרת הייצור); פעולות אנטי-תחרותיות מצד שחקנים קיימים בשוק (הסדרי בלעדיות, חתימה על חוזים ארוכי טווח, הצעות מחיר טורפניות וכו'); אינדיקציות ברורות שהמתחרים הפוטנציאלים נמנעים להיכנס לשוק; היסטוריה של השוק הרלוונטי (ניסיונות כניסה או התרחבות בעבר ותגובת השחקנים בענף).

הרשות מדגישה כי אם קיימים לקוחות גדולים שיכולים לתמוך בכניסת שחקן חדש לשוק או להיכנס אליו בעצמם – הם עשויים להוות גורם מרסן מצד ההיצע. כן מדגישה הרשות כי כניסה תכופה של שחקנים חדשים לשוק שצוברים נתחי שוק שאינם זניחים, או קיומה של תנודתיות משמעותית בנתחי השוק של השחקנים

השונים באופן ששחקנים קטנים מגדילים את חלקם על חשבונם של שחקנים גדולים – משמשת אינדיקציה להיעדרו של כוח שוק.

כן קובעת הרשות שעצם הנקיטה בפרקטיקות אנטי-תחרותיות על ידי הגוף הנבחן (קשירת מוצרים, אפליית מחירים שאינה מבוססת על הבדלים בעלויות וכו'), יכולה לשמש בנסיבות מסוימות אינדיקציה תומכת לכך שאותו גוף מחזיק בכוח שוק משמעותי. עם זאת, הממונה הבהירה (במענה להערות שנמסרו לה) כי התנהגות הגורם הנבחן לא תעמוד בפני עצמה ולא יהיה בה כשלעצמה כדי להעיד על קיומו של כוח שוק משמעותי.

#### כוח שוק שמקורו בהתנהלות מותאמת

בטיוטת גילוי הדעת התייחסה רשות התחרות לאפשרות לייחס למספר גורמים הפועלים באותו שוק, בנסיבות מסוימות, "כוח שוק משותף". עניין זה זכה להערות רבות במסגרת השימוע הציבורי, הן בהיבט העקרוני, הן בשאלת סמכותה של הממונה להחיל את פרק המונופולין על כוח שוק משותף והן ביחס לעמימות ההגדרה של כוח שוק משותף. במענה לדברים, רשות התחרות החליטה "להבהיר את התופעה הכלכלית המדוברת" "ולהחליף את המונח למונח מדויק יותר" ("כוח שוק שמקורו בהתנהלות מותאמת" חלף "כוח שוק משותף").

רשות התחרות מבהירה כי כוח שוק שמקורו בהתנהלות מותאמת עשוי לקום בשוקים ריכוזיים, שבהם לא קיים רסן תחרותי מצד מתחרים פוטנציאליים. עוד מבהירה הרשות מהי "ההתנהלות המותאמת" אשר יהיה בה להקנות בידי כל אחד מהשחקנים בשוק כוח שוק משמעותי: מדובר במקרים בהם השחקנים החזקים בשוק נמנעים, באופן מקביל ועקבי, **אך ללא תיאום מפורש או משתמע**, מלחזר זה אחרי הלקוחות של זה או להציע הצעות משתלמות ללקוחות כאמור שפונים אליהם.