

רגולציה מגוף ראשון: איזה סוג של רגולציה עדיף?

רשימה קצרה זו תתייחס לתוכנות שקיבלתי בשלוש השנים האחרונות, שבהן אני מכהן כממונה על הגבלים עסקיים, לגבי ההבדלים בין סוגים של רגולציה ולגבי ההיררכיה בין סוגים אלה.

התוכנה הראשונה שיש להדגיש היא שתחרות תמיד עדיפה מפיקוח על מחירים. אם אפשר ליצור תהליך תחרותי בשוק – למשל: באמצעות הסרת "כבילות ידיים" שמרתיעות תחרות, באמצעות הסרה של חסמי מעבר וחסמי כניסה, באמצעות סעדים מבניים שמשפרים את המבנה התחרותי של השוק ומקטינים את הריכוזיות בו – כל הכלים האלה עדיפים מפיקוח. הכלי הרגולטורי הראשון במעלה לקידום התהליך התחרותי ולמניעת הפגיעה בו הוא חוק ההגבלים העסקיים, המסמיך את הממונה על הגבלים עסקיים לעצור מראש מיוזמים והסכמים בשל פגיעתם בתהליך התחרותי, לאכוף את החוק כנגד הסכמים ומיוזמים כאלה, למנוע מונופולים מדחיקת מתחרים מהשוק או ממניעת כניסה של מתחרים חדשים, להסיר מכשולים לתחרות באמצעות הוראות לחברי קבוצת ריכוז וכיוצא באלו. אפשר גם לקדם את התחרות או למנוע פגיעה בה באמצעות רפורמות חקיקתיות ובאמצעות פעולה של רגולטורים ייעודיים של שווקים. דרך חשובה נוספת לקדם את התהליך התחרותי היא הסרה של חסמים רגולטוריים לתחרות: חסמים מפני ייבוא כגון מכסים, מסכות, תקנים, דרישות כשרות מיותרות ומיסוי מפלה, וחסמים מפני כניסה לשוק כגון דרישות לא חיוניות לקבלת רישיונות או זיכיונות, חסמים תכנוניים מיותרים וכיוצא באלו. אם תהליך תחרותי בין מתחרים יכול להביא להורדת מחירים ולשיפור ברווחת הצרכן, עדיף לטפח אותו ככל האפשר – וכלי רגולטורי של קידום תחרות עדיף כאמור מפיקוח על מחירים. הסיבה העיקרית לכך היא שהתהליך התחרותי נסמך על המידע העדיף שיש בידי הפירמות בשוק באשר למחיר התחרותי, העלויות של החברות, הביקוש, וכיוצא באלו. בשל הרצון של הפירמות בשוק "לחטוף" צרכנים זו מזו הן משתמשות במידע זה כדי לשפר את רווחת הצרכנים. יחסית אליהן, לגורם מפקח לעולם יחסר המידע האמור. זאת ועוד: לעתים קרובות נטען שרגולטור ייעודי עלול להזדהות יותר עם צורכי הפירמות בשוק מאשר עם השאה של רווחת הצרכן. לעומת זאת, התהליך התחרותי חותר באופן טבעי להשאה של רווחת הצרכן. התוכנה שלפיה התהליך התחרותי תמיד עדיף מפיקוח כשהמטרה היא השאה של רווחת הצרכן היא חשובה, משום שלעתים נדמה שפיקוח על מחירים הוא סוג של פתרון קסם לבעיות של תחרות – פתרון שעלול לפטור את קובעי המדיניות מהמאמצים ליצור תהליך תחרותי אמתי.

* פרופ' גילה השלים תואר ד"ר למשפטים באוניברסיטת הרווארד בתחומים הגבלים עסקיים, רגולציה, ארגון תעשייתי וניתוח כלכלי של המשפט והוא פרופסור מן המניין בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב. הוא כיהן כממונה על הגבלים העסקיים בין אפריל 2011 לספטמבר 2015.

מאידך גיסא צריך להזכיר שבהיעדר תחרות אין לפסול על הסף פיקוח על מחירים. כאשר התחרות בשוק נכשלת טוטלית ולא צפוי שתתקיים תחרות שתתקן את השוק בזמן הנראה לעין, ייתכן שהרגולטור הרלוונטי לשוק צריך לשקול צעד של פיקוח על מחירים. במצב כזה, הפיקוח צריך להתבסס על עלויות – ובו בזמן להימנע מדיכוי תמריצים להשקיע מראש בהשקעות מקדמות רווחה ומדיכוי תמריצים להתייעלות ולהפחתת עלויות. אפילו בארסנל של דיני ההגבלים העסקיים יש כלי שנועד למנוע מונופול מניצול לרעה של מעמדו על ידי גביית מחיר מופרז. כלי זה יכול להתאים גם לשוק שאינו נתון לפיקוח ושהתחרות בו עשויה להתעורר בשלב כלשהו, גם אם היא לא התעוררה שנים רבות באופן שנגרם לצרכנים בשוק נזק מכוחו של המונופול. גם כלי זה – האיסור על מחיר מופרז של מונופול – הוא נחות בהשוואה לתחרות שתביא את התוצאה המקווה, אולם כאמור לעיל הוא נדרש כשתוצאות השוק מראות שהתחרות לא הביאה לפתרון המבוקש. אם יש בשוק מונופול שגובה מחיר מופרז, משמע שמתחריו לא הצליחו לרסן את כוחו אל מול הצרכן. במצב כזה, אם חפצים למנוע את הנטל העודף ואת הפגיעה בצרכן הנגרמת ממחיר מופרז, אין מנוס מהגנה על הצרכן מפני ניצול לרעה על ידי אותו מונופול, על כל הקשיים היישומיים הגלומים באיסור מעין זה. כלי זה – איסור בדיעבד על מחיר מופרז של מונופול – אינו סובל מכמה חסרונות של פיקוח מחירים שוטף על השוק. כך, למשל, בפיקוח מחירים שוטף הרגולטור נסמך על דיווחי הפירמות המפוקחות בדבר עלויותיהן, ודיווחים אלה עלולים להיות מוטים כלפי מעלה כדי להשיג מחיר מפוקח גבוה יותר. בהתאם, פיקוח מחירים שוטף עלול להיהפך להליך הדומה למיקוח: הפירמה המפוקחת טוענת למחיר מפוקח גבוה והמפקח מקבל או לא מקבל את טענותיה. במצב כזה לפירמות יש אינטרס מובהק לנפח את עלויותיהן כדי להעלות את המחיר המפוקח. נוסף על כך, בפיקוח מחירים שוטף הרגולטור קובע לשוק מחיר מסוים. אם מחיר זה גבוה מדי הוא יכול להקל על הפירמות לתאם מחיר גבוה – פשוט באמצעות גביית המחיר המפוקח. לא כך באיסור בדיעבד על מחיר מופרז של מונופול. כאן המונופול הוא שקובע את המחיר, תוך הבנה שעליו להישמר לא לגבות מחיר שייקבע בדיעבד כמופרז. בהתאם, למונופול אין אינטרס להצטייד באומדן מנופח של עלויותיו, משום שאם אומדן זה אכן ייראה לרשות ההגבלים העסקיים מנופח היא לא תקבל אותו, ותגדיר את המונופול ואת מנהליו כמפרים את החוק, על החשיפה הנובעת מכך לעיצומים ולתביעות ייצוגיות. כמו כן, שלא כמו בפיקוח מחירים שוטף, במקרה של איסור בדיעבד על מחיר מופרז אין קביעה של מחיר עבור השוק: נעשית רק בדיקה בדיעבד אם המחיר שהמונופול בחר היה מופרז. לכן גם אין באיסור כדי להקל על תיאום בין הפירמות, כפי שעלול לקרות בפיקוח מחירים שוטף. מובן שגם איסור בדיעבד על מחיר מופרז של מונופול יש ליישם בזהירות והוא אינו קל ליישום בכל מקרה; יש צורך במידע מספק ויש להבטיח כי האיסור לא ידכא השקעות מקדמות רווחה.

עד כאן דנו בטענה שתחרות עדיפה מפיקוח מחירים ובטענה שכאשר תחרות נכשלת יש מקום לפיקוח מחירים או לאיסור בדיעבד על מחיר מופרז, למרות הקשיים הכרוכים ביישומם.

פן נוסף של היחס בין רגולציה לבין תחרות הוא הבחירה בין רווחת הצרכן לבין קידום ערכים אחרים שהמדינה חפצה בהם, החיצוניים לרווחת הצרכן.

כך, למשל, אחד המסרים של החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013 שעבר לאחרונה את הדיונים בוועדת הכספים של הכנסת, הוא שכאשר המדינה מקצה נכס שלה לידיים פרטיות היא צריכה לחשוב לא רק על מקסום "גודל השיק" שתקבל מהגורם הפרטי תמורת הנכס, אלא גם איך היא יכולה לעשות את ההקצאה בצורה שמקדמת את התחרות במידה מרבית לטובת הצרכן ומונעת הגדלה יתרה של הריכוזיות – גם אם בחירה כזו מקטינה את סכום הכסף שתקבל תמורת הנכס.

על פי תוכנה זו, העולה מפורשות מחוק הריכוזיות, רווחת הצרכן עדיפה ממקסום גודל השיק שתקבל המדינה תמורת הפרטת נכס שלה.

עתה אפשר לבחון איך התוכנה הזו משליכה על ממשקים אחרים בין רגולציה לבין תחרות. כך, למשל, יש ערכים חיצוניים לתחרות ולרווחת הצרכן שקובעי המדיניות היו רוצים לקדם כגון יציבות השוק, היציבות של בנקים ושל חברות ביטוח, מניעת קריסה של פירמות ופיטורי עובדים, קידום של איכות הסביבה, שמירת האספקה של מוצר ציבורי החשוב לציבור כגון מגוון של הפקות קולנוע, תיאטרון וכיוצא באלה. אין ספק שכל הערכים האלה חשובים מאוד; השאלה היא איך לנהוג במקרה של התנגשות בין התחרות ורווחת הצרכן מצד אחד לבין הערכים הללו מהצד האחר.

זה המקום לציין שלעיתים קרובות אין התנגשות כזו, ותחרות דווקא משיגה את אותן מטרות חיצוניות לתחרות. למשל, חשיפה לייבוא של פירמות מקומיות, שאינן חשופות לתחרות מקומית גדולה, יכולה להביא להתייעלות שלהן. אבדן של נתח שוק שלהן לטובת ייבוא ידרבן אותן להפנות כושר ייצור לייצוא, והתחרות מול פירמות דומות בחו"ל יכולה לתמרץ את הפירמות המקומיות להתייעל. כמו כן, תחרות על איסוף פסולת, למשל, צפויה להגדיל את היקף איסוף הפסולת וכך לשפר את איכות הסביבה. באופן דומה, תחרות או הורדת מחיר יגדילו באופן טיפוסי את התפוקה ולכן יגדילו גם את מספר מקומות העבודה. נניח עתה שיש התנגשות בין הרצון לקדם את התחרות למען שיפור של רווחת הצרכן לבין ערכים חיצוניים לתחרות כגון יציבות, איכות הסביבה, תעסוקה, מוצרים ציבוריים וכו'. האם יש לפגוע בתחרות בשוק, או להעלות את מחיר המוצר או השירות, כדי להשיג את המטרות הללו? תוך אזכור של חוק הריכוזיות הגענו קודם למסקנה שטובת הצרכן עדיפה מ"מקסום גודל השיק" בהקצאה של נכסי מדינה, ומכאן שאנחנו חייבים להסיק גם שעדיף לקדם את המטרות החשובות של יציבות פירמות, מניעת קריסתן, מניעה של פיטורי עובדים, איכות הסביבה, אספקה של מוצר ציבורי וכיוצא באלו. הדרך לקידום המטרות האלה היא מתן סובסידיה כלשהי או סיוע מהמדינה ולא העלאה של מחיר המוצר והגדלה של יוקר המחיה.

סובסידיה שתתמוך במטרות החשובות הללו תהיה על חשבון הציבור כולו, ממש כשם ששיק גדול שמתקבל תמורת נכס מופרט של המדינה מגדיל את תקציב המדינה לטובת הציבור כולו. הציבור כולו משלם על סובסידיה באמצעות המסים שהמדינה גובה ממנו, וכך נוצר נטל עורף קטן יותר על הציבור. פגיעה בתחרות והעלאת מחיר של מוצר או שירות מהווה גם היא הלכה למעשה מס על הצרכן, אך זהו מס לא יעיל, שגורם פגיעה לא מבוקרת. הפגיעה הגלומה במחיר גבוה של מוצר היא הרכה פעמים על חשבון השכבות החלשות ביותר, שנפגעות יותר מכולן. שלא כמו מס רגיל – שאפשר לתכנן בצורה

שתמזער את הנטל העודף שהמס גורם – הגדלה של יוקר המחיה גורמת לנטל עודף מוכח ומשמעותי שאי-אפשר למזער.

אפשר להביא כדוגמה את המודל שהתווה משרד התקשורת כשהכניס לשוק את חברות התשתית הסלולרית מירס וגולן טלקום. משרד התקשורת הורה למירס ולגולן טלקום לשלם ערכות גדולה לקופת המדינה, שאותה יקבלו חזרה אם יתרחבו בשוק. אם משרד התקשורת היה רוצה "למקסם את גודל השיק" שמגיע לקופת המדינה, הוא פשוט היה לוקח את מאות המיליונים הללו לכיס המדינה, אבל לא כך עשה. הוא העדיף להקטין כמה שיותר את הנטל העודף שנגרם מאי-תחרות בשוק הסלולר על ידי עידוד שחקנים חדשים לצמוח בשוק וכך לחולל תחרות ולהוריד את המחיר.