

הקדמה

קיים דיון ציבורי ער לגבי עודף הריכוזיות במשק הישראלי, על שלל הבעיות הכלכליות והחברתיות הכרוכות במצב זה. נראה שה"בון טון" בתחום הוא להתלונן על מצבו הקשה של המשק הישראלי, על הניצול לרעה של המשאבים הציבוריים ועל הפגיעה ברוב הציבור הנושא בנטל. כותרות זועקות בדבר "השמות הגדולים" של השולטים במשק מסעירות את הציבור ומזינות פעילות בשדה הפוליטי, ונראה שקל מאוד להסכים שהמצב הקיים, בו רוב העושר נמצא בידי מיעוט קטן של משפחות/יחידים/קבוצות עסקיות, הוא מצב פגום ודורש תיקון. זהו תחום שכלכלה ומשפט חוברים בו יחדיו, שכן שינוי המצב הכלכלי אפשרי על-ידי שימוש בכלים משפטיים, ונשמעות קריאות בציבור ובעיתונות שבית המחוקקים, רגולטורים ספציפיים, ובתי המשפט, יעשו שימוש בסמכויותיהם כדי להגן על הציבור המפוזר מפני הכוח הכלכלי המרוכז בידי מעטים.

מטרת רשימה זו למקד מעט את הדיון על-ידי הצבעה על ההגדרות השונות בהן נעשה שימוש, ולהסביר את המנגנונים המשפטיים המאפשרים (ואולי אף מחזקים) את הריכוזיות בשוק. במקביל לתיאור ההנחות הסמויות העומדות מאחרי חלק מהטיעונים הרווחים, אנסה לתאר את הבעייתיות שבטיפול המשפטי בבעיית הריכוזיות – ובעיקר, ההשפעות הנלוות הצפויות מהשימוש במנגנונים משפטיים קיימים. מכיוון שהטיעונים כנגד הריכוזיות מוכרים ברובם ומושמעים תדיר על-ידי אחרים (כולל בכנס ממנו צמחה רשימה זו²) – אתמקד בנקודות מבט שונות, חלקן כופרות בעיקר (האם אכן יש בעיה?) וחלקן כופרות ביישום (האם כדאי לטפל בבעיה?). עם זאת, אין כוונתי לטעון שהריכוזיות טובה לעם ישראל, או שרצוי להשאיר את המצב על כנו. אלא שאם נכון לטפל בבעיה, בוודאי נכון שנשים לב לחסרונות שבפתרונות המוצעים. את חלקם ניתן

1. ד"ר למשפטים, ד"ר לכלכלה, אוניברסיטת בר-אילן. תגובות והארות מתקבלות תמיד בברכה: adi.ayal@biu.ac.il

2. "ריכוזיות הכוח הכלכלי בישראל: האם סכנה לעתיד?", כנס של המרכז לאתיקה בירושלים ומכון עזריאלי לחקר מדיניות כלכלית, המחלקה לכלכלה, אוניברסיטת בר אילן, שהתרחש באוניברסיטת בר-אילן בתאריך 3.3.11

למנוע בחשיבה מעמיקה על פתרונות עדיפים, ובחלקם צריך להכיר כרע הכרחי אם יוחלט להפעיל את הכלים המשפטיים הקיימים. מה שאסור ומזיק, לדעתי, הוא לתת לשטף הרגשי והציבורי לעזור את עינינו לנזקים שעלולים להיגרם מאימוץ פתרונות הקוסמים בטווח הקצר ובהקשר המיידי, ועלולים להזיק לאינטרס הציבורי בטווח הארוך. אם נקודות אלו תתחדדנה מעט בעזרת רשימה זו – דייני.

מהי ריכוזיות?

קיימות הגדרות רבות לריכוזיות, ופרמטרים כלכליים שונים מאפשרים מדידתה באופנים שונים. אתמקד בשלוש נקודות מבט הבולטות בדיון הציבורי והמשפיעות על הטיפול הפוליטי והמשפטי בנושא:

- ההגבלית
- הרב-ענפית
- הציבורית

נקודת המבט ההגבלית

דיני ההגבלים העסקיים משמשים בסיס לרבים מן הדיונים בתחום, בעיקר בשל מיקודם בתחרות (הנתפשת כהופכית לריכוזיות) ובשל המנגנונים המשפטיים הקיימים בהם לטיפול מעשי בסוגיה. נשמעות קריאות לטיפול של הממונה על ההגבלים העסקיים בקבוצות ריכוז וחברות במבנה פירמידיאלי, לקבלת הצעת החוק לתיקון מס' 11 לחוק ההגבלים העסקיים, ולפיקוח הדוק יותר על מיזוגים והסדרים כובלים המגדילים את תופעת שיתוף הפעולה בין קבוצות עסקיות חזקות. טרם אכנס לקשיים הגלומים בחלק מאלו, חשוב להכיר את השפה והמינוחים המשמשים את העוסקים בתחום ההגבלים העסקיים – ובעיקר, את ההבדל בין 'ריכוזיות' במובן ההגבלי, לבין 'ריכוזיות' במובנים אחרים.

דיני ההגבלים העסקיים עוסקים בעידוד התחרות ומניעת בלימתה בשווקים ספציפיים. המונח 'שוק' בדיונים הגבליים מתייחס תמיד לשוק מוצר ושוק גיאוגרפי מסוימים, התחומים היטב ביחס למוצרים דומים (אך שאינם זהים) וביחס למוצרים זהים הנמכרים במקומות אחרים. הרעיון הוא פשוט: טרם כל התערבות הגבלית נשאלת השאלה "מהו השוק הרלוונטי?", כאשר המבחן הכלכלי המשמש להגדרת השוק הוא מבחן תחליפיות

הביקוש ויישומו העיקרי במבחן המונופוליסט ההיפותטי. תחילת הדיון תמיד בהגדרה מוצעת מסוימת של שוק רלוונטי, והשאלה הנבחנת היא "אם היה קיים מונופול מוחלט ביחס לאותו מוצר באותו איזור גיאוגרפי, האם היה זה רווחי עבורו להעלות את המחיר באופן משמעותי מעל המחיר התחרותי?".

בארה"ב זכה המבחן לכינוי SSNIP, ראשי תיבות של Small but Significant Non-Transitory Increase in Price, או בתרגום חופשי: העלאת מחיר (בדרך כלל מדובר על 5-10%) שמונופול היפותטי היה מיישם לאורך זמן, ומרוויח מהמהלך. היתכנות רווח ממהלך כזה נשענת על מידת כוח השוק של אותו מונופול היפותטי, כאשר השאלה היא עד כמה הצרכנים של אותו מוצר היו ממשיכים לרכוש אותו גם במחירו הגבוה. אם המחיר הגבוה היה מרתיעם, והם היו בוחרים בויתור על המוצר, או בהחלפתו במוצר אחר (הדומה אך אינו זהה לראשון), אז אותו מונופוליסט היפותטי לא היה מסוגל להרוויח מהמהלך – ולכן אין להגדיר את תחום המוצר (או האזור) עליו הוא חולש, כ"שוק" הגבלי. במונחים כלכליים, הבחינה היא של גמישות הביקוש העצמית (במקרה של השוואה בין רכישה לאי-רכישה) או גמישות הביקוש הצולבת (במקרה של החלפת המוצר שבמונופול למוצר אחר במקומו). הגמישות העצמית נותנת תשובה לשאלה אם מהלך של העלאת מחיר יכולה להיות כדאית לאותו "מונופול", ואילו הגמישות הצולבת נותנת תשובה לשאלה (במקרה שאין פוטנציאל רווח כזה), לאן הצרכנים היו "בורחים" – קרי, אילו מוצרים נתפשים על-ידי הצרכנים כ"קרובים" לראשון, וצריכים להיכלל באותו "שוק" הנבחן לפי דיני ההגבלים. תהליך הבדיקה מתחיל תמיד מהגדרת השוק הצרה ביותר שניתן להעלות על הדעת, והרחבה הדרגתית של השוק על-ידי הכללת מוצרים או אזורים שגמישות הביקוש הצולבת בינם לבין המוצר המקורי גבוהה – עד שמגיעים לשוק הצר ביותר שעדיין מקנה כוח שוק למונופול היפותטי שיכול היה להיות קיים בו.

אין זה המקום לפרט את הנעשה בדיני ההגבלים והאופן בו מתמודדים עם הבעיות והדקויות השונות המתעוררות ביישום מעשי של מבחן תיאורטי זה, אך חשוב לשים לב שכאשר עוסקים אנו בדיני ההגבלים, המונח "שוק" כוונתו תמיד להגדרה צרה של שוק מוצר ושוק גיאוגרפי, והתחרות הנבחנת היא רק ביחס להגדרה צרה זו. כך גם המושג "ריכוזיות" – משמעו מיעוט של מוכרים (או קונים) פוטנציאליים ביחס לאותו שוק מצומצם שהוגדר – מאוד שונה מרוב השימושים במושגים אלו בהקשרים אחרים, ובוודאי מהדיון על ריכוזיות במשק הישראלי.

לדוגמא, השוק הסלולארי עליו מדובר רבות (ובו אני מתעניין במיוחד), אינו באמת שוק במובן ההגבלי. מדובר בכמה שווקים השלובים זה בזה, כאשר לכל אחד מאפיינים שונים ורמת ריכוזיות אחרת. דיני ההגבלים יבחינו בין שוק אספקת התשתית הפיזית, שוק התדרים, שוק המכשירים, שוק התוכן המוצע דרך אותם מכשירים, ועוד (שלא לדבר על שוק הלקוחות הפרטיים לכל אחד מאלה, הנפרד משוק הלקוחות העסקיים בכל תחום). אחת המשימות שרגולטורים בתחום ההגבלים מתמודדים עימן, היא לשאול אם ראוי לאפשר לאותה חברה מסחרית לספק מוצרים ושירותים בכל אותם שווקים במקביל. קיימים תקדימים לפעולות הגבליות להפרדת חברות, כך שמי שפועל בשוק התשתית לא יוכל לפעול בשוק המכשירים, או שמי שפועל בשוק גיאוגרפי אחד לא יוכל לפעול באזורים אחרים. בארה"ב אכן הופרדה AT&T למספר חברות שונות בדיוק על-מנת לאפשר לכל שוק להתנהל באופן עצמאי, ולאפשר לחלק מאותם השווקים רמת תחרותיות גבוהה, הגם ששווקים אחרים (שוק התדרים ושוק התשתית, לדוגמא) מתאפיינים ביתרונות לגודל ולטווח ומהווים מונופול (או לפחות אוליגופול) טבעי. לא זה המקום לבחון את הצלחת רגולטורים הגבליים בהפרדת חברות מהסוג האמור, ודי לומר שמה שנראה רעיון מוצלח בשלב המלחמה בריכוזיות בשווקי טלקום, מתברר לעיתים בדיעבד כמקסם-שווא.³

סמכויות הממונה על ההגבלים העסקיים והרשות בראשה הוא עומד מתייחסות לפגיעה בתחרות בשוק מסוים, לפי ההגדרה לעיל של המונח "שוק". אם אותו גורם פועל במספר שווקים, לדוגמא קבוצה עסקית מחזיקה חברה בתחום תשתית הסלולר, חברה נוספת בתחום הדלק, וכך גם בשוק הבנייה, שוק הטלוויזיה הרב-ערוצית, שוק רשתות השידור, שוק הבנקאות, ושוק המזון – מבחינה הגבלית קלאסית אין בכך בהכרח תרומה לריכוזיות. רק אם באחד השווקים הספציפיים יש מעט מתחרים ייחשב אותו שוק לריכוזי, ורק אם הקשר בין הענפים השונים משפיע על התחרות באחד השווקים באופן ספציפי, קמה לממונה על ההגבלים העסקיים סמכות אפשרית לטפל בבעיה (וגם אז לא בהכרח). כאשר אנו עוסקים בריכוזיות במשק הישראלי כולו, במובחן מריכוזיות בענף

3. כך, פייוקה של AT&T בארה"ב כלל הפרדה לשוק בין-עירוני ושווקים מקומיים שהופקדו בידי חברות-בנות שזכו למונופול מקומי. מה שהחל בקול תרועה רמה התברר כקשה ליישום ומצריך פיקוח מתמיד על הקשרים שבין החברות, כמו גם הסדרה של מעמדן של חברות שניסו להתחרות בשוק הבין-עירוני ומצאו עצמן זוכות ליחס בעייתי מהמונופולים המקומיים שהעדיפו להמשיך לפעול מול החברה ממנה צמחו. גם השינויים הטכנולוגיים, שיצרו מחדש (ואף הגבירו) את היתרונות לגודל שגרמו למונופול לצמוח מלכתחילה, גרמו לקשיים בשמירת ההפרדה בין החברות – והביאו לגל מיוזגים בשוק הטלקום בארה"ב.

מאוד ספציפי בשוק מאוד מסוים – כלל לא ברור שיש טיפול הגבלי אפשרי בסוגיה (ולחריגים נגיע בהמשך).

נקודת המבט הרב-ענפית

נקודת המבט של השוק הישראלי בכללותו עושה שימוש בהגדרה אחרת למונח "שוק". כאן הכוונה לאותו מצב של קבוצה עסקית לה אחזקות במספר שווקים, כפי שתואר בדוגמה הקודמת, והבעיה עליה מצביעים היא של ריכוז רוב ההון (או השליטה, או הנכסים) בידי קבוצה קטנה של בעלי השפעה. קיימת שאלה פתוחה בספרות הכלכלית לגבי ההשפעה של ריכוזיות מהסוג האמור, כאשר הדיון הוא בדרך כלל ביחס לקונגלומרטים (קבוצה של חברות באחזקה משותפת או עם אחזקות צולבות) המעורבים בשוקי-מוצר שונים. ישנם אלה המדגישים את היתרונות שביכולת החברות השונות לתפקד ככרית-בטחון זו לזו, או לפעול במשותף בגיוס הון, רכישת שטחי פרסום, וכד', וישנם אלה המדגישים את ניצולם לרעה של יתרונות אלה על-מנת להפעיל לחץ מוגזם על ספקי תשומות (כולל הון ופרסום) או להעדיף את אינטרס בעלי השליטה על אינטרס משקיעים מקרב הציבור (כאשר מדובר בחברות ציבוריות).

הדיון הציבורי בדבר ריכוזיות בישראל בדרך כלל מתמקד בנקודת מבט זו, כאשר זיהוין של "המשפחות השולטות" נעשה לפי אחוז ההון המוחזק בידיהן ולפי מספר הענפים הדומיננטיים במשק בהן יש למשפחות אלו אחיזה. מכיוון שקיים כעת דיון ציבורי ער ביחס לקשרים הרב-ענפיים, ורבים הם הדוברים בעד פיקוח על הריכוזיות הרב-ענפית, אייחד דברי דווקא לנקודות בהן ניתן לסייג את הגישה הרווחת, שכן בהן אוכל לחדש או להאיר זוויות אחרות הזוכות לפחות "זמן מסך" בדיונים הציבוריים סביב בעיית הריכוזיות והטיפול הדרוש בה. אין בכך לומר כי אין בעיה של ריכוזיות, או שאין דרכי טיפול מתאימות בה, אלא רק למקד את הדיון הנוכחי להיבטים מסוימים (ובתקווה, מעניינים) של הנושא.

נקודת המבט הציבורית

לו בחנו את נושא הריכוזיות במשק הישראלי כמתבונן מבחוץ, הלמד את משמעות המונחים בהם נעשה שימוש לפי יישומם המעשי, ולא לפי הגדרות אקדמיות או משפטיות, המונח "ריכוזיות" היה מקבל משמעות שונה משתי אלה שהוצגו עד כה. נקודת המבט ההגבלית חשובה ורלוונטית בהליכים משפטיים ברמת המיקרו, ונקודת

המבט הרב־ענפית היא המרכזית בבחינה של פרמטרים כלכליים ברמת המקרו. נקודת המבט הציבורית, לעומת זאת, היא העיקרית המנחה את הדיון התקשורתי והפוליטי בסוגיה – שתיהן מופעלות על־ידי תחושות הקיפוח של הציבור והכעס המובע כלפי קבוצות עסקיות ומשפחות מרכזיות במשק (וגם משפיעות על המובע בפורום הציבורי). לו היה מדובר רק בהשפעה כלכלית המתבטאת במחיר גבוה מעט מזה שהיה שורר בשוק תחרותי, לא היה זוכה הנושא בכותרות ובמרכזיות הפוליטית שאנו עדים להן. לדעת עיקרה של התרעמות הציבור אינה בגלל המחיר הכספי, אלא זה מהווה נקודת־אחיזה נוחה כדי להביע כעס רחב יותר שנגרם בשל תחושה של קיפוח, כאשר נכסים הנתפשים כציבוריים מוחזקים בידיים פרטיות. מה הם אותם נכסים ציבוריים? עיתונות, בנקאות, אפיקי תקשורת הם בוודאי מרכזיים כאן, אך יותר מכך – השפעה פוליטית.

הקשר בין הון לשלטון מהווה נושא כאוב בציבוריות הישראלית, וריכוזיות רב־ענפית נתפשת כגורם מרכזי בהקשר זה. מבחינה כלכלית ניתן לתאר זאת כיתרון לגודל ברכישת השפעה פוליטית, כאשר קבוצה עסקית בעלת אחזקות במספר שווקים יכולה ליהנות משימוש בקשרים פוליטיים בכל אחד מהשווקים בה היא פועלת. על־מנת שגורם זה יהיה משמעותי, לא די בכך שההשקעות המושפעות תהיינה גדולות, שכן אז המרכיב הרלוונטי הוא היקף כספי ולא דווקא ריכוזיות. ספרות ה־Public Choice מלאה בהסברים לתמריץ הקיים לבעלי עסקים לרכוש השפעה בשוק הפוליטי והרגולטורי. כאן אנו עוסקים בזווית שונה לבעיה המוכרת – שהשפעה נרכשת יכולה להיות רלוונטית בכמה שווקים במקביל, ולכן מעבר לסך הכספי (שגם הוא גדול ברוב השווקים הריכוזיים) קיים יתרון לטווח המגדיל את הבעייתיות של "הון־שלטון" כאשר הריכוזיות הרב־ענפית גדולה. אדגיש, כי השפעה זו אינה מתקיימת בהכרח בכל מצב. ענפים בהם קיימת רגולציה ספציפית, לדוגמא, מצדיקים השקעה בהשפעה על פקידי השלטון הרלוונטיים, אך לאלה אין בהכרח השפעה על המתרחש בענפים אחרים. ככל שקיימת ריכוזיות גם בשוק הפוליטי, למשל כאשר בעל שררה משפיע על מינוי בעלי תפקידים בכמה משרדי ממשלה בו־זמנית, כך היתרון לגודל ברכישה והיתרון לטווח במכירה של השפעה פוליטית משמעותיים יותר.

נוסף להשפעה פוליטית הנתפשת כמשמעותית ומהווה גניבה של משאבים פוליטיים לשימוש פרטי של אילי־הון (או אולי גרוע יותר, רכישה על ידי שיחוד קובעי החלטות), רלוונטית גם תחושה הרווחת בציבור שחלק גדול מהשווקים המשפיעים על כל אזרח

בישראל נשלטים בידי אותם גורמים. הזעקה בדבר ריכוזיות במשק נראית לי כתגובת-נגד לתחושה של פגיעה באוטונומיה האישית של אזרחים הרואים עצמם בחזקת פיונים במשחק של גדולים מהם כאשר רוב האינטראקציות המסחריות שלהם נעשות מול מעט שחקנים. תחרות מהווה סמן לחופש בחירה של הצרכן, ואילו ריכוזיות מהווה סמן למיעוט אפשרויות והיעדר כוח יחסי במשא ומתן בשוק. לפי נקודת מבט זו, הפרדיגמה המובילה להבנת המאבק בריכוזיות צריכה להיות האוטונומיה האישית הנתפשת של הצרכנים, והתנגדותם ל"מושכים בחוטים" – אותן קבוצות עסקיות גדולות או משפחות דומיננטיות שנדמה שעומדות מאחרי כמעט כל רכישה. הציבור, כך נראה לי, מתנגד הן להשפעות הכלכליות ולמחיר הגדל, והן למצב בו אין בחירה אמיתית מול מי לבצע עסקאות ואין פיקוח אמיתי (של השוק או של השדה הפוליטי) על כוחם של השולטים במשק. התפישה הדמוקרטית גורסת שכוח פוליטי אמור להיות מבוזר בידי הציבור בכללותו. השפעה של ריכוזיות כלכלית על פעילות פוליטית נתפשת כשליילית (הון/שלטון) – ומעבר לאלה, קיימת התנגדות שכוח כלכלי יהיה בידי מעטים בשל התחושה שבכך מוקטן עוד יותר "האזרח הקטן".

נושא זה, המשפיע על תחושות בציבור ובא לידי ביטוי בכותרות בעיתונות (השפעה דו-כיוונית, שכן כותרות משפיעות על תחושות ולהיפך), הופך רלוונטי יותר ככל שמדובר בשוק מרכזי יותר מנקודת המבט של הצרכנים. מרכזיות זו יכולה להתבטא במספר האזרחים המושפעים (תחומי בנקאות/דלק/תקשורת למשל, ייחשבו מרכזיים), ויכולה להתבטא בתפישה שמדובר בשוק "השייך" לאזרחים – כך שתדרים המאפשרים תקשורת סלולארית, או גז הנשאב מקרקע מדינתית, ייחשבו "רכוש הציבור" בשל שייכותם הראשונית למדינה יותר מאשר דלק המיובא על-ידי חברות מסחריות.

המלחמה בריכוזיות

דיונים על "מלחמה בריכוזיות" הם פופולאריים בשל העובדה שהרוב הגדול של האזרחים יכולים להתכנס מאחורי הכותרת המשותפת לכולם, והם מאפשרים ל"אזרח הקטן" להילחם ב"כסף הגדול". מוטיב "דוד נגד גוליית" הוא תמיד פופולארי, גם כאשר מדובר במיליוני "דוידים" קטנים המתאגדים למלחמה ציבורית בכמה "גולייתים" מרכזיים. בחלק זה אתמקד בבעייתיות שבמלחמה הנוכחית בריכוזיות כלכלית, לא מתוך ניסיון להגן

על אותה ריכוזיות, אלא מתוך זהירות בכלים בהם נטען שיש לעשות שימוש, והצבעה על השפעות נלוות של מה שנראה בתחילה רצוי ואף מובן מאליו.

כפי שציינתי לעיל, אני מאמין שנקודת המבט הציבורית היא שמנחה את מירב הדיון הציבורי והפוליטי בסוגיית הריכוזיות. מצד שני, המונחים בהם נעשה שימוש, ומתוך כך המנגנונים המשפטיים בהם מתמקדים, שאובים בעיקר מנקודת המבט ההגבלית. הבעיה העיקרית בה בוחרים להתמקד היא הריכוזיות הרב-ענפית, ועדיין מירב הקריאות הן לטיפול של הממונה על ההגבלים העסקיים שהתמחותו היא בריכוזיות תוך-ענפית. במובן זה, נעשה לעיתים שימוש מוטא ומטעה במונחים מקצועיים, תוך הישענות על מעמד נתפש של אובייקטיביות ומקצוענות של הפועלים בתחום, גם כאשר היישומים הנדרשים אינם בתחום מומחיותם.

המושג "תחרות" הוא עמום ורב-משמעי, כפי שניתן בקלות לראות מקריאת ספרות ופסיקה בדיני ההגבלים העסקיים. הקריאה הציבורית לעשות שימוש ברשות ההגבלים העסקיים על-מנת לפרק מוקדי כוח נשענת על תפישה מוטעית שלרשות ולעומדים בראשה יש מומחיות רלוונטית וסמכות פעולה בנושא. אכן, אלה קיימות בהקשר של תחרות בתוך ענפים ספציפיים, אך אין הצדקה לגזור מכאן גם לעניין השפעה רב-ענפית. הדיון ההגבלי בעניין השפעות בין ענפים שונים (תחרות ב"שוק" אחד המשפיעה על "שוק אחר, במובן ההגבלי של המילה) קיים – אך רק ביחס להשפעות על אחד השווקים. כך, העובדה שבשוק התשתית לשידורים סלולאריים יש יתרון לגודל ולכן יש לצפות לריכוזיות גבוהה, תיבחן בשאלה אם לאפשר לחברות בתחום זה לספק גם שירותי תוכן ולמכור מכשירי טלפון. נטייתו של מונופול בשוק אחד "לקשור מוצרים", קרי לדרוש רכישת מכשיר על-מנת לרכוש מנוי לשימוש בתשתית, מוכרת בספרות ההגבלית ורבה המחלוקת לגבי המצבים בהם קשירה שכזו מזיקה ומהווה ניסיון להרחבת כוח המונופולין. שימוש בכוח שוק בענף אחד על-מנת ליצור כוח-שוק בענף אחר אכן מטופל בחוק ההגבלים העסקיים (בצורה חלקית) וניתן לומר שמהווה חלק מתחום מומחיותו של הממונה. אך אלה הם חלק מתפישת ה"מיקרו" שדיני ההגבלים אמונים עליה, ואין בהכרח זיקה לרמת ה"מיקרו" של השפעות רב-ענפיות שאינן פוגעות בתחרות בענף אחד ספציפי.

לממונה על ההגבלים העסקיים קיימת סמכות לטפל בעסקאות רב-ענפיות כאשר לאלו יש השפעה תוך-ענפית. עסקה שכזו יכולה להיתפש תחת האיסור על עריכת הסדרים כובלים או תחת הפיקוח על המיזוגים.⁴ אם באחד השווקים מדובר במונופולין (במובן ההגבלי, קרי רכישה או מכירה של מעל 50% מהנכסים בשוק הרלוונטי), מוקנית לממונה גם סמכות פיקוח מתמשכת, ולא רק פיקוח על עסקאות ספציפיות. חשוב לשים לב שברוב המקרים בהם עוסקים במסגרת הדיון בריכוזיות, אין בהכרח תקומה לסמכויות הפיקוח דנן. שלב יצירת הקבוצה העסקית, רכישת המניות הרלוונטיות, בדרך כלל מחייבת הודעת מיזוג – שבמקרה של מיזוג קונגלומרטי בדרך כלל מאושרת ללא בעיות כלל, שכן מקובל לחשוב שהשפעת מיזוג כזה על התחרות בכל אחד מהענפים בנפרד אינה משמעותית. הסדרים כובלים בין חברי הקבוצה ייתכן שקיימים, אך אין ראייה לכך שמדובר בתופעה רווחת או משמעותית, שכן אלו מתחרים בשווקים נפרדים (לפי ההגדרה ההגבלית של "שוק").⁵ חריג מעניין ניתן למצוא בתופעות של חרם קבוצתי על מפרסם, למשל כאשר קבוצה עסקית שלמה מפסיקה לפרסם בערוץ 10 בגלל יחס הערוץ לאחד מחברי הקבוצה או לעומדים בראשה. דווקא כאן, אפשר לחשוב על הגדרת החרם כהסדר כובל בין חברי הקבוצה שניתן לראות בהם מתחרים בשוק רכישת שטחי פרסום⁵ – אך שוב, מדובר בחריג צדדי יחסית לדיון הכללי ביחס ל"ריכוזיות במשק".

"קבוצות ריכוז" ותיקון מס' 11 לחוק ההגבלים העסקיים

חוק ההגבלים העסקיים, כבר בנוסחו הנוכחי, מקנה לממונה סמכות להכריז על מספר חברות כקבוצת ריכוז ולפקח עליהן כאילו היו מונופולין. למרות השימוש הרווח במושג "קבוצות ריכוז" במסגרת הדיון בריכוזיות במשק, אין הכוונה דומה. קבוצת ריכוז, לפי ההגדרה ההגבלית, קיימת כאשר התחרות בין הפועלים באותו שוק נמוכה, ועדיין לאף חברה בנפרד אין כוח מונופולין כהגדרתו בחוק (מעל 50% מהרכישה או המכירה בשוק). לדוגמא, בשוק הסלולארי פעלו עד כה שלוש חברות מרכזיות שלכל אחת מהן כ-30%

4. הסדרים כובלים מוגדרים בס' 2 לחוק ההגבלים העסקיים ככאלו שמקימים חשש משמעותי לפגיעה בתחרות – הגדרה עמומה המתפרשת כתחרות בתוך ענף ספציפי. הפיקוח על מיזוגים מופעל כאשר מדובר ברכישה של מעל 25% ממניות חברה (או עיקר נכסיה). כך, קבוצות עסקיות הנוצרות דרך אחזקה משותפת במניות של חברות בתחומים שונים מחייבים בדרך כלל מתן הודעת מיזוג בשלב רכישת המניות, ובקשת אישור להסדר כובל אם נוצר שיתוף פעולה בין החברות לאחר רכישתן.

5. כמובן, שאז עולה שאלה אם מדובר ביישות כלכלית אחת מאוחדת, או אוסף של תאגידים בעלי אינטרסים כלכליים נפרדים. מבלי להיכנס לעומק הסוגיה, אעיר רק כי המבחן המקובל בידי ההגבלים (למשל בדרישה להודעת מיזוג) הוא שבהיעדר בעלות מלאה (100% מהמניות) של תאגיד אחד במשנהו, לא יוכלו לטעון שמדובר באישיות כלכלית אחת, והם ייבחנו כמקרה מיוחד של תאגידים נפרדים.

מהמנויים בישראל (אם נתעלם מחברה רביעית קטנה יותר, והשינויים הצפויים בענף עם חדירת מתחרים נוספים כעת). אף אחת מהחברות אינה מונופולין על-פי ההגדרה שבחוק, ועדיין יכול הממונה להחליט כי בשל האופי האוליגופוליסטי המתנהל בשוק (או גרוע יותר, התיאום הקארטליסטי), יש הצדקה לפיקוח ישיר על החברות. החלטה שכזו (שלא ניכנס כאן לקשיים שבה ולטענות-הנגד שניתן להעלות כנגדה), תקים לממונה סמכות לפקח על החברות כאילו היו מונופולין – פיקוח נרחב המאפשר כמעט כל הוראה שרואה הממונה לנכון על-מנת למנוע או להקטין את הפגיעה בתחרות.

סמכות זו, רחבה ככל שתהיה, אינה רלוונטית ישירות לנושא הריכוזיות במשק (במובן הרב-ענפי שהוא הדומיננטי בסוגיה), שכן "קבוצת ריכוז" במובן ההגבלי היא כזו הפעילה בשוק מסוים ולא על-פני שווקים נפרדים. דבר זה נכון ברמת ההכרזה, קרי חייבת להתקיים "תחרות מועטה" בין חברי קבוצת הריכוז בשוק ספציפי שהוגדר במפורש (למשל, שוק המכשירים הסלולאריים, ועדיפה הגדרה אף צרה יותר – למשל, שוק המכשירים מדור שלישי הנמכרים ללקוחות פרטיים). בנוסף, מטרת הפיקוח האפשרי דרך הכרזת קבוצת ריכוז כאמור היא למנוע פגיעה בתחרות באותו שוק – קרי, סביר שהשפעות רב-ענפיות בין חברות בתחומים שונים, הפוגעות בצרכנים בשווקים שונים, לא תקים סמכות הכרזה ולא תקים סמכות פיקוח דרך המנגנון של "קבוצת ריכוז". במילים פשוטות, קבוצת ריכוז על פי דיני ההגבלים אינה קשורה לריכוזיות במשק במובן הציבורי בו עסקנו כאן.

מעבר להגדרה הקיימת כבר היום בחוק, יש הסומכים יהבם על תיקון מוצע לחוק, הצעת חוק לתיקון מס' 11 לחוק ההגבלים העסקיים. הצעת החוק המדוברת מרחיבה באופן מאוד משמעותי את סמכות הפיקוח של הממונה על מקרים שאינם מוסדרים לפי ההגדרה הקיימת, וכוללת אפשרות להסדרה של חסמי כניסה לשוק ועלויות מעבר של צרכנים בו. גם אלה הגדרות כלליות ועמומות, ונראה שכמעט בכל שוק ניתן לראות בהם מאפיינים חשובים. לא כאן המקום לדון לעומקם של דברים ביחס לבעייתיות שבהגדרות עמומות אלו וביחס לסמכויות הרגולטוריות הנרחבות שקבלת הצעת חוק זו תקנה לממונה על ההגבלים העסקיים. עדיין, גם אם תתקבל במלואה לא ברור שיש בכך רלוונטיות לנושא הריכוזיות במשק. עדיין מדובר בהסדרת הפעילות בשוק מסוים, וכפי שראינו לעיל, ההגדרה ההגבלית למושג זה צרה בהרבה ממה שנראה מבחון.

אפילו היינו מרחיבים את ההגדרות שבחוק ובהצעת החוק, כך שתוקם סמכות פיקוח לממונה על ההגבלים העסקיים גם להשפעות רב-ענפיות שאינן משמעותיות בשוק ספציפי אחד, לא ברור ששכרנו לא היה יוצא בהפסדנו. שתי בעיות דורשות התייחסות: הכוח המוענק כך לרגולטור כלל-ענפי (ושאלת אפשרות ניצול לרעה עתידי של כוח זה), והמומחיות של אנשי הגבלים בטיפול בהשלכות רחבות שאינן בתחום התחרות במובן הצר. הכוח המוענק לרגולטור המסוגל לפקח לא רק על כל שוק בנפרד אלא גם על השפעות רב-ענפיות הוא עצום, וגם אם מטרתו לאפשר פיקוח על קבוצות עסקיות חזקות כיום, יש לשאול אם רצוי לתת בידי פקיד-ממשל סמכות רחבה שכזו. ההיסטוריה המשפטית מלאה במקרים בהם על-מנת לטפל בבעיה אחת הוקם (או הורחב) גוף שלאחר מכן נותר בעל סמכויות שקשה לפקח עליהן בדיעבד. הדיון לעיל בדבר הקשר בין הון ושלטון נסמך על הבעייתיות שבידי פקידי שלטון כוח רב, וכאן מדובר ביצירת גוף נוסף שכזה. מה שנראה מביטח בטווח הקצר, כדאי לבדוק את השלכותיו בטווח הארוך, וצריך לזכור שהמאבק על מינוי האדם שיעמוד בראש רשות חזקה כל כך, והתמריץ לנסות ולהשפיע עליו לאחר שמונה, צפוי לגדול משמעותית. מעבר לכך, מומחיותם של אנשי הגבלים היא בנושאי תחרות והבנת שווקים ספציפיים המוגדרים באופן צר בכל מקרה לגופו. למרות הקשר המילולי בין ריכוזיות לתחרות, מדובר כאן ביישום מאוד שונה של המושגים, עד כדי הישענות על מונח שזכה ליוקרה בשל הטיפול המקצועני בו – על מנת לעשות בו שימוש מסוג אחר לחלוטין. אם אכן יש צורך בפיקוח על השלכות כלל-שוקיות, יתכן שעדיף לחשוב על הגדרה ברורה של מושגים וסמכויות באופן הרלוונטי לסוגיה האמיתית המעסיקה אותנו.

באופן יותר כללי, ניתן לראות את הבעייתיות שבהגדרה עמומה במישור התחקית. בעולם המשפט מקובלת אבחנה בין כללים לבין סטנדרטים, שניתן ללמוד ממנה לענייננו. "כללים", הכוונה להוראות ברורות שניתן ליישמן במדויק, דוגמת האיסור על נסיעה במהירות שהיא מעל לחמישים קמ"ש בשטח בנוי. "סטנדרטים", או עקרונות, הכוונה היא להוראות עמומות הדורשות פרשנות – דוגמת האיסור על נהיגה באופן המסכן את הציבור לפי תנאי הדרך. בהקשר שלנו, "תחרות" היא מושג עמום שניתן לפרשו בדרכים רבות (והספרות ההגבלית עשירה בדוגמאות לכך), "ריכוזיות" כבר ראינו שדורשת הסברים למה הכוונה, והסמכת פקיד-ממשל כלשהו לטפל בבעיה, בין אם מדובר בממונה על ההגבלים העסקיים ובין אם מדובר בגורם אחר – יוצרת שיקול דעת פרשני רחב מאוד,

שנותן חופש פעולה לממונה על האכיפה בתחום. ככל שהמושג עמום יותר, כך שיקול הדעת רחב יותר, וכך הפיקוח על הרגולטור, בידו ניתנת הסמכות, בעייתי יותר.

מנגנונים תומכי ריכוזיות

אם עד כה עסקנו בשאלות "מקרו" של הגדרת התחום והבעייתיות בהסדרתו, ראוי לתת את הדעת למנגנונים המשפטיים הקיימים המאפשרים (ואף מעודדים) את המצב הקיים. כפי שניתן לראות, יש דרכים שונות בהן ניתן ליצור קשרים עסקיים המובילים לתוצאה הריכוזית, כל אחת ומאפייניה וכל אחת והיתרונות הגלומים בה (ולכן גם כל אחת והקשיים הגלומים בטיפול בה):

שירשור חברות (מבנה פירמידיאלי)

הטכניקה הדומיננטית, המככבת גם בעיתונות ובשיח הציבורי, היא אחזקה של חברה אחת במניות חברות אחרות, שלעיתים קרובות מחזיקות גם הן במניות של חברות אחרות. על פי דיני החברות אין מגבלה על החזקות משורשרות כאמור, למרות שמדובר בטכניקה המגדילה את הקשיים שבהפרדה בין בעלות לבין שליטה. תיאורטית, ניתן ליצור מצב של שליטה מלאה בתאגיד במורד השרשרת למרות שהאחזקה ההונית בה נמוכה. לדוגמא, פירמה א' מחזיקה ב-51% ממניות פירמה ב', שמחזיקה ב-51% ממניות פירמה ג', וכך הלאה. ניתן לראות שכמות המניות שפירמה א' מחזיקה בפירמה במורד השרשרת תלויה ביחס הפוך במספר הפירמות המעורבות (ליתר דיוק, $\frac{1}{2^n}$ כאשר n קשרי אם-בת מעורבים), בעוד השליטה נותרת מלאה בשל יכולת חברה א' למנות את כל חברי ההנהלה של חברה ב' (שכן ל-א' רוב באסיפה הכללית של ב'), אלא ממנים את כל חברה ההנהלה של חברה ג', וכך הלאה.

קל לראות מדוע למתבונן מבחוץ, מבנה פירמידיאלי נראה מצב חריג ובעייתי, ועדיין – יש לשאול מי ירכוש את שאר 49% המניות בכל אחת מן החברות. בהנחה שרוכשי המניות מודעים למצב אליו הם נכנסים, סביר שקיימים להם יתרונות עבורם הסכימו להשקיע במניות מיעוט שבצידם אין השפעה (כמעט) על התנהלות החברה. מצבים של שליטה מלאה בעוד האחזקה בהון היא חלקית (ואף נמוכה) רווחים מאוד לא רק בישראל, אלא בתאגידים בעולם כולו, והגם שקיימות כאן בעיות פוטנציאליות – אין לראות בכך בהכרח מצב של ניצול לרעה או סימפטום לבעיה הדורשת טיפול. מנגנון זה

רווח גם ללא קשר לנושא הריכוזיות במשק, ומעלה שאלות בהקשר תאגידי רחב יותר של בעיית הנציג וההפרדה בין בעלות לשליטה, נושאים המככבים בספרות דיני התאגידיים לפחות מאז 1932 עת פורסם ספרם המפורסם של Berle and Means בנושא.⁶

דירקטוריונים צולבים

גם ללא אחזקה ישירה במניות, ניתן לקשור בין חברות שונות באמצעות מינוי אותם האנשים לדירקטוריונים הרלוונטיים. נושא הדירקטוריונים הצולבים מוכר בספרות ההגבלית מאז 1914 עת נאסר ב־Clayton Act בארה"ב בשל מרכזיותו כמנגנון אנטי־תחרותי שאיפשר שיתוף פעולה בין חברות לכאורה בלתי־קשורות. עם זאת, אין איסור דומה בישראל, ובאופן כללי אין מניעה על מינוי של אדם אחד לכהונה כדירקטור במספר חברות במקביל. כמובן, כהונה מקבילה שכזו יכולה ליצור בעיה של הפרת חובות אמון, שכן על פי חוק החברות הדירקטור חב בנפרד כלפי כל חברה בה הוא מכהן ואמור לפעול למען אינטרס שלה ולא של חברות אחרות. כך גם, יכולה כהונה במקביל שכזו להעלות טענה בדבר הסדר כובל בין החברות המדוברות, בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים. עם זאת, אין בהכרח בעיה כזו בכל מקרה של קשר בין דירקטוריונים, וכל מקרה ייבחן לגופו על פי הנסיבות האמורות בו.

אחזקה משותפת במניות

קבוצה עסקית יכולה להתקיים גם ללא קשר ישיר בין החברות המדוברות, אלא רק דרך אחזקה של גורם יחיד במניות חברות שונות. מצב זה שונה מהמצב הפירמידיאלי שתואר לעיל, שכן אין כאן חברת־אם המחזיקה במניות חברות־בת, אלא חברות שאינן קשורות באופן פורמאלי בינן לבין עצמן – ומניותיהן מצויות בידי אדם אחד (או קבוצה אחת). עם זאת, המשמעות המהותית לעניין יצירת זיקה בין החברות דומה, שכן מי שמחזיק בשיעור משמעותי של מניות בכל אחת מן החברות ישפיע על כל אחת בנפרד שתפעל לפי האינטרסים של קבוצת האחזקות כולה.

הסכמים לשיתוף פעולה

אם עד כה התמקדנו בקשרים מבניים בין החברות, חשוב לזכור כי הבעיה העיקרית בה אנו עוסקים היא של שיתוף פעולה ביניהן ושילוב האינטרסים שלהן. השפעה כאמור

⁶ Adolf Berle and Gardiner Means, *The Modern Corporation and Private Property* (2nd ed. Harcourt, Brace and World, New York 1967)

ניתן ליצור גם ישירות דרך הסכמים, בין אם חוזים פורמאליים ובין אם הבנות שלא גובשו בחוזה מפורש. דיני החוזים, כמו גם דיני ההגבלים העסקיים, פורשים תחולתם גם על הסכמים שלא נכתבו ולא נחתמו. המינוח המקובל "בין אם בכתב, בין אם בעל פה, ובין אם בהתנהגות" חל בחוזים ובהגבלים גם יחד, כאשר דיני ההגבלים אף מוסיפים "בין אם מחייב על פי דין ובין אם לאו". ובקיצור, שיתוף פעולה או איחוד אינטרסים לכלייים אפשרי במגוון דרכים, והחוק חל על כולם.

מימון משותף

גם כאשר אין הסכם ישיר או קשר מבני פורמאלי, חברות המשתמשות באותו גורם מימון יוצרות אינטרס משותף הנאכף עליהן מבחוץ. כך, בנק המממן חברה א' וחברה ב' גם-יחד, יתכן וילחץ על שתיהן לפעול בדרך הממקסמת את האינטרס המשותף ולא דווקא את האינטרס הנפרד של כל אחת. יתר על כן, האינטרס של כל אחת בנפרד יכול להיות זהה לאינטרס המשותף בשל הקלות בשיעורי ריבית או מדיניות הביטחונות הנדרשים מהן. כך שמימון משותף מהווה לעיתים מחסה ליצירת שיתוף פעולה שהחברות נמנעו מלתת לו ביטוי ברור יותר כחלק מניסיון הסוואה מפני פיקוח חיצוני. חשוב כמובן לא לגזור מכך שכל מימון משותף יוצר בעייתיות כאמור, שכן השוק הפיננסי ריכוזי ממילא וחלק גדול מהפירמות במשק זוכות למימון מאותם גורמים ללא כל השפעה צולבת על התנהגותן המסחרית. לנושא זה של ריכוזיות השוק הפיננסי נחזור בהמשך.

השפעת־הרקע של דיני התאגידים המודרניים

שני מאפיינים של דיני התאגידים המודרניים מחייבים התייחסות בהקשר זה: ההיתר לקיומם של קונגלומרטים וההיתר להון עצמי בלתי מוגבל. שניהם אינם מובנים מאליהם ולא תמיד התקיימו במתכונתם הנוכחית, ושניהם הפכו כה מובנים־מאליהם שקל לפספס את השפעתם באפשרור הריכוזיות הרב־ענפית בה אנו דנים. שתי דוגמאות מפסקי דין מרכזיים ימחישו את המדובר: פסק הדין בעניין Standard Oil מ־1911 הוא אחד המרכזיים בדיני ההגבלים בארה"ב, וקבע את אמת־המידה של "כלל הסבירות" שנותר דומיננטי עד היום.⁷ באותו מקרה היה מדובר ביצירת קבוצת אחזקות גדולה, ששלטה בשוק זיקוק הנפט והשפיעה על שורה ארוכה של שווקים נוספים. העובדה הנזכרת פחות היא, שיצירת אותה קבוצה נעשתה בדרך של נאמנות בה בעלי מניות בבתי זיקוק

שונים הפקידו מניותיהם בידי נאמן שניהל את אחזקותיהם במשותף. המטרה הייתה שיתוף פעולה עסקי שיצר קרטל חזק בתחום, כנגדו פעל משרד המשפטים האמריקאי שהוביל לפסק הדין האמור (למרות שצריך לזכור שאותו שיתוף פעולה גם ייעל מאוד את ניהול העסקים השונים והביא לירידת מחירים משמעותית). הסיבה בגללה נבחר מנגנון של נאמנות הוא שבאותם הימים היה בלתי־אפשרי ליצור מבנה פירמידיאלי, שכן אסור היה לתאגיד להיות בעל מניות ורק על־ידי הקמת נאמנות (שמחזיקה במניות "עבור אחר" ולא כבעלת מניות ישירה) הצליחו Rockerfeller וחבריו לעסקים להשיג את מטרתם. המונח הלועזי לנאמנות (trust) הוביל למינוח מאז ועד היום של תחום דיני ההגבלים כולו (antitrust), שכן תחילת ההיסטוריה של התחום במלחמה בדיוק בתוצאות הבעייתיות של מנגנון משפטי זה.

פסק הדין השני, הזוכה למרכזיות בדיני החברות כפי שהקודם מרכזי בדיני ההגבלים, הוא Dodge vs. Ford.⁸ שם היה מדובר בתביעה של האחים דודג' כנגד חברה בניהולו של הנרי פורד על סירובו לחלק דיבידנדים והתעקשותו להמשיך ולהוזיל את מחיר המכוניות שנמכרו לציבור. פסק דין זה נלמד בשל האמירה הברורה בו שחברה מתנהלת לטובת בעלי מניותיה (ולא לטובת ציבור לקוחותיה), אך תוצאתו נקבעה לא לפי העיקרון הכללי אלא לפי האיסור הספציפי בחוקי מדינת Michigan דאז על שמירת הון עצמי גדול מ־\$50,000. פורד, שרצה לשמור את רווחי החברה להשקעה חוזרת והקמת מפעל חדש, נאלץ לחלק דיבידנד בשל רווחיות גדולה שהגדילה את הון החברה מעבר למגבלה הסטטוטורית, ודורות של מלומדי תאגידים זכו לפסק דין המצוטט עד היום בשל אמירתו המהותית על תכלית החברה העסקית (הגם שאינם תמיד מזכירים את הפן הפרוצדוראלי שהכתיב את התוצאה בפועל).

השורה התחתונה לענייננו, היא שמה שהיה נכון בתחילת ימי דיני התאגידים אינו נכון כיום, וקיומם של קונגלומרטים שהשווי הכספי של אחזקותיהם מגיע לסכומים דמיוניים הפך מובן מאליו. אם רציניים אנו ברצון הציבורי במלחמה בריכוזיות, שני גורמים אלה צריכים לכבד בדיונים – הגם שבצידם יש להביא בחשבון שהשינויים שבדין לא הגיעו במקרה, וניסיון להחזיר את הגלגל אחורנית אולי יצלח לעניין הריכוזיות, אך יכול להזיק בהקשרים אחרים. כאשר אנו עוסקים במנגנונים המאפשרים את המצב הקיים, עלינו

להכיר בכך שדיני התאגידים המודרניים תורמים מאוד לאפשרות קיומו, ולשקול היטב מהן ההשלכות של שינויו.

יתרונות הריכוזיות

כאשר דנים במלחמה בריכוזיות ובהשלכותיה השליליות, חשוב לזכור גם את יתרונותיה – בין אם לשם חידוד השאלה אם אכן כדאי להילחם בתופעה, ובין אם לשם היזהרות ממצב בו אנו "שופכים את התינוק עם מי האמבטיה". נחدد אם כן את חשיבות התינוק – אותם יתרונות שגורמים למצב הנוכחי בו ריכוזיות היא תופעה רווחת בארץ ובעולם, כפי שהייתה מאז ומעולם.

יציבות לאורך זמן

ככל שהגוף בו מדובר גדול יותר, וככל שיש לו עמידה במספר גדול יותר של שווקים, כך קיימת אפשרות רבה יותר להתגברות על משברים הנקרים בדרכו ומאיימים על המשך פעולתו. במשק מודרני קריסתו של עסק מרכזי משפיעה לא רק על בעלי המניות בו אלא גם על עובדיו, לקוחותיו, ספקיו, ואחרים הקשורים עימו בעקיפין (למשל, עובדים של ספקיו שיפוטרו אם קריסתו תגרום לקריסתם, או שכנים בקהילה בה רוב העובדים מרוכזים במפעל אחד, ופיטוריהם ישפיעו על האבטלה ואיכות החיים בעיר כולה). במצב זה, בהחלט יתכן שיציבות לאורך הזמן והאפשרות לצלוח משברים עיתיים מהווה יתרון משקי העומד כנגד החסרונות המוכרים. בצד יתרון זה, יש לזכור את הבעייתיות הגלומה בו, כולל בעיית Too Big to Fail שהפכה מוכרת לאור התמודדות ארה"ב עם המשבר שפקד את השוק הפיננסי שלה. יציבות היא יתרון, ופחד מקריסה מערכתית מהווה גם חסרון – בעיקר כאשר הפירמה מחלקת מרווחיה לבעלי עניין בתקופות הטובות, ונשענת על תמיכת הציבור בתקופות הרעות.

יציבות לרוחב הפעילות הכלכלית

פירמה (או קבוצת פירמות) המושקעת במספר שווקים בו־זמנית יכולה לעשות שימוש בסבסוד צולב בין מרכיביה. כך, למשל, ניתן לצלוח משבר מקומי הפוקד שוק אחד בעזרת העברה מפירמה הפועלת בשוק אחר. מעבר לתקופות משבריות, יש כאן גם אפשרות לעקיפה של שוק ההון ולהקטנה של עלויות המימון. העברת אינפורמציה בתוך ארגון קלה יותר בדרך כלל מאשר בין ארגונים, ופירמות בבעלות משותפת יכולות להסתמך

על כוח ההחזרה של הקבוצה כולה. אמנם יש הטוענים כי ניתן לממן כל פעילות על ידי גיוס הון בשוק הפיננסי, אך חשוב לזכור כי ההנחה הסמויה כאן היא כי אותו שוק פיננסי פועל באופן מיטבי ומסוגל לקבל ולעבד כל מידע רלוונטי בעלות אפסית וזמן זניח. במודלים תיאורטיים של שוק תחרותי משוכלל לא אמורה להיות השפעה כאמור, אך במציאות הרוויה במידע א-סימטרי ועלויות עסקה, יציבות פנימית בהחלט יכולה להיות משמעותית ולתת יתרון לקבוצה עסקית רחבת-השקעות על פני פירמות בודדות הפועלות בנפרד.

חיזוק מנגנון המוניטין

קבוצה עסקית הפועלת במשותף יוצרת לעצמה מוניטין מוסדי הרחב מזה של כל פירמה הכלולה בה בנפרד. מוניטין זה רלוונטי בעת גיוס הון ומתקשר לסעיפים לעיל, אך מעבר לכך גם בהבטחת איכות המוצרים, בטחון כלפי ספקים, הבטחות כלפי עובדים, ועוד. המוניטין הוא אחד המנגנונים השוקיים החשובים ביותר ביצירת יעילות, והשפעתו בדרך כלל מיטיבה וחשובה. כמובן שבצד היתרונות יש גם חסרונות, כגון האפשרות ל-*multi-market contact* שיכול להביא לעליית מחירים (תיאום אוליגופוליסטי בין-שוקי) ולאפשר תמחור טורף שלא היה מצליח להתקיים בשוק יחיד. יחד עם זאת, פירוק הקבוצה העסקית למרכיביה מאיין מוניטין שנצבר לרוחב הפעילות, ופוגע באחד ממנגנוני הפיקוח הפרטיים עליהם צרכנים ועסקים נסמכים. החלשת מנגנון המוניטין תצריך ככל הנראה חיזוק מנגנון אחר תחתיו, ועלולה לדרוש החזרת מנגנונים מוסדיים אחרים, דוגמת רגולציה מדינתית שהנטייה המודרנית היא למעט בה ככל האפשר.

חסכון בעלויות

קבוצה עסקית הרוכשת במשותף מסוגלת לנהל מו"מ נוקשה יותר, לטובתה ולרעת אלו המספקים לה תשומות. יתכן כמובן שבכך נוצר כוח שוק הדורש הסדרה דרך דיני ההגבלים העסקיים, אך אין סיבה להניח שתמיד מדובר בהשפעה חזקה כל כך. רכישת שטחי פרסום היא דוגמא שנזכרה לעיל (ולא רק בהקשר חיובי), אך מעבר לכך, כל מנגנון משותף (החל בנייהול, דרך לוגיסטיקה, תעסוקה, שיווק ועד למימון משותף שדנו בו לעיל) שמתקיימים בו יתרונות לגודל או לטווח, מקטינים את עלויות הקבוצה ומייעלים את פעולתה.

ריכוזיות כמנגנון ביטוחי

התוצאה של בחינת מרכיבי יתרונות הריכוזיות מפנה את תשומת ליבנו לכך שמדובר בעצם במנגנון המייצר יציבות, גם אם לעיתים (ולא תמיד!) על חשבון היעילות בטווח הקצר. לעניין זה כדאי לזכור את הריכוזיות במגזר הפיננסי, אצלנו ובעולם, כעת ובעבר. שווקים בהם יציבות היא משמעותית הם כאלה בהם כדאי לשלם עבודה, וריכוזיות משקית מהווה מנגנון שכזה. שוב, אין לגזור מכאן שריכוזיות היא בהכרח טובה, או שהמחיר כדאי – אלא רק לזכור שאם אנו מצדיקים פעולה כנגד מנגנונים קיימים הפועלים כביטוח כלל-משקי, יש לכך מחיר הנגלה בדרך כלל בטווח ארוך יותר ובעיקר בעת משברים.

הטיפול בריכוזיות בעזרת המשפט הקיים

אם ההחלטה החברתית היא שיש לטפל בבעיית הריכוזיות, ונניח שהגדרנו בדיוק מהי בעיה זו ומה בדיוק היינו רוצים לשנות, נשארת השאלה של כיצד – מהם המנגנונים המשפטיים העומדים לרשותנו. יש המציעים מנגנונים נוספים שכדאי ליצור וחוקים שצריך לשנות – אך לטעמי, רצויה הטיה לכיוון השימוש בקיים על פני יצירת החדש. משפט הוא תחום שמרני במהותו, ויש סיבות טובות להסס לפני שינויים שקשה לצפות את טווח השפעתם. מצד שני, כפי שאראה, גם שימוש חדש במנגנונים הקיימים אינו נקי מבעיות, וגם כאשר נוקטים בפרשנות חדשה לחוק קיים – יש לכך השפעות נלוות שקשה לצפות את כולן.

דיני ההגבלים העסקיים

דנתי מעט לעיל בדיני ההגבלים, ואיני רוצה להאריך יתר על המידה בכל הפרטים והדקויות. אתיחס אם כן בהכללה למנגנונים העיקריים, תוך התנצלות על השטחיות הכרוכה בקיצור. חוק ההגבלים הקיים כולל התייחסות להסדרים כובלים, מיזוגים, ומונופולין. שלושתם מנוהלים סביב מטרה משותפת, והיא ההגנה על התחרות. כפי שהסברתי לעיל, המושג "תחרות" עמום מאוד, והמבינים בתחום משקיעים זמן ומרץ רבים בדיונים על כיצד בדיוק משפיעה התנהגות מסוימת על אותה תחרות, וגם איך אפשר לדעת זאת – קרי, מה אמורים למדוד. מכיוון שהדיונים בדרך כלל סובבים על המצב הקיים מול מצב אחר, שבהגדרתו הוא מצב היפותטי (שכן אינו קיים), קשה לדעת מה באמת יקרה אם נתיר (או נאסור) דבר מה. תיאוריות יש למכביר, ומדידות לעולם

אינן של מלוא הפרמטרים, ולכן ברי-סמכא יכולים להתווכח על השפעות אפשריות ומה בדיוק צריך להכניס למשוואה (ולהתפרנס יפה מכך). במונחים של הדיון לעיל, כללים מול סטנדרטים, מדובר במושג עמום המקנה שיקול דעת רב לאוכפי המדיניות, במקרה זה – רשות ההגבלים העסקיים.

שימוש בסמכויות הקיימות בשדה ההסדרים הכובלים יכלול מן הסתם פירוש מרחיב למושג 'התחרות בעסקים' הכלולה בס' 2 לחוק.⁹ אין דבר בחוק המגדיר את אותה תחרות בעסקים, או באלו עסקים מדובר. אמנם המסורת המשפטית שפותחה בפסיקה בארץ ובעולם היא שמדובר בשוק צר במובן שהסברתי לעיל, אך ניתן גם לשנות מגמה זו. ניתן גם להקפיד יותר ביישום הקיים כלפי קונצרנים, ולבחון היטב מתי התנהגות מסוימת במישור הקונצרני משפיעה על תחרות באחד התחומים בהם הוא פועל. דוגמת חרם הפרסום על ערוץ 10 מתאימה כאן.

אפשר גם להפעיל פיקוח במישור המיזוגים, קרי לשנות מהמדיניות הקיימת של אישור קל יחסית למיזוגים קונגלומטרים, ולבחון ביתר קפידה את הודעות המיזוג שמגישות חברות הכלולות באחת מאותן קבוצות עסקיות שמככות בכותרות. ההבדל בין יישום מסוג זה לבחינה דרך הסדרים כובלים, הוא שמיזוגים יש רק פעם בכמה זמן, והפיקוח מוגבל לאיסור על שינוי במצב הקיים. הרשות יכולה לסרב ליתן אישור למיזוג (ולחברות שמורה זכות להגיש ערר לבית הדין להגבלים עסקיים) – אך לא להפריד חברות, זולת אם דרך ההכרזה על מונופולין ופנייה לבית הדין.¹⁰ כאן מתווספת בעיה של נוסח החוק, שכן סמכות הממונה להתנגד מוגדרת בחוק כתלויה בפגיעה אפשרית בתחרות "באותו ענף". שוב, ניתן להיות קפדניים יותר ביחס להשפעות קונצרניות על אחד הענפים בהן עוסקות החברות המתמזגות, אך אם זו בלתי משמעותית – אין סמכות התערבות.

9. סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים:

- א. הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.
- ב. מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:
1. המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;
 2. הריווח שיופק;
 3. חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו;
 4. כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם.
10. קיימת גם הפרדת חברות לפי סעיף 25 לחוק, בפרק המיזוגים, אך זו רלוונטית רק במקרה שחברות התמזגו ללא קבלת אישורו של הממונה (גם שם על הממונה לפנות לבית הדין). אם השאלה היא סמכות פירוק של חברה לא בשל מיזוג אסור שביצעה, אלא בשל השפעתה הקונצרנית או נזקי הריכוזיות בהם מדובר בהקשר שלנו, רק האפשרות שבפרק המונופולין רלוונטית.

ניתן להשתמש בסמכויות שבפרק המונופולין, פיקוח ישיר ואולי אף הפרדת חברות, אך לשם כך על הממונה להכריז על קיומו של מונופולין, ולהראות כי מדובר ככזה לפי ההגדרות שבסעיף 26 לחוק.¹¹ מכיוון שהמבחן הוא של נתח שוק ("יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים"), ניתן לחזור לדיון לעיל בדבר פירוש מרחיב. גם כאן לא הוגדר מהו "שוק" וגם כאן ניתן להפוך את התקדימים ולנקוט בפירוש אחר. גם כאן מדובר בשינוי מרחיב שהשלכותיו רבות ועלולות להיות בעייתיות בשדות מאוד רחוקים משדה הריכוזיות בו אנו מתמקדים כאן.

יש המנסים להתייחס להגדרת המונופולין בדרך אחרת, של הגדרת "קבוצות ריכוז", אך זו בעייתית באותה מידה. ההגדרה הקיימת היא בס' 26(ד) לחוק, המפנה ישירות לס' 26(א) המגדיר את הריכוז הרלוונטי (נתח השוק) להגדרת מונופולין באופן כללי. התיקון המוצע לעניין קבוצות ריכוז, הצעת חוק לתיקון מס' 11, מרחיב את סמכויות הממונה – אך גם הוא חל רק אם הוכרז כמונופולין, ומחזיר אותנו להגדרה הבסיסית. לגבי כל היישומים, יש לזכור כי מדובר בשימוש מרחיב בכלים משפטיים שעד כה יושמו באופן צר. שינוי הגדרות-יסוד ישפיע לא רק על נושא הריכוזיות, אלא ייתן פתח לכל מי שהמצב הקיים אינו משביע את רצונו לטעון ששינוי הפרשנות משנה גם היישום בעניינו. מדובר גם בהרחבה משמעותית של סמכותו של הממונה וכוחה של רשות ההגבלים העסקיים. שימוש בהגדרה מרחיבה יותר הופך את המושג לעמום יותר, מה שמוותר בידי המיישם את הכוח להחליט מתי כן ומתי לא. ככל שמדובר ברשות מקצועית ואמינה, ניתן לסבור שייטב כך, אך עם הכוח בא החשש לניצולו לרעה, ובאה גם המוטיבציה להשפיע על בעל הכוח. החששות לגבי הון/שלטון בנושא זה יתעצמו עד

11. סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים:

1. לעניין חוק זה יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים 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; על הכרזה כאמור יחולו הוראות סעיף 43(ב) עד (ה), כאילו היתה קביעה לפי סעיף 43(א).
2. המונופולין יכול שיהיה באזור מסויים.
3. השר רשאי, לפי המלצת הממונה, לקבוע כי לגבי נכסים מסויימים או שירות מסויים, יראו כמונופולין ריכוז בשיעור נמוך ממחצית אם ראה כי למי שבדיור ריכוז כאמור יש השפעה מכרעת בשוק לגבי אותם נכסים או אותם שירותים.
4. היה הריכוז האמור בסעיף קטן (א) או שנקבע לפי סעיף קטן (ג) נתון בידי שני בני אדם או יותר שאין ביניהם תחרות או קיימת ביניהם תחרות מועטה בלבד (להלן – קבוצת ריכוז), יראו את הריכוז כמונופולין ואת קבוצת הריכוז כבעל המונופולין, אם הממונה קבע זאת לפי סעיף 43(א)(4).
5. הממונה ימסור לועדת הכלכלה של הכנסת, אחת לששה חדשים, רשימה של בעלי מונופולין.
6. בסעיף זה, "אדם" – לרבות חברה ובנותיה, בנות של חברה אחת וכן אדם וחברה שהוא שולט בה.

מאוד, וכאשר ההגדרות רחבות ועמומות – גם קשה לפקח ולהיות בטוחים שהשיקולים נותרו רק מקצועיים.

דיני החברות

גם בדיני החברות קיימים מנגנונים שניתן לעשות בהם שימוש. המקרה הקיצוני ביותר הוא בקשה מבית המשפט שיפעיל סמכותו לפרק חברה. ס' 257(5) לפקודת החברות מאפשר זאת אם בית המשפט "סבור שמן הצדק והיושר הוא שהחברה תפורק". גם כאן המושגים עמומים המקנים שיקול דעת כמעט בלתי מוגבל.

בצורה חריפה פחות, אך עדיין תקדימית ונועזת (שלא לומר נמהרת), ניתן לפרש בהרחבה את ס' 11 לחוק החברות, הקובע שחברה רשאית לשקול במסגרת "שיקולים עסקיים להשאת רווחיה" גם את "עניינו של הציבור בכללותו".¹² יישום שכזה בעייתי במיוחד בשל העובדה שהוא מכון כאן דווקא בניגוד לשיקוליה העסקיים, קרי שלא על-מנת למקסם רווחים אלא דווקא למעטם – לטובת הציבור. למצויים בדיני החברות, הרעיון עצמו עלול להיראות מופרך, אך בדיון הציבורי הקושר "חברות ציבוריות" עם "טובת הציבור", לא מן הנמנע שגם נושא זה יעלה על הפרק.¹³

ניתן לחשוב על שימוש בחובות ההתנהגות של נושאי משרה בחברה. ס' 254 לחוק החברות קובע חובת אמונים לחברה, קרי לאותה חברה בה מכהן אותו נושא משרה (מנהל, דירקטור). הוא אינו רשאי, למשל, לשקול את טובת הקבוצה העסקית השלטת בחברה על-פני טובת המיעוט המושקע בה. בהקשר הפירמידיאלי בו דנתי לעיל, זו אחת ההגנות של דיני החברות על מיעוט שמוצא עצמו בחברה הנשלטת על-ידי מי שאינטרס החברה הספציפית אינו כל מה שמנחה אותו. גם כאשר הדירקטור מונה בידי בעל שליטה, וגם כאשר הוא מכהן במקביל כדירקטור בחברה אחרת, הוא אמור

12. סעיף 11 לחוק החברות:

(א) תכלית חברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה, וניתן להביא בחשבון במסגרת שיקולים אלה, בין היתר, את ענייניהם של נושיה, עובדיה ואת עניינו של הציבור; כמו כן רשאית חברה לתרום סכום סביר למטרה ראויה, אף אם התרומה אינה במסגרת שיקולים עסקיים כאמור, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון. (ב) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול על חברה שבתקנונה נקבע כי היא הוקמה להשגת מטרות ציבוריות בלבד ואשר תקנונה אוסר חלוקת רווחים לבעלי מניותיה.

13. במקום אחר הסברתי איך קישור מושגי כזה עומד מאחרי תנועה ציבורית אחרת, המאבק נגד שכר הבכירים. יתכן שיש קשר בין הדיון הציבורי הנוכחי בדבר ריכוזיות והדיון בדבר שכר בכירים. ראו: עדי אייל, "רגולציית שכר הבכירים בישראל: פופולזם זול וערכים יקרים מאחריהם", **תאגידים** 10 (2010).

לשקול את אינטרס החברה הספציפית בה הוא מקבל החלטה באותו רגע. כאשר מדובר בקבוצות עסקיות, או "משפחות" של חברות, ברור לכל כי תיאור זה חוטא באופטימיות, והעולם המעשי מלא במקרים בהם דירקטורים פועלים לטובת מי שמינה אותם, ורואים עצמם נציגי בעל השליטה ולא נציגי החברה כולה. ככל שניתן להראות כי זה המצב, קיימת אפשרות לכל אחד מבעלי המניות לפנות לבית המשפט ולבקש להגיש תביעה נגזרת בשמה של החברה כנגד אותו נושא משרה. פרקטית, מדובר ברעיון טוב אך קשה (מאוד!) לביצוע.

כדאי גם לזכור, כי ההתנהגות הפירמידיאלית המטרידה את אלה הרוצים להילחם בריכוזיות אינה בהכרח, או אפילו לרוב, חשופה לטענה זו. דווקא המקרים בהם האינטרס של התאגיד הספציפי מתאחד עם זה של הקבוצה כולה הם המקרים הקשים מבחינה ציבורית. מה שטוב לקבוצה, טוב לפירמה חברת הקבוצה, שכן זו נשענת על כוחה של זו – ושתיהן מנוהלות באופן שעלול לפגוע בציבור מחוץ לחברה. הישענות על מנגנונים המגנים על בעלי מניות לרוב אינה רלוונטית לאלה שחוששים מכוח כלכלי גדול מדי של אותה חברה.

אז מה עושים?

התשובה לשאלה זאת אינה פשוטה בעיני. אם רוצים לפעול כנגד ריכוזיות כלכלית, צריך ראשית לדעת מהי בדיוק, ואילו היבטים שלה דורשים שינוי. המנגנונים המשפטיים הקיימים הם אלו שהביאונו למצב הקיים, וניסיון להשתמש בהם כדי לטפל במה שנראה כתוצאה בעייתית שלהם דורש שינויים מרחיקי לכת בדין הקיים או בפרשנותו. גם אם תיווצר תוצאה טובה במרחב ההשפעה המיידית של קבוצות עסקיות היוצרות ריכוזיות רב-ענפית, יהיה בכך כדי לזעזע את השיטה הנוהגת ביחס למגוון עצום של מקרים אחרים החוסים תחת אותן הגדרות משפטיות. ניתן כמובן להציע הצעות חוק חדשות במגוון אינסופי – וכל אחת תידרש לדיון מעמיק נפרד כדי לבחון את יתרונותיה וחסרונותיה.

ניסיתי להצביע על יתרונות הריכוזיות על-מנת להראות שגם שינויים ממוקדים יותר אינם בהכרח זכים מהשפעה שלילית. כאשר מתלהט הדיון הציבורי סביב בעיית הריכוזיות, חשוב להזכיר כי זו לא רק בעיה, ולעיתים יש בה גם פן חיובי. מטרת לא

הייתה לטעון שהמצב הקיים הוא המיטבי, או שהריכוזיות רצויה באופן כללי, אך מכיוון שקל ופופולארי להסכים עם כולם ולעודד את דוד כנגד גוליית, עלול להיווצר "עליהום" ציבורי המשכיח צדדים שאינם מסתדרים אם אותו קו מחשבה.

לדעתי, נקודת המבט הציבורית שתיארתי לעיל היא הגורם המוביל את הדיון בדבר גולציה רצויה, והיא זו שצריכה להישאר במרכז תשומת-הלב כאשר בוחנים דרכי יישום. פרדיגמת "המושכים בחוטים" היא המעוררת את הכעס הציבורי, והתחושה המובעת היא של איבוד אוטונומיה בשל קיומם של גורמים מעטים גדולים השולטים במגוון גדול של מעשינו הקטנים. לא מדובר בחיפוש אחר יעילות, וגם לא בקינאת עשירים גרידא. הפחד הוא מאוליגרכיה כלכלית והשפעת ההון הגדול על השלטון שאמור להיות נציג העם. ככל שפחד זה מוצדק, ראוי שנביט לא רק אל ההון הכלכלי שתמיד היה מרוכז בעיקר בידי מעטים, אלא גם (ובעיקר) אל השלטון הציבורי – שאנו בוחרים בידי מי להפקידו.

קיימים לטעמי שני כיוונים ליישום חברתי של מה שאנו לומדים מדיון זה: ראשית, עד כמה חשוב שנציגי הציבור לא יהיו מהסוג שכל כך רוצים לקבל את מה שלהון יש לתת; ושנית, שטובות ההנאה שיש בידי השלטון לתת לא יהיו מרובות כל כך שההון ירצה לרכשם. האחד הוא בכיוון של מוסר ואיכות האדם, האחר הוא כיוון של הקטנת כוחה של המדינה וסמכויותיהם של נציגיה. שני הכוונים המדוברים הם אופטימיים ביותר ורלוונטיים יותר כקריאת כיוון מאשר כהצעה ליישום, וממילא דורשים עוד הרבה זמן ומקום על-מנת לפתחם כראוי. אם דברי ישמשו רק כתזכורת לחשיבותם – דייני. ראוי לשים לב, אם כבר דנים אנו במוסר וחובות אישיות, שכאשר הטיעונים המועלים לטובת התערבות הם של המחירים הגבוהים שמשלם הציבור, והדגש הוא על הוצאה כספית, כאילו רק הנאה כלכלית אישית היא המניעה את נציגי הציבור. בעיני גישה זו חוטאת ברדידות בהתעלמה ממורכבות הנושא, ומחטיאה את הציבור בהאשמת "הפוסל-במומו פוסל". אם רק רווח כלכלי הוא המניע אותנו, מדוע רע הוא כי כך יעשו גם ראשי אותן קבוצות עסקיות? ומדוע רע הוא כי כך יעשו גם אותם נציגי ציבור המואשמים בהעדפת אינטרס אישי על לאומי? דווקא הדגש על נקודת המבט הציבורית – לא על היעילות אלא על האוטונומיה – מחזיר את הדיון להשלכותיו הערכיות – שגם אם אינן היחידות, ראויות להיות המרכזיות.

אם החברה הישראלית, כקולקטיב המקבל החלטות, באמת רוצה לשנות את המצב הקיים אפשר, ואולי רצוי, להציב שאלה גם לגבי גבולות התאגיד. כפי שהערתי לעיל, דיני התאגידים המודרניים מאפשרים חופש מוחלט לתאגידים להקים חברות-בנות, להחזיק במניות של חברות אחרות, ולגדול עד אינסוף. מותר להחליט גם אחרת – לומר שיש גבול למספר התאגידים בקבוצה עסקית או להיקף עסקותיהם. חשוב להיות ישרים עם עצמנו לגבי התוצאות המסתברות מהחלטות מסוג זה – תהייה גם פגיעה (ולפעמים משמעותית) ביעילות. מותר גם להגביל את ההון העצמי של תאגידים הפועלים בישראל ולשמור תאגידים קטנים יותר – שיהיו יעילים פחות וגם מאיימים פחות. השאלה האמיתית היא אם כחברה אנו רוצים לקחת על עצמנו את המאבק הזה, ואם אנו גם מוכנים לשלם את המחיר. כדי לדעת מה הם המחירים, צריך לבחון את כל ההיבטים הרלוונטיים, ואני מקווה שתרמתי בזה. מעבר לכך, כדי לפעול לקראת יישום, יש צורך במהלך של בחינה ממוקדת של כל מקרה לגופו, שכן כפי שהאמריקאים אומרים: *the devil is in the details*, הקושי הוא בפרטים. זו מלאכה מרובה הדורשת הרבה לימוד ותשומת לב.

המכשלה הגדולה ביותר שלנו כבני אדם בעניין זה, היא נטייתנו להאמין במה שנראה לנו נכון, ולכן לשכנע את עצמנו (ואחרים) בצדקתנו תוך התעלמות או הקטנת חלק מהתמונה. דווקא כאשר ההסכמה החברתית רחבה כל כך, חשוב להזכיר את הצד שנוח להתעלם ממנו – "הרעים". המבנים הכלכליים היוצרים את מה שאנו מכנים "ריכוזיות" נוצרו בגלל הלחץ להרוויח ובאמצעות כלי המשחק המשפטיים שכחברה, יצרנו. גם אם החברות גדולות מדי, וקיים צורך חברתי למנוע ריכוז כוח כלכלי רב מדי בידי קבוצה מצומצמת, אלה לא האנשים שאנו באים להגביל, אלא המבנים התאגידיים שנוצלו להשגת צמיחת הקבוצה העסקית. המלחמה בריכוזיות היא בעצם חשיבה מחדש על המישור התאגידי, אך גם כאן, ההשפעה רחבה הרבה יותר מאשר רק במישור הריכוזיות. סופו של דבר, הטענות כנגד צמיחתן של קבוצות עסקיות חזקות מהוות בעצם קריאה למדינה לשמור על מעמדה כמונופול על הפעלת הכוח, על היותה הגורם החזק ביותר בספרה הציבורית. כדי לשמור על מעמד זה, עליה להקטין את כוחם של מוסדות מתחרים על השפעה, כולל כוחן הכלכלי של קבוצות עסקיות גדולות. מה בדיוק המחירים של מניעת תחרות זו, ועד כמה אכן קיימת החלטה קולקטיבית שראוי לשלם מחירים כלכליים כדי לשמר אוטונומיה פרטית וחופש פוליטי – אלו שאלות כבדות משקל הדורשות דיון מעמיק יותר, ויישום מדוקדק יותר בכל מקרה לגופו. ■