

## תוכן עניינים

מבוא	3
התחרות החופשית ודיני ההגבלים העסקיים	3
התחרות החופשית באינטרנט	6
דיני ההגבלים העסקיים בקניון אינטרנטי	8
קניון אינטרנטי מהו	8
הכתבת מחירים בקניון אינטרנטי – הסדר כובל?	9
השוואת מחירים	10
מנועי חיפוש	11
מסקנות ועמדה אישית	12
סיכום	13
רשימה ביבליוגרפית	14

## **מבוא**

התפתחות האינטרנט הביאה להגברת המסחר ברשת האינטרנט. כיום, ניתן לבצע עסקאות בהיקפים גדולים ברשת האינטרנט, ורשת האינטרנט מאפשרת לבצע עסקאות בינלאומיות בלחיצת כפתור. התפתחות המסחר ברשת האינטרנט מחייבת התאמה של דיני ההגבלים העסקיים למסחר המבוצע ברשת האינטרנט. דיני ההגבלים העסקיים נועדו להגן על עיקרון התחרות החופשית, אשר קיים גם ברשת האינטרנט, ואולי החשיבות שבהגנה על התחרות החופשית ברשת האינטרנט היא אף רבה יותר מההגנה על התחרות החופשית בעולם המסחר הפיזי. במסגרת העבודה אבקש לבחון היבטים שונים של בהם יכולה להיות פגיעה בתחרות החופשית ברשת האינטרנט, ואבדוק האם דיני ההגבלים העסקיים הקיימים יכולים לענות על פגיעות אלה או שיש צורך לבצע התאמות של הדינים הקיימים, באופן שיתאימו למאפיינים הייחודיים של השימושים ברשת האינטרנט. מסקנות העבודה הן כי אין די בדיני ההגבלים העסקיים הקיימים כדי לענות על המקרים בהם ישנן פגיעות בתחרות החופשית ברשת האינטרנט, ויש צורך בעיגון הסדרים ספציפיים לרשת האינטרנט על ידי המחוקק ולכל הפחות לבצע התאמות של הדין הקיים על ידי בתי המשפט. בחלק הראשון של העבודה אעמוד בקצרה על עיקרון התחרות החופשית, ועל האופן שבו דיני ההגבלים העסקיים מגשימים את התחרות החופשית תוך התייחסות למספר הסדרים קונקרטיים מדיני ההגבלים העסקיים, כמו ההגבלות על בעל מונופולין והאיסור על הסדרים כובלים. בחלק השני, אראה כיצד עיקרון התחרות החופשית קיים גם ברשת האינטרנט, בין היתר באמצעות פסקי דין בינלאומיים. בחלק השלישי, והעיקרי, אדון בהיבטים קונקרטיים שבהם ישנה פגיעה בתחרות החופשית באינטרנט – הכתבת מחירים על ידי קניון אינטרנטי, השוואת מחירים על ידי אתרי השוואת מחירים ושימוש מניפולטיבי במנועי חיפוש – ואבהיר מדוע לדעתי דיני ההגבלים העסקיים הקיימים אינם נותנים מענה ראוי לפגיעות אלה. בחלק הרביעי, אציע את עמדתי האישית, לפיה יש להתאים את דיני ההגבלים העסקיים למסחר המתפתח ברשת האינטרנט.

## **התחרות החופשית ודיני ההגבלים העסקיים**

עיקרון התחרות החופשית מוכר כעיקרון מנחה במשפט המקובל בישראל. בית המשפט העליון קבע כי התחרות החופשית היא "אבן יסוד בכל שיטת משטר דמוקרטי"<sup>1</sup>. בפסיקה ובספרות נאמר כי עיקרון חופש התחרות נובע מזכויות יסוד חוקתיות, וכי התחרות החופשית בשוק נועדה על מנת להגביר את היעילות במשק.

בפרשת טבעול נאמר על ידי בית המשפט העליון כי עיקרון חופש התחרות נובע מחופש הביטוי, המוכר כזכות יסוד חוקתית במשפט הישראלי. כך נאמר על ידי בית המשפט:

**"בדמותנו את חופש הביטוי ל"נהר-איתן שוצף וקוצף" אמרנו כי יובלי-מים אחדים מזינים אותו ו"באים [הם] אלינו ממקורות שונים: מקצתם מיוסדים על טעמי תועלתיות; מקצתם מרכזים עצמם ביחיד ובאישיותו; מקצתם עניינם בטובתה של החברה וכל היובלים אלה באלה יוצרים את המכלול – הנהר השוטף – הקרוי חופש הביטוי" (שם, בעמ' 76). דברים אלה בדיוק – בלא שנזיז יו"ד ממקומה – נאמר עתה על עקרון התחרות**

<sup>1</sup> ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ, (פורסם בנבו, 13.12.98). 213. 229.

**החופשית, ובשינוי ניסוח: על עקרון חופש התחרות... יתר-על-כן, בהציבנו את חופש הביטוי ואת חופש התחרות, חופש ליד חופש, ובהריצנו מבט מחופש לחופש, וחוזר חלילה, נגלה – ולא להפתעתנו – צדי זהות נוספים בין השניים... שחופש התחרות אינו אלא אחד מביטוייו של חופש הביטוי, אחד מגילוייו של הצורך הטבוע ביחיד – צורך המובנה בו מלידה – לבטא את עצמו, למצות את מרב יכולתו וכישוריו, לספק את מאווייו, לממש את חפץ-לבו וכיסופיו<sup>2</sup>.**

בפרשת טבעול הוסיף בית המשפט, כי מלבד מה שעיקרון התחרות החופשית מגשים את חופש הביטוי, הוא גם מקדם את היעילות הכלכלית. בית המשפט ציין כי "תחרות חופשית חיונית היא להגברת היעילות במשק, לפיתוחו של המשק ולצמיחתו; כי התחרות היא הערובה האופטימאלית להשגת המוצר והשירות הטובים ביותר בתנאים הטובים ביותר; כי תחרות מעודדת יוזמות חדשות, מביאה להחלפתם של גורמי ייצור ישנים בגורמי ייצור יעילים וטובים מהם; כי תחרות מסייעת לנייד משאבים לאפיקי פעילות מועילים יותר"<sup>3</sup>. לאור כל האמור ציין בית המשפט כי "מטעמים אלה ועוד הייתה דוקטרינת התחרות החופשית לדוקטרינת תשתית בשיטת המשפט בישראל"<sup>4</sup>.

עיקרון חופש התחרות נגזר גם מחופש העיסוק, המעוגן בחוק יסוד: חופש העיסוק. במאמרו של אייל גרוס נאמר כי בעבר הוגדר חופש העיסוק בהיבט האישי, כעוסק בזכותו של האדם לעבוד במקצוע מסוים<sup>5</sup>, אולם בהמשך הורחב חופש העיסוק מעבר להיבט האישי, אל עבר התפיסה המכונה על ידו "התפיסה התחרותית"<sup>6</sup>. בהתאם לכך חופש העיסוק מבטיח לא רק את הכניסה למקצוע מסוים, אלא גם את החופש לפעול באותו מקצוע, ומגן על התחרות בשוק. דברים אלו מבוססים על הדברים שנאמרו על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין בעניין אגד<sup>7</sup>, בו נאמר על ידי בית המשפט כי ישנם שני טעמים ביסוד חופש העיסוק: האחד, זכותו של הפרט לחפש מקורות מחיה לעצמו ולהתפרנס. השני, כי חופש העיסוק מגשים את טובת הציבור, בכך שהוא מאפשר סחר חופשי ומגן על התחרות החופשית.

עיקרון התחרות החופשית מוגשם כיום, בעיקר, באמצעות דיני ההגבלים העסקיים. בפרשת טבעול נאמר על ידי בית המשפט העליון כי חוק ההגבלים העסקיים<sup>8</sup> הוא החוק המרכזי שנועד להגשים

<sup>2</sup> דנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ, (פורסם בנבו, 19.08.01). 56. 78.

<sup>3</sup> שם, בעמ' 79.

<sup>4</sup> שם.

<sup>5</sup> הפרשנות ה"צרה" לחופש העיסוק מבוססת על פסק הדין בבג"צ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, (פורסם בנבו, 10.02.49).

<sup>6</sup> אייל גרוס, "כיצד הייתה "התחרות החופשית" לזכות חוקתית? - בנפתולי הזכות לחופש העיסוק", עיוני משפט כג (תש"ס). 229. 235.

<sup>7</sup> ע"א 239/92 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל נ' יצחק משיח ואח', (פורסם בנבו, 06.03.94). 66. 71.  
<sup>8</sup> חוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"). יצוין, כי בעבר כונה החוק "חוק ההגבלים העסקיים", ובשנת 2019 תוקן החוק ובמסגרת התיקון שונה שמו ל"חוק התחרות הכלכלית". בעבודה זו להלן, ולמען הנוחות, אכנה את החוק "חוק ההגבלים העסקיים" כשמו הקודם והמוכר יותר של החוק.