

תיאום מחירים בפייסבוק?

במפגשים מקצועיים בעולם האמיתי כללי המותר והאסור בתחום ההגבלים העסקיים ברורים וידועים, אבל מה הדין בעולם הווירטואלי? נראה כי ברשת החברתית הותר הרסן, ומתקיימים בה גם דיונים שהלגיטימיות שלהם מוטלת בספק מבחינת דיני ההגבלים העסקיים

ערן זך



עו"ד ערן זך,
שותף במשרד
וינשטוק-זקלר ושות'

נושא ולצרף אליהן חברים ומשתמשים אחרים בעלי עניין. בקבוצות אפשר לקיים דיונים, לשאול שא- לות ולקבל תשובות, לשתף תמונות ומסמכים, והכל ברמת חשיפה הנקבעת על ידי מנהל הקבוצה – החל מקבוצה ציבורית ופתוחה לעין כל ועד לקבוצה סודית שתכניה חשופים לחברי הקבוצה בלבד.

כלי הקבוצות ברשת החברתית זוכה לשימוש נרחב גם בקרב בעלי מקצוע, המנצלים אותו לצרכים מקצועיים שונים כגון חילופי דעות, יצירת שיתופי פעולה, גיוס עובדים, חשיפה ועוד. קבוצה מקצועית ברשת החברתית היא למעשה מעין שולחן דיונים וירטואלי, שסביבו ניתן לקיים התייעצות מקצועית ללא כל מאמץ. אך אליה וקוץ בה; בעוד שבמפגשים מקצועיים בעולם האמיתי, כללי המותר והאסור ברורים, ידועים ומופנמים, נראה כי ברשת החברתית הותר הרסן, ומתקיימים בה גם דיונים שהלגיטימיות שלהם מוטלת בספק מבחינת דיני ההגבלים העסקיים.

"האינטרנט הוא 'כיכר העיר' החדשה שהכול שותפים לה. המדיום החדש – המרחב הווירטואלי – מצוי בכל ופתוח לכל. הכלים שהוא מציע, ובהם 'חדרי השיח', הדואר האלקטרוני, הגלישה על גלי הרשת העולמית ובתוך הרשתות החברתיות – מאפשרים קבלת מידע והעברתו, 'האזנה' לדעות של אחרים והשמעתן של דעות עצמיות" (רע"א 444/07 רמי מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] **החברה לשרותי בוק בינלאומיים בע"מ** (2010)).

אין ספק, האינטרנט חולל מהפכה בכל הנוגע לחילופי מידע. אם בעבר היכולת להעביר מסרים בתפוצה רחבה הייתה מוגבלת למדי, הן בשל הקושי לאתר ולרכז את הקהל הרלוונטי והן בשל מגבלת מקום ההתכנסות, כיום כל המידע נגיש וזמין. שיתוף דעות, העלאת רעיונות וקבלת נתונים קלים היום יותר מאי פעם, במרחק נגיעה. הרשתות החברתיות השונות, בהן פייסבוק ולינדקד-אין, מאפשרות למשתמשים לפתוח "קבוצות" בכל

**באחת הקבוצות המקצועיות
הסגורות של עורכי דין
ברשת החברתית ביקש אחד
החברים לדעת את גובה שכר
הטרה שעליו לדרוש בעניין
מסוים. תשובות צצו ועלו,
ותוך כדי הדיון נקבע מחיר
המקובל על חברי הקבוצה**

לדוגמה, באחת הקבוצות המקצועיות הסגורה של עורכי דין ברשת החברתית, המונה למעלה מ-2,000 חברים, ביקש אחד החברים לדעת את גובה שכר הטרחה שעליו לדרוש בגין "מכתב דרישה לקבלת זכויות של עובד משק בית". כעבור רגעים אחדים צצו ועלו תשובות ובהן הסכומים המוצעים, ותוך כדי הדיון נקבע מחיר המקובל על חברי הקבוצה. "שלא תיגרר מעבר למכתב על בסיס שכר הטרחה", הזהיר אחד החברים. בקבוצה סגורה אחרת, של בעלי מקצוע בתחום השיווק, עלתה שאלת תמיכה חזרה הרצאות והרכיבים שיש לכלול בתמחור. שאלות נוספות שנשאלו ונענו בקבוצות סגורות של עורכי

דין: "חברים, סיוע קטן בהערכת שכר טרחה: כמה לגבות על בקשה למתן הפטר בבית המשפט המחוזי? תודה לעורכים"; "מה שכר הטרחה המינימלי של בג"ץ בענייני משפחה? אודה למשיבים"; "האם במקרה שניתן פסק דין בהיעדר הגנה אתם גובים את מלוא שכר הטרחה או מפחיתים?" ועוד ועוד.

כדי להבין את הבעייתיות בדיונים אלה יש לזכור כי הם התקיימו בקבוצות סגורות המאגדות בעלי מקצועות חופשיים, שבמהלך העסקים הרגיל מתחרים זה בזה על

ליבו של הצרכן. כמו כן יש להכיר את ההגדרה של "הסדר כובל" ואת הפרשנות הרחבה שניתנה למושג זה בפסיקה.

"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" (סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, להלן: החוק). ככלל, אין להיות צד להסדר כובל, אלא אם ניתן לכך אישור, היתר או פטור (סעיף 4 לחוק). כאמור, הפסיקה פירשה בהרחבה את הגדרת ההסדר הכובל, וקבעה בין היתר כי יש בה "כל סוג של הס-

כמה וכל דרך של הגעה להסכמה בין הצדדים להסדר. ההסדר אינו צריך להיות בעל מעמד משפטי של חוזה... ודי ברמה מינימאלית כלשהי של הבנה משורתפת, הסכמה או שיתוף פעולה בין הצדדים לשם יצירתו" (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ (2005)). עוד נקבע כי אין צורך שההסדר יהיה בכתב ואף לא בעל-פה – "הסדר שעליו הסכימו הצדדים בקריצת עין או על-ידי הנהון בראשיהם, עלול לפגוע בתחרות לא פחות מהסדר כובל שנעשה בכתב תוך הבעת הסכמה מפורשת של הצדדים" – וכן כי "אין צורך בעשיית מעשה כלשהו ליישום ההסדר" (שם). לאמור, גם גיבוש הסכמה במסגרת

קבוצת דיון ברשת האינטרנט עשוי להיחשב כהסדר כובל בנסיבות מסוימות.

מאחר שטרם גובשו הנחיות או כללים ברורים לפעילות בקבוצות הדיון המקצועיות ברשת (ואולי הגיעה העת לעשות כן), אפשר ללמוד על קוד ההתנהגות הראוי בקבוצות אלה ממקורות אחרים שעסקו בשיתופי פעולה בין מתחריים. כך למשל אפשר ללמוד על הבעייתיות בעצם קיומן של קבוצות הדיון המקצועיות ברשת מדברי הממונה על הגבלים עסקיים לשיתופי

פעולה בין מתחרים בתחומים שבהם גם הוא סבור כי יש להתיר שיתופי פעולה. ב"גילוי דעת 1/00", העריסם בשאלת שיתופי פעולה בין מתחרים מול רשויות שלטון, ציין הממונה כי עצם הקרבה בין המתחרים בשל הפעילות המשותפת "היא כשלעצמה פוגענית לתחרות". כך צוין כי הפעילות המשותפת "מאפשרת לצדדים ואף מעודדת אותם להחליף מידע ודעות הן לגבי מצב השוק הנוכחי והן לגבי התנהגותם הצפויה בעתיד... מידע בדבר אסטרטגיות עסקיות, מידע אודות אתגרים עסקיים ואופן ההתמודדות עם, חילופי דעות ועמדות לגבי ספקים ולקוחות, מידע בדבר תכניות עסקיות, וכל כיוצא באלה. כך, הקרבה והעניין המשותפים צפויים להביא, במתכוון

כמו איגוד עסקי כך גם קבוצות הדיון מייצרות תנאים נוחים לתיאום, מפורש או משתמע, בשדה התחרות, שעלול להתגבש לכדי הסדר כובל אסור. אפשר להניח כי עם הזמן יזכו לטיפול דומה קבוצות הדיון המקצועיות ברשת האינטרנט, המצויות בינתיים מתחת לרדאר של הרשות



פרטיים לחולים כרוניים בישראל (2007)). גם הח־ ששות התחרותיים שאיגוד עסקי מעורר רלוונטיים למסגרת של קבוצת דיון – "ישיבתם המשותפת של מתחרים בענף, קיומם של דיונים, החלפת דעות והחלפת מידע על המתרחש בענף, עלולים לגלוש לכדי שיתוף פעולה מפורש או משתמע בשדה הת־ חרות בין חברים באיגוד העסקי, לכלל דיון בהיבטים מסחריים-עסקיים של פעילות החברים באיגוד, ול־ כדי העברת מידע אשר עשוי להשפיע על התנהלות החברים־מתחרים בשדה התחרות" (שם).

ודוק, ישנן סיבות טובות ומוצדקות לכינוס מת־ חרים סביב "שולחן וירטואלי" גם לשם קידום הת־ חרות (וראו "גילוי דעת 1/00" לעיל). החשש הוא תמיד מפני זליגת המותר והלגיטימי מן השולחן והחלפתו בפסול ובאסור. כמו איגוד עסקי כך גם קבוצות הדיון מייצרות תנאים נוחים לתיאום, מפר־ רש או משתמע, בשדה התחרות, שעלול להתגבש לכדי הסדר כובל אסור. מאחר שחשש זה הפך את האיגוד העסקי "לבריה שמעסיקה תדיר את מערך ההגבלים העסקיים", אפשר רק לשער כי עם הזמן יזכו לטיפול דומה קבוצות הדיון המקצועיות ברשת האינטרנט, המצויות בינתיים מתחת לרדאר של הרשות.

או שלא במתכוון, ליצירת זיקה ולחילופי מידע המ־ קימים חשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים המתח־ רים ובין מי מהם לבין צדדים שלישיים".

דברים אלה – שכאילו נכתבו לענייננו אנו – על־ לים לגרום לכך שהמתחרים משתפי הפעולה יהיו צד להסדר כובל, וזאת זולת אם ישמרו על "כללי הפעו־ לה" המגבילים שהוגדרו בגילוי הדעת. אחד התנאים אוסר במפורש העברת מידע הצפויה (באופן סביר) לגרוע מן התחרות, לרבות המידע שלהלן: "תוכניות עסקיות כלליות או פרטניות", "מידע הנוגע למח־ רים", "כמויות ייצור", "תוכניות באשר למאפייני מוצרים או שירותים", "בסיסי נתונים", "מידע על לקוחות", "מידע על תנאי אשראי" ועוד. ברי כי אין להעביר מידע זה גם בדיונים ברשת, במסגרת קבו־ צות הדיון הסגורות.

מקור רלוונטי נוסף לגיבוש קוד התנהגות של מת־ חרים ברשת החברתית הוא ההחלטות הרבות העו־ סקות באיגודים מקצועיים. יש דמיון רב בין קבו־ צות דיון מקצועיות לאיגוד עסקי; הן קבוצת דיון והן איגוד עסקי משרתים כמה מטרות לגיטימיות, כגון עדכון החברים בעניינים מקצועיים, שיטות עבודה וחידושים טכנולוגיים (וראו קביעת הממונה על הג־ בלים עסקיים בעניין קו פעולה של ארגון בתי חולים

תודה למתן רוזנברג על הסיוע בכתיבת המאמר