



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה בדבר אי מתן פטור להסדר כובל

בין ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל (ע.ר.) באמצעות הר"ש ייזום וניהול פרויקטים בע"מ לבין רופאי שיניים החברים בהסתדרות

1. פתח דבר

הונחה על שולחני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – "החוק"), להסדר בין ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל (ע.ר.) (להלן – "ההסתדרות") או הר"ש ייזום וניהול פרויקטים בע"מ, חברה בבעלותה המלאה של ההסתדרות (להלן – "הר"ש") לבין רופאי השיניים החברים בהסתדרות. בקשת הפטור דגן כוללת שלושה רבדים: (1) ניהול מו"מ משותף בשם חברה, רופאי השיניים העצמאיים, למול קופות החולים וחברות הביטוח בנוגע לתנאי ההתקשרות עימם או תנאי העסקתם; (2) בקשת ההסתדרות לפעול, באמצעות הר"ש, כמבטחת וכספקית של שירותי רפואת שיניים על-ידי איגוד רופאי השיניים החברים בה תחת חסותה. במסגרת זו, מבקשת ההסתדרות להעניק שירותי רפואת שיניים מטעם המדינה באותם תחומי רפואת השן שהוכנסו לסל הבריאות, וכן להעניק שירותי רפואת שיניים נוספים, שנותרו מחוץ לסל הבריאות, בדומה לפעילותן של קופות החולים בתחום; (3) איגוד וייצוג רופאי השיניים העצמאיים חברי ההסתדרות לצורך הגשת הצעות למכרזים מוסדיים, הדורשים לעתים פריסה גיאוגרפית מינימאלית כתנאי סף למכרז.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי לא שוכנעתי כי הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק הרלוונטי, או כי אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק. משכך, החלטתי שלא להעניק פטור לפי סעיף 14 לחוק להסדר המבוקש. על החלטתי כאמור הודעתי למבקשות ביום 4.7.2010. להלן אפרט את הטעמים העיקריים להחלטתי.

2. הצדדים וההסדר

2.1 הצדדים להסדר

ההסתדרות - עמותה רשומה שלא למטרות רווח. ההסתדרות או הר"ש שכאמור נמצאת בבעלותה המלאה, משמשות כאיגוד עסקי כהגדרתו של מונח זה בחוק. על פי מצגיה, פועלת ההסתדרות, בין היתר, לקידום ענייניהם המקצועיים והכלכליים של חבריה. ההסתדרות מייצגת כ- 4500 רופאי שיניים בישראל. להסתדרות מעמד מיוחד הקבוע בחוק. בהתאם לפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], תשל"ט-1979, משמשת המועצה המדעית של ההסתדרות, בין היתר, כמייצעת

למשרד הבריאות בנושאים שעניינם קביעת בחינות הרישוי של רופאי השיניים¹, וכמייעצת בנושאים הקשורים להסדרת נושא הפרסומת לעיסוק ברפואת שיניים. בנוסף, מפעילה ההסתדרות, באמצעות הר"ש, בית דין חברים ארצי במסגרתו מתקיימות בורריות בין רופא למטופל.

הצדדים הנוספים להסדר הם רופאי השיניים החברים בהסתדרות.

2.2 ההסדר

עניינו של ההסדר המובא לבחינתי בקשתה של ההסתדרות לאגד תחתיה, באמצעות הר"ש, את רופאי השיניים החברים בה ולייצגם. להסדר שלושה רבדים:

הראשון, ניהול מו"מ משותף בשם רופאי השיניים העצמאיים בנוגע לתנאי התקשרותם עם גופים כגון קופות חולים או חברות ביטוח. לטענת ההסתדרות, קופות החולים או חברות הביטוח ירחיבו את היצע שירותיהן בתחום רפואת השיניים בעקבות התיקון לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 2004 (להלן: "**חוק הבריאות**")², ואגב כך יחפצו להגדיל את מספר רופאי השיניים הקשורים עמן בהסכמים למתן שירותים או המועסקים על ידן. לטענת ההסתדרות, ניהול מו"מ משותף על-ידי רופאי השיניים באמצעות ההסתדרות, אל מול קופות החולים וחברות הביטוח, ייתן בידי רופאי השיניים מעמד שווה כוח באופן שהמחירים שייקבעו למול קופות החולים יהיו "תחרותיים" (כהגדרת ההסתדרות בבקשתה).

השני, איגודם של רופאי השיניים העצמאיים תחת הר"ש לשם הקמת רשת מרפאות שיניים בפריסה גיאוגרפית רחבה. באמצעות איגוד רופאי השיניים כאמור, מבקשת ההסתדרות להעניק, מטעם המדינה, את אותם שירותי רפואת השיניים שהוכנסו לסל הבריאות במסגרת התיקון לחוק הבריאות, וכן שירותים נוספים בתחום רפואת השן שאינם כלולים בסל הבריאות. לעמדת ההסתדרות, מתן פטור להסדר יאפשר את כניסתה כשחקן משמעותי נוסף לתחרות בתחום רפואת השן, לצד קופות החולים שפועלות בענף.

השלישי, איגוד וייצוג רופאי השיניים העצמאיים לשם הנגשת השתתפותם במכרזים המוסדיים. לטענת ההסתדרות, איגוד רופאי השיניים העצמאיים תחתיה יאפשר להם נגישות למכרזים מוסדיים הדורשים כתנאי מקדמי להשתתפות בהם פריסה ארצית והיקף פעילות מינימאלי. לטענת ההסתדרות, מכרזים אלה פתוחים היום רק בפני קופות החולים, והם חסומים בפני רופאי השיניים העצמאיים.

2.3 עיקר החששות התחרותיים שמקים ההסדר

ניהול מו"מ משותף על-ידי רופאי השיניים באמצעות ההסתדרות מהווה הסדר כובל העלול לפגוע בתחרות. מו"מ כאמור יאפשר לרופאי השיניים החברים בהסתדרות לסרב להתקשר עם גופים כגון

¹ סעיף 6 לפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], תשל"ט-1979 וכן תקנות רופאי השיניים (בחינות רישוי), תשנ"ב-1992.

² בתיקון מס' 50 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 מיום 26.7.2010 הוכנסו טיפולי רפואת שיניים מונעת לילדים עד גיל 8 למסגרת סל הבריאות (להלן: "**התיקון לחוק**").

קופות חולים או חברות ביטוח באם לא ישופרו התנאים המסחריים העומדים בבסיס המו"מ המשותף. כמו כן, ניהול מו"מ משותף כמבוקש צפוי להביא להאחדת המחירים בהם יתקשרו רופאי השיניים עם גופים הרוכשים את שירותיהם, והוא אף עלול לחלחל אל מעבר להתקשרות מול גוף ספציפי ובכך להשפיע על תנאי ההתקשרות של מרבית רופאי השיניים עם כלל הגופים שרוכשים את שירותיהם. המלצת ההסתדרות לחבריה לאמץ את התנאים המסחריים שיוכחו עימה במסגרת המו"מ המשותף מהווה אף היא הסדר כובל, בהיותה המלצה על קו פעולה על-ידי איגוד עסקי.³ קו פעולה שעניינו איזה מהמקרים המנויים בסעיף 2(ב) לחוק אף מקים חזקה חלוטה לעניין העלילות להפחתת התחרות בין חברי האיגוד המקצועי.⁴ פעילות ההסתדרות כמתחרה באספקת שירותי רפואת שיניים על-פי המתווה שהובא לפני מקימה אף היא הסדר כובל. שכן, פעילות זו כרוכה, על פני הדברים, בקביעת קווי פעולה עסקיים על-ידי ההסתדרות לרופאי השיניים החברים בה. קביעה כאמור מהווה הסדר כובל וטומנת בחובה חשש לפגיעה בתחרות.

3. השפעת ההסדר על התחרות

איגודים עסקיים משרתים מספר מטרות לגיטימיות בחיי המסחר והכלכלה. אולם לצד המטרות והערכים החיוביים אותם איגוד עסקי עשוי לשרת, פעילותו טומנת בחובה פוטנציאל משמעותי לפגיעה בתחרות. שכן, האיגוד העסקי מאגד את מי שהם יריבים עסקיים בשגרת יומם, ופעילותו עלולה ליצור תנאים נוחים לתיאום, מפורש או משתמע, בשדה התחרות, בין בהמלצת האיגוד העסקי ובין בלעדיה.

לא בכדי, ייחד החוק סעיף פרטני לפעילותם של איגודים עסקיים. על-פי סעיף 5 לחוק, די בהמלצה של איגוד עסקי לחבריו או לחלקם על קו פעולה העלול להפחית את התחרות ביניהם, כדי להקים הסדר כובל. לא זו אף זו, קו פעולה שעניינו איזה מן המקרים המנויים בסעיף 2(ב) לחוק אף מקים חזקה חלוטה לעניין עלילות פגיעתו בתחרות בין חברי האיגוד המקצועי. בית הדין להגבלים עסקיים אף הוסיף וקבע זה מכבר כי גם המלצה מכללה של איגוד עסקי לחבריו, ולא רק הנחיה מחייבת או המלצה מפורשת, עשויה לשכלל הסדר כובל.⁵ הנה כי כן, המחוקק, בהכירו את כוח השפעתו של איגוד עסקי על חבריו, קבע תנאים נוקשים לפעילותו.⁶

בנסיבות כאן, מבקשת ההסתדרות לנהל מו"מ משותף בשם חבריה ואף לרדת לזירת התחרות ולפעול בה. נדרשים טעמים כבדי משקל בכדי להתיר פעילותו של איגוד עסקי בזירה בה מתחרים

³ ראה סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988.

⁴ ראה קביעת הממונה על הגבלים עסקיים לפי סעיף 43(א)(2) לחוק בדבר קו פעולה של ארגון בתי חולים פרטיים לחולים כרוניים בישראל, הגבלים עסקיים, 5000740, 2007, פסקה 56.

⁵ ערר 2/89 מועצת המובילים בישראל נ' הממונה על הגבלים עסקיים, הגבלים עסקיים, 3001546, 1991.

⁶ יחס דומה בנוגע להתמודדות דיני ההגבלים העסקיים עם איגודים עסקיים נמצא בנייר עמדה שפרסמה ועדת התחרות בארגון ה-OECD: OECD – Competition Committee, Potential Pro-Competitive and Anticompetitive Aspects of Trade/Business Associations (2007);

חבריו, שכן, הלגיטימציה לפעילותו בשם חבריו, יונקת מלכתחילה מהיות האיגוד העסקי גוף נפרד שפעילותו רחוקה מזירת התחרות ולא מושפעת ממנה. טעמים כאמור לא מצאתי בנסיבות כאן.

בישראל פעילים כ- 6000 רופאי שיניים, כאשר כ- 75% מתוכם הם חברים בהסתדרות. כ- 70% מכלל שירותי רפואת השיניים בישראל ניתנים על-ידי מרפאות שיניים עצמאיות⁷, ואילו כ- 30% הנותנים ניתנים במגזר התאגידי, הכולל בין היתר את קופות החולים והקיבוצים⁸. מכאן שענף רפואת השיניים מתאפיין בריבוי שחקנים, כשרוב השירותים בו מתרכזים בקרב רופאי השיניים העצמאיים.

במסגרת התיקון לחוק הבריאות מיום 26.7.2010 הוכנסו טיפולים מתחום רפואת השיניים המונעת לילדים שטרם מלאו להם 8 שנים למסגרת סל הבריאות. מכאן שטיפולים אלה יוענקו מעתה לילדים בקבוצת הגיל האמורה על ידי קופות החולים במימון המדינה. בדיקת הרשות העלתה כי היקפם הכספי של שירותי רפואת השיניים אשר הוכנסו לסל הבריאות כאמור מהווה כ- 3% בלבד מכלל השירותים בענף⁹. בנסיבות אלה, התיקון לחוק הבריאות הגם שעשוי לשנות משיווי המשקל הקיים בענף, אינו צפוי להפוך על פיה את התמונה התחרותית השוררת כיום.

בנימוקיה לבקשה למתן פטור לניהול מו"מ משותף ציינה ההסתדרות כי מטרתה לרכז כוח בידי רופאי השיניים העצמאיים על מנת לשפר את כוח המיקוח שבידיהם ולאפשר מו"מ שווה כוחות מול קופות החולים וחברות הביטוח¹⁰. מעבר לנימוק זה לא הובא לפני כל נימוק אחר שיש בו להקים תועלות של ממש כמו חסכון בעלויות עסקה או בעלויות אחרות.

ניהול מו"מ משותף על-ידי ההסתדרות, בשים לב למעמדה של זו כאיגוד עסקי המייצג כ- 75% מרופאי השיניים בישראל, יוצר כוח שוק בידי רופאי השיניים¹¹. ההסדר יאפשר לרופאי השיניים לסרב להתקשר עם קופות החולים כל עוד אלה לא נענו לדרישותיהם המסחריות במסגרת המו"מ, ולמצער, המו"מ המשותף יביא להאחדת תנאי ההתקשרות עם רופאי השיניים, לייקור השכר

⁷ במכתב מאת עו"ד דורון דינאי, בשם ההסתדרות, אל ראש הממשלה מר בנימין נתניהו מיום 13.9.09, נאמר כי רופאי השיניים העצמאיים בישראל מהווים כ- 85% משוק טיפולי השיניים בישראל. מתוך אתר האינטרנט של ההסתדרות.

⁸ חלקם של רופאי השיניים החברים בהסתדרות מועסקים על ידי קופות החולים, קשורים עימן בהסכמים או קשורים בהסכמים דומים עם חברות ביטוח שפועלות בתחום.

⁹ בדיקת הרשות עוד העלתה כי היקף רפואת השיניים המונעת לילדים עד גיל 18 אינו עולה על 10% מכלל שירותי רפואת השיניים בענף.

¹⁰ עמ' 11 לבקשת הפטור.

¹¹ ראה החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל בעניין ניהול מו"מ משותף לסוכני הנסיעות בידי התאחדות סוכני הנסיעות ותיירות בישראל עם גל-אור פיתוח מערכות תוכנה בע"מ, הגבלים עסקיים, 3015228, 2002.

המשתלם בידי אותם גופים שרוכשים את שירותיהם, וכתוצאה מכך עלול ההסדר להביא לעלייה בפרמיית הביטוח לצרכן¹².

אף אם כטענת ההסתדרות קיים כוח שוק בידי אותם גופים הרוכשים את שירותיהם של רופאי השיניים, אין בכך בלבד כדי להצדיק יצירת כוח שוק נגדי בידי רופאי השיניים על ידי מתן פטור להסדר. העמדת כוח מונופוליסטי אינה מנטרלת, כשלעצמה, כוחו של מונוספון. בנסיבות כאן, עיקרו של המו"מ המשותף הוא בהפחתת התחרות, ולא שוכנעתי כי הצרכן יצא נשכר מניהול מו"מ משותף כאמור. די לי בכך כדי להימנע ממתן הפטור.

באשר להענקת שירותי רפואת שיניים על-ידי ההסתדרות באמצעות איגוד רופאי השיניים החברים בה תחת הר"ש, העלתה ההסתדרות מספר טעמים בעד מתן פטור להסדר. טעמי ההסתדרות מתרכזים, רובם ככולם, ביתרונות התחרותיים של קופות החולים במשיכת מבוטחים, ובקשייו של רופא השיניים העצמאי להתמודד בתחרות הקשה למול קופות החולים. לעמדת ההסתדרות, התיקון לחוק הבריאות שבמסגרתו נוספו לסל הבריאות חלק מטיפולי השיניים, יצמצם את התחרות בענף ויותר בו רק ארבע שחקניות, הן קופות החולים. משכך, כניסת ההסתדרות כשחקן משמעותי נוסף צפויה להגביר את התחרות, כך לגישת ההסתדרות, באשר עם כניסתה יוותרו עם הזמן חמש שחקניות בענף במקום ארבע.

גם בהיבט זה לא שוכנעתי כי ההסדר ראוי לפטור. התרחיש המתואר בבקשה לפטור, לפיו רופאי השיניים עומדים כולם להידחק מהשוק על-ידי קופות החולים נראה רחוק וסבירותו מוטלת בספק רב. זאת, בשים לב בין היתר למבנה השוק דהיום בו מרבית שירותי רפואת השיניים מתרכזים בקרב הרופאים העצמאיים, ולהיקפם הקטן של שירותי רפואת השיניים שהוכנסו לסל הבריאות. כאמור, ההסתדרות מייצגת כ- 75% מרופאי השיניים בישראל, ולה כושר ארגון, ניהול ופיקוח. ההסתדרות מקיימת בית דין משמעותי, ובכוחה לשפוט את החברים בה ולהדיחם. מעמדה הארגוני נותן בידיה כוח להביא את חבריה לפעול בהתאם להנחיותיה, ועמדות שתנקוט בשגרת התחרות עשויות להוות המלצה על קו פעולה לכל החברים בה או לחלקם. למעשה, שרטוט קו הגבול בין פעילותה הכשרה לזו החוצה את קווי האיסור בחוק תהפוך בלתי אפשרית. מכאן שמעמדה כמתחרה, בשים לב לשיעור רופאי השיניים החברים בה, מגלם בתוכו חשש משמעותי לפגיעה בתחרות.

לבסוף, ביקשה ההסתדרות לייצג את רופאי השיניים העצמאיים במכרזים מוסדיים הדורשים כתנאי סף, בין היתר, קיומה של פריסה ארצית של מרפאות שיניים. לטענת ההסתדרות, מכרזים אלה חסומים בפני רופאי השיניים העצמאיים, והם פתוחים אך ורק בפני קופות החולים. על מנת לאפשר לרופאי השיניים ליטול חלק במכרזים אלה, מבקשת ההסתדרות לגשת למכרזים המוסדיים, וליתן במסגרתם שירותים באמצעות רופאי השיניים החברים בה.

¹² השווה ל- 476 U.S. 447, FEDERAL TRADE COMMISSION v. INDIANA FEDERATION OF DENTISTS. שם נידון קו פעולה של איגוד עסקי של רופאי שיניים שניתן באצטלה של 'כללי עבודה' מול חברות הביטוח. לפי הנחיית האיגוד העסקי, נמנעו רופאי שיניים מלהעביר לחברות ביטוח צילומי רנטגן שהיה בהם לאפשר לחברות הביטוח לבקר את השירותים הניתנים על-ידי רופאי השיניים. בית המשפט העליון קבע כי קו פעולה זה גרם לפגיעה בתחרות.

פעילות ההסתדרות לפי מתווה זה דומה במהותה לפעילות לפי המתווה הראשון עליו עמדנו לעיל. גם כאן מבקשת ההסתדרות לפעול בזירת התחרות באמצעות רופאי השיניים החברים בה. מכאן שהחששות התחרותיים שעמדתי עליהם לעיל נכונים גם לכאן, במיוחד לנוכח העובדה, שאותה הזכרתי כבר לעיל, שכ-75% מרופאי השיניים חברים בהסתדרות.

יתרה מכך, טענת ההסתדרות שלפיה רופאי השיניים חסומים מליטול חלק במכרזים המוסדיים, וכי הסדר זה נועד לשפר את מעמדם של רופאי השיניים וליתן עבורם גישה לאותם מכרזים, אינה נכונה. רופאי שיניים אכן נוטלים חלק במכרזים אלה בפועל, דרך התקשרותם עם חברות ביטוח או עם קופות החולים. בנסיבות אלה, לא מצאתי מקום למתן פטור להסדר. למען שלמות התמונה יצוין, כי בדיקת הרשות העלתה כי היקפם של אותם מכרזים מוסדיים הוא זניח ביותר.

4. סוף דבר

לאחר שבחנתי את ההסדר, הגעתי לכלל מסקנה כי ההסדר שלפני אינו עומד באמות המידה הקבועות בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים. מטעם זה אין ההסדר ראוי לפטור, ועל המבקשים לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים בבקשה לקבלת אישור להסדר, אם ברצונם לקיימו.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ד אדר א', תשע"א

28 פברואר, 2011