



קביעה לפי סעיף 43(א)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 כי קו פעולה שקבעה עמותת איחוד גני הילדים הפרטיים הינו הסדר כובל והחלטה להטיל עיצום כספי בגין

א. פתח דבר

1. ביום 6.1.2015 הודעתי לעמותת איחוד גני הילדים הפרטיים – להגשים חלומות (להלן: **"איחוד"** או **"המפר"**) כי בכוונתי לעשות שימוש בסמכותי בהתאם לסעיף 43(א)(2) ולקבוע כי בהפצת לוח חופשות על ידי איחוד לחבריו, קבע איחוד קו פעולה של איגוד עסקי, המהווה הסדר כובל, בלא אישור מאת בית הדין להגבלים עסקיים, היתר זמני או פטור, וזאת בניגוד להוראות סעיפים 4 ו-5 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: **"החוק"** או **"חוק ההגבלים העסקיים"**). בנוסף, ובהתאם לסעיף 150 לחוק, הודעתי למפר כי על פי סמכותי לפי סעיף 50ד(א)(2) לחוק, בכוונתי להטיל עליו עיצום כספי בסכום של 15 אלף ש"ח בגין הפרת הוראות החוק כאמור.
2. לאחר שמיעת ושקילת טענות המפר בקשר להודעה הנזכרת ולאחר שהתייעצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, באתי לכדי מסקנה כי איחוד היה צד להסדר כובל בניגוד להוראות סעיפים 4 ו-5 לחוק וכי יש מקום להטיל עליו עיצום כספי בגין הפרה זו, בסכום מופחת מזה הנזכר בהודעתי.
3. על כן, מתוקף סמכותי לפי סעיף 43(א)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, אני קובע כי איחוד היה צד להסדר כובל בניגוד להוראות סעיפים 4 ו-5 לחוק ומתוקף סמכותי לפי סעיף 50ד(א)(1) לחוק, החלטתי להטיל עליו עיצום כספי בגובה 13 אלף ש"ח בגין כך.
4. מסמך זה מהווה דרישת תשלום בהתאם להוראות סעיף 50ח(ב)(1) לחוק.

ב. רקע עובדתי

5. במהלך שנת 2008 התקבלו במשרדי רשות ההגבלים העסקיים (להלן: **"הרשות"**) תלונות לפיהן ארגוני גני ילדים מפיצים לגני הילדים החברים בהם לוח חופשות מומלץ והסכם התקשרות אחיד בין הגן להורה, אשר מסדיר את תנאי ההתקשרות המסחריים. לפיכך בחודש פברואר 2009 החלה הרשות בבדיקה של התנהלות הארגונים.
6. במהלך הבדיקה נמצא כי איחוד הפיץ לחבריו לוח חופשות מומלץ בתחילת שנת הלימודים וכן הסכם התקשרות אחיד כמתואר לעיל. בעקבות דין ודברים בין הרשות לבין איחוד, תוקנו הסכם ההתקשרות ולוח החופשות באופן שימנע הכתבת תנאים מסחריים והאחדת דפוסי פעילות מצד איחוד והגנים החברים בו. בין היתר, בוטלה בלוח החופשות המלצת איחוד בדבר ימי חופשה בחול המועד פסח, סוכות ובימי חג החנוכה, ובלוח שהופץ הופיעו מועדי חגים אלו בלבד, ללא המלצה בדבר מספר ימי החופשה שיקבעו.



7. ביום 13.9.2009 הגיש איחוד בקשה למתן פטור מקבלת אישור בית הדין להסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק. בבקשת הפטור ביקש איחוד להפיץ לחבריו לוח חופשות שונה בו יירשמו יום חופשה אחד ב-ה' חול המועד סוכות, שני ימי חופשה בחנוכה וכן חופשה בכל ימי חול המועד פסח.
8. ביום 22.12.2009 ניתן לאיחוד פטור למשך 5 שנים, לאחר שנמצא כי בנסיבות העניין, ההסדר אינו מעורר חשש לפגיעה בתחרות שכן מדובר על ימי חופשה מועטים שחלים בחגי ישראל הנהוגים ממילא במרבית מוסדות החינוך היהודי בישראל, לרבות אלו המפוקחים על ידי משרד החינוך ומשרד התמ"ת (להלן: "החלטת הפטור").¹
9. בחינה שנערכה לאחרונה על ידי הרשות העלתה כי בשנים שחלפו מאז מתן הפטור, סטה איחוד מלוח החופשות שאושר להפצה בהחלטת הפטור והוסיף אליו ימי חופשה שלא אושרו במסגרת הפטור.
10. כך, בלוחות לשנים תשע"ב-תשע"ד נוספו לימי החופשה בחג הפסח שני ימים, יום אחד לפני ערב החג ויום אחד אחרי צאת החג, וצויין כי ל"ג בעומר וט' באב מהווים ימי בחירה.

ג. קביעה כי בהתנהלותה של איחוד יש משום המלצה על קו פעולה המהווה

הסדר כובל

11. איגוד עסקי מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"חבר-בני-אדם, בין מאוגד ובין שאינו מאוגד, שמטרותיו, כולן או חלקן, הן קידום ענייניהם העסקיים של החברים בו". איחוד עונה על הגדרה זו בהיותו חבר בני אדם שמטרותיו הן קידום ענייניהם העסקיים של החברים בו.
12. סעיף 5 לחוק קובע כי "קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים ביניהם, או קו פעולה כאמור שהמליץ עליו לפניהם, יראו כהסדר כובל כאמור בסעיף 2, ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל". סעיף 5 לחוק נועד להרחיב את האיסור לערוך הסדר כובל להתנהגויות המפורטות בו, אשר יש בהן פוטנציאל אנטי תחרותי דומה לזה שבהסדר.
13. בענייננו, הפצת לוח החופשות המומלץ על ידי איחוד, בו מצויינים ימי חופשה ובחירה שלא צוינו בלוח החופשות שאושר במסגרת החלטת הפטור, מהווה קו פעולה של איגוד עסקי שעלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים שבין חברי האיגוד, אשר על-פי סעיף 5 לחוק מהווה הסדר כובל. לוח החופשות מתווה לנמעניו קו פעולה ברור לעניין המועדים בהם מומלץ לחברי האיגוד לצאת לחופשה, ובכך מצמצם את השירות המוענק על ידי הגנים להורים ופוגע בערך הכלכלי של שירות זה.²

¹ החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988, בדבר מתן פטור להסדר בדבר ימי חופשה בגני ילדים (22.12.2009) **הגבלים עסקיים** 5001534.

² שם.



14. הסדר כובל זה נעשה מבלי שקיבל איחוד אישור מבית הדין להגבלים עסקיים, היתר זמני או פטור, וכבילותיו אינן פטורות בהתאם לפטור סוג. בכך, קבע איחוד קו פעולה המהווה הסדר כובל, בניגוד להוראות סעיפים 4 ו-5 לחוק ההגבלים העסקיים.

ד. הטלת עיצום כספי

15. בהחלטתי מיום 14.12.2014 בענין הטלת עיצום כספי על תנובה אגודה שיתופית לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ וטירת צבי 2000 שותפות מוגבלת³ (להלן: "ענין תנובה") פורטו הרקע ותכלית מתן הסמכות להטיל עיצומים כספיים בידי הממונה על הגבלים עסקיים במסגרת תיקון מספר 13 לחוק. כפי שפורט שם, סמכות זו נועדה להוסיף על אמצעי האכיפה הפליליים והמינהליים שבידי הממונה לשם קידום הציות להוראות החוק.

16. סעיף 50ד(א) לחוק קובע את המקרים שבעניינם יוכל הממונה להטיל עיצום כספי, ובכלל זה הפרת הוראת סעיף 4 לחוק, כבענייננו.

17. אופן הפעלת שיקול דעתם של הרשות והממונה בבחירה בין כלי האכיפה השונים הותווה ב"גילוי דעת 1/12: הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים"⁴ (להלן: "גילוי דעת 1/12"). בין המקרים בהם יישקלו צעדי אכיפה מינהליים בדרך של הטלת עיצום כספי, ככלי האכיפה המרכזי, מונה גילוי הדעת את המקרים הבאים:

1. הסדר כובל שנעשה, כולו או מקצתו, בלא אישור, היתר זמני, פטור או פטור סוג, בניגוד להוראות סעיף 4 לחוק ואשר נכנס ואשר הוא אחד מאלה:

ב. הסדר כובל אופקי מהסוגים הבאים:

1. מיזם משותף (כהגדרתו בסעיף 1 לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), תשס"ו-2006), שלא בתחומי התחרות או בתחום משיק לו.

2. העברת מידע בין מתחרים.

3. אחזקות מיעוט שאינן עולות כדי מיזוג חברות.

....

ד. שינוי בפרט מהותי של הסדר כובל אופקי שמתקיימות לגביו הוראות סעיף 16(א) לחוק, לרבות ההגדרות הקבועות בסעיף 16(ג) לחוק, ושלא ניתן לו היתר כדין על ידי בית הדין או הממונה כנדרש בהוראת סעיף 16(ב) לחוק, למעט כאשר המידע שבידי הרשות מלמד כי המפר היה מודע לכך שההסדר הכובל שונה באופן מהותי.

³ החלטת הממונה על הגבלים עסקיים להטיל עיצום כספי לפי סעיף 50ד(1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 על תנובה אגודה שיתופית לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ וטירת צבי 2000 שותפות מוגבלת (14.12.2014) **הגבלים עסקיים** 500728.

⁴ גילוי דעת 1/12 של הממונה על הגבלים עסקיים "הנחיות רשות ההגבלים עסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים" (24.7.2012) **הגבלים עסקיים** 5001998.



ה. הסדר כובל מסוג קביעה או המלצה על קו פעולה של איגוד עסקי ו/או הפרות קשורות (סעיף 5 לחוק), כאשר תוכנו ונסיבותיו של קו הפעולה תואם לתוכנם ונסיבותיהם של ההסדרים הכובלים מהסוגים המפורטים בסעיפים א, ב, ו-ג לעיל."

לצד זאת מבהיר גילוי הדעת, כי הרשות תשקול כל הפרה לגופה בשים לב לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה (עמ' 1).

18. כמתואר לעיל, קו הפעולה עליו המליץ המפר הינו הסדר כובל שנעשה ללא אישור, היתר זמני, פטור או פטור סוג בניגוד לסעיף 4 לחוק. קו הפעולה האמור מהווה שינוי מהותי של הסדר כובל שהוצג בפני הרשות ושניתן לו פטור כאמור בסעיף 16(ג) לחוק ועל כן, הפרה זו מתאימה לאכיפה באמצעים מינהליים מסוג עיצום כספי. מסיבה זו וכן בשל שיקולים נוספים - בהם נסיבות ההפרה ואופי פעילות האיחוד, עליהם יורחב עוד להלן - מצאתי כי הפרה זו ראויה לטיפול באמצעי אכיפה מינהליים.

19. סעיף 50ד(א) לחוק קובע כי גובהו המקסימלי של העיצום הכספי שניתן להטיל על מי שהפר את ההוראות המנויות בסעיף זה הינו עד מיליון ש"ח וביחס לתאגיד שמחזור המכירות שלו בשנת הכספים הקודמת למועד ההפרה עולה על 10 מיליון ש"ח, עד שמונה אחוזים ממחזור המכירות אך לא יותר מ-24 מיליון ש"ח. איחוד הינו עמותה רשומה בעלת מחזור כספי של כ- [REDACTED] ש"ח בשנת 2012 ועל כן, סכום העיצום המירבי שניתן להטיל בעניינו עומד על מיליון ש"ח.

20. השיקולים שינחו את הממונה בקביעת גובה העיצום הכספי מפורטים בסעיף 50 לחוק וכן בגילוי דעת 2/12 בעניין "שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי".⁵ פירוט נוסף בענין אופן יישומם של שיקולים אלו מצוי בהחלטתי בענין תנובה. ככלל, בבואו לקבוע את גובה העיצום הכספי יבחן הממונה את נסיבותיו של המקרה הספציפי שבפניו על רקע תכליתו של חוק הגבלים העסקיים, היא השמירה על התחרות החופשית.

21. מידת הפגיעה בתחרות או בציבור שעלולה היתה להיגרם כתוצאה מן ההפרה היא הפרמטר המרכזי לאורו ישקול הממונה את סכום העיצום שיוטל (ראו: סעיף 50ה(2) לחוק וגילוי דעת 2/12, בעמ' 2).

22. בענייננו, המלצת איחוד בפני חבריו בענין הרחבת לוח החופשות עלולה לצמצם את השירות המוענק על ידי הגנים להורים ולפגוע בערך הכלכלי של שירות זה, בדומה לפגיעה תחרותית הנובעת מהמלצה של איגוד עסקי לחבריו להעלות את המחירים. קו פעולה זה מונע מציבור ההורים את האפשרות לקבל שירותים מגן הילדים בימים נוספים על פני השנה.

⁵ גילוי דעת 2/12 של הממונה על הגבלים עסקיים "שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי" (24.7.2012) הגבלים עסקיים 5001999.



23. ההמלצה בעניינים אלו פוגעת בתחרות בין גני הילדים, פותרת את בעיית התיאום בין הגנים הרבים, מקלה על השוואת התנאים המסחריים המוצעים על ידם ועשויה להביא להעלאה מתואמת של מחיר השירות. לפיכך, המלצה זו הינה בעלת פוטנציאל גבוה במיוחד לפגיעה בתחרות ומצדיקה הטלת עיצום כספי גבוה באופן יחסי בטווח העיצום האפשרי.
24. שיקול רלוונטי נוסף בקביעת גובה העיצום הינו משך ההפרה (סעיף 50ה(1) לחוק). בענייננו, החריגה מנוסח לוח החופשות שניתן לו פטור החלה כבר משנת הלימודים תשע"ב ובמשך שלוש שנים לאחר מכן. עם זאת, סמכות הממונה להטיל עיצום כספי בגין ההפרות המנויות בסעיף 50ד לחוק נכנסה לתוקפה במהלך המחצית השנייה של שנת 2012 ולפיכך, העיצום יוטל אך בגין קו הפעולה עליו המליץ איחוד לאחר כניסת הסמכות לתוקף, דהיינו בגין המלצות שנעשו בתחילת שנת הלימודים תשע"ג ושנת הלימודים תשע"ד.
25. בנוסף, לחובתו של איחוד עומדת גם העובדה כי ביצע הפרות קודמות, בטרם ההפרות מושא העיצום שכאן (סעיף 50ה(4) לחוק) והעובדה כי לא נקט מיוזמתו בצעדים להפסקת ההפרות (סעיף 50ה(5) לחוק). כפי שפורט לעיל, כבר בשנת 2009 נודע לרשות כי איחוד הפיץ לחבריו לוח חופשות מומלץ והסכם התקשרות אחיד בין הגן לבין ההורה בו הוסדרו נושאים מסחריים. בנוסף, החל משנת הלימודים תשע"ב, לוח החופשות שהפיץ איחוד חרג מלוח החופשות שהותר לו להפיץ על פי החלטת הפטור.
26. בצד האמור לעיל, לטובת הפחתת סכום העיצום שיוטל על איחוד עומדת העובדה כי במסגרת הליכי השימוע שהתקיימו בטרם מתן החלטתי זו, הודיע איחוד כי הוא חדל באופן מיידי מהפצת לוח החופשות שיש בו משום קביעת קו פעולה כמתואר לעיל וכי נקט פעולות למניעת הישנותן בעתיד של תופעות אלו. בנוסף, יש ליתן משקל גם לעובדה כי אנו מצויים בראשית האכיפה באמצעות הטלת עיצומים כספיים על תאגיד בהתאם לפרק ז'1 לחוק. העובדה כי מדובר באחד המקרים הראשונים בהם מוטל עיצום כספי מכוח החוק מהווה שיקול משמעותי לטובת הפחתת העיצום הכספי בנסיבות מקרה זה.
27. כמו כן, בגדר השיקולים לקולא, יש ליתן משקל מסוים לעובדה כי המחזור הכספי השנתי של איחוד, שעמד על [REDACTED] ש"ח בשנת 2012, נמוך מסכום העיצום המקסימלי שניתן להטיל עליו, העומד כאמור על מיליון ש"ח.
28. שיקול נוסף לקולא הוא אופי פעילותו של המפר, שכפי שיפורט בהמשך, עיקר עיסוקו בפעילות חינוכית, השתלמות והדרכה מקצועית.

1. התייחסות לעיקר טענות המפר בשימוע

29. בטרם מתן החלטה זו, הודעתי למפר אודות כוונתי להטיל עליו עיצום כספי בסך 15,000 ש"ח וזכותו לטעון טענותיה בפני, בהתאם לסעיף 50ז(א) לחוק. בעקבות זאת, המפר הגיש בפני מסמך טענות בכתב וכן התקיימה ישיבה במסגרתה טען המפר טענותיו בעל פה.



30. בין היתר, המפר טען כי מקור ההפרה בטעות בתום לב. כמו כן טען המפר כי עיקר תקציבו מופנה לפעילויות חינוכיות ושירותי מינהלה תומכים, ללא כוונת רווח, וכי השתת עיצום עליו עשויה לפגוע בפעילות זו. עוד ציין המפר כי מחזורו הכספי השנתי ומספר הגנים החברים בו כיום נמוכים מאלו שהיו בשנת 2012.
31. לא מצאתי במרבית טענותיו של המפר טעמים המצדיקים הפחתה בסכום העיצום שיוטל. כפי שהוסבר לעיל, הוספת ימי חופשה ללוח החופשות המופץ לגנים החברים במפר, הינה בעלת פוטנציאל להשפעה מהותית על התחרות בין הגנים. בהקשר זה יש לזכור, כי פוטנציאל ההשפעה התחרותית שבפעולותיו של המפר הוסבר לו בעבר, בשנת 2009, בעת שהתנהלו מגעים בינו ובין הרשות באותן סוגיות ממש.
32. בנוסף, בקביעת גובה העיצום הכספי שיוטל על המפר ניתן משקל למחזורו הכספי הנמוך, באופן שסכום העיצום שנשקל נקבע בטווח נמוך מתוך מתחם העיצום האפשרי על פי החוק.
33. עם זאת, נוכח אופי פעילותו של המפר, שעיקר עיסוקו בפעילות חינוכית, השתלמות והדרכה מקצועית, החלטתי כי מטעם זה יש להפחית בשיעור מסוים את סכום העיצום שנקבע.
34. כמו כן יצויין, כי בעוד שבהודעה מיום 6.1.2015 בדבר כוונתי להטיל עיצום על המפר הוזכרה הפרה שעניינה יום חופש שנקבע בלוח החופשות, בחול המועד סוכות, השונה מן היום שצויין בלוח החופשות שאושר בהחלטת הפטור, הרי שלאחר שמיעת טענות המפר סברתי כי אין להטיל עיצום בגין עובדות אלו והענקתי לכך ביטוי בסכום העיצום הכספי שנקבע.
35. בשים לב למכלול השיקולים שלעיל, החלטתי להטיל על איחוד עיצום כספי בסך 13,000 (שלושה עשר אלף) ש"ח.

ז. היועצות בוועדה לפטורים ולמיזוגים

36. בהתאם לסעיף 50(א)(1) לחוק, החלטת הממונה בדבר הטלת עיצום כספי וסכום העיצום הכספי שיוטל תינתן לאחר שקילת הטענות שהעלו הצדדים בפניו ולאחר התייעצות עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים.
37. ביום 18.3.2015 נועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים בענין החלטתי להטיל עיצום כספי על המפר וסכומו.
38. הוועדה סברה פה אחד כי האיחוד הפר את הוראות סעיף 4 ו-5 לחוק. כן המליצה בפניי הוועדה, גם זאת פה אחד, להטיל בנסיבות המקרה עיצום כספי על המפר בשיעור של 13,000 ש"ח.



ח. סוף דבר - דרישת תשלום

39. בהתאם לסמכותי לפי סעיף 43(א)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, אני קובע כי הפצת לוח החופשות על ידי איחוד לחבריו, מהווה קו פעולה של איגוד עסקי, המהווה הסדר כובל, וכי איחוד היה צד להסדר כובל בניגוד לסעיפים 4 ו-5 לחוק.
40. כמו כן, לאחר ששקלתי את הטענות שהעלה בפניי המפר ולאחר שהתייעצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, מצאתי לנכון להטיל על איחוד עיצום כספי מכח סעיף 50ד(א)(1) לחוק בגין היותו צד להסדר כובל.
41. בהתאם, על איחוד לשלם לאוצר המדינה סכום של 13,000 ש"ח עד ליום 29.4.2015.
42. בהתאם לסעיפים 43(ג) ו-50יג(א) לחוק, איחוד רשאי לערור על החלטה זו לפני בית הדין להגבלים עסקיים בתוך 30 ימים.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י' בניסן תשע"ה

30 במרץ 2015