



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין טרמינל 1 נסיעות ותיירות בע"מ

לבין אורינט ללויז (רמת גן) סוכנות נסיעות 1987 בע"מ

1. פתח דבר

ביום 6 ביולי 2000 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק") להסכם בין טרמינל 1 שירותי נסיעות ותיירות בע"מ (להלן: "טרמינל") לבין אורינט ללויז (רמת-גן) סוכנות נסיעות ותיירות 1987 בע"מ (להלן: "אורינט"), בגין תניות אי תחרות המופיעות בו. התניות נלוות לעסקת מיזוג שאושרה על ידי ביום 2 באוגוסט 2000,¹ מכוחה רוכשת טרמינל את כל הפעילות הקמעונאית של אורינט בתמורה לחלוקה שווה בינה ובין בעלי המניות באורינט ברווחים ובהפסדים שינבעו מהפעילות הקמעונאית.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, וכי הן אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בכפוף לתנאים המנויים בסיפא להחלטתי, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. תיאור הצדדים

טרמינל, חברה פרטית המוחזקת בבעלותה המלאה של כלל תיירות בע"מ (להלן: "כלל תיירות"), עוסקת בתחום התיירות היוצאת הקמעונאית. במסגרת פעילותה מספקת החברה מגוון רחב של שירותי נסיעות ותיירות, הכוללים שירותי טיסה ליעדים שונים בעולם, באמצעות מערכות תקשורת למרכזי ההזמנות של חברות התעופה וחברות הצ'רטרים בארץ ובחול. כן מספקת טרמינל שירותי קרקע, הכוללים הזמנת חדרי מלון, הזמנת רכב בחברות השכרת רכב, כיסוי ביטוחי לשהייה בחו"ל, הזמנת מקומות בטיולים מאורגנים בחו"ל לרבות הפלגות, טיפול בהוצאת אשרות כניסה, הוצאת דרכונים וחיידושם, ושאר שירותי קרקע. את פעילותה מבצעת טרמינל באמצעות תשע סוכנויות נסיעות קמעונאיות.

כלל תיירות היא חברה ציבורית, הפועלת בשוק התיירות בשני תחומים עיקריים: תחום המלונאות, באמצעות אחזקה וניהול מלונות הפזורים ברחבי הארץ, ותחומי התיירות היוצאת והנכנסת, טיסות שכר וייצוג חברות תעופה זרות. בתחומים אלה היא פועלת באמצעות 32 סניפים: 23 סוכנויות נסיעות קמעונאיות המשתייכות לרשתות "דיזנהויז", "טיולי הגליל"

¹ תיק מיזוג 3870.

ו"דיזנהויז-טרמינל" (שכונתה בעבר "דיזנהויז-פלתורס"), ועוד תשע סוכנויות סיטונאיות המתמחות במתן שירותי תיירות לסוכנויות הנסיעות.

אוריינט היא חברה פרטית המוחזקת על ידי גב' רות מגן וגב' אורלי בן-ארי בחלקים שווים. בבעלות החברה סוכנות נסיעות קמעונאית אחת ברמת גן העוסקת בתחום התיירות היוצאת באספקת שירותי טיסה ושירותי קרקע לקהל לקוחותיה.

3. הענף הרלוונטי

תחום ההסכם השוק הקמעונאי של שירותי התיירות, קרי סוכנויות הנסיעות העוסקות בשיווק ישיר של שירותי טיסה וקרקע לצרכן הסופי. "משרד לתיור" ו"סוכנות נסיעות" מוגדרים בחוק שירותי תיירות, תשל"ו-1976 כ"שירותי תיירות", וככאלה נדרשים הם לרשיון ממשרד התיירות.² החל מיום 1 בינואר 2002 תבוטל חובת הרישוי, עם היכנסו לתוקף של סעיף 28 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 1999), התשנ"ט-1999, המתקן את חוק שירותי תיירות. בהתאם יפחתו באופן משמעותי חסמי הכניסה לפתיחת סוכנות תיירות, המתקיימים כיום בדמותה של חובת הרישוי.

השוק הקמעונאי של שירותי התיירות תחרותי באופיו: בישראל פועלות 744 סוכנויות, הפזורות ברחבי הארץ; רובן עצמאיות, וחלקן פועל במסגרת רשתות כלל-ארציות - כעשר במספר - אשר הגדולות שבהן הן "אופיר טורס", "איסתא" ו"דיזנהויז-טרמינל".

4. ההסכם

בהתאם לעסקת המיזוג שאושרה על ידי רוכשת טרמינל את כל הפעילות הקמעונאית של אוריינט, בתמורה לחלוקה שווה בינה ובין בעלי המניות באוריינט ברווחים ובהפסדים שינבעו מהפעילות הקמעונאית. כך תשתלב סוכנות הנסיעות המוחזקת בידי אוריינט, ברשת סוכנויות הנסיעות "דיזנהויז-טרמינל" שבבעלות כלל תיירות.

ההסכם כולל שלוש תניות אי תחרות: לפי סעיף 3.6 להסכם מתחייבת אוריינט לפעול לחיוב עובדיה כלפיה וכלפי טרמינל באיסור תחרות ושמירת סודיות. בהתאם לכתב ההתחייבות עליו יתבקשו העובדים לחתום, מתחייבים העובדים כי בפרק זמן של 18 חודשים מיום הפסקת עבודתם בחברה הם לא יעמדו בקשרים עסקיים שעניינם נסיעות ותיירות עם לקוחות המשרד ו/או לקוחות קבוצת דיזנהויז, בראשה עומדת חברת כלל תיירות.

סעיף 4.15 להסכם קובע כי אם אוריינט תיזום את סיומ ההסכם, החל מתקופה שלאחר שנתיים מיום חתימתו ולמשך שנה אחת, לא יהיו אוריינט, או כל חברה אחרת שתוקם על ידי בעלי המניות בה או מנהליה באופן אישי, רשאים להתקשר עם חברת נסיעות אחרת.

סעיף 8 להסכם קובע כי במשך תקופת ההסכם, אוריינט, בעלות המניות בה (גב' אורלי בן-ארי וגב' רות מגן) וסוכן הנסיעות הבכיר העובד בה, מר גרשון מגון, לא יפעלו בענף התיירות הקמעונאית

² בהתאם להנחיות פנימיות של משרד התיירות, אשר הוצאו בעקבות הוראות צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (סוכנויות נסיעות), לנופש ותיירות פנים ומשרדים לתיור), תשכ"ז - 1967, על מנת לקבל רשיון נדרש מפעיל של סוכנות נסיעות, בין היתר, להמציא ערבות בגובה של 180 אלף דולר (ועד למקסימום 450 אלף דולר עת מפעיל הוא מספר סוכנויות), להכשיר כוח אדם לשם מתן שירותי תיירות, ולפעול במשרד ששטחו 25 מ"ר לפחות אשר בו תאורה, חימום, קרור ואורז מתאימים.

או הסיטונאית אלא אך ורק באמצעות הפעילות העסקית החדשה של סוכנות הנסיעות כפי שתבוא לידי ביטוי בעקבות עסקת המיזוג, וכי לא יתחרו בפעילות אוריינט או בפעילות טרמינל.

5. השפעת ההסכם על התחרות

הכבילות בן עסקינן הן כבילות נלוות למיזוג אשר נבחן על ידי הממונה על הגבלים עסקיים, ואושר לאחר שנמצא כי אין הוא מקים חשש לפגיעה בתחרות.³

בנסיבות העניין, על מאפייני השוק הרלוונטי ותנאיו, התחייבות אוריינט, מנהליה ועובדיה שלא להתחרות בגוף הממוזג, לפעול אך באמצעותו ולדאוג לשמירת סודיות, היא התחייבות סבירה. כאלה הן גם התחייבות העובדים שלא לעמוד בקשרים עסקיים עם לקוחות אוריינט או קבוצת דיזנהויז, לאחר הפסקת עבודתם באוריינט לפרק זמן בן 18 חודשים,⁴ והתחייבות אוריינט שלא להתקשר עם חברת נסיעות מתחרה, למשך שנה מעת סיום ההסכם.

שילוב הכוחות שבין הצדדים ושיתוף הפעולה השורר עתה ביניהם מחייבים את הסכמתם שלא להתחרות ביניהם בתחומי הפעילות.⁵ בהעדר הסכמה מעין זו, עלולים האינטרסים המשותפים להיפגע, בשל ניגודי עניינים הנובעים מהתחרות. בהתאם לאמור, תניות אי התחרות סבירות הן ואין הן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות.

6. הערה על הזיקה בין דיני התחרות לדיני העבודה

הפטור המבוקש כאן נבחן לפי דיני ההגבלים העסקיים, ולפיהם בלבד. ברור שקבלת פטור לפי דיני ההגבלים העסקיים אין בה כדי להתיר דבר האסור על-פי דין אחר. אני מעיר זאת על רקע השינויים המפליגים - והמבורכים, מנקודת מבט של תחרות - אותם חווה לאחרונה עולם דיני העבודה.

שני פסקי דין מהותיים, שיצאו מבית היוצר של בית הדין הארצי לעבודה, עשויים אולי להשליך על תניות כגון זו הקבועה בהסכם בין הצדדים, לפיה יתחייבו כל עובדי אוריינט לחתום על הסכמה כי למשך 18 חודשים מתום הפסקת עבודתם בחברה הם לא יעמדו בקשרים עסקיים שעניינם נסיעות ותיירות עם לקוחות המשרד או עם לקוחות קבוצת דיזנהויז. בעניין צ'ק פוינט,⁶ בו התווה נשיא בית הדין לעבודה, כב' השופט סטיבן אדלר, את ההלכה באשר לתניות אי תחרות, נקבע כך:

"לתניית הגבלת עיסוק בחוזה עבודה אישי אין ליתן, לכשעצמה, משקל רב. יש ליחס לתנייה נפקות רק אם היא סבירה ומגנה בפועל על האינטרסים של שני הצדדים, לרבות המעסיק הקודם ובעיקר על סודותיו המסחריים. בהעדר קיומן של נסיבות כפי שיפורטו להלן,

³ לאבחנה בין כבילה נלווית (ancillary restraint) לכבילה עירומה (naked restraint) ראה P. Areeda & Hovenkamp *Antitrust Law* (Volume XI, 1998), § 1904.

⁴ לגבי תניות אי תחרות בתום העסקה ראו פסק דינו של כב' אב בית הדין השופט י' עדיאל בערר 2/97, **עמית מזרחי נ' הממונה על הגבלים עסקיים**; 1999 **הגבלים עסקיים** 3004577.

⁵ ע"א 415/88 **החברה הכלכלית לאילת (חכ"א) בע"מ נ' ברטון תכנון וייצור בע"מ**, פ"ד מ"ג(4) 672. באותו מקרה נקבע כי כאשר מוקמת שותפות אשר אינה מביאה לפגיעה בתחרות, הרי שהימנעותם של שותפים להתחרות זה בזה וכן בשותפות בתחומי הפעילות המשותפת, היא התחייבות נלווית, ואף מובנת מאליה.

⁶ ע"ע 164/99 **דן פרומר וצ'ק פוינט טכנולוגיה תוכנה בע"מ נ' רדגארד בע"מ** (טרם פורסם).

ובעיקר בהעדר "סודות מסחריים", גובר עקרון חופש העיסוק על עקרון חופש ההתקשרות".⁷

בהמשך פסק הדין נקבע כי בטרם יגביל בית הדין את עיסוק העובד ייבחן כל מקרה לגופו, בהתאם לנסיבותיו. בין היתר ייבחן קיומם של סודות מסחריים השייכים למעסיק הקודם, הכשרה מיוחדת שהושקעה בעובד, תמורה מיוחדת שקיבל העובד עבור הגבלת העיסוק, ותום הלב של העובד והמעסיק החדש.

עוד מציין נשיא בית הדין לעבודה, כי בין הטעמים למדיניות זו עומד הטעם לפיו המשק המודרני מבוסס על קיומה של תחרות חופשית וכלכלה חופשית, גם באשר להון אנושי. הגבלה על זכות העובד לעבור ממקום עבודה אחד למשנהו פוגעת בתחרות החופשית, ולכן פוגעת במשק.

בפסק הדין בעניין סופר פארם,⁸ מיישם בית הדין הארצי לעבודה את הלכת צ'ק פוינט. בית הדין יוצא מנקודת המוצא לפיה שלילה או הגבלה של האפשרות לעסוק בעבודה או במשלח יד פוגעות בחופש העיסוק המהווה זכות יסוד. יחד עם זאת, בית הדין בוחן האם ההעסקה במקום החדש תפגע בסודות המסחריים של המעסיק הראשון, והאם קורס בו השתתף העובד נופל בגדר "הכשרה מיוחדת" המצדיקה את הגבלת עיסוקו. דעת הרוב, מפי נשיא בית הדין לעבודה, כב' השופט סטיבן אדלר, קבעה כי:

"מחומר הראיות שהונח בפנינו עולה, כי המידע המועט שהיה בידו העובד לא נפל בגדר "סוד מסחרי", לא היתה בו תועלת מרובה לניו-פארם ומידע זה לא הצדיק את הגבלת חופש העיסוק של העובד. זאת ועוד, התמורה אשר העובד קיבל עבור ההתחייבות אשר נטל על עצמו, היינו, ההשתתפות בקורס, אינה מצדיקה, במכלול נסיבות המקרה, את הגבלת עיסוקו".⁹

בהמשך שב ועומד בית הדין על הקשר שבין כלכלה חופשית ותחרותית, לבין חופש העיסוק:

"הגבלת העיסוק ומתן תוקף לסעיפי הגבלת העיסוק מונעים בעד העובד קידום והשגת שכר ראוי יותר, אותו יש באפשרותו לקבל על פי תנאי השוק החופשי והתחרותי. היה וקיימת לעובד אפשרות להשגת תנאים טובים יותר, פירוש הדבר שכך קבע השוק החופשי את שוויה של עבודתו. מתן תוקף לסעיפי הגבלת עיסוק מאפשרת למעסיק הנוכחי העסקת עובדים בתנאים שהינם פחותים ממחיר השוק ופוגעת בקידום ובפרנסתם".¹⁰

ניתוח לפי דיני הגבלים עסקיים שונה מניתוח לפי דיני העבודה; הזיקה בין הדינים והשוני ביניהם הם עניין לדיון מרתק, אך לא כאן המקום לערכו. די לי בקביעה כי בנסיבות השוק הרלוונטי אין התניה הנדונה מעוררת קושי מזווית ראייה של הגבלים עסקיים. השוק כולו תחרותי, מספר הלקוחות בשוק זה גדול, מספר הגופים הפועלים בו רב, וההגבלה המוטלת על העובדים אינה משבשת את התחרות בו. מזווית ראייה של דיני העבודה עשויה התוצאה אולי להיות שונה, אך מובן כי אינני מביע כל דעה בסוגיה זו לגופה, ואינני מנסה לחזות מה תהא הפרשנות לפי דיני העבודה לתניה כגון דא. אני מסתפק בהפניית תשומת לב הצדדים לסוגיה זו, ורק אעיר כי יש מקום, בנסיבות העניין, כי המבקשים יביאו בפני העובדים את עקרונות הדין הרלוונטי בתחום משפט העבודה בטרם יוחתמו העובדים על כתבי ההתחייבות האמורים.

⁷ שם, פסקה 14 לפסק הדין.

⁸ ע"ע 292/99 עדי עמיחי וניו פארם דראגסטורס בע"מ נ' חברת יוסי גולדהמר בע"מ (טרם פורסם).

⁹ שם, פסקה 17 לפסק הדין.

¹⁰ שם, פסקה 18 לפסק הדין.

7. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש.

תוקפו של פטור זה חמש שנים מיום מתן החלטתי זו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

ד"ר דוד תדמור

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ט' באב, תש"ס

10 באוגוסט, 2000