



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

בפני כב' השופטת תמר בזק-רפפורט

העוררות

1. הולנדיה המרכז להנדסת שינה בע"מ
2. אירופלקס מערכות שינה מתקדמות בע"מ

נגד

המשיבים

1. הממונה על הגבלים עסקיים
2. עמינה תעשיות רהיטים ומזרונים בע"מ
3. עמינה רשתות שיווק בע"מ
5. נייט סליפ סנטר בע"מ
6. ביג נעה בע"מ
7. ד.ג. דן נכסים בע"מ
8. השקעות מרכז 1108 בע"מ
9. פילגר בע"מ
10. א.פ. עיצובים – שותפות מוגבלת
11. שמי – בר (ת.ח.) 1993 בע"מ
14. מבני סגולה בע"מ
15. קיבוץ שפיים – אגודה שיתופית
16. יכין תעשיות בע"מ
17. דרום יהודה ראשל"צ נכסים בע"מ
18. אמות השקעות בע"מ

1

2

פסק דין

3

1. ערר על החלטת הממונה על הגבלים עסקיים (להלן – הממונה) מיום 7.7.10, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – החוק), בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדרים בין משיבות 2 ו-3 (להלן – עמינה), לבין בעלי זכויות במקרקעין – הם יתר המשיבים – שעליהם הוקמו מרכזים מסחריים (להלן – ההחלטה).
2. עניינה של ההחלטה ב-18 הסכמי שכירות בין עמינה לבין בעלי זכויות במקרקעי מרכזים מסחריים (להלן – בעלי המרכזים המסחריים), הכוללים תנייה, אשר על פיה לא יאפשר בעל המרכז המסחרי הפעלה של חנות נוספת בשטחי המרכז המסחרי,

1 מתוך 17



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 אשר עיקר עיסוקה במכירת מזרנים, מערכות שינה מתכווננות, מיטות נוער, כורסאות
2 טלוויזיה וחדרי שינה (להלן – תניית הבלעדיות).

3 .3. בהחלטתה הסבירה הממונה את הצורך בתניות בלעדיות מסוג זה, למניעת
4 הנאת חינם (free riding) של מתחרים ממאמצי שיווק של מקים החנות והנאת חינם מן
5 המרחב העיסקי החדש שנוצר בשיתוף עם מקים החנות, בעת הקמת המרכז המסחרי. על
6 רקע זה ניתחה הממונה את השפעותיה התחרותיות של תניית הבלעדיות בשווקים
7 הבאים: שוק מוצר שעניינו פתרונות שינה ברמה גבוהה; ושוק גיאוגרפי החורג מגדרי
8 המרכז המסחרי המדובר, ומשתרע מספר ממשי של קילומטרים סביב המרכז המסחרי
9 המדובר. מכוח ניתוח זה הגיעה הממונה למסקנה, כי לגבי 12 מתוך 18 ההסכמים, אין
10 תניות הבלעדיות מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק ואף אינן עלולות להגביל
11 את התחרות בחלק ניכר מהשוק, הן בהיבט המוצר והן בהיבט הגיאוגרפי, ומשכך ניתן
12 הפטור המבוקש. עם זאת, הפטור הוגבל לתקופה של 10 שנים, ובהתאם, ב - 5 מתוך 12
13 ההסכמים אשר הופטרו, הותנה הפטור בכך שתקופת הבלעדיות תעמוד על 10 שנים
14 בלבד. לגבי 6 הסכמים לא ניתן פטור.

15 .4. העוררות (להלן – הולנדיה), משיגות על החלטה זו. לטענת הולנדיה, תניות
16 הבלעדיות פסולות, פוגעות בה ובתחרות ומשכך, שגתה הממונה כאשר העניקה לעמינה
17 פטור ביחס ל- 12 מתוך 18 ההסכמים שהובאו לפנייה.

18 .5. למסקנה זו מבקשת הולנדיה להגיע על פי ניתוח השוק הבא: אשר לשוק המוצר
19 – הולנדיה מקבלת את עמדת הממונה כי שוק פתרונות השינה ברמה גבוהה הוא שוק
20 המוצר הרלוונטי, אולם לטענתה מדובר במערכות שינה שעלותן 20,000 עד 45,000 ₪.
21 אשר לשוק הגיאוגרפי – לטענת הולנדיה, השוק הגיאוגרפי שבו יש לבחון את ההשלכה
22 על התחרות הינו המרכז המסחרי אשר לגביו חלה תניית הבלעדיות. לטענת הולנדיה,
23 משהלכה למעשה אוסרת תניית הבלעדיות הקמת חנות מתחרה לחנות עמינה במרכז
24 המסחרי הרלוונטי, נפגעת התחרות באותו מרכז מסחרי ואף נפגעת הולנדיה, וזאת אין
25 להתיר. יוער, כי במהלך הדיון שינתה הולנדיה את טיעונה בענין זה וטענה לשוק



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 גיאוגרפי רחב במעט, המשתרע גם על מרכזים מסחריים הסמוכים למרכז המסחרי בו
2 ניתנה הבלעדיות.

3 6. עמינח מצידה טוענת, כי תניות הבלעדיות אינן פוגעות ביכולתה של הולנדיה
4 ושל גורמים עסקיים נוספים להתחרות בה. תניית הבלעדיות חלה אך על מתחם מצומצם
5 שבגדרי המרכז המסחרי הנדון. השוק הגיאוגרפי הרלבנטי לתחרות בכל הנוגע לפתרונות
6 שינה, ובוודאי לפתרונות שינה ברמה גבוהה, רחב בהרבה ממרכז מסחרי ספציפי. בשוק
7 זה פתוחות בפני הולנדיה ובפני מתחרים אחרים אפשרויות רבות להקמת חנויות שיתחרו
8 על לב אותם לקוחות פוטנציאליים, גם אם לא בצמידות של חנות נושקת לחנות. לטענת
9 עמינח, הקמת חנויות דווקא בצמוד לחנויות עמינח, תאפשר למתחרים הנאת חינם,
10 טרמפיזם, מן הפרסום, השיווק והפיתוח המושקעים של עמינח, אחר שטרחה וביססה לה
11 מוניטין בתחומה. לטענת עמינח, תניית הבלעדיות נועדה למנוע ממתחריה הנאת חינם
12 מהשקעותיה.

13 דיון

14 7. החוק מסמיך את הממונה ליתן פטור מאישור הסדר כובל בידי בית הדין
15 בהתקיים התנאים האמורים בסעיף 14(א) לחוק:

16 (1) הכבילות שבהסדר הכובל אינן מגבילות את
17 התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, או
18 שהן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק
19 כאמור, אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש
20 בתחרות בשוק כאמור;

21 (2) עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת
22 התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות
23 למימוש עיקרו.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 לצורך בחינת התקיימות התנאים שבחוק נגדיר תחילה את שוק המוצר הנוגע להסדרים
2 הנדונים, ונאפיין את הרגלי הביקוש בקשר אליו. בהתייחס לכך יוגדר השוק הגיאורפי
3 הרלבנטי, ובמסגרתו תיבחן שאלת הגבלת התחרות.

4 שוק המוצר

5 8. שוק המוצר שנמצא במוקד בחינת הפגיעה בתחרות נוגע למוצר העיקרי שבו
6 עוסקת עמינה – פתרונות שינה, שכן החשש מפגיעה בתחרות הוא בתחום עיסוקה של
7 עמינה. בתחומי העיסוק הפריפריאליים כגון מצעים, כריות וכד', לא נראה, ולו לכאורה,
8 חשש לפגיעה בתחרות, ותניית הבלעדיות כפי שאושרה בידי הממונה איננה נוגעת להם,
9 כך שאין צורך להרחיב ביחס לכך. בכל הנוגע לתחום פתרונות השינה, כאמור, הן
10 הולנדיה והן הממונה ממקדים את טיעונם בפתרונות שינה ברמה גבוהה, כאשר הממונה
11 תוחמת זאת בקו גבול תחתון של מזרונים שעלותם מעל 3,000 ₪, וזאת בעקבות פסיקת
12 בית הדין להגבלים עסקיים מיום 20.7.05 בענין ה"ע 7014/02 עמינה נ' הממונה על
13 ההגבלים העסקיים (פורסם במאגריס, 20.7.05). בטיעונה משיגה הולנדיה על קו הגבול
14 הכספי שהזכירה הממונה בהחלטתה, לנוכח השנים שחלפו מאז נדון התיק הנ"ל ומאז
15 ניתן פסק הדין בעניינו. לטענת ב"כ הולנדיה לא ניתן להסתמך על ניתוח שוק שנעשה
16 לפני שנים אחדות, לאור שינויים מאז. לגרסת הולנדיה יש להגביל את שוק המוצר בו
17 תיבחן התחרות לפתרונות שינה ברמה גבוהה שמחירם 20,000 ₪ עד 40,000 ₪.

18 9. אינני מקבלת את עמדת הולנדיה אשר על פיה מנועה הממונה מלהסתמך על
19 ניתוח שוק שנעשה לפני שנים אחדות ועל מחירים שהוצבו בעבר כקו גבול בין רמות
20 שונות של מוצרים. משנעשה ניתוח שוק בעבר ומשאושר בידי בית הדין, בוודאי יכול
21 הוא לשמש נקודת מוצא לניתוח שוק בעתיד. אמנם, ברור כי אם חלו שינויים רלבנטיים,
22 יש לעדכן את ניתוח השוק בהתאם להם, ואם סבורה הולנדיה כי חלו שינויים כאלה מאז
23 נעשה הניתוח ואושר בידי בית הדין לפני כשש שנים, יכולה היתה להביא נתונים
24 עדכניים בפני הממונה או בפני בית הדין ולבקש לעדכן את הסכומים לאור השינויים
25 הללו. אלא שהולנדיה לא נקטה בדרך זו, והסתפקה בטיעון השולל את ניתוח הממונה,
26 בשל חלוף הזמן והשינויים הכלליים במשק מאז. לטעמי, בכך אין די.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 לעניין זה יוער, כי העובדה שהעד מטעם עמינה איזכר סך 6,000 עד 7,000 ₪ כמחיר של
2 פתרונות השינה ברמה גבוהה (פרו', ע' 25, ש' 26), ולא נקב בסך של 3,000 ₪ כאמור
3 בקביעת הממונה בעקבות פסק דינו של בית הדין, אינה מעלה ואינה מורידה. זאת משום
4 שנציג עמינה התייחס לעלות פתרון שינה כמכלול, מיטה ומזרון גם יחד, ואילו סך 3,000
5 ₪ הוזכר בפסק דינו של בית הדין ובהחלטת הממונה כעלות מזרון בלבד.

6 10. זאת ועוד, והוא עיקר, אינני סבורה כי תחימת קו הגבול בדבר פתרונות שינה
7 ברמה הגבוהה על סך של 3,000 ₪ או על סך של 20,000 ₪ משנה את התוצאה בענייננו.
8 כפי שיבואר, הנימוקים למתן פטור בענייננו יפים בין אם שוק פתרונות השינה ברמה
9 גבוהה כולל מזרונים שמחירים 3,000 ₪ ומעלה, ובין אם שוק זה כולל פתרונות שינה
10 שמחירים 20,000 ₪ עד 40,000 ₪ ומעלה. הממונה התבססה על קו הגבול האמור, כדי
11 לקבוע כי המתחרים בתחום פתרונות השינה ברמה גבוהה הם בעיקר עמינה, הולנדיה
12 ונייט סליפ, ועל מנת לבחון את החלופות העומדות לרשות הלקוח ברשתות אלו באזורי
13 החנויות המדוברות. בדיון בפני ציין העד מטעם הממונה גם את חברת ד"ר גב בין חברות
14 אלו. לא מצאתי כי הולנדיה חולקת על היותה של נייט סליפ שחקן רלבנטי בשוק
15 פתרונות שינה ברמה גבוהה, ונמצא כי נפקותה של המחלוקת בענין זה אינה אלא לעניין
16 היותה של רשת ד"ר גב שחקן בתחום, אם לאו. מן החומר שבפני עולה, כי מתן הפטור
17 באיזורים הגיאוגרפיים הרלבנטיים לחנויות הנדונות לא התבסס על קיומה של חנות
18 מתחרה מרשת "ד"ר גב". יוער, כי דווקא הולנדיה היתה זו אשר מנתה את ד"ר גב
19 כמתחרה פוטנציאלי לעמינה ב"טבלת מיקום גיאוגרפי – חנויות מחרות לעמינה", אשר
20 צורפה לתצהיר מיום 7.2.11. מכאן, שלצורך הניתוח הנדון, אין נפקא מינה למחלוקת
21 בין הצדדים בדבר הרף התחתון לפתרונות שינה ברמה גבוהה.

22 11. כך או כך: כאשר מבקשים אנו לזהות חשש לפגיעה בתחרות איננו מתעניינים
23 רק בחנויות הקיימות בפועל, אלא במידה רבה גם בעתודות להקמת חנויות, ולגבי אלו,
24 בעיקרם של דברים, אין נפקא מינה אם המחיר הוא 3,000 ₪ למזרון או 20,000 ₪
25 לפתרון שינה, אלא האם קיים שטח זמין לפתיחת חנות בשוק הרלבנטי. הולנדיה לא
26 טענה כי השטחים שנטען כי זמינים הם להקמת חנות, אינם מתאימים דווקא לחנויות
27 המציעות פתרונות שינה במחיר של 20,000 ₪ עד 40,000 ₪. משכך, אף אילו התקבלה



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 גישת הולנדיה בדבר הצבת הרף התחתון בדבר שוק פתרונות השינה ברמה גבוהה על
2 מחיר גבוה מזה בו נקבה הממונה, ולאור נימוקי הממונה, המקובלים עלי, אין בכך כדי
3 לשנות מתוצאת הניתוח, אשר על פיה אין פגם בפטור שניתן לעמינה כאשר ל- 12
4 החנויות הנדונות.

5 השוק הגיאוגרפי

6 12. לטענת הולנדיה, כאמור, השוק הגיאוגרפי הרלבנטי הינו המרכז המסחרי בו
7 מדובר, או לכל היותר הוא ומרכזים סמוכים לו.

8 13. הממונה מצידה מציעה לראות את הדברים בצורה רחבה יותר, לאור אופי
9 המוצר. הממונה מאפיינת את פתרונות השינה המשווקים בידי עמינה כמוצרים הנרכשים
10 במסגרת רכישה ייעודית ומתוכננת, להבדיל מקנייה ספונטנית. לנוכח זאת, ההנחה היא
11 כי הצרכן ייטה להשקיע בעלויות חיפוש עובר לרכישת מוצרים בתחום זה השקעה של
12 ממש. כפי שמציינת הממונה בהחלטתה, על פי דברים שהובאו לפניו, צרכנים יהיו
13 מוכנים לנסוע עד 15 ק"מ ואף יותר מכך, לשם ביצוע הרכישה, ובהתאם השוק
14 הגיאוגרפי הרלבנטי יהיה רחב במידה ניכרת מגדרי המרכז המסחרי המדובר וסביבתו
15 המיידית.

16 14. איפיונם של המוצרים הנדונים, ככאלה הנרכשים במסגרת רכישה ייעודית
17 ומתוכננת, מקובל עלי בהחלט ומתבקש מאופיים של המוצרים. מאפיון זה אכן נגזר שוק
18 גיאוגרפי רחב לבחינת הסוגיה. רכישה של מוצר שמחירו אלפי שקלים (למעשה, לשיטת
19 הולנדיה, מחירו עשרות אלפי שקלים), ואשר נרכש אחת ל- 8 שנים ומעלה (על פי גרסת
20 מנהל הולנדיה), איננה פעולה שנעשית ללא מחשבה מוקדמת וללא תכנון. מחירם של
21 המוצרים, בשילוב עם תכיפות רכישתם, מביא לכך שקודם לרכישה האדם שוקל את
22 צעדיו, בוחן את האפשרויות השונות שבפניו ורק לאחר מכן מבצע את הרכישה. אין
23 הדבר דומה לרכישת מוצרי צריכה הנרכשים מידי ימים מספר, ובהתאם אופיה המקומי
24 יותר של התחרות בתחום זה.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

15. מסקנה זו אף עולה מסקר שוק שנערך מטעם הולנדיה בידי המומחה מטעמה, מר תמיר בן שחר. במסגרת סקר זה, נשאלו הלקוחות אשר רכשו מזרנים, האם בחרו בחנות בה רכשו את המזרן באופן מתוכנן, או שמא נתקלו בה במהלך חיפוש. 62% מן המשיבים אמרו כי ניגשו לחנות באופן מתוכנן ואילו 34% נתקלו בה תוך כדי חיפוש. המסקנה הנובעת מן הדברים היא, כי כך או כך, רכישת מזרנים היא פעולה הנעשית במסגרת רכישה ייעודית ומתוכננת ברוב מוחלט של המקרים (לפחות 96%, כאשר היתר לא זכרו). כך הוא בין אם מדובר במי שרכשו בחנות אליה ניגשו באופן מתוכנן, ובין אם נתקלו בחנות במהלך חיפוש. שתי החלופות - תכנון מראש וחיפוש - שוללות קנייה ספונטאנית, ותומכות בניתוח הממונה, אשר על פיו מדובר בקניה מחושבת ומתוכננת. יוער כי למעשה, מחבר הסקר עצמו לא שאל כלל את הלקוחות לגבי אפשרות של קנייה ספונטאנית של מזרן. כאמור, בפני הנסקרים הוצבו שתי חלופות, אשר שתיהן מלמדות על קנייה ייעודית ומתוכננת - הן רכישה בחנות מסוימת באופן מתוכנן והן רכישה בחנות שההכרות עמה נעשתה במהלך חיפוש - מעידות על תהליך רכישה מחושב ומתוכנן מראש שאיננו פרי החלטה רגעית ספונטאנית לרכישת מזרן. דברים התומכים במסקנה שעל פיה מדובר ברכישה יעודית ניתן למצוא במקומות נוספים בחוות דעתו של המומחה מטעם הולנדיה. בין היתר, בע' 76 לחוות דעתו שם נאמר כי: "רכישת מזרן ו/או מערכת שינה, הינה החלטה של מעורבות גבוהה - החלטה בה הלקוח משקיע חשיבה רבה", ובהמשך: "בהחלטה של מעורבות גבוהה, מפעיל הלקוח את תהליך הקנייה השקולה", הכולל "חיפוש מידע" ו"הערכת חלופות". כפי שמציין המומחה מטעם הולנדיה "קניית מוצר במעורבות גבוהה, מתחילה הרבה לפני שהיא מתבצעת בפועל". בהקשר זה מציין המומחה, ובצדק, את אופיו הייחודי של המזרן, הנתפס כקשור בסיכון בריאותי, עובדה המחזקת ומעמיקה, את "הליך הקנייה השקולה" הקודם לו.
16. משמדובר בקניה שקולה, שמתחילה הרבה לפני שהיא מתבצעת בפועל, נעשה השוק הגיאוגרפי הרלבנטי רחב בהרבה מן המרכז המסחרי המדובר. רוכשי פתרון השינה אינם נכנסים למרכז הסמוך לביתם, או למרכז המועדף עליהם, בודקים מה החלופות במרכז זה, וגם אם מוצאים בו חלופה אחת בלבד (בשל תניית בלעדיות, או מכל סיבה אחרת), קונים שם, ולא בודקים אלטרנטיבות. כעולה מדברי המומחה מטעם הולנדיה, וכפי שמחייב השכל הישר וניסיון החיים, הרוכשים, המתחילים את התהליך לפני הקניה



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 בפועל, מתכננים את צעדיהם, בודקים חלופות, ומבצעים בירור וחיפוש מקדים. המומחה
2 מטעם הולנדיה אף מציין, כי בסקר שנעשה נמצא כי הנסקרים מעדיפים ללכת למרכז
3 מסחרי בו מרוכזות מספר חנויות בתחום (ע' 17, שם). גם מנתון זו מתבקשת המסקנה כי
4 אופיו של המוצר הוא כזה בו הרוכש מתכנן את הקניה, בוחר חלופות ובוחר מביניהן.
5 משאלו הם פני הדברים, ולאור אופיו של המוצר, הגדרת השוק הגיאוגרפי הרלבנטי
6 חייבת להיות רחבה בהרבה מכפי שהוצע בידי הולנדיה, ומשמעותה האנטי-תחרותית של
7 תניית בלעדיות במרכז מסחרי מסויים ממילא תהיה מוגבלת ביותר, אם בכלל.

8 17. ביטוי נוסף לכך שהליך רכישת מזון הינו הליך שקול ומבוקר, המוביל להגדרה
9 של שוק גיאוגרפי רחב, ניתן למצוא בנתונים שהציגה הולנדיה בדבר מרחבי הביקוש
10 בפועל לסניפי הולנדיה ואירופלקס. כפי שניתן לראות בנתונים המובאים בע' 15 לחוות
11 דעת המומחה מטעמה, מרחבי הביקוש של החנויות השונות משתרעים בפועל על שטחים
12 נרחבים. לדוגמה: מרחב הביקוש לחנות המצויה בסמוך לרחובות ב"בילו סנטר", כולל
13 את רחובות, אשדוד, נס ציונה, מודיעין, גדרה, ראשון לציון, אשקלון, מזכרת בתיה
14 ועוד. אמנם הולנדיה הציגה את הנתונים בתמיכה לטענתה בדבר העדר פריסה מספקת
15 לחנויותיה לנוכח התנהלות עמינה. אולם לטעמי, מסקנה זו איננה מחוייבת כלל ועיקר
16 מן הנתונים, והעובדה היא שבפועל לקוחות רוכשים מזונים ב"בילו סנטר" הממוקם
17 בסמוך לרחובות, מגיעים מיעדים רחוקים ממיקום החנות, דבר התומך בטענה בדבר
18 תכנון קודם ובדבר קיומה של תחרות רחבה במישור הגיאוגרפי, ושולל קנייה
19 ספונטאנית.

20 18. בהקשר זה יודגש, כי הגדרת השוק הגיאוגרפי בענייננו ראוי שתעשה מנקודת
21 המבט של הלקוח, אשר השקפותיו והרגליו הם אשר מנחים את אורחות התחרות מצד
22 הביקוש, ומהם יש לגזור את השוק הגיאוגרפי הרלבנטי לניתוח השפעת תניות הבלעדיות
23 על הלקוח. עמד על כך לאחרונה ה - Office Of Fair Trading באנגליה (להלן – מסמך
24 ה - OFT), במסמך מדיניות העוסק בהסכמי מקרקעין בראי דיני התחרות:

25 "[...] in identifying the product scope of the
26 relevant market, Particular regard is paid to



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 **demand-side factors** (the behavior of
2 **customers and its effects)**..."

3 ובהמשך:

4 "[...] the same demand techniques are used to
5 determine the **Geographic** scope of a market.
6 Correspondingly where available, **similar**
7 **information** to that used to identify demand-
8 side substitution between products can be used
9 to assess the **geographic boundaris** of the
10 relevant market." (Office Of Fair Trading
11 "Land Agreements – *The Application Of*
12 *competition law following the revocation of*
13 *the Land Agreements Exclusion Order*", sec.
14 3.11 pp. 18, sec. 3.18 pp. 20 (Oft 1280a,
15 March 2011)). (ההדגשות אינן במקור)

16 19. בענייננו, משמדובר במוצר הנרכש בקנייה מתוכננת, הטענה כי השוק
17 הגיאוגרפי הרלבנטי הינו המרכז המסחרי הנדון, או מרכז זה בצירוף מרכזים סמוכים,
18 איננה יכולה לעמוד. כאמור, הגדרת השוק הגיאוגרפי הרלבנטי, נעשית מנקודת מבטו
19 של הצרכן – היכן יחפש הוא את המוצר שאותו מבקש הוא לרכוש; והיכן יחפש הוא
20 אלטרנטיבות למוצרים המוצעים לו. כאשר מדובר בקנייה מתוכננת ומחושבת, כדוגמת
21 רכישת פתרונות שינה, ברור מאליו כי החיפוש איננו מצטמצם למרכז מסחרי מסוים זה
22 או אחר ואף איננו מצטמצם דווקא למרכזים מסחריים פתוחים עם שטחי חנויות גדולים
23 יחסית, מסוג "פאוור סנטר", כטענת הולנדיה. החיפוש המתוכנן כולל מטבעו, בין היתר,
24 בירור מראש היכן נמצאות חנויות שבהן ניתן לרכוש את המוצר, והגעה אליהן לפי
25 יעדיהן בהתאם לצורך. אכן, בהחלט סביר כי במהלך החיפוש ייחשף הלקוח לחנויות



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 נוספות על אלו שאליהן כיוון צעדיו מלכתחילה, כפי שעלה מן הסקר שערך המומחה
2 מטעם הולנדיה. אולם אין בכך ללמד, כי חנויות שאינן מצויות ממש באותו מרכז מסחרי
3 שבו מצויה חנות עמינה, אינן מתחרות בחנות עמינה, ומצויות בשוק גיאוגרפי נפרד,
4 כנטען. מאליו ברור כי חנויות המצויות בטווח של דקות נסיעה לא רבות מן החנות
5 הנבדקת מצויות באותו שוק גיאוגרפי שבו פעילה החנות הנבחנת, ואין מקום
6 להצטמצמות למרכז המסחרי שבו עומדת החנות.

7 20. חשש תחרותי מפני תניית בלעדיות במרכז מסחרי נתון, עשויה ליצור קושי
8 תחרותי בעיקר כאשר קיים מחסור בשטחי מסחר המתאימים לסוג העסק הנדון באזור
9 הרלבנטי, ושטחים פנויים מתאימים מצויים רק באותו מרכז מסחרי בו חלה תנית
10 הבלעדיות. בענייננו, לא הוצגה לפני כל בעיה מסוג זה.

11 21. הולנדיה אף הציגה נתונים אודות חנויות לפתרונויות שינה בטווחי מרחק שונים
12 מחנויות עמינה, וביקשה לטעון כי במקום בו במרחק של מאות מטרים או מספר
13 קילומטרים מחנות עמינה לא קיימת בפועל חנות פתרונויות שינה חלופית, נוצרת בעייה
14 תחרותית. ניתוח זה איננו מקובל עלי. ראשית, החנויות הקיימות, כפי שהוצגו בידי
15 הולנדיה עצמה, נראות ברוב המקרים סמוכות וקרובות מבחינת תחרותית, לאור אופי
16 המוצר והשוק הגיאוגרפי הרלבנטי. שנית, וחשוב מכך: ניתוח זה מתעלם מפוטנציאל
17 שטחי המסחר הזמינים למתחרים. לשון אחר: ניתוח קיומו או העדרו של חשש לפגיעה
18 בתחרות, הנובע מתניית בלעדיות במרכז מסחרי, איננו יכול למצות עצמו בסקירת
19 החנויות הקיימות בפועל, אלא נדרשת גם בחינה של שטחי המסחר הפוטנציאליים בהם
20 ניתן להקים חנויות מתחרות. ואכן, בהחלטתה מציינת הממונה שמצאה כי "עבור כל
21 האיזורים נשוא ההסכמים של בקשת פטור זו קיים באיזור העסקים הסמוך לכל אחד
22 משטחי המסחר, שלגביהם ניתנה לעמינה הבלעדיות, לפחות סניף אחד נוסף של רשת
23 המתחרה בעמינה, וכן שטחי מסחר אחרים שיכולים להוות חלופה עבור מתחרים
24 פוטנציאליים בענף" (עמ' 5 שם).

25 22. בניתוחה התעלמה הולנדיה מעניין זה, ומיקדה עצמה בטיעון – שאיננו מקובל
26 עלי – כי השוק הגיאוגרפי הרלבנטי הוא המרכז המסחרי, ה"פאזור סנטר", הנדון, ותו
27 לא. הולנדיה לא סתרה את דברי הממונה בדבר קיומם של שטחי מסחר פוטנציאליים

10 מתוך 17



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

עבורה בשווקים הגיאוגרפים הרלבנטיים, כמו גם קיומם שטחים אשר הגופים העוסקים בתחום פתרונות השינה ברמה גבוהה פעילים בהם הלכה למעשה במרחק לא רב מחנויות עמינת. משקיימים שטחים כאלו, הרי שבשים לב לאופי המוצר, לא נצפה חשש תחרותי. ודוקו: משאין בתניות הבלעדיות כדי לפגוע בתחרות, אין די בטענתה של הולנדיה כי תניות הבלעדיות מונעות ממנה מלפרוש את חנויותיה בכל מקום שתחפץ כדי להצדיק אי מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק. כפי שציננה הממונה בהחלטתה, וכפי שנפסק לא אחת בארץ ובמדינות הים - עניינם של דיני ההגבלים העסקיים בתחרות ולא במתחרה מסויים, זה או אחר.

23. זאת ועוד, אין לקבל את טענת הולנדיה, כי ה"פאוור סנטר" – מרכז מסחרי פתוח בו פועלות חנויות ששטחיהם גדולים יחסית - הוא ערוץ השיווק המרכזי והרצוי לפתרונות שינה, ומשכך, בלעדיות במספר מרכזי מסחר מובילים מסוג פאוור סנטר, פוגעת בתחרות. טענה זו לא הוכחה, והנתונים שהציגה הולנדיה בחוות הדעת מטעמה אינם עולים בקנה אחד עם טענה זו ואף סותרים אותה. כך, על פי האמור בחוות הדעת, תופסים כיום מרכזי ה"פאוור סנטר" 36% משטחי המסחר בישראל, ו-19% מנפח השוק במונחי פידיון (ע' 54-55 לחוות הדעת). אילו היתה למרכזים האמורים עדיפות בכל הנוגע לשיווק פתרונות שינה, ניתן היה לצפות כי חלק ניכר מן הלקוחות שנסקרו בסקר שערך המומחה מטעם הולנדיה ידווחו כי הלכה למעשה הם רכשו בפועל מזון במרכז מסוג זה. אלא שנתוני הסקר בפועל מלמדים את ההיפך. מתברר, כי שיעור הרכישות בפועל במרכזי פאוור סנטר נמוך משיעורם של כלל מרכזי הפאוור סנטר מכלל שטחי המסחר, הן לפי שטח מסחר והן לפי נפח שוק במונחי פדיון. כך, במסגרת השאלון נשאלו הנסקרים: "11. היכן נמצאת החנות בה רכשת את המזון?". המומחה איננו מפרט מה שיעור כלל הנסקרים שהשיבו כי החנות בה רכשו נמצאת ב"פאוור סנטר", אך מוסר נתון חלקי, שעל פיו מבין הלקוחות שניגשו באופן מתוכנן (62% מכלל הנסקרים) 10% ביצעו את הרכישה ב"פאוור סנטר". אם נניח לטובת הולנדיה, כי נתון זהה התקבל גם לגבי הנסקרים האחרים, אשר המומחה לא מסר מידע בכל הנוגע להם ללא כל הסבר, המשמעות היא כי 16% מן הנסקרים ביצעו את הרכישה בפועל ב"פאוור סנטר" ($10\% \times 62 = 16$). מאידך גיסא, כאמור, על פי הנתונים שהציגה הולנדיה עצמה, מרכזי ה"פאוור סנטר" תופסים 36% משטחי המסחר בישראל ו-19% מנפח השוק במונחי



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 פדיון. הצבת הנתונים אלו מול אלו, איננה תומכת כלל ועיקר בטענתה של הולנדיה בדבר
2 חיוניות פריסת חנויות לפתרונות שינה בפאוור סנטר דווקא, והצגת מרכזים מסוג זה
3 כשוק משמעותי בפני עצמו.

4 24. אשר לחשש מפני הצטברות תניות בלעדיות ברשת מרכזים מסחריים או במספר
5 רב של מרכזים, העשויה לחסום בפני מתחרים פוטנציאליים את האפשרות להפוך לרשת
6 ארצית (ראו למשל: דיויד גילה "מורכבות שאלת הפגיעה בתחרות בהסדרי בלעדיות
7 במרכזים מסחריים" מחקרי משפט כג 685, 706-707 (2007) – בעניינו לא מצאתי
8 ביסוס לחשש שכזה. כזכור, מדובר בתניות בלעדיות אשר אושרו בנוגע ל- 12 מרכזים
9 מסחריים, ותו לא. כאמור, אינני מקבלת את טענת הולנדיה, אשר לא הוכחה, כי מרכזים
10 מסחריים דוגמת "פאוור סנטר" הינם אתר מרכזי וחיוני לפיתוח רשת ארצית לחנויות
11 פתרונות שינה, וקיימות חלופות רבות מחוץ למרכזים אלו. יתר על כן, גם אילו התקבלה
12 טענת הולנדיה בדבר חשיבות השיווק ב"פאוור סנטר" דווקא, גם אז נתוני מכלול השוק
13 אינם מצביעים על חשש ממשי כי הבלעדיות ב- 12 המרכזים, כפי שאושרה בהחלטת
14 הממונה, יש בה כדי לפגוע בתחרות.

15 25. מן הנתונים כפי שהובאו בפני מתברר, כי בארץ קיימים כיום לפחות 64 מרכזים
16 מסוג זה (ע' 54 לחוות דעת המומחה מטעם הולנדיה). כן מתוכננת הקמת 28 מרכזים
17 נוספים מסוג "פאוור סנטר", שצפויים להערכת המומחה מטעם הולנדיה להיפתח עד
18 לשנת 2015, ואשר יעמידו שטחי מסחר נוספים בהיקף של 382,250 מ"ר (פרו' מיום
19 31.3.11, ע' 37, ש' 13 ואילך). נתונים אלו אודות היקף המרכזים הקיימים ואלו
20 שבהקמה מחזקים את מסקנת הממונה בדבר העדר חשש לפגיעה בתחרות בשל תניות
21 הבלעדיות הנדונות, גם אם נקבל את עמדת הולנדיה – ואינני מקבלת עמדה זו – שעל
22 פיה מרכזים מסחריים דוגמת "פאוור סנטר" הינם ערוץ המכירה הטבעי והמומלץ
23 ביותר לפתרונות שינה. לנוכח מספר המרכזים הקיימים היום ואשר מצויים בתהליך
24 הקמה, אין מדובר במצב שבו כמות רצינית מתוך ערוצי השיווק הקיימים והפוטנציאליים
25 נחסמת מראש בידי עמינה לתקופות ממושכות. בהקשר זה יוזכר, כפי שציננה הממונה,
26 כי בשנים האחרונות התרחבה במידה ניכרת פעילותה של רשת נייט סליפ סנטר, המתחרה
27 ברשת עמינה במישרין. כן החלה פעילות רשת ד"ר גב בתחום פתרונות השינה ואף



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 להולנדיה נוספו נקודות מכירה. נתונים אלו אינם עולים בקנה אחד עם טיעון בדבר
2 חסימת השוק בפני התפתחות מתחרים, מכוח תניות הבלעדיות של עמינה, כך שאף
3 בהיבט זה לא נראה חשש לפגיעה של ממש בתחרות.

4 26. כאמור, הממונה ניתחה את המצב באיזור החנויות השונות המדוברות, ומצאה
5 כי בפועל קיימות חלופות מתאימות בשווקים הגיאוגרפיים הרלבנטיים להסכמים
6 השונים. ככלל הניתוח מקובל עליי וכדי שלא להאריך, לא אסקור כאן את הנתונים
7 הפרטניים אחד לאחד. עם זאת, להשלמת התמונה אתיחס בפירוט לאחד הניתוחים
8 הגיאוגרפיים, אשר הולנדיה טוענת כי מדגים את חולשת ניתוח הממונה. לטעמי, הניתוח
9 הולם בהחלט, ומדגיש דווקא את הקושי שבטיעון הולנדיה בדבר שוק גיאוגרפי מצומצם
10 למרכז המסחרי, לרבות מרכזים מסחריים צמודים לו. המדובר במרכז המסחרי בקיבוץ
11 שפיים, שבו לעמינה חנות, והסכם השכירות באשר לה כולל תניית בלעדיות. חנויות
12 דומות הסמוכות למרכז זה מצויות בהרצליה ובנתניה. לטענת הולנדיה, מדובר במרחק
13 נסיעה ניכר, המנתק בין השווקים הגיאוגרפיים השונים.

14 לאור טיבו של המוצר ואופיו של המרכז המדובר, אין לקבל טענה זו. היטיב לבטא זאת
15 המומחה מטעם הממונה, ד"ר שלומי פריזט, בע' 58 לפרו' מיום 31.3.11, ש' 6 ואילך:

16 "ת. המוצרים המדוברים, כפי שהסברתי הם מוצרי
17 חיפוש. מהיכן מגיעים הצרכנים. הצרכנים לא נולדים
18 בשפיים ולא גרים בשפיים, הם מגיעים מנתניה,
19 מכפר סבא, מהרצליה. בכל המרחבים האלה הם
20 חשופים לתחרות באזור הבית שלהם, וזה ההסבר
21 הכי פשוט".

22 ברוח זו, לנוכח העובדה שמדובר בקניה מתוכננת ומחושבת, אין משמעות לעובדה
23 שהמרכז בקיבוץ שפיים לבדו פתוח בשבת, וחנויות ומרכזי קניות בהרצליה ובנתניה
24 אינם פתוחים ביום זה. בחירה במוצר הנרכש אחת לשמונה שנים איננה נגזרת משעות
25 הפתיחה של החנות, ואינני סבורה כי העדרה של חלופה צמודה לחנות בשפיים, תגרום



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

1 לחלק ממשי מן הלקוחות לרכוש פתרון שינה באלפי שקלים, כגרסת עמינה, או בעשרות
2 אלפי שקלים, כגרסת הולנדיה, ללא בחינת כל אלטרנטיבות.

3 27. אינני מקבלת אף את טענת הולנדיה, שלפיה השוק הגיאורפי שאליו התייחסה
4 הממונה שונה מהיקף השוק כפי שהוגדר בטיוטת פטור הסוג הרלבנטי לתניות מסוג אלו
5 הנדונות, ולפיכך מוטעה. ראשית, מדובר בטיוטה שאיננה מחייבת. שנית, מדובר בטיוטת
6 פטור סוג, אשר אם ייעשה למחייב יחול על כלל הסכמי הבלעדיות במרכזי מכירות
7 הנוגעים לכלל המוצרים. בענייננו הצדיקה הממונה את תניית הבלעדיות על רקע
8 התחרות, בין היתר לאור טיב המוצר הספציפי הנדון והרגלי הקניה ביחס אליו, התוחמים
9 את גבולות השוק הגאוגרפי הרלבנטי. משכך, השוני בין הנורמה המוצעת בטיוטת פטור
10 הסוג לבין הקביעה בענין הנדון, איננו מעורר קושי כלל ועיקר.

11 28. אינני מקבלת את טענת הולנדיה בדבר חוסר תום ליבה של עמינה, אשר
12 התקשרה בהסכמים הכוללים תניות בלעדיות, על פי הנטען בידועה כי מדובר בהסכמים
13 בלתי חוקיים. ראשית, משצד שעשה הסכם שהוא, כנטען, הסדר כובל מבקש את אישור
14 הממונה להסכם, אינני סבורה כי על הממונה לסרב לו רק מן הטעם שההסכם נעשה
15 ביסודו שלא באישור. רצוי ועדיף לעודד צדדים לחשוף הסכמים שקיים ספק לגבי
16 חוקיותם בפני הממונה. חשיפת ההסכם בפני הממונה מאפשרת לבחון את הדברים
17 לגופם, ולטפל בהם במקרה הצורך. הצבת מתרס מפני אישור הסכמים שנכרתו בעבר
18 ואשר נטענים להיות הסכמים כובלים, איננה תואמת, לעניות דעתי, את האינטרס
19 הציבורי, ואין לבוא בטרוניה כלפי הממונה על כי דנה בבקשות הפטור הנדונות לגופן,
20 ולא פסלה איזו מהן מחמת שנעשתה מתוך מודעות לבעייתיות, ככל שזו קיימת. שנית
21 והוא עיקר: הסכמי בלעדיות בקניונים אינם הסכמים שדגל שחור של אי חוקיות מתנופף
22 מעליהם, ובוודאי שבעבר הם לא נתפסו ככאלה הנגועים באי חוקיות ברורה. כך, בענין
23 קניון רמת אדומים (רע"א 4933/01 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' חברת קניון אדומים
24 בע"מ (פורסם במאגרים, ניתן ביום 11.7.01) הורה בזמנו בית המשפט על צו מניעה זמני
25 לאכיפת תניית בלעדיות במרכז קניות, וזאת על שום אי הוודאות שבטענה כי מדובר
26 בהסדר כובל. משאלו הם פני הדברים, וכך נהג בית משפט בישראל, אין לקבל את
27 הטענה בדבר חוסר תום לב.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

29. הולנדיה משיגה כנגד התקופה שקצבה הממונה לתניות הבלעדיות (10 שנים).
 לטענתה, מדובר בתקופה שרירותית שאיננה מוצדקת, ומכאן כי אין ביסוס לאישור
 הסכמי עמינה לתקופה זו. אינני מקבלת טענה זו. על מנת שתתקבל טענתה של הולנדיה
 כי אין לאשר את ההסכמים, עליה להוכיח הגבלה של התחרות בחלק ניכר מן השוק, ואין
 די בהטחה כנגד קו גבול שקבעה הממונה וכנגד הביסוס הכלכלי לו. הממונה בחרה
 לתחום את ההסכמים בגבול בן 10 שנים. אף שלא הובא ניתוח כלכלי כמותי לביסוס קו
 גבול זה דווקא, דומה כי ניתוח עובדות המקרה בכללותו, כאמור לעיל, מלמד כי קו גבול
 זה איננו מופרז כלל ועיקר ואיננו מגלה נדיבות יתר מצד הממונה כלפי עמינה. סבורתני
 כי ניתן להצדיק קציבת תניות בלעדיות לתקופות מסוימות, בעיקר בשל חשש עתידי מפני
 מקבץ הסכמים בשוק מוצר מסויים, אשר עשוי לסגור בפני מתחרים פוטנציאליים ערוצי
 שיווק משמעותיים. מתן היתר לתניות בלעדיות במרכזים מסחריים לתקופות ממושכות
 עלול להגביל את הבקרה על יצירת מצב בו מקבץ הסכמים חוסם ערוץ שיווק בפני
 מתחרה או על היווצרות תקלה אנטי תחרותית אחרת כתוצאה מן המגבלה. לאור מכלול
 הנסיבות בפנינו, אופיים של המוצרים, ושיעורם של ההסכמים הנדונים מתוך כלל
 המרכזים המסחריים שקיימים ושמקמים, מגבולת 10 השנים איננה מופרזת כלל ועיקר.
30. על יסוד כל האמור מוצאת אני, איפוא, כי תניות הבלעדיות הנדונות אינן
 מגבילות או עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר מן השווקים הנוגעים לעניין, ואף
 אין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים אלו. במצב זה מתקיימת הוראת
 סעיף 14(א)(1) לחוק, לעניין מתן פטור.
- האם עיקרון של תניות הבלעדיות הוא בהפחתת התחרות?
31. אשר לתנאי הנקוב בסעיף 14(א)(2) לחוק למתן הפטור, שעל פיו "עיקרו של
 ההסדר הכולל אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות
 למימוש עיקרו" – לאור האמור, נראה כי גם תנאי זה התקיים. משמדובר בהסדר אשר
 אין בו, כאמור, כדי להפחית תחרות או למונעה, ממילא אין עיקרו במטרות פסולות אלו,
 ואף אין בו "כבילות" שאינן נחוצות למימוש עיקרו, שהרי "כבילות" הן הגבלות אשר
 עשויות לפגוע בתחרות. בענייננו, לאור טיב המוצר המדובר, נראה כי אין בתניות
 הבלעדיות כדי לפגוע בתחרות וממילא אין תנאי זה מעורר קושי.

15 מתוך 17



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

32. בהקשר זה אף מקובלת עליי עמדת הממונה ועמינה, כי תניות הבלעדיות
הנדונות משרתות מטרה לגיטימית למניעת הנאת חינם בידי מתחרים, מהשקעות בפרסום
ובשיווק. כפי שעלה מסקר שערך המומחה מטעם הולנדיה, לא מעט מבין רוכשי
פתרונות השינה (34% לפי הסקר), נחשפים אל החנות שבה רכשו הם בסופו של דבר,
במהלך חיפוש. אינני סבורה כי מנתון זה נגזרת המסקנה לה טוענת הולנדיה, כי אם
תמנע עמינה ממתחריה "היצמדות" לחנויותיה במרכזים מסחריים, תפגע התחרות.
כאמור, אופי המוצר הנדון מלמדנו, כי גם בהעדרה של חנות צמודה, ייחפש הלקוח
חלופות, כך שתתקיים תחרות. אלא שתחרות זו תדרוש מן המתחרים פרסום עצמי, ולא
תאפשר להם הסתמכות על הפרסום שבו משקיעה עמינה והנאת חינם ממנו. חששה של
עמינה מפני מתחרה, אשר תחת השקעה עצמית בפיתוח, בפרסום ובשיווק, "ייצמד"
לחנויותיה של עמינה – יימנע מהשקעות במיתוג ובפרסום ויהנה מחשיפה ללקוחות
שיגיעו לחנויות עמינה מכוח השקעתה של עמינה במיתוג, פרסום ושיווק – הינו חשש
לגיטימי. בהתאם, תניית בלעדיות המטפלת בחשש זה לגיטימית אף היא, ויש לאשרה,
כאשר מכלול הנתונים מלמד על העדר פגיעה בתחרות.
33. בשולי עניין זה: הוצגו בפני נתונים אודות אומדן השקעותיהן של הרשתות
השונות בפרסום, שמהם עולה כי עמינה רוכשת שטחי פרסום שעלותם הכוללת, על פי
תעריפונים, גבוהה. אעיר כי אף שהנתונים תומכים לכאורה בטיעונה של עמינה, למעשה
אין הנתונים בדבר היקפי פרסום יחסיים של חברה זו או אחרת נחוצים לקביעה בדבר
תכליתה הלגיטימית של תניית הבלעדיות. בחינת הלגיטימיות שבתכליתה של תניית
הבלעדיות איננה נעשית על פי נתוני השטח, בדיעבד, בדבר היקפי השקעתה של חברה
ספציפית זו או אחרת בפרסום, אלא על פי ניתוח האינטרסים שהתניה משרתת ובדיקה
האם מדובר באינטרסים לגיטימיים. בענייננו, כאמור, סבורה אני כי יש בתניית
הבלעדיות כדי לשרת מטרה לגיטימית של מניעת הנאת חינם מהשקעותיה של עמינה
בפרסום ושיווק. תניית בלעדיות, המוסכמת עם בעל המרכז המסחרי בכל הנוגע לפתיחת
חנות העוסקת בתחום פתרונות השינה באותו מרכז מסחרי, משרתת מטרה זו ומאפשרת
לעמינה, ולו באופן חלקי, להימנע מ"טרמפזים" על השקעות הפרסום שלה, ולו במרכזים
מסחריים, ואף בהיבט זה מתקיים התנאי האמור בסעיף 14(א)(2) למתן הפטור הנדון.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

4 יולי 2011

ה"כ 39427-08-10

הולנדיה המרכז להנדסת שינה - השקעות (1992) בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים

בסיכומם של דברים, מקובלת עלי מסקנת הממונה כי תניות הבלעדיות הנדונות כפי שאושרו בידיה ראויות לפטור מאישור בית הדין, ודין הערר להידחות.

סוף דבר

34. בטרם סיום אעיר: כעולה מן הדברים, נקודת המוצא ממנה יצאו המשיבים היא כי תנית בלעדיות במרכז מסחרי הינה "הסדר כובל" המחייב פטור או אישור, בין אם כרוכה היא בפגיעה מסויימת בתחרות בפועל, ובין אם בפועל בנסיבות המקרה אין בה כדי לפגוע בתחרות (ראו ה"ש 1 להחלטת הממונה כאן, תוך הפניה לעניין קניון הראל ועמדת הממונה שם, המחילה על תניות בלעדיות במרכזים מסחריים את חזקת הפגיעה בתחרות שבסעיף 2(ב) לחוק). אין בפסק דין זה משום הבעת עמדה ביחס לשאלת תקפותה של נקודת מוצא זו, אשר דומה כי היא חלק משאלה רחבה יותר, שנדונה לא מעט בפסיקה ובספרות בשנים האחרונות, ועניינה גדר תחולת החזקות המנויות בסעיף 2(ב) לחוק. שאלה זו מצריכה עיון, אך משלא טענו הצדדים בעניינה, אין מקום להידרש אליה במסגרת זו.

סוף דבר – הערר נדחה.

העוררות ישאו בהוצאות בסך 25,000 ₪ לטובת משיב 1, ובסך 25,000 ש"ח לטובת משיבות 2 – 3.

ניתן היום, ב' תמוז תשע"א, 4 יולי 2011, בהעדר הצדדים.

תמר בזק רפפורט, שופטת