



## רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, ט"ו אב תשנ"ט

28 יולי 1999

לכבוד  
מר גיל רימון, עו"ד  
ר' יוחאי ושות', משרד עורכי דין  
רח' דיזינגוף 50  
תל-אביב 64332

בדואר רשום ובפקס: 03-525393

נכבדי,

### הנדון: החלטת פטור מאישור בית הדין להסדר כובל

מצ"ב החלטת הממונה על הגבלים עסקיים לפטור את מורג ייזום בע"מ וכנף מושב שיתופי מהצורך לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים למיזם משותף בתחום תיירות חופים לאורך חופי הכנרת.

בכבוד רב ובברכה,

בועז גולן

רשות ההגבלים העסקיים



## רשות ההגבלים העסקיים

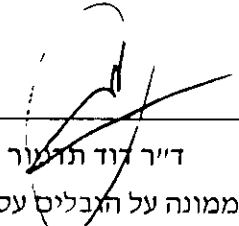
### החלטה בעניין פטור מאישור בית הדין להסדר כובל

#### מיזם משותף בין מורג ייזום בע"מ לבין כנף מושב עובדים שיתופי

לאחר שבחנתי את ההסכם שבין מורג ייזום בע"מ לבין כנף מושב עובדים שיתופי, המתייחס למיזם משותף בתחום תיירות חופים לאורך הכנרת, ושוכנעתי כי הוא מגביל באופן לא משמעותי את התחרות בעסקים, הריני פוטר, מתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, את הצדדים להסכם מחובת אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים. תוקף הפטור לתקופה של חמש שנים, החל מהיום.

הנימוקים להחלטה זו יינתנו בנפרד.

החלטתי זו נתונה לערר בפני כבוד אב בית הדין להגבלים עסקיים או על ידי ארגון צרכנים, איגוד עסקי או כל הרואה עצמו נפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור, בתוך 45 יום ממועד פרסום הנימוקים לה.

  
ד"ר דוד תדמור  
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ט' אב, תשנ"ט  
יום ד' 28 ביולי 1999

# חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988

## בקשת פטור מאישור הסדר כובל

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, (להלן: "החוק") מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין, הסדר כובל שפרטיו כדלקמן:

### 1. הצד להסדר המבקש את הפטור:

שם: מורג ייזום בע"מ (להלן: "מורג").

מען: דרך נמיר 151, תל אביב 69977.

בקשה זו מוגשת גם מטעם הצד האחר להסדר, כנף מושב עובדים שיתופי.

מען למסירת מסמכים: ר. יוחאי ושות', משרד עו"ד, רחוב דיזנגוף 50, מגדל על, תל אביב 64332.

### 2. הצד האחר להסכם:

שם: כנף מושב עובדים שיתופי (להלן: "כנף").

מען: ד.ג. רמת הגולן 12930.

### 3. צורת ההסדר:

הסכם בכתב.

### 4. נעשה הסדר בכתב - וניגזר המסמכים הקובעים אותו ואלה הנוגעים לו:

הסכם בכתב שנערך בין מורג לבין כנף ביום 30.10.97 (להלן: "ההסכם").

העתק צילומי של ההסכם מצ"ב כנספת א' ומהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

### 5. השרות נושא ההסדר:

שרותים בתחום התיירות הנופש והספורט באזור הכנרת.

### 6. מהות הכבילה ופרטים עליה:

מורג וכנף הקימו חברה חדשה בבעלות משותפת בשם דוגל ייזום והשקעות בע"מ (להלן: "דוגל"). כנף העבירה לדוגל את כל פעילותה בתחום הנופש והספורט בחוף דוגית שלשפת הכנרת ומורג ויתרה לטובת דוגל על הפעלת מתקן הלונה גל בחוף גולן. מורג וכנף התחייבו שלא להתחרות בחברה החדשה שהקימו בענף התיירות, הנופש והספורט באזור הכנרת וכן התחייבו שלא להתחרות זו בזו בענף התיירות, הנופש והספורט באזור הכנרת.

### 7. תקנות ההסדר הכובל:

ונחולת ההסדר הנ"ל נמשכת כל עוד מורג וכנף הינן בעלות מניות בדוגל.

8. הנדבקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין:

א. פתח דבר

8.1.1 בפתח הדברים יאמר כי מורג סבורה כי הוראותיו של ההסדר דלעיל, לפחות בחלקן המכריע אם לא בכללותן, אינן באות בגדר הסדר כובל כלל ועיקר, וזאת מכוח הוראות סעיף 3 (8) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "החוק") וכן מכוח הוראות סעיף 3 (5) לחוק.

8.1.2 מורג סבורה כי אף אם יקבע הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: הממונה) כי איזה מהוראות ההסכם הינן בגדר הסדר כובל הרי שאין באיזה מההוראות הללו כדי להגביל באופן משמעותי את התחרות בעסקים, אם בכלל, ועל כן מן הראוי לפטור את המבקשת מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר דלעיל.

ב. כללי - גזונוי רקע

8.2.1 המצב עובר לחתימת ההסכם

עובר לחתימת ההסכם הפעילה מורג את מתקן הלונה גל, שהינו פארק מים ושעשועים ובו מתקני גלישת מים. המתקן שוכן בחוף גולן שלחופה המזרחי של הכנרת. הלונה גל הינו מתקן המצוי בבעלות פרטית והכניסה אליו הינה בתשלום.

אותה עת היה הלונה גל מצוי בבעלות חברת חוף גולן שירותי תיירות וקייט בע"מ (בכינוס נכסים ובפירוק זמני) והופעל על ידי מורג עפ"י הסכם הפעלה עם כונס הנכסים של חוף גולן שירותי תיירות וקייט בע"מ (בכינוס נכסים ובפירוק זמני) בתוקף לשנים 1996 ועד 1999 (כולל), אשר אושר על ידי בית המשפט המחוזי בנצרת ביום 26.10.95 (המרי' 646/95 בת.א. 922/91. כן החזיקה מורג באופציה בתוקף עד ליום 30.10.97 (תקופת האופציה הווארחה לאחר מכן בחודש נוסף) לרכוש את הלונה גל מאת כונסי הנכסים של חוף גולן שירותי תיירות וקייט בע"מ (בכינוס נכסים ובפירוק זמני).

כנף מציידה הפעילה, עובר לחתימת ההסכם, נופשון בחוף דוגית וסיפקה שירותי מזון, ימיה, לינה ונופש פעיל בחוף דוגית וכן תפעלה את הכניסה והתחזוקה של חוף דוגית. כן סיפקה כנף את שירותי הימיה שניתנו בחוף גולן. ראוי להדגיש כי חוף גולן וחוף דוגית הינם חופים ציבוריים המצויים זה בסמוך לזה בחופה המזרחי של הכנרת והכניסה אליהם (למעט החניה) נעשית ללא תשלום.

מן האמור לעיל עולה בבירור כי אין דמיון או זהות בין השירותים אשר ניתנו על ידי מורג במסגרת הלונה גל לבין השירותים אשר ניתנו על ידי כנף בחוף דוגית.

8.2.2 המצב לאחר חתימת ההסכם

מורג וכנף ייסדו חברה פרטית חדשה בבעלות שווה בשם דוגל ייזום והשקעות בע"מ (להלן: "דוגל"). דוגל פנתה לכונס הנכסים של חוף גולן שירותי תיירות וקייט בע"מ (בכינוס נכסים ובפירוק זמני). כונס הנכסים נעתר לבקשת דוגל ונערך הסכם למכירת הלונה גל אשר אושר על ידי בית המשפט המחוזי. יודגש כי רכישת הלונה גל לא נעשתה מכוח האופציה של מורג, אשר פקעה, אלא כהתקשרות עצמאית של דוגל. על מנת לאפשר את רכישת הלונה גל ויתרה מורג על זכותה להפעלת הלונה גל לטובת דוגל.

להשלמת התמונה יצויין כי ההסתדרות הצינית, אשר היתה בעלת שעבוד על המקרקעין בהם מצוי הלונה גל, התנגדה למכירת הלונה גל לתאגיד אשר 50% או יותר מהון מניותיו מצויים בבעלות מי שאינם תושבי הגולן או הכנרת. התנגדות זו טרפדה את מכירת הלונה גל למורג מכח האופציה שלה. התאגדותם של מורג וכנף במסגרת דוגל הסירה את המניעה למכירת הלונה גל, בכל הנוגע להסתדרות הצינית וכך נתאפשרה רכישת הלונה גל על ידי דוגל.

כנף העבירה לדוגל את כל פעילותה במסגרת חוף דוגית קרי, הפעלת הנופשון ואספקת שירותי מזון, ימיה, לינה ונופש פעיל בחוף.

לבד מן השינויים הארגוניים והקנייניים הנ"ל לא חל כל שינוי אחר או נוסף ביחס למצב שהיה קיים עובר לחתימת ההסכם.

7

- 8.3.1 במסגרת ההסכם ויתרה מורג לטובת דוגל על מלוא זכויותיה להפעלת מתקן הלונה גל ואילו כנף מצידה המחיתה לדוגל את מלוא זכויותיה להפעלת הנופסון ואספקת השירותים בחוף דוגית. הן מורג והן כנף המחחו את זכויותיהם במתקן הלונה גל ובחוף דוגית, בהתאמה, תמורת הקצאת 50% מהון המניות של דוגל.
- 8.3.2 העיסקה הנ"ל הינה, הן במהותה המשפטית והן במהותה הכלכלית, עיסקה של מכירת עסק בשלמותו, על המוניטין שלו.
- 8.3.3 המחוקק הכיר, בסעיף 3 (8) לחוק, בזכותו הלגיטימית של רוכש עסק בשלמותו להגנה על קניינו על דרך של הגבלת מוכר העסק מלהתחרות בו לאחר המכירה, ובלבד שהגבלת התחרות נעשית כלפי רוכש העסק בלבד, ובהתאם לנוהגים סבירים ומקובלים.
- 8.3.4 במקרה דנן אין חולק כי התחייבויותיהן של מורג וכנף (כ"א מהן כמוכרת עסק בשלמותו) כלפי דוגל, רוכשת העסק בשלמותו, עומדות בתנאי סעיף 3 (8) לחוק בהתחשב בכך שהגבלת התחרות מתייחסת לאזור גיאוגרפי מצומצם ביותר, הגבלה סבירה ומקובלת בנסיבות העניין. לפיכך התחייבותן הנ"ל של מורג וכנף, הינה התחייבות מן הסוג הנזכר בסעיף 3 (8) לחוק וככזו אינה מהווה הסדר כובל.
- 8.3.5 נכון הדבר כי לבאורה, התחייבויותיהן ההדדיות של כנף ומורג שלא להתחרות זו בזו בתחומי התיירות הנופש והספורט, להבדיל מהתחייבותיהן שלא להתחרות בדוגל, אינן מן הסוג הנזכר בגדר סעיף 3 (8) אולם, למעשה אין הדבר כך כלל ועיקר.

אבאר את דברי:

מטרתו של הפטור הקבוע בסעיף 3 (8) לחוק הינה לאפשר לרוכש עסק להנות ממכלול הנכסים (מוחשיים ולא מוחשיים) אותם רכש במסגרת העיסקה, להעניק לרוכש בטחון כי מכלול נכסים זה לא יפגע בשוויו מייד לאחר ביצוע העיסקה בגין תחרות מצד המוכר, להגן על קניינו של הרוכש ולפיכך לאפשר קיומן של עיסקות של רכישת עסק בשלמותו, עיסקות בעלות חשיבות רבה בעולם המסחר.

הגשמתה של מטרה זו יכולה להעשות רק כאשר מתאפשרת הטלת מגבלה אפקטיבית על המוכר מלהתחרות ברוכש העסק.

במקרה דנן, גם אם לא היו מורג וכנף נותנות התחייבויות הדדיות שלא להתחרות זו בזו במסגרת ההסכם, לא היה בכך כדי לשנות דבר מבחינה מעשית, שכן עדיין היתה עומדת בתוקפה ההתחייבות הישירה והכשרה של כל אחת מהן שלא להתחרות בדוגל ומכוח התחייבויות בשרות אלו היתה נמנעת למעשה התחרות הישירה בין מורג לבין כנף.

לאור האמור לעיל יש לראות בהתחייבויותיהן של מורג וכנף שלא להתחרות זו בזו התחייבויות דקלרטיביות מחויבות המציאות המהוות חלק אינהרנטי ואינטגרלי מהתחייבותן שלא להתחרות בדוגל וזאת על מנת ליתן הגנה אפקטיבית לאינטרסים הקנייניים של דוגל, רוכשת העסק.

- 8.3.6 חוק ההגבלים העיסקיים, התשמ"ח - 1988 הינו חוק כלכלי ביסודו ועל כן פרשנותו נעשית במקרים רבים מתוך ניתוח כלכלי של מערכת עובדתית נתונה, תוך העדפתו של הניתוח הכלכלי על ניתוח משפטי - פורמלי. ניתוח כלכלי כאמור מחייב להעריך את מהותה הכלכלית האמיתית של כל מערכת עובדתית נתונה לעיתים תוך זניחה או התעלמות מעקרונות משפטיים מסוימים.

זאת גם הגישה אותה, נוקטים בית הדין להגבלים עיסקיים והממונה על ההגבלים העיסקיים בגישה הכלכלית בבואם לבחון האם יש בהתנהגות או פעולה מסוימת כדי להוות פעילות אנטי תחרותית אסורה על פי החוק.

כך למשל נוהגים הן הממונה על ההגבלים העיסקיים והן בתי הדין להגבלים עיסקיים לבצע "הרמת מסך ההתאגדות" ובוחנים את מהותה האמיתית של פעולה מסוימת בהתעלם מעקרון האישיות המשפטית הנפרדת כשהם סבורים כי במידה שלא יורם מסך ההתאגדות, יותרו פעולות שמטרתן פגיעה בתחרות.

לעניין זה ראה :

- החלטת הממונה על ההגבלים העיסקיים בעניין רכישת "נחושתן" על ידי מר גרשון זלקינד, ההגבלים העיסקיים (כרך א') הוצאת ועד מחוז תל-אביב-יפו של לשכת עורכי הדין בישראל, תשנ"ה) 113.

הרציונל הטמון בבסיסה של גישת הממונה כאמור לעיל ישים גם ביחס למקרים הפוכים, בהם אך ורק עקב קיומו של עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת נתפסים הסדרים מסוימים, מבחינה טכנית - פורמלית, כהסדרים כובלים, אף כי מבחינה מהותית אינם כאלה כלל ועיקר. במקרים אלו יש להוציא מגדר המונח הסדר כובל את אותם הסדרים אשר מבחינה מהותית אינם כאלה.

עיון נוסף לכך כי בדיני ההגבלים העיסקיים מועדף הניתוח הכלכלי מהותי על הניתוח המשפטי הטכני - פורמלי ניתן למצוא בסעיף 3 (5) לחוק בו מורה המחוקק במפורש כי יש להעדיף את הגישה הכלכלית ולהתייחס לחברה אם ולחברה בת כאל ישות אחת, חרף העובדה שמבחינה משפטית מדובר בשתי ישויות משפטיות נפרדות.

במקרה דנן, בחינת מהותה האמיתית של העיסקה מובילה למסקנה אחת בלבד - התחייבויותיהן של מורג וכנף שלא להתחרות זו בזו הינן התחייבויות אינהרנטיות ואינטגרליות למכירת עסקיהן בשלמות לדוגל, ואלמלא קיומן של מסך ההתאגדות לא היה כל פסול, אף לא ברמה הלכאורית בהתחייבויות הנ"ל, שכן אין אדם נדרש להתחרות בעצמו.

8.3.7 בנוסף על האמור לעיל, יש להחיל במקרה זה את הוראות הפטור שבסעיף 3 (5) לחוק היות שמבחינה מהותית מדובר, לפחות ביחס להתחייבויותיהן של כנף ומורג שלא להתחרות בדוגל כעיסקה הנעשית בין חברה אם לחברה ולפיכך אינה בגדר הסדר כובל.

הגדרת המונח "שליטה" בסעיף 1 לחוק שאולה מהגדרת מונח זה בחוק ניירות ערך, התשכ"ח - 1968 (להלן: "חוק ניירות ערך"). דא עקא, העתקת המונח "שליטה" מחוק ניירות ערך נעשתה, למרבה הצער, באופן משובש ובלתי שלם.

להמחשת העניין תובא להלן הגדרת המונח שליטה בחוק ניירות ערך :

"שליטה" - היכולת לבנות את פעילותו של תאגיד, למעט יכולת הנובעת רק ממילוי תפקיד של דירקטור או משרה אחרת בתאגיד, וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מתחזק במחצית או יותר מסוג מסויים של אמצעי השליטה בתאגיד;"

ולשם השוואה תובא להלן הגדרת המונח שליטה בחוק :

"שליטה" - החזקה של יותר ממחצית מאמצעי השליטה הבאים :

(1) זכות ההצבעה באסיפה הכללית של חברה או בגוף מקביל של תאגיד אחר.

(2) הזכות למנות דירקטורים של התאגיד ;"

עיינו הרואות כי ההגדרות דלעיל נבדלות זו מזו בשלושה אלה :

א. הגדרת המונח בחוק אינה כוללת את המרכיב העיקרי והמהותי של הגדרת המונח, היכולת לבנות את פעילותו של התאגיד.

ב. ההגדרה שבחוק הינה חלקית בלבד ומייחסת את חזות הכל לחזקה השליטה שבחוק ניירות ערך, מבלי שיוגדר מבחן מהותי לכך.

ג. הגדרת חזקה השליטה בחוק ניירות ערך מתייחסת מתייחסת להחזקה במחצית או יותר מאמצעי השליטה בתאגיד לעומת יותר ממחצית בחוק.

במצב דברים זה נוצרות דיספרמוניה וחוסר אחידות בין החוק לבין שורה ארוכה של דינים המתבססים על ההגדרת המונח שליטה בחוק ניירות ערך, המהווה, יחד עם פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג 1983, את הקודקס הישראלי הכללי לעניין דיני חברות וניירות ערך.

זאת ועוד, הגדרת המונח "שליטה" בחוק עשויה, במקרים רבים, להכשיל את תכלית החקיקה באשר הגדרה זו אינה מספקת מבחן מהותי אלא מבחן טכני אינצידנטלי.

מן האמור לעיל עולה כי קיימת בעיה ביחס לפרשנותו הנכונה והראויה של המונח "שליטה". בעיה זו תפתר להלן בדרך הפרשנית המקובלת במשפט הישראלי דהיינו בדיקת לשון החוק תחילה ומציאת את הפרשנויות האפשריות מבחינה לשונית ובחירת הפרשנות הראויה מתוך כל האפשרויות הקיימות תוך ניתוח תכלית החקיקה.

מורג סבורה כי פרשנותו הנכונה של המונח "שליטה" הינה כפי שמונח זה מוגדר בחוק ניירות ערך זאת מן הטעמים הבאים:

א. הבחינה הלשונית - אין בהגדרת המונח "שליטה" בחוק כל אינדיקציה לכך שהמדובר בהגדרה סגורה או בהסדר שלילי ביחס להגדרת המונח ומשכך הם פני הדברים נפתחת הדלת לקבלתן של אפשרויות פרשניות נוספות למונח. דין הוא כי בפרשנות חקיקתית יש לבחון מספר פרושים אפשריים מבחינה לשונית ולבחור הפרוש המקיים את תכלית החקיקה בצורה הטובה ביותר.

לעניין פרשנות לשונית והשימוש המצומצם בכלל ההסדר השלילי ראה:

א' ברק, פרשנות במשפט (תשנ"ג כרך שני), בעמ' 81 ואילך, וכן בעמ' 112 ואילך.

פרשנות זו הינה אפשרית מן הבחינה הלשונית והיא רצויה ביוצרה הרמוניה חקיקתית עם שאר הדינים המתבססים על ההגדרת המונח שליטה בחוק ניירות ערך בכלל ועל דיני החברות בפרט.

לעניין השימוש בהרמוניה החקיקתית ככלי פרשני ראה:

א' ברק, פרשנות במשפט (תשנ"ג כרך שני), בעמ' 331 ואילך.

ב. הבחינה התכליתית - מן הבחינה התכליתית ראוי לאמץ את הגדרת המונח "שליטה" שבחוק ניירות ערך מן הטעם שהגדרה זו מוסיפה מבחן מהותי ממש להגדרת המונח שהרי כוונת המחוקק בקובעו את המונח שליטה מותיחסת ליכולת ההשפעה של היחיד או התאגיד על פעילות החברה. המציאות העיסקית למדתנו כי מבחינה מעשית שליטה בתאגיד עשויה להתגבש גם בהחזקה הנופלת בשיעור ניכר מהחזקה של 50% באחד מאמצעי השליטה בו. על מנת להתאים את החקיקה למציאות העיסקית המשתנה נדרש כלי פרשני מהותי וגמיש, כגון זה המצוי בחוק ניירות ערך.

לעניין השימוש בפרשנות תכליתית ראה:

א' ברק, פרשנות במשפט (תשנ"ג כרך שני), בעמ' 141 ואילך.

בהקשר זה יודגש כי שליטה ב- 50% מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית ובזכויות למינוי דירקטורים מהווה שליטה בחברה לכל דבר ועניין מן הפן השלילי, דהיינו בכך ששליטה בזכויות הנ"ל מאפשרת למחזיק באמצעי השליטה להטיל "וטו" על כל החלטה של החברה בין במישרין (באסיפה הכללית) ובין בעקיפין (באמצעות בחירת נציגיו לדירקטוריון).

יצוין כי תכלית החקיקה ביחס למונח שליטה בנוגע לדיני החברות ודיני ניירות ערך אינה שונה מתכלית החקיקה ביחס לדיני ההגבלים העיסקיים שכן מבחינת כל מערכות הדינים הללו כוונת המחוקק היתה להבחין בין בעל מניות "סתם" לבין בעל מניות היכול, מכח אחזקותיו באמצעי השליטה לכוון את פעילות התאגיד, ולעשות בו, בכפוף למגבלות שמציב הדין, כבשלו.

באספקלריה של דיני ההגבלים העיסקיים הדבר בא לידי ביטוי בכך שהרציונל העומד בבסיס ההוראה שבסעיף 3 (5) לחוק הינו היותן של החברה האם והחברה הבת, מבחינה מעשית, יחידה כלכלית אחת, אורגנית ואינטגרלית עקב יכולתה של החברה האם לעשות בחברה הבת כבתוך שלה ועל כן אין מקום להטיל עליהן מגבלות ואיסורים רק משום קיומו של עקרון האישיות המשפטית הנפרדת.

במקרה דנן משמשות מורג כנף ודוגל, בכל הקשור להפעלת הלזנה גל וחוף זוגית כיחידה כלכלית אחת אורגנית ואינטגרלית ועל כן הרציונל הנ"ל חל ביחס אליהן ולפיכך חל הפטור הקבוע בסעיף 3 (5) לחוק.

יצויין כי הדברים האמורים בסעיף 8.3.5 לעיל ביחס לתחולתו של הפטור גם בנוגע התחייבויותיהן ההדדיות של כנף ומורג שלא להתחרות זו בזו בתחומי התיירות הנופש והספורט, להבדיל מהתחייבותיהן שלא להתחרות בדוגל יפים, בשינויים המחוייבים גם ביחס לאמור בסעיף זה.

8.3.8 לא זו אף זו; בעיסקה דנן נוצר מצב יחיד במינו בו מוכרי העסק, דהיינו מורג וכנף, הינם בעלי המניות היחידים בחברה שרכשה את העסק, דוגל. במצב ייחודי זה, אך טבעי וחגיגי הוא כי השותפים החדשים לא יתחרו זה בזה, שכן אם אחד מהם יעשה כן יהיה בכך התנהגות שלא בתם לב כלפי שותפו - רעהו.

#### ד. הפגיעה בתחרות אינה משמעותית

8.4.1 מורג תטען, מבלי לגרוע מיתר טענותיה שבבקשה זו, כי מחד גיסא, פגיעתן של איזה מהוראות ההסכם בתחרות, אם בכלל, אינה משמעותית, ומאידך גיסא יתרונות רבים לו להסכם הנ"ל.

#### 8.4.2 אין פגיעה בתחרות בפועל

ראשית, יובהר כי לפי המצב עובר לחתימת ההסכם, לא היתה ולא יכולה היתה להיות תחרות בפועל בין מורג לבין כנף, וזאת מאחר שהשירותים שניתנו על ידי מורג וכנף לא היו שירותים תחליפיים זה לזה, אלא שירותים שונים בתכלית בתחום הנופש והספורט, וזאת כפי שעולה מסקירת הנתונים העובדתיים דלקמן:

הלונה גל הינו פארק מים ושעשועים ובו מתקני גלישת מים השוכן בחוף גולן שלחופה המזרחי של הכנרת. הלונה גל מצוי בבעלות פרטית והכניסה אליו הינה בתשלום. הלונה גל לא סיפק, ואינו מספק גם כיום, שירותי נופשון, ימיה (שירותי הימיה של חוף גולן סופקו כאמור, על ידי כנף) ונופש פעיל.

עובר לחתימת ההסכם הפעילה כנף נופשון בחוף דוגית וסיפקה שירותי מזון, ימיה, לינה ונופש פעיל בחוף דוגית וכן ניהלה ותפעלה את הכניסה והתחזוקה של חוף דוגית. כנף לא סיפקה שירותי פארק מים ושעשועים ואין בחוף דוגית מתקני גלישת מים.

יתרה מכך, חוף גולן וחוף דוגית הינם חופים ציבוריים המצויים בסמוך זה לזה בחופה המזרחי של הכנרת אשר הכניסה אליהם (למעט החניה) נעשית ללא תשלום.

מן האמור לעיל עולה בבירור כי אין דמיון או זהות בין השירותים אשר ניתנו על ידי מורג במסגרת הלונה גל לבין השירותים אשר ניתנו על ידי כנף בחוף דוגית. השירותים הנ"ל שונים באופן מהותי זה מזה ופונים לקהלים שונים זה מזה ועל כן מידת התחליפיות ביניהם נמוכה ביותר, אם בכלל קיימות.

יצויין כי לא מתקיימת כל התניה של שירות בשירות בין השירותים המסופקים על ידי הלונה גל ובמסגרת חוף דוגית וכן אין מבצעי הנחות לרוכשי שירותים בלונה גל בעקבות רכישת שירותים בחוף דוגית ולהיפך.

הלונה גל הינו אתר פרטי סגור והכניסה אליו כרוכה בתשלום דמי כניסה המקנים זכות כניסה ללונה גל בלבד, בעוד שהכניסה לחוף גולן ולחוף דוגית, שהינם חופים ציבוריים, היא חופשית לקהל הרחב ואיננה כרוכה בתשלום דמי כניסה (למעט החניה).

דוגל, אשר "ירשה" את זכויותיהן וחובותיהן של מורג וכנף גובה אך ורק דמי חניה לרכב אשר הינם אחידים לכל המבקרים ונקבעים על ידי מינהלת הכנרת ועל ידי המועצה האזורית חוף גולן.

לא קיים הסדר כניסה כלשהו המשותף ללונה גל ולשני החופים, חוף גולן וחוף דוגית, גם יחד. מחיר הכניסה ולחלופין מחיר החניה הנ"ל לא הועלו עם הפעלת דוגל.

יודגש כי לאחר חתימת ההסכם נמשכה הפעלת הלונה גל וחוף דוגית כקדם וללא שינוי, לא נעשו כל פעולות שיש בהן תיאום מחירים ו/או כל פעולה אחרת שמשמעותה או תוצאתה פגיעה בתחרות.

מן המקובץ עולה כי אין בהסדר כל פגיעה בתחרות בפועל.



שוק הנופש והספורט באזור הכנרת הינו שוק תחרותי ביותר כששירותים המסופקים ע"י הלונה גל ולכנף מתחרים רבים, המספקים שירותים בהיקף נרחב. להלן סקירת המתחרים בתחום הרלבנטי לבקשה זו:

המתחרים ללונה גל באזור הינם: "חוף צמח", "סירונית" ו"חוף גיא".

המתחרים לחוף גולן ולחוף דוגית באזור הינם: "חוף אמנון", "חוף גיא", "חוף לבנון", "חוף חלוקים", "חוף צמח", "ברניקי", "דוגה", "צאלון", "רותם", "שיזף", "צינרי" ו"סוסיתא".

מטבע הדברים, ולאור האמור בסעיף 8.4.1 לעיל, התאגדותם של שני העסקים, חוף דוגית והלונה גל תחת קורת גג ארגונית אחת, לא פגעה ואינה יכולה לפגוע בתחרות השווקים הרלבנטיים לבקשה זו, לא התחרות בפועל ולא התחרות בכוח.

יתרה מזו, ככל הידוע למבקשת, התחרות בין המתחרים דלעיל לא הושפעה כלל מעצם הקמתה והפעלתה של דוגל, והראיה:

- חרף המיתון הקשה הפוקד את המשק הישראלי בכלל ואת ענף התיירות, הנופש והספורט באזור הכנרת בפרט, אף אחד ממתחריהם של הלונה גל ו/או חוף דוגית כאמור לעיל לא הפסיק פעילותו בשנת 1998 ו/או עד למועד הגשת בקשה זו.

- בשנת 1998 חלה ירידה ריאלית בהכנסותיה של דוגל לעומת שנת 1997.

יושם לב כי על פי הוראות ההסכם, התחייבות כנף לאי תחרות חלה על המושב השיתופי כיישות משפטית נפרדת בלבד ואינה חלה על חברי המושב ו/או יחידיו הרשאים להתחרות בדוגל כאוות נפשם.

בהקשר לסעיף זה יוזכר כי האזור הגיאוגרפי לגביו חלה התחייבות הצדדים הינו אזור מצומצם ביותר בהיקפו.

קיומם של מתחרים רבים ללונה גל ולחוף דוגית בשווקים הרלבנטיים כאמור לעיל מעמיד בפני הצרכן הפוטנציאלי היצע רחב, מגוון ופחות תחרות אשר תמשיך לשרור בענף, ועל כן אין ולא יכול להיות בהסכם או באיזה מהוראותיו משום פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים.

#### 8.4.4 ההסכם כולל בחובו יתרונות רבים לקהל הצרכנים

להסכם נשוא בקשה זו יתרונות רבים להגברת התחרות בענף הרלבנטי ולהגברת רווחת קהל הצרכנים. זאת מן הטעמים הבאים:

ראשית, מטרתו של ההסכם לייעל את ארגונם של שני העסקים קרי הלונה גל וחוף דוגית על ידי מניעת כפילויות מיותרות שנוצרו עת שני העסקים לא היו מאוחדים תחת קורת גג אחת, על ידי כך שהדבר מאפשר ליצור התמחות של נותני השירותים בתחום ספציפי במקום להתבדר על פני התעסקות בכמה תחומים הקשורים בניהול עסק ובדרך זאת לאפשר מתן שירות יותר טוב לצרכן, על ידי ניצול יתרון לגודל בתחום של שיווק ופרסום.

תוצאתו של השינוי הארגוני הנ"ל הינו חסכון בהוצאות התפעול אשר יאפשרו, כך מקווה דוגל, להוזיל בעתיד מחירים ובכך להגביר את התחרות בענף.

שנית, התאגדותם של מורג וכנף במסגרת דוגל אפשרה את רכישת הלונה גל מידי כונס הנכסים של חוף גולן שירותי תיירות וקייט בע"מ (בכינוס נכסים ובפירוק זמני) זאת הן בזכות שילוב כוחם הכלכלי של מורג וכנף והן בזכות העובדה שהתאגדות במסגרת זו אפשרה הסרת התנגדותה של ההסתדרות הציונית, אשר היתה, כאמור, בעלת שעבוד במקרקעין בהם מצוי הלונה גל, למכירת המתקן.

יצוין כי בעבר שכרה מורג את הלונה גל מידי כונס הנכסים הנ"ל למשך תקופות קצובות דבר שמנע ממנה, למעשה, להשקיע השקעות במתקן ולפתחו ובכך ליתן שירות טוב יותר לציבור המבקרים שכן לא היה כל טעם לבצע השקעות כאלו כל אימת שלא ידוע עד מתי תמשיך זכות ההפעלה של המתקן, מה גם שכשוכר לא היתה מורג נהנית בהשקעה הונית במתקן.

מן המקובץ עולה כי ההסכם נשוא בקשה זו אינו בא בגדר הסדר כובל כהגדרתו בחוק מה גם שפגיעתו בתחרות, אם בכלל, אינה משמעותית ועם זאת יתרונותיו ותרומתו להגברת התחרות ורווחת הצרכן גדולות ומשמעותיות.

אשר על כל אלה מתבקש בזאת הממונה על ההגבלים העסקיים ליתן לפטור את ההסכם מהחובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים למתן אישור לו.

בכבוד רב,

גיל רימון, עו"ד  
ר. יוחאי ושות', משרד עו"ד