



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין קבוצת דיזנהויז לבין טסים עתידים

1. פתח דבר

ביום 12 בפברואר 2001 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסכם בין דיזנהויז שירותי נסיעות ותיירות (1979) בע"מ (להלן: "דיזנהויז"), דיזנהויז עתידים בע"מ (חברה ביסוד) (להלן: "דיזנהויז עתידים"), מולה יפה וזהר דבורין, ובין א. רוזנפלד ספנות בע"מ (להלן: "רוזנפלד"), טסים פנורמה טורס בע"מ, טסים עתידים (1996) בע"מ (להלן: "טסים עתידים") ונורית פרוינד (להלן: "נורית"). בקשת הפטור הוגשה בגין תניות אי-תחרות הנלוות לעסקת מיזוג שנחתמה בין הצדדים, ואושרה עוד ביום 14 בדצמבר 2000.¹

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 שבהסכם - למעט אחת - 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, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה ראוי עיקרו של ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים.

באשר לכבילה על פיה מתחייבת נורית כי במקרה בו תפסיק את מתן השירותים על פי הסכם שירותי המומחה, היא לא תהא רשאית לעבוד בענף התיירות במשך תקופה של 3 שנים מעת כניסת ההסכמים לתוקף אלא באמצעות דיזנהויז, ראיתי לנכון להתנותה כמפורט בהמשך. אפרוש כעת את נימוקיי.

2. הצדדים

דיזנהויז, חברה פרטית המוחזקת בבעלותה המלאה של כלל החזקות נסיעות ותיירות בע"מ (להלן: "כלל תיירות"), עוסקת בתחום התיירות היוצאת הקמעונאית, בעצמה ובאמצעות חברות בנות. במסגרת פעילותה מספקת החברה מגוון רחב של שירותי נסיעות ותיירות, הכוללים שירותי טיסה ליעדים שונים בעולם, ושירותי קרקע: ביניהם 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 וחידושם ושאר שירותי קרקע.

¹ תיק מיזוג 4238.

החברה האם, כלל תיירות, היא חברה ציבורית הפועלת בשלל תחומי התיירות והנופש: תיירות סיטונאית יוצאת באמצעות חברת הבת דיזנהויז סיטונאי תיירות בע"מ; תיירות סיטונאית נכנסת - באמצעות חברת הבת דיזנהויז טיולי הגליל בע"מ; תיירות קמעונאית יוצאת (בין היתר באמצעות החברות המבקשות את הפטור הנדון); טיסות שכר; וכן מלונאות באמצעות אחזקה וניהול מלונות הפזורים ברחבי הארץ.

טסים עתידים הוא משרד נסיעות קמעונאי בבעלות נורית, אשר שימשה עובר לעסקה כמנהלת הסוכנות, וכן בבעלות טסים פנורמה טורס בע"מ חברה בת בבעלות מלאה של רוזנפלד.

רוזנפלד היא חברה פרטית, העוסקת בתחומי הספנות ובנוסף - בתחומי התיירות היוצאת הקמעונאית. בכלל זה עוסקת החברה במתן שירותי תפעול לאוניות, מתן שירותים למכולות, ושירותי הפלגות נוסעים - שיווק קווי הפלגה וחבילות נופש באזור הים התיכון וטיולי חוף בארץ.

3. הענף הרלוונטי

הגבלות תחרות שבהסדר כובל אינן ניתנות לבחינה במנותק מן הענף עליו הן חלות. מפלס התחרות בענף זה ואופיו בהיבטים של ריכוזיות ודפוסי התחרות הם אשר יגלו לנו מה משקל ומה נזק צפויים עקב הכבילות שבהסדר. במקרה דנא, ההסכם נוגע לשוק הקמעונאי של שירותי התיירות בכלל, ובסוכנויות נסיעות העוסקות בשיווק ישיר של שירותי טיסה וקרקע לצרכן הסופי בפרט.

"משרד לתיור" ו"סוכנות נסיעות" מוגדרים בחוק שירותי תיירות, תשל"ו-1976 כ"שירותי תיירות", וככאלה נדרשים הם לרשיון ממשרד התיירות.² ביום 1 בינואר 2002 תבטל 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. כפועל יוצא מצעד זה, יונמכו חסמי הכניסה הקיימים כיום לפתיחת סוכנות תיירות (בדמות חובת הרישוי).

ככלל, השוק הקמעונאי של שירותי התיירות תחרותי באופיו: בישראל פועלות לפי נתוני משרד התיירות מעל ל-700 סוכנויות בעלות רשיון משרד התיירות, הפזורות ברחבי הארץ; רובן עצמאיות, וחלקן פועל במסגרת רשתות כלל-ארציות - כעשר במספר - אשר הגדולות שבהן הן "אופיר טורס", "איסתא" ו"דיזנהויז-טרמינל", כל אחת מאלה מפעילה למעלה משלושים סניפים.

ההתפתחויות הטכנולוגיות, כמו גם שינויים בהרגלי הצריכה שחלו בשנים האחרונות, הביאו לכך שחשיבות המיקום הגיאוגרפי של משרד נסיעות הולכת וקטנה. כבר היום ניתן לרכוש שירותי תיירות מבלי לגשת פיזית לסוכנות נסיעות. עדות לכך תמצא במספרם הגדל והולך של קמעונאי תיירות הפועלים בשוק הגומחה הנפרד של עסקאות "הרגע האחרון", באמצעות פרסומים בעיתונות הארצית וללא קשר למיקומו הגיאוגרפי של הקמעונאי. עדות נוספת תמצא ברכישת

² בהתאם להנחיות פנימיות של משרד התיירות, אשר הוצאו בעקבות הוראות צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (סוכנויות לנסיעות, 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 ואוורור מתאימים.

שירותי תיירות במישרין באמצעות האינטרנט. תופעות אלה, ביחד עם התפתחותן של הרשתות, מצביעה על השוק הקמעונאי של שירותי תיירות כבעל מאפיינים הולכים וגוברים של שוק ארצי. ובמילים אחרות: עבור חלק הולך וגדל של צרכני שירותי הנסיעות לחו"ל הולכת וקטנה משמעותו של המיקום הגיאוגרפי של משרד הנסיעות (סמיכותו אליהם).

4. ההסכם

בעסקת המיזוג שאושרה על ידי הממונה על הגבלים עסקיים (להלן: "**ההסכם העיקרי**"), רכשו דיזנהויז, דיזנהויז עתידים, מולה יפה וזהר דבורין את הפעילות העסקית של סוכנות הנסיעות "טסים עתידים" מנורית ומטסים פנורמה טורס בע"מ - המצויה כאמור בבעלותה המלאה של רוזנפלד.

רכישה זו משלימה עסקת מיזוג קודמת במסגרתה רכשה דיזנהויז חמישה משרדי נסיעות קמעונאיים המשתייכים לרשת "טסים". עסקה זו אושרה על ידי ביום 24 באוגוסט 2000.³

במקביל להסכם העיקרי שבמוקדו עסקת המיזוג, נחתם בין קבוצת דיזנהויז⁴ לבין נורית "**הסכם שירותי מומחה**", על פיו התחייבה נורית, המוכרת, להעניק לקבוצת דיזנהויז, הרוכשת, שירותי תיירות, כעצמאית.

ההסכמים שבין הצדדים כוללים מספר סעיפי אי תחרות, כמפורט להלן:

- רוזנפלד, נורית וטסים עתידים הגבילו עצמם שלא להקים או להפעיל משרד נסיעות באזור רמת החייל / עתידים - האזור בו פועלת סוכנות הנסיעות נשוא ההסכם⁵ - וזאת במשך 5 שנים מיום חתימת ההסכם. הפרת התחייבות זו על ידי רוזנפלד או טסים עתידים, תקים זכות פיצוי לדיזנהויז ביסוד בסך של 500,000 ₪.⁶
- נורית הוגבלה, במשך 4 שנים מעת כניסת ההסכמים לתוקף, מלהתחרות בדיזנהויז עתידים למעט עבודתה עם "**לקוחות המומחית**" (ראו להלן) ועם לקוחות שיפנו אליה ישירות, על פי ההסכם לשירותי המומחה ובהתאם לתנאיו.⁷
- נורית תטפל, על פי ההסכמים ובמסגרת דיזנהויז, באופן בלעדי, ב"**לקוחות המומחית**" - שורת לקוחותיה המוגדרים בנספח להסכם שירותי המומחה, וכן בלקוחות חדשים, אשר יפנו לנורית ישירות, ובלבד שאלה לא קיבלו שירותים מקבוצת דיזנהויז או מקבוצת טסים 5 שנים עובר להסכם ובמשך תקופת ההסכם (שהיא בת 3 שנים). תמורת הטיפול תקבל נורית עמלות המוגדרת בהסכם.

כעבור 3 שנים, תורשה נורית לקחת עמה את כל "**לקוחות המומחית**", אך קבוצת דיזנהויז תוכל להעניק שירות ללקוחות שיפנו ישירות אליה גם אם היו לקוחותיה של נורית. במשך השנה הרביעית מעת כניסת ההסכמים לתוקף תהא דיזנהויז עתידים מוגבלת בפנייה

³ תיק מיזוג 3980.

⁴ הכוונה לכל החברות הקשורות לדיזנהויז, ובכלל זה טרמינל 1, אקספרס טורס ר"ג, אקספרס טורס תל אביב, אורינט ללוי.

⁵ סוכנות הנסיעות פועלת תחת השם "טסים עתידים בע"מ" ומצויה ברחוב ראול ולנברג 24 תל-אביב.

⁶ כך על פי סעיף 6 וסעיף 10.7.5 להסכם, וכן על פי סעיף 12.8 להסכם שירותי המומחה.

⁷ כך על פי סעיף 10.7.3 להסכם וסעיף 12.7 להסכם שירותי המומחה.

מיוזמתה ללקוחות המומחית המפורטים בנספח להסכם שירותי המומחה, לשם מתן שירותי נסיעה.⁸

- נורית הוגבלה מלהתקשר, במישרין או בעקיפין, בהצעות למתן שירותי תיירות מכל סוג שהוא, בין ביוזמתה ובין שלא ביוזמתה, עם לקוחות שאינם "לקוחות המומחית", ואשר עבדו במשך 5 השנים שקדמו להסכם עם קבוצת דיזנהוויז ו/או עם קבוצת רשת טסים. איסור זה יחול על נורית במשך 4 שנים מעת כניסת ההסכמים לתוקף.⁹
- במקרה בו נורית תרצה לחדול לעבוד במשך 3 שנים מעת כניסת ההסכמים לתוקף, היא תעשה כל שביכולתה להעביר את כל לקוחותיה לדיזנהוויז עתידים ותעשה כמיטב יכולתה למנוע מעבר של לקוחות לחברות אחרות.¹⁰
- לבסוף נקבע כי במקרה בו נורית תפסיק את מתן השירותים על פי הסכם שירותי המומחה, היא לא תהא רשאית לעבוד בענף התיירות במשך תקופה של 3 שנים מעת כניסת ההסכמים לתוקף, אלא באמצעות דיזנהוויז.¹¹

5. השפעת ההסכם על התחרות

הכבילות בהן עסקין נלוות לעסקת מיזוג אשר נבחנה על ידי רשות ההגבלים העסקיים, ואושרה לאחר שנמצא כי אין היא מקימה חשש לפגיעה משמעותית ומהותית בתחרות.¹² הבחינה נעשתה לאור העובדה לפיה נתחי השוק של הצדדים בשוק הקמעונאי של שירותי התיירות, אינם משמעותיים: אף כי רשת דיזנהוויז היא אחת מן הרשתות הקמעונאיות הגדולות בישראל, אין היא מחזיקה ביותר מ-15% מסך הפעילות הקמעונאית של משרדי הנסיעות הפועלים בארץ, בערכים כספיים. בנוסף, הסוכנות הנרכשת ממוקמת בתל-אביב, אזור בו פועלים משרדי נסיעות רבים.¹³

בנסיבות העניין, על מאפייני השוק הרלוונטי ותנאיו, נראה כי מרבית ההתחייבויות אותן נטלו על עצמם הצדדים להסכם מקיימות את התנאים הקבועים בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים והן מהוות תניות אי תחרות הנלוות להסכם לרכישת עסק, הבאות להבטיח כי המוכר לא ירוקן מתוכן את "העסק החי" שקנה ממנו הרוכש, על ידי שימוש במוניטין שיצא לו ובמעמדו בשוק.

התחייבותה של נורית שלא להתחרות בדיזנהוויז במשך 4 שנים מעת כניסת ההסכמים לתוקף, ובכלל זה שלא להעניק שירותי תיירות ללקוחות קבוצת דיזנהוויז וטסים - בכפוף לסייגים שהוגדרו בהסכם שירותי המומחה - היא תנייה מסויגת של אי-תחרות בתום העסקה. ככלל, הרציונל של תניות אלה מוגן בסעיף 3(8) לחוק ההגבלים העסקיים. בנסיבות העניין נחזית התנייה כסבירה;¹⁴ אף התנייה על פיה מתחייבים רוזנפלד, נורית וטסים עתידים שלא להקים או להפעיל

⁸ כך על פי סעיף 10.7.3. להסכם וסעיף 12.1 להסכם שירותי המומחה.

⁹ כך על פי סעיף 10.7.1. להסכם וסעיף 12.4 להסכם שירותי המומחה.

¹⁰ כך על פי סעיף 10.7.2 להסכם, וסעיף 12.5 להסכם.

¹¹ כך על פי סעיף 10.7.4 להסכם וסעיף 12.7 להסכם שירותי המומחה.

¹² לאבחנה בין כבילה נלווית (ancillary restraint) לכבילה עירומה (naked restraint) ראה P. Areeda &

Hovenkamp *Antitrust Law* (Volume XI, 1998), § 1904.

¹³ בת"א-יפו פועלות כ-120 סוכנויות.

¹⁴ 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.

משרד נסיעות באזור בו פועלת סוכנות הנסיעות נשוא ההסכם במשך 5 שנים אינה נראית כחורגת מגבולות המותר; כך גם התחייבותה של דיזנהויז כי לא תשדל את לקוחותיה של נורית במשך השנה הראשונה שלאחר תום הסכם שירותי המומחה.

תניות אי-תחרות כדוגמת אלה נלוות לעסקות מיזוג רבות, שכן בהעדרן עלולים האינטרסים המשותפים של הגופים המתמזגים להיפגע. שילוב הכוחות שבין הצדדים ושיתוף הפעולה השורר עתה ביניהם מחייבים את הסכמתם שלא להתחרות ביניהם באופן שיפגע בעסקה וירוקן אותה מתוכן.¹⁵

קביעת "הסדרי מעבר" בין הרוכש למוכר, לפיהם יוסיף המוכר או מי שהיה מנהל פעיל בו, לעבוד עבור הרוכש, נועדו לממש מטרה לגיטימית: למנוע נטישת לקוחות העשויה להיגרם עקב העלמות הדמויות המוכרות לקהל הלקוחות הותיק של העסק הנמכר. כל עוד מדובר בהסדר שזו מהותו ולא בפיקציה שנועדה להצמית את המוכר לרוכש, לבל יתחרה בו בכל תחום שהוא, אין בכך פסול של ממש, ובלבד שעסקינן בשוק תחרותי מיסודו.

העובדה כי סעיף 3(8) לחוק פוטר אך תניות אי תחרות של מוכר עסק בשלמותו, שאינו ממשיך לעסוק בעסק הנמכר, אינה יוצרת "הסדר שלילי" לפיו אין לפטור או לאשר תניות אי תחרות אחרות. חוק ההגבלים העסקיים לא נועד להכחיד כל הגבלת תחרות. הוא בא לוודא כי התחרות בענף בכללותה לא תשובש ולא תושבת והתחייבות אי תחרות מהסוג המדובר אינה עשויה להביא לתוצאה זו ואין בה בדרך כלל להקנות כוח שוק למוכר.

לעומת זאת, התחייבותה של נורית לפיה אם במהלך 3 השנים שלאחר כניסת ההסכמים לתוקף היא תפסיק לתת שירותים לדיזנהויז, הרי שתוכל לעבוד בתחום התיירות אך ורק באמצעות דיזנהויז, נראית לי גורפת, ואינה נחוצה למימוש עיקרו של ההסכם. הגבלה גורפת מעין זו עשויה לפגוע בתחרות, אשר עקרוניתה מחייבים נידות גבוהה של עובדים ומעין-עובדים בין מעסיקים שונים.¹⁶ בשל כך ראיתי לנכון להגביל את תחומה, כך שלא תחול לגבי כל עבודה של נורית בתחום התיירות, אלא אך ורק לגבי עבודתה כסוכנת נסיעות וכך אני קובע. המגבלה הנדונה תחול אם תפסיק נורית את מתן שירותי המומחית במהלך 3 השנים הראשונות שלאחר כניסת ההסכם הנדון לתוקף, והיא תפקע עם תום 3 השנים הללו. היינו: אם במהלך 3 השנים הראשונות תהא נורית מעוניינת לעבוד בענף התיירות לא כסוכנת נסיעות ולא באמצעות דיזנהויז, היא תוכל לעשות כן.

¹⁵ 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.

עוד לרציונל העומד מאחורי תניות אי תחרות ראו ההחלטה בעניין **עסקאות אלסינט בע"מ - Picker International Inc. ואלסינט בע"מ - GE Medical System** - פטור על פי סעיף 14 מאישור בית הדין להסדר כובל; 1999 הגבלים עסקיים 3001950. בהחלטה זו מתייחס הממונה לרצונו של רוכש עסק ליהנות ממכלול הנכסים, מוחשיים ואחרים, אותם רכש במסגרת העסקה, זאת מבלי לחשוש כי מוכר העסק יפגע בשווי נכסים אלה, באמצעות התחרות בו. לפיכך נקבע שם כי תניות אי תחרות מצד מוכר בעסק שזה עתה מכר, תואמות את נוהגי המסחר המקובלים ומתמרצות את שטף העסקאות והניידות בעולם המסחר.

¹⁶ ראו ע"ע 164/99 פרומר ואח' נ. רדגארד בע"מ (טרם פורסם), פסקה 14.

6. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש לתניות הכלולות בהסכם. כן ראיתי לנכון להתנות את מתן הפטור בגין התנייה המחייבת את נורית לעסוק אך ורק באמצעות דיזנהויז במקרים מסוימים, אשר קבועה בסעיף 10.7.4 להסכם העיקרי ובסעיף 12.7 להסכם שירותי המומחה, כך שהגבלה זו תחול אך ורק לגבי עיסוקה כסוכנת נסיעות ולא תחול על כל עבודה או עסק של נורית בתחום התיירות.

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.

דרור שטרומ

הממונה על הגבלים עסקיים

(בפועל)

ירושלים, י"ג סיון, תשס"א
4 יוני 2001