

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ ג' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

בפני כב' השופטת נאוה בן אור, אב בית הדין להגבלים עסקיים

העוררת

אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ  
על ידי בייכ עו"ד ניב זקלר ועו"ד עופר ארגוב, וינשטוק-זקלר ושות',  
עורכי דין  
ועל ידי עו"ד תמר בן-דוד, גרוס, קליינמנדלר, חודק ושות', עורכי דין

נגד

המשיבים

בהתמונה על ההגבלים העסקיים  
באמצעות בייכ עו"ד מיכל כהן ועו"ד עמנואל ברכפלד  
קריתא חברה לפיתוח מרכז ירושלים בע"מ (בפירוק)  
על ידי בייכ עו"ד רוני שכטר, א.ש.שמרון, מולכו, פרסקי ושות', משרד  
עורכי דין

אתן עם הפלחור



דני

1. העוררת, "אלרוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ" (ולחלן: אלרוב או העוררת), היא חברה פרטית, המצויה בבעלות מלאה של "אלרוב נדל"ן ומלוטאות בע"מ" (להלן: אלרוב נדל"ן), הנשלטת בתורה על ידי אלרוב (ישראל) בע"מ, הלקוח (ישראל) בע"מ עוסקת בנדל"ן להשקעה ומלוטאות בישראל ומחוצה לה. העוררת מחזיקה ב-100% מן הזכויות במתחם המסחרי ממילא שבמרכז ירושלים, סמוך לעיר העתיקה. ביתר הזכויות המתחם מחזיקה "קריתא, חברה לפיתוח מרכז ירושלים בע"מ (בפירוק)" (ולחלן: קריתא). קריתא היא חברה פרטית, המוחזקת על ידי מדינת ישראל (74%) ועל ידי עיריית ירושלים (26%). מתחת למתחם המסחרי מצויים שני חניונים. בחניון האחד נתונות 70% מן הזכויות בידי אלרוב, ויתרתן בידי קריתא. החניון האחר מצוי בבעלותה המלאה של קריתא. החניונים יכוננו מבאן ואילך כפי שכונו בידי הצדדים: חניון ממילא וחניון קריתא, בהתאמה.

חניון קריתא הועמד למכירה במסגרת הליכי פירוק של קריתא בבית משפט של פירוק. אלרוב הגישה הצעה לרכישת החניון. הצעתה זכתה, בהיותה ההצעה הנבחרת ביותר. ההצעה המאה אחריה היא הצעתה של חברה בשם "ריטו בע"מ" (ולחלן: ריטו). ההפרש בין הצעותיהן של

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

חשתיים אינו גדול (110 מיליון ש"ח לעומת 107 מיליון ש"ח). על אף שאלרוב והמנהל המיוחד של קרתא סברו (וסבורים עד היום), כי לא היה צורך בחגשת הודעת מיזוג על מנת לממש את חרכישה, הוחלט להגיש הודעה, משום שתמנהל המיוחד מצא לנכון לעשות כן למען הזדירות ובשל פניות שנעשו אליו (כך על פי תצהירו מ- 22.7.2014). הממונה על הגבלים עסקיים (ולחלו: הממונה) בדק את הסוגיה והחליט להתנגד למיזוג, היוצר מונופול בשוק חרלונגטי, שעל תגדרתו - כפי שיפורט בהמשך - אין העוררת חולקת. נראה כי ככל שתתקבל עמדת הממונה, תרכוש ריט את החניון.

2. אלרוב עתה על החלטת הממונה, וטוענת כי תוצאתה היא בבחינת "גולם (קריחוק ההגבלים העסקיים) טקם על יוצרו". לשיטתה, זו השאלה המתעוררת בערר:

"האם על הממונה לדאוג לכך שהציבור ישלם מחירים נמוכים יותר עבור שירותים, לכתמים יותר, או שמא תפקידו הוא יישום פשטי דיכוסטומי של מבחני עור משותפים גם אם במקרה הקונקרטי יישומם יוביל את הציבור לשלם מחירים גבוהים יותר עבור שירותים נאותים יותר" (מסקה 1 להודעת הערר).

### רקע עובדתי כללי

3. קרתא חוקמה בשנת 1972 במטרה לפתח מרכז ירושלים, בדרך של שיקום ופיתוח שכונת ממילא ההיסטורית. על פי תוכנם שחתם בין קרתא לבין מינהל מקרקעי ישראל, החויקה קרתא בזכויות התכנון הפיתוח של המרכז ממילא.

בשנת 1994 רכשה אלרוב את הזכויות לפיתוח המרכז, בהסכם שנערך בינה לבין קרתא. על פי ההסכם, זכאית קרתא לדמי חכירה בשיעור 30% מתקבולי אלרוב מפלסי המסחר ומחניון ממילא, החל ממועד הפעלתו של המתחם המסחרי (במאג'ד מוסק'ה וער, כן בין אלרוב לבין קרתא היו חילוקי דעות מהותיים בנוגע להיקף זכויותיה של קרתא אולם אלה הוכרעו בהליכים אחרים וזו נקודת המוצא חרלונגטית לדיוגנו). החל ממועד חרכישה פעלה אלרוב על מנת לממש את תכליתה, אולם משימתה עלתה בידה רק כעבור כעשרים שנה, בשל עיכובים שונים. אלרוב טענה שקרתא היא שעוכבה, בהתנהלותה, את פיתוח המתחם ובין הצדדים התנהלו חליכים משפטיים שונים. בסופם נקבע כי על קרתא לשלם לאלרוב שכום של כ- 130 מיליון ש"ח, בשל אחריותה לעיכובים האמורים. לבקשת אלרוב, ב- 12.2.2007 ניתן צו פירוק לקרתא וב- 11.7.2007 מונה לה מנהל מיוחד (פשי"ר 3150/06 קרתא חברה לפיתוח

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

מרכז ירושלים בע"מ נ' כנס הנכסים הרשמי, מיום 12.2.07). אלוה היא חנושה העיקרית  
של קרתא.

4. ב- 6.12.2012 פרסם המנהל המיוחד של קרתא חומנה להציע הצעות לרכישת מלוא  
זכויותיה של קרתא בחניון קרתא. שאר זכויותיה טרם הועמדו למכירה. כאמור לעיל,  
הצעתה של אלוה הייתה החצעה הגבוהה ביותר ואילו הצעתה של ריט היא השנייה.

ב- 2.12.2013 נתן בית המשפט של פירוק (כבי השופט די מיץ) אישור עקרוני למכירת  
הזכויות בחניון קרתא ללוה. אלוה והמנהל המיוחד מסרו הודעת מיוזג לממונה ב-  
1.1.2014. בית המשפט של פירוק אישר, אפוא, את העסקה, בכפוף לאישור הממונה. יתור,  
כי לממונה לעשות פניה אנונימית קודם לאישור העסקה בטענות מתחום ההגבלים  
העסקיים, ואלוה סבורה כי ריט, המעוניינת ברכישת החניון, היא העומדת מאחורי פניה  
זו.

חממונה הודיע על התנגדותו למיוזג-1-2014.

5. ב- 30.3.2014 החליט כבי השופט מיץ לעשות המנהל המיוחד, לאפשר ללוה  
לערוך על תחלת הממונה. עם זאת, לא שחרר בית המשפט את ריט מהלך ההתמחרות עד  
ל- 9.12.2014, בין היתר על יסוד התחייבותה של אלוה למנהל המיוחד, לפיה תקבל את  
הכרעת בית הדין להגבלים עסקיים לכאן או לכאן, ולא תעשה כל פסק הדין היה ועמדתה  
תידחה. בירור הערר התנהל, על כן, על פי לוח הזמנים האמור.

### על החניונים ומה שמעליהם

6. המתחם המסחרי, הבנוי בצורת שדרת מסחר פתוחה, משתרע על פני שטח של כ-  
21,000 מ"ר. יש בו למעלה מ-100 חנויות, בכללן חנויות בגדים (חלקן משתייכות לרשתות  
בינלאומיות), חנויות תכשיטים, חנויות מתנות ועוד. יש בו גם שישה בתי קפה וארבע  
מסעדות. קצהו האחד (המזרחי) של המתחם מסתיים במקום בו מתחילה הרחבה שלטי  
שער יפו, הקבוע בחומת העיר העתיקה. קצהו האחר מסתיים סמוך לצומת הרחובות  
שלומצין המלכה, אגרון, יצחק קריב ודוד המלך, המכונה "צומת אגרון".

מלבד המתחם המסחרי, כולל הפרויקט שבנתה אלוה גם קומות מגורים ובית מלון.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-66791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

שני החניונים הנדונים בגוים מתחת למתחם. חניון קרתא נבנה וחל את פעולתו כחניון  
ציבורי עוד בטרם הוקם פרויקט ממילא.

לשני החניונים קיר משותף, והוא המפרד ביניהם. חניון ממילא סגור בשבת, ואילו חניון  
קרתא פועל בשבת. בחניון ממילא 587 מקומות חניה לכלי רכב פרטיים, ובעתות לחץ ניתן  
לחנות בו עוד לכלי רכב פרטיים. בחניון קרתא 800 מקומות חניה לכלי רכב פרטיים ועוד  
35 מקומות חניה לאוטובוסים. כיום מאפשר חניון קרתא לבעלי כלי רכב פרטיים לחנות  
בחניון האוטובוסים, ולפני עומדים לרשות ציבור החונים בו עוד כ- 100 מקומות חניה.  
הכניסה לשני החניונים היא מרחוב יצחק קרבי. הכניסה לחניון קרתא ממוקמת כ- 10 מ'  
מזרחית לכניסה לחניון ממילא. בשל הסדרי התנועה באזור, בעל רכב המבקש לחנות, חזאה  
תחילה את הכניסה לחניון קרתא.

7. אין חולק, כי חניון ממילא ממוקם ברמה גבוהה ביותר בהשוואה לאמות המידה  
המקובלות בחניונים בכלל ובחניונים המשתייכים מרכזים מסחריים בפרט. כך גם אין חולק,  
כי חניון קרתא מתוחזק ברמה ירודה מאוד. רמת הניקיון ואיכות התאורה בו נמוכות, הוא  
סובל מנוזלות מים וחלק מן המעליות, המובילות את החונים לשדרת המסחר (ממנה הם  
יכולים לעשות את דרכם לשער יפו), אין פעולת חניון האוטובוסים אינו משרת  
אוטובוסים, וכאמור, מפעיל החניון מתיר לבעלי כלי רכב פרטיים לחנות בו.

### תמצית החלטת הממונה

8. הממונה בא לידי מסקנה, כי שוק המוצר הרלוונטי לבחינת השפעת התחרותית של  
המיוזג הוא שוק החניונים הציבוריים בהם קיימים למעלה מ- 40 מקומות חניה, וכי  
גבולותיו הגיאוגרפיים של שוק זה הם 550 מ' משער יפו, שהוא שער הכניסה לעיקרי והנח  
לעיר העתיקה, או מן המתחם המסחרי.

כאמור, העוררת אינה חולקת על הגדרת השוק (סעיף 47 להודעת הערר, אף שלטעמה גם  
קביעה זו שגויה במובן זה שצריך היה להרחיב את גבולותיו הגיאוגרפיים של השוק). אם כך,  
לצורך דיונו אין חולק כי חניון ממילא וחניון קרתא הם שני החניונים היחידים בשוק  
הרלוונטי.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

9. מכאן מסקנתו של הממונה, כי:

"משמעותו המשמעותית של המיזוג שבפני הנה אין מוחלט של התחרות הקיימת בין שני המתחרים היחידים הנמצאים בגבולות השוק הגיאוגרפי הרלוונטי ומהווה מיזוג למונופולין מושלם ... בעקבות המיזוג, גדלה האפשרות שאלרוב, שהייתה אז מחזיקה הן בחניון ממילא והן בחניון קרתא, תקבל החלטה חד-צדדית שתחסמתה העלאת מחיר, באופן המעלה חשש משמעותי למגיעה בתחרות בשוק הרלוונטי בהשוואה לתחרות שהייתה בו אלמלא המיזוג. במונח זה, עסקת המיזוג שבפני מעלה חשש ממשי מפני יצירת כוח שוק בידי הרוכשת והעלאת תעריפי החניה בחניוני קרתא וממילא על ידה".

כל כך באשר לסיכום השטחי. בשל מיעוט קרקע פנויה, הסיכוי שבעתיד הנראה לעין יוקמו חניונים ציבוריים נוספים באזור הרלוונטי הינו קלוש אם לא אפסי. מכאן, שההסתברות לכניסת שחקנים חדשים לתחרותם של מתחרים קיימים נמוכה ביותר. ממילא אין בנייתו הדינאמי כדי להכניס את החששות התחרותיים העולים מן המיזוג.

10. הממונה אינו מתעלם מן האיומים של אלרוב, כמחזיקה במתחם המסחרי ממילא, להבטיח את אפשרויות החניה שלה במקום לבקר בו ולדאוג לכך שתנאי החניה (והמחיר בכללם) לא יידרו קונים. אלא שההחלטות סבור, כי אין באינטרס זה כדי להפיג את החשש מפני הפעלת כוח שוק והעלאת מחירי החניה, ליתר שווה המיזוג, בין בשל קשיחות הביקוש של הצרכנים, בין בשל יכולתה של אלרוב לנסות אסטרטגיה של אפליית מחירים כלפי חנונים שאין תכלית חגייתם ביקור במתחם המסחרי. לפי שהחיס מהווה חניון קרתא רסן תחרותי על חניון ממילא ולהיפך, כך תמשיך ותתקיים תחרות בין שני החניונים אם ירכש חניון קרתא בידי רוכש אחר. מתן היתר למיזוג משמעותו אין מוחלט על רסן התחרות.

11. בהמשך דוחה הממונה את טענת אלרוב ולפיה רוכש אחר יעלה את המחירים על מנת לחזיר לעצמו את ההשקעה בנכס ולהשיג את התשואה המקובלת בענף החניונים - 8%. בהקשר זה טוענת אלרוב, כי להבדיל מקרתא, הגובה היום (על פי תוסען) מחירים נמוכים מן המחירים האופטימאליים, לא יהיה הרוכש האחר כבול בשיקוליה של קרתא לעניין זה, ובכללם ההתחייבות שיש למנהל המיוחד כלפי עיריית ירושלים לגבות דמי חניה "בשיעור סביר ומקובל" והאינטרס שיש לקרתא במתחם המסחרי, המביא אותה, כמו את אלרוב, לסבסד, ולו חלקית, את מחירי החניה על מנת לעודד זרם קונים במתחם המסחרי. הממתה סבור, כי אין יסוד למסקנה לפיה על מנת להשיא את רווחיו יהיה על רוכש אחר להעלות את המחירים. ההיפך הוא הנכון, ככל שתתקיים תחרות בין שני החניונים ירסן אותו רוכש מפני

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

העלאת מחירים, ויחיה עליו לשקול אסטרטגיות עסקיות אחרות על מנת להביא להשאת  
רווחי.

כך גם דוחה הממונה את טענתה הנוספת של אלרוב, הנשענת על ההנחה שכל רוכש אחר  
יעלה את המחירים, מה שמעלה את התפוסה בחניון ממילא, וכתוצאה מכך לא יתאפשר לו  
לספק את הביקוש עבור אלה שתכלית חנייתם היא ביקור במתחם המסחרי. במצב דברים  
זה, כך על פי הטענה, ייחנה חניון קרתא ממונופולין ביחס לשיעור הביקוש השוטף, היינו כל  
אותם לקוחות שאינם יכולים לחנות בחניון ממילא כשחניון זה בתפוסה מלאה, ויגבה מחס  
מחירים על תחומים לעמדת הממונה, בדיקת טונוי התפוסה מעלה כי תפוסת חניון  
ממילא אינה מלאה במשך שעות רבות משעות פעילותו, ומכאן, שאין אינדיקציה לכך  
שבקבוצת רכישת חניון קרתא על ידי רוכש אחר יחיה על אלרוב להתמודד עם היעדר יכולת  
לעמוד בביקוש הנדרש, על החששות שיחיו לכך על קביעת מחירי החניה בחניון קרתא.

12. בגסיבות חניון סבור הממונה כי אין תרופה לחששות התחרותיים שמעלה המיזוג,  
ועל כן לא ניתן לאשרו בתנאים שהציעה אלרוב כתנאי לאישור המיזוג.

הכוונה להצעת אלרוב כי תיטול על עצמה התחייבות לשמור על דמי חנייה קבועים, העומדים  
על תעריפי החניה בחניון ממילא החל מ- 1.3.2014, במסך כל ימות השבוע, הן בחניון ממילא  
והן בחניון קרתא. תנאי זה מבטיח, לשיטת הממונה, לא פיצול בין לקוחות החניונים המאיים  
למתחם לבין אלה תבאים לעיר העתיקה.

הממונה בדעת, כי תנאי זה, שהוא תנאי התנהגותי, מהווה תרופה חלקית בלבד ואינו מספק  
את המענה הנדרש למבנה השוק הבעייתי שניצור המיזוג, לו יאושר. התנאי האמור יחייב את  
הרשות בפיסוח מורכב וארוך טווח, הכרוך במעקב שוטף אחר המתירים הנוגבים בחניונים  
חללו, אחר היעדר אפליה בין הלקוחות השונים, והכל למשך זמן בלתי מוגבל. למעשה,  
מציעה אלרוב קביעת מחיר חלף תחרות, שתכליתו לספק באופן מלאכותי את התוצאה  
הצפויה בתנאי תחרות. הצעה זו מנוגדת להנחת המוצא עליה מושתתים דיני ההגבלים  
העסקיים, היינו שתחרות מביאה לחקצאה אופטימאלית של משאבים.

נוכח כל אלה בא הממונה למסקנה כי אין המיזוג תנדון מסוג המיזוגים המאפשרים שימוש  
בתרופה התנהגותית.

## בית הדין לחגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על החגבלים  
העסקיים הא'

### עיקר טענות אלרוב בערר

13. לאלרוב שתי טענות סף. האחת, שכלל לא היה צורך במסירת הודעת מיזוג, והאחרת  
שחמדובר בזוטי דברים.

על אף שהטענה בדבר העדר החובה למסור הודעת מיזוג בנסיבות הקיימות נטענה בפירוט  
בחודעת הערר, חרדיעה אלרוב באותה נשימה כי אינה עומדת עליה. לטעמי אכן אין לה יסוד,  
בהינתן הדרוש השוק, העובדה שהמיון קרתא שולט כבר עתה על יותר ממחצית מקומות  
החניה בו, ובהיקף נרחב השוק המצרפי שתשיג החברה הממוזגת (100%). לפיכך תוסר טענה  
זו מן הפרק כבר כאן. המסקנה היא כי היה על אלרוב להגיש הודעת מיזוג על פי החלטות  
הקבועות בסעיף 17(א) ובסעיף 17(א)(3) לחוק החגבלים העסקיים, התשמי"ח-1988  
(ולחלף: החוק).

טענת חסף השנייה היא הטענה בדבר זניז דברים.

על פי הצטען, המדובר במחזור שטו הצטבר של השוק, שהינו נמוך במיוחד וחסר כל השפעה  
על כלל המשק. במצב דברים זה היה על הממונה לנשר את המיזוג, ולכלל הפחות לאשרו  
בתנאים.

14. לגופו של עניין סבורה אלרוב כי המיזוג אלו מעניף השט לחשפעות חד צדדיות  
שיובילו לעליות מחירים. טענה זו מתבססת על כך שמרבית החנותות של יזם המקיס מרכזו  
מסחרי בא לו מן ההכנסות מהשכרת שטחי המסחר. מכאן, שהאינטרס המרכזי של יזם בזה  
הוא יצירת תנאים למקסום מספר המבקרים במרכז. אחד התנאים העיקריים לכך הוא  
מידת חגיגשות של הקניון ונוחות החניה בו. נתונים אלה מכתבים ונת הצטבר בכמות  
מספקת של חניות בצמידות למרכז המסחרי על מנת לחבטיח גישה לקניון ואת בוחות החפיה  
בו. כן מכתבים חס את המחיר הנוח ביותר האפשרי עבור החניה, בהתאם לנטיבות.

אלרוב טוענת, כי על פי אמות המידה המקובלות לעניין זה, מספר מקומות החניה העומדים  
לרשות המתחם המסחרי נשוא דיונו נמוך באופן חריג, הן בחשוואה למדדים המקובלים  
בעולם והן בחשוואה למרכזים מסחריים אחרים בישראל. נתונים אלה, כך לטענת אלרוב,  
סותרים את עמדת הממונה לפיה עומדות לרשותה חניות במספר מספיק לצרכי המרכז  
המסחרי. ואם כך, חשיבות רכישתו של חניון קרתא על ידי אלרוב מובנת מאליה.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

אשר לקביעת מחירי החניה - להבדיל מבעל חניון שזה עסקו, יבקש בעל מרכז מסחרי לסבסד את מחירי החניה עבור הקונים, כשמימון הסבסוד ינולם בדמי השכירות שמשלמים בעלי העסקים שבמרכז. סבסוד מראש של דמי החניה מהווה מעין "ביטוח קנייה", שתכליתו לעודד ביקור במרכז המסחרי, הן של מי שמגיע בכוונת מכוון לרכוש מוצר כלשהו, הן של אלה המודמנים אליו מסיבות אחרות, והעשויים, במשך זמן שחותרם בו, להתפתות ולערוך קניות. כך גם "מבטוח" הסבסוד את אלה שהגיעו על מנת לקנות, אולם לא מצאו את שרצו. גם לקוחות האחרים שונאי סיכון, ויירתעו מלהגיע למרכז המסחרי אם יאלצו לשלם עבור חניה. סבסודו של המרכז יגרום בידיים ריקות.

15. מכל אלה מן השטח הרוב להסיק, כי המגבלה האפקטיבית היחידה על מחירי חניון ממילא ערב המיזוג - וכדי יחידים גם לאחר המיזוג - הוא התמריץ לעודד צרכנים לפקוד את המתחם המסחרי שבמלואו. מסתבר אז מבקשת היא לעודד גם את באי העיר העתיקה לחנות במקום והיא נמנעת מלחלולתם לרעה, על מנת שאלה יעברו, בדרכם לעיר העתיקה ובחזרה ממנה, דרך השדרה המסחרית, שידרו את החנויות ויבלו בבתי חקפה ובמסעדות שבמקום. מכאן, שחניון קרתא אינו מהווה מגבלה אפקטיבית על מחירי ממילא עובר למיזוג, ועל פי החישוב שעשתה, מחיריו כיום גבוהים יותר מחירי חניון ממילא. אחרוב מוסיפה, כי אלמלא התופעה של חניה "אופורטוניסטית" הייתה מוויולה עוד יותר את מחירי החניה בחניון ממילא על מנת למקסם את הרווח מן החנויות המסחריות.

לעומת זאת, לו יירכש חניון קרתא בידי ריט (או כל רוכש אחר), יזדמן למקסם את הפדיון ממנו על ידי העלאת מחירים. אינדיקציה לכך מצויה בעובדה שריט אינם רואה רווחים מן המתחם המסחרי ולכן אין לה כל עניין לסבסד את החנויות בחניון על מנת לעודד קונים. בנוסף, עובדה היא שהתכנית העסקית שהכין המציע השלישי במרכז, מר בן חמו, נלמדת כי התכוון להעלות את המחירים בשיעור של 25%-30% כדי להחזיר לעצמו את החשקעה ולשמור על התשואה המקובלת בענף - 8%.

16. לבסוף סבורה אחרוב כי התנאים שהציעה כתנאי למיזוג, לרבות שבירת הקיר המפריד בין שני החנויות והתחייבות למכור את החניון כעבור שלוש שנים, היה ויתברר כי לא עמדה בתנאים, די בהם כדי להפיג את החשש התחרותי (שכאמור, עמדתה העקרונית היא שאינו מתקיים בענייננו).



## בית הדין לחגבלים עסקיים ירושלים

ה"צ 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונת על החגבלים  
העסקיים ואח'

### עמדת המנהל המיוחד

17. המנהל המיוחד, שראה לתצטרף כצד לערר סבור, שהתנאים שאלרוב מוכנה ליטול על עצמה יש בהם כדי להביג את החששות התחרותיים שמעלה הממונה, ולהיפך, זקוקא אישור המיווג בתנאים אלה יגן על ציבור החונים מפני חפקעת מחירים. לשיטתו, ניתן בקלות לעקוב אחר מילוי התנאים על ידי אלרוב.

זאת ועוד, החיית על פיה חוקס מתחם ממילא כללה שני חניונים, האמורים לשמש, בין היתר, את באי מתחם המסחרי, שלקרנתא 30% מן האחזקות בו. גם מן החסכם בין קרנתא לבין אלרוב ניתן ללמד שהיה צורך בשני חניונים על מנת לחשלים את תקני התניה הנדרשים לשם הפעלת מפלסי המסחר. בהקשר זה, ניתנה לאלרוב זכות סירוב בנוגע למכירת חניון קרנתא (שאף הוכיח על ידי בית המשפט של פירוק). מכאן יש לחסיק, כי עם הקמת הפרויקט, חכוונה הייתה שניהל החניונים לא ייעשה במנותק משיקולים הטוגעים למתחם המסחרי. אמנם, לבקשת המנהל המיוחד ויתרה אלרוב על זכות הסירוב על מנת לחשיא את מחיר החניון והוא נמכר במכרז פומבי פתוח לכל. אולם אין בעובדה זו כדי לגרוע מהמתווה לעיל.

### עיקר תשובת הממונה

18. הממונה דוחה את הטענה בדבר זוטי דברים מדגיש, שהמדובר במיווג למונופולין מושלם בשוק הרלוונטי, החייב בדיווח ללא קשר למחזורי המכירות של הצדדים. חובת הדיווח על מיווג כזה חלה, יהא היקפו הכספי של השוק אשר יהא. בנוסף, ציבור הבאים לעיר העתיקה ולמתחם המסחרי ראוי להגנה ואין כל הצדקה להתגלם מעוננו שלא יגבו ממנו מחיר מונופוליסטי עבור החניה.

19. לגופו של עניין מדגיש הממונה, כי אלרוב אינה חולקת על הגדרת השוק הרלוונטי וטוען, כי ניתוח השפעת המיווג על התחרות על פי המתודולוגיה המקובלת מוביל למסקנה כי יש בו כדי להקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות, שתוצאתה האחת היא התנגדות למיווג. מסקנה זו מובחזקת כאשר המדובר במיווג למונופולין מושלם, שהוא חצורה הגולמית הבסיסית ביותר לקיומו של כוח שוק. מובהקותה של המסקנה בולטת עוד יותר בשל חסמי הכניסה הגבוהים לשוק הרלוונטי, עד כי ספק אם הדבר ייתכן ולו בעתיד הרחוק.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים האה'

לטענת הממונה, קריאת ימוקי הערר וחוות הדעת הכלכלית מטעם אלרוב מלמדת, כי אין אלרוב חולקת על מסקנת הממונה לפיה עסקת המיזוג מעלה חשש ממשי מפני יציאת כוח שוק בידיה ומפני פגיעה בתחרות, אלא שלטעמה אין לה תמריץ כלכלי להעלות מחירים. על יסוד הצגת דברים זו ביקשה לשכנע, כי האסטרטגיה שתנקוט מכאן ואילך, כבעלת מונופולין מושלם, תהיה ריסון עצמי לטובת ציבור לקוחות החנונים, הזאת על אף שחתחרות ובשוק תאווין לחלוטין.

הממונה דוחה טענה זו מכל וכל. לדידה, האינטרס שיש לאלרוב במתחם המסחרי לא יימנע ממנה להעלות מחירים לא יאפשר המיזוג בהיעתן גמישות הביקוש לחניה. בחקשר זה מצביע הממונה על כך שבשנים 2010 ו-2011 העלתה אלרוב את מחירי החניה בדרך של מיטול החטב של חניה חינונית בשנת השנייה והשלישית, אולם הפדיון מדמי השכירות למייר עלה.

20. עוד סבור הממונה, כי טענת אלרוב ולפיה חכש אחר של חניון קרתא יוכל להעלות את המחירים, ואף בשיעור ניכר, תוך גרופת רווחים, נסתרת בעצם הגדרת השוק (שאלרוב אינה חולקת עליה). שהרי קבלת הטענה המועתה שניתן להפעיל כוח שוק בחניון קרתא מבלי שחניון ממילא ירסן מגמה זו משל חניון קרתא מצוי בשוק נפרד מן השוק בו מצוי חניון ממילא. השוק הרלוונטי שהוגדר על ידי הממונה ושחעוררת לא חלקה עליו, מכילישיני מתחרים, שיתפכו לאחד לאחר המיזוג. טענת אלרוב לפיה חמיזוג לא יוביל להיעלמות חרסן התחרותי (שכן, לשיטתה, הוא אינו נובע מקיומה החדל של חניון קרתא), ושהיא לא תפעיל את כוח השוק שתרכוש, אינה אלא מסווה לטענה לפיה אין היא שחקנית בשוק הרלוונטי. בנסיבות הקיימות, כשהעוררת לא טרחה לבסס מחו השוק הרלוונטי שלשיטתה היא פועלת בו, נדון ניסיונה לכישלון.

הממונה מפנה לכך, שגם העובדות בשטח מלמדות כי חניון קרתא מהווה רסן תחרותי על חניון ממילא.

21. הממונה טוען, כי אין די בתמריץ העסקי של אלרוב כדי להוות הוכחה ברמה הנדרשת כי התוצאה הנובעת ממנו היא מחיר נמוך לציבור החנונים. כאמור, הממונה סבור שהיסי, חיינו כי קיימת הסתברות של ממש שדמי החניה יעלו אם יאושר המיזוג, וכי חנונים שאינם באי המתחם המסחרי יפלו לרעה וייגבו מהם מחירים מונופוליסטיים, בשל האינטרס שיש לאלרוב לגרום להם שלא לחנות בחניון.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

22. בכל הטעם לאמות המידה למספר מקומות החניה הדרושים למרכז מסחרי מעיר הממונה, כי מעבר לכך שאין בהם כדי ללמד שחניון קרתא נחוץ לאלרוב על מנת לספק צרכי חניה משופרים ללקוחות המתחם המסחרי, הרי שמאפייניו של מתחם זה שונים מאלה של המרכזים המסחריים נשוא המחקרים שעליהם מבססת אלרוב את טענתה. אותם מאכזים מסחריים מתאפיינים בכך שרובם המוחלט של לקוחותיהם אינם יכולים לפקוד אותם אלא ברכב פרטי. מכל מקום, על מחקרים אלה, לטענת הממונה, נמתחה ביקורת, וגם מטעם זה אינם יכולים לשכנע זאת ועוד, גם על פי המדד הכמותי שהוצג באותם מחקרים, לאחר המיזוג יתקבל בידי העוררת מקומות חניה עודפים רבים: על פי המדד האמור צריך שיהיו בידי העוררת 26 מקומות חניה (4 חניות ל-1,000 רגל רבוע). אישור המיזוג יעמיד לרשותה של אלרוב 1,000 מקומות חניה (6.7 חניות ל-1,000 רגל רבוע), מה שיקנה לה כוח שוק ואינטרס מסוים להפגין הפעלות את מחירי החניה. כל זאת, כאשר אין סיבה להניח שאלמלא המיזוג לא יוכלו לקוחותיו של המתחם המסחרי לחנות גם בחניון קרתא (שירכש בידי רכש אחר), שהרי כדברי אלרוב עצמה מרביתם המוחלטת של החונים בשני החניונים היום הם לקוחות פוטנציאליים של המתחם המסחרי. ועל כל אלה סבור הממונה, כי לא הוכח ששיעור התפוסה הקיים היום בחניון ממילא מוכיח את טענת אלרוב בנוגע לצורך שיש לה בחניון קרתא.

כך באשר לחששות התחרותיים העולים מן המיזוג.

23. אשר לאפשרות של הפגת חששות אלה על ידי הפגנת המיזוג בתנאים - נקודת המוצא היא כי התנאים העדיפים הם תנאים מבניים המטפלים בשיורש חשש לפגיעה בתחרות כתוצאה מן המיזוג, להבדיל מתנאים התנהגותיים, המטפלים בהשלכות הפגיעה בלבד. התנאי המבני היחיד העומד על הפרק, מבחינתו של הממונה, הוא מכירת חניון ממילא כתנאי לרכישת חניון קרתא על ידי אלרוב. אפשרות זו תוצעה לצדדים למיזוג לאחר הגשת הערר, אולם העוררת סירבה לה. הממונה מעיר בחקשר זה, כי מספר המקומות בחניון קרתא, כשלעצמו, עולה בקנה אחד עם המדד הכמותי שעליו נסמכת אלרוב באודעת הערר.

הממונה סבור כי אין בנמצא תנאים התנהגותיים אשר יפיגו את החששות התחרותיים, במיוחד לנוכח העובדה שלפניו מיזוג למונופולין מושלם, ללא רסן תחרותי הנראה באופן מכל מקום, התנאים המוצעים על ידי העוררת אינם מתקבלים על הדעת: תנאי של פיקוח על המחירים על ידי הרגולטור דינו לחיכשל כישלון חרוץ בניסיון לחקות מנגנון שוק תחרותי, והוא עומד בסתירה לתכלית הפיקוח על מיזוגים, עד כדי סיכולה המוחלט. בנוסף, לא מן

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על התגבלים  
העסקיים ואח'

הנמנע שתעריף חניון ממילא, אותו מבקשת אלרוב לאמץ כתעריף חמפוקה, גבוה חיום  
מתמחיר התחרותי שייקבע באחד החניונים או בשניהם, היה וחניון קרתא יירכש בידי רוכש  
אחר. הממונה סבור בחקשר זה, כי סביר שהזיקות בין אלרוב לבין קרתא הקהו במהלך  
השנים את התחרות בניחן; כי היותה של אלרוב נושה עיקרית של קרתא מעלה חשש כי  
אינטרס משמעותי של אלרוב הוא העלאת רווחית של קרתא; כי זכאותה של קרתא ל-30%  
מהכנסות חניון ממילא מעלה חשש שאף היא לא ראתה לנגד עיניה תחרות בלבד, ועוד.

תנאי התחרות נוסף שהציעה אלרוב, ואשר נשלל על ידי הממונה, הוא התנאי שאלרוב  
תגבה מחיר אחר מכל החונים, ללא אבחנה באשר לזוהתם וליעדם. הממונה סבור כי גם  
תנאי זה, במרחו, הוא תנאי פיקוח על מחירים, תמידי ומורכב, ואין בו כדי למנוע פגיעה  
אפשרית בצדדים החונים. הצעה מן המיווג. כך גם אין בו כדי למנוע העלאת מחירי חניה  
באופן זהה לכלל החונים. התנאי משאיר על כנה את האפשרות שאלרוב תגבה מחיר  
מוטופליסטי מאלה שיעדם אינו המרחים המסחרי, וזאת על ידי העלאת התעריף השעתי ככל  
שזמן החניה מתארך. גם ההצעה לפי נגבה תעריף אחיד על פני חיום (הצעה הממונה),  
כשלעצמה, הזכחה לכך שגם לשינוח של אלרוב מהווה קביעת מחירים שונים לאורך משך  
החניה מכשיר לאפליה בין סוגי החונים (שונים) אינה מפגינה את החששות. היא אף כפעה  
את מצבם של החונים שיעדם המתחם המסחרי. חיום חיום משעת חניה חנים. על כל אלה,  
אפליה במחיר, באיכות ובטחות חניה בין חוגי המרחים המסחרי לבין יתר החונים עלולה  
לבווא לידי ביטוי בדרכים שונות שאינן תמיד ניתנות לצמצום, איתור ולהוכחה.

כך גם ההצעה לשבור את הקיר המפרד בין שני החניונים היא תנאי התנהגותי, שניתן  
"לחבל" בו בשיטות שונות שיביאו לאפליית מחירים בין סוגי החונים השונים.

ולבסוף, גם חתנאי לפיו יוכל הממונה להורות על מכירת חניון קרתא בתנאי שלוש שנים, היה  
ויתברר לו כי הרכישה הובילה "לפגיעה בתחרות שמשמעה עליית מחירים" (כביטון העוררת,  
סעיף 52.4 לערך), אינו מקובל עליו. ראשית, אין כל הצדקה להמתין שלוש שנים כשמסקנת  
הממונה היא שהמיווג אכן מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות. שנית, לאחר  
המיווג תאווין התחרות, וממילא לא יוכל הממונה לדעת אם המחירים הנגבים הם מחירי  
תחרות, מחירים על תחרותיים או מחירים נמוכים. שלישית, תנאי זה אינו עלולה בקנה אחד  
עם התנאי לפיו יפקח הממונה על המחירים ויקבע כמחירי מקסימום את תעריפי ממילא  
דהיום. ורביעית, גם אם החברה המתמזגת תימנע מהפעלת כוחה במשך שלוש שנים, אין כל  
ביטחון כי לא תעשה כן בעבור התקופה האמורה.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אחוז מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

24. אלה עיקר טענות הצדדים.

לאחר הגשת תשובת הממונה לערר התרתי לאלרוב להגיש תצהירים משלימים, ובעקבותיהם התרתי לממונה להגיש תצהיר משלים מטעמו. מאחר שאין בכתבי הטענות הנוספים כדי לשנות את מחות הטענות שפורטו לעיל, לא אעמד עליהם כאן, וההתייחסות תבוא במקומות המתאימים. אולם תחילה אדרש לטענה בדבר זוטי דברים.

### זוטי דברים - הדברים

25. כאמור, לטענת התובעת המדובר במיזוג שאין לו השלכה על כלל המשק, שהיקף המחזור הכספי של שני החברות המדוברות קטן יחסית, ושעל כן לא הייתה כל הצדקה לכך שהממונה ידרש מלכתחילה לסוגיית המיזוג, בבחינת זוטי דברים.

26. איני רואה את הדברים עלי בעין עוררת. אין ללמוד מלשון החוק ומתכליתו כי פניו מופנות אך לאותם מיזוגים המסוכנים על התחרות בכלל המשק. פרק המיזוגים שבחוק הל, בין היתר, על מיזוג שכתוצאה ממנו יעלה חלקו של החברות המתמוגגות על מחצית מכלל הייצור, המכירה, השיווק או הרכישה של נכס מסוים או מתן שירות מסוים (סעיף 17(א)(1) לחוק), ועל הממונה להתנגד למיזוג אם מצא כי כתוצאה ממנו תיפגע באופן משמעותי התחרות באותו ענף (סעיף 21 לחוק). בעניינינו, המדובר במיזוג של שתי חברות קטנות, בשוק שעל הגדרתו אין חולקים. לא לחינם הסכים ד"ר פרוזט, העומדת בראש מועדון העוררות, כי אלמלא מתחם המסחרי, היה על הממונה להתנגד למיזוג, ובלשונו:

"אני רוצה להבדיל את המצב שבו לא היה קניון לשני החברות שרוצים להתחבר, צריך היה להתנגד למיזוג הזה ויפה שעה אחת קודם לא התווכחתי עם הגדרת השוק של הממונה. אם יש שני חניונים ואין קניון שמשנה את מפת התמריצים, ללא הקניון המיזוג הזה הוא מיזוג להתנגדות חד משמעית והנאי של מיקוח על מחירים לא הייתי ממליץ לקחת. אני חושב שקיומו של הקניון משנה את מערכת התמריצים בצורה כל כך דרמטית בהשוואה אלמלא המיזוג שלמעשה לא עולה חשש של ממש שיעלו מחירים או תפגע האיכות" (עמ' 123-124).

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

בשאלה האם קיומו של המתחם המסחרי משנה את הניתוח התחרותי ואת המסקנות המתחייבות ממנו אעסוק לכשאדון בערד לגופו, אולם בשלב זה ניתן להסיק דווקא מדבריו החוגגים של המומחה מטעם העוררת, כי סוגית המיווג שלפנינו אינה בברזנת זוטא דברים.

27. לא מצאתי סיזע לטענות ב"כ העוררת בפסק הדין של בית המשפט העליון אליו הפנו, ע"א 3700/98 א.מ. חניות ירושלים (1993) בע"מ נ' עיריית ירושלים (פ"ד נו(2) 590 (2003)). בפסק דין זה סברה דעת המיעוט, כי הסכם זיכיון להפעלת החניון שמתחת לבניין משרדי העירייה, הכולל את מספר המנויים שיוכל בעל הזיכיון למכור ואת המחיר המרבי שיוכל לגבות עבורם, אינו אמצע הסדר כובל (דעת הרוב סברה כי כלל אין המדובר בהסדר כזה), אולם המדובר בוטוי דברים שכן ההגבלה האמורה "אינה יוצרת פגיעה ממשית בציבור אשר מפניה מבקש החוק להגן על כך משום שפגיעתו בתחרות במשק או בענף החניה - זניחה. לא למדתי כיצד הנדון דומה לכך. לפנינו מיווג, המבקש ליצור שניו מבני בלתי חפ"ך בשוק הרלוונטי, והחוק את שניו המיווגים - המכילים ביחד מאות רבות של מקומות חניה, המשרתים את ציבור המבקרים בעיר. עתיקה ואת תבאים לאירועים שונים המתקיימים בסמיכות אליהם - למונופול שהיקושו יוצר שהוא מספק קשיה. איני סבורה כי ניתן להוציא מדעת המיעוט האמורה ב"כ ולפיה מיווג בשוק החניונים הציבוריים באזור גיאוגרפי נתון לעולם אין בו עניין לציבור מנקודת המבט של דיני ההגבלים העסקיים. כאמור, המומחה מטעם העוררת אף הוא אינו סבור כי

כך גם לא מצאתי סיזע לטענת העוררת בהנחיות המיווגים של רשות התחרות הבריטית או בחוק הגרמני, אליהם הפנו באי כוחה בטענת, כי לפיכך, רק מיווג של עסקים בעלי מחזור כספי מסוים ומעלה (10 מיליון ליש"ט, או 15 מיליון יורו, בהתאמה) ישוי לחוות עילה לבדיקה, בעוד שחכנסותיו של חניון ממילא הגיעו לכ- 7 מיליון ש"ח בשנת 2012 ולסכום דומה בשנת 2013, ואילו חכנסותיו של חניון קרתא הגיעו לכ- 9 מיליון ש"ח (ללא מע"מ) בשנת 2011 ולסכום דומה בשנת 2012. גודלו של השוק הבריטי או של השוק הגרמני אינו יכול לעמש אמת מידה לחשוואח עם השוק הישראלי. ההשקפה לעניין "זוטות" עשויה להשתנות ממקום למקום, בהתאם לנסיבות. כך, למשל, עיון בהנחיות המיווגים של רשות התחרות האוסטרלית אליהן הפנתה העוררת בעניין אחר, מעלה, כי חגם שאין חובה בחוק האוסטרלי להודיע מראש חודעת מיווג (וכך גם בחוק הבריטי), מנחה הרשות כי רצוי להודיע מראש, באופן וולונטרי, על אותם מיווגים שתחוק עשוי לחול עליהם בדעבד. כהנחיות סף מנחה רשות התחרות האוסטרלית כי רצוי לדווח מראש על מיווג שיקנה לחברה המתמזגת קתח שוק של 20% ומעלה. ההנחיות מוסיפות בהקשר זה, כי גודלו הגיאוגרפי של השוק אינו

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

קובע, וכי הוא יכול להיחשב משמעותי בתוך האזור בו הוא מצוי (סעיף 4.30 להנחיות).  
בעניינו, כזכור, מדובר במיווג למונופולין מושלם של חנוונים ציבוריים באזור העיר  
העתיקה, שעל משמעותו אין צורך להכביר מילים.

כך או כך, המדובר בהנחיות אדמיניסטרטיביות, המנחות את שיקול הדעת של רשות  
התחרות הבריטית, או בהוראת חוק של המחוקק הגרמני, ואילו הממונה פועל כמסגרת  
החוק הישראלי. משמץא כי המיווג יוצר מונופולין בשוק הרלוונטי ומערר חשש וחרזתי  
משמעותי. הוא אמור לפטור את העניין כזוט דברים.

ומכאן, לבחינת הטענות בערר לגופן.

### הראיות וממצאי עובדה

28. טענותיהם של אלרוב ושל הממונה מגובות בחוות דעת כלכליות, של די"ר שלומי  
פריזט ושל מר אריאל סיטרוואן, והתאם בנוסף מבססת אלרוב את הערר על תצתירים  
עובדתיים של מר מאיר אלחכם, מלל הספים של אלרוב נדלין; מר שמואל בן משה, מנכ"ל  
אלרוב (ישראל) בע"מ ומנהל תחום פעילות בא"י נדלין; מר יעקב (קובל) ביטון, מנהל  
השדדה המסחרית במתחם; מר רון גלר, מנכ"ל אלרוב נדלין, ומי שהיה עוזר מנהל הפרויקט  
בשנת 1998, לאחר מכן טיפל בכל החליכים המשפטיים והסטטוטוריים במתחם, ולבסוף -  
חל משנת 2005 ניהל את הפרויקט מטעם אלרוב עד לסגירתו ומר יצחק בן חמו, שזכה  
במקום השלישי בהלקך ההתמחרות על חניון קרתא. עדום אלה חתום כולם, והוגשו בנוסף  
מסמכים רבים. בנוסף העיד גם נציג המנהל המיוחד, עייד מנכ"ל ראבידו.

29. כך יהיה מחלך חדיון: אקדים תחילה הערה בנוגע למתותו של שוק החניון, אשר  
לטענת העוררת טעותו היסודית של הממונה נעוצה בהתעלמותו ממאפייניו הייחודיים. לאחר  
מכן אדרש לסוגיות העובדתיות הנתונות במחלוקת, על מנת לברר אם לפי שוק דו  
צידי. המסקנה בסוגיה זו תוכל לאופן בו יש לבחון את ההשלכות התחרותיות של המיווג.  
לבסוף אדרש לשאלת התרופות.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

שוק דו-צידי

30. שווקים רבים מתאפיינים בכך שהערך של מוצר או של שירות תלוי במספר המשתמשים בו. כך, למשל, ככל שסוחרים מכבדים כרטיס אשראי מסוים, כך יגדל ערכו בעיני קהל הצרכנים, ולחיפך - ככל שהצרכנים ירבו לחשתמש בכרטיס האשראי, כך יגדל ערכו בעיני הסוחרים. כפי שמסבירים המלומדים Rochet ו-Tirole, רוב השווקים מן הסוג המתואר מתאפיינים בעכחותן של שתי קבוצות קצה, הזקוקות לפלטפורמה משותפת, "דו-צידיית". על מנת שתיתכן אינטראקציה ביניהן. בדוגמא לעיל, החברה המנפיקה את כרטיס האשראי היא הפלטפורמה המשותפת. בין השימושים שעושות שתי הקבוצות קיימת השפעה חיצונית צולבת (network externalities, או network effect), היינו ערכה של הפלטפורמה בעיני כל אחת משתי הקבוצות תלוי בגודל הקבוצה מן הצד האחר. מכאן, שרווחייה של הפלטפורמה תלויה בכמות השירותים בכל אחת מן הקבוצות. כתוצאה מן התלות ההדדית בין הקבוצות ירצה הבעלים של הפלטפורמה לגרום לכך ששתיהן תגיענה אליה בעת ובעונה אחת ("בעיית הביצה והתרנגולת", כפי שהיא מכונה בספרות העוסקת בתופעת השוק הדו-צידי), ולעצב באופן אופטימאלי את מבנה המחיר שהוא גובה עבור המוצר או השירות שהוא מספק (price structure, להבדיל מ: price level), היינו כיצד לחלקו בין הקבוצות. לכן, כדבריהם:

"The choice of a business model seems to be a key to the success of a platform and receives much corporate attention. ... platforms often treat one side as a profit center and the other as a loss leader, or, at best, as financially neutral" (Rochet & Tirole, 2003 "Platform Competition in Two-Sided Markets", Journal of the European Economic Association, vol.1, no.4 (June), pp. 990-1209, 991)

ועוד הם אומרים באותו מאמר:

"First, the platform owners in all these industries devote much attention to their price-allocation business model: Is it more important to woo one side or the other? The quest for 'getting both sides on board' makes no sense in a world in which only the total price for the end user interaction, and not its decomposition, matters. And the trade press would not contain so many descriptions of 'chicken-and-egg problems. Second, the end users themselves are also very sensitive to the allocation



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים האח'

of cost between them, indicating that some actual redistribution  
is taking place" (pp. 1018-1019)

הנה כי כן, אסטטרגיה התמחור של פלטפורמה דו-צדדית מורכבת, ושיקולים שונים יבאו  
לכך שהמחיר שחיא גובה מכל אחת מן הקבוצות הנוקטת לה, לא יהיה אחיד. לעיתים תקבל  
הקבוצה האחת אפשרות גישה לפלטפורמה בחינם, בעוד שהקבוצה האחרת תסבסד הטבה  
זו. האסטטרגיה האופטימאלית תהיה תלויה ב-

"price sensitivity of demand on both sides, the nature and  
intensity of the indirect network effects between the two sides  
and the marginal costs that result from changing output of each  
side" (Evans & Schmalensee, "The Industrial Organization of  
Markets with Two-Sided Platforms", 2007, Competition Policy  
International, vol 3, no. 4, pp. 151, 179, 160)

אחת הדוגמאות המצאות בספר העוסקת בפלטפורמות דו-צדדיות היא קניונים  
(shopping malls), שכלל אינם גובים כניסה מן הקונים ולעיתים אף "משלמים" להם  
על מנת שיבאו אליהם, באמצעות תניה מסוימת. בעלי החנויות בקניון הם שטשאים בעלות,  
ומן המחיר שבעל הקניון גובה מהחנות בתשלום דמי שכירות, בין באחוזים מן הפדיון  
משיא הקניון את רווחיו.

31. מכל אלה מבקשת העוררת לחסיק, כי בהינתן פירמה דו-צדדית, אין ולא יהיה לה  
עניין לגבות מחיר על תחרותי מן החוגים בחנויות המסחר, והיפך, בניגוד לבעל חנויות שאין לו  
עניין בקניון, תבקש להוריד את המחיר עוד מתחת למחיר התחרותי. נזכיר, כי לענתה  
העקרונית של העוררת היא, שהממונה שגה בהתעלמו מן המחוזות הדו-צדדיות של המותחם  
המסחרי שבבעלותה, על המשתמע מכך, להבנתה, ביחס לגיטור התחרותי.

32. זו חתיאוריה, ונפנה עתה למצטייר מן העובדות, שחרי כדברי המלמדים Evans ו-  
Noel :

"It is of course an empirical question whether two-sidedness  
matters for a particular antitrust issue involving a particular  
two-sided platform business" (David S. Evans & Michael Noel,  
2005, "Defining Antitrust Markets When Firms Operate Two-Sided  
Platforms", Columbia Business Law Review, 667)

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

### המתחם המסחרי ומאפייני החונים בשני התנינים

33. המתחם המסחרי המדובר, על שני התנינים שמתחזיו, נמצא בלב העיר ירושלים, סמוך מאוד לעיר העתיקה - שלא ניתן להגזים בחשיבותה כאתר תיירות בעל ערך לאומי ובנילאומי כאחד. מלבד חיותה אתר תיירות שאף מתקיימים בו לעיתים אירועים רבי משתתפים כדי לעודד את התיירות אליו, מהווה העיר העתיקה, ובפרט הכותל המערבי וסביבתו, גורם כינוס והתכנסות, בין לאירועים פרטיים כטקסי בר מצווה, בין לאירועים רחבי היקף כגון עצרות תפילה המוניות. בנוסף מצוי המתחם בסמיכות לבריכת הסולטן, שבמשך חודשי הקיץ מתקיימים בה אירועי תרבות שונים, ולחוצות היצור. כן מצויים בקרבתו משרדי עיריית ירושלים ובנייני משרדים אחרים, אליהם מגיע מדי יום קהל עובדים ואלה הנדרשים לשירותיה.

אין ספק, כי למן יומי הראשון, קטן תנין ממילא, כמו גם תנין קרתא שהחל לפעול עוד לפני, מקום חניה לבאי העיר העתיקה, ובעיקר האירועים רבי המשתתפים המתקיימים בה או בסמוך אליה, לעובדים מן הסביבה או לכל אדם אחר המבקש להגיע מסיבות שונות ומשונות לאזור ונוקק לחניה. כל זאת בנוסף לחניה שחוא (תנין קרתא) מספק לבאי המתחם המסחרי.

34. על העובדה שאוכלוסיית החונים בתנין מסווג מורכבת מסוגים שונים של אנשים ולא דווקא מבאי המתחם המסחרי בלבד, אין חול. למשל, העיד מר בן משה כי בתחילת ימיו, כשמדיניות התמזר בתנין הייתה שלוש שעות ראשונות חינם, רבים מן החונים היו מעובדי הסביבה, "אופרטוניסטים" כלשונו, שניצלו את שעות החניה הזול וסתמו את החניה כבר בשעות הבוקר המוקדמות, עד כי, משהוגבל הקניין, פתיחת החניות, לא היה עבודם מקום (עמ' 24-30). שינוי מדיניות התמזר הבנה להפחתה משמעותית בחיקף תופעת האופרטוניסטים, אך אין ספק כי גם היום חונים במקום באי העיר העתיקה ואחרים, שיעדם אינו המתחם המסחרי. אמנם, מר בן משה טוען כי באי העיר העתיקה נתפסים בעיניו כלקוחות העיקריים של המתחם המסחרי, שכן בבואם ובצאתם הם עוברים דרך המתחם וקיים סיכוי של ממש שיתפתו לערוך בו קניות (עמ' 22, עמ' 28), ומכאן שאין הם בכלל האופרטוניסטים. על מידת השכנוע שבטענה זו אעמוד בהמשך, אולם מכל מקום יוצא מדבריו שקהל החונים אינו מתאפיין בחומוניות בכל חנוגה לסיבה התניה במקום והוא כולל גם רבים שלא הגיעו לתנין על מנת לערוך קניות במתחם המסחרי.

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

עולה, כי החונים בחניון [REDACTED] הם באי העיר העתיקה, לקוחות המתחם המסחרי, ועובדים מן הסביבה (עובדי העירייה, עובדי בתי מלון וכדומה), וכי החנונים הרלוונטיים לביקור בעיר העתיקה הם שני החנונים המדוברים, חניון ממילא וחניון קרתא [REDACTED] התשובה מטעם הממונה).

כך הצהיר גלר, בתצהיר שהגיש לבית המשפט של פירוק בדצמבר 2013 (נספח 7 לתצהיר התשובה מטעם הממונה, בסעיף 15), כי:

"חניון אלרוב משמש את כל המעוניין לחנות בו, ובמפעל חונים בו, בין היתר, ובחיקפיים גיכרים רבים שאין להם כל קשר למפלסי המסחר, כלי רכב של מבקרים בעיר העתיקה או עובדים ומבקרים בעיריית ירושלים הסמוכה ועוד רבים אחרים..."

תצהיר זה, יש לומר, חוגש, בין היתר, במטרה להדוף את טענת קרתא לפיה היא זכאית לדמי הכירה בגין חניון אלרוב. טענה זו טוענת על החסכם בין השתיים, לפיו זכאית קרתא ל-30% מסך התקבולים "ממפלסי המסחר בירושלים", "לכבות... מקומות חניה וכיו"ב המשורתיים את המפלסים האמורים". במענה לטענה זו הצהיר גלר, כמצוטט לעיל, כי החניון אינו משרת את מפלסי המסחר אלא קהל חונים מכל סוגי הרכבים, כי מר גלר ראה למנות את באי העיר העתיקה באותה נשימה עם עובדים ומבקרים בעיריית ירושלים, כמי "שאין להם כל קשר למפלסי המסחר", וכי התצהיר נערך זמן לא רב לפני תחילת החליף שלפניו.

35. ניתן לסכם ולומר, כי ציבור החונים בחניוני ממילא וקרתא הוא משלושה סוגים עיקריים: צרכנים שבאו במטרה לערוך קניות במתחם המסחרי, צרכנים המעוניינים ("אגביים"), המבקרים בעיר העתיקה או באתר סמוך אחר; הם לא התכננו כראש לערוך קניות במתחם, אולם ייתכן שיעשו זאת אגב מעבר בו בדרכם ליעדם המוצר או בחזרה ממנו; אנשים שכלל אינם מעוניינים לערוך קניות במתחם המסחרי וכל רצונם במקום חניה באזור בו מצויים החנונים.

36. המסקנה המתבקשת מכל אלה, שחמתחם המסחרי שבבעלות העוררת אינו משתייך למודל של אותם מרכזים מסחריים המכונים במחקרים ובנאמורים אליהם הפנו באי כוחה "primarily car dependent mall". היינו, אין לפיכך מרכז מסחרי המצוי בעיבורי העיר,

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים האח'

אשר ניתן להניח במידה רבה של ודאות כי אלה החוננים בחניון הצמוד אליו הם ציבור  
הומוגני, שתכונתו המשותפת היא רצון לערוך בו קניות ואשר אלמלא החניה, המסופקת  
בדרך כלל חינם בשל שיקולי התמחור המאפיינים פלטפורמה דו-צידית, לא היה שוקל להגיע  
אליו. המתחם המסחרי שלפנינו הוא מרכז קניות אורבני ("urban mall"), המצוי, כאמור  
לעיל, בקרבתו של אתר תיירות חשוב, בסמיכות למקומות התקיימותם של אירועים תרבותיים  
ובסמוך לבנייני משרדים רבים. שני החנוניים נשאו דיונו משרתים אם כך מגוון חוננים רחב,  
שחלקם - וכל פי תצהירו של מר גלר, בהיקפים ניכרים - אינם נמנים עם קבוצת החוננים של  
פלטפורמה דו-צידית, קרי המתחם המסחרי. שני החנוניים הם היחידים הרלוונטיים

לבאי העיר העתיקה

37. הדברים הנאים שאמר מר גלר, יכולים לשמש מוטו לראש פרק זה. כך אמר:  
"מבחינתי הדבר האידיאלי ביותר שיש כמה שיותר סבבים שאנשים  
יבואו, יקנו וייעזו חזרה" (מ' 27)

38. וכך מתארים המלומדים Masker & Inci "Free Parking for All in Shopping Malls" SSRN, 2012  
(Malls) שיקולי תמחור בחניון על "קניון אורבני":

**"In keeping with the survey findings, our results change when we look at an urban mall. We define a shopping mall as suburban if the only reason to use the parking lot of the mall is to shop in the mall; otherwise it is urban... In urban malls, however, parking is more like a commodity and thus should be priced independently, which means that the mall begins behaving like a parking garage. In maximizing profit, the urban mall has to balance providing insurance to shoppers with trying to extract surplus from non-shoppers as well. This results in positive parking fees if the latter motive dominates."**

אם כן, בעלי קניונים "תלויי רכב", לא יגבו דמי חניה ויתייחסו אל החוננים כאל "loss leader", אחרת צרכנים לא יגיעו אליהם. הממונה אינו חולק על התאוריה הכלכלית המונחת בבסיסה של אסטרטגיית התמחור בפירמה כזו, אלא שלשיטתו לא זה המצב בענייננו. נזכיר, כי אלוהב אינה חולקת על כך שהשוק הרלוונטי הוא שוק של חנוניים

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

ציבוריים, בגבולות הגיאוגרפיים שנקבעו בחלטת הממונה. היינו, המדובר בחניון המיועד לכלל בעלי כלי רכב, העושים שימוש ב"מוצרי" (commodity), קרי מקום חניה בתשלום, באזור האמור.

39. כפי שנראה להלן, מדיניות התמחור של אלרוב משקפת מדיניות תמחור של קניון אורבני, המבקש לאזן בין החיבת ה"דו-צידית" של פעילותו ולספק "ביטוח קנייה" לקונים, לבין הרצון לגבות מהיר ממי שאינם כאלה. ברז, כי לאלרוב אין כל עניין לסבסד את אלה המנצלים את החניון לצרכים אחרים ושאינם מבקרים במתחם המסחרי. מאחר שלא ניתן לברר את תנאי השימוש של החונה, מדיניות התמחור שגיבשה יש בה כדי למנוע את ההטבה כאלה המבקשים לחנות לאורך זמן, ואינם מצטיירים, בשל כך, כלקוחות המתחם המסחרי.

40. כאמור, עם הזמן צמצמה אלרוב את תחניה בחינם לשעת החניה הראשונה בלבד, כאשר לפי התענה בטרם בוטלה הטבה שניתנה מלכתחילה גם לשעה השנייה והשלישית, היא נוצלה על ידי עובדים מן הסביבה שניסו מוקדם, החנו את רכבם, הוציאו אותו "לסיבוב" כעבור שלוש שעות ושוב חנו אותו כשברוך זו יכולים היו לשוב ולזכות בשלוש שעות חניה בחינם (עמ' 28). בהמשך הסביר מר בן משה, כי במרץ 2014 העלו את מחיר החניה לחוננים מעל ארבע שעות וחצי על ידי חישוב שעות, כמה זמן לוקח לטייל בעיר העתיקה וכמה זמן לוקח לטייל במתחם המסחרי. העלאת המחיר נעשתה על מנת למנוע מחוננים להותיר את הרכב שעות רבות בחניה תוך שהם מנצלים את הזמן לשחייה במקומות שונים שאינם המתחם המסחרי, ועל מנת לאפשר יצירת סביבה רציפה יותר בחניה (עמ' 56). מר בן משה הסכים, כי העלאת המחיר לא פגעה בהכנסות מן המתחם המסחרי, שכן אנשים אלה בלאו הכי לא בילו בו (שם). עוד יש להוסיף, כי אלרוב נמנעה מלאפשר חניה במחיר גלובאלי בשעות הערב, דוגמת התנהלותם של חניונים אחרים הממוקמים באזור שונים במרכז העיר. מר בן משה טען כי הדבר נובע מן העובדה שגם בערבים החניון בלא במבוקרים המסתובבים בעיר העתיקה ובאתרים הסמוכים לה (עמ' 55). כפי שנראה להלן, העובדות אינן תומכות בטענה בדבר תפסה מלאה, פרט לאירועים נקודתיים. מכאן, שהחסבה נעוץ באסטרטגיית התמחור של אלרוב שתכליתה למנוע שהות ממושכת בחניה מבלי שתהיה בכך תועלת למתחם המסחרי, ושליטת ההטבה שבסבסוד החניה מאלה שאינם מביאים תועלת כאמור. והנה, מדבריו של מר בן-משה מתבקשת המסקנה, כי העוררת אינה רואה בבאז העיר העתיקה כאלה המביאים תועלת מובהקת וישירה למתחם המסחרי, ודאי לא לכלי אורך תקופת החניה.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל דוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

גם מר אלחכם העיד, ששינוי אסטרטגית התמחור של החניה הביאה לצמצום תופעת  
האופורטוניסטים, וזמינות החניה עבור לקוחות המתחם המסחרי גדלה. "האופורטוניסט  
יושב ארבע חמש שעות, אם הוא אינו אז יכנסו שניים מזדמנים ויעשו קניות" (עמ' 93).  
ובמילים אחרות, אלה שאין להם "תרומה לשדרה המסחרית נעלמו" (שם).

41. הנה כי כן, על אף חניסיון לשכנע כי באי העיר העתיקה הם הלקוחות המשמעותיים,  
ואף העיסוק של המתחם המסחרי (עדות מר בן משה, עמ' 22, עמ' 28) ולכן אין לאלרוב  
מניע הפלותם של המדיניות התמחור המתוארת לעיל עולה בבירור כי זו משרתת בעיקר  
את באי המתחם המסחרי, הבאים מראש לנרוך בו קניות ולצאת ממנו עם מימוש תכניתם.  
לעומתם, באי העיר העתיקה (ובאו, בין אם אלרוב תסבסד עבורם את החניה ובין אם לאו,  
אין הבדל של ממש בינם לבין חונים מזדמנים אחרים, תנוקקים למקום חניה בשוק  
חרלוטטי. לעניין זה מבונן על התלונות של קניון עזריאלי בתל-אביב, הגובה 20 ש"ח עבור  
שעת החניה הראשונה ולאחר מכן 16 ש"ח עבור כל שעה נוספת, אולם מממן את החניה עבור  
רכישה בקניון בסכום שמעל 400 ש"ח. אף חולק, כי קניון עזריאלי הוא קניון מצליח לעדות  
מר בן משה, עמ' 50), ואין חולק כי תחנת הרכבת הממוקמת מתחתיו, כמו גם באי  
המשרדים שמעליו, הם לקוחות פוטנציאליים (עמ' 51). בדיוק כפי שבאי העיר העתיקה הם  
לקוחות פוטנציאליים של המתחם המסחרי שלפנינו. מדיניות התמחור המתוארת לעיל אין  
אלא לחסיק, כי קניון עזריאלי, שאף הוא נשען על תחנת הרכבת, מפלה לטובח את אלה  
שערכו קניות במקום (מעל סכום מסוים) וגובה מחירים גבוהים לחונים אחרים, על אף שהם  
בבחינת לקוחות פוטנציאליים (ובכללם אף לקוחות שהגיעו במסגרת לקנות אולם לא מצאו  
את מבוקשם), שכן אלה מצויים במקום נמוך יותר מבחינת סדרי העדיפות. כפי שמראה  
המומחה הכלכלי מטעם הממונה, מר סיטראן, חתונים שהציגה אלרוב ביתם ל-13 מרכזי  
קניות מלמדים, כי התשלום לשעתיים חניה בחניון ממילא הוא מהגבוהים ביותר. מסק מחירי  
החניה בחניון עזריאלי גבוהים הימנו. אין תמה בכך, שכן מאפייני החתונים של שני  
המרכזים המסחריים הללו דומים, במובן זה שהם משרתים חונים רבים שאין יעדס הקניון  
(סעיף 155 לתצהיר התשובה).

42. מדיניות אלרוב, המבכרת את באי המתחם המסחרי, מקבלת אישוש בנתונים שהוצגו  
בחוות דעתו של המומחה הכלכלי מטעם השדרת, ד"ר פריזט. על פי תאמור בה (לוח 5, עמ'  
22), התפלגות החונים בחניון ממילא לחודש ינואר 2014 היא כדלהלן: 32% מכלל החונים  
שהו בו שעה אחת בלבד; 9% נוספים שהו בו שעה ורבע; עד 9% שהו בו שעה וחצי ואחוז

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים האח'

זהה שחו בו שעה וארבעים וחמש דקות. עוד 9% שחו בו שעתיים. היינו, כ- 70% מכלל החונים שחו בתנוון שעתיים לכל היותר. נחזור למוטו בו פתחנו: "כמה שיותר סבבים שאנשים יבואו, יקנו וייסעו חזרה", על מנת שאלה שאינם תורמים לשדרת המסחר ייעלמו.

נתונים אלה, יש לומר, מתיישבים עם תוצאות מחקר אחר אליו הפנה די"ר פריזט (סעיף 42 לחוות הדעת), שנערך על ידי משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה: "דפוס צרכנות קניונים בישראל: אופני שימוש בקניון ודיוקן הקונים" (די"ר שקד גלבוץ, מנחל מחקר וכלכלה, משרד התעשייה המסחר והתעסוקה, ספטמבר 2008). המחקר הובא על מנת לשכנע, כי אחד השיקולים המרכזיים במירת הקניון על ידי הצרכן הוא טווחת תחניה בו, אולם עיון בו מעלה נתונים בני השליכות לעניינו בראש פרק זה. המחקר מלמד, כי 60% מן המשיבים לשאלון פרקדים קניון קניון, בי הקניון הקבוע ממוקם בדרך כלל בעיר המגורים (41% מן האוכלוסייה), בשכונת המגורים (23%) או בעיר שכנה (29%). רוב הביקורים בקניון הם ביקורים נתוכננים (59.7%) וזמן השעות הממוצע עומד על קרוב לשעתיים (1.76). רוצה לומר, עיקר הרוכשים בקניון עושים זאת תמיד באותו קניון, הוא הקניון הקרוב ביותר למקום מגוריהם, ביקורם בו נועד לשם קניית קנייה מתוכננת מראש, ומשך השעות בו כשעתיים (נספח 6 לחוות דעתו של די"ר פריזט, עמ' 15). מכאן, שהטענה לפיה חפדיון מן המתחם המסחרי נשען באופן משמעותי (אם לא ברור) על באי העיר העתיקה, העורכים בו קניות אגב הביקור בה, וכי על כן אין לאלרום אינטרם לחפלותם לרעה, אינה מקבלת גיבוי במחקר זה. זאת ועוד. הטענה כי אין לאלרום ליהנות מהטובות באי העיר העתיקה מסתרת בדברים מפורשים שאמר מר בן משה, ולפיהם התמור כפי שהוא חיוס טוב לקהל חונים אחד, וטוב פחות לקהל חונים אחר, וכי משיקולי היגיון וביטחון נאלץ לקבוע סדרי עדיפויות גם בין לקוחות טוטנציאלים (עמ' 30).

43. בחקשר זה אוסיף כי חניסיון לשכנע, כאילו ביקור ממוצע בעיר העתיקה נמשך לא יותר משעתיים (עדות מר בן משה, עמ' 28), נועד, כך נראה, להתמודד עם מדיניות התמחור המתוארת, המלמדת בבירור על אפליה לטובה של לקוחות המתחם המסחרי, ולהסיר חשש שמא מופלים באי העיר העתיקה לרעה - חשש שילך ויתעצם עם מיזוג החניונים לאחד. אלא שההערכה האמורה אינה סבירה כלל ועיקר, ואין זה מפתיע כי לא הובאו נתונים פלשהם כדי לתמוך אותה. ואכן, קשה לחזלות על הדעת כי אדם יספיק להחנות את מכוניתו בתנוון ממילא, לצאת ממנו, להגיע עד לשער יפו ומשם להיכנס לעיר העתיקה ולהלך בסמטאותיה, להתרשם מן האתרים הרבים והשונים שיש בה, לחזור למתחם המסחרי, ובטרם יחזור למכונית - לשוטט בין החנויות ולנרדך קניות, וכל זאת בתוך שעתיים. ואם הערכה זו מוקשה

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-66791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

לגבי תייר ברוד, על אחת כמה וכמה מוקשה היא כשמן המכונית יוצאת משפחה שלמה, מנער ועד זקן. הערכתו של מר בן משה מתאימה לאדם, שתכלית הגעתו לעיר העתיקה ממוקדת וקצרה יחסית, כגון תפילה בכותל. קשה להניח שעל ציבור מסוג זה נשענות המכירות במתחם המסחרי. אין זה מפתיע, אפוא, כפי שהסכים מר בן משה, כי העלאת המחירים בחניון אלרוב, על פי האסטרטגיה שנקטה על ידי העוררת, לא הובילה לירידה בפדיון מן המתחם המסחרי, שאף הלך וגדל בין השנים 2009-2013 (נספחים 29-32 לתצהיר התשובה מטעם הממונה). ואין זה מפתיע, כי מדיניות תמחור זו מתיישבת עם תוצאות המחקר שזוהר גלעיל, ולפיהן שהות ממוצעת בקניון מגיעה כדי שעתיים.

44. לסיכום, מדיניות התמחור של אלרוב נועדה ליצור העדפה של לקוחות המתחם המסחרי. אין לראות את העיר העתיקה כמי שיש לה אינטרס לסבסד את חנייתם, ודאי וודאי לא בשעות בהן אין להם נוצאים במתחם המסחרי. המדיניות מתבטאת בצמצום שעות החניה הינם לשעה אחת בלבד, במקום החניה ככל שהיא מתמשכת, ובחיימתות מקביעות תעריף גלובלי לחניה ולו לשעות הערב. מרדק הבא נראה אם עילת הדבר במצוקת חנייה.

האם מצוי חניון אלרוב בתפוסה מלאה

45. בי"כ העוררת ביקשו לבסס את טענתם ולפיה קיימת מצוקת חניה בחניון אלרוב על שני אדנים. תאחד, ההשוואה האובייקטיבית למדד היה מקובלים בעולם בכל הנוגע לתכנון חניונים ולמספר מקומות החניה שיש לחניונים אחרים בישראל. תאחד, הבדיקה שערך מר ביטון, ממנה עולה, כך על פי הטענה, כי ב- 118 ימים בשנה היה חניון מלא בחלק מן השעות.

46. אקדים ואומר, כי בכל הנוגע לאמות המידה האובייקטיביות שעניין מדוי חנייה מקובלים, אתקשה לקבל את ההשוואה בין קניונים פרבריים, ייתלוי רכב, לבין קניונים אורבניים דוגמת זה שלפנינו, שעל פי אותם מחקרים עצמם אינם אמורים להיות מתוכננים על פי אמות המידה הללו.

47. אשר להשוואה ביחס לקניונים אחרים בישראל, אכן מן הבחינה האובייקטיבית לא יכול להיות ספק שככלל מספר מקומות החניה שבחניון אלרוב נמוך באופן משמעותי ממספר המקומות בחניונים המשרתים קניונים מסחריים אחרים. אלא שבעניין זה יש לתזכיר,



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

תחילה, את עדותו של מר גלר ממנה נובע כי המתחם המסחרי קיבל חיתר בנייה על פי תקן חניה מופחת של עיריית ירושלים, אם כי לטענתו המדובר ב"פתרון יצירתי" שנועד לקדם את קבלת חיתר הבנייה, בעוד שמן הבחינה התפקודית והתפעולית נכון היה לחבר את שני החניונים לאחד (עמ' 77). תהיה ה"יצירתיות" אשר תהיה, עובדה היא שרשות התכנון המוסמכת מצאה שתקן החניה האמור עונה על הצרכים ומאפשר מתן חיתר בנייה עוד נזכיר, כי מר גלר עצמו הצהיר במקום אחר, כי מקומות חניה רבים מוצלים לחנייה שאינה קשורה כלל למתחם המסחרי.

48. מכל מקום, איש אינו מונע מן המבקשים לבקר במתחם המסחרי לחנות בחניון קרתא ככל שחניון ממילא מצוי בתמוסה מלאה, וכך יהיה גם אם יירכש החניון בידי אחר. לעניין זה העיד מר גלר, כי כל מי שחונה בחניון קרתא הוא מבחינתו כמו חונה בחניון ממילא, היינו הוא לקוח ב"טוטונטיס" (עמ' 34). כך, למעשה, טוענת העוררת בהודעת הערר: "מרביתם המוחלטת של החונים בחניון ממילא ובחניון קרתא הם לקוחות פוטנציאליים של חניון ממילא" (סעיף 8 להודעת הערר). וכך אמר [REDACTED] כי במקור החונים בחניון קרתא יש מי שפניו מועדות למתחם המסחרי, וכי שני החניונים הרחוקים עברו אלה הם חניון קרתא וחניון ממילא [REDACTED] התשובה מטעם הממונה).

49. לא זו אף זו. טענת העוררת, לפיה בימים האחרונים של החניון נהגו עובדי העירייה או עובדים אחרים מן הסביבה להחנות את רכבם בשלוש שעות של שעות ההוצאה ל"סיבוב" על מנת לזכות בשלוש שעות חניה חנם נוספות אינה עולה בקנה אחד עם המציאות. בדבר תפסח מלאה של החניון. והלא ככל שאותו עובד מוציא את רכבו מן החניון במצב הדברים המתואר, רוב הסיכויים שלא ימצא חניה כשבו מן ה"סיבוב", או שיבזבזו זמן רב על מנת לשוב ולמצוא - התנהלות בלתי סבירה מבחינתו. ואם כך, ככל שנצמח בשעתו התנהלות כזו, משמעות הדבר שה"אופרטוניסטים" הללו לא חששו כלל ועיקר שלא ישובו למצוא מקום חניה. מתנגב הרהור, אם כך, שמא מדיניות התמחור של שלוש שעות חניה ראשונה בחינם נועדה להתמודד עם בעיית "חביצה והתרעולה" (Rochet ו-Tirole, לעיל), ולגרום למשיכה בו זמנית של קונים וסוחרים למתחם המסחרי עם תחילת פעולתו. בעבור הזמן, נועד שינוי מדיניות התמחור של אלוה למנוע את תופעת ה"אופרטוניסטים", בשל אי רצונתו לסבסד את מי שאינו מתכוון לערוך ביקור במתחם המסחרי (וראו לעניין זה את עדותו של מר סיטדואן בעמ' 159-160). ובמילים אחרות, מי שאינו משתייך לקבוצה אותה רוצה הפירמה למשוך לפלטפורמה הדו-צידית שבבעלותה (והמסובסדת על ידה לשם כך), אין כל היגיון

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

כלכלי שלא תגבה ממנו מחיר עבור החניה. ואכן, ד"ר פריזט חיווה דעתו כי "ברור ששיקוליו של בעל המרכז המסחרי אינם מותרים אהו לספק חניה מסובסדת לבעלי רכבים שאין סיכוי כלל שיגיעו לבקר במרכז המסחרי" (סעיף 61 לחוות הדעת). על השאלה האם באי העיר העתיקה נתפסים בעיני אלרוב כמי שנמנים עם אותה קבוצה שבצידת של הפלטפורמה חדו-צידית, אותה מעוניינת היא לסבסד, השבנו לעיל - בשלילה.

50. גם הבדיקה שנערכה על ידי אלרוב בסוגיה זו אינה מלמדת אחרת.

אכן, מר ביטון טען כי אין בדיקה שעוד, כ-118 ימים בשנה היה חניון ממילא מלא בזמן כלשהו במשך היום, אם כי אינו יכול להעריך כמה זמן, באותם ימים, היה החניון מלא. הוא אף אישר בעדותו, כי בחודשים הפעילות של החניון במהלך השנה יש בו מקום (עמ' 64). יש לתדגיש, כי הבדיקה מבוססת על הערכה ולא על נתונים אובייקטיביים, בשל תקלה שהייתה במערכת הממוחשבת של החניון. מר ביטון הסביר, כי ההערכה נעשתה על יסוד שילוב של כמות כלי הרכב שנכנסו לחניון ביום שישי וזוהה הפדיון היומי באותו יום. כך, כל אימת שנכנסו לחניון ביום מסוים למעלה מ-1000 כלי רכב והפדיון היומי היה 30,000 ₪ ומעלה, המסקנה היא שהחניון היה מלא. ימים מסוימים. במצאי שבתות נשענה ההערכה על שילוב של כניסת 600 כלי רכב לחניון ופדיון של 6000 ₪. הערכה זו, כך הסביר, נשענת על הניסיון שנצבר (עמ' 63). אלא שהממונה מפנה לטבלת הצורה לתצהירו של מר ביטון, ממנה עולה כי חלק מן הדוגמאות עליהן התבסס מר ביטון, כי ביחוד לנטען בתצהיר עמדה מלוא כמות כלי הרכב היומית על פחות מן התפוסה המלאה. ואם כן, גם אם נצא מנקודת הנחה לפיה נכנסו כל כלי הרכב לחניון בעת ובעונה אחת, הרי שהחניון לא היה מלא ולו רגע אחד.

מכל מקום, גם לאחר שתוקנה התקלה, ואין חולק כי החל מראשית 2014 יכולה הייתה אלרוב להמציא נתונים מבוררים לידי הממונה (התצהיר הוגש לבית הדין כחצי שנה לאחר מכן). לא כך עשתה. מר ביטון טען בעדותו, כי פעל לפי מה שהתבקש ממנו (עמ' 71). הנה כי כן, החל מראשית 2014, עת תוקנה התקלה במערכת המחשב של החניון, היה בידו אלרוב להציג נתונים חד משמעיים באשר למצב התפוסה בחניון. כזאת לא נעשתה, ואין מנוס מן המסקנה כי לא היה בנתונים אלה כדי לתמוך בטענתה באשר למצוקת החניה.

51. אם לא די בכך, גם מר ביטון וגם מר אלחכס השיבו לממונה בכתב, במענה לשאלה מפורשת לעניין התפוסה, כי החניון עשוי להיות בתפוסה מלאה במספר אירועים נקודתיים, כגון אירועים בבריקת הסולטן. כך, למשל, השיב מר אלחכס לאחר בדיקה שעוד, כי:

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ ג' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

"בהודשי הקיץ בערבים בהם מתקיימים אירועים בברירת הסולטן או בעיר העתיקה החניון עשוי להיות בתפוסה מלאה. לדוגמא: אירועי פסטיבל האוד, אירועי פסטיבל האבירים. המדובר באירועים נקודתיים. פרט לכך לא קיימים מועדים נוספים בהם החניון הוא בתפוסה מלאה" (נספח 34 לתצהיר התשובה מטעם הממונה).

מר ביטון חוסיף והסביר, כי מנויי החניון חס על בסיס מקום פנוי, אולם "זה לא קורה שמגיע מישהו ואין לו איפה ללנות" (נספח 35 לתצהיר התשובה מטעם הממונה).

לשאלה התייחס החניון בתפוסה מלאה השיב:

"... במקום חלדים בקיץ, ביולי אוגוסט בשעות הערב, באירועים של העירייה, למשל פסטיבל האבירים, האוד, בריכת הסולטן".

ובאשר לתפוסת החניון לאור השעה 16:00:

"יתראי זה משהו משתנה בחורף התפוסה דלילה מאוד כל היום, במודים לצורך החניון יהיה קצת מלא וב-4 מתחיל להיות קריר אז אולי זה מדלדל טיפה, לא מכיר דמוס כזה או אחר".

ולבסוף, חטרת העידה על עצמו ומכתב הנוחה לחודעת המיווג (נספח 6 לתצהיר התשובה מטעם הממונה), כי "ברוב שעות היממה קיים עודף ב'כוסר יצור' בחנונים" (שם, סעיף 60). בהקשר זה יש להוסיף, כי אין חולק שעם העלאת תפוסת החניה (בדרך של צמצום ההטבה של חניה הינם) ירד מספר כלי הרכב החונים. המסמך פנימי של אלרוב, נספח 36 לתצהיר התשובה מטעם הממונה; עדותו של מר לחכם (נספח 93). גם בנתון זה יש כדי ללמד שחניון ממילא אינו מצוי בתפוסה מלאה.

52. העולה מכל אלה, שהתפוסה המלאה בחניון אלרוב היא תלויה באירועים חיצוניים, כגון אירועים המתקיימים בברכת הסולטן או פסטיבלים בעיר העתיקה. לכן אירועים אלה, החניון אינו מצוי בתפוסה מלאה, ומכל מקום, החנייה בחניון קיטא ותלפית לחניה בחניון ממילא ויש בה כדי לספק את צרכי המתחם המסחרי.

53. במצב דברים זה, מקובלת עליו עמדת ב"כ הממונה, כי בזמן התקיימותם של האירועים החיצוניים למתחם המסחרי תהיה גמישות הביקוש של החונים קשיחה, והעלאת מחיר החניה לא תקטין את כמות החונים באותם זמנים. לא למותר לציין, במקום זה, את דבריו של די"ר יורם טרובוביץ (שנמנה עם מייצגי העוררת בהליך השימוע בפני הממונה), בפגישה שנערכה ב- 3.3.2014, ולפיהם: "אחרי שקנית כרטיס להופעה ב- 360 ש"ח, אתה

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ח"י 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

אדיש לשאלת המחיר בחניון, אתה רק רוצה להחנות את הרכב" (נספח 37 לתצהיר התשובה מטעם הממונה). וכך העיד גם מר בן משה: "אני אומר שאם אתה מגיע מחוץ לירושלים ואתה רוצה לבקר בעיר העתיקה, באופן טבעי לא משנה מה המחיר בשאתה כבר שצתיים תקוע בפקקים אז אתה משלם כל מחיר, שאותו אני רוצה למנוע" (עמ' 51 לפרוטוקול. וכפי שראינו לעיל, הרצון למנוע "כל מחיר" מתייחס לעניינו של המתחם המסחרי בלקוחותיו ובאי העיר העתיקה אינם בכלל אלה, דאי לא לכל משך חנייתם). ומנגד, כדברי מר ביטון (נספח 35 ח"י), באותם ימים בהם מצוי חניון אלוו בתפוסה מלאה בשל אירועים חיצוניים, גם חניון קרתא עמוס באותה מידה. ואם כך - הורדת מחירי החניה לא תביא להגדלת כמות החנייה וספקיים במתחם המסחרי ולעוררת לא יהיה תמריץ לעשות כן.

האם מתקיימת חיוסאנה בין חניון ממילא לבין חניון קרתא

54. כאמור, טענתה היסודית של הממונה היא שאלו רוב היא שאין חשש כי היא תעשה שימוש חד צדדי בכוח השוק שיווצר בידיה עם רכישה קרתא, בשל מאפייניה כפלטפורמה דו-צדדית. על מנת לשכנע בטענה זו, ביקשה הממונה להוכיח כי כבר היום אין חניון קרתא מחוזה רסן תחרותי כלפיה, וכי מחירי החניה הנמוכים בחניון שלה ניתנים לחסבר רק בעניין שיש לה למשוך לקוחות.

55. נקודת המוצא לדיון היא שהמזכר בשני הצדדים הדומים בגודלם (כל אחד מהם מכיל מאות מקומות חניה). ועוד יש להזכיר את המונח מאי, שהעלות השולית של כל חונה קרובה לאפס. נתונים אלה, במחוזם, יוצרים תחרות. כמו שנראה להלן, גם אם אין מתקיימת תחרות אופטימאלית בין שני החניונים, תחרות ביניהם קיימת.

56. לקרתא יתרון תחרותי בשל מיקומו, שכן הוא נגלה ראשון לבימים לאזור, והוא גם קרוב יותר לשער יפו. אלוו מודעת לכך, ובמסמך פנימי שלה, מ-22.10.12, נספח 3 לתצהיר התשובה מטעם הממונה) נכתב כי "מיקומו של חניון קרתא גורם לכך שכל הרכבים הנעים ממזרח למערב רואים אותו ראשון, הרכבים הנעים ממערב למזרח גם הם צריכים לעשות סיבוב פרסה שמביא אותם ישירות לכניסה לחניון קרתא". מר בן משה אישר כי לערוך זה משמעות תחרותית. עוד לדבריו, מי שאיט מכיר את ההבדל באיכות בין שני החניונים, יבחר בחניון קרתא שהוא הראשון שנקרה בדרכו. במצב דברים זה קשה מאוד להתחרות, והדרך

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ח"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

לעשות זאת היא לרכוש את החניון, לטובת לקוחותיו (עמ' 42). כבר כאן אעיר, כי רכישת  
החניון בידי מתחרה ויצירת מונופול מושלם אינה טראית כחמצנה מובהקת לתחרות.

57. מן העובדות מתברר, כי בניגוד לנטען, לא תמיד חניון ממילא זול יותר מחניון קרתא.  
כך, חניון קרתא מעניק הנחה בשיעור של 50% לבעלי כרטיס "ירושלמי". בנוסף משלמים הם  
סכום מרבי של 20 ₪ עבור הנחה יומית. מתצהיר התשובה המשלים של הממונה עולה, כי כ-  
28% מכלל החונים בחניון קרתא הם בעלי כרטיס "ירושלמי" (סעיף 69 לתצהיר המשלים).  
חניון ממילא מעניק הנחה דומה (ראו עדותו של מר בן משה, עמ' 39). לטובת שיעור בעלי  
כרטיס "ירושלמי" מכלל החונים בחניון קרתא, אין לקבל את טענת מר בן משה לפיה  
בדיקתו העלתה שהחוקא ירושלמי, המכירים את מצב התחוקה הירוד של חניון קרתא,  
נמנעים מלחכות בו (עמ' 39).

בנוסף להנחה לבעלי כרטיס "ירושלמי", גם דמי חמנוי בחניון קרתא זולים יותר מדמי חמנוי  
הנגבים בחניון ממילא, שכן האחרון אינו מעוניין לעודד מנויים (מר בן משה, עמ' 40).

זאת ועוד. עו"ד ראבילו אישר בע"פ, כי חניון קרתא לא היה בתפוסה מלאה, ובניסיון  
להגביר את תנועת החונים בו הוחל במבצע הנחה על כרטיס "ירושלמי", ונקטו צעדים  
נוספים כגון שינוי החסכמים עם המנויים על מנת להגדיל את הפדיון, במטרה להעלות את  
מחיר הנכס עובר להעמדתו למכירה (עמ' 41). מכאן אין אלא להסיק, כי שקולים  
תחרותיים הביאו את חניון קרתא להוזלת מחירי הנחה ולקבלת חלק מלקוחותיו. העובדה  
שחניון קרתא נצרך לצעדים אלה משום שהתפוסה בו לא הייתה מלאה, יש בה כדי להשליך  
גם על דיונו הקודם בטענת התפוסה המלאה של חניון ממילא - שהרי על פי דברי מר ביטון  
הא בהא תליא.

מכאן, כי החל מן השעה השנייה, משלמים בעלי כרטיס "ירושלמי", החונים בחניון קרתא,  
סכום נמוך ממה שהיו משלמים לו חנו בחניון ממילא. ככל שיאושר המיזוג, ואלרוב לא טענה  
אחרת, תבוטל החנחה האמורה, שאינה עולה בקנה אחד עם האינטרס שביצירת סבבים  
רבים ככל הניתן של קתנים. אם צריך ראיה לכך, היא מצויה בתחשיב שערך מר אלהכס עובר  
לגיבוש חצעת אלרוב לרכישת חניון קרתא (נספח 1 לתצהירו), המביא לידי ביטוי את ביטול  
החנחה. כך גם מלמדת טיטת התחשיב שערך מר אלהכס (נספח 9 לערר), כי בכונת אלרוב  
לו יירכש החניון על ידה. מכל מקום,

חניון אלרוב יקר יותר עבור מנויים.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

התנהלותו של חניון קרתא מלמדת, אפוא, כי הוא מתחרה בקניון ממילא.

58. גם חניון ממילא אינו אדיש לחניון קרתא, מתוך הכרה ביתרונו התחרותי, הנובע ממיקומו. כפי שראינו לעיל, אלרוב מודעת לכך. מגספחים 24-25 ו-28 לתצהיר התשובה מטעם הממונה עלת, כי כשהיא בודקת את המחיר בחניון שלה, היא עושה זאת תוך הבאה בחשבון של מחירי חניון קרתא, ומחיריהם הולכים ונצמדים אליו. מן הטבלה מ/16 עולה, כי עבור שנת 1993 החמשיית ואילך גבתה אלרוב 40 ₪ עד ל-1.3.14, והמחיר עלה ל-48 ₪ החל במועד זה. שני חניוני קרתא גובה, במקביל, 50 ₪ לשעה החל מן השנה החמישית (אלא אם מדובר בבנייני ברטס "ירושלמי" או בחונים בחניון האוטובוסים כמוסבר לעיל). מאחר שאין ספק כי חניון אלרוב שחזת כה ממושכת אינם אלא שאלרוב מעוניינת לסבסד אותם, יש להסיק שעלית המחיר הנמוך יותר היא תחרות בחניון קרתא.

המסקנה מכל אלה, שבין שני החניונים מתקיימת תחרות, ואין לקבל את טענת העוררת לפיה הרסן התחרותי שמטיל חניון קרתא במחירי חניון ממילא אינו משמעותי עד כי ספק אם מתקיים (סעיף 106 להודעת הרסן, סעיף 74-76 לחוות דעת ד"ר פריזט).

59. במאמר מוסגר יצוין, כי העוררת ביקורת להסגרת עוד על השוואה שעשתה בין חניוני אלרוב וקרתא לבין חניונים אחרים במרכז הירושלמי, להראות כי דמי החניה הנגבים בהם גבוהים יותר, משמע, שחרסן המעל על החניונים נשוא הדיון, מי יותר ומי פחות, הוא התמריץ לסבסד את באי המתחם המסחרי. מעבר לכך שהחניונים האחרים אינם בשוק הרלוונטי, ומשכך קשה להסיק מסקנה מהתנהלותם לעניינינו, עיון בתנאים השונים מעלה, כי לא יהיה זה נכון לומר כי חניונים אלה יקרים יותר מחניוני ממילא וקרתא בכל שעה משעות חיום. בחלקם נגבה תעריף גלובאלי, זול יותר, לשעות אחר הצהריים המאוחרות והערב, ובחלקם התעריף השעתי זול יותר בשעות אלה ואחרות.

משהגענו עד הלום, נפנה שנה לדיון בנייתו התחרותי על יסוד העובדות שקבעתי לעיל.

## בית הדין לחגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 46791-03-14 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על החגבלים  
העסקיים ואח'

### הניתוח התחרותי

60. ראיתו, כי התופעה של פלטפורמה דו-צידית מתאפיינת בחשפעה הייצונית צולבת בין השימושים שעושות שתי הקבוצות, וההשלכה שיש לכך על מבנה התמחור ביחס לכל אחת מהן. בשל כך מזהירים המלומדים שאל מאמריהם הפנתה העוררת, כי ניתוח תחרותי רגיל, המתעלם מן התלות הזו, עלול לעוות את המסקנות המתבקשות, וכי:

"...the correct analysis must account for the indirect network effects between the multiple sides and the consequent effect on prices and output for the multiple sides" (Evans & Noel, "The Analysis of Mergers That Involve Multi-Sided Platform Business," April 2008).

ובמקום אחר אומר המלומד Evans:

"... the existence of a free good in an antitrust or merger inquiry - either as the subject of inquiry or as a companion to the subject of the inquiry - should signal to analysts that they need to understand the market forces that result in the provision of these interrelated products and the decision to price one of them free" (Evans, 2011, "The Antitrust Economics of Free Competition Policy International, p.25)

בין היתר, עומדים המלומדים על כך שהתעלמות מן החשפעה הייצונית הצולבת עלול להוביל למסקנה המוטעית שלגבי הקבוצה האחת (קבוצה המסבסדת) מופעל כוח שוק ונגבה ממנה מחיר על תחרותי, ואילו הקבוצה האחרת (המסובסדת) מתומחרת במחיר טורפני שתכליתו לסלק מתחרים מן השוק. חשש זה ודאי אינו רלוונטי לנתון.

כפי שאפרט לחלק, עמדתי היא כי על יסוד המסקנות העובדתיות שמוטעו לעיל, לא שגה הממונה במסקנתו ואין מתעורר החשש של ניתוח תחרותי מעוות, המתעלם מן ההשפעה הייצונית הצולבת בין השימושים שעושות הקבוצות משני צידי הפלטפורמה.

61. אכן, קניון הוא פלטפורמה דו-צידית, כשמצידה האחד בעלי החנויות ומצידה האחר חלקוחות המוקדים אותה. ברור, כי קיימת תלות הדדית בין שתי הקבוצות: ככל שרבים המבקשים לערוך קניות בקניון, עולה חביקוש לחנויות ועולה הפדיון של בעליהן. במצב דברים זה רואה בעל הקניון (ובענייננו, העוררת) רווח הן מדמי השכירות שהוא גובה,

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ח"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממיאל (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

המאמרים עם הביקוש לחנויות, והן באחוזים מן הפדיון, החולך וגדל. אין חולק כי  
ההשפעה החיצונית הצולבת מביאה לכך, שבעל הקניון איט גובה דמי כניסה מן הקונים, ואף  
עשוי "לשלם" לחם על מנת שיבואו, למשל באמצעות העמקת חניה חינם - ככל שלקניון צמוד  
חניון. עם זאת, ככל שמאפייני החונים בתנין שבעלות הקניון מגוונים, הרי שאלה שאינם  
מננים עם באי הקניון אינם "צד" לפלטפורמה, ואין לקניון עניין לממן את חנייתם.

62. כך בדיוק מתנהלת העדרת: החניון שבעלות העדרת משמש חנייה עבור  
אוכלוסייה מסוימת, ובכללן כאלה שאינם מבאי המתחם המסחרי בכלל, או לפחות במשך  
חלק משמעותי של חנייתם. העדרת נקטת אסטרטגיה של העדפת באי המתחם המסחרי. שני  
החניונים משכשים את באי המתחם המסחרי, ושני החניונים מתחרים זה בזה. לא מצאתי  
הסבר מדוע, לאחר מלידת תווך העדרת על הרווח המוטופליסטי שתוכל להפיק מציבור  
החונים שאינם באי המתחם המסחרי. כאמור, התאוריה הכלכלית שעניינה פלטפורמה דו-  
צידיית אינה רלוונטית ביחס לחניית חונים זה, ואין כל היגיון כלכלי במימון חניה חינם  
עבורם או בסבסוד. הנח כי כן, נמדדו על המומחה מטעם הממונה, מר סיטוראן, שהסכים  
כי מרכזים מסחריים מסבסדים את צד החיים בשל גמישות הביקוש, אולם הוסיף וטען כי  
הסבסוד תלוי במידת התחרות של המומחה על המידת הגמישות של הביקוש (עמ' 166-167).  
- עולה בקנה אחד הן עם התשתית התאורטית שהוצגה לעיל, והן עם העובדות. מר סיטוראן  
הבהיר בעדותו (עמ' 159) כי לא התעלם מן ההשפעה שיש למתחם המסחרי על התנהלות  
העדרת, אולם מצא, ובצדק, כי התנהלות מומחה, בטווחים מן התחרות.

דוק. השוק הנבחן הוא שוק החניונים הציבוריים באזור הגניזת השוהגדר. המיוג שעל  
הפרק הוא בין שני חניונים ציבוריים, שאחד מהם מצוי בעלותה של פירמה דו-צידיית.  
משמעות הדבר שחלק מן החונים (באי המתחם המסחרי) נהנים ויחס מן ההשפעה הידו-  
צידיית, בעוד שהאחרים יופלו (כפי שהם מופלים כבר היום). לאחר המיוג ניתן היה להפיק  
מהם רווח מוטופליסטי. יתרה מזאת. מר בן משה חזר ועמד על כך (עמ' 25, עמ' 36),  
שהמתחם המסחרי שבעלות העדרת יש לו ייחוד משלו, וכלל אינו מתחרה מקניונים  
מרכזיים אחרים בירושלים (קניון מלחה או קניון הדר). ואם כך, גמישות הביקוש - אפילו  
של באי המתחם המסחרי, אינה גבוהה. ומאחר שסבסוד החנייה על ידי מרכז מסחרי הוא  
פונקציה של מידת התחרות לה הוא חשוף, הן ביחס למרכזים מסחריים אחרים והן ביחס  
לשימושי זמן אחרים של הצרכנים (ראו סעיף 148 לחוות דעתו של די"ד פריזוט), ניתן להרהר  
אחר עוצמת האינטרס שיש לאלרוב לסבסד ולו את הקונים. מכל מקום, ודאי שאין לעדרת  
עניין לסבסד את אלה שתכלית חנייתם היא ביקור בעיר העתיקה או השתתפות באחד



## בית הדין לחגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על החגבלים  
העסקיים ואח'

האירועים המתקיימים בה או בסביבתה. אחזור ואדגיש: גם אם תעוררת רואה בבאי העיר  
העתיקה לקוחות פוטנציאליים, הרי שאין המדובר במי שמבקש לחנות על מנת לערוך קניות  
במתחם המסחרי והמדובר, אפוא, בלקוחות מסדר שני. וגם אם הגזים מר כן משה בטענתו  
לפיה אין אלרוב מתחרה בקניונים אחרים, לעיר העתיקה (או לאירועים שבסביבתה) בוודאי  
שאינ מתחרים. בנסיבות אלה המדובר בקהל שיגיע בין כך ובין כך, היינו קהל שתביקוש שלו  
לחנייה קשית.

63. לאלרוב יש עניין לגבות מחיר מן החונים שאינם מבאי המתחם המסחרי,  
ואין לה השלכה על חיותם פלטפורמה דו-צידית על חונים אלה. אלרוב מסוגלת להפלות בין  
קבוצות החונים השונות והיא עושה כן חיוס. האסטרטגיה שהיא נוקטת לשם כך מתבטאת  
במתן שעת חניה חינם, ושלב מוכן גביית מחיר, החולק ומנשה גבוה ככל שהחניה מתמשכת  
(אסטרטגיה שונה, אותה נוקט חניון עזריאלי, היא גביית מחיר גבוה מכולם, החל מחשעה  
הראשונה, ומימון החניה לפי שעה מעל לסכום מסוים). בשוק תחרותי, פרקטיקה של  
אפליית מחירים, כשלעצמה, היא פרקטיקה עסקית העשויה לחיות לגיטימית. אלא  
שפרקטיקה זו הופכת לחיות בעייתית לו יש צורך המיווג, או אז תאוק התחרות וייווצר בידי  
אלרוב כוח מוטרוליסטי אותו תוכל לנצל בחינתן גמישות הביקוש של החונים. העובדה  
שחכנסות מן החניון מתגמדות לעומת הכנסות המתחם המסחרי, אין בה כדי לשכנע  
בטענה לפיה אין לה עניין של ממש להפיק רווחים מן החניון. המיווג יכפיל, ואף יוחר מכך,  
את הכנסותיה של אלרוב מן החניון (המאוחזי המדובר) מדף עסקי, המבקש להשיא את  
רווחיו, ורווחים אלה הם יותר מ"שווה פרוטה". כגוף עסקי ואין לה עניין להעניק מתנת  
חינם לחונים שאינם מבאי המתחם המסחרי. כמוטרול, וכל לכוונתם מחיר על תחרותי.  
אלרוב תוכל, אפוא, להעלות את המחירים לרמה על תחרותית ביחס למי שאינו מבאי  
המתחם, מבלי לפגוע ברווחיו, כי אם לחינם.

64. ועניין אחרון בסוגיה הנדונה. כאמור, טענתה החוזרת ונשנית של אלרוב היא שלא  
תעלה מחירים, שכן אין פעולה זו מתיישבת עם התמריץ הכלכלי-עסקי שלה. אולם יושים אל

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ח"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים הא'

לב, כי אלרוב לא אמרה דבר על האפשרות שבשוק תחרותי ירדו המחירים. למעשה, מה שמציעה אלרוב הוא הקפאת המצב היום, סטטוס קוו, בהתעלם מן האפשרות שכתוצאה מתחרות ירדו המחירים. כך גם, טענת התמרץ הכלכלי שיש לארוב להימנע מהעלאת מחירים מתעלמת מכך שתמרץ כלכלי, להבדיל ממבנה השוק בנסיבות הקיימות, הוא תמרץ משתנה ותלוי נסיבות. אלרוב מציעה, אפוא, כי ציבור הנוקסים לשירותי החנייה בשני החניונים הנדונים יהיה נתון בידי מוטופול מושלם, המסוגל לצל את כוח השוק שבדיון על מנת לגבות מחיר על תחרותי, מתוך הנחה שתמריצי הכלכליים להימנע מלעשות כן, כטענתה, יעדיפו לטולם ועד. טענה זו עומדת בסתירה להנחת היסוד של דיני ההגבלים העסקיים, כי ככל שיש קפיטליסטי, תחרות היא הכלי הטוב ביותר למקסום הרווחה החברתית (ע"פ 2277/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאית בישראל, פ"ד 50(1) 213, 231 (1997); מיכל גל ומנחם פרלמן (עורכים), ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים (כרך ראשון), נבו הוצאה לאור בע"מ, תשס"ח-2008, בעמ' 48). ללא תחרות חופשית, יהפך הצרכן ק ערובה של הגורמים העסקיים המספקים לו את השירות או את המוצר שהוא זקוק לו (דני"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף חיס (1994) בע"מ, פ"ד טו(1) 79, 81 (2000)).

65. גם חטענה לפיה רוכש אחר תעלה בהכרח את המחירים, ואלה יהיו גבוהים יותר ממחירי אלרוב, דינה להידחות. ראשית, מס בלת ע"י טענת בייכ הממונה לפיה משמעות הטענה היא, כי שני החניונים אינם נמצאים באותו שוק רלוונטי, טענה שאינה יכולה להישמע ולו מעצם הסכמתה של אלרוב להגדרת השוק. נראה כי המומחה הכלכלי מטעם העוררת, ד"ר פריזט, היה ער לקושי זה, ולכן התנסה בהחירות חופשית דעתו, באומר: "כפי שיובהר מיד, אין באמור לעיל כדי לטעון ששני החניונים אינם מתחרים במסגרת אותו שוק רלוונטי, אלא שחריסנים התחרותיים ההודיים שהם מטילים זה על זה הלגיים יחסית" (סעיף 76). בתקשר זה אשוב ואדגיש את האמור לעיל: קהל החונים שישו מביט המתחם המסחרי אינו מהווה רסן תחרותי שכן אין לארוב עניין לממן את החייתם ומביקוש שלהם לחניה קשיח.

66. כפי שראינו, את טענתה ביחס להתנהלות הצפויה של רוכש אחר מבססת אלרוב על ההערכה שרק כך יוכל לתחזיר לדיו את השקעתו ברכישתו ובשימצו של החניון; שעל מנת להשיג את התשואה המקובלת בענף החניונים (8%) כך יהיה עליו לעשות; משום שלא תרבוץ עליו התבנה הקיימת היום בין המנהל המיוחד של קרתא לבין עיריית ירושלים לגבות מחיר

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
עסקיים האח'

"מקובל וסביר" עבור החניה, ומשום שחוא אדוש למאפייני ציבור החונים ולפיכך לא יבקש  
לעודד את קהל הבאים למתחם המסחרי.

על מנת להוכיח טענה זו, זימנה אלרוב לעדות את מר בן חמו, שחיה המציע השלישי בהליך  
למכירת חניון קרתא. מר בן חמו העיד, כי לערכ הביקוש הקשיח למקומות חניה באזור,  
ניתן להעלות את מחירי החניה בשיעור 25%-30%, לחשיג תשואה של 8%, וכי זו הייתה  
תכניתו העסקית שעל בסיסה הציע את המחיר שהציע (עמ' 134-135). אלרוב טוענת בהקשר  
זו, כי היא הממונה לבחון את התכנית העסקית של ריט, וכי לו היה עושה כן היה בא  
לידי חסקה - ג'ויבת - כי זו תעלה את המחירים וכי על כן ההתנגדות למיזוג אך הפנע  
בציבור החונים.

גם עו"ד ראבילו, מטעם המנהל המיוחד נחקר בכיוון זה על ידי ב"כ העוררת, ואמר כי אינו  
יכול לדעת אם קרתא יכולה הייתה לגבות מחירים גבוהים יותר עבור החניה.

לדבריו, המנהל המיוחד נבדל מלעשות כן משלושה שיקולים: מרזיבתו כלפי  
עיריית ירושלים לגבות מחירים סבירים ומקובלים, האחריות הציבורית שיש לו שלא לגבות  
מחירים מופקעים, ועידוד תנועת קונים במתחם, שלקרתא יש 30% מן הארוסקות בו  
(עמ' 139). אלא שבחקירה הנגדית אישר, כי החניון לא היה בתפוסה מלאה, וכי בניסיון  
להגביר את תנועת החונים החלו במבצע הנחה בעל בסיס "ירושלמי" וננקטו צעדים  
נוספים כגון שינוי החסכמים עם המנויים על מנת להגדיל את המכירה, במטרה להעלות את  
מחיר הנכס עובר להעמדתו למכירה (עמ' 144). עו"ד ראבילו לא ידע על צעדים אלו, וזאת  
לאינטרס שיש לקרתא במתחם המסחרי בקביעת מחירי החניה (שם).

בנסיבות אלה, אין זה מפתיע כי מר אלחכם לא דע להסביר על מה נבמה קרתא  
להוזיל את מחיר החניה למחזיקי כרטיס "ירושלמי", בתנחה שהמחירים שנבחרו על ידה עובר  
להוזלה, היו כשלמעמם נמוכים מן המחיר האופטימאלי (עמ' 106).

67. הטענה לפיה צריך היה לברר את התכנית העסקית של הרוכש האחר אינה מקובלת  
עלי. תכניות עסקיות לחוד, ומבנה השוק לחוד. מציאות תחרותית (ואחרת) לחוד, ותכנית  
עסקית לחוד. ואם צריך ראיה לדבר, משהוחל בבירור הודעת המיזוג שהגישו אלרוב וקרתא,  
השתנו תכנותיה העסקיות של אלרוב על מנת להתמודד עם החששות שהשמיע הממונה (ראו  
עדות מר אלחכם בעמ' 91-92; דברי עו"ד כספי בישיבת השימוע מיום 3.3.14, מסמך 37

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

לתשובת הממונה, עמ' 66. הוא הדבר גם ביחס לכל תכנית עסקית אחרת, זו של הרוכש  
האחר, או זו של מר בן חמו.

68. אשר לטענה בדבר חרטן התחרותי על קרתא בשל האחזקות שיש לה במתחם  
המסחרי, בצדק טוענת ב"כ הממונה כי התנהלותה של קרתא אינה משקפת את האינטרס  
האמור ואין היא מעדיפה דווקא את אלה שהם באי המתחם המסחרי. כך, אין היא מעניקה  
שעת חניה חינם, אין היא מנסה להפלות לרעה את האופרטוניסטים, וכי. זאת ועוד. כעולה  
מדברי המנוח המיוחד במיבוט השימוע, קרתא לא תורידה את מחירי החניה מאז החל  
החנייה שבבעלותה לפעול (נספח 37 לתשובת הממונה). אין חולק, כי חניון קרתא החל לפעול  
עוד בטרם החל המתחם המסחרי בפעולה, והנה, כשהחל המתחם לפעול, לכאורה צריך היה  
לראות תורידה במחירי החניה בקרתא, כמי שמעוניינת לסבסד את באי המתחם על מנת להשיא  
את רווחיה ממנו אלא שכאמור, לא כך קרה. ועוד לא למותר להזכיר, כי קרתא נאלצה  
בסופו של דבר להוזיל את מחירי החניה כדי מתן הנחה לבעלי כרטיסי "ירושלמי" ועל ידי הוזלת  
מחירי המנוי, על מנת להגדיל את התפוסה, וממילא את הפדיון. הנחות אלה ודאי אינן  
מבטאות את האינטרס שיש לקרתא בעידוד חנונים במתחם המסחרי.

ועוד נכון להעיר במקום זה, כי מתן הנחה לבעלי כרטיסי "ירושלמי" וחוזלת מחירי המנוי  
יש בהם כדי ללמד, כי העלאת מחירי החניה על ידי רוכש אחר אינה בהכרח האסטרטגיה  
שתשיא את רווחיו. אכן, הרוכש האחר בווה"א משולם על עניין לסבסד מי מן החנונים,  
ובכללם באי המתחם המסחרי. אולם, כאמור, על מנת להשיא את רווחיו יהיה עליו  
להתחרות בחניון ממילא, שלא כל החנונים בו משתייכים לאותה קבוצה שאלרוב יש עניין  
לסבסדה ולמיכך תרצה להפיק רווח מחנייתם.

69. ואכן, ד"ר פריזט הסכים כי לאלרוב אין עניין לסבסד את מי שאינם בני המתחם  
המסחרי (עמ' 129), אולם הוסיף וטען כי "אלמלא יאושר המיזוג, בסיטואציה טובה מדידת  
עליה חברתי שאנשים מגיעים עם מדבקה על המצח, דיט 1 יגבה מהם מחירי מונופול, כי  
זה ברור לגמרי שאלרוב לא רוצה לראות את האנשים האלה כי הפדיון בחניון הוא כאין  
וכאמס לעומת הקניון. לכן ממה נפשך 1" ובמילים אחרות, לדבריו, מאחר שבשוק הרלוונטי  
יש שני חנונים בלבד, והמתחרה (קרי, הרוכש האחר) ידע שבעל המתחם המסחרי מעדיף  
חנונים מסוג מסוים, הם יחלקו ביניהם את השוק: חניון אלרוב ייקח את באי המתחם  
המסחרי, ואילו החניון האחר ייקח את התיירים, באי העיר העתיקה, וייגבה מהם מחיר  
מונופוליסטי.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

התשובה לטענה זו מצויה בדבריו של מר סיטרוואן: "בשביל זה צריך להניח שגם בקרתא  
החניון הוא מלא בלי צורך להתחרות. זאת אומרת - נקודת המוצא היא, שהחניון, הצד ג'  
שיקנה את החניון יושב בחיבוק ידיים וממתין לכל אלה שחניון ממילא לא רוצה לסבסד.  
זאת אומרת מהכה לכל העודפים של ממילא. זה לא סביר שחניון עם 800 או 900 מקומות  
חניה ישב בחיבוק ידיים ויחכה לכל העודפים שממילא מנסה לחזיף מהחניון. הוא קונה  
חניון כי רוצה להרוויח כסף מהחניון. כדי להרוויח כסף זה היתן מחיר שיניב לה את  
ההכנסות החזקות ביותר וכדי לעשות זאת, צריכה שיחננו אצלה. לא תשב בחיבוק ידיים  
ותגיד 650 אנשים חנו בממילא כעת. יש עוד איקס אנשים באזור רגע, וזה צריך להיות כל  
רגע. זאת אומרת כל רגע שהם מתמלאים באותו רגע אני לוקח את העודפים. זה צריך  
להראות שכל הזמן חנו בממילא עד אפס מקום, ויש מספיק עודפים לאורך כל השנה  
שקרתא, או הממילא צד, ממונה על חונים אלה - זה משהו שאינו סביר. משום ש- 900  
מקומות חניה לא יעמדו ריקים ותלכו. קרתא לא תנסה להביא אליו רק כאלה שממילא  
לא מוכנה - זה נראה לי לא סביר" (עמ' 187).

רוצה לומר, גם אם מי שירכוש את החניון קרתא יינה מן העובדה שחניון ממילא אינו  
מעוניין במי שפניו אינן מועדות למותחם המסך, יכולתו להעלות מחירים תלויה בהיצע  
המקומות לאוכלוסייה זו. ברי כי היצע זה יהיה גבוה יותר (וממילא המחיר יהיה נמוך יותר)  
אם גורם אחר ירכוש את חניון קרתא. לכך יש להוסיף כי ירוכש האחר יהיה עליו להתחרות  
בחניון המעוניין לסבסד, ולו באופן חלקי, את החניון בו, על של המשתמע מכך (עדות מר  
סיטרוואן, עמ' 169).

70. המסקנה מכל האמור, שמתן אישור למיזוג למונופולין מושגם יקנה לאסרו כוח  
שוק ויכולת לגבות מחיר מונופוליסטי על תחרותי מכל מי שאינו מבאי המיזוג התחרתי, וכי  
היכולת לנקוט אסטרטגיה של אפליית מחירים כלפי אלה קיימת, באה לידי ביטוי כבר היום,  
ותבוא לידי ביטוי ביתר שאת לו יאושר המיזוג באופן שיאין את התחרות לחלוטין. מכאן  
שבדין תגיע הממונה למסקנה כי קיים חשש סביר שתמיזוג יפגע באופן משמעותי בתחרות  
בשוק הרלוונטי או שהציבור ייפגע בשל רמת המחירים שתקבע בחניון הממוג.

נותנה לבירור השאלה אם ניתן להפיג את החששות התחרותיים באמצעות תנאים שיותנה  
בהם המיזוג.

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממלא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'

### תרופות למיזוג

71. אין חולק, כי התרופות המוצעות על ידי אלרוב כתנאי לאישור המיזוג הן תרופות התנהגותיות ולא תרופות מבניות (נראה כי איש לא התכוון לטעון ברצינות כי הריסת הקיר המשותף בין שני החינונים היא תרופה "מבנית", היינו תרופה המתקנת את הפגיעה התחרותית בשוק כתוצאה מן המיזוג, על ידי שינוי במבנה השוק, בדרך כלל על ידי השלת נכסים (divestiture), שהיא תרופה המבנית המקובלת).

72. בהנחיות הדין, הופרות למיזוגים המעלים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות (גילוי דעת 2/11 טאמ):

"משנקבע כי מיהו מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות, עולה הצורך במציאת תרופה אשר תכליתה אחת - ריפוי הפגיעה התחרותית הנותרת עקב המיזוג. תכליתן של התרופות אינה להגביר את התחרות בשוק או לקדם את התחרות בשיטות שאינם קשורים למיזוג, אלא לחשיב על כנה את המציאות התחרותית ושורה בשוק או הייתה שוררת בו, אלמלא המיזוג. על התרופה הנבחרת להיות לוב התרופות שאומץ, לספק פתרון מלא ושלם לחשש התחרותי, ויש שרשם התחרות בשוק עובר למיזוג לא תפחת מזו שהייתה קודם לכך" (סעיף 5).

בין השיקולים לבחירת התרופה המתאימה, ישקט בין היתר, אפקטיביות הפיקוח על התנאים שאישור המיזוג מותנה בהם; הקצאת המשאבים הדרשים לשם פיקוח אחר מילוי התנאים; משך הזמן בו מתחייב הפיקוח וודאות עמידת הצדדים בתנאים (סעיף 7).

ככלל, רשויות התחרות רואות בתרופות התנהגותיות נחיתות מבנית במסגרת תרופות מבניות. כך, למשל, כותב המלומד פרופ' אזרחי על הקשיים העולים מתרופות התנהגותיות:

"Monitoring and enforcement activities may involve constant gathering and processing of information and may transform the competition authority into a market regulator. As the merging undertakings may favour lax implementation of the remedy, monitoring may require close scrutiny and investment of time and effort in dispute resolution in case of complaints. Behavioural remedies may also generate various indirect costs. By their nature, behavioural commitments are more vulnerable to manipulations and may be eroded of their effectiveness" (A. Ezrachi, "Behavioural Remedies in EC Merger Control – Scope and Limitations", World Competition (29(3): 459-479, 2006, Kluwer Law International)

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ח"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

73. ואכן רשות ההגבלים העסקיים מבחינה בהנחיותיה כי תימנע מלעשות שימוש בתרופות התנהגותיות שתכליתן לחקות באופן ישיר תנאי שוק תחרותיים באמצעות הוראות התנהגות, ובכללן פיקוח על מחירים: "החלפת תחרות בשוק במשטר של פיקוח רגולטורי, שבא בעלי כוחות השוק וחלף להם, יהא בבחינת שיכול מוחלט של תכלית הפיקוח של הרשות על מיזוגים, ועומד בסתירה חזיתית לה". משכך, הרשות תשקול תרופות התנהגותיות כאשר הן מתלוות לתרופות מבניות, או כאשר החשש התחרותי שיוצר המיזוג מצומצם יותר מזה של תרופות סבציפיות, מוגדרת מראש, וקלה לזיהוי על ידי צדדים שלישיים. מנגד, חששן המתבקש למשל, באפליית מחירים, אינם מן הסוג שתנאים התנהגותיים יפים להם, שכן המעבר בחוסר התנהגות העלול ללבוש צורות רבות ומגוונות.

וראו לעניין זה גם את החיות אשר המשפטים האמריקאי ( Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies, U.S. Department of Justice, Antitrust Division, June 2011), המבחינות בין תרופות מבניות (structural remedies) לבין תרופות התנהגותיות (conduct remedies). תרופה רגנית, ככלל היא: "simple, relatively easy to administer", ובכוחה לזכוכה תחרות. (שם, סעיף II.B). על תרופות התנהגותיות: אומרות התנהגות האמריקאיות כך (שם, סעיף II.B):

"Conduct remedies can be an effective method for dealing with competition concerns raised by vertical mergers and also are sometimes used to address concerns raised by horizontal mergers (usually in conjunction with a structural remedy)"

בהמשך מבחירות ההנחיות כי תהיה אשר תהיה התרופה ההתנהגותית שעל הפרק אין לה כל ערך אם אין היא ניתנת לאכיפה. למיכך, תנאים התנהגותיים שניתן להפיק מהם בקלות או שלא לישמשם כראוי, אינם יכולים לבוא בחשבון.

גם רשות התחרות האוסטרלית מסייגת את נכונותה להסתפק בתרופה התנהגותית (סעיף 20):

"Generally, behavioural undertakings are only likely to address the ACCC's competition concerns if they foster the development or maintenance of enduring and effective competitive constraints within a short and pre-specified period of time. It is particularly rare for the ACCC to accept

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

behavioural remedies that apply on a permanent basis due to  
the inherent risk to competition combined with the monitoring  
and enforcement burden such remedies create"

הרשות האנטרולית מוסיפה (סעיף 21) כי על תרופה התנהגותית יעלה לכלול מגנון  
אפקטיבי לשם ניטור העמידה בתנאים ההתנהגותיים וחקירת חשדות להפרה. בדרך כלל  
ימנע הצדדים למיזוג נאמן שיחיה מקובל על הרשות, ואשר תפקידו לוודא ציות ולדווח  
לרשות על

ולבסוף, גם נציגות הרשות האירופית מתייחסת בהסתייגות, במסגרת "The Commission  
Notice on Remedies

"The Notice lays down criteria for the Commission's  
assessment of remedies. These include the type, scale and scope  
of the remedy, and the likelihood of a successful, full and  
timely implementation. Additionally to ensure an effective  
remedy, the commitments should be capable of being  
implemented within a short period and should not require  
additional monitoring post implementation. Only in exceptional  
cases will the Commission accept commitments which require  
further monitoring.

The Notice makes a basic distinction between structural  
remedies which are largely based on divestitures and 'other  
remedies'. Further, the notice indicates that the Commission  
has a clear preference for structural remedies but will also  
consider quasi-behavioural remedies which include the  
termination of existing contractual agreements, remedies  
facilitating market entry and licensing agreements" (Ariel  
Ehrlich, EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading  
Cases, 4<sup>th</sup> ed., 2014, Hart Publishing, p. 370)

74. בענייננו, מוצע תנאי של פיקוח על מחירים שתכליתו לחקות תחרות. תנאי כזה אין  
בו כדי להסיר את החשש התחרותי שמעורר המיזוג. ראשית, אין לדעת אם מחירי החנינים  
כפי שהם היום הם מחירים תחרותיים, כך גם אין לדעת אם לא ירד הביקוש לחניה מחר,  
עובדה שבתנאי תחרות חופשית תביא להורדת מחירי החניה, אך לא תשפיע על מחירים  
שנקבעו כתנאי למיזוג. זאת ועוד. התנאי מחייב פיקוח תמידי, שמעצם טיבו אינו יעיל, ולא  
קשה לעקוף אותו בדרכים כאלה ואחרות. ואכן, כפי שראינו לעיל, לא לחינם אמר ד"ר



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 14-03-46791 אל רוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
העסקיים ואח'

פריטט, כי לא היה ממלץ על תרופה התנהגותית שמשמעה פיקוח על מחירים במיזוג הנדון,  
אלמלא התמריץ הכלכלי שלשיטתו ימנע מן העוררת להעלות מחירים. משהגעתי למסקנה כי  
התמריץ האמור אין בו כדי להפיג את החששות התחרותיים הנובעים מן המיזוג, ממילא אין  
לאשרו בתנאי החתמה המוצעים. ב"כ העוררת הפנו להחלטות הממונה בעניין קו מנחה  
מדיה בע"מ (החלטה בתיק מיוג 9410) ובעניין 012 סמיל תקשורת בע"מ ואח' (תיק מיוג  
7915), בהן אושרו תנאים התנהגותיים במסגרת מיוג. אלא שעיון בהחלטות אלה מלמד, כי  
המדובר בתנאים מן הסוג המכונה "quasi-behavioural" לעיל, כגון מתן אפשרות גישה  
לאתר אינטרנט או הטלת כל מגבלה על צריכת שירותי תשתית אינטרנט ותנאים דומים  
נוספים שהגדרתם מורכבת ושניתן לפקח עליהם ביעילות.

ומאחר שהתנאי הנ"ל עומד על הפרק הוא מחיר, ותנאי זה אין בו כדי להפוג את  
החששות התחרותיים כנ"ל לעיל, איני מוצאת כי התנאי המוצע בדבר הריסת הקיר  
המפריד יש בו כדי להפוג או להקטין משמעותית את החששות הנ"ל בפני עצמו.

סוף דבר, הערר נדחה.

העוררת תשלם לממונה חוצאות ושכ"ט ע"י ד בכ"מ בגובה של 35,000 ₪.

ניתן היום, י"ב כסלו תשע"ה, 04 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.

מאיה בן אור, שופטת

בית המשפט המחוזי ירושלים  
א"י מאשר  
2/12/14 קבלה 4/12/14 מאיה בן אור