



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

בפני כב' השופט יעקב שינמן

אוטו ליין בע"מ

תובעת

ע"י ב"כ עו"ד יצחק יגור  
שביט בר – און גלאון צין יגור ושות' – עורכי דין

נגד

יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

נתבעת

ע"י ב"כ עו"ד שמואל אוסלנדר  
אוסלנדר, שלו ושות' עורכי דין ונוטריון

### פסק דין

### כללי

1. לפני תביעת התובעת (להלן: "אוטוליין") כנגד הנתבעת (להלן: "UMI") לפיצוי בגין נזק בסך של 20,000,000 ₪ בעילות של הפרת חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח - 1988 (להלן: "החוק"), הפרת צו מוסכם מכוח החוק, גרם הפרת חוזה, הפרת חובה חקוקה (הוראות חוק יסוד: חופש העיסוק) מכוח סעיף 63(3) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] ופגיעה בתקנת הציבור מכוח סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973.
2. בהתאם להחלטתי בדיון שהתקיים ביום 6.5.10, פסק דין זה עוסק בשאלת החבות ורק אם יקבע כי קיימת חבות יתקיים דיון בשאלת היקף הנזק.
3. התובעת, הינה חברה פרטית העוסקת מזה כ- 50 שנה ברציפות ביבוא, שיווק ומכירה של מוצרי תעבורה לכלי רכב, הן מקוריים והן לא מקוריים, מתוצרת General Motors ו- Isuzu.
4. הנתבעת, עוסקת ביבוא ושיווק כלי רכב מתוצרת General Motors, Isuzu, Saab ו- Opel, וכן ביבוא ושיווק חלקי חילוף ואביזרים ומתן שירותי מוסך לאותם כלי רכב.
5. לטענת אוטוליין, היא המתחרה העיקרית של UMI בשוק השיווק והאספקה של מוצרי תעבורה לרכבים מתוצרת General Motors ו- Isuzu – היא מחזיקה מגוון רב של חלקי חילוף לרכבים הנ"ל המיובאים על ידי UMI ומשווקת אותם בין היתר למוסכים המורשים של UMI בכל הארץ.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

### רקע עובדתי

6. ענף הרכב בישראל מורכב משוק מכירות המכוניות, שוק שירותי התחזוקה (מוסכים) ושוק חלקי החילוף.  
החל מאמצע שנות ה-90, ארעו מספר אירועים כלכליים בענף הרכב שעיצבו מחדש את אופי התחרות בין אוטוליין ובין UMI בשוק חלקי החילוף לרכבים המיובאים על ידי UMI. התנאים הכלכליים השתנו כתוצאה מהפיכת רוכשי רכב מוסדיים (כדוגמת חברות ההשכרה והליסינג, להלן: **"בעל צי רכב"**) לשחקנים מרכזיים בשוק מכירת הרכבים החדשים.  
כתוצאה מההפרדה בין הבעלות ברכב לשימוש בו, רכבים בבעלות מוסדית **"צורכים"** שירותי תחזוקה וחלקי חילוף בתדירות גבוהה יותר מרכבים בבעלות פרטית.
  7. מגוון חלקי החילוף המיובאים על ידי יבואני הרכב נמכרים בשוק החופשי בו פועלים יבואנים נוספים, הן של חלקי חילוף מקוריים והן חלקי חילוף תחליפיים.
  8. מסוף שנות ה-90 ואילך, החלו יבואני הרכב בישראל, וביניהם גם UMI, להציע ללקוחות המוסדיים (בעלי ציי הרכב) הסכמי שירות לתחזוקת הרכב לאחר הקנייה (להלן: **"הסכמי תחזוקה"**).  
איכות שירותי התחזוקה מובטחת באמצעות הפעלת מערך של מוסכים מורשים מטעם יבואני הרכב – לרבות מוסך מרכזי. במסגרת הסכמי התחזוקה מתחייב יבואן הרכב לספק שירותי טיפולים, תיקונים ותחזוקה שוטפים לרכב הנרכש למשך זמן ידוע מראש. הסכמים אלו נחתמים במעמד קניית הרכב ותוקפם נע בין 3 – 6 שנים בהתאם ללקוח עימו נחתם ההסכם.
  9. שירותי התחזוקה מבוצעים בפועל באמצעות רשת המוסכים המורשים מטעם יבואן הרכב (להלן: **"מוסך מורשה"** או **"מוסך שירות"**), תמורת תשלום המשולם למוסך על ידי היבואן. ההתקשרות בין מוסכי השירות לבין UMI (יבואן הרכב) נעשית באמצעות הסכמי הרשאה (להלן: **"הסכמי הרשאה"**).
  10. בשנת 1999, בעקבות תלונות שהתקבלו ברשות ההגבלים העסקיים, החל הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: **"הממונה"**) בבדיקת שוק השירות לרכב ומוצרי תעבורה. בתלונות נטען, כי בהסכמי הרשאה כובלים יבואני הרכב מוסכים מורשים בכבילות המהוות **"הסדר כובל"** בלתי חוקי ואסור מכוח החוק.
- "מוצרי תעבורה"** מוגדרים **בצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור מוצרי תעבורה והסחר בהם)**, **התשמ"ג – 1983 כ:** **"מכלל, מכשיר, חלק חילוף, לרבות חומר נוזלי או מוצק המשמש או היכול לשמש לתיקונו או להחזקתו של רכב, וכן אביזר המשמש או היכול לשמש להבטחת פעילותו התקינה של הרכב, או לבטיחותו או לנוחיותו של המשתמש בו, לרבות כל מוצר המתחייב על פי דין להיות חלק מציוד הרכב"**.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

11. בסיום בדיקתו, קבע הממונה כי קיימות פגימות בתחרות בענפי השרות לרכב ומוצרי התעבורה שמקורן בשורה של פרקטיקות בהן נקטו יבואני רכב, שהביאו כמכלול לפגיעה בתחרות. הממונה אבחן שלושה גורמים בגינם נפגעה התחרות הענפים אלה: הסכמי הרשאה בין יבואני רכב למוסכי שירות הפועלים מטעמם; הסכמי אחריות בין יבואני רכב למוסכי שירות הפועלים מטעמם; ההתקשרות הבלעדית בין מוסכי שירות לבין יבואני רכב ומיעוט ההתקשרויות הללו.
12. בעקבות מסקנות הממונה, הגיעו הממונה, UMI ויבואני רכב אחרים להסכמה לפיה יוגש צו מוסכם לאישור בית הדין להגבלים עסקיים (להלן: "בית הדין") מכוח סעיף 50' לחוק, להסדרת הפעילות בשוק הנדון. הסכמה זו קיבלה תוקף של צו מוסכם בבית הדין (להלן: "הצו המוסכם") (נספח ב' לכתב התביעה). בחודש דצמבר 2002 אישר בית הדין את הצו המוסכם לתקופה של 5 שנים, החל מאפריל 2003 ועד אפריל 2008.
13. **מטרות הצו המוסכם**: למגר את הכבילות שכפו יבואני הרכב, ובכך להגביר את התחרות בענפי השירות לרכב ומוצרי התעבורה, ביטול הכבילות שהטילו יבואני הרכב על מוסכי שירות שפעלו מטעמם, ביטול התנאים שהתנו יבואני הרכב לעניין תוקף האחריות לרכב כאמצעי לחייב בעלי רכבים לפנות למוסכי שירות ולעשות שימוש במוצרי תעבורה שמקורם באותם יבואנים בלבד, ביטול הסדרי בלעדיות בין מוסכי השירות לבין יבואני הרכב והגדלת מספרם של מוסכים אלה.
14. סעיף 1 לצו המוסכם קובע כי: "לא יגביל יבואן רכב, בהסכם הרשאה או בכל דרך אחרת ישירה או עקיפה מוסך שירות, בכל הנוגע לרכישת מוצר תעבורה או לשימוש בו..." מלבד כאשר התיקון נעשה במסגרת אחריות לרכב והיבואן או מי מטעמו נושאים בלמעלה מ- 90% מעלות התיקון.

### תמצית טענות התובעת

15. **UMI כפתה הסדרי בלעדיות בלתי חוקיים**, בהתאם לסעיף 2(א) או 2(ב)(3) לחוק, על המוסכים המורשים (המהווים את מרבית שוק הטיפול ברכב לגבי הרכבים נשוא התובענה) במשך כל תקופת התובענה (7 שנים שקדמו למועד הגשת התביעה), בניגוד להוראות החוק (במהלך כל תקופת התובענה) ובניגוד לצו המוסכם (בתקופה בה היה בתוקף).
- UMI כבלה את המוסכים המורשים לרכוש רק ממנה חלפים עבור רכבים המטופלים בהסכמי תחזוקה בהם קשורה UMI מול בעל צי הרכב, וכך חסמה UMI את מרבית שוק הטיפול ברכב בפני אוטוליין וספקי חלפים אחרים.
- הכבילות עוגנו בהסכמים מפורשים המהווים חוזה אחיד ("הסכמי הרשאה" – נספחים ג'1, ג'2 ו- ג'3 לכתב התביעה) שכפתה UMI על מוסכים מורשים ובטקטיקות שיווקיות בלתי חוקיות.
16. **הכבילות הסבו לאוטוליין נזקים כלכליים כבדים**, חסמו בפניה חלק ניכר מפוטנציאל מכירת החלפים למוסכים מורשים, הקטינו מאוד את נתח השוק שלה וגרמו לפגיעה קשה בהכנסותיה



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

ורווחיה הקיימים והעתידיים. קיים קשר סיבתי בין ההפרות נשוא התובענה לבין נזקי אבדן הרווחים של אוטוליין.

17. **UMI הפרה את סעיף 7 לצו המוסכם** בנוגע ל"חיבור המקוון" בין מחשביה למחשבי המוסכים המורשים.

החיבור המקוון של UMI – הינו גורף ואוטומטי באופן המאפשר לה לנהוג בנתונים המופיעים במחשבי מוסכי השירות כבשלה והיא ניצלה חיבור זה לפיקוח ושליטה על מוסכים מורשים באופן שמנע מהם לרכוש חלקי חילוף מספקים אחרים ללא ידיעתה.

18. **UMI הפרה את סעיף 1 לצו המוסכם והוראות החוק** במתן "הנחות מטרה": UMI הכתיבה מדיניות של "הנחות מטרה" כדי לכבול מוסכים מורשים לרכוש ממנה בלבד חלפים עבור רכבים המטופלים בהם.

הנחות מטרה אלה הן הסדר כובל וניצול כוח שוק לרעה – הן משמשות לדחיקת מתחרים מהשוק וחיזוק כוח השוק של הנוקט בהן על דרך של כבילה מתוחכמת. שיטה זו היא גם תוצר ישיר של UMI לקבל באופן אוטומטי מידע בלתי מוגבל בנוגע לפעילות שוטפת של המוסכים המורשים לגבי כמות הרכבים שטופלו במוסד, הטיפול שבוצע בכל רכב, כמות וסוג החלפים שנרכשו מ – UMI בפועל על ידי אותו מוסד וכו'. כך, UMI יודעת מה היקף מוצרי תעבורה שרכש המוסד מספקים אחרים ובכללם אוטוליין, והיא השתמשה במידע זה על מנת להפעיל לחץ על המוסד ולצמצם עד מינימום כמות זו.

19. על UMI לפצותה בגין אובדן רווחים בגין הפרת החוק והצו המוסכם וכן על הוצאות חסרון כיס בגין הוצאות משפטיות ואחרות שהוציאה אוטוליין לאכיפת החוק והצו המוסכם.

20. טענות אוטוליין ביחס ל"חיבור מקוון" ועילות התביעה בנוגע לגרם הפרת חוזה ופגיעה בתקנות הציבור ודרישתה העקרונית לפיצוי בגין הוצאות משפטיות נעדרו מסיכומי אוטוליין. כידוע, הכלל בדבר זניחת טענה בסיכומים הוא כדלקמן:

"דין טענה שנטענה בכתב הטענות אך לא הועלתה בסיכומים – אם בשל שגגה, או במכוון – כדין טענה שנזנחה ובית המשפט לא ישעה לה" (ראה: ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה, פ"ד מז (1) 311, וכן ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט פ"ד מ"ט 102, 107 ו – ח).

לפיכך, בפסק דין זה לא תהיה התייחסות והכרעה בטענות אלו.

### תמצית טענות הנתבעת

21. **UMI לא הפרה ולא מפרה** את הוראות החוק והצו המוסכם.

22. **UMI לא כפתה** על איש להתקשר עימה בהסכם כלשהוא ולא חסמה את אוטוליין מלהתחרות בה.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 13427-02-10 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

23. **הצו המוסכם לא אסר על קיומם של הסכמי תחזוקה:** UMI מתקשרת בהסכמי תחזוקה עם תאגידים וגופים מהמגזר הפרטי והציבורי בעלי ציי רכב ומדובר בהסכמים וולונטריים לחלוטין.
24. הסכמי תחזוקה הם הסכמים בין הלקוח (בעל צי רכב) לבין היבואן למתן אחריות מורחבת לרכב, בהם מתקשר הלקוח (בעל צי הרכב) עם UMI בנפרד, מרצונו ומבחירתו, ועבור הסכמים אלו הוא משלם בנפרד ממחיר רכישת הרכב.
- כמו בטיפולים במסגרת אחריות, גם בהסכמי התחזוקה, UMI משלמת למוסד עבור השירותים והחלפים המסופקים על ידו, והיא האחראית כלפי הלקוח לטיב החלפים. מוסכי השירות הם "קבלני משנה" במסגרת ביצוע הסכמי התחזוקה בהם מתקשרת UMI ואינם צד להסכמי התחזוקה. במצב זה רשאית UMI להגדיר למוסד השירות את החלפים בהם ייעשה שימוש ואת מקורם, כפי שהיא רשאית אף לספקם בעצמה (כשהמוסד מספק רק את העבודה כקבלן משנה). חלפים להסכמי תחזוקה הם מיעוטו של השוק, והטענה כאילו חלפים עבור רכבים המטופלים בהסכמי תחזוקה הם מרבית השוק אינה נכונה.
25. **הסכמי ההרשאה אינם עולים כדי "הסדר כובל":** הסכמי ההרשאה הועברו אל הממונה במשך כל תקופת הצו המוסכם והממונה לא נקט כל הליך בעניין זה.
26. **הצו המוסכם אינו מקים לאוטוליין עילת תביעה כנגד UMI:** אוטוליין מעולם לא היתה צד לצו המוסכם ואינה יכולה לתבוע מכוחו.
27. **אין פסול או איסור על מתן "הנחות מטרה":** החוק אינו מטיל על UMI איסור להעניק הנחות מטרה ללקוחותיה או למוסכי השירות, גם הצו המוסכם אינו אוסר על כך. טענות אוטוליין בעניין זה כנגד UMI נדחו על ידי הממונה.
28. **החיבור המקוון בין UMI לבין המוסכים המורשים נבחן על ידי הממונה באופן יסודי ונמצא חוקי ולגיטימי:** החוק אינו מטיל על UMI איסור על חיבור מקוון בינה לבין מוסכי השירות.
29. **אין כל שחר לדרישת אוטוליין כי UMI תפצה אותה על "חסרון כיס בגין הוצאות משפטיות ואחרות" בהליכי הסרק בהם נקטה כנגד UMI:** כל ההליכים שנקטה אוטוליין כנגד UMI נדחו. אין לאפשר לצד שנקט בהליך משפטי כנגד צד אחר, לנקוט בהליך נוסף, לדרישת הוצאות ההליך הקודם. עניין ההוצאות מוכרע על ידי הערכאה בפניה התנהל ההליך ובשל שיקולי מדיניות שיפוטית אין לאפשר לבעל דין לתבוע הוצאות בגין הליך קודם ולשים סוף להליכי המשפט.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

### עדים

30. מטעם אוטו ליין העידו ונחקרו: **מר יגאל עזרא** – בעלים (במשותף) ומנהל (במשותף) (להלן: "**מר עזרא**"), מומחה מטעם אוטו ליין – **מר סרגיי סומקין** (להלן: "**מר סומקין מומחה אוטו ליין**").
31. מטעם UMI העידו ונחקרו: יו"ר מועצת המנהלים – **מר דוד עיני** (להלן: "**מר עיני**"), הממונה על הסכמי תחזוקה – **מר מרדכי אריה** (להלן: "**מר אריה**"), מומחה מטעם UMI – **מר מנחם פרלמן** (להלן: "**מר פרלמן מומחה UMI**").

### דין

#### זכות העמידה של אוטו ליין:

32. סעיף 4 לחוק קובע כי לא יהיה אדם צד להסדר כובל, אלא אם קיבל אישור מבית-הדין, או פטור מאת הממונה, או שקיבל פטור בהתאם לתנאים הקבועים בכללי ההגבלים העסקיים אשר נקבעו מכוחו של החוק. החוק קובע שלושה מסלולים באמצעותם ניתן לבחון קיומו של הסדר כובל: המסלול הפלילי, המסלול המינהלי והמסלול האזרחי.
33. העניין שבפני עוסק בתביעה על פי המסלול האזרחי: סעיף 50 לחוק קובע כי דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, דינם כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין ובעצם מגדיר את המסגרת המשפטית באמצעותה יכול אדם או גוף פרטי לתבוע אדם או גוף פרטי אחר, בגין הפרתו של סעיף 4 לחוק.
34. מכוחה של הוראה זו נוצר הקשר בין האיסור להיות צד להסדר כובל לבין פקודת הנזיקין. מטרתו של סעיף 50 לחוק היא למנוע את הצורך בהכרעה שיפוטית בשאלה אם איסור זה הוא עוולה, תוך קביעה חקיקתית מפורשת כי האיסור להיות צד להסדר כובל אכן מהווה עוולה (השווה לע"א 1977/97 **ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נה(4) 584, בעמ' 594 (להלן: "**עניין ברזני**") וכן דנ"א 5712/01 **יוסף ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ** (11.08.03)).
- החוק לא מגדיר מהם יסודות העוולה, ואף אינו קובע הוראה בדבר הסעד אותו יש ליתן בגין הפרת הוראה מהוראותיו העולה לכדי עוולה.
- לצורך יציקת תוכן לגוף העוולה, מפנה אותנו סעיף 50 לחוק לפקודת הנזיקין.
35. על-מנת שתובע יהיה זכאי לתרופה לפי פקודת הנזיקין, עליו להוכיח תחילה שנגרמה לו פגיעה או שנגרם לו נזק. קביעת סעיף 50 לחוק לפיה דין מעשה או מחדל בניגוד להוראות החוק כמוהו



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

כדין עוולה, מגלמת בתוכה דרישה לקשר סיבתי בין מעשה העוולה לבין הפגיעה או הנזק שנגרמו כתוצאה ממנו (ראה: עניין ברזני, שם; ת.א. (מחוזי - חיפה) Tower Air 1114/99 ואח' נ' שירותי תעופה בע"מ ואח' (6.5.07), סעיף 127).

36. מהוראות סעיף 4 ו- 50 לחוק ההגבלים העסקיים בצירוף הוראות פקודת הנזיקין עולה, כי על-מנת שתקום לפלוני עילת תביעה נגד אלמוני, בגין הפרת האיסור להיות צד להסדר כובל, נדרש כי פלוני יראה כי אלמוני אכן היה צד להסדר כובל האסור על-פי חוק ההגבלים העסקיים (קרי: הסדר אשר לא קיבל פטור או אישור בהתאם לתנאי החוק), כי פלוני ניזוק או נפגע כתוצאה מהפרת החובה, וכי קיים קשר סיבתי בין הפרת האיסור הקבוע בסעיף 4 לחוק לבין הנזק או הפגיעה שסבל פלוני.

37. לפיכך, להלן אבחן האם במקרה שלפניי היה הסדר כובל האסור לפי החוק. סוגיית הקשר הסיבתי והנזק לא ידונו, כאמור בפסק דין זה;

### סוגיית קיומו של הסדר כובל:

38. ביסודו של החוק עומד העקרון והרצון להנחיל תחרות חופשית. ערך זה הוכר בשיטתנו כאינטרס ציבורי הממלא מספר פונקציות בעלות חשיבות חברתית וכלכלית מכרעת, כדברי נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז) שמגר:

"תחרות חופשית עשויה להביא להורדת מחירים, לשיפור איכותו של המוצר ולשיפור השירות אשר ניתן אגב מכירתו. תחרות חופשית עשויה אף לעודד פיתוחו של המשק בדרך של יוזמות לגיטימיות לסוגיהן. הישגים אלו, אשר התחרות החופשית עשויה להשיג, אנו מבקשים לעודד..." (רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 327).

39. "הסדר כובל" מוגדר בסעיף 2 לחוק כדלקמן:

2."

(א) הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.

(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 13427-02-10 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

- (1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;
- (2) הריווח שיופק;
- (3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו;
- (4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם."

40. לטענת אוטוליין, ההסדר בהסכמי ההרשאה, מהווה הסדר כובל לפי האמור בסעיף 2(א) לחוק או בסעיף 2(ב)(3) לחוק. לפיכך, להלן אבחן האם התקיימו התנאים האמורים בכל אחד מסעיפים אלו;

### האם מדובר בהסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק?

41. עיון בסעיף 2(א), מעלה כי ההגדרה האחת, זו המצויה בחלקו הראשון של הסעיף, קובעת ארבעה יסודות מצטברים (ראה: דנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף היס (1994) בע"מ, פ"ד נו(1), 56, 96, (להלן: "פרשת טבעול"), ואלה הם:

(1) **קיומו של הסדר** – לאור הגדרתו המרחיבה של יסוד זה בסעיף ההגדרות של החוק, הרי שדרישה זו עניינה בהסכמה בין שני צדדים או יותר, הסכמה שעשויה להתקבל הן בכתב והן בעל-פה, בין במפורש ובין מכללא;

במקרה שלפניי, כוונת אוטוליין הינה: להסדר שבין מוסכי השירות לבין UMI בהסכמי ההרשאה (להלן: "ההסדר").

(2) היסוד השני עוסק בזהותם של הצדדים להסדר, קרי, **בני אדם המנהלים עסקים**;

(3) **יסוד ההגבלה / הכבילה**, לפיו ההסדר מגביל את פעילותו של אחד הצדדים לו, או יותר; (4) ואחרון הוא יסוד הפוטנציאל לפגיעה בתחרות.

42. הצדדים חלוקים ביניהם ביחס להתקיימותם של היסוד השלישי והרביעי, ולהלן אדון בכל אחד מיסודות אלו;

43. **יסוד ההגבלה / הכבילה**: בפסיקת בתי המשפט אומץ הפירוש המילולי התכליתי המצמצם, ליסוד הכבילה.

מחד, הפסיקה קבעה כי כבילה משמעותה צמצום חופש הבחירה, וכי כאשר מצטמצמות אפשרויות הבחירה של צד להסדר, יש לומר כי אותו צד הגביל את עצמו (ראה: ת"פ (מחוזי - י"ם) 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס חברה לביטוח (18.12.01) פסקה ו' - 17 לפסק הדין, וכן המלומד מ. בורנובסקי "על יסודות הכבילה שבהסדר ותוצאותה - חדש ואין חדש" מחקרי משפט ה' 125, 132 (תשמ"ז)).

מאידך, ובשל החשש כי פרשנות זו תחייב את בית המשפט לקבוע כי קיימת כבילה בכל הסכם





## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

באשר הוא, ניסו בתי המשפט לצמצם את היקף תחולתו של האיסור ההגבלי על ידי מתן פרשנות מצמצמת ליסוד הכבילה (ראה: ע"א 626/70 שמעוני נ' אולמי לחיים, פ"ד כה(1) 824, ע"א 3700/98 א.מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים, פ"ד נז(2) 590 (להלן: "עניין חניות"), עע"מ 6464/03 לשכת שמאי המקרקעין בישראל נ' משרד המשפטים – אגף שומת מקרקעין, פ"ד נח(3) 293 (להלן: "עניין שמאי המקרקעין"), פסקה 15).

בעניין חניות, מדגיש כב' השופט ריבלין כי הלשון הרחבה שנוקט החוק, וההגדרות המצויות בו, עשויות ללכוד ברשת מקרים רבים ושונים, ועל-כן יש לנקוט משנה זהירות ולהימנע מפירוש פשטני של הוראות אלה, פירוש העלול להביא: "...לתוצאה בלתי נסבלת שעל-פיה ייחשבו כפסולים ואסורים הסדרים משפטיים רצויים, שהם חלק מחיי המסחר והכלכלה והמתקיימים כדבר שבשיגרה" (עמ' 598 לפסק הדין בעניין חניות).

השופט ריבלין מוסיף, כי הלשון הרחבה שנקט המחוקק נועדה ללכוד ברשת מעשים פסולים הנוגדים את התכלית שלשמה חוקק החוק, ועל-כן יש להחריג מגדר האיסורים הקבועים בחוק את אותם המקרים: "...הנכללים לכאורה בלשון הרחבה של הוראת סעיף 2, אולם בחינה תכליתית תבהיר כי הם נופלים מחוץ לגבולות החוק" (שם).

44. **לטענת אוטוליין**: ההסדר (ובייחוד סעיפים 2.1 ו- 6.9 שבהסכם ההרשאה) מחייב את המוסכים המורשים, לרכוש חלפים רק מ – UMI ובכך מגביל את שיקול הדעת וחופש הבחירה של המוסכים המורשים לרכוש חלפים לטיפול ברכבים המצויים תחת הסכמי תחזוקה, וחוסם את אוטוליין וספקי חלפים אחרים באופן משמעותי - ולמעשה נחסם למעלה מ- 30% מהשוק - בפני ספקים אחרים. טענת UMI לפיה המוסכים המורשים רשאים לבחור שלא לתת שירותי תחזוקה, מנוגדת לסעיף 7.1 להסכמי ההרשאה לפיו: "**המוסך מתחייב לבצע עבודות במסגרת האחריות**" כאשר עבודות אלה כוללות גם עבודות במסגרת תחזוקה (בהגדרת המונח "**עבודות במסגרת אחריות**" בסעיף 2 להסכם ההרשאה נכללות גם "**עבודות במסגרת תחזוקה**"). התחייבות המוסכים המורשים בסעיף 7.1 לעיל מפורשת ואינה מאפשרת שיקול דעת למוסך וטענת UMI היא טענה בעל פה כנגד מסמך בכתב שהיא צד לו ואינה קבילה. מוסך השירות אינו "קבלן משנה" של UMI – היא לא משלמת לו, היא רק "צינור", "מסלקה", "מתווך" להעברת התשלום שנגבה מראש מבעלי ציי הרכב עבור טיפולי התחזוקה, כאשר התשלום עבור התחזוקה כולל גם את מחיר החלפים: UMI היא "מתווך" הגובה עמלת תיווך בסך של כ – 20% ממוסך השירות במסווה של העברת כספים מציי הרכב שרכשו הסכמי תחזוקה.

**מנגד, לטענת UMI**: אין מדובר בהגבלה; במסגרת הסכמי התחזוקה מספקת UMI לכלי הרכב של בעלי ציי הרכב שירותי מוסך, טיפולים ותיקונים על פי הקבוע בהסכמי התחזוקה תמורת תשלום שנקבע מראש. UMI מספקת את שירותי התחזוקה לגופים המתקשרים עימה בהסכמי



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

תחזוקה – בחלקם בעצמה (על ידי המוסך המרכזי שלה ומוסכים נוספים בשליטתה), ובחלקם על ידי קבלני משנה – מוסכי השירות. UMI קשורה עם מוסכי השירות בהסכמים לפי הוראות **צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (יבוא רכב ומתן שירותים לרכב), תשל"ט – 1978**. יחסיה עם מוסכי השירות הם של "קבלן ראשי" (UMI) הרוכש שירותי עבודה וחלפים מ"קבלן משנה" (מוסך השירות). UMI משלמת למוסך עבור העבודה והחלפים שהוא מספק לה ומבחינת המוסך UMI היא הלקוח. UMI רוכשת ממוסכי השירות את החלפים, שהיא עצמה מוכרת להם, במחיר גבוה מהמחיר בו רכשו ממנה את החלפים, ובכך מותירה למוסכים רווח על החלפים (כ – 10% ומעלה). היות והקבלן הראשי משלם עבור השירותים הללו הוא רשאי לקבוע אילו שירותים וחלפים ירכוש. בת"פ 287/98 **מדינת ישראל נ' מנורה (רמזורים) בע"מ ואח' (10.6.03)** (להלן: "**עניין רמזורים**") נקבע כי הסכם קבלנות משנה לא נחשב הסדר כובל. אין כל הגיון לחייב את UMI לרכוש חלפים של ספק מתחרה, כפי שאין כל צידוק לכך ש – UMI תהא אחראית לחלפים שלא סופקו על ידה. הצו המוסכם קובע כי יבואני הרכב (ובניהם UMI) אינם רשאים לחייב את מוסכי השירות לרכוש רק מהם חלפים, אולם כאשר מדובר במצב הפוך, ו – UMI היא זו שרוכשת את החלפים (במסגרת הסכמי התחזוקה) והיא המשלמת עבורם למוסך, היא רשאית לעמוד על כך שיוספקו חלפים שלה. סעיפים 2.1 ו – 6.9 להסכמי ההרשאה עוסקים בעבודות ושירותים שניתנים על ידי מוסכי השירות במסגרת אחריות וזאת בהתאמה לצו המוסכם. הסכמי ההרשאה הועברו אל הממונה במשך כל תקופת הצו המוסכם והממונה לא נקט כל הליך בעניין זה.

45. **טרם אבחן האם ההסדר בהסכמי ההרשאה מקיים את יסוד ההגבלה, מן הראוי להסביר ביתר פירוט את המנגנון של הסכמי התחזוקה ;**

כאמור, במסגרת הסכמי התחזוקה מספקת UMI ללקוחותיה (בעלי ציי רכב) שירותי מוסך, טיפולים ותיקונים על פי הקובע בהסכמי התחזוקה, תמורת תשלום שנקבע מראש. הממונה על הסכמי תחזוקה ב-U – **מר אריה** הצהיר כי UMI מתקשרת עם לקוחותיה בשלושה סוגים עיקריים של הסכמי תחזוקה:

- א. **הסכם גלובלי** – במסגרתו משלם בעל צי הרכב מחיר קבוע על פי נסועה (צריכת ק"מ) או על פי תקופה מוגדרת מראש, ומקבל חבילת שירותים המוגדרת בהסכם. לרוב מדובר בכל סוגי הטיפולים והתיקונים בסייגים שונים. כ – 20% מכלי הרכב הקשורים בהסכמי תחזוקה, מצויים בהסכם מסוג זה (להלן: "**הסכם תחזוקה גלובלי**").
- ב. **הסכם שבר** – הסכם לביצוע טיפולים ותיקונים, בו מבטיח בעל צי הרכב את עלויות התיקון מראש (התשלום מבוצע רק עבור טיפול / תיקון המבוצע בפועל), ו – UMI



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

מתחייבת לבצע את התיקונים באותן עלויות שנקבעו מראש. כ – 80% מכלי הרכב הקשורים בהסכמי תחזוקה, מצויים בהסכם מסוג זה (להלן: "הסכם שבר").

ג. **הסכמי שירות במחירי טיפול קבועים לפי דגם** – שילוב של שני ההסכמים הקודמים. UMI מתחייבת לבצע טיפולים בדגמי רכב ספציפיים, במחירים שנקבעים מראש בהסכם. כך למשל, נקבע בהסכם מחיר קבוע בו תבצע UMI טיפול 15,000 ק"מ וטיפול 30,000 ק"מ לרכב מסוג ודגם מסוים, או מחירים לטיפולים או תיקונים שגורים כגון: החלפת רפידות בלם, החלפות צלחות בילום, החלפת מצמד, החלפת רצועת תיזמון וכ"ו (סוג זה לא מופיע בסיכומי UMI, אלא עלה מהעדויות).

46. שירותי התחזוקה, הניתנים במסגרת הסכמי התחזוקה, הם פונקציה של השימוש ברכב וניתנים לצורך טיפולים ועבודות שוטפות הקשורות בשימוש של הרכב, להבדיל מטיפולים במסגרת אחריות לרכב הניתנים עבור פגמים בייצור הרכב (ראה: עדות מר עיני, דיון מיום 25.5.11 עמ' 178 ש' 18 – עמ' 179 ש' 4).

בהקשר זה יצויין, כי מי מהצדדים לא הציג לעיוני הסכם תחזוקה והאמור לעיל ביחס להסכמים מבוסס על תצהירי הצדדים והמסקנות העולות מעדויותיהם. מר אריה נשאל בחקירתו מדוע לא צירף לתצהירו הסכם תחזוקה והשיב שהוא לא חושב שהיה צריך לצרף (ראה: עדות מר אריה בדיון מיום 16.6.11, עמ' 262 ש' 7 – 20).

47. כאמור, ההתקשרות בין UMI לבין המוסכים המורשים לצורך ביצוע התיקונים במסגרת הסכם התחזוקה, הינה באמצעות הסכמי ההרשאה. לאור חשיבותם, אביא להלן את **נוסח הסעיפים הרלבנטיים מהסכם ההרשאה**:

48. סעיף 2.1 להסכם הרשאה מגדיר מהן "עבודות במסגרת אחריות":

"2.1 בהסכם זה יהיו למונחים הבאים הפירוש הרשום בצידם: ...

**"עבודות במסגרת אחריות": אחד או יותר מאלה:**

(1) תיקונים בכלי רכב שהחברה נושאת בעלותם או בלמעלה מ – 90% מעלותם או, במחצית או יותר מהתשלום בגין שרות לרכב הנוגע למכלולים המפורטים בנספח ב', במסגרת אחריות שהחברה מעניקה לרוכש הרכב ו/או למי שהיא התקשרה עמו בהסכמי תחזוקה ואחריות.

(2) תיקונים בכלי רכב שהחברה נושאת בעלותם במסגרת הזמנה שהזמינה החברה את בעלי רכב מדגם שבו נתגלו פגמים למוסכי השירות שלה לשם תיקונים (RECALL).

(3) תיקון למוצר תעבורה שהחברה או מי מטעמה נושאת במלוא התשלום בגין שירות כאמור במסגרת אחריות החברה לתקינות אותו מוצר."

סעיף 6.9:



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

"בביצוע שירותיו המוסך ישתמש אך ורק במוצרי תעבורה העומדים בדרישות איכות והתאמה. בעבודות שיבצע המוסך עבור החברה במסגרת אחריות, ישתמש המוסך במוצרי תעבורה שסופקו לו על ידי החברה, ו/או על פי הוראות החברה בלבד" (ההדגשה בקו איננה במקור י"ש')

סעיף 7.1:

"המוסך מתחייב לבצע עבודות במסגרת אחריות. עבודות במסגרת אחריות תבוצענה על פי נוהלי החברה והיצרנים אשר יפורסמו על ידי החברה בקובץ נוהלי עבודות במסגרת אחריות של החברה כפי שיעודכן על ידי החברה מעת לעת (להלן: קובץ נוהלי אחריות)."

סעיף 12.1:

"מוסכם ומוצהר בין הצדדים כי בביצוע השירותים על פי הסכם זה, ולבקשת המוסך משמש המוסך קבלן עצמאי וכי ההסכם אינו יוצר ולא יצור יחסי עובד מעביד, יחסי שליחות, נציגות או סוכנות בין החברה לבין המוסך, או בין החברה לבין מי שמועסק על ידי המוסך או הפועל מטעמו. אף אחד מהצדדים להסכם זה, לא יקבל עליו, יאשר או יבצע כל התחייבות בשמו של הצד השני ו/או בעבורו ולא יצהיר כל הצהרה או יציג מצג המרמז, במפורש או במשתמע על קיום מערכת יחסים שונה מן המפורש בהסכם זה."

סעיף 15.5:

"הוראות הסכם זה תפורשנה בהתאמה ועל פי האמור בצו על פי חוק ההגבלים ובכל מקרה אם תתגלה סתירה ו/או אי התאמה בין הוראה מהוראות הסכם זה לבין הצו האמור, יגברו הוראות הצו. בכל מקרה בו ייקבע כי הוראה מהוראות הסכם זה היא בלתי חוקית ו/או מנוגדת לדין ו/או בניגוד לצו על פי חוק ההגבלים העסקיים תהא הוראה זו בטלה ומבוטלת מעיקרה מבלי שיהא בכך להביא לביטול ההסכם ו/או הוראות אחרות שבהסכם ו/או לזכות תביעה ו/או לדרישה כלשהי של אחד הצדדים כלפי משנהו".

49. לאור השוני בתנאים שבין הסכם התחזוקה הגלובלי לבין הסכם שבר, אדון להלן בנפרד במשמעות של כל אחד מהם לעניין ההגבלה הנטענת בהסכם ההרשאה;

50. האם מתקיים יסוד ההגבלה ביחס להסכם ההרשאה כאשר הלקוח (בעל צי הרכב) בעל הסכם תחזוקה גלובלי?

כאמור, לשיטת UMI מערכת היחסים בינה לבין המוסכים המורשים היא של יחסים בין קבלן ראשי לקבלן משנה, ולפיכך אין מדובר בהסדר כובל. UMI מבססת את טענתה כי אין מדובר



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

בהסדר כובל, בין היתר, על פסק הדין בעניין רמזורים, שלשיטתה נקבע בו כי הסכם שעניינו קבלנות משנה אינו מהווה הסדר כובל.

51. בעניין רמזורים (פסקה 41 לפסק הדין) קבעה כב' השופטת מזרחי:

41. כאשר עסקינן בהעברת צמתים לאריאל על דרך קבלנות משנה, משמעות הדבר היא שהמחיר לביצוע העבודות כבר נקבע קודם לכן, בהסכם שנקשר בין מנורה לעירייה. במסגרת ההעברה לא היה ביד אריאל להעמיד מול העירייה מחיר אחר, ולכן ההעברה היא נטולת השלכה על מחירי ההתקשרות. בהעברה כזו גם אין משום "חלוקת שוק". אכן, תוצאתה בפועל היא "יציאה" של מנורה כמבצעת העבודה מהצמתים שהחזיקה קודם בירושלים, ואולם מאחר שדובר על צמתים ספציפיים – אותם צמתים שמנורה החזיקה בגדר ההסכם שנקשר בינה לבין העירייה – מדובר בהתקשרות מקובלת שאין בה משום "כבילה" כמשמעותה בחוק ההגבלים העסקיים. "הכבילה" המצויה בהסכם כזה – ההתחייבות שמבצעת העבודה תהא אריאל ולא מנורה – אינה חורגת מזו הקיימת בכל עיסקה שעניינה העברת עבודה מסוימת בקבלנות משנה. הגבלה מעין זו יש בכלל הסכם לביצוע עבודה שבו נוטל על עצמו צד אחד חיוב לבצע אותה עבודה, ואין בה כדי להכניס את ההסכם לגדר "הסדר כובל"; וראו למשמעות "כבילה" מאמרי "מיזם משותף כהסדר כובל" [33], בעמ' 224-226. עיסקת העברת עבודה מעין זו היא הסכם מסוג מקובל, נטול השפעה על התחרות, שאף אינו מחייב את מנורה "לצאת" מהתמונה. מסקנתי היא אפוא שנושא העברת הצמתים בירושלים אינו נתפס על-ידי הוראת סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים." (ההדגשה שלי – י" ש')

52. אני סבור, כי האמירה לעיל בעניין רמזורים, עליה כאמור מסתמכת UMI בטענתה, הינה אמרת אגב באותו פסק דין, שאין ללמוד ממנה הלכה בכלל ומחייבת בפרט. האמירה נאמרה ביחס לשאלה האם בהסכם הספציפי שנדון בפסק הדין, שעניינו העברת עבודה מסוימת בקבלנות משנה, יש כבילה כמשמעותה בחוק, אולם למרות קביעת השופטת מזרחי כי אין כבילה, היא קבעה כי ההסדר בפסק הדין כובל מכוח סעיף 2(ב)(3) לחוק אולם זיכתה את הנאשמים מכוח הגנת זוטי דברים. על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון (ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ (14.7.05)), להלן: "ערעור רמזורים" ובו נפסק (פסקה 18) כי למעשה אין כל חשיבות לשאלה האם חלוקת השוק בוצעה בדרך של קבלנות משנה והדגש הושם על חלוקת השוק על בסיסו הגיאוגרפי ובית המשפט העליון לא ראה צורך לפנות להגדרת הסדר כובל בסעיף 2(א) לחוק.

לפיכך, אני סבור כי יש לבחון את השאלה האם קיימת הגבלה, כמשמעותה בחוק, בהסכם ההרשאה כאשר בעל צי הרכב קשור בהסכם תחזוקה גלובלי, על פי מהות ההסדר ותכליתו:



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

53. מהראיות ומהעובדות שהוצגו במהלך הדיון עולה כי, לבעל צי הרכב קיימת אופציה האם להתקשר מול UMI בהסכם תחזוקה, כלומר הדבר נעשה לפי בחירת הלקוח, בהתאם למבוקש על ידו ובלאו הכי **מרצונו החופשי**, שכן בעת רכישת הרכב אין הוא מחויב להתקשר בהסכם תחזוקה והוא יכול להסתפק באחריות הכללית שניתנת לרכב החדש, שאיננה כוללת טיפולי תחזוקה ותיקונים שונים הקשורים בשימוש ברכב.

משהחליט בעל צי הרכב - הלקוח שרכש רכב מ-UMI - להתקשר בהסכם תחזוקה, עומדות בפניו שתי אופציות של הסכם תחזוקה והוא בוחר איזו עדיפה מבחינתו: גלובלי או שבר.

כאשר UMI מתקשרת בהסכם תחזוקה גלובלי מול בעל צי הרכב היא למעשה מוכרת לו מוצר מסויים שהינו התחייבות לביצוע על חשבונה של UMI, את כל הטיפולים ואת כל התיקונים (כולל עבודה וחלפים) שהרכב יצטרך לעשות בתקופת הסכם התחזוקה למעט תיקונים שהוחרגו (להלן: "המוצר").

בעל צי הרכב משלם ל-UMI עבור המוצר, הכולל כאמור סוגים שונים של טיפולים ותיקונים לרכב כפי שאלו הוגדרו בהסכם התחזוקה.

המוצר, כולל את האחריות של UMI לביצוע התיקונים (במסגרתה יכול בעל צי הרכב לתקן את הרכב במוסך שירות אחד ובמידה והתיקון לא עלה יפה, הוא רשאי לגשת למוסך מורשה אחר לצורך תיקון נוסף), וכן כולל התחייבות של UMI ללקוח - בעל הרכב או צי הרכב, כי החלפים בהם ישתמש המוסך המורשה לצורך התיקון יהיו חלפים מקוריים שהיא מספקת. במקרה בו מממש בעל הרכב את הזכות לבצע את התיקון במסגרת האחריות הגלובאלית, ההתחשבות עבור עלות התיקון לבעל המוסך, נעשית בין UMI לבין המוסך המורשה, כאשר לבעל צי הרכב אין כל נגיעה להתחשבות זו והתשלום שמשלמת UMI למוסך, אינו תלוי במה ש-UMI גובה מבעל צי הרכב.

לפיכך, כאשר בעל צי הרכב נקשר בהסכם הגלובלי, הוא בעצם בוחר בכך שהתיקון יכלול חלפים שסופקו על ידי UMI ומטבע הדברים כאשר הוא לא משלם עבורם במישרין הוא יעדיף שאלו יהיו המקוריים המסופקים על ידי יבואן הרכב. ייתר על כן, זה לגיטימי ואף מתבקש כי UMI, שמעניקה אחריות עבור התיקונים במסגרת הסכם התחזוקה, תקבע באילו חלקים ישתמשו המוסכים המורשים ומהבחינה התכליתית אין בכך הגבלה המגיעה לכדי הסדר כובל. בהקשר זה יצויין, כי גם עדי אוטוליין הודו במישרין או בעקיפין שאין זה הגיוני ש-UMI תישא באחריות עבור חלפים שאוטוליין מספקת.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 13427-02-10 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

54. אני גם סבור כי סעיפים 2.1 ו- 6.9 להסכם ההרשאה (שצוטטו לעיל) אינם מעידים על הגבלה בשיקול הדעת של המוסכים המורשים וגם אם קיימת הגבלה שכזו, היא כאמור, לגיטימית לאור העובדה שהסכם ההרשאה נגזר מהאופי של הסכמי התחזוקה בהם נרכש מוצר מסוג מסויים.

55. אמנם סעיף 6.9 להסכם ההרשאה קובע כי על המוסך המורשה להשתמש במוצרי תעבורה שסופקו לו על ידי UMI, אולם מדובר רק במצב בו המוסך מבצע עבודות "עבור החברה במסגרת אחריות" (הכוללות גם עבודות במסגרת הסכמי תחזוקה, בהתאם להגדרה בסעיף 2.1 להסכם ההרשאה), דהיינו, רק כאשר המוסך המורשה מבצע תיקונים במסגרת הסכמי התחזוקה, שאז לנוכח אופיו של המוצר נכללים בו רק חלפים של UMI. לעומת זאת, הוכח בפניי, כי קיימים מקרים בהם בעל צי הרכב מתקשר באופן ישיר מול בעל המוסך המורשה (כמו למשל כשאינן לו הסכם תחזוקה כלל או שהתיקון הוחרג מהסכם התחזוקה) ואז סעיף 6.9 להסכם ההרשאה לא יחול שכן באותה סיטואציה בעל המוסך לא מבצע עבודה "עבור החברה" (כאמור בסעיף 6.9 להסכם ההרשאה) אלא עבור הלקוח הפרטי שלו.

56. את שירותי התחזוקה, UMI מספקת באמצעות המוסכים המורשים שלה ובעל צי הרכב לא קונה ממנה את החלפים, אלא משלם ל- UMI עבור החלקים והעבודה הכלולים באמצעות התשלום הגלובלי שהוא משלם בגין שירותי התחזוקה, ובלאו הכי את החשבונות עבור שירותי התחזוקה מפיקה UMI לבעל צי הרכב כפי שהעיד מר עיני בעדותו בקשר ליחסים עם המוסך ו/או עם בעל צי הרכב:

**"ת. הוא לא קונה ממני חלפים. הגוף המתקשר שמבקש לרכוש שירותי תחזוקה הוא אומר לי בוא תספק לי שירותי תחזוקה. אני אומר לו בסדר אני מספק לך שירותי תחזוקה במחיר שהוסכם ולפי ההסכם. את שירותי התחזוקה האלה שהוגדרו אנחנו מספקים באמצעות המוסכים שלנו באמצעות רשת המוסכים המורשים שהתקשרנו איתם לבצע הסכם תחזוקה...."**

**ת. הלקוח מקבל חשבונות מ-UMI עבור שירותי התחזוקה שהוא קיבל. הוא משלם עבור חלקים ועבודה." (דיון מיום 25.5.11, עמ' 182 ש' 1 - 13 ההדגשה שלי - י" ש')**

57. התשלום שמשלמת UMI למוסך אינו תלוי במה ש- UMI גובה מבעל צי הרכב, למוסך אין התנהלות חשבונית מול בעל צי הרכב, הוא לא צריך להתעסק בגביה והוא מקבל תשלום מסודר מ- UMI (כך העיד מר עזרא בדיון מיום 17.11.10, עמ' 25 ש' 9 - 26).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

בטיפול במסגרת הסכם תחזוקה, בעל צי הרכב לא מקבל חשבונית עבור התשלום לטיפול, אלא UMI היא זו שמקבלת את החשבונית מהמוסך המורשה שכן היא בעצם הלקוח:

**"ת. אין, אנחנו הלקוח כבודו בהסכם תחזוקה, לקוח לא מקבל כלום. אלא אם כן הוא מבקש פירוט עבודה...."**

**ת. אנחנו הלקוח בהסכם תחזוקה, אני חושב שזה הנושא פה."** (עדות מר אריה בדיון מיום 16.6.11, עמ' 272 ש' 11 - 14).

58. במסגרת היחסים שבין UMI לבעל צי הרכב, ברור ומתבקש כי UMI תהיה אחראית לחלפים המסופקים על ידה והיא אינה יכולה ולא צריכה לתת אחריות למוצרים של אוטוליין, וכך מאשר מר עזרא, העד מטעם אוטו ליין, כי:

**"UMI לא צריכה לתת אחריות על המוצרים שלי, אני צריך לתת."** (דיון מיום 17.11.10, עמ' 33 ש' 17, ההדגשה שלי – י' ש').

מר סומקין מומחה אוטוליין סתר את עצמו בחקירתו בסוגיה זו - בתחילה ציין שזה הגיוני שבמסגרת הסכם התחזוקה UMI תהיה אחראית לגבי חלפים שאוטוליין מספקת כי מדובר במוצר מקורי שנקנה מאותו דילר (עדות מר סומקין מומחה אוטוליין, דיון מיום 10.2.11, עמ' 171 ש' 5 - 13), אך בהמשך חזר בו והסכים שאין זה הגיוני ש - UMI תיתן אחריות לחלקים של אוטוליין (שם, עמ' 173 ש' 8 - 10).

מהאמור עולה, כי במסגרת הסכם התחזוקה הגלובלי שנכרת בין UMI ובעל צי הרכב הדרישה לכך שהחלפים יהיו חלפי מקור של יבואן הרכב, הינה התניה לגיטימית ואין מדובר בכבילה שכן UMI יכולה וצריכה להיות אחראית רק לחלפים שיוספקו על ידה והיא אינה יכולה להיות אחראית לחלפים שסופקו על ידי צד ג' כלשהו. האפשרות כי יסופקו על ידי המוסך חלפים לבעל רכב המבקש לקבל שירות קיימת, אך הדבר אפשרי כאשר לא מדובר על שירות הניתן על ידי המוסך ל - UMI אלא שירות שניתן ביחסים שבין המוסך לבעל הרכב המבקש לקבל שירות במוסך שלא במסגרת הסכם האחריות הגלובלי.

מהמקובץ עולה עוד כי הסעיפים הרלבנטיים בהסכם ההרשאה אין בהם הגבלה על שיקול הדעת של המוסך, וגם אם קיימת הגבלה, אין בה כבילה שכן היא מתבקשת ממערכת הסכמים הגיונית ולגיטימית שנכרתת מחד בין UMI לבעל בעל צי הרכב ומאידך בין UMI למוסך. אלו הסכמים מקבילים ולא צולבים ויש לכלל הסכם שכזה חיות משלו, הנכרת על בסיס הגיוני והוגן במערכת היחסים שבין שני הצדדים לאותו ההסכם.





## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 13427-02-10 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

### 59. האם מתקיים יסוד ההגבלה בהסכמי ההרשאה כאשר הלקוח (בעל צי הרכב) קשור בהסכם

#### שבר?

לאחר בחינת הראיות שהובאו בפני, אני מגיע למסקנה כי גם בהסכמי שבר, לא מתקיים יסוד ההגבלה הנדרש בחוק.

כאשר בעל צי הרכב הקשור בהסכם שבר פונה למוסד, מוסד השירות עדיין רשאי להתחרות בחלפי – UMI ולהציע לבעל הרכב הצעת מחיר משלו, ובעל צי הרכב רשאי להחליט האם ברצונו להפעיל את המנגנון של הסכם השבר ולשלם עבור התיקון בהתאם לעלות שנקבעה מראש בהסכם השבר, או שמא ברצונו להענות להצעת המחיר של המוסד, כלומר הוא אינו מחויב כלל לבצע את הטיפול דרך UMI.

הסכם השבר מהווה הלכה למעשה "הצעת מחיר" לבעל צי הרכב ולו האופציה לממשה או לקבל הצעה אחרת (ראה: עדות מר אריה, דיון מיום 16.6.11, עמ' 278 ש' 10 – עמ' 279 ש' 13). גם אוטוליין עצמה סבורה, כי בהסכם שבר יש לבעל הרכב אופציה לפנות למוסד אחר והוא אינו מחויב לפנות דווקא למוסד מורשה (ראה: עדות מר עזרא, דיון מיום 17.11.10, עמ' 24 ש' 4 – 20).

ייתר על כן, UMI הוכיחה, כי קיימים בעלי ציי רכב רכב (כמו, חברת השכרת רכב "סאן קאר") הקשורים עם UMI בהסכם שבר, ולמרות זאת הם בוחרים לרכוש שירות תיקונים לרכב באופן עצמאי מהמוסד המורשה ולא דרך UMI (ראה: עדות מר אריה, דיון מיום 16.6.11, עמ' 274 ש' 16 – עמ' 275 ש' 7).

לפיכך, בהסכם שבר, המוסד המורשה אינו מוגבל לספק חלפים אך ורק של UMI, אלא הוא מוגבל בכך רק כאשר בעל צי הרכב בוחר לממש את תנאי הסכם השבר (הכוללים את התנאי שהחלפים בהם ישתמש המוסד המורשה יהיו של UMI).

60. לטענת אוטוליין, טענת האופציה הקיימת בהסכמי שבר סותרת את סעיף 7.1 להסכמי ההרשאה, לפיו: "המוסד מתחייב לבצע עבודות במסגרת אחריות" (כאשר, עבודות אלו, כאמור, כוללות עבודות במסגרת תחזוקה לפי ההגדרה בסעיף 2.1 להסכם ההרשאה) ואינו מבדיל בין סוגי הסכמי התחזוקה (גלובלי / שבר) וכי עדות מר עיני כי הסעיף לא מתיישב עם טענת האופציה, היא טענה בעל פה הסותרת הסכם כתוב ש – UMI צד לו ומהווה הרחבת חזית.

לטעמי אין לקבל טענה זו. UMI הוכיחה כי בניגוד לגרסת אוטוליין לעניין פרשנותו של סעיף 7.1 להסכם ההרשאה, בפועל, מוסכי השירות רשאים לתת הצעת מחיר חליפית גם לרכב הקשור עם UMI בהסכם תחזוקה של שבר (ראה: עדות מר אריה, דיון מיום 16.6.11, עמ' 273 ש' 20 – עמ' 274 ש' 16).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ' נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

בין אם הדברים נובעים מפרשנות שפירשו בעלי המוסכים ו- UMI את ההסכם, ובין אם הסכמה זו התקבלה והתגבשה בין הצדדים לאחר חתימת הסכם ההרשאה (ראה: עדות מר עיני, דיון מיום 25.5.11, עמ' 177 ש' 7 – עמ' 178 ש' 9), בפועל בשנים הרלבנטיות בעלי המוסכים ראו עצמם חופשיים להציע הצעות של חלקים שלא סופקו על ידי UMI ובלבד שהם עמדו בתנאי האיכות והתקינה הנדרשים.

כך העיד כאמור מר עיני, שעדותו נמצאה אמינה, והחשוב מכל לא נסתרה על ידי אף בעל מוסך שהעיד אחרת. עדותו של מר עיני בעניין זה מחד, והעובדה שהיא לא נסתרה כאמור על ידי אוטוליין, מאידך, מהווה הודאה בהתנהגות כי תנאי מסויים בהסכם ההרשאה (לעניין החובה לבצע עבודות ברכב במסגרת הסכם תחזוקה) מבוצע בדרך שונה מזו שצויינה בהסכם ההרשאה. הודאה מעין זו ניתן לקבל כעדות הסותרת מסמך בכתב (ראה: קדמי על הראיות, כרך 3, עמ' 1523 – 1524).

61. הנטל להוכחת ההסדר הכובל מוטל על אוטוליין כתובעת והיא כאמור, לא הביאה כל עדות לסתירת עדותו של מר עיני, לרבות, לדוגמא, בעלי מוסכים, על מנת שיעידו בסוגיית החובה לטפל ברכב שנמצא תחת הסכם תחזוקה מסוג שבר. אמנם, אוטוליין הציגה מכתבים ששלחה UMI לבעלי המוסכים המורשים ולטענתה כביכול נזפה בהם שרכשו חלפים מאוטוליין (ת/1 – ת/2) אולם מדובר במכתבים ישנים (מהשנים 1998, 1999) שאין בהם כדי להעיד על המצב בזמנים הרלבנטיים לתובענה.

62. בנוסף, אני מקבל את עדותו של מר עיני, כי בכל מקרה גם אם היתה מתקבלת פרשנות אוטוליין להסכם, עדיין בפועל בכל השנים הרלבנטיות נהגו המוסכים ו- UMI באופן שונה (ראה: עדות מר עיני, דיון מיום 25.5.11, עמ' 246 ש' 17 – עמ' 247 ש' 21).

לצדדים הכוח המשפטי לשנות את החוזה ותנאיו בהתנהגותם המתמשכת ושינוי של חוזה בדרך של התנהגות היא תופעה ידועה ומוכרת.

כפי שבדרך-כלל חוזה יכול להיכרת באמצעות התנהגות הצדדים, כך יכולים צדדים לחוזה לשנותו באמצעות התנהגות.

לפי עיקרון זה, סטייה מן המוסכם בחוזה המקורי, שלה שותפים הצדדים לחוזה במשך תקופה ממושכת, עשויה בנסיבות מסוימות לבסס את המסקנה כי הצדדים התכוונו להכניס שינויים בחוזה בהתאם להתנהגותם (ראה: ע"א 4956/90 פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ ואח', פ"ד (4) 35, בעמ' 41, ע"א Bielloni Castello SpA 10258/06 נ' גלובל רוטו שקע (1983) בע"מ (8.7.09)). לפיכך, בהחלט ייתכן כי, למרות הכתוב בהסכם ההרשאה, מוסכי השירות אכן התבקשו להודיע ל- UMI מי מעוניין לתת שירותי תחזוקה בכפוף לכך שלמוסך המורשה יש אופציה לתת הצעת מחיר. עדותו של מר עיני היא עדות של צד לחוזה והיא לא



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

נסתרה על ידי אוטוליין, כאמור.

63. לפיכך, אני סבור כי המסקנה העולה מהאמור לעיל היא כי מוסך השירות אינו מוגבל ברכישת החלפים מ – UMI בלבד והוא רשאי להציעם כשמדובר על בעל צי רכב שלו הסכם שבר, ולמוסך עצמו קיימת אופציה להציע לתקן את התקלה שלא במסגרת תנאי הסכם השבר. אינני סבור, כטענת אוטוליין, כי UMI לא ציינה עניין זה בתצהירי עדות ראשית מטעמה, שכן בתצהיר מטעם מר אריה צוין (בסעיף 32ב) כי הגוף המתקשר רשאי לבחור אם לבצע את התיקון על ידי UMI אם לאו, ועדות זו לא נסתרה במסגרת חקירת המצהירים.

64. לכן, גם הסכם ההרשאה ביחס לבעל צי רכב שלו הסכם שבר אינו עונה על תנאי ההגבלה / הכבילה שבסעיף 2(א) לחוק.

65. לפיכך, לאור מסקנותי לעיל כי אין מדובר בהגבלה בהסכמי ההרשאה, ממילא אין מדובר בהסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק.

למרות הכרעתי האמורה, ובכדי למנוע כל ספק, מובהר בזה כי לטעמי בתיק זה, גם לא מתקיים התנאי הרביעי להסדר כובל – סוגיית הפגיעה בתחרות.

### 66. מבחן הפגיעה בתחרות:

המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשאלה האם יש להגדיר את השוק כתנאי בלעדי למבחן הפגיעה בתחרות, וכן לשאלה האם במקרה דנן הגדירה אוטוליין את השוק בצורה הראויה;

67. **לטענת אוטוליין, הגדרת השוק** היא כלי עזר לבחינת הפגיעה בתחרות, אך היא אינה נמנית על יסודות הגדרת הסדר כובל בחוק ואינה תנאי בלעדי להוכחת קיומו לפי סעיף 2(א) לחוק, וההלכה היא שכאשר ברור שמדובר בסדר כובל, אין הכרח בהגדרה אנליטית – מדעית של השוק.

בניגוד לעמדתה הנ"ל, כי אין צורך להגדיר שוק, בסיכומיה טענה אוטוליין, כי היא הסתמכה על הגדרת השוק שקבע הממונה ולפיה שוק השירותים לרכב במוסכים המורשים מטעם UMI (יבואן רכב) הוא שוק בפני עצמו ומשאישר הממונה ניתוח שוק, הוא יכול לשמש לניתוח שוק בעתיד – וזאת בהתאם להגדרתו בבקשת הממונה לבית הדין לאישור הצו המוסכם, בהתאם להגדרה בהוראות הצו המוסכם ובהתאם להגדרתו ב"בנק הגדרות השוק" של הרשות.

68. **לטענת UMI**, אוטוליין כשלה בהוכחת פוטנציאל פגיעה בתחרות. הנטל המוטל על אוטוליין הוא להוכחת פוטנציאל פגיעה משמעותית בתחרות ובהעדר הגדרת שוק המצריכה ניתוח כלכלי –



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

תחרותי סדור אין כל בסיס לאמוד פגיעה פוטנציאלית בתחרות. מר סומקין מומחה אוטוליין לא ביצע הגדרת שוק ולכן אין בכוחה להוכיח פוטנציאל לפגיעה בתחרות. במקרים שציינה אוטוליין להגדרת השוק מדובר בהגדרה שאינה רלבנטית. בבנק הגדרות השוק של הרשות הוגדר השוק כ: "מוסכי שירות לרכב לפי סוגי שירות וחלוקה גיאוגרפית", אולם לא ניתן לצמצם את השוק לשירותים הניתנים על ידי מוסכי שירות מטעם יבואני רכב בלבד ואז לצמצמה לשירותים הניתנים על ידי מוסכי שירות של יבואן בודד אחד (UMI) ואז לצמצם את הנותר לחלפים הנמכרים במסגרת שירותי מוסך שמעניקים אותם מוסכים של יבואן אחד ולבסוף לצמצם רק לחלפים המסופקים במסגרת שירותי המוסך הניתנים במסגרת הסכמי תחזוקה. בבנק הגדרות השוק באתר האינטרנט של הרשות מופיעה אזהרה לפיה: "הגדרת השווקים המופיעות במסמך זה הן כלי עזר בלבד... הן אינן מהוות תחליף לבחינה כלכלית של הגדרת השוק הרלוונטי לפי מבחנים מקובלים...".

69. נשאלת איפה השאלה, האם יש להגדיר את השוק כתנאי להוכחת הפגיעה בתחרות?

הגדרת השוק הרלבנטי במסגרת דיני ההגבלים העסקיים נועדה לתחום מסגרת לניתוח משמעותם של מאפייני פעילות עסקית. תחומת השוק מאפשרת לבחון מי הם השחקנים וחלקם בשוק, ולמפות את מערך הכוחות בינם לבין עצמם, ובינם לבין צרכני המוצר. תחומת זו נועדה לזהות האם קיימים כשלי שוק שיפריעו לכוחות השונים במסגרת השוק להגיע לשיווי משקל תחרותי ויעיל. לפיכך, הגדרת השוק הרלבנטי היא קריטית למדידת כוח השוק של הפירמה הבודדת (ראה: ת.א. (מחוזי – י"ם) 2447/00 מוסך משה כהן (1989) ו – 65 אח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ ואח' (29.5.06), להלן: "עניין מוסך כהן", פסקה 19).

70. בדיני ההגבלים העסקיים קיימות גישות הרואות בהגדרת השוק שלב הכרחי בהוכחתה של עבירת ההסדר הכובל על פי סעיף 2(א) לחוק. את הגישה המחייבת ניתוח שוק כאמור מייצג המלומד דיויד גילה בציינו כי:

"לא ניתן להכריע על סמך תחושת בטן בלבד ובלי ניתוח כלכלי מעמיק אם הסדר כובל פוגע בתחרות בענפים הרלוונטים באופן זניח אם לא... ההניעות והרקע להסדר הספציפי אינם יכולים, כשלעצמם, לפטור את בית המשפט מן הניתוח הכלכלי" (ראה: ע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' ירון וול ואח' (6.7.09), להלן: "עניין ירון וול").

71. לעומת גישה זו, קיימות בפסיקה גישות הסוברות כי מקום בו "ברור לכול כי ההסדר הסדר כובל הוא" אין צורך בניתוח שוק מהותי (דנ"א טבעול, פסקה 43 לפסק הדין של כב' השופט חשין; עניין חניות, עמ' 601 – 602).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

72. בעניין ירון וול (פסקה צו) קבע כב' השופט רובינשטיין כי:

"...כשלעצמי סבורני, כי עסקינן בנושא תלוי נסיבות. ברי, כי השפעתו של הסדר כובל על התחרות אינה יכולה להיבחן בחלל ריק. יתכנו מקרים מובהקים בהם ברור כשמש בצהרי היום שלפנינו הגבל עסקי על פי הראיות - כמעט בפרפרזה על אמרתו הנודעת של השופט פוטר סטיוארט, שבעקבותיה נאמר "כשאני רואה הגבל, אני יודע זאת". ואולם, במקרים רבים מאד הגדרת השוק הרלבנטי היא שלב ראשון ולעתים הכרחי לבחינת קיומו או העדרו של הגבל עסקי, ולקביעת "עוצמת השוק" של הצדדים ויכולת השפעתם על התחרות החופשית בשוק (יגור, בעמ' 107; ראו גם פרלמן - הגדרת שווקים, בעמ' 168). באמצעות הגדרת השוק ניתן לזהות השפעה שלילית על השוק - "כשל שוק", המאפשר לחברות המחזיקות בכוח שוק להרע את תנאי הסחר בו באופנים שונים, על-ידי העלאת מחירים או הורדת איכות המוצר, בהשוואה לתנאים שהיו נקבעים על-ידי כוחות השוק בשוק תחרותי-חופשי. הגדרת השוק היא איפוא:

"זיהוי הזירה התחרותית הרלבנטית לבדיקת השלכותיו של ההגבל העסקי בו מדובר. רק בהינתן מרחב המוצרים (או השירותים) והשחקנים העוסקים (או מסוגלים לעסוק) בהם, ניתן ליצוק תוכן לציווי המרחף מעל הוראות חוק ההגבלים העסקיים כולן: מניעת היווצרותו של כוח שוק ושל התופעות המלוות אותו." (ת"א (חי') Tower Air 1114/99 נ' שירותי תעופה בע"מ, פס' 47 לפסק דינו של סגן הנשיא גינת (לא פורסם, [פורסם בנבו], 6.5.2007) (להלן עניין Tower Air), המצטט מתוך טיוטת הנחיות רשות ההגבלים העסקיים "להגדרה ומדידה של שוק רלבנטי לעניין חוק ההגבלים העסקיים" (2001))."

(ההדגשה שלי – יי ש')

73. בע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (21.10.07) נפסק (פסקה 55 לפסק דינה של כב' השופטת ברלינר):

"55. כאמור, אין חולק כי ישנם מקרים בהם ניתן להכריע בשאלת ההשפעה על התחרות – לכאן או לכאן – ללא צורך בניתוח שוק פורמלי (ראו דיון נוסף טבעול, עמ' 97). זאת מחד גיסא. מאידך גיסא אין חולק גם כי הגדרת שוק הינה כלי חשוב, ובמקרים רבים גם הכרחי, לניתוח היבטי התחרות הנובעים מהסדר מסוים (לאופן זיהוי שוק ראו ע"א 2247/95 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ, פ"ד נב (5) 213, 231-232). הויכוח – כך נראה – הוא על הגדרת הכלל



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

לעומת היוצא מן הכלל: האם בדרך כלל, ולמעט מקרים מובהקים, יהיה צורך בניתוח כלכלי המבוסס על הגדרת שוק או שניתוח כזה הינו רק אחת מהחלופות לבחינת ההשפעה על התחרות." (ההדגשה שלי – י"ש)

74. לאור האמור לעיל, אני לכשעצמי סבור, כי כל מקרה צריך להיבחן לנסיבותיו כך שיהיו מקרים שיהיה צורך להגדיר את השוק ויהיו מקרים שלא יהיה צורך. אני סבור כי בענייננו, מן הראוי להגדיר את השוק בכדי לבחון את עוצמת השוק והיקף הפגיעה בתחרות. הגדרת השוק הרלבנטי אינה מסוג הנתונים הנמצאים בידיעה השיפוטית, ולכן הנטל לעניין זה מוטל כולו על כתפי אוטוליין. על מנת שבית המשפט יוכל לבחון את ההסתברות לפגיעה בתחרות ואת עוצמת הפגיעה הפוטנציאלית בתחרות, על הצדדים להניח בפניו את התשתית העובדתית המעידה על השוק הרלבנטי ועל נתח השוק של ההסדר הכובל הנדון. ללא נתונים אלו לא ניתן יהיה לבחון האם הסדר כלשהו הינו הסדר כובל כמשמעותו בסעיף 2(א) לחוק (ראה: עניין מוסך כהן, פסקה 20).

75. **האם אוטוליין הגדירה והוכיחה את השוק כנדרש?**  
אני סבור כי אוטוליין לא עמדה בנטל המוטל עליה לעניין הגדרת השוק.

מר סומקין מומחה אוטוליין ציין בחוות דעתו (עמ' 16) כי:

"בשוק חלקי החילוף, יתרונה האסטרטגי של UMI הוא במערך הקשרים שלה עם יצרני הרכב אותם היא מייבאת ובכך גם עם מערך ספקי חלקי החילוף הקשורים להם: מאז סוף שנות ה-90 נתח השוק המוערך של UMI בשוק חלקי החילוף הנמכרים למוסכי השירות המורשים מטעמה הוא לפחות 83% - מידה המגלמת כוח מונופוליסטי מובהק" (ההדגשה שלי – י"ש).

76. חוות דעתו של מר סומקין מומחה אוטוליין נעדרת ניתוח כלכלי - תחרותי סדור במתודולוגיה מקובלת שבלעדיו לא ניתן לקיים דיון כלכלי בנושא הגבלים עסקיים. ניתוח כזה צריך לכלול הגדרת שוק המוצר, זיהוי צד הביקוש וההיצע, בחינת חסמי כניסה, מדידת נתח השוק של החברות וכו'. הגדרת השוק הרלבנטי תוחמת את זירת התחרות - המוצרים, המתחרים, הביקושים - והיא תחילתו של כל ניתוח כלכלי - תחרותי, וכאמור ללא הגדרת שוק רלבנטי לא ניתן לבחון במקרה שלפני את שאלת הפגיעה בתחרות, שכן זו לא מתקיימת בריק אלא ביחס לשוק נתון.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

77. אמנם, מר סומקין מומחה אוטוליין ציין בחוות דעתו אומדן לפיו 83% מהחלפים שרוכשים מוסכי השירות נרכשים ב- UMI, אולם הוא לא צירף את החישובים שערך וכיצד הגיע לאומדן זה. בנוסף, אומדן זה מתייחס רק ל- UMI ואינו מתייחס באופן כללי ליתר המתחרים בשוק ומה שיעור נתח השוק שלהם. באומדן צוין כי הוא מוערך בלפחות 83% ולא צוין השיעור המדויק. כמו כן, לאור העובדה שבהסכם שבר אין כלל הגבלה על מוסך השירות, כאמור, מן הראוי היה לייחד את השוק לשוק חלקי החילוף הנמכרים למוסכים המורשים במסגרת הסכם תחזוקה גלובלי בלבד, ולאחר מכן לבחון מה נתח השוק של UMI בשוק זה. מר סומקין מומחה אוטוליין, נשאל אודות האומדן בחקירתו הנגדית, והוא הודה שאומדן אכן לא הוצג וכי הוא יצורף ויוצג לבית המשפט בשלב בו תידון שאלת הנזק (ראה: דיון מיום 10.2.11, עמ' 178 ש' 17 – עמ' 179 ש' 12, ההדגשה שלי – י"ש).

78. בנוסף, איני מקבל גם את הגדרת השוק שניסתה אוטוליין לבסס לראשונה בסיכומיה. כאמור, אוטוליין הפנתה להגדרת השוק שנעשתה על ידי הממונה לצורך הצו המוסכם, הגדרת השוק בצו המוסכם עצמו והגדרת השוק ב"בנק הגדרות השוק" באתר האינטרנט של רשות ההגבלים העסקיים, שנעשתה לצורך הצו המוסכם.

למעשה, שלוש הגדרות אלו הינן אותה הגדרה אשר נעשתה לצורך הצו המוסכם והיא "מוסכי שירות לרכב לפי סוגי שירות וחלוקה גיאוגרפית". גם אם היה בידי לקבוע כי הגדרת זו מתאימה לענייננו, ואין זו דעתי, אוטוליין מצמצמת את הגדרת "השוק" לשוק החלפים המסופקים במסגרת שירותי המוסך הניתנים במסגרת הסכמי התחזוקה מטעם יבואן רכב אחד בלבד (שהיא UMI).

לשיטתי, מדובר בהגדרה מלאכותית שאינה תוחמת את זירת התחרות נכונה. צמצום שכזה לא הוגדר כ"שוק" על ידי הממונה וגם אינו נתמך בניתוח כלכלי-תחרותי סדור, כאמור.

79. בסיכומיהם, הקדישו הצדדים טענות ביחס להיקף החלפים הנרכשים לטיפול ברכבים תחת הסכמי תחזוקה, מסך החלפים בהם נעשה שימוש במוסכים המורשים. החישוב שהוצע על ידי אוטוליין לעניין זה לא נתמך בחוות הדעת של המומחה מטעמה ולפיכך, אין לקבל חישובים אלו. אני סבור כי חישובים מעין אלו מן הראוי היה לכלול בחוות הדעת לאחר הגדרת השוק תוך ניתוח כלכלי מתאים.

נותר איפה לבחון, האם בענייננו חלה החזקה החלוטה שבס' 2(ב)(3) לחוק ממנה ניתן ללמוד במקרה שלפני על הסדר כובל.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

### האם מדובר בהסדר כובל לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק?

80. **לטענת אוטוליין**, סעיף 6.9 להסכמי ההרשאה בין UMI למוסכים המורשים הוא הסדר כובל לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק, שכן כבילת המוסכים המורשים לקנות חלפים לצורך הסדרי תחזוקה רק מ – UMI הינה **חלוקת שוק** "לפי סוג האנשים שעמם יעסקו" וחזקה חלוטה שכבילה זו פוגעת בתחרות. לטענתה, החזקות החלוטות שבסעיף 2(ב) לחוק חלות על כל סוגי ההסדרים הכובלים (אופקיים ואנכיים) ללא אבחנה ביניהם, בהתאם לדין המצוי. בנוסף, ההסדר הכובל אינו רק אנכי אלא גם אופקי (בין מתחרים) שכן מתוך 56 המוסכים המורשים מצויים 5 מוסכים בבעלות UMI, ולכן UMI אינה מתחרה רק בשוק מכירת המכוניות, אלא גם בשוק המשני של מתן השירותים לרכב – שוק המוסכים המורשים. ההסדר כולל פגיעות אופקיות בתחרות שכן הוא מאיין את התחרות בין המוסכים המורשים מטעם UMI לבין עצמם. עניין מוסך כהן שאוזכר על ידי UMI לא בחן את ההסדר לפי סעיף 2(א) והדיון עסק בשאלת הוכחתו של סעיף 2(ב) בלבד.

81. **לטענת UMI מנגד**, גם אם נניח שמדובר ב"הגבלה", לא מדובר בחלוקת שוק לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק אלא בהסדר מסחרי, חוקי, לגיטימי, מועיל ורצוי. המקרה המובהק של חלוקת שוק הוא של הסכם אופקי – בין מתחרים. החלתו של סעיף 2(ב)(3) על הסכמים אנכיים (הסדר בין יצרן לבין משווק או מפיץ, הסדר בין ספק ללקוח) טרם הוכרעה בבית המשפט העליון וקיומו של הסדר כובל שהוא בגדר חלוקת שוק, ראוי שתחול רק במקרים של הסכמים אופקיים (בין מתחרים). הסכמים אנכיים נחשבים כרצויים ומועילים לתחרות. טענת אוטוליין, כי מדובר בהסכם אופקי חסרת בסיס. יש לתת להגדרת הסדר כובל פרשנות תכליתית (פרשת טבעול, עמ' 85 – 86, עניין ירון וול, עמ' 149) ויש לתחום את תחולתן של החזקות החלוטות לקטגוריות של כבילות הפוגעות בתחרות באופן ברור וחד משמעי. על אוטוליין הנטל להוכיח פגיעה ברורה וחד משמעית בתחרות. בהסכמי **שבר** – התחרות ממשיכה גם כאשר מתייצב בעל צי הרכב במוסך ובוחר ממי ירכוש חלפים (מהמוסך – אם לא יופעל הסכם השבר או מ – UMI במסגרת הסכם השבר). גם בהסכמים **הגלובליים** בעל צי הרכב בוחר להתקשר עם UMI בהסכם תחזוקה ובוחר לרכוש חלפים מ – UMI. הסוגיה נבחנה בעניין מוסך משה כהן ונקבע שלא מדובר בהסדר כובל.

82. סעיף 2(ב) לחוק מפרט ארבעה סוגי הסדרים קונקרטיים, שבהתקייםם מקימים הם חזקה בדבר פגיעה בתחרות, ולפיכך מהווים התנהגות אסורה של כבילה. בפרשת טבעול פירש בית המשפט הסדרים אלה כחזקות חלוטות, הקובעות כלל של מהות ואינן ניתנות לסתירה, וכך נפסק (פרשת טבעול, עמ' 97):





## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

"השכל הישר וניסיון החיים יורנו כי אלה הם הסדרים טיפוסיים שנועדו למנוע או להפחית תחרות בעסקים. לשון אחר, כל אותם "עניינים" המוצגים בשורה עורפית בפסקה (ב) לסעיף 2 לחוק, כולם נעשו מאותו חומר גנטי, והחומר הוא החומר הגנטי שעושה את פסקה (א) לאותו סעיף 2. מניעת תחרות והפחתת תחרות בשוק הסחורות והשירותים הן הממלאות חיים את הוראות סעיף 2(ב) כולן: זו התכלית בהן, זו מטרתן, זה העיקר בהן".

83. לפיכך, משנמצא כי הכבילה עניינה באחד מהנושאים המצויים בגדרו של סעיף 2(ב), למשל – שעניינה בחלוקת השוק על ידי הצדדים להסדר – כי אז לא צריכה התביעה להוכיח כי בכבילה זו טמון פוטנציאל לפגיעה בתחרות. ההנחה היא, כי להסדרים הנתפסים ברשתו של סעיף זה אין, ולא יכולה להיות, כל תכלית ראויה, או הסבר לגיטימי, מלבד התכלית שעניינה פגיעה בתחרות. מכאן מתחייבת מסקנה נוספת, והיא כי הסדר המצוי בגדרן של החזקות החלוטות בסעיף 2(ב) לחוק, נכלל ממילא גם בגדרה של ההגדרה הכללית של "הסדר כובל" בסעיף 2(א), אלא שאת יסודות ההגדרה בסעיף 2(א), ובהם יסוד הפגיעה בתחרות, פטורה התביעה מלהוכיח.

אכן, ניסיון החיים והשכל הישר מורים, כי התועלת שצדדים להסדרים המנויים בסעיף 2(ב) מנסים להשיג, היא זו שתצמח להם באמצעות פגיעה בתחרות, ולפיכך אלה הם הסדרים האסורים מטבע בריאתם. קיומן של חזקות חלוטות במצב דברים זה, יש בו כדי לקדם את הוודאות המשפטית של בעלי דין עתידיים, להגביר את רמת ההרתעה של האיסורים בחוק, ואף לתרום לחסכון במשאבים יקרים הנדרשים במצב רגיל, במסגרת סעיף 2(א) לחוק, לשם הוכחת תוצאתו הפוטנציאלית של ההסדר על השוק (ראה: ערעור רמזורים, פסקה 16 לפסק דינו של השופט לוי).

84. הוראת סעיף 2(ב) לחוק קובעת מבחן צורני, שלפיו הסדר באחד הנושאים המנויים בו חזקה עליו כי הוא פוגע בתחרות, וחזקות אלו הן חזקות חלוטות. עם זאת יש להעניק לחזקות אלו פרשנות תכליתית, שלפיה תוגבל תחולתן של החזקות החלוטות אך ורק על הסדרים כובלים הפוגעים בתחרות באופן ברור וחד-משמעי (ראה: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' דר' איתמר בורוביץ ואח' (31.3.05), פסקה 90).

85. סעיף 2(ב)(3) לחוק עוסק בהסדר המחלק את השוק וקובע כי: "יראו כהסדר כובל, הסדר שבו הכבילה נוגעת לחלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים, שעמם יעסקו".

86. לעניין זה יש להבחין בין חלוקת שוק "אופקית" לחלוקת שוק "אנכית": חלוקת שוק אופקית פירושה חלוקת השוק המתבצעת בין מתחרים הנמצאים על אותו מישור בשרשרת הייצור או



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

מתן השירות. חלוקת שוק אנכית, לעומת זאת, היא חלוקה של השוק בין משווקים או מפיצים המוכתבת להם על ידי הספק. זוהי חלוקת שוק המוכתבת על ידי גורם הנמצא בחוליה שונה של שרשרת הייצור או מתן השירות. דוגמא לחלוקת שוק אנכית היא כאשר היצרן מעניק בלעדיות למספר מפיצים לשווק את מוצריו, ומקצה לכל אחד מהם בלעדיות בטריטוריה מוגדרת אחרת.

87. קיימת גישה פרשנית לפיה יש להבחין בין הסדרים אופקיים לאנכיים לעניין תחולת החזקות בסעיף 2(ב). בהתאם לגישה זו רק הסדרים אופקיים נכנסים תחת החזקות החלוטות.

88. ברע"א 6233/02 אקסטל בע"מ נ' קאלמא ווי תעשיה, שיווק אלומיניום זכוכית ופרזול בע"מ, פ"ד נח(2) 634 (להלן: "עניין אקסטל") הביע כב' השופט טירקל את דעתו כי כבילה במסגרת הסדר "אופקי" שונה בהשפעתה על התחרות מכבילה בהסדר "אנכי", ופגיעתה בתחרות חמורה מפגיעתה בתחרות של כבילה במסגרת הסדר "אנכי" ואין להתייחס לכבילה במסגרת הסכם "אופקי" ולכבילה במסגרת הסדר "אנכי" כמיקשה אחת. כן קבע, כי הרחבת תחומי פריסתו של סעיף 2 לחוק אינה רצויה וראוי לנקוט פרשנות מצמצמת של הוראות החוק הבאות להגדיר הסדר כהסדר כובל. עוד קבע, כי חלוקת שוק לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק מתקיימת כאשר בני אדם המנהלים עסקים מחלקים ביניהם את השוק באופן שפעילותו של כל אחד מהעסקים מוגבלת לחלק מן השוק.

89. לעומת כב' השופט טירקל, כב' השופטת נאור, הביעה את דעתה בעניין אקסטל, כי סעיף 2 אינו מבחין בין הסדרים אופקיים להסדרים אנכיים ולא ניתן להכניס את ההבחנה המוצעת (של השופט טירקל), השונה מהדין המצוי, בדרך של פרשנות ולהבחנה זו אין עיגון בלשון החוק.

90. בתזכיר הצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 9), התשס"א – 2005 (ראה: אתר רשות ההגבלים העסקיים באינטרנט בכתובת: <http://www.antitrust.gov.il/law.htm> להלן: "התזכיר"), מוצע לתקן את הגדרתו של "הסדר כובל" בחוק על שני חלקיה תוך צמצום ההסדרים הכלולים בהגדרה. החוק המוצע הינו פרי עבודתה של הועדה לבחינה מחודשת של החוק אשר מונתה על ידי שר התעשייה והמסחר בחודש מרץ בשנת 2005. בתזכיר מצויין כי התעורר קושי ביחס לתחולתו של סעיף 2(ב) לחוק, הנעוץ בכך שהסעיף אינו מבחין בין הסדרים בין מתחרים (הסדרים אופקיים) לבין הסדרים בין מי שאינם מתחרים (הסדרים אנכיים). בתיקון מוצע, בין היתר, להחליף את סעיף 2(ב) הקיים ולצמצם את תחולת החזקות החלוטות רק לגבי הסדרים בין מתחרים (אופקיים). מטרת התיקון היא לצמצם את נוסחו של ס"ק (ב) כך שיכללו בו הסדרים הנוגעים לפגיעות תחרותיות קשות. בתיקון המוצע צוין, כי אם עד כה חל הסעיף גם על הסדרים אנכיים מובהקים, מוצע כי מעתה יחול הסעיף רק על הסדרים



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

אופקיים, היינו הסדרים היוצרים תיאום בין מתחרים ובכך יצומצם היקפו של הסעיף.

91. לדעת המלומד גילה במאמרו "חשיבותה של ההצעה לתיקון מס' 9 לחוק ההגבלים העסקיים" **עיוני משפט** כ"ט 641 (תשס"ז), ההבהרה בתזכיר לפיה החזקות החלוטות לקיומו של הסדר כובל יקומו רק בהסדרים בין מתחרים, **משקפת את החוק הקיים כבר כיום** על פי פרשנותו הראויה והתזכיר לא שינה בעניין זה מבחינה מהותית מהחוק הקיים. לדעתו, אמנם לשונו של סעיף 2(ב) אינה מבחינה במפורש בין הסדרים אופקיים לאנכיים, אולם בכך אין לחייב את המסקנה כי הסעיף חל גם על הסדרים אנכיים. סעיף 2(ב) הוא לקוני מאוד וברור כי הוא השאיר לבתי המשפט חופש פעולה פרשני נרחב. יש לפרש את סעיף 2(ב) על דרך הפרשנות התכליתית כפי שאף נעשה בפסיקה (עניין שמאי המקרקעין, עניין חניות, בעמ' 597). לגישתו (עמ' 660 – 663 במאמר), האמור בתזכיר משקף את ההלכה שנקבעה בפרשת טבעול לפיה הדרך למנוע תחולה של סעיף 2(ב) על הסדרים שלא ראוי מבחינה תכליתית שייכללו בו היא על ידי פרשנות של הסעיף לפי השכל הישר (כדברי השופט חשין בעניין טבעול פסקה 30 לפסק דינו). כך גם השופט טירקל בעניין אקסטל קבע כי סעיף 2(ב) אינו חל על הסדרים אנכיים על מנת ליישם את מצוות הפרשנות על פי השכל הישר שנקבעה בפרשת טבעול.

92. במאמרו "האם ראוי לפרוץ את סכר ההסדרים הכובלים ולחסום את השיטפון בגדרות אד-הוק? הגיעה השעה לחצוץ בין הסדרים אופקיים לאנכיים" **עיוני משפט** כז(3), 751 (2004), הביע גילה את דעתו כי פגיעת הסדרים אנכיים בתחרות אינה מובנת מאליה כלל, וקיים שלל הניעות (מוטיבציות) לגיטימיות לעשייתם, שלא כמו בהסדרים אופקיים שאין כמעט הניעות לגיטימיות לעשייתם מלבד הרצון לפגוע בתחרות. לגישתו, **ראוי שסעיף 2(ב) יחול רק על סוגים חמורים של הסדרים אופקיים בין מתחרים**, שהסברתם שלא על רקע הרצון להגביל את התחרות בענף הרלבנטי קשה עד כדי כך שדיני ההגבלים העסקיים מגנים אותם אוטומטית (שם, עמ' 756). לדעתו, לעשיית הסדרים אנכיים בין ספק ללקוח קיימים מניעים טבעיים רבים שאינם קשורים במקרים רבים לפגיעה בתחרות בענף הרלבנטי (שם, עמ' 757). בענייננו, מדובר על הסדר לרכישה בלעדית, דהיינו הלקוח (מפיץ המוצר) מתחייב לרכוש מוצר או שירות, לתקופה מסוימת, אך ורק מספק מסוים, ולא מן הספקים האחרים. החשש העיקרי בהסדר מסוג זה הוא שההסדר יפגע בתחרות על ידי מניעת כניסתם של ספקים חדשים לשוק או על ידי סילוק הפעילות של ספקים מתחרים. עם זאת, לדעת גילה במאמרו הנ"ל, הפגיעה בתחרות בהסדרי רכישה בלעדית אינה מובנת מאליה. ספקים רבים יבקשו ליהנות מבלעדיות מול המפיצים שלהם, גם כאשר מטרתם אינה לפגוע בתחרות בענף הרלבנטי, משום שבהסדרי רכישה בלעדית גלומים במקרים רבים יתרונות מבחינת יעילות ההפצה וההספקה, המתורגמים בדרך כלל גם ליתרונות חברתיים. לדעתו, מדובר ביתרונות הקשורים לדרבון הספק להשקיע השקעות המשפרות את ההתקשרות עם המפיץ הכוללות, בין היתר, קידום מכירות על ידי הספק המפנה צרכנים למפיץ ספציפי, הכשרת המפיץ, השקעה בתשתית עסקו של המפיץ,



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 13427-02-10 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

השקעה במוניטין של הספק וכיוצא בזה (שם, עמ' 758 – 759).

93. לפיכך, לאור האמור לעיל, בעמדתו של השופט טירקל ודעתו של המלומד גילה, כמו גם נוסח התזכיר המוצע, אני סבור כי יש לבחון את ההסדר שבפני לפי פרשנות תכליתית. ההסדר בין UMI למוסכי השירות הוא הסדר אנכי לרכישה בלעדית ואני סבור כי קיימים שיקולים לגיטימיים העומדים מאחורי ההחלטה להגביל את מוסכי השירות לרכוש חלפים מ- UMI בלבד כאשר מדובר בתיקונים הנעשים במסגרת הסכמי תחזוקה, שעה שהיא אחראית כלפי בעל צי הרכב בדבר איכות הטיפול. כפי שהוכח בפני, בשונה מ- UMI, אוטולין מספקת חלפים רק לכמחצית ממוסכי השירות, האחריות שאוטולין נותנת למוצריה אינה כוללת את התקנת החלפים, היא ניתנת לתקופה קצרה מזו שנותנת UMI ואין לאוטולין יחסים עם בעל צי הרכב אלא רק עם המוסך ומוצר שנרכש ממנה על ידי מוסך א' לא יוחלף על חשבונה במוסך ב'. לפיכך, המוצר ש- UMI מספקת במסגרת הסכמי התחזוקה אינו זהה למוצר שתספק אוטולין (אם המוסך המורשה ירכוש ממנה חלפים לתיקונים במסגרת הסכמי התחזוקה) ולכן אין זהות גם במוצר הסופי שמספקת UMI לבעל צי הרכב. בנוסף, המוסכים המורשים יכולים לכאורה לבחור שלא לספק שירותי תחזוקה ולכן כאמור שיקול דעתם העסקי אינו מוגבל ובכלל אין כבילה בעניינם.

94. אני סבור כי אין לקבל את טענת אוטולין, כי מדובר גם בכבילה בעלת היבטים אופקיים מובהקים. טענה זו נטענה לראשונה בסיכומי אוטולין ולפיכך היא גם מהווה הרחבת חזית אסורה.

### פעילות UMI מנוגדת לצו המוסכם:

95. עילה נוספת עליה התבססה אוטולין בכתב התביעה, היא הפרת הצו המוסכם. בשלב הסיכומים זנחה אוטולין גם טענה זו. בסיכומי התשובה ניסתה אוטולין להדוף את טענת UMI בדבר זניחת הטענה, ותשובתה היתה כי:

**"יסודותיה של תביעה זו מושתתים בראש-ובראשונה על הוראות חוק ההגבלים העסקיים, המשמשות בסיס איתן לתביעה... הסתמכות אוטולין על הצו המוסכם, הינה בין-היתר תימוכין נוסף, להוכחת ההפרה של הוראות החוק והפגיעה בתחרות" (ההדגשה שלי – " ש').**

לפיכך, גם לגישתה של אוטולין, סוגיית הפרת הצו המוסכם אינה עילה עצמאית לכשעצמה, אלא מהווה לכל היותר "תימוכין נוסף" להוכחת העילה הנזיקית ולנוכח קביעותי לעיל, איני נדרש לדון בטענה זו.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 13427-02-10 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

96. מעבר לדרוש אציין, כי גם לגופו של עניין אין לקבוע כי UMI הפרה את הצו המוסכם. קביעת הממונה ביחס להסכמי התחזוקה לא היתה חד משמעית והוא הציע ל – UMI ויבואני רכב אחרים לתקן את הצו המוסכם כך שיעלה בקנה אחד עם הסכמי התחזוקה. בנוסף, אני מקבל את טענת UMI כי התובעת אינה צד לצו המוסכם ואינה מופקדת על אכיפתו ולפיכך לא יכולה לתבוע מכוחו. זו גם היתה גישתו של הממונה בתגובתו לבקשה לסילוק על הסף בבש"א 25/04 לפיה: **"בשונה מהפרות תנאים אחרים שנקבעו בבית הדין, הפרת הוראות שנקבעו בצווים מוסכמים אינה מאפשרת בידי צדדים שלישיים לתבוע בבית המשפט האזרחי"**.

### הנחות מטרה:

97. **לטענת אוטוליין**, התמריצים שנתנה UMI למוסכים המורשים במעטה של הנחות "מיוחדות" העצימו באורח בלתי חוקי את הפגיעה בתחרות וניתנו כדי לחסום ספקים מתחרים מלמכור חלפים למוסכים מורשים, גם עבור רכבים שאינם בתחזוקה (מה שגרם לחסימה כוללת של למעלה מ – 50% משוק החלפים למוסכים המורשים). לטענתה, הנחות אלו הן פונקציה של "יעדי רכישה" של חלפים מ – UMI הנתפרים ספציפית ובאופן דיפרנציאלי לכל מוסך בהתאם לממוצע הרכישות שלו ממנה. מטרת הנחות היא לדחוק מתחרים מהשוק ולחסום ספקים אחרים מלספק חלפים למוסכים המורשים. "הנחות מטרה" אלו המשולבות בכוח שוק הן פסולות ובלתי חוקיות בהתאם לעמדת הממונה בעניין: הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות (מיום 2003) (להלן: **"נייר העמדה"**). יש לבחון את הנחות בצירוף הכבילה שכוללת UMI את המוסכים המורשים לרכוש רק ממנה חלפים לרכבים תחת הסכמי תחזוקה. ההנחות המיוחדות "רוכבות" על ההסדר נשוא התביעה וכך חוסמות תחרות בחלפים הנמכרים לרכבים שאינם תחת הסכמי תחזוקה. אוטוליין וספקי חלפים אחרים, שמגוון היצע החלפים בידיהם קטן בהשוואה למגוון הפריטים של UMI, לא יכולים להתחרות בהנחות על משפחות מוצרים להבדיל מהנחה על רכישת "יחידת מוצר". אי החוקיות של הנחות מטרה עוגנה בפסקי דין בארצות הברית ובאיחוד האירופי וקיימת חזקה שתמריצים אלה פסולים שכן מטרתם להדיר ולחסום מתחרים.

98. **לטענת UMI**, אוטוליין לא הפנתה להוראת דין כלשהיא המטילה עליה מגבלה במתן הנחות ואין כל איסור המגביל אותה. החוק אינו עוסק במתן הנחות. בסיכומי אוטוליין נזנחה הטענה כאילו מבצעי ההנחות מהווים הפרה של החוק. אוטוליין נסמכת בסיכומיה רק על נייר העמדה ועל פסיקה זרה, ו"אסמכתאות" אלו אינן מלמדות על הפרה של החוק. החל משנת 2005 ועד ינואר 2010 קיימה UMI מספר מבצעי הנחות למכירת חלפים למוסכי השירות. מדובר במבצעים בודדים שהוגבלו בזמן מעבר להנחות הרגילות שניתנו למוסכי השירות ברכישת חלפים. UMI אימצה את המנגנון שפורט בנייר העמדה למרות שאינו מחייב אותה. הממונה



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 13427-02-10 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

בירר את תלונת אוטוליין בעניין זה ולאחר קבלת דיווח מפורט מ – UMI העיר הממונה כי על UMI לוודא כי ההנחות יינתנו רק בגין רכישות מעבר ליעד שנקבע וכי לא תמכור במחירי הפסד. התנאי שטוענת לו אוטוליין (לפיו על UMI לערוך מבצע הנחות נפרד לכל אחד מ – 78,000 סוגי החלפים המשווקים על ידה) לא הופיע בהערת הממונה. טענת אוטוליין לפיה מבצעי ההנחות הביאו לחסימה של 20% מהשוק אינה מבוססת – אוטוליין לא הגדירה את השוק ולא יכולה להתייחס לשיעורים ספציפיים ממנו. הממונה בדק את מבצעי ההנחות ואישר כי מדובר במדיניות חוקית ולגיטימית (במכתבו מיום 16.1.06). טענת אוטוליין לוקה בסתירה פנימית – אם UMI כפתה על המוסכים המורשים לרכוש חלפים רק ממנה (כטענת אוטוליין) לא היה לה צורך במתן הנחות מטרה שמטרתם קידום מכירות בתנאי תחרות מסחרית.

99. מאחר שקבעתי כי התובעת לא הוכיחה שהנתבעת היתה צד להסדר כובל, ממילא דין טענותיה ביחס להנחות המטרה להידחות. יודגש כי גם לגישתה של התובעת עצמה, הנחות המטרה אינן עומדות בפני עצמן, והשימוש בהן הופך לפסול ובלתי חוקי כאשר הן "רוכבות" (כלשונה) על הכבילה המקורית. לפיכך, מאחר שקבעתי כי אוטוליין לא הוכיחה ש – UMI היתה צד להסדר כובל, ממילא דין טענותיה ביחס להנחות מטרה להדחות. אולם, מעבר לנדרש, אדון בקצרה בטענות הצדדים לגופן גם בסוגיה זו.

100. במשפט הישראלי נקבע זה מכבר כי שימוש של בעל מונופולין בתכניות תמריצים פרטניות המביאות לחסימה או להצרה משמעותית של אפיקי שיווק מרכזיים בפני מתחרים, עשויה לעלות כדי הפרה של דיני ההגבלים העסקיים (ראה: ה"ע (מחוזי – י"ם) 2/96 הממונה על הגבלים עסקיים נ' ידיעות אחרונות בע"מ ואח', פ"מ תשנ"ט (2) 529).

101. בהנחות המטרה, נפרסת ההטבה בגין עמידה ביעד מכירות על כלל המכירות. מתן הטבות בדרך זו עשוי לשמש מסווה לתכנית תמריצים פסולה ובלתי חוקית, כזו שאינה מאפשרת למתחרה להציע הצעה שוות ערך, אף אם הוא יעיל באותה מידה.

102. בנייר העמדה התייחס הממונה לסוגיית הנחות המטרה וקבע כי:

**"מתן תמריצים והטבות עשוי להוות כלי לגיטימי בתחרות שבין ספקי המזון ומאידך עשוי הוא לעיתים להוות כלי לביצור כוח שוק, להפחתת תחרות וליצירתם או הגבתם של החסמים הניצבים בפני מתחרים...**

**... הענקת הטבות במתכונת זו (להלן גם: "בונוסים") על ידי ספקים דומיננטיים, עשויה לשאת בכנפיה הפחתה של התחרות בין ספקי המזון ושימור כוחם של ספקים דומיננטיים. מדובר למעשה בסוג של הנחת מטרה (Target Discount) או הנחת נאמנות**



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 10-02-13427 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

(Loyalty Discount) הניתנת כסכום גלובאלי, ומותנית בעמידת הרשת ביעד מכירות המגדיל את חלקו בשוק של הספק הדומיננטי על חשבון מתחריו, או ביעד המשריין לו נתח דומיננטי קיים.

להבדיל מהנחת כמות לגיטימית, הנחה זו אינה נשענת על פרמטרים אובייקטיביים, אחידים לכלל הקמעונאים, אלא תפורה על פי מידתם של הלקוחות השונים ומכוונת אל נתח מסוים מהיקף מכירותיו של כל קמעונאי. ודוק, במקרים רבים המשמעות האמיתית של פריסת ההנחה על כלל מכירות הספק הדומיננטי, היא שניתן לקמעונאי תמריץ כה גדול עבור השגת היעד, עד שספק מתחרה לא יוכל להציע לו הצעה שוות ערך, אף אם הוא יעיל באותה מידה. במקרים אלה, חוצה שיטת הנחות זו את הקו המבחין בין הנחה לגיטימית להנחה פסולה".

103. לפיכך, קבע הממונה שני כללים לשם התווית מתן התמריצים עבור השגת יעדי המכירות בדרך לגיטימית וחוקית:

1. רשת שיווק וספק דומיננטי לא יהיו צד להסדר שמטרתו או תוצאתו, מתן הטבה לרשת בזיקה להשגת יעדי מכירות, אלא אם ההטבה ניתנה כהנחה ממחיר הקניה של הרשת ליחידות המוצר שיימכרו מעבר ליעד המכירות ומוגבלת למוצרים אלה בלבד.
2. בהטבות הניתנות כאמור, לא יהיו המחירים של המוצרים הנמכרים מעבר ליעד המכירות, לאחר הנחה, נמוכים ממחיר עלות ייצורם של המוצרים."

104. כלומר, כדי שהנחות תהיינה לגיטימיות וחוקיות בהתאם לעמדת הממונה לעיל, עליהן לעמוד בשני תנאים: ראשית, מתן ההנחה צריך להינתן רק למוצרים שיימכרו מעבר ליעד המכירות. ושנית, מחירי המוצרים אינם יכולים להיות נמוכים מעלות ייצורם.

105. בענייננו, איני סבור ש- UMI הנהיגה מדיניות פסולה של מתן הנחות מטרה בלתי חוקיות. ראשית, גם אם הנחיות הממונה בעניין רשתות הקמעונאית היו מחייבות את UMI, ואיני סבור שזהו המצב, UMI עמדה בשני הקריטריונים שהציב הממונה, שכן מתן ההנחות שנתנו על ידה למוסכי השירות, ניתנו רק על חלפים שרכש המוסך מעבר לכמות החלפים שרכש בתקופה החולפת וכן אוטוליין לא טענה, וממילא לא הוכיחה, כי UMI מכרה את החלפים במחיר הנמוך מעלות הייצור.

106. בנוסף, יש להזכיר כי אוטוליין שטחה טענותיה בפני הממונה בדבר מדיניות ההנחות של הנתבעת והממונה השיב בעניין זה (במכתבו מיום 16.1.06) כי:



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 13427-02-10 אוטו ליין בעמ נ' יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ

"בהתקיים כל אלו ובכפוף למידע הקיים בידנו כעת, לא שוכנעו שבמתן הנחות כאמור מגבילה UMI את מוסכי השירות, בכל הנוגע לרכישת מוצרי תעבורה, בניגוד להוראת סעיף 1 לצו המוסכם....

אשר על כן, כאמור, בנסיבות הקיימות ובהתאם למידע ולמסמכים שבידנו בעניין שבנדון, לא מצאנו לנכון לנקוט צעדים כנגד מדיניות ההנחות אותה UMI מנהיגה". (ההדגשה שלי

– י' ש')

### סוף דבר

107. התביעה נדחית.

108. התובעת תישא בהוצאת ובשכ"ט עו"ד הנתבעת בסך כולל של 180,000 ₪ (35,000 ₪ עבור הוצאות ו – 145,000 ₪ עבור שכ"ט) שישולמו תוך 30 יום וממועד זה ואילך יתוספו לו הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד ליום התשלום בפועל.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ט סיון תשע"ב, 19 יוני 2012, בהעדר הצדדים.

יעקב שינמן, שופט