

**בתי המשפט**

<b>בשא 027444/05</b>	<b>בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו</b>	
<b>בתיק עיקרי: א 002675/05</b>		
<b>18/01/2006</b>	<b>כבוד השופט יהודה זפט - סגן נשיא</b>	<b>בפני:</b>

**בעניין:****ארד קפה נקטר בע"מ**

ע"י ב"כ עוה"ד יורי נחושטן וסיון גרניט **המבקשת**  
**נגד**

**מפעלי תחנות בע"מ**

ע"י ב"כ עוה"ד עמית לוין **המשיבה**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988: סע' 2, 2 \(א\)](#)

**החלטה****רקע**

בבעלות המשיבה מקרקעין ברמלה, הידועים כגוש 4442 חלקה 36, שעליהם התכוונה המשיבה לבנות תחנת אוטובוסים, משרדים, חניון וקניון הכולל שטחי מסחר. ביום 24.11.98 התקשרה המבקשת עם המשיבה בהסכם לפיו תשכור המבקשת שטח בקניון למטרת הפעלת בית קפה (להלן: "ההסכם").

בהסכם התחייבה המשיבה שלא להשכיר שטח מסחרי בקניון למטרת הפעלת עסק שעיקר עיסוקו בית קפה במתכונת של המבקשת.

בהתאם למוסכם מפעילה המבקשת בית קפה במושכר שבקומת הקרקע ובהתאם להסכם נוסף מיום 22.9.03 החלה להפעיל דוכן אספרסו בר בקומה הראשונה של הקניון.

לטענת המבקשת, נודע לה לאחרונה שהמשיבה מנהלת משא ומתן עם שפע זכיונות בע"מ במטרה להשכיר לה שטח מסחרי להפעלת בית קפה מרשת "קפה ארומה" בקניון, בניגוד להתחייבותה בהסכם.

ב.ת.א 2675/05 תבעה המבקשת צו מניעה קבוע שיאסור על המשיבה להשכיר שטח כלשהו בקניון לכל גורם אחר שעיקר עיסוקו בית קפה, וצו האוסר על המשיבה להשכיר שטח כאמור לשפע זכיונות בע"מ המפעילה את רשת בתי הקפה "קפה ארומה". לפני בקשת המבקשת לסעד זמני סעד זמני כנגד הפרת התחייבותה האמורה של המשיבה.

## דין

א. המבקשת אינה מכחישה שבכוונתה להשכיר שטח מסחרי במפלס הרחוב שבקניון למטרת הקמת בית קפה מרשת "קפה ארומה".

לטענתה, המבקשת התחייבה להפעיל בקניון בית קפה במתכונת של רשת "קפנטו", אולם ביום 1.8.01 חדלה מלפעול במסגרת רשת קפנטו. לפיכך, לשיטתה, אין ליתן תוקף לסעיף הבלעדיות שנועד להגן על בית הקפה מרשת "קפנטו".

עוד טוענת המשיבה, כי יש לבטל את ההסדר הקבוע בסעיף 4.2.3 להסכם בהיותו הסדר כובל כמשמעותו [בחוק ההגבלים העסקיים](#), התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים").

ב. טענת המשיבה, לפיה אין לאכוף את הוראות סעיף 4.2.3 להסכם, לנוכח הפרת התחייבותה של המבקשת להפעיל במושכר בית קפה מרשת "קפנטו", לאו טענה היא. אפילו הייתי מקבל את טענת המשיבה, לפיה הפרה המבקשת את התחייבותה שלפי ההסכם, אין בכך כדי לפגוע בתוקפו של ההסכם על כל סעיפיו, כל עוד לא פעלה המשיבה לביטולו כדין.

## הסדר כובל

ג. סעיף 4.2.3 ב. להסכם קובע:

**"למרות האמור בפסקה א', מוסכם כי המשכיר לא ישכיר בקניון שטח נוסף שעיקר עיסוקו בית קפה במתכונת עסקו של השוכר ושטחים במפלס הקרקע להצבת דוכנים ו/או מכוונות אוטומטיות לממכר נקניקות, כריכים ושתייה חמה."**

אין ספק שבסעיף האמור מעוגנת הגבלת המשיבה מלהשכיר שטחי מסחר למטרת הפעלת בית קפה בקניון.

ד. שאלה היא אם יש בהגבלה זו כדי למנוע או להפחית את התחרות בין המבקשת לאחרים שאינם צד להסכם, באופן המכניס את ההסכם לגדר הסדר כובל כמשמעותו [בסעיף 2 \(א\) לחוק ההגבלים העסקיים](#), בתחום בתי הקפה. במידה התשובה לכך היא חיובית, יש לבחון האם חוסה ההסדר האמור תחת הפטורים הקבועים בדין.

ה. לטענת המשיבה, בערים רמלה ולוד לא פועל בית קפה מאחת הרשתות הגדולות של בתי הקפה בישראל. בית קפה מרשת "קפה ארומה" הוא צורך חיוני לתושבי ערים אלה וסביבתן. עוד טוענת המשיבה, כי הקניון הוא קניון יחיד ברמלה ואין חלופות הולמות להקמת בית קפה אלא בתחומי הקניון. לפיכך, לטענתה יש בהגבלה הקבועה בסעיף 4.2.3 ב. להסכם פגיעה בתחרות החופשית בתחום בתי הקפה.

לטענת המבקשת, הקניון שוכן ברחוב הרצל ברמלה, שהוא עורק תנועה ראשי ומהווה מרכז חיי המסחר והעסקים של רמלה, ובו שוכנים בתי קפה נוספים. ברחוב הרצל שוכן מרכז קניות "רוחם" המסווג כמרכז קניות ובו בתי עסק שונים. בצומת רמלה לוד המרוחק כ – 3 ק"מ מהקניון שוכן קניון "צומת רמלוד" ובו בתי קפה. בקניון "לוד" השוכן במרחק כ – 2 ק"מ מהקניון בתי קפה. מרכז קניות נוסף שוכן במרחק של כ – 1 ק"מ על כביש 434. מכאן, שסביב לקניון ישנן חלופות ממשיות לפתיחת בית קפה מרשת "קפה ארומה" או כל רשת בתי קפה אחרת, ולפיכך אין בהגבלה הקבועה בסעיף 4.2.3 ב. פגיעה בתחרות החופשית בתחום בתי הקפה.

ו. בשאלה אם ראוי לדון בטענות בעל דין בקשר עם תוקפו של הסכם הנטען להיות הסדר כובל במסגרת הדיון בבקשה לסעד זמני, יש פנים לכאן ולכאן. ראה, [רע"א 4933/01 סופרפארם \(ישראל\) בע"מ נ' חברת קניון אדומים בע"מ \(פורסם בתקדין\)](#), והשווה [רע"א 10910/02 פז חברת נפט בע"מ נ' ניסים פרץ ואח' \(פורסם בתקדין\)](#).

לטעמי, במקום שנדרש לשמוע עדים ו/או מומחים ולבחון ראיות שיש בהן כדי לבסס או להפריך טענות לעניין הפגיעה בתחרות הגלומה בהסכם הנטען להיות הסדר כובל, אין לעשות

זאת במסגרת הדיון בבקשה לסעד זמני, ויש לצאת מנקודת הנחה שההסכם תקף. מאידך, במקום שאין צורך בחקירת עדים ו/או מומחים כדי לבסס או להפריך טענות לעניין הפגיעה בתחרות הגלומה בהסכם או אם די בבירור משפטי כדי להכריע בטענות בעלי הדין באשר להחרגת ההסדר הנדון מגדרם של ההסדרים הכובלים שלפי [סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים](#), יש לברר את טענות הצדדים במסגרת הדיון בבקשה לסעד זמני, ראה, [בשא \(ת"א מחוז\) 26498/05 \(ת.א. 2626/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ ואח' נ' שותפות רפת משפחת כהן ואח' \(טרם פורסם\)\)](#).

ז. ביום 11.1.06 הוגשה תשובת המבקשת לתשובת המשיבה לבקשה. לתשובתה צירפה המבקשת תצהיר מטעם דוד משה בו מפורטת רשימה של מרכזי קניות ומרכזים מסחריים בסביבת הקניון, בהם שוכנים בתי קפה ו/או ניתן להקים בהם בתי קפה מרשת "קפה ארומה" או רשת דומה אחרת. לביסוס טענה זו, צירפה המבקשת תמונות של רחוב הרצל ברמלה ומרכזי קניות באיזור הקניון, וכן צירפה מפה של העיר רמלה ממנה אפשר ללמוד על מיקומם וסמיכותם של מרכזי הקניות והמרכזים המסחריים לקניון.

אפשר שיש בתצהירו של דוד משה וצרופותיו, כדי לתמוך בטענתה של המבקשת, לפיה בנסיבות מיקומו של הקניון אין בהגבלה הקבועה בסעיף 4.2.3 ב. להסכם כדי לפגוע בתחרות בתחום בתי הקפה במידה המגיעה לכדי הסדר כובל כמשמעותו [בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים](#). מנגד, אפשר שקיימות נסיבות נוספות, כמו חוג הלקוחות בקניון, השפעת העובדה שמדובר בתחנת אוטובוסים מרכזית המחייבת את הציבור להגיע דווקא לקניון, ונסיבות אחרות שהמשיבה לא עמדה עליהן בתשובתה שקדמה להגשת תצהירו של דוד משה, שיש בהן כדי לתמוך באפשרות שההגבלה האמורה פוגעת בתחרות בתחום בתי הקפה במידה המגיעה לכדי הסדר כובל כמשמעותו [בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים](#). כך או כך, נראה שהכרעה בעניין זה כרוכה בחקירת מצהירים ובירור עובדתי שראוי ונכון לבצעם במסגרת ההליך העיקרי. משכך, איני רואה לנכון להידרש לבירור עניין זה במסגרת הבקשה שלפני, ונקודת המוצא בשלב זה היא שההסכם תקף.

מאזן הנוחות

ח. לטענת המשיבה, אם יינתן הסעד הזמני המבוקש, ייגרם לה, לרשת "קפה ארומה" ולזכיון נזק כספי שאינו ניתן להערכה. עוד טוענת המשיבה, כי מתן הצווים הזמניים המבוקשים, מנע מתושבי העיר רמלה והסביבה את האפשרות להינות משרותיה של רשת "קפה ארומה".

הסכמים יש לכבד וסעד האכיפה הוא סעד ראשוני לו זכאית המבקשת לנוכח הודאתה של המשיבה אודות כוונתה להשכיר לשפע זכיונות בע"מ שטח מסחרי בקניון למטרת הקמת בית קפה מרשת "קפה ארומה".

הנזקים העלולים להיגרם למשיבה ממתן הצווים הזמניים הם לכל היותר נזקים כספיים הניתנים להערכה ולפיצוי. ועוד. שפע זכיונות בע"מ המפעילה את רשת "קפה ארומה" ביקשה למחוק אותה מהתובענה ומהבקשה, ומשנמחקה אין מקום להעלות בשמה טענות אודות נזקים שלכאורה ייגרמו לה ממתן הצווים הזמניים.

איני מוצא ממש בטענת המשיבה, כאילו ייגרם לתושבי רמלה והסביבה נזק ממתן הצווים הזמניים. המשיבה הדואגת לכאורה לרווחת תושבי רמלה והסביבה הסתפקה בהתקשרות עם המבקשת במשך שנים רבות מבלי שמצאה לנכון להתקשר עם רשת בתי קפה נוספת, זאת, גם לאחר שבשנת 2001 הפסיקה המבקשת את התקשרותה עם רשת "קפנטו".

בנסיבות אלה, נוטה מאזן הנוחות לטובת מתן הצווים הזמניים המבוקשים.

מטעמים אלה החלטתי להיעתר לבקשה ולהורות כדלהלן:

ניתן בזה צו מניעה זמני האוסר על המשיבה להשכיר שטח כלשהו בקניון רמלה לגורם שעיקר עיסוקו בית קפה. כן, הנני אוסר על המשיבה להשכיר שטח כלשהו בקניון רמלה לשפע זכיונות בע"מ לצורך פתיחת סניף של רשת "קפה ארומה".

תוקף הצווים מותנה בהפקדת עירבון בסך - 100,000 ₪.

המשיבה תשלם למבקשת את הוצאות הבקשה, ושכ"ט עו"ד בסך - 25,000 ₪.

**המזכירות תמציא עותק מהחלטה זו לב"כ הצדדים בפקסימיליה.**

**ניתנה היום י"ח בטבת, תשס"ו (18 בינואר 2006) בהעדר הצדדים.**

יהודה זפט 54678313-27444/05

---

**השופט יהודה זפט - סגן נשיא**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה