

## בית משפט השלום בראשון לציון

ה"פ 37428-11-13 פארק גן העיר נכסים בע"מ ואח' נ' בי.בי.קיי נדל"ן מסחרי בע"מ ואח'

תיק חיצוני : קיים תיק עזר לשופט

בפני **כב' השופטת ד"ר איריס סורוקר**

### המבקשות

1. פארק גן העיר נכסים בע"מ
2. יו.אן. אספרסו בר - פארק הברון בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד גריסרו אליעזר

נגד

### המשיבים

1. בי.בי.קיי נדל"ן מסחרי בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד עדי כהן
2. בי אס השקעות זד"ל בע"מ
3. אשטרום נכסים בע"מ
4. אשטרום פרויקטים בע"מ
- משיבות 2-4 ע"י ב"כ עו"ד מאיר וסקר
5. "ברלין" ע.מ. 558152997
- ע"י ב"כ עו"ד עדי כהן

חקיקה שאוזכרה :

[חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988](#)

מיני-רציו :

\* ביהמ"ש דחה בקשה לצו מניעה זמני אשר יאסור על הפעלת מסעדה. זכאותן של המבקשות הוגבלה, מכוח סעיף 5.8 להסכם הרכש, למניעת תחרות מצד בתי קפה או מסעדות כדוגמת אספרסו-בר; ואילו לפי התשתית הראייתית – מסעדת ברלין אינה נופלת לתוך כך.

\* דיון אזרחי – סעדים זמניים – צו-מניעה זמני

\* הגבלים עסקיים – הסדר כובל – הסדרים שאינם כובלים

המבקשות הגישו בקשה לצו מניעה זמני "אשר יאסור על פתיחת ו/או הפעלת עסק של בית קפה או מסעדה בשטחים המסחריים ו/או האחרים במתחם הידוע כמתחם זד"ל הנמצא ברחוב זד"ל בראשל"צ... וזאת כל עוד המבקשת 2 מנהלת עסק של בית קפה ו/או מסעדה במתחם זד"ל". הבקשה נסמכת על סעיף 5.8 להסכם הרכש בין המבקשת 1 לאשטרום.

בית המשפט דחה את הבקשה, בקובעו כדלקמן:

סעיף 18 להסכם הרכש שבין אשטרום (המוכרת) לבין המשיבה 6 (הרוכשת), הטיל על המשיבה 6 התחייבות לפיה "בכל מקרה לא ייעשה על ידו ו/או על ידי מי מטעמו שימוש כלשהו בממכר ו/או בכל חלק ממנו לצורך הפעלתם ... כמתחם הסעדה ו/או מקום לממכר ו/או לייצור ו/או הפצת מזון ו/או שתיה... ידוע לקונה והוא מסכים לכך כי מדובר בהתחייבות יסודית שלו והוא מתחייב לכלולה בכל הסכם בינו לבין נעבר ו/או מקבל זכויות בממכר ממנו". והנה, למרות תניה זו, המשיבה 6 השכירה את המושכר לה"ה דג'אן למטרת "מסעדה". לכאורה, השכרה למטרה זו מהווה הפרה של סעיף 18 להסכם הרכש.

ואולם, בכך בלבד אין די כדי לזכות את המבקשות בסעד הזמני המבוקש. הטעם לכך נעוץ בזה שזכאותן של המבקשות הוגבלה – מכח סעיף 5.8 להסכם הרכש שבין המבקשת 1 לבין אשטרום – למניעת תחרות מצד בתי קפה או מסעדות כדוגמת אספרסו-בר; ואילו לפי התשתית הראייתית – מסעדת ברלין אינה נופלת לתוך כך.

אמנם, אשטרום המחתה למבקשת את זכות התביעה כנגד המשיבה 6. ואולם, המחאה זו אינה מעמידה את המבקשת 1 בנעליה החוזיות של אשטרום לכל דבר וענין, ואין היא מצמיחה למבקשת 1 זכויות שלא הוקנו לה עצמה בחוזה הרכש שנכרת עימה. הוראת סעיף 5.8 הנ"ל תוחמת ומגבילה את זכאותה המהותית של המבקשת 1 (וממילא גם של המבקשת 2), למצב דברים בו קיים "עסק מתחרה בעסק האספרסו-בר". החוזה נוקב במספר דוגמאות קונקרטיות, להמחשת טיבם של עסקים מתחרים: ארומה, ארק-קפה, קפה ג'ו, אילן'ז, הלל. המשותף לדוגמאות הוא שמדובר בעסקים המנהלים "בתי קפה".

מן מפורסמות היא, שבבתי קפה – משקה הקפה (על סוגיו השונים) מהווה פריט מרכזי ובסיסי. והנה, בתפריט של "ברלין" מופיע "אספרסו קצר/ארוך" בלבד, ללא המגוון המקובל. בפרט חסר קפה בחלב. הטעם להעדר קפה בחלב נעוץ בזה, שמסעדת "ברלין" מגישה אוכל בשרי בלבד, ואינה מגישה אוכל חלבי. בעוד שהקפה הוא פריט שתייה מרכזי אצל אספרסו-בר, בהיותה "בית קפה יוקרתי", הרי שאצל "ברלין" הוא תופס מקום שולי ומשני.

הנה כי כן, כבר על פני הדברים נראה כי "ברלין" אינה מהווה "עסק מתחרה" כמובנו בתנית הבלעדיות. בנסיבות אלה, המבקשות לא הצביעו על זכות לכאורית הנדרשת כדי לזכותן בצו מניעה זמני. במסקנה זו ניתן משקל גם לאינטרס התחרות החופשית, המחייב ברגיל לקרוא באופן מצמצם תנית בלעדיות השוללת תחרות, כמו גם לחופש העיסוק של המשיבות 5-6. יחד עם זאת, ההחלטה ניתנת בהינתן האופי העיסוקי הנוכחי של "ברלין". אין בכך כדי למנוע מהמבקשות לעתור בבקשה מחודשת לסעד זמני, היה ויחול שינוי נסיבות.

## החלטה

### כללי

1. המבקשות הגישו בקשה לצו מניעה זמני "אשר יאסור על פתיחת ו/או הפעלת עסק של בית קפה או מסעדה בשטחים המסחריים ו/או האחרים במתחם הידוע כמתחם זד"ל הנמצא ברחוב זד"ל בראשל"צ... וזאת כל עוד המבקשת 2 מנהלת עסק של בית קפה ו/או מסעדה במתחם זד"ל".

2. המבקשת 2 – "אספרסו-בר" – מנהלת "בית קפה יוקרתי" בחלק של המתחם הנ"ל המכונה "הבית העגול" (ס' 2-3 לתצהירו של אריק שולמן, מנהל המבקשת 2). לשם כך, אספרסו-בר נקשרה בהסכם שכירות מיום 25.10.2000 עם בעלי המושכר, המשיבות 2-4 (להלן בקיצור: "אשטרום" - ר' הסכם השכירות בנספח ה' לבקשה). המבקשת 1 ("פארק גן העיר") רכשה מאשטרום שטחי מקרקעין במתחם זד"ל ("בית העירייה"), וזאת בגדרו של הסכם רכש מיום 4.3.2005 (נספח ד' לבקשה). ה"עסק" נשוא הבקשה - אשר את הפעלתו מבוקש למנוע - הוא מסעדת "ברלין", המנוהלת ע"י המשיבה 5, וזאת במושכר השייך למשיבה 6.

3. הבקשה נסמכת על סעיף 5.8 להסכם הרכש בין המבקשת 1 לאשטרום, שם נקבעה התחייבותה של אשטרום כדלקמן:

"לא למכור או להשכיר את השטחים המסחריים ו/או אחרים במתחם זד"ל ו/או ב"בית הפינתי" - (בניין קופ"ח מכבי) ו/או ב"בית העגול" (בניין המגורים) לעסק מתחרה בעסק האספרסו-בר המנוהל ב"בנין העגול", שעסקו כמפורט להלן: בתי קפה כדוגמת רשתות ארומה, ארק-קפה, קפה ג'ו, אילן'ז, קפה הלל ודומיהם, וכל עסק שהינו בית קפה או מסעדה, למעשה.

על אף האמור בסעיף 5.8 זה הבלעדיות הנובעת הימנו תחול בתקופה בה חברת יו,אן, אספרסו-בר פארק הברון בע"מ, שהינה חברה בשליטת בעלי המניות של הרוכשת תהיה השוכרת כדין של המושכר על פי חוזה השכירות בין אותה חברה למוכרת מיום 25.10.00 על נספחיו ועל תוספותיו".

ההסכם מיום 25.10.00, המאוזכר בס' 5.8 סיפא, הוא הסכם השכירות שבין המבקשת 2 לבין אשטרום.

4. יוער כי בסעיף 5.6 להסכם הרכש הנ"ל התחייבה אשטרום כלפי הרוכשת (פארק גן העיר) כדלקמן: "לא למכור או להשכיר את החלק הנוטר בשטח ליעוד מסחרי (שלא מהווה חלק מהממכר) במבנה למטרת עסק שמוכר ארוחות/מזון מבושל, לרבות בית קפה או מסעדה או מזנון או פאב". ואולם הוראה חוזית זו אינה חלה על המקרה דנא, שכן מסעדת "ברלין" ממוקמת ב"בית הפינתי", עליו חל לכאורה סעיף 5.8 הנ"ל.

5. ס' 5.8 מקים למבקשות, לכאורה, זכות לבלעדיות בענף בתי-הקפה והמסעדות המתחרות באספרסו-בר, בשטחים המאוזכרים בו. המצהיר מטעם המבקשות, מר שולמן, הסביר כי "היה חשוב הן לאספרסו-בר והן לפארק גן העיר שלא יפתחו בעתיד מסעדות נוספות במתחם זד"ל אשר יתחרו עימם, כל עוד אספרסו-בר מנהלת את בית הקפה היוקרתי שלה במתחם" (ס' 12 לתצהירו). לדבריו, "לאספרסו-בר הענין היה חשוב הואיל והיא היתה ועודנה מנהלת את בית הקפה היוקרתי היחידי במתחם זד"ל ויהיה בכך כדי לפגוע בהכנסותיה באופן משמעותי" (ס' 12.1 לתצהירו); ואילו "לפארק גן העיר הדבר היה חשוב הואיל והשכרת המקום שנרכש היתה מיועדת אך ורק למסעדה ולכן היה חיוני כי מלבד

- אספרסו-בר ומלבד המסעדה שתנוהל במקום שנרכש על ידה לא תקום מסעדה נוספת במתחם זד"ל" (ס' 12.2). מר שולמן הוסיף כי ברקע ההסכמה עמדה כוונת אספרסו-בר לפתוח בשטח הממכר מסעדה בשם "איזדורה" (ס' 10-11 לתצהיר).
6. יוער כי שיתוף הפעולה שבין המבקשות 1-2, המבוטא בסעיף 5.8 להסכם הרכש הנ"ל, מובן על רקע היותה של אספרסו-בר באותה עת "חברה בשליטת בעלי המניות" בפארק גן העיר, כמתואר בסעיף 5.8 עצמו. מר חן גינדי, שחתם על הסכם הרכש בשם פארק גן העיר, היה באותה עת בעל מניות באספרסו-בר, וכן דירקטור ומורשה חתימה בפארק גן העיר (ס' 10 לתצהיר שולמן).
7. בהסכם הרכש שבין אשטרום למבקשת 1, אשטרום התחייבה לכלול "סעיפי בלעדיות" בהסכמים שתכרות עם רוכשי זכויות ושוכרים, וזאת להבטחת הבלעדיות שהקנתה למבקשת 1. בס' 5.7 להסכם נרשם: "המוכרת מתחייבת לגרום לכך כי בכל חוזה מכירה ו/או השכרה של השטחים המסחריים ו/או אחרים במבנה ו/או במתחם זד"ל ו/או בבית הפינתי ו/או בבית העגול אשר ייחתמו לאחר תאריך חתימת הסכם זה, יופיעו סעיפי הבלעדיות בהתאם לסעיפים 5.6 ו- 5.8 להסכם זה". אשטרום הוסיפה והתחייבה, כי "במקרה של הפרת התחייבות זו ע"י הקונים ו/או השוכרים של השטחים המסחריים כאמור לעיל, היא תסב ותמחה לרוכשת את כל הזכויות של המוכרת לענין זה, לרבות זכויות התביעה בגין או כנובע מהפרת חוזה המכר או השכירות ע"י הקונים או השוכרים".
8. נראה כי אשטרום עמדה בהתחייבות לפי ס' 5.7 הנ"ל, וזאת בכל הקשור להתקשרותה עם המשיבה 6. המשיבה 6 רכשה מאשטרום שטחי מקרקעין, בהסכם מיום 16.11.2009 (נספח א' לתגובת המשיבה 6). בסעיף 18 להסכם נרשם כדלקמן:
- "הקונה מצהיר כי ידוע לו והוא מסכים ומתחייב לכך כי בכל מקרה לא ייעשה כל ידו ו/או על ידי מי מטעמו שימוש כלשהו בממכר ו/או בכל חלק ממנו לצורך הפעלתם כבית מרקחת ו/או סופר פארם ו/או כל שימוש המתחרה בשימוש רשת קופת החולים אשר רכשה מהמוכר שטחים בבניין ו/או שימוש בממכר כאולם אירועים ו/או כמתחם הסעדה ו/או מקום לממכר ו/או לייצור ו/או להפצת מזון ו/או שתיה וזאת גם אם מדובר בשימושים המותרים לפי תכניות בניין העיר החלות על הממכר.
- ידוע לקונה והוא מסכים לכך כי מדובר בהתחייבות יסודית שלו והוא מתחייב לכלולה בכל הסכם בינו לבין נעבר ו/או מקבל זכויות בממכר ממנו."
9. המשיבה 6 השכירה את הנכס בהסכם שכירות מיום 9.7.2013, לאייל דג'אן ואבי דג'אן (נספח א' לתגובת המשיבה 5). ה"ה דג'אן מפעילים במושכר את מסעדת "ברלין" – המשיבה 5 (ר' ס' 2, 8-9 לתצהיר אייל דג'אן). בהסכם השכירות נרשם כי מטרת השכירות היא "מסעדה" (ר' בטבלת ההגדרות ברישת ההסכם); וזאת, לכאורה, בניגוד להתחייבותה של המשיבה 6 בס' 18 להסכם שבינה לבין אשטרום.

10. המבקשות ביקשו מאשטרום להמחות להן את זכות התביעה כנגד המשיבות 1 ו-6, וזאת מכח ס' 5.7 להסכם הרכש (ר' למשל ס' 25 לבקשה וכן טיעון ב"כ המבקשות בפ' ע' 1 ש' 21-15). אשטרום הודיעה כי היא ממחה למבקשת 1 את זכות התביעה כנגד המשיבה 6 (ר' הודעת המבקשות בבקשה 1 והחלטה מיום 2.2.2013). בהמשך הודיעה כי היא ממחה למבקשת 1 גם את זכות התביעה כנגד המשיבה 1 (ר' "הודעה נוספת" מיום 5.12.2013). בהתאם לכך, המבקשות הודיעו כי "ניתן לדחות את הבקשה והתביעה כנגד אשטרום בלבד" (ס' 1.4 בתשובת המבקשות).
11. אשר על כן, התביעה והבקשה כנגד משיבות 2-4 – נדחית. לענין הוצאות: נוכח היותן צד קשור ובעלות דין רלבנטיות, ולו בשאלה של המחאת זכות התביעה, איני עושה צו להוצאות.
12. ניתן בשלב זה לסלק את הבקשה על הסף גם כנגד המשיבה 1. משיבה זו נתבעה כמי שרכשה מאשטרום מקרקעין ופועלת להשכרתם לצרכי הסעדה (ס' 3, 21 לבקשה). ואולם מתגובת המשיבות 2-4 התברר כי המושכר בו מופעלת מסעדת ברלין שייך למשיבה 6 ולא למשיבה 1 -- ועל כן התבקש צרופה של המשיבה 6 (ר' החלטה מיום 26.11.2013). בין המשיבות 1 ו-6 קיים אמנם קשר מבני ועיסקי, ונראה כי המשיבה 1 פועלת לפרסום שטחי ההשכרה (ר' ס' 22 לתצהיר שולמן). יחד עם זאת, המשיבה 1 איננה הבעלים של המושכר, וממילא אינה "המשכירה" בהסכם עם המשיבה 5, ואין היא מפעילה במקום מסעדה. בנסיבות אלה אין עילה לתיתן כנגדה סעד זמני, והבקשה כנגדה נדחית. גם כאן איני עושה צו להוצאות, וזאת בהתחשב בקשרים המבניים והעיסקיים שבין משיבה 1 למשיבה 6, ובראיות הקושרות את המשיבה 1 לפרסום שטחי השכרה למטרת הסעדה (נספח יב' לתצהיר שולמן).
13. המחלוקת, אם כן, נטושה בין המבקשות לבין המשיבות 5-6. מסעדת ברלין ממוקמת ב"בית הפינת", מול בית הקפה של אספרסו-בר (ס' 16 לתצהירו של מר יהב ברזילי, מנהל המבקשת 1). לטענת המבקשות, השכרת המושכר ל"מסעדה" מהווה הפרה של התחייבות המשיבה 6 כלפי אשטרום בהסכם שנכרת ביניהן. המבקשות עותרות לאכוף את תנית הבלעדיות שעוגנה לטובתן בס' 5.8 להסכם הרכש שבין המבקשת 1 לאשטרום.
14. המשיבות 5-6 הגיבו לבקשה. המשיבה 6 טענה, כי אין תוקף לתנית הבלעדיות שבסעיף 5.8 להסכם הרכש שבין אשטרום למבקשת 1. לטענתה, תחולת סעיף 5.8 הותנתה בזהות נמשכת בין בעלי המניות של המבקשת 1 והמבקשת 2, וכיום אין זהות כזו (ס' 28 לתגובה). המשיבה 6 הוסיפה וטענה, כי משנת 2005 ועד היום נפתחו במתחם בתי קפה ומסעדות נוספים, וכי בפועל – תנית הבלעדיות אינה מכובדת (ס' 36 לתגובה). עוד נטען כי אין תחרות עסקית בין אספרסו-בר למסעדת ברלין, וזאת נוכח השוונות בתפריטים ובקהל היעד (ס' 38-41 לתגובה). גם המשיבה 5 הדגישה בתשובתה, כי "אופיו של העסק אותו פתחה שונה מאופיים המשותף של שני העסקים המנוהלים ע"י המבקשות" (ס' 10 לתגובה). המשיבות 5-6 הוסיפו וטענו שתיהן, כי תנית הבלעדיות שהעניקה אשטרום למבקשת 1 מהווה "הסדר כובל", כמשמעותו ב**חוק ההגבלים העסקיים**, תשמ"ח-1988, ועל כן היא פסולה ואין לאוכפה.

15. במישור הדיוני: ביום 26.11.2013 התקיים דיון בבקשה. בדיון הוחלט על צירוף המשיבה 6 כבעלת דין, וניתנה לה הזדמנות להגיש תגובה כתובה (ס' 4 להחלטה בע' 4). בעקבות הדיון, הצדדים השלימו את הגשת תגובותיהם, והוסדר נושא המחאת זכות התביעה מהמשיבות 4-2 למבקשת 1. למען הסדר הטוב יצוינו מצהירי הצדדים: מטעם המבקשות - יהב ברזילי (מנהל המבקשת 1) ואריק שולמן (מנהל מבקשת 2); מטעם המשיבות 4-2 -- תומר חליוה (מנהל נכסים במשיבה 3); מטעם המשיבה 5 הצהיר אייל דגיאן; מטעם המשיבה 6 – ציון בן חיים (בעלים). ב"כ הצדדים הודיעו כי הם מוותרים על חקירות נגדיות (ס' 6 להחלטה בע' 5).

### דין

16. כאמור, סעיף 18 להסכם הרכש שבין אשטרום (המוכרת) לבין המשיבה 6 (הרוכשת), הטיל על המשיבה 6 התחייבות לפיה "בכל מקרה לא ייעשה על ידו ו/או על ידי מי מטעמו שימוש כלשהו בממכר ו/או בכל חלק ממנו לצורך הפעלתם ... כמתחם הסעדה ו/או מקום לממכר ו/או לייצור ו/או הפצת מזון ו/או שתיה... ידוע לקונה והוא מסכים לכך כי מדובר בהתחייבות יסודית שלו והוא מתחייב לכלולה בכל הסכם בינו לבין נעבר ו/או מקבל זכויות בממכר ממנו". והנה, למרות תניה זו, המשיבה 6 השכירה את המושכר לה"ה דגיאן למטרת "מסעדה". לכאורה, השכרה למטרה זו מהווה הפרה של סעיף 18 להסכם הרכש.

17. ואולם, בכך בלבד אין די כדי לזכות את המבקשות בסעד הזמני המבוקש. הטעם לכך נעוץ בזה שזכאותן של המבקשות הוגבלה - מכח סעיף 5.8 להסכם הרכש שבין המבקשת 1 לבין אשטרום - למניעת תחרות מצד בתי קפה או מסעדות כדוגמת אספרסו-בר; ואילו לפי התשתית הראייתית - מסעדת ברלין אינה נופלת לתוך כך. כאמור, סעיף 5.8 הטיל על אשטרום התחייבות כדלקמן:

"לא למכור או להשכיר את השטחים המסחריים ו/או אחרים במתחם זד"ל ו/או בבית הפינתי... **לעסק מתחרה בעסק האספרסו-בר** המנוהל בבנין העגול שעסקו כמפורט להלן: **בתי קפה כדוגמת רשתות ארומה, ארק-קפה, קפה ג'ו, אילן'ז, קפה הלל ודומיהם**, וכל עסק שהינו בית קפה או מסעדה, למעשה" (ההדגשה הוספה).

18. אמנם, אשטרום המחתה למבקשת את זכות התביעה כנגד המשיבה 6. ואולם, המחאה זו אינה מעמידה את המבקשת 1 בנעליה החוזיות של אשטרום לכל דבר וענין, ואין היא מצמיחה למבקשת 1 זכויות שלא הוקנו לה עצמה בחוזה הרכש שנכרת עימה. הוראת סעיף 5.8 הנ"ל תוחמת ומגבילה את זכאותה המהותית של המבקשת 1 (וממילא גם של המבקשת 2), למצב דברים בו קיים "עסק מתחרה בעסק האספרסו-בר". החוזה נוקב במספר דוגמאות קונקרטיות, להמחשת טיבם של עסקים מתחרים: ארומה, ארק-קפה, קפה ג'ו, אילן'ז, הלל. המשותף לדוגמאות הוא שמדובר בעסקים המנהלים "בתי קפה".

19. מן מפורסמות היא, שבבתי קפה - משקה הקפה (על סוגיו השונים) מהווה פריט מרכזי ובסיסי. והנה, בתפריט של "ברלין" מופיע "אספרסו קצר/ארוך" בלבד, ללא המגוון המקובל. בפרט חסר קפה בחלב. הטעם להעדר קפה בחלב נעוץ בזה, שמסעדת "ברלין" מגישה אוכל בשרי בלבד, ואינה מגישה אוכל חלבי (ר' התפריט נספח ב' לתצהיר אייל דג'אן). בעוד שהקפה הוא פריט שתייה מרכזי אצל אספרסו-בר, בהיותה "בית קפה יוקרתי", הרי שאצל "ברלין" הוא תופס מקום שולי ומשני.
20. עיון בתפריט של "ברלין" מלמד על מזנון בשרי. בארוחות הבקר ניתן למצוא "שקשוקה צמחונית" ו"שקשוקה בשרית", ולא מוגשות שם ארוחות בקר כפי שניתן להשיג באספרסו-בר -- הכוללות למשל גבינת מוצרלה לצד בייקון, וכן מוזלי על בסיס יוגורט (נספח ג' לתצהיר דג'אן). מר דג'אן הצהיר, כי "המשיבה [5] פועלת להוצאת תעודת כשרות ואינה פתוחה מכניסת השבת ועד צאתה" (ס' 11 לתצהירו). זו, מן הסתם, הסיבה להעדרו של חלב לצד בשר בתפריט.
21. ודוק: אין מדובר בפרט שולי, אלא בשונות בסיסית, אשר לכאורה מוציאה את מסעדת ברלין מטווח "העסקים המתחרים" לפי סעיף 5.8 להסכם הרכש הנ"ל. השוואה בין התפריט של אספרסו-בר לבין התפריט של "ברלין" מלמד על שונות ניכרת לא רק בתחום הכשרות, אלא בהיקף ובמגוון. התפריט של אספרסו-בר הוא רחב. הוא מציע מגוון של ארוחות בקר (בקר ישראלי, בקר אנגלי, בקר בריא, בוקר אמריקאי, בוקר צרפתי, ועוד). כן מוצעות ארוחות ערב (DINNER) הכוללות מנות ראשונות, מרקים, אוכל אסייתי, סוגי פסטות, דגים ופירות ים ובשרים, ומגוון "מתוקים". לעומת זאת, התפריט של מסעדת "ברלין" הוא מצומצם יחסית, וכולו בשרי. עיקרו במספר מוגבל של ארוחות בוקר (לא חלביות), סלטים וכריכים. לשם השוואה, ה"קינוחים" בתפריט "ברלין" מצטמצמים לפריט אחד - "קינוחים אישיים פרווה - משתנה מיום ליום", ואילו אצל אספרסו-בר ניתן למצוא: צ'ורוס, וופל בלגי, קרם ברולה, עוגת שוקולד, עוגת גבינה ניו יורק, עוגת גבינה פירורים, עוגת ביסקוויטים ביתית, פאי תפוחים וקינמון, מלבי יפואי, סורבה, גלידה, ועוד.
22. מתוך שונות התפריטים נגזר האופי השונה של כל עסק. נוכח שאיפתה של המשיבה 5 לכשרות, גם שעות הפתיחה של בתי העסק בסופי השבוע הן מן הסתם שונות, וקהל היעד גם הוא שונה (למצער בחלקו; ור' לענין זה ס' 18-19 לתצהיר דג'אן).
23. הנה כי כן, כבר על פני הדברים נראה כי "ברלין" אינה מהווה "עסק מתחרה" כמובנו בתנית הבלעדיות. בנסיבות אלה, המבקשות לא הצביעו על זכות לכאורית הנדרשת כדי לזכותן בצו מניעה זמני. במסקנה זו ניתן משקל גם לאינטרס התחרות החופשית, המחייב ברגיל לקרוא באופן מצמצם תנית בלעדיות השוללת תחרות, כמו גם לחופש העיסוק של המשיבות 5-6. יחד עם זאת יובהר, כי ההחלטה ניתנת בהינתן האופי העיסוקי הנוכחי של "ברלין" (בעיקר כפי שנחזה מתוך התפריט ומתצהירו של מר דג'אן). אין בכך כדי למנוע מהמבקשות לעתור בבקשה מחודשת לסעד זמני, היה ויחול שינוי נסיבות.

24. בהקשר זה ראוי להוסיף, כי לכאורה אין לראות בסעיף 5.8 להסכם הרכש הנ"ל משום "הסדר כובל"; זאת נוכח סעיף 3(3) לחוק ההגבלים העסקיים, הקובע כי לא יראו כהסדר כובל "הסדר בין מי שמקנה זכות במקרקעין לבין מי שרוכש את הזכות, שכל כבילותו נוגעות לסוג הנכסים או השירותים בהם יעסוק רוכש הזכות באותם מקרקעין". הוראת סעיף 3(3) מכירה בכוחו של בעל מקרקעין להעביר לאחר את זכותו במקרקעין בכפוף לתניות המגבילות את אופי השימוש במקרקעין -- כגון לצורך הסדרת סוגי עסקים בקניונים ובמרכזי קניות. ראוי כי המשיבות 1 ו-6 תיתנה דעתן להיבט זה, וזאת במיוחד על רקע הפרסום מטעם המשיבה 1 המופיע בנספח יב' לבקשה: "נפתח השיווק להשכרת להשכרת החנויות למסעדות ובתי קפה בקומת הקרקע במתחם גם העיר, במתחם פועלות היום המסעדות דיקסי, אספרסו-בר וברלין...". אמנם, בהעדר ראיה להשכרה קונקרטית העולה לכאורה כדי הפרת הבלעדיות, לא ינתן צו מניעה זמני; ואולם אין בכך כדי לשלול מהמבקשות את הזכות הדיונית לפנות בבקשה נוספת, היה והחשש יהפוך לממשי.

25. התוצאה היא שהבקשה נדחת. בנסיבות הענין, כל צד יישא בהוצאותיו.

**ניתנה היום, ט"ו טבת תשע"ד, 18 דצמבר 2013, בהעדר הצדדים.**

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקיה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

ד#ר איריס סורוקר 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה