



## רשות ההגבלים העסקיים

30.3.99 ירושלים,

פ"ט - 2586

לכבוד

גב' עליזה רוזן

הממונה על חקיקת משנה

משרד המשפטים

רחוב צאלאח א-דין

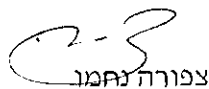
ירושלים

ג.נ.

### הנדון: הודעה בעניין אי-מתן פטור מאישור הסדר כובל לפרסום ברשומות

הנני מתכבדת להעביר הודעה על אי-מתן פטור מאישור הסדר כובל לפרסום ברשומות לפי סעיף 14(ג) לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988.

בברכה,

  
צפורה נחמני

רשמת הגבלים עסקיים

העתק: כבוד אב בית הדין להגבלים עסקיים  
כבוד המשנה לאב בית הדין להגבלים עסקיים

רח' כנפי נשרים 22 ת.ד. 34281, ירושלים 91341    טלפון: 02-6556111    פקס: 02-6515330



## רשות ההגבלים העסקיים

### הודעה על אי-מתן פטור מאישור הסדר כובל לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988<sup>1</sup>, אני מודיע כי ביום ט' אדר התשנ"ט ( 25 בפברואר 1998), החלטתי על אי-מתן פטור לצדדים להסדר, מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל שפרטיו הם:

#### הצדדים להסדר:

האגודה למען החייל בישראל  
מפעל הפיס

#### השירות נושא ההסדר:

עריכת הגרלות

#### מהות ההסדר המבוקש:

האגודה למען החייל מתחייבת להימנע מפניה למשרד האוצר, לשם בקשה להיתר לעריכת הגרלות מטעמה.

#### תקופת ההסדר המבוקש:

5 שנים ממועד חתימתו.

החלטת אי-מתן הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פ-2586 במשרדי רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, ירושלים.

ד"ר דוד תדמור

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ג ניסן, תשנ"ט  
30 מרץ, 1999

<sup>1</sup> ס"ח התשמ"ח, עמ' 128

32

כ"ב - 2576

118



## רשות ההגבלים העסקיים

### החלטה בעניין אי-מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל

### בין מפעל הפיס לבין האגודה למען החייל

#### 1. פתח דבר

נתבקשתי על ידי מפעל הפיס (להלן: "מפעל הפיס") והאגודה למען החייל (להלן: "אל"ה" או "האגודה"), כי אפטור אותן מן החובה לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים לקבלת אישורו להסכם שנחתם ביניהן ביום 6.9.1998 (להלן: "ההסכם").

לאחר שבחנתי את ההסכם, לא זו בלבד שלא שוכנעתי שההסכם מגביל את התחרות באופן לא משמעותי, אלא שמצאתי שההסכם עלול לגרום לפגיעה משמעותית בתחרות; לפיכך אינני רואה מנוס אלא לדחות את בקשת הפטור שהגישו הצדדים.

#### 2. מפת דרכים

1. פתח דבר..... 1
2. מפת דרכים..... 1
3. ההסדר..... 2
  - 3.1 ההסכם בין מפעל הפיס לבין האגודה למען החייל..... 2
  - 3.2 ההסכם בין מפעל הפיס לבין מד"א..... 3
  - 3.3 התנגדויות להסכם..... 4
  4. על הסמכות ליתן פטור מחובת אישור הסדר כובל..... 4
  5. הענף הרלוונטי..... 8
    - 5.1 תיאור השוק ומאפייניו..... 10
    - (א) הגדרת השוק הרלוונטי..... 10
    - (i) שיעור הפרסים והתפלגותם..... 10
    - (ii) אופי הפרס (הן הפרס הראשון והן הפרסים האחרים)..... 11
    - (iii) טעמים של קבוצות בציבור צרכני ההגרלות..... 11



## רשות ההגבלים העסקיים

11	(iv) פרק הזמן שבין הודשת תפוז בהגדרה לבין הזכייה האפשרית בפרס
16	(ב) חסמי הכניסה
16	(i) חסם כניסה רגולטורי - חסם הרישוי
17	(ii) רשת הפצה ומכירה
17	(iii) רשת איסוף טופטי הגרלה
17	(iv) פרסום, שיווק, וקידום מכירות (מסחרי פרסומיות)
19	(1) השחקנים בתחום ההגדרות
22	5.2 סיכום פרק זה
22	6. הפגיעה בתחרות הצפונה בהסכם
22	6.1 מישור השלטון
25	6.2 מישור התחרות הפוטנציאלית
27	6.3 מישור המתחרים הספציפיים
27	8. דברי סיכום

### 3. ההסדר

#### 3.1 ההסכם בין מפעל הפיס לבין האגודה למען החייל

פרטי ההסדר שבפנינו מצויים בהסכם מיום 6 בספטמבר 1998. על פי הוראות ההסכם מתחייבת אלי"ח לשתף פעולה ולסייע בפרסום ובעידוד שיווק של מוצרי הפיס בדרכים שונות: מוצרי הפיס יפורסמו במתקני אלי"ח (סעיף 3.1 להסכם); אלי"ח תאפשר למפעל הפיס להציב במתקני האגודה מכונות אוטומטיות למכר כרטיסי הגרלה ונקודות מכירה של מפעל הפיס (סעיף 3.2 להסכם); אלי"ח תפעל להפצת כרטיסי הגרלה של מפעל הפיס ביחידות צה"ל (סעיף 5 להסכם). כן מתחייבת אלי"ח לסייע לשיתוף הפעולה בין הצדדים ולהבליט את תרומתו של מפעל הפיס, ומפעל הפיס מצידו יהיה רשאי לפרסם בכל דרך את דבר שיתוף הפעולה ואת דבר תמיכתו באלי"ח (סעיף 4 להסכם).

בנוסף, אלי"ח מתחייבת משך תקופת ההסכם שלא לקיים הגרלות, הימורים או משחקי מזל אחרים, שלא לעסוק או לשתף פעולה בכל צורה שהיא עם גורמים העוסקים בעריכת הגרלות מלבד מפעל הפיס או כל פעילות אחרת הקשורה בהגדרות או משחקי מזל - והכל בין במישרין ובין באמצעות גורמים אחרים (סעיפים 2, 3.3 ו-6.1 להסכם). מפעל הפיס מצדו יהיה זכאי לפנות למשרד האוצר ולבקש לקיים הגרלה נוספת ומיוחדת, מעבר לאלה שהוא עורך, בנושאי רווחת החייל, או כל הגרלה אחרת אשר היתר לעריכתה היה נתון לאלי"ח עד תחילתו של ההסכם (סעיף 6.2 להסכם).

בתמורה למילוי התחייבויותיה האמורות זוכה אלי"ח לתשלום שנתי מאת מפעל הפיס למשך תקופת ההסכם.

משך תקופת ההסכם חמש שנים, עם אפשרות להארכה בהסכמת הצדדים לתקופה של חמש שנים נוספות. עם זאת, ההסכם מקנה למפעל הפיס (ורק לו) זכויות חד צדדיות לביטול ההסכם במקרים שונים. כך, למשל, קמה למפעל הפיס הזכות לבטל את ההסכם בהודעה חד-צדדית, אם מדיניות משרד האוצר במתן היתרים לעריכת הגרלות שאינן מסחריות תשתנה והיתרים כאלה יינתנו לגופים



## רשות ההגבלים העסקיים

נוספים (היינו, אם שוק ההגבלות שאינן מסחריות "יפתח" לתחרות או לפחות לגופים נוספים - סעיף 13.2 להסכם). בנוסף, גם במקרה שיוקם או יוחלט להקים גוף אחר דוגמת האגודה ולהעניק לו רשיון דומה או להעניק רשיון דומה לזה של אלי"ח לגוף קיים כלשהוא, שמטרתו דומות לאלו של אלי"ח, ואשר יגייס באמצעות הגרלות, כספים מהציבור על פי היתר מהאוצר - גם אז תקום למפעל הפיס הזכות החד-צדדית לבטל את ההסכם כאמור (סעיף 13.5 להסכם).

עד כאן עיקרי ההסכם; מכאן להשלמת התמונה, בתיאור עובדות הרקע הצריכות לעניין.

### 3.2 ההסכם בין מפעל הפיס לבין מד"א

ההסכם נשוא החלטתי זו הוא חוליה נוספת בשרשרת מהלכים שיעדה - ולמצער, תוצאתה - ביצור מעמדו המונופוליסטי של מפעל הפיס בשווקים בהם הוא פועל. זהו ההסכם השני במסגרתו מבקש מפעל הפיס "לרכוש" בתשלום, מגוף אחר העורך או הרשאי לערוך הגרלות, את הסכמת אותו גוף שלא להתחרות במפעל הפיס, ואשר בא להתנות את המשך אותו תשלום בשמירה על סיטואציה של העדר תחרות. כפי שיובהר להן, הסכם כזה מצוי בגרעין הקשה של התופעות אותן באים דיני התחרות למנוע ואשר נגדן הם באים להגן.

ביום 10 ביוני 1998 נחתם הסכם בין מפעל הפיס לבין מגן דוד אדום לישראל (להלן: "מד"א") הדומה במתכונתו להסכם שבפניי (להלן גם: "ההסכם הראשון"). בגינו של ההסכם הראשון הוגשה בקשה למתן פטור מהצורך בקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים (תיק פטור 2437).

החלטתי מיום 2 באוגוסט 1998<sup>1</sup> (להלן גם: "החלטת הפטור בענין מד"א") ניתנה על סמך התשתית העובדתית (החלקית והבלתי מדויקת) שהוצגה שבפניי אותה עת, ובלא שהובאה לידיעתי ולו בשמץ רמיזה עובדת קיומם של מגעים כלשהם בקשר לעריכתו של ההסכם הנוסף בין מפעל הפיס לבין אלי"ח, ומבלי שגילה מפעל הפיס את כוונתו לפעול לחתימתו של הסכם נוסף עם אלי"ח. אפילו בנסיבות אלה, של מידע חלקי ובלתי מדויק שהוצג בפניי, סברתי כי מדובר בשיתוף פעולה חריג, הרבה מעבר לשיתוף פעולה שגרתי בין מפעל הפיס לבין כל גוף הנהנה מכספי מפעל הפיס; פטרתי את ההסכם הראשון מהצורך לקבל את אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים, אך קבעתי בהחלטת הפטור בענין מד"א תנאים שונים<sup>2</sup>, והסברתי באילו תנאים לא הייתי נותן פטור כזה:

<sup>1</sup> י"פ 4679 מיום 15.9.98.

<sup>2</sup> תנאים אלה באו למנוע את הגבהת חסמי הכניסה המשמעותיים, הקיימים ממילא בתחום ההגבלות. אותן כבילות בהסכם הראשון - אשר בוטלו בתנאים שקבעתי בצד החלטת הפטור האמורה, ואשר דומות עד כדי זהות לאלו הקיימות בהסכם הנדון כאן - קשרו בין מדיניות משרד האוצר במתן היתרים לעריכת הגרלות, לבין זכותו של מפעל הפיס לבטל את ההסכם. על המידה בה תניות אלה פסולות ופגומות לפי דיני ההגבלים העסקיים עוד ארחיב בהמשך.



## רשות ההגבלים העסקיים

"כאמור, יוצא אני מן ההנחה, כי מדובר בשיתוף פעולה מיוחד וחריג, מעבר לשיתוף הפעולה השגרתי שבין מפעל הפיס לבין כל גוף הנהנה מכספי מפעל הפיס. מן הסתם, לא הייתי מגיע לאותה מסקנה לו היה מפעל הפיס מתחיל להתחיל גופים נוספים על התחייבויות לא לערוך הגרלות משלהם, כתנאי לקבלת כספי מפעל הפיס"<sup>3</sup>.

הצדדים לבקשת הפטור ההיא לא היו מרוצים מהתנאים שקבעתי, והם בחרו שלא להתקשר בעסקה בשלב זה; במקום זאת הם פנו בבקשה לאישור הסדר כובל לבית הדין להגבלים עסקיים (תיק ה"ע 2590/98). כפי שפרטתי בהרחבה בעמדתי בפני בית הדין באותה סוגיה - הממונה הוא יועץ מכוח החוק לבית הדין בבקשות לאישור הסדר כובל - שילוב שני ההסכמים בהם מבקש מפעל הפיס להתקשר מלמד על מכלול שמטרתו או תוצאתו להשביט כל תחרות בתחום ההגרלות בישראל - להשביט תחרות זו באמצעות הסדר כובל קשה ופוגעני בין צדדים הפועלים בשוק, ולא מכוח החלטת רגולטורית המוצאת ביטוייה בהסדר שכל כבילותיו לפי הדין.

### 3.3 התנגדויות להסכם

ראיתי לנכון לציין כי בינתיים הונחו בפני התנגדויות למתן פטור להסכם, כפי שהתבקש כאן. המתנגדים הם מפיצים אזוריים של הטוטו מטעם המועצה להסדר ההימורים בספורט, אשר מאז שנת 1986 הם גם מפיצי כרטיסי ההגרלה של האגודה למען החייל. בהתנגדותם האמורה מפרטים המתנגדים את ניסיונות ההשתלטות של מפעל הפיס על תחום ההגרלות שאין מסחריות. הם מביעים את עמדתם לפיה הצעדים האמורים נעשים לצורך "הגשמת חזונו" של מפעל הפיס בדבר מונופולין מוחלט על מפעלי ההגרלות בישראל, וכי "פני מפעל הפיס להשתלטות על שוק ההימורים בישראל כולו, תוך שיתוק וחיסול כל מפעל המתחרה, בין אם הוא קיים ופועל היום ובין אם הוא רק בגדר אפשרות עתידית" (סעיף 21 להתנגדות). לדעתם, אישורו של ההסכם יפגע באינטרס הציבור ויהווה נדבך נוסף בתכנית ההשתלטות האמורה של מפעל הפיס ולחיסולה של כל תחרות בתחום.<sup>4</sup>

### 4. על הסמכות ליתן פטור מחובת אישור הסדר כובל

הסדר כובל בלתי חוקי אלא אם ניתן לו מראש פטור או היתר בידי מערך הפיקוח על הגבלים עסקיים. לממונה סמכות מצומצמת ליתן פטור, אך לאותם הסדרים כובלים אשר לגביהם שוכנע הממונה על הגבלים עסקיים כי הם "מגבילים את התחרות בעסקים באופן בלתי-משמעותי".

<sup>3</sup> ה"ש 1 לעיל, שם בה"ש 4.

<sup>4</sup> לאחרונה הונחו בפניי גם תלונות בקשר להתנהגותו האנטי תחרותית של מפעל הפיס ובדבר ניצול כוחו המונופוליסטי לרעה - אלה לא יידונו במסגרת זו.



## רשות הגבלים העסקיים

המדובר בהגבלת התחרות בעסקים בכלל, ולא בהגבלת התחרות בין שני עסקים מסוימים (הגבלה העושה את ההסדר להסדר כובל):

"...ההגבלה נשוא סעיף 14 לחוק, היא הגבלה של התחרות בעסקים בכלל, ולא דווקא הגבלה של התחרות בעסקים בין הצדדים להסדר או בינם לבין אדם שאינו צד להסדר, כלשונו של סעיף 2(א) לחוק. משמע, התחרות בעסקים הנדונה בסעיף 14 לחוק תבחן במישור הרחב של התחרות בשוק כולו, ולא רק במישור היחסים שבין הצדדים להסדר עצמם (או בינם לבין צד שלישי)."<sup>5</sup>

במידה שעבר ההסדר הכובל את מבחן הסף של הפגיעה הבלתי-משמעותית בתחרות, רשאי הממונה לשקול שיקולים שבטובת הציבור (למעלה מן השיקולים התחרותיים אותם שקל במבחן הסף) בבואו להחליט האם להיענות לבקשת הפטור:

"סמכותו של הממונה היא סמכות שבשיקול דעת, ושיקול הדעת איננו מתמצה רק בכך שאין מדובר בהסדר המגביל את התחרות באופן לא משמעותי. במסגרת שיקול דעת זה רשאי הממונה לשקול גם את התועלות הכרוכות בהסדר ואת תרומתו לטובת הציבור."<sup>6</sup>

שיקול חשוב בין השיקולים שישקול הממונה בבואו להחליט האם לפטור צדדים להסדר כובל מחובת אישורו של בית הדין, הוא שאלת היות הכבילה משום כבילה נלווית להסדר העיקרי. אם ימצא הממונה כי כבילה הנה כבילה עירומה (כלומר - כבילה שאינה כבילה נלווית), קטנים הסיכויים זו תזכה לפטור. הכבילה בענייננו היא כבילה עירומה מן הסוג הגרוע ביותר: תשלום בכסף תמורת התחייבות שלא להתחרות, כאשר התשלום מחד והתחייבות שלא להתחרות מאידך, הם-הם לב העסקה. בשונה מהפנייה רגילה של כספים מאת מפעל הפיס לגופים נתמכים, כאן מדובר בהעברת כספים, בתמורה להיעלמותה של תחרות בפועל או בכוח. אלה תניות שכל-כולן למניעת תחרות. אלה כבילות עירומות מהסוג הגרוע.

האבחנה שבין כבילות עירומות לבין כבילות נלוות מבחינה בין כבילות הפוגעות בטובת הכלל מאלו שהן לטובת הכלל:

<sup>5</sup> ערר 1/97 אישכור שירותי פלדות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (החלטה מיום 11.12.1997; טרם פורסם) (ההדגשות במקור).

<sup>6</sup> עניין אישכור, שם. הערתי בעבר כי ספק אם שיקול הדעת של הממונה משתרע אל מעבר לתחום התחרות, וגם כאן אותיר ספק זה על כנו.



## רשות ההגבלים העסקיים

"The most useful classification scheme for antitrust analysis segregates so-called "naked" and "ancillary" agreements. This all-important classification largely determines the course of subsequent legal evaluation of any restraint. Although not all naked restraints are unlawful, the presumption against them is very strong, and most are condemned either as illegal "per se" or else with only a truncated inquiry into power and effects." (P. Areeda & H. Hovenkamp Antitrust Law (Volume XI, 1998), § 1904; emphasis added)

כבילה נלווית היא כבילה שהנה חיונית למימושו של הסדר הטומן בחובו תועלת לציבור, ושאינו בא לשם הפחתת תחרות גרידא:

"To say that a restraint is ancillary is to conclude that it is an essential or at least important part of some arrangement that has potentially redeeming virtues." (P. Areeda & Hovenkamp Antitrust Law (Volume XI, 1998), § 1904)

כבילה נלווית נתפסת אפוא כאותו נספח מחויב מציאות, הבא לאפשר קיומו של הסדר המועיל לציבור - הסדר שיש לו potentially redeeming virtues, כדברי Areeda & Hovenkamp. לא כל כבילה נלווית מותרת; השער פתוח אך לאותן כבילות אשר הנוק הנגרם לציבור בשל פגיעתן בתחרות קטן מן התועלת הקמה לציבור מן ההסדר אליו הן נלוות.<sup>7</sup>

כבילה עירומה היא כבילה שאיננה כבילה נלווית. אין היא מאפשרת איזון בין התועלת לציבור לבין הפגיעה בו, שכן הכף הראשונה נותרת ריקה. היא אינה נחוצה לקיומו של הסדר, ובדרך כלל היא אינה יכולה לעמוד; מקל וחומר כבילה, העירומה כשלעצמה, אשר נלווית להסדר שאין לו redeeming virtues כלשהם. ודוק - אין מדובר בענייננו בכבילה המיועדת לאפשר העברת כספי מפעל הפיס לידי מד"א או אלי"ח; הרי העברת כספים לידי גופים שונים היא כל מטרת קיומו של מפעל הפיס; כאן מדובר בתשלום למניעת תחרות, שאין כל מידה של פדות בצידו. ככזה, אין הוא יכול לעמוד.

<sup>7</sup> כבילה איננה נלווית רק בשל שכרוכה היא בהסדר מועיל. על הכבילה להיות נחוצה לקיום ההסדר; אף או ייראה ככבילה נלווית רק אותו חלק מן הכבילה אשר נחוץ וחיוני לשם מימוש התועלת, ואילו יתרת הכבילה אם קיימת כזו תיחשב עירומה.





## רשות ההגבלים העסקיים

הטעם לאי-התרתן של כבילות עירומות נובע מכך שהציבור הוא הנושא בעיקר הנזק הנובע מהן: פעולה הפוגעת בתחרות כוללת החצנה של נזקי הפגיעה על גב הציבור.<sup>8</sup> לפיכך, עסקה בתנאי שוק לעולם תתמחר את הכבילה במחיר נמוך מעלותה האמיתית, וכתוצאה מכך תתקיימנה כבילות בלתי יעילות.

רווחיו של בעל מונופולין, דוגמת מפעל הפיס, תמיד יהיו גבוהים מאלו של מתחרה כלשהו המצוי בתנאי תחרות משוכללת. לפיכך תמיד יימצא מחיר בו ייאזר הצד הנכבד להתקשר בכבילה תמורת תשלום, ואילו הצד הנהנה מן הכבילה ייאזר לשלם סכום זה שכן רווחיו המונופוליסטיים מן הכבילה יעלו על סכום זה. מאחר שהצדדים לעסקה אינם מתחשבים בנזקו של שאר הציבור, תתבצעה עסקות אלה על אף שתועלתן הכוללת שלילית. לכן תושגנה כבילות אנטי-תחרותיות בעבור דמים, על אף פגיעתן בציבור. הנזק הנובע מכבילות המקנות או מגבירות כוח מונופוליסטי הוא אפוא נזקו של הציבור. העובדה כי הצדדים להסדר הסכימו עם נזק זה, אין בה להועיל במאום. החשבון אשר על עשייתו אמון בית הדין הוא חשבון הנזק והתועלת לציבור. במובן זה אין כל רבותא בהסכמת הצדדים: כל הסדר קרטליסטי מוסכם על הצדדים לו, וכל הסדר קרטליסטי בא על חשבון הציבור ואסור על-פי הדין (בחריגים מסוימים, כקבוע בדין).

קיומה של החצנה משמעותית בביצוע כבילות הפוגעות בתחרות עושה כבילות אלו למטבע בבעלות הציבור, ולא בבעלות הצד הנכבד. אין הצד הנכבד יכול "לשלם" במטבע זה, ולהסכים לכבול עצמו בתמורה לטובת הנאה, בין בכסף ובין בהתייבויות שכנגד. קיומה של החצנה - היות הכבילה "מטבע בבעלות הציבור" ולא "מטבע עובר לסוחר" - מחייב את התערבות המדינה למניעת כבילות, למעט במקרים בהם הכבילה אינה "אמצעי תשלום" אלא חלק חיוני במנגנון כלשהו שיש בו ערך חיובי כשלעצמו - לשון אחר, כאשר הכבילה נלווית.

עצם הדיון באישורה של כבילה עירומה ופוגענית לציבור, דוגמת זו שבפנינו, כרוכה בעלות לציבור שאין כל תועלת בצידה. מחיר ההליך השיפוטי הארוך הנחוץ לבחינת ההשפעה התחרותית של אותן כבילות בלתי מועילות מושת על הציבור. עמד על כך, לפני מאה שנה בדיוק, השופט (והנשיא) האמריקאי טאפט:<sup>9</sup>

"It is true that there are some cases in which the courts, mistaking, as we conceive, the proper limits of the relaxation of

<sup>8</sup> החצנה משמעה שלא כל עלויות הייצור באות לכלל ביטוי במחירו של מוצר, היינו כי בחלק מעלות הפעולה הכלכלית נושא אחר; במצב כזה הכמות המיוצרת אינה אופטימלית - היא תהיה גדולה מדי אם ההחצנה שלילית או נמוכה מדי או אם ההחצנה חיובית.

<sup>9</sup> *United States v. Addyston Pipe and Steel Co.*, 85 F. 271, 283-284 (6<sup>th</sup> Cir., 1898), emphasis added.



## רשות ההגבלים העסקיים

the rules for determining the unreasonableness of restraints of trade, have set sail on a sea of doubt, and have assumed the power to say, in respect to contracts which have no other purpose and no other consideration on either side than the mutual restraint of the parties, how much restraint of competition is in the public interest, and how much is not. The manifest danger in the administration of justice according to so shifting, vague, and intermediate a standard would seem to be a strong reason against adopting it."

כאשר בתשלום עבור הימנעות מתחרות מדובר, יפים הדברים גם היום.

### 5. הענף הרלוונטי

טענה עיקרית של הצדדים לבקשה למתן הפטור, כי ייחודו של הענף בו מדובר ומהותו אינה מאפשרת לו לדור בכפיפה אחת עם דיני התחרות. ולא היא. עובדת קיומם של חסמי הכניסה לשוק זה, ובעיקר חסם הרישוי, מביאים להיווצרותו של שוק דל בשחקנים; בכך רק מתחזק הצורך בהתחשבות בדיני התחרות בתוך גבולותיו ובמניעת גריעה נוספת הימנה.

הימורים והגרלות התקיימו מקדמת דנא והם נטיה טבעית אנושית. בדרכם של מחוקקים היא להסכין עימה, במגבלות מסויימות. גם במדינתנו התקיימו משחקי הגרלות והימורים מאז ומתמיד.<sup>10</sup>

המחוקק, בתפיסתו את האיזון הרצוי בין הצורך האנושי במשחקי הגרלות והימורים, מצד אחד, לבין הצורך בהגנה על שלום הציבור מסכנת ניצולם לרעה של משחקים אלה, מצד שני, קבע מנגנון של פיקוח על עריכת הימורים ומשחקי הגרלות, על מנת לנתב תחום זה לנסיבות בהם לא מתקיים חשש לשלומם של הציבור.<sup>11</sup> מנגנון זה בא לקיים פיקוח על זהות עורכי ההגרלות ועל נאותות המשחקים המוצעים על ידם והגיונותם, ובכך למזער את החשש לפגיעה בשלומם של הציבור. אם כן,

<sup>10</sup> כך למשל נמסר לנו כי עוד טרם חקיקת החוק להסדר ההימורים בספורט, תשכ"ז-1967 קיימו גופים פרטיים שונים, ובהם גוף שנקרא אז "ההתאחדות לכדורגל", הימורים על תוצאות משחקים ותחרויות בספורט וכמו כן, רוב הגופים אשר ייזכרו על ידנו להלן, עסקו בעריכת הגרלות והימורים עוד לפני חקיקת החוקים השונים שיפורטו.

<sup>11</sup> ראה את דברי החסבר להצעת החוק לתיקון דיני העונשין, ה"ח 568, תשכ"ג, 321 וכן ראה התייחסות המפורטת למסגרת הנורמטיבית בענייננו ומשמעותה בכתב התגובה מטעמי בבקשה לאישור הסדר כובל בקשר להסכם הראשון, בה"ע 2590/98.



## רשות ההגבלים העסקיים

לצידו של האיסור החוקי הכללי לערוך משחקים, הימורים או הגרלות, חיים וקיימים חריגים לאיסור זה.

סעיף 230 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 מחריג מהאיסור הכללי הימורים הנערכים בפורמים חברתיים מצומצמים לשם השעשוע או הבידור, שאינם נערכים במקום משחקים אסורים. סעיף 231 לאותו החוק, בא ומוסיף את האפשרות "לערוך הימורים והגרלות בעלי אופי ציבורי"<sup>12</sup> וקובע כי האיסור לא יחול:

"(א) (1) על סוגי הגרלות או על הגרלה מסויימת, אשר לעריכתם

ניתן מראש היתר מאת שר האוצר או מאת מי שהשר הסמיכו לכך;

(2) על הימורים או הימור מסויים, שעורך מפעל הפיס

בהיתר מראש מאת שר האוצר או מאת מי שהשר הסמיכו

לכך, ובלבד שההימורים שייערכו כאמור לא יהיו על

תוצאות של משחקים ותחרויות בספורט.<sup>13</sup>

עניין לנו בתחום ההגרלות מהסוג האחרון.

מן הבחינה הכלכלית, וכפי שנבהיר להלן, רגולציה של תחום ההגרלות היא חסם כניסה לשוק זה. מבחינה זו, מקומם של דיני התחרות איננו נפקד מן התחום. נהפוך הוא. גם כאשר זהות המתחרים תחומה ומוגבלת ברישוי וממילא קם חסם כניסה גבוה המקשה על מתחרים פוטנציאליים להיכנס אל גבולות השוק ולפעול בו - הלכה למעשה, דווקא בנסיבות אלה - נודעת חשיבות של ממש לשמירה על קיומו ועצמאותו של כל מתחרה, בהתאם לנדרש על רקע תנאי השוק הרלוונטי. בשוק כזה עשויה להיוודע משמעות מיוחדת לקיומו של כל מתחרה בפועל או בכוח, ובמיוחד לקיומם ועצמאותם של מתחרים שחסמי הכניסה עבורם נמוכים יחסית (דוגמת בעלי רישוי לעסוק בתחום, גם אם אין הם פעילים בו באותה נקודת זמן).

<sup>12</sup> הי"ש 13 לעיל, שם בעמ' 323

<sup>13</sup> הימורים על תוצאות של משחקים ותחרויות בספורט יוחדו למועצה להסדר ההימורים בספורט, לפי סעיף 1 לחוק להסדר ההימורים בספורט תשכ"ז - 1967.



## רשות ההגבלים העסקיים

5.1 תיאור השוק ומאפייניו

### (א) הגדרת השוק הרלוונטי

תחום ההגרלות מחולק למספר שווקים, אשר מידת התחלופ ביניהם נמוכה. החלוקה העיקרית היא בין הגרלות מסחריות לבין הגרלות שאינן מסחריות. ההבדל בין שני סוגי ההגרלות נעוץ במטרה לה נועדו ההגרלה ורווחיה. בעוד שרווחי הגרלות ממפעלי הגרלות לא מסחריות מיועדים ככלל לקידום מטרות חברתיות, מיועדות הגרלות מסחריות לקדם מכירת מוצר מסוים והן מהוות בדרך כלל חלק אינטגרלי ממסע הפרסום לאותו המוצר.<sup>14</sup> מטבע הדברים, צרכני ההגרלות המסחריות אינם רוכשים את ההגרלה אלא באופן נלווה לרכישה העיקרית, ולפיכך נוטות הגרלות אלה להיות מזדמנות. מנגד, צרכני ההגרלות שאינן מסחריות רוכשים את ההגרלה כמוצר בפני עצמו. מידת התחלופיות בין הגרלות מסחריות לבין הגרלות שאינן מסחריות נמוכה דיה כדי לראות בשני סוגי ההגרלות מוצרים בשווקים נפרדים. עניינו בשוק ההגרלות שאינן מסחריות (להלן: "תחום ההגרלות"). היקף תחום ההגרלות הסתכם בשנת 1997 בכ- 2.94 מיליארד ש"ח. מסך זה, חלקו של מפעל הפיס היה כ- 2.24 מיליארד ש"ח (76.2% מהשוק).

תחום ההגרלות נחלק לתחום הגרלות תקופתיות ותחום הגרלות מיידיות. נבאר תחילה כמה פרמטרים חשובים המאפיינים תחומים אלה.

### (ii) שיעור הפרסים והתפלגותם

בבחירת המשחק בו ישתתפו מייחסים צרכני משחקי ההגרלה חשיבות, בין היתר, לשלושה מאפיינים הנוגעים לשיעור הפרסים במשחק: הפרס הגדול, סיכויי הזכייה בפרס כלשהו, ואופי הפרס (מוצר או כסף). מבין אלה, נראה כי גובה הפרס הראשון נתפס כחשוב ביותר מנקודת מבטם של הצרכנים. כך, לדוגמה, כאשר במשחק הטוטו עולה סכום הפרס הראשון לשיעור המתקרב לזה שבמשחק הלוטו, גדל באופן ניכר נתח השוק של הטוטו ביחס ללוטו באותו שבוע.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> ההיתר הכללי לעריכת הגרלות לפרסומת מסחרית (ילקוט הפרסומים 4060, 22.11.1992, להלן: "ההיתר הכללי"), שנתן שר האוצר מגדיר "הגרלה לפרסומת מסחרית" כ"כל הגרלה שעורך ההגרלה עורך לפי היתר זה במסגרת מבצע שיווק מסוים, ואשר ביצועה מיועד לעודד את מכירותיו או את אספקת שירותיו של עורך ההגרלה, לפי העניין" (סעיף 1). ממשיך ההיתר הכללי וקובע כי "לא תבוצע הגרלה לפרסומת מסחרית אם תכליתה העיקרית היא ההגרלה או ההימור כשלעצמם, או אם היא קשורה, במישרין או בעקיפין, לתוצאות של משחקים ותחרויות בספורט או להימור כלשהו שאינו הגרלה" (סעיף 12).

<sup>15</sup> היתרי משרד האוצר קובעים בדרך כלל תקרה לפרס הראשון במשחק. ההיתרים המצויים כיום בידי מפעל הפיס מאפשרים לו, במשחקים מסוימים, תקרה גבוהה יותר מאשר זו שהותרה למד"א ולאגודה למען החייל, ולכך השפעה על נתח השוק של אותם משחקים. סיכויי הזכייה בפרס כלשהו אף הם משפיעים על הביקוש למשחקים.



## רשות ההגבלים העסקיים

### (ii) אופי הפרס (הן הפרס הראשון והן הפרסים האחרים)

פרס כספי מאפשר לזוכה חופש בחירה רב לעומת פרס הניתן כמוצר מסוים. לכן ערכו של פרס שהוא מוצר עבור המשתתף בהגרלה יהיה על פי רוב נמוך משווי השוק של המוצר.<sup>46</sup> היתרי משרד האוצר קובעים בדרך כלל גם אלו פרסים יהיו פרסים כספיים ואילו יינתנו כמוצרים. ההיתרים שבידי מפעל הפיס אינם מחייבים אותו לתת פרס כלשהו כמוצר. לעומת זאת, ההיתרים שניתנו למד"א ולאלי"ח חייבו אותם לתת חלק מן הפרסים (ובהיתר שקיבלה מד"א - את כל הפרסים) כפרסים חפצים ולא כספיים. גם לכך השפעה על נתחי השוק הרלוונטי.

### (iii) טעמים של קבוצות בציבור צרכני ההגרלות

גם בין מטרות ציבוריות לגופים עורכי ההגרלות יש שונות. מפעל הפיס התמקד בעבר בעיקר בתחומי החינוך והפעילות הקהילתית; מד"א השתמשה ברווחיה מן ההגרלות למטרות פעילותה בתחום הבריאות; אלי"ח פועלת לטובת רווחת חיילי צה"ל; ואילו המועצה להסדר הימורים בספורט תומכת בקידום הספורט בישראל.<sup>47</sup> קשה להצביע על מטרה הנותנת עדיפות למתחרה אחד על משנהו, אך ברור כי הגופים עורכי ההגרלות מנסים לפנות גם לקהל הרואה מרכיב של תרומה ברכישת כרטיס ההגרלה. לכן פועלים הגופים עורכי ההגרלות להדגיש את המידה בה ראויה המטרה לשמה הם פועלים, והם משקיעים סכומים ניכרים לפרסום מטרותיהם ותוצאות פעולותיהם. מובן כי משקלו של מרכיב זה פוחת ככל שמרכיב הזכייה גדל.

### (iv) פרק הזמן שבין ההשתתפות בהגרלה לבין הזכייה האפשרית בפרס

פרקי זמן שונים בין מועד ההשתתפות בהגרלה לבין הזכייה האפשרית בפרס עונים על צרכים שונים של צרכני ההגרלות.

**הגרלות מיידיות** מתאפיינות בפרק זמן קצר מאוד (ככלל, מיידית) בין מועד ההשתתפות בהגרלה לבין מועד הזכייה האפשרי בפרס.<sup>48</sup> כמו כן הן מתאפיינות בפרסים נמוכים מאלו שבהגרלות התקופתיות,

<sup>46</sup> שווי השוק של מוצר שווה לערכו בעיני מי שמעוניין לרכשו, ואילו ציבור צרכני ההגרלות אינו זהה לציבור המעוניינים דווקא באותו מוצר.

<sup>47</sup> יצוין כי, הואיל ומשחקי הטוטו מבוססים על הימורים על תוצאות משחקי ספורט ולא על הגרלות, קיים משקל מסוים להבנה באותו תחום ספורט. לפיכך, קיימת קבוצה של צרכני הגרלות, אשר עבורם אין הטוטו תחליפי עם מוצרים אחרים. אולם, נראה כי אין בכך כדי לעשות את שוק משחקי הטוטו לנפרד מזה של כלל ההגרלות התקופתיות, ולראיה - המועצה להסדר הימורים בספורט רואה במשחק הטוטו של מפעל הפיס מתחרה ישיר למשחקיה.

<sup>48</sup> אסמכתא לאבחנה בין הגרלות תקופתיות להגרלות מיידיות ניתן למצוא בסעיף 3 להיתר הכללי לעריכת הגרלות לפרסומת מסחרית, אשר אוסר על הגרלה לפרסומת מסחרית להיות מיידית, "בין בשיטת הגירוד ובין בשיטה אחרת".



## רשות ההגבלים העסקיים

ובמספר פרסים רב יותר (כלומר, קיימים פרסים רבים וקטנים מאלו שבהגרלות התקופתיות).<sup>19</sup> הגרלה בה הזכייה בפרס מיידית או כמעט מיידית עונה על צורך ייחודי (היא משרתת את צרכי אלה שאינם מעוניינים לדחות סיפוקים בתחום זה). בנוסף, בהגרלות אלה בשל מיידיות הזכייה, בולטת נטייה של זוכים להשקיע מחדש במשחקי הגרלה נוספים את כספי זכייתם, דבר שיש בו כדי להגדיל את היקפי הביקוש למשחק. חלק מההגרלות המיידיות כולל גם רכיב השתתפות בהגרלה תקופתית (בדרך כלל כשלב שני), בה הפרסים גבוהים יותר.<sup>20</sup> השחקנים הפועלים בשוק זה הנם מפעל הפיס, האגודה למען החייל (עד לחודש מרץ 1998), ומד"א (עד שנת 1990).

**בהגרלות תקופתיות** מתבצעת ההגרלה באתר מרכזי. סכומי הזכייה (ובפרט הפרס הראשון) נוטים להיות גבוהים מאלו שבהגרלות המיידיות. בדרך כלל נערכות הגרלות אלו בתכיפות שבועית, ובמשחקים מסוימים - בתכיפות נמוכה יותר. שני השחקנים הפועלים כיום בשוק זה הם מפעל הפיס והמועצה להסדר הימורים בספורט. עם המשחקים מסוג זה נמנים בין היתר משחקי הלוטו (של מפעל הפיס - תכיפות שבועית), משחקי הטוטו (של המועצה להסדר הימורים בספורט - תכיפות שבועית), ופיס חזק - תוכנית המנויים (של מפעל הפיס - שילוב של תכיפות שבועית ותכיפות חודשית). ככל שתכיפות ההגרלות גבוהה יותר, כך קורצת אותה הגרלה יותר למשתתפים בה, ושיפורים טכנולוגיים, המאפשרים איסוף מידע במהירות מן המשתתפים בהגרלות התקופתיות, אפשרו את הקטנת פרק הזמן שבין ההשתתפות בהגרלה לבין הזכייה האפשרית בפרס (לאחרונה אושר למפעל הפיס לבצע שתי הגרלות של משחק הלוטו בכל שבוע, ובכך נעשה המשחק לדו-שבועי).

האבחנה בין שני תחומי ההגרלות אינה מוחלטת. ראינו כי חלק מבין ההגרלות המיידיות כוללות מרכיב תקופתי. בנוסף, התפתחויות טכנולוגיות - ובכללן תקשורת מקוונת (on-line) בין האתר המרכזי לעריכת ההגרלה לבין אתרי הפצת כרטיסי ההגרלה - הביאו ליצירת משחקי הגרלה תקופתיות בעלי תדירות גבוהה המאפשרת זכייה בפרק זמן קצר מאד ממועד ההשתתפות בהגרלה. שיפורים טכנולוגיים אלו אף אפשרו עריכת הגרלות תקופתיות בתכיפות כה גבוהה עד כדי הגדלת תחליפות הביקוש, בשוליים אלה, בין הגרלות מיידיות לתקופתיות. כיום קיים בשוק הישראלי מוצר אחד מסוג זה - משחק "ציאנס" של מפעל הפיס - אשר הגרלות בו נערכות שלוש פעמים ביום, כאשר סכום הזכייה פרופורציונלי לסכום ההשתתפות. הציוד הטכנולוגי הנחוץ לעריכת הגרלה

<sup>19</sup> דוגמא להגרלה מיידית היא "הגרלת גירוד", בה רוכש הצרכן כרטיס ומגרד ציפוי אטום מעל נקודות מסוימות בכרטיס; זכייתו בפרס נקבעת בהתאם לנגלה מתחת לציפוי האטום והפרס ניתן לו מיידית בנקודת הרכישה, או ניתן לגבייה מיידית בנקודות חלוקת פרסים.

<sup>20</sup> עם המוצרים המתחרים בשוק זה נמנים אלה: משחקי החיש-גד השונים (של מפעל הפיס; כרטיס גירוד של מפעל הפיס בהם פרס ראשון מידי (שהגיע באחד המשחקים כדי חצי מיליון ש"ח), ואשר חלקם כוללים שלב שני של השתתפות בהגרלה (אשר הפרס הראשון בה עומד על 1.5 מיליון ש"ח); כרטיסי גירוד של האגודה למען החייל (הפרס הראשון המידי הגיע באחד המשחקים ל-200,000 ש"ח, והשתתפות (באחד המשחקים) בשלב שני הכולל הגרלה בה הפרס הראשון הנו 3 מיליון ש"ח); וכרטיסי ההגרלה של מד"א (כרטיסי גירוד אשר הופצו עד לשנת 1990; הפרס הראשון המידי היה מוצר חשמל, והשלב השני, שנערך בתום תקופת ההגרלה, אחת לשנה, כלל, בין היתר, פרס ראשון של תעודת חיסכון שוות ערך לחצי מיליון ש"ח).



## רשות ההגבלים העסקיים

תקופתית בתדירות יומית (או תדירות גבוהה מזאת) מצוי רק בידי מפעל הפיס, ולפיכך רק למפעל הפיס היכולת להציע הגרלה תקופתית שהיא תחליפית להגרלות מיידיות.

מעניין לבחון כמה נתונים כלכליים רלוונטיים לשוק ההגרלות. היקף שוק ההגרלות המיידיות היה בשנת 1997 כמיליארד ש"ח. שוק זה התאפיין בעשור האחרון בגידול משמעותי במיוחד: משנת 1990 גדל היקף השוק בלמעלה מ-1,000%.

הכנסות השחקנים בשוק ההגרלות המיידיות באלפי ש"ח:<sup>21</sup>

פיס	אל"ח	מד"א	סה"כ
1990	79,402	8,426	225518
1991	81,313	8,290	89,603
1992	121,961	6,948	128,909
1993	215,940	7,345	223,285
1994	400,979	6,326	407,305
1995	605,094	6,991	612,085
1996	896,245	0	896,245
1997	993,707	65,129	1,058,836

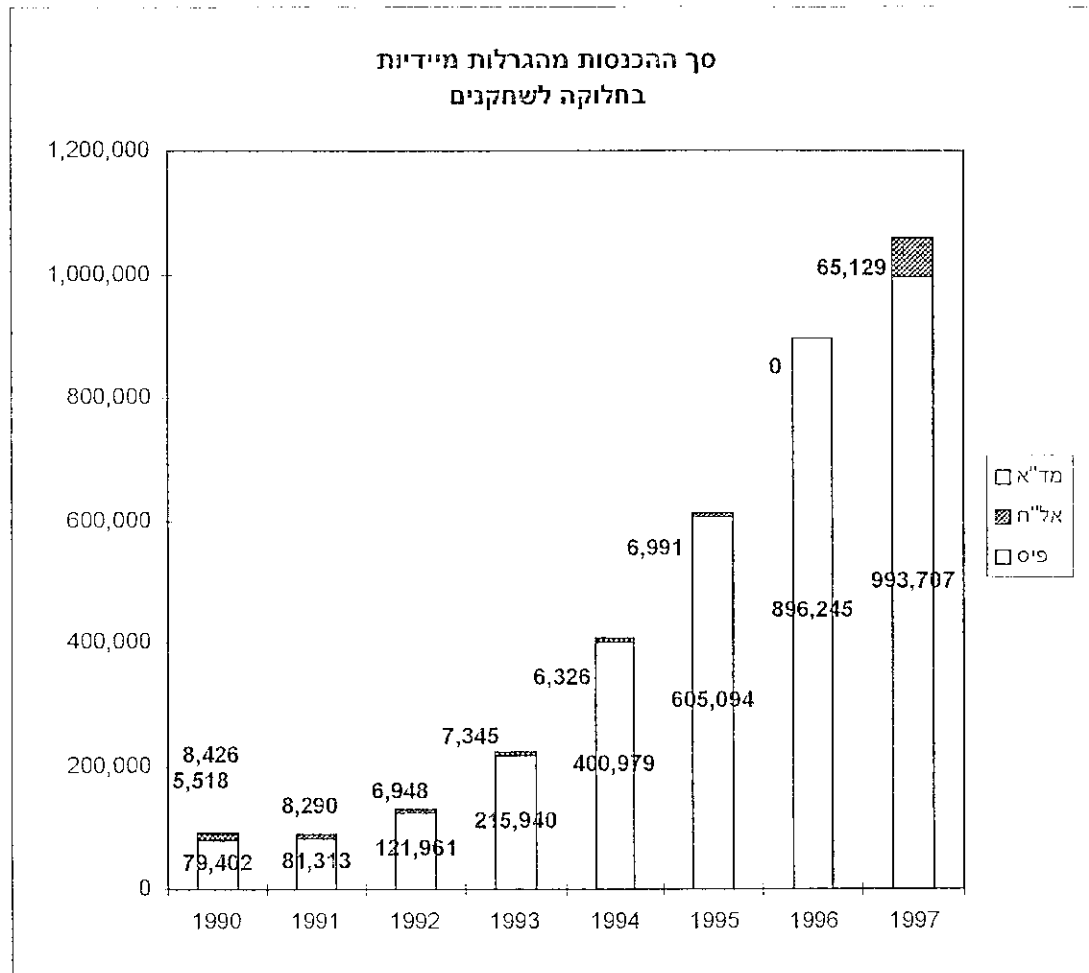
<sup>21</sup> נתוני הכנסות האגודה למען החייל בשנת 1997 גולמו למונחים שנתיים, מתוך 10 חודשי פעילות באותה שנה. ההכנסות כוללות את הכנסות הפיס מכל משחקי ההגרלה המיידית (משחקי החיש-גד והצאנס), ואת כל המשחקים של מדי"א ואל"ח.

<sup>22</sup> זו השנה האחרונה לפעילות מדי"א בתחום ההגרלות.



## רשות ההגבלים העסקיים

סך ההכנסות מהגרלות מיידיות בחלוקה לשחקנים:

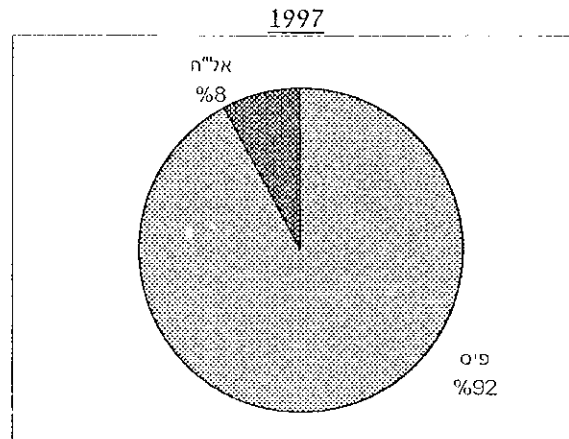






## רשות ההגבלים העסקיים

נתח השוק של השחקנים בשנה המלאה האחרונה לפעילות אל"ח בשוק (1997):<sup>23</sup>



לסיכום, תחום ההגרלות כולל שני שווקים עיקריים: האחד שוק ההגרלות התקופתיות, בו מתחרים מפעל הפיס והטוטו, ויש בו מידה של נוכחות מצד אל"ח ומד"א; והשני שוק ההגרלות המיידיות, בו התחרו בתקופות שונות מפעל הפיס, אל"ח ומד"א. בין שני התחומים קיימת מידה של תחליפיות בביקוש.

שני ההסכמים אשר חתם מפעל הפיס, עם אל"ח ועם מד"א, ימנעו (אם יאושרו) ממד"א ומאל"ח מלהתחרות בשווקים אלו. אל"ח ומד"א פעלו בשוק ההגרלות המיידיות, ושילבו בעבר גם משחקי הגרלה תקופתית עם ההגרלה המיידית שהציעו. אל"ח ומד"א הן מתחרות בכוח בשווקים אלה, כאשר נוכחות אל"ח בשוק ההגרלות המיידיות התקיימה עד לאחרונה.

בכל מקרה, אל"ח ומד"א מהווים איום תחרותי על מפעל הפיס, בשיעור ניכר דיו כדי להצדיק את המאמץ המשמעותי שעושה כאן מפעל הפיס להעלימם ככאלה מן העולם. בפעולותיו מעיד מפעל הפיס על מידת החשיבות שהוא מיחס - ולכן על מידת החשיבות שיש ליחס - לתחרות האפשרית מצד שני גופים אלה לפעולותיו, בהיותם בעלי הרשיונות היחידים בתחום זה שחסמי הכניסה אליו - כפי שנראה מיד - גבוהים במיוחד. בנוסף, כפי שנראה בהמשך הדברים, מחזיקה אל"ח איום תחרותי משמעותי כלפי מפעל הפיס.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> בשנת 1998 פעלה אל"ח מספר חודשים בלבד.

<sup>24</sup> ראה הטקסט בסמוך להערת שוליים 36 להלן.

17



## רשות ההגבלים העסקיים

### (ב) חסמי הכניסה

#### (i) חסם כניסה רגולטורי - חסם הרישוי

המפתח לשער הכניסה לתחום ההגדרות הופקד בידי שר האוצר. תולדות הדברים בעל-פה ובכתב מלמדים כי ביחס להגדרות בשוק ההגדרות המסחריות ניתנו היתרים כלליים שחודשו מעת לעת, אולם בתחום ההגדרות שאינן מסחריות שמר משרד האוצר על "יד קפוצה" במתן היתרים. מספר המתחרים בתחום זה זעום, והוא אינו צפוי לגדול. מזה שנים רבות אל"ח, מד"א, מפעל הפיס והספורטוטו הם - ורק הם - מקבלי ההיתרים לעריכת הגדרות והימורים.

ההיתרים שניתנו לארבעה גופים אלה אינם אחידים. מפעל הפיס והספורטוטו (בפועל בעריכת הגדרות מכוח החוק להסדר הימורים בספורט) קיבלו היתרים הכוללים הגדרות עם פרסים כספיים ולצדם משחקים אחרים עם פרסים חפציים. אל"ח ומד"א קיבלו לאורך השנים היתרים מצומצמים יותר, שהתמקדו בעיקר בהגדרות עם פרסים חפציים. בנוסף, ההיתר למפעל הפיס והספורטוטו של הספורטוטו בחוק ניתנו בנוסח רחב ללא הגבלות סכום, ואילו ההיתרים למד"א ולאל"ח היו לאורך שנים מצומצמים בנוסחם ומוגבלים יותר בהיקפם הכספי.<sup>25</sup> שינוי בסוגיה זו חל בחודש ינואר 1997, עת העניק שר האוצר לאל"ח היתר המאפשר לה לערוך הגדרות בהן מוענקים פרסים כספיים, לעתים בסכומים נכבדים למדי (עד 3 מיליון ש"ח).

כך, מאפיין בסיסי של השוק הרלבנטי הוא חסם הרישוי הניצב בשערו. חסם זה מקשה על כניסתם של שחקנים נוספים לתחום ההגדרות, ונראה כי הוא גם מקנה למפעל הפיס ולספורטוטו יתרון מסוים על פני מד"א ואל"ח.

<sup>25</sup> ראו למשל, בהיתר האחרון לעריכת הגדרות שניתן למפעל הפיס ביום 11.2.97, ואשר תקפו עד ליום 31.3.2000 (ני"פ 4502, ד' באדר ב' השתנ"ז, 13.3.97), המנוסח בהרחבה וללא מגבלת סכום, ואף מפנה בחלקו לתנאי ההיתר הכללי לעריכת הגדרות לפרסומת מסחרית שהוא היתר כללי באופיו. השווה להיתר שניתן לאגודה למען החייל, המוגבל במספר כרטיסי ההגרלה המותרים, בהיקף הכספי כולל מוגדר, במספר מחזורי עריכת ההגדרות, במספר סוגי הכרטיסים, בזהות המלאה הנדרשת בסוגי הכרטיסים בכל מחזור הגרלה, באישור פרטי כל משחק מראש, באיסור להוסיף משחקים חדשים בתקופת ההיתר, בקביעת גובה הפרס המרבי, ובקביעה באפשר לאופיים החפצי של הפרסים.



## רשות ההגבלים העסקיים

### (ii) רשת הפצה ומכירה

גוף המבקש להפוך למתחרה אפקטיבי בשוק ההגדרות נדרש לרשת הפצה מהימנה ונרחבת שתאפשר גישה נוחה לקהל הצרכנים. כך, למשל, למפעל הפיס רשת הכוללת 2,176 נקודות מכירה,<sup>26</sup> ואילו למועצה להסדר ההימורים בספורט רשת הכוללת בין 1000 ל-1,200 נקודות מכירה.<sup>27</sup>

את מחסום ההפצה והמכירה צלחה אל"ח בהתקשרות עם חברת טמפו. מד"א, בעת שהייתה פעילה בשוק ההגדרות, הפיצה את כרטיסיה בשלושה מסלולים: מכירת כרטיסים ברחוב או על ידי סוכנים ב-42 תחנות מד"א ברחבי הארץ; בדרך של דיוור - משלוח כרטיסים בדואר אשר שולמו בבנק הדואר; וכן דרך מתנדבי מד"א לקרוביהם ולמכריהם.<sup>28</sup> פתרונות אלה אינם יעילים כרשתות ההפצה של הפיס והספורטוטו, וחציית מכשול ההפצה מהווה אתגר של ממש ומכשול - עביר - לתחרות בתחום.

### (iii) רשת איסוף טופסי הגרלה

שוק ההגדרות מחייב מערכת איסוף מאורגנת לקליטת מספר רב של טפסים, צילומם ובדיקתם, בזמן קצר ובאופן מהימן. הצורך בהקמת מערכת כזאת מגביה את מחסומי הכניסה. הקושי מוחרף הואיל וטכנולוגיה משוכללת - ויקרה - בתחום המחשוב והתקשורת מקנה יתרון תחרותי ניכר: ציוד משוכלל מאפשר לקצר את פרק הזמן שבין מועד ההשתתפות בהגרלה לבין מועד הזכייה האפשרית בפרס, וכן לערוך הגרלות תקופתיות בתכיפות גבוהה עד כדי מספר פעמים ביום. דא עקא, שמערכות משוכללות אלה יקרות מאד, ומוקנה בהקשרן יתרון ניכר לגודל. קיומו של יתרון משמעותי לגודל מהווה כשלעצמו חסם כניסה לתחרות, משום שהוא מייקר מאד את עלות החדירה של מתחרה חדש. מטבע הדברים, נתח השוק הראשוני של מתחרה חדש יהיה קטן יותר, ובהעדר נסיבות מיוחדות (דוגמת סינרגיה תפעולית עם תחום פעילות אחר) יסבול המתחרה החדש מהעדר יתרונות לגודל.

### (iv) פרסום, שיווק, וקידום מכירות (מסה פרסומית)

פרסום, שיווק וקידום מכירות הם זללני משאבים גדולים המגביהים את חסמי הכניסה לתחום ההגדרות. הפרסום נועד להביא לתודעת הציבור את אופי משחק ההגרלה, את סכומי הפרס הראשון, וכן ליצור להגרלה מוניטין בקרב קהל הצרכנים הרלוונטי.

<sup>26</sup> בהתאם לפירוט הבא: 736 ביתני מפעל הפיס; 633 חנויות המוכרות בנוסף למוצרים אחרים גם את מוצרי הפיס והטוטו; 807 חנויות המוכרות בנוסף למוצרים אחרים גם את מוצרי הפיס (הנתונים נכונים לשנת 1998).

<sup>27</sup> מתוכם 633 משותפים כאמור לפיס ולספורטוטו.

<sup>28</sup> אלה נתונים לשנת פעילותה האחרונה.

15



## רשות ההגבלים העסקיים

תחום זה מתאפיין ביתרון ניכר לגודל, כמומחש בטבלא הבאה.

סך ההוצאה השנתית על פרסום (באלפי ש"ח):

	פיס		המועצה להסדר הימורים		אל"ח	
	הוצאות	אחוז מהכנסות	הוצאות	אחוז מהכנסות	הוצאות	אחוז מהכנסות
1993	25,541	2.6%	20,819	5.3%	2,500	34.0%
1997	93,208	4.2%	38,881	6.1%	11,374	21.0%

ככל שהיקף המכירות נמוך יותר יהיה השיעור היחסי של הוצאת הפרסום מכלל ההכנסות גבוה יותר, הואיל ודרושה מסת פרסום קריטית לחשיפת קיומה של הגרלה או של מפעל הגרלות.

ההוצאה על פרסום מוכרת כחסם כניסה בהקשרים שונים ומגוונים של המסחר המודרני, אך בהקשרן של הגרלות היא באה לכלל ביטוי מיוחד, נוכח אופייה המשתנה של הגרלה. לדוגמא, עמדנו על כך כי לפרס הראשון חשיבות רבה מאד לגבי אטרקטיביות המוצר. הגרלה שיש לה פרס ראשון גדול מושכת קהל צרכנים גדול. ההוצאה לפרסום על הגרלה כזאת ספציפית לה עצמה. בשונה ממוצרים אחרים, ההגרלה כמוצר משתנה בכל יום, שבוע או חודש. היא מחייבת לכן הוצאה ניכרת ביותר לפרסום.

אכן, מפעל הפיס והמועצה לספורטוטו מפרסמים באופן שוטף את משחקיהם השונים בטלוויזיה, בעיתונות ובשלטי חוצות באמצעים שונים: באמצעות דמויות ידועות ופופולריות, הדגשת גובה הפרס ופרסום הזוכים השונים, פרסום בנקודות המכירה עצמן, ושידור ישיר בטלוויזיה של טקס עריכת ההגרלה עצמה.

כל מפעל הגרלות ממצה את יכולתו לפרסם באמצעים המיוחדים לו ולפועלו. כך מתפרסמים בעיתונות, במדור הספורט, ניחושיהן של דמויות ידועות לגבי תוצאות המשחקים המשתתפים בהגרלת הטוטו, והמועצה להסדר ההימורים בספורט אף מפרסמת את משחקיה על מגרשי הספורט עצמם. מפעל הפיס מצדו משתמש בפועלו שלו (המוצר שנרכש בכספי ההגרלה), ומדגיש בין היתר את המרכזים הקהילתיים שהוא בונה. מפעל הפיס מכנה מבנים אלה בשנים האחרונות בשם "אשכולות פיס" ומפרסם בשלטי ענק את התרומה למפעל הפיס. המבנים משמשים פרסומת תמידית למפעלו של מפעל הפיס ולמוצרי ההגרלות מטעמו.

מכאן ברור כי הפרסום הנדרש בתחום ההגרלות מהווה הוצאה משמעותית ביותר מההווה חסם כניסה לתחום.



## רשות ההגבלים העסקיים

בשוק ההגבלות המיידיות גדולה במיוחד חשיבות הפרסום. שוק זה מאופיין במגוון של משחקים, בחידושי משחקים מעת לעת, במתכונות מגוונות, ובפרסים המשתנים לעתים תכופות. בהתאם לכך נדרשת השקעה מרובה לפרסום מוצרים אלה על מנת להביא לידיעת ציבור הצרכנים הן את עובדת השקת המשחק החדש, הן את כללי המשחק שבבסיסו, והן את הפרסים השונים.<sup>29</sup>

הצורך בפרסום הגרלה ספציפית משתלב בצורך לפרסום המותג עצמו ומאפייני פעולתו; בקיום עמדות קבועות ומוכרות ללקוח; בפיזור רב של נקודות מכירה; במערך הפצה מקומי מיומן ובעל מוטיבציית מכירה, ביכולת בקרה ופיקוח קבועים ושוטפים; ובמסה קריטית בפרסום הנדרשת ליצירת דימוי של עסק רציני ובעל מוניטין. מי שמחזיק באלה מחזיק ביתרון ניכר על פני מתחרהו, במיוחד על פני מתחרהו החדש.

על רקע זה, של חסמי כניסה גבוהים לתחום ושל כוח שוק ניכר בידי הגופים הדומיננטיים בו, מתחדדת הזהירות הרבה הנדרשת בטרם יועמסו על שוק זה חסמי כניסה חדשים ובטרם יתאפשרו הסדרים המחזקים את המתחרים הקיימים. על כך אמר כ"י הנשיא ברק, עת הצביע על הסכנה לתחרות מחזקת של גורם דומיננטי קיים ומהעלאת מחסומי הכניסה לשוק:

"סמכותו של הממונה והכוח המופקד בידיו אינם אך למניעת שליטה בענף מסויים ככזו, אלא אף למניעת חיזוקה של שליטה קיימת, מקום בו חיזוק זה יכול להביא לפגיעה משמעותית בתחרות. כך, לדוגמא, יכול שמיזוג מסוים לא יביא לעלייה משמעותית בריכוזיות בענף הרלבנטי - בשל הריכוזיות הגבוהה הקיימת בו ערב המיזוג אך תהא פגיעה משמעותית בתחרות עקב קיומם של ויצירתם של מחסומי כניסה משמעותיים למתחרים חדשים, מחסומים שיקומו עקב חיזוקו של הכוח הדומיננטי בשוק, ולא דווקא עקב יצירתו של כוח זה."<sup>30</sup>

### (ג) השחקנים בתחום ההגבלות

**מפעל-הפיס** הוא חברה ציבורית שהוקמה בשנת 1951 על פי החלטת ממשלה, כחברה מוגבלת בערבות, בלא הון מניות. בעת היווסדה נמנו על חבריה ראשי שלוש הערים הגדולות וחברים ממועצותיהם, וכן ראשי רשויות מקומיות. מטרותיו העיקריות של מפעל הפיס עריכת הגרלות והימורים ושימוש בעודפי ההכנסות על ההוצאות למתן סיוע כספי להקמת מבנים לצורכי בריאות

<sup>29</sup> להמחשה - כרטיס חיש-גד נס חנוכה המכוון לחג אחד ספציפי, וכן כרטיס חיש-גד הפונה במיוחד לאירועי יום האם.

<sup>30</sup> ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, (טרם פורסם, ניתן ביום 13.12.93), עמ' 26-27 לפסק הדין.



## רשות ההגבלים העסקיים

והינוך ולעידוד המחקר. חברי דירקטוריון מפעל הפיס הם חברי מועצות מקומיות שונות, וכן דירקטורים המתמנים בידי שר האוצר, שר הפנים וראש הממשלה.<sup>31</sup> יו"ר דירקטוריון מפעל הפיס מתמנה על ידי ראש הממשלה.

מפעל הפיס הוא הגוף הדומיננטי בתחום ההגרלות בכלל, ובמיוחד בהגרלות שאין על תוצאות משחקי ספורט.<sup>32</sup> במשך שלוש השנים האחרונות עמד בממוצע היקף הכנסותיו של מפעל הפיס על יותר משני מיליארד שקלים לשנה עם רווחים של כחצי מיליארד ש"ח לשנה.

כמפורט לעיל כולל מפעל הפיס ארבעה סוגי הגרלות והימורים: שניים מהן הגרלות מיידיות (הגרלת החי-גד והגרלת הצ'אנס), ושניים הגרלות תקופתיות (משחק הלוטו ותוכנית המנויים - פיס חזק).

**המועצה להסדר ההימורים בספורט (ספורטוטו)** היא תאגיד על-פי דין, אשר הוקם על פי החוק להסדר ההימורים בספורט בשנת 1968. חוק זה הקנה למועצה סמכות ייחודית בקשר לעריכת הגרלות והימורים על תוצאות משחקי ספורט, ובמשך עשרות השנים האחרונות פועלת המועצה בתחום זה, בעיקר באמצעות מותג ההימורים ה"ספורטוטו". דירקטוריון המועצה מונה שמונה עשר חברים הממונים על ידי שר האוצר ושר החינוך. המועצה פועלת באמצעות סוכנים אזוריים ובעלי תחנות טוטו, ואף קשורה בהסכם חוזי עם ה"ספורטוטו" שהחברים בה הם נציגי מוסדות ספורט שונים. המועצה היא החברה הדומיננטית בהימורים בתחום הספורט בישראל, ומחזור הכנסותיה מפעילותה בשלוש השנים האחרונות עמד בממוצע על כחצי מיליארד ש"ח בשנה. רווחיה עמדו באותה תקופה (בממוצע) על כמאה וחמישים מליון ש"ח בשנה.<sup>33</sup>

**אלי"ח - האגודה למען החייל** היא אגודה רשומה, שמטרתה איסוף כספים ותרומות לטובת צה"ל בתחומים שונים ואספקת שירותים שונים. האגודה היא מפעל ההגרלות הראשון והוותיק בישראל, העורכת הגרלות בישראל מאז שנת 1953. משנת 1986 מפיצים סוכני ההפצה של הטוטו את כרטיסי אלי"ח. בשנת 1996 זכתה חברת טמפו תעשיות בירה בע"מ במכרז להפעלת הגרלות אלי"ח.<sup>34</sup> בשנה זו גם פנתה אלי"ח לאוצר בבקשה להיתר הגרלות המעניק פרסים כספיים. ביום 19.1.97 קיבלה אלי"ח

<sup>31</sup> תקנה 33 ו- 49 לתקנון ההתאגדות של מפעל הפיס.

<sup>32</sup> נתח הכנסותיו של מפעל הפיס מסך ההכנסות בשוקי ההגרלות היה בממוצע בשנים 1990-1997 כ-72%; של המועצה להסדר ההימורים בספורט כ-27%; ושל אלי"ח כ-1%.

<sup>33</sup> מחזור ההכנסות בשנת 1997 עמד על סך של כ- 630,000,000 מליון ש"ח והרווח בשנה זו היה כ- 197 מליון ש"ח.

<sup>34</sup> המכרז יצא בחודש פברואר וההסכם עם טמפו נחתם ביולי אותה שנה.



## רשות ההגבלים העסקיים

היתר כאמור לתקופה של שנה.<sup>35</sup> ביום 18.6.1998 הביע מנכ"ל משרד האוצר נכונות לשקול אישור היתר דומה לשנים 1998/1999.<sup>36</sup>

לאחר קבלת היתר זה (המעניק גם פרסים כספיים) הפכה אל"ח למתחרה בעל פוטנציאל משמעותי, ולפי הערכותיה של החברה אשר הפעילה את "ההגרלה למען החייל", לאל"ח פוטנציאל לגריפת נתח שוק הנע בין 8%-ל-12% משוק ההגרלות המיידיות.<sup>37</sup> מובן כי לכך חשיבות רבה בהקשר דיונו, שכן נתח השוק ההיסטורי של אל"ח אינו משקף את הפוטנציאל התחרותי שלה, ויש בו כדי להסביר את מאמצי מפעל הפיס לסלק את אל"ח כמתחרה מהשוק.

מד"א - מגן דוד אדום לישראל בע"מ נוסד בשנת 1930. מטרות עיסוקו מתן שירותים שונים בתחום הרפואה. מד"א הפך לתאגיד סטטוטורי מכוח חוק מגן דוד אדום התשי"י - 1950.

מד"א הוא מותיקי הפעילים בשוק ההגרלות, והחל בכך עוד בשנת 1956. מאז ערך מד"א הגרלות במשך עשרות שנים, עד שנת 1990 (למעט שנת 1989). ההגרלה נערכה פעם בשנה, כאשר הכרטיסים נמכרו פחות מחצי שנה לפני ההגרלה. בשנת 1986, לקראת סוף תקופת הפעילות, הופצו על ידי מד"א כרטיסי גירוד לזכייה מיידית, אשר כללו אפשרות זכייה מיידית והשתתפות בהגרלה שנתית עם פרס גדול (כשלב שני).

במהלך השנים 89-1988 נקלעה מד"א למשבר כספי שהעמיק בסוף בשנת 1990. בשל מצבה הקשה של מד"א נחתם בשנת 1988 הסכם סיוע ראשון בינה לבין מדינת ישראל, ובשנת 1992 הסכם הבראה שני לתקופה של כשלוש שנים. בהסכם השני התחייבה מד"א, בין היתר, בתמורה לסיועו של משרד האוצר, שלא לבקש אישור לביצוע הגרלות ושלא לערוך הגרלות מכל סוג שהוא במשך כל תקופת ההסכם.<sup>38</sup> בסוף שנת 1995, עם סיום תקופת ההסכם, החליטה מד"א לנסות ולפנות שוב למסלול ההגרלה.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> ראה מכתבו מיום 18.6.98 של משרד האוצר לאגודה, וכן היתרים למשך עריכת מבצע ההגרלות השנתי של האגודה למען החייל בישראל, מתאריכים 9.3.92, 3.9.97, 1 - 5.11.96. ההיתר כולל: ביצוע הגרלות גירוד עד 16 מיליון כרטיסים בהיקף כספי (הכנסות) של עד 160 מיליון ש"ח. ההגרלות יבוצעו בשני מחזורים של 6 חודשים כ"א. ההיתר הנו ל-3 סוגי כרטיסים בהם שניים בעלי פרס גדול של 200 אלף ש"ח, והשלישי בעל פרס גדול של עד 3 מיליון ש"ח. הפרסים ברמה של מתחת ל-10,000 ש"ח יינתנו בחפצים שווי ערך.

<sup>36</sup> מכתב האוצר למר שלמה לוזון מיום 18.6.98.

<sup>37</sup> לפי מכתב ההגרלה למען החייל מיום 20.8.1997 למר שלמה לוזון, אליו צרפה את תחזיותיה להכנסות לשנת 1998.

<sup>38</sup> סעיף 12 להסכם מיום 28.6.92, שנערך ונחתם בין ממשלת ישראל לבין מגן דוד אדום בישראל.

<sup>39</sup> סעיף 5 לבקשת מד"א מיום 6.7.98, נספח אי' לבקשה למתן אישור להסדר הכובל בתיק פטור 2437.

11



## רשות ההגבלים העסקיים

### 5.2 סיכום פרק זה

לשוק ההגבלות חסמי כניסה גבוהים ומגוונים, הוא שוק ריכוזי מאד, ומתאפיין בכוח שוק ניכר של הגופים הדומיננטיים בו ובעיקר של מפעל הפיס. החסם הרגולטורי הגבוה, הקבוע בחוק העונשין ובחוק להסדר ההימורים בספורט, מקים חומה בצורה בפני הרוצה להיכנס בשערי השוק. הפעילות בשוק מתייחדת לאותם גורמים מועטים המחזיקים באישור לפעול בתחום. אל חסם כניסה רגולטורי זה מצטרפים חסמים טבעיים משמעותיים, לרבות ההשקעה הראשונית הכספית הניכרת וההון החוזר הגדול הנדרשים לפעילות בתחום.

ההסכם בין מד"א לבין מפעל הפיס מסלק מהשוק אחד משני המתחרים היחידים המסוגלים לפעול בו. ההסכם בין אל"ח לבין מפעל הפיס מסלק מן השוק את המתחרה האחר - והמשמעותי יותר - המסוגל לפעול בו. הסכמים אלה, אם יאושרו, יותירו את שוק ההגבלות (מחוץ לספורט) עם שחקן אחד בלבד - מונופולין של 100% מהשוק הרלוונטי, שעושה מאמצים ניכרים להפוך לזוה. בכך תקום פגיעה קשה בשוק, בתחרות, ובחשבון הסופי - בצרכני ההגבלות. על רקע זה אני דוחה מכל וכל את הצגת הדברים, המוטעית והמטעה, כאילו אין ההסכם צופן כל פגיעה בתחרות, וכאילו אין בין ההסכם נשוא הבקשות שבנדון לבין מערך הפיקוח על דיני התחרות ולא כלום.

לא זו אף זו, הפגיעה הקשה בתחרות באה עלינו מבלי שתתלווה לה תועלת כלשהי. מדובר בתשלום למניעת תחרות, בעוד שהמחוקק הישראלי שלל שלילה מוחלטת את זכותם של מתחרים לעשות כן. הכבילות שבהסכם עירומות, פוגעניות, ואין לי כל סמכות - אף לא שמץ של רצון - לפטור את המבקשים להתקשר בהן מהחובה לפנות לבית הדין ולקבל את אישורו לעריכתן.

### 6. הפגיעה בתחרות הצפונה בהסכם

ההסדר הכובל שבפנינו פוגע בתחרות בשלושה מישורים נפרדים: האחד - מישור השלטון: יצירת תמריץ שלילי להקלת חסם כניסה מרכזי בתחום ההגבלות, הוא היתר ממשרד האוצר. השני - מישור התחרות הפוטנציאלית: הרתעת גורמים העשויים להיות מעוניינים לבקש להתחרות בתחום ההגבלות. השלישי - מישור המתחרים הספציפיים: סילוקם מן השוק של שניים מארבעת המתחרים היחידים שקמו בתחום עתיר-חסמים זה.

#### 6.1 מישור השלטון

כאמור לעיל, חסם הכניסה המשמעותי ביותר בתחום ההגבלות בישראל הוא חסם הרישוי: לא ניתן להתחרות בשוק מבלי לקבל היתר מאת שר האוצר. זהו חסם כניסה כפול: קבלת היתר מאפשרת למתחרה הפוטנציאלית לעבור משוכה ראשונה גבוהה בדרך המובילה לכניסה לשוק, ואילו תנאי ההיתר מכתיבים את יכולתו של המתחרה להתחרות בהצלחה.





## רשות ההגבלים העסקיים

הרגולטור בתחום זה, משרד האוצר, רשאי כמוכן לאמץ לו מדיניות כמיטב הבנתו בתחומים אלה. אלא מה, שהפעלת סמכות על פי דין במקום אחד, והסכמים בין גופים פרטיים במקום אחר. מקום שהסמכות על פי דין עומדת צדדים פרטיים אינם עומדים. הסכם שכל כבילותיו לפי הדין פטור מעולו של חוק ההגבלים העסקיים, אך הפעלת הסמכות עצמה כפופה לים גדול ורחב של כללים מנהליים הקובעים לרשות המנהלית כיצד תפעל; שהרי שנינו משכבר הימים כי הרשות המנהלית אין לה דבר משל עצמה, וכל שיש לה לטובת הציבור יש לה. לא כך הסכם בין צדדים פרטיים, שאינו מהווה הסדר הפטור על פי הדין, ושאינו כבול בכבלי הכללים המנהליים באשר לאופן הפעלת הסמכות.

ביצורו של חסם רגולטורי על דרך ההסכם בין צדדים פרטיים אינו נהיה מזיק פחות לתחרות, רק מהטעם שאילו נעשה בקביעה רגולטורית היה פטור מעולו של חוק ההגבלים העסקיים. נהפוך הוא: קיומה של סמכות רגולטורית רק מחזק את הטעם למנוע הסדרים בין צדדים, הבאים כביכול ליישם את מדיניות השלטון מבלי שקיבלו סמכות בדין לעשות כן ומבלי שיהיו כפופים למגבלות שהדין מטיל על הפעלת אותה סמכות. בנסיבות כאלה רק מתחזק הצורך למנוע הסכמים פוגעניים לתחרות שכאלה.

כבר הבהרתי סוגיה זו בהקשרו של דיון אחר הנערך בבית הדין להגבלים עסקיים, בבקשה של חברת החשמל לאשר לה התקשרות בהסדר כובל עם יצרן חשמל פרטי; בין הנימוקים שהועלו שם היתה העובדה שחברת החשמל, לשיטתה, מבצעת את מדיניותו של הרגולטור האחראי על חלק מתחומי פעולתה. הבהרתי כבר בהקשר הדברים שם כי מדיניות רגולטורית אינה דין, וקיומה - גם אם היה כזה - אינו פוטר הסדר כובל מעולו של הדין. רגולטור שיש לו סמכות בתחום מסוים יכול כמוכן להפעילה על פי שיקול דעתו, ואף לבוא בדברים עם גופים פרטיים בהקשר זה, אך אם בא הגוף הפרטי לפעול בעצמו כפי שהרגולטור היה פועל אילו היה מפעיל סמכותו לפי הדין, אין אותו גוף פרטי פטור - כפי שהרגולטור היה פטור אילו בא בגדר הוראת הפטור שבסעיף 3 (1) לחוק - מהוראות סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים.

בענייננו, הסדר שתוצאתו עלולה להיות, בנסיבות מסוימות, השפעה על שיקול הדעת הרגולטורי להתיר כניסת מתחרים חדשים לתחום ההגבלות - כאשר השפעה כזאת היא יעד מרכזי בכבילה הרלוונטית - אינו יכול לעמוד. הסדר כזה בא להקים חיץ המונע כניסתה של תחרות לענף, או להקהות את שיני השפעת התחרות הפוטנציאלית על התנהגות המתחרים הקיימים. הסדר כזה מקים חשש לפגיעה בתחרות.

אכן, תכליתו של סעיף 13.2 להסכם הניצב בפניי (ואשר זהה בתוכנו לסעיף 6.2 להסכם הראשון בשניים המחוייבים), אינה אלא ביצורו של חסם הרישוי והגבתו. הסעיף קובע:

"למרות האמור לעיל, מוסכם בין הצדדים כי במידה שמדיניות משרד האוצר תשתנה, וינתנו היתרים לעריכת הגרלות שאינן מסחריות - מסוג



## רשות ההגבלים העסקיים

ההיתרים שניתנו בעבר לאגודה - לגופים נוספים, איזי מפעל הפיס יהא רשאי לבטל הסכם זה בהודעה של שנה מראש לאגודה."

אל סכנותיו של סעיף מסוג זה התייחסתי בהחלטת הפטור בענין מד"א, והדברים בו יפים לענייננו, בשינוי הנפשות המוזכרות:

"מבחינה מעשית, סעיף זה היה הופך את מד"א לבן ערובה בידי מפעל הפיס. מד"א זקוק מאד לאותם כספים שמפעל הפיס אמור להעביר לידי ע"פ-פי ההסכם, ואם יבוטל ההסכם ותופסק הזרמת הכספים, תיווצר בעיה קשה של מציאת מקור חלופי לתקציב מד"א. מן הסתם, אפשר כי תונח בעיה כזו, במוקדם או במאוחר, בפתחו של משרד האוצר. לאור זאת, היה בסעיף 6.2 [המקביל בתוכנו לסעיף 13.2 להסכם שבפנינו - ד.ת.] כדי ליצור בפועל תמריץ שלא לתת היתרים לגופים אחרים אשר יבקשו לערוך הגרלות תוך תחרות מול הגרלות מפעל הפיס. כך היתה יוצאת התחרות בהגרלות ניזוקה, וציבור הלקוחות ניזוק עמה."

זו אף הייתה כוונת הצדדים להסכם מלכתחילה: ליצור אמצעי לחץ של מפעל הפיס כנגד משרד האוצר, ובכך לבצר את חסם הכניסה הגבוה ביותר בשוק - חסם הרישוי. אינני רומז לרגע כי לחץ כזה היה מצליח, אולם כבילה שזו מטרתה אינה יכולה לעמוד.

כוונת הצדדים מובהרת במידע שהצטבר ברשות, במסגרת בחינתנו את ההסכם הראשון ולאחר מכן, והדברים פורטו בהרחבה בכתב התגובה מטעמי, שהונח בבית הדין להגבלים עסקיים בתיק ה"ע 2590/98. אוסיף ואציין כי התרשמותי זו רק התחזקה עם חלוף הזמן, לאחר פגישות שנערכו עם בעלי הדברים.

אם לא די בכל אלה, הרי שבהסכם שבפנינו קבע מפעל הפיס סעיף נוסף (סעיף 13.5 להסכם), אשר דומה במהותו לסעיף מהסוג המתואר לעיל, ואשר מדבר בעד עצמו:

"מפעל הפיס יהיה רשאי לבטל הסכם זה - בהודעה של שנה מראש לאגודה - אם יוקם ו/או יוחלט להקים גוף אחד, דוגמת האגודה ולהעניק לו רשיון דומה, ו/או להעניק רשיון דומה לגוף קיים כלשהוא, שמטרתיו דומות, אשר יגייס באמצעות הגרלות כספים מהציבור על פי היתר האוצר."

וטוב לדברים שהובאו בשם אומריהם, להבהרת תכליתו הכלכלי של ההסכם והגיונו.



## רשות ההגבלים העסקיים

אדגיש פעם נוספת: בדברים שהובאו לעיל אין כדי לומר או לרמוז כי משרד האוצר מושפע, או יושפע, מאמצעי לחץ זה. עם זאת, סעיפים 13.2 ו- 13.5 להסכם יוצרים תמריץ שלילי לפתיחת השוק לתחרות מצד גורמים נוספים, ודי בכך כדי לעשותו לכבילה פסולה מעיקרה - כך בכלל, ובפרט כאשר מסעיפים אלה אין צומחת כל טובה.

על שכאלה נאמר בהקשר אחר, בסוגיית ניגוד העניינים: "אין זה מעלה ואין זה מוריד אם בפועל שיקול הדעת הוא ראוי. מטרת הכלל היא למנוע פיתוי מאדם ישר והגון, בחינת אל תביאנו לידי ניסיון. על כן, אין צורך להוכיח בפועל קיומו של ניגוד עניינים."<sup>40</sup> אין כל צורך להוכיח כי משרד האוצר יימנע בפועל ממתן היתרים למתחרים בשל סעיפים 13.2 ו- 13.5 להסכם; די בכך שאותו סעיף, וההסכם בכללותו, יוצרים או אפילו מגבירים תמריץ שלא ליתן היתרים, על מנת שההסכם יצפון בחובו סכנה לתחרות בעסקים - מה גם שזו בדיוק מטרת הצדדים. **מפעל הפיס כינה סעיף זה בהסכם הראשון "הבסיס הכלכלי להסכם". כה מרכזי הדבר בעיניהם, עד שבגין התנגדותי לסעיף זה בפטור שנתתי להסכם הראשון הם החליטו שלא לממש את ההסכם כולו.** מפעל הפיס - הוא המשלם - סבור כי תניה מגבילה זו היא הבריה התיכון, הן של ההסכם הראשון והן של ההסכם המונח בפנינו. אינני רואה מדוע לא אייחס לו גם אני חשיבות בהקשר זה.

### 6.2 מישור התחרות הפוטנציאלי

מושכלות ראשונים כי לא רק המתחרים בפועל, כי אם גם המתחרים שבכוח, משפיעים באופן משמעותי על התחרות בשוק:

"הערכת עוצמת התחרות בענפי המשק אינה יכולה להצטמצם לבחינת הריכוזיות. גורם נוסף המשפיע על מידת התחרותיות בענף, גורם שהשפעתו אולי אינה נופלת מהשפעת הריכוזיות, הוא תנאי הכניסה לענף, כלומר, הקלות בה יכולים מתחרים חדשים להיכנס לענף."<sup>41</sup>

תחום ההגרלות אינו מכיל חסמי כניסה **טבעיים** בלתי עבירים; חסמי הכניסה הטבעיים אמנם גבוהים אך הם מקימים מכשול אותו ניתן לצלוח. קיימות מספר מערכות הפצה המקושרת לנקודות הפצה קמעונאיות מן הסוג המתאים (מכולות, קיוסקים ודוכני עיתונים), כגון מערכות הפצה לסיגריות, לעיתונים, ולמוצרי מזון מסוימים. חסם הכניסה הנוגע לפרסום ולמוניטין יכול שייפרץ באמצעות השקעה כספית משמעותית. אשר לחסמים הרגולטוריים, הרי זה עניין שבמדיניות; הדעת

<sup>40</sup> בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 566.

<sup>41</sup> ערר 2/94 תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ' הממונה על הגבלים עסקיים (ההגבלים העסקיים (כרך ב'), 159, 186).

7



## רשות ההגבלים העסקיים

נותנת אף ניסיון החיים מלמד כי מדיניות משתנה מעת לעת. מדיניות רגולטורית אחרת ושונה מזו הנהוגה היום אינה חזון בלתי אפשרי, ועם שינויה יבוא שינוי במספר המתחרים בתחום. דא עקא, שככל שתגבר עצמתו של מפעל הפיס כגוף המוביל בתחום ההגרלות, ככל שכוח השוק שלו יהיה גדול יותר, כך יוצר חסם גבוה יותר בפני תחרות עתידית.

התנהגותו של מפעל הפיס כביטוייה בהסכמים עם אל"ח ועם מד"א - אם תאושר - מקימה חשש לפגיעה בתחרות בכות. מדיניותו של מפעל הפיס "לבלוע" את מתחריו, נחישותו של מפעל הפיס לכבוש לעצמו את התחומים בהם עוסקים או עסקו אותם מתחרים, והתעקשותו של מפעל הפיס על קיומן של תניות שיעדן להגביה את חסם הרישוי, מאותתים איתות ברור למתחרים פוטנציאליים: בכוונת מפעל הפיס להשקיע משאבים רבים מכוחו העתיר בביצור חסמי כניסה ובהקשיית כניסת מתחרים פוטנציאליים לשוק. ההסכם שבפנינו מהווה חוליה שניה, בשרשרת התקשרויות שיעדה ותוצאתה העלמת מתחרים למפעל הפיס בשוק ההגרלות. מגמה זו, המצביעה על נכונות מפעל הפיס להשקיע משאבים בסילוק מתחרותיה וכניסה לתחומי פעילותן, מרתיעה את המתחרים הפוטנציאליים מלהיכנס לשוק.<sup>42</sup>

חשיבותה של תחרות פוטנציאלית אינה רק באפשרות מימושו של הפוטנציאל והפיכת המתחרה הפוטנציאלי למתחרה בפועל; חשיבותה רבה בכך שעצם קיומה עשוי לרסן כוח שוק שבידי גוף דומיננטי. מונופול החושש מתחרות פוטנציאלית מרוסן יותר בניצול כוח השוק שלו, שהרי שימוש רב בכוחו בשוק (לצמצום ייצור ולהעלאת מחירים, בראש ובראשונה) עלול להביא לכניסת המתחרה הפוטנציאלי לשוק. ככל שסיכויי הכניסה של המתחרה הפוטנציאלי פוחתים, כך פוחתת מידת הריסון שגוזר על עצמו בעל המונופולין. בהערמת חסמי כניסה ובהרתעת מתחרים פוטנציאליים מגדיל מפעל הפיס את כוח השוק שלו, ובנסיבות עניינו - את כוחו לגבות יותר בגין הגרלות אטרקטיביות פחות.

<sup>42</sup> הרתעה פוטנציאלית זו, בעלת שני היבטים עיקריים: ראשית, מן הפן הסטטי: עצם הגבתם של חסמי הכניסה הקיימים מטילה נטל נוסף על המתחרים ומחייבת אותם להשקיע השקעות בלתי מבטלות כדי להתגבר על אותם חסמים. כן מצטמצמים סיכויי המתחרים הפוטנציאליים להיכנס לתחום ההגרלות (בשל היווצרות תמריץ שלילי למתן היתרים חדשים), ולכבוש פלחי שוק שהיו בעבר בידי מתחריו (כגון כניסה לתחום ההגרלות בעלות זיקה לבריאות, במקום מד"א). פעילות זו של מפעל הפיס, המייקרת את עלות הכניסה לשוק של מתחרים פוטנציאליים, מהווה חסם שוק מלאכותי נוסף, בשוק הסובל מחסמים משמעותיים בלאו הכי. שנית, מן הפן הדינמי: פעילותו הנמרצת של מפעל הפיס כלפי מתחריו מאותתת למתחרים פוטנציאליים כי מפעל הפיס לא יירתע מלהקדיש משאבים בעתיד כדי לבצר את חסמי הכניסה לשוק ולמנוע חדירת מתחרים חדשים. משאבים אלה יכול שיוקצו ל"קניית" המתחרה אל מחוץ לשוק (כפי שנעשה עם מד"א ואל"ח), או לפגיעה במתחרה. נחישותו של מפעל הפיס יוצרת אי וודאות גדולה יותר באשר ליכולת המתחרים הפוטנציאליים לפרוץ את חסמי הכניסה לשוק, ואף מייקרת בכך את עלות הכניסה לשוק למתחרים הפוטנציאליים.

אמנם אסטרטגיה של רכישת מתחרים עשויה בנסיבות מסוימות דווקא להזמין כניסת מתחרים, למשל כאשר כוונתם להרכש על ידי הפירמה הדומיננטית. לא תמיד כך הם פני הדברים. לדוגמא, בשוק עתיר חסמי



## רשות ההגבלים העסקיים

### 6.3 מישור המתחרים הספציפיים

הפגיעה בתחרות כאן נוגעת במישרין גם במתחרים הקיימים בו, וזאת על רקע קשה מלכתחילה של שוק ריכוזי מאד. דווקא הריכוזיות תחום ההגבלות מצביעה על החשיבות הרבה שיש לקיומם העצמאי של מעט המתחרים הותיקים ועתירי הניסיון הפועלים בשוק - במקרה שלנו, קיומו העצמאי של אל"ח, אשר ערכה הגרלות עד לחודש מרץ 1998.

בחומר שהובא בפני לא היה דבר אשר הצביע על כך כי אל"ח אינה יכולה להמשיך ולקיים מפעלי הגרלות. נהפוך הוא - מעמדה כמתחרה בשוק התחזק עם מתן האישור לה לקיים הגרלות לכסף, ונסיינה שנצבר מטעויות המאפיינות כל גוף הפועל בכל שוק מגדילים את הסיכוי להצלחה בעתיד.<sup>43</sup> אל"ח מצויה כיום בעמדה המאפשרת לה לכבוש נתח שוק גדול מכפי שהיה לה בעבר. חשיבותה כמתחרה רק גדלה ונזקי סילוקה מהשוק גדלו בהתאמה. ביחד עם סילוק מד"א כמתחרה בכוח, נהיה מפעל הפיס לחזות הכל בתחום ההגרלות, ללא איום וללא תחרות, ועם מוטיבציה פגומה לשפר את מוצריו, את השירות שלו, ואת יעילותו. כל אלה נזקים לציבור ולטובתו הם, ואינני רואה כל טעם ראוי לתמוך בקיומם.

### 7. דברי סיכום

טיעוני מפעל הפיס ואל"ח בבקשת הפטור אינם מצביעים על כל טובה לציבור לשמה נחוצות הכבילות שבהסכם. טיעוניהם מתייחסים לכך כי אין ההסכם פוגע בתחרות אך בדברים אלה אין ממש.

בנוסף, מפעל הפיס ואל"ח מדגישים את מטרותיו החשובות של אל"ח ואת פעילותו המבורכת - ואין לי שמץ של מחלוקת עם תיאור זה, שאמת צרופה הוא - אלא שאין לכך כל רלוונטיות לענייננו. מה בין חשיבות פעולת אל"ח ובין סנקציה על ביטול ההסכם אם יאות משרד האוצר להעניק היתרי הגרלות גם לגורמים אחרים? שהרי ממה נפשך: אם שיתוף הפעולה עם אל"ח טוב הוא ומועיל למפעל הפיס, כי אז לא תהא כל עילה לבטלו רק משום שניתן היתר עריכת הגרלות למאן דהוא, שאינו אל"ח. מאידך, אם כל מטרת ההסכם להשבית איום תחרותי מצד אל"ח, לכבוש את "טריטוריית ההגרלות" שלו ולהפחית את תמריצי הרגולטור לאפשר כניסת מתחרים חדשים לשוק - כי אז ברור מדוע מבקש מפעל הפיס לשמור בידיו את "נשק הביטול" למקרה בו יופר הסטטוס קוו ויוחל בביצוע של מדיניות תחרותית.

כניסה כבענייננו אפקט זה הוא זניח, ומנגד נכונות הפירמה הדומיננטית (מפעל הפיס) להשקיע משאבים בסילוק התחרות מן השוק צפויה להרתיע מתחרים פוטנציאליים.

<sup>43</sup> אף ההגרלה האחרונה שביצעה אל"ח, ואשר לדבריה נעשו בה "טעויות חמורות", לא נסתיימה בהפסד.



## רשות ההגבלים העסקיים

בה במידה לא ראיתי מה בין חשיבות פעולת אל"ח, לבין התנאי שמתנה מפעל הפיס כי הוא יעביר מקרן השפע שלו לטובת אל"ח ופעילותה רק אם אל"ח יימנע מלהתחרות במפעל הפיס? גישה זו של מפעל הפיס, לפיה תכליתו של ההסכם כלל אינה נעוצה בשיתוף פעולה עם אל"ח אלא בהשבתת תחרות, אף נאמרה כמעט במפורש, תחת מסווה דקיק, בדברי מפעל הפיס בהליך בפני בית הדין בבקשה לאישור ההסכם בינו לבין מד"א.<sup>44</sup> כזכור, ההסכם עם מד"א וההסכם הנדון בהחלטה זו שלובים זה בזה: חוליות הן במהלך של מפעל הפיס להשבתת התחרות בשווקים בהם הוא פועל ומתעתד לפעול, ולחיזוק כוחו כמונופולין. אף לדברי מפעל הפיס, בלא התניה שתוצאתה - ומטרתה - הפחתת תחרות, אין להסכם כל טעם כלכלי.

אכן, מפעל הפיס בא כאן במהלך משולב: תניה אחת מונעת תחרות ממתחרים קיימים, תניה שניה באה להקטין את הסיכוי לקיום של מתחרים אחרים. וכך נעשה עם כל מתחריו - כל שני מתחריו - של מפעל הפיס. הסדר כובל יהיה לטובת הציבור אך ורק אם השילוב או התיאום בין העסקים, אשר לשמו נחוץ ההסדר, מועיל לציבור. דמי הכבילה - גבוהים ככל שיהיו - והשימוש בהם, יהא אשר יהא, אינם מכשירים פגמיה של כבילה עירומה. בתמורה להתחייבותו שלא להתחרות מבטיח מפעל הפיס לאל"ח כי כד הקמח לא תכלה וצפחת השמן לא תחסר; אלא שהקמח והשמן, אינם של מפעל הפיס לשלם בהם. לא עבור הסדרים כובלים מעין זה כונן המחוקק מחסה בדמותם של נתיבי פטור מעולו של האיסור בחוק ההגבלים העסקיים.

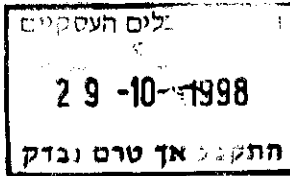
נוכח כל האמור לעיל, החלטתי שלא אתן פטור למפעל הפיס ולאל"ח מחובת אישורו של ההסכם ביניהם בבית הדין להגבלים עסקיים. מפעל הפיס ואל"ח רשאים כמובן, אם ירצו בכך, לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים ולבקש אישורו לביצוע ההסדר הכובל בו הם מבקשים להתקשר.

ד"ר דוד תדמור  
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ט' אדר, התשנ"ט  
25 בפברואר 1999

<sup>44</sup> סעיף 7.1 (ח), בעמוד 3 לבקשת אישור ההסכם הראשון: "ברם, מפעל הפיס סבר, כי קבלת התנאים אישור נדרשו על ידי הממונה, יהיה בה משום ריקון ההסכם מן ההגיון הכלכלי העומד בבסיסו".

2586 1165



## חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988

### בקשת פטור מאישור הסדר כובל

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין להסדר הכובל שפרטיו כדלקמן:

#### 1. הצדדים להסדר המבקשים את הפטור -

(א) שם: האגודה למען החייל בישראל (להלן - "האגודה")

מען: רח' ויצמן 60 תל אביב

מען למסירת מסמכים: עוה"ד לינדה שפיר, יוהמ"ש האגודה, רח' ויצמן 60

תל אביב טל: 03-5469179, פקס: 03-5461579

(ב) שם: מפעל הפיס

מען: רח' הפטמן 3 תל אביב

מען למסירת מכתבים: אתגר, גרא ופלאט - משרד עורכי דין, רח' ליאונרדו דה

וינצ'י 19 תל אביב טל: 03-6910754, פקס: 03-6916779

#### 2. הצדדים האחרים להסדר - אין.

#### 3. צורת ההסדר: הסכם בכתב מיום 6.9.98.

#### 4. השירות נשוא ההסדר: עריכת הגרלות.

5. מהות הכבילה: האגודה מתחייבת להימנע מפניה למשרד האוצר, במשך תקופת ההסכם (5 שנים בסה"כ, ממועד חתימתו) לשם בקשה להיתר לעריכת הגרלות מטעמה.

#### 6. תקופת ההסדר: 5 שנים.

#### 7. הנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין:

(א) יצויין כי הצדדים להסדר נשוא בקשה זו, סבורים שההסדר דנן איננו הסדר כובל כלל ועיקר. למיכך, במקביל לבקשה זו, מונים הצדדים לכב' הממונה בבקשה כי יכריז כי ההסדר איננו הסדר כובל, וזאת למען הסדר הטוב ולהסרת כל ספק בענין.

נימוקי הצדדים לכך שאין מדובר בהסדר כובל, מפורטים בהרחבה בפניה הנ"ל לכב' הממונה.

למען הזהירות, ולמקרה שכב' הממונה יסבור כי מדובר בהסדר כובל, מובאים להלן נימוקי הצדדים לפטור המתבקש בבקשה זו.

(ב) עריכת הגרלות הינה אסורה במדינת ישראל על פי חוק העונשין. בכדי לערוך הגרלה, יש לפנות תחילה אל שר האוצר בבקשה למתן היתר לעריכתה. האגודה אינה עורכת נכון להיום, הגרלות מכל סוג שהוא. ואינה רשאית לערוך הגרלות הואיל ותוקפו של ההיתר שניתן לה ע"י משרד האוצר פג בחודש מרץ 98 ולא חודש מאז. לגופו של ענין, די בכך, כדי להבין כי בעריכת ההסדר כלל אין הגבלה כלשהי על התחרות בשוק, שכן "תחרות" שכזו בין האגודה לבין מפעל הפיס לא היתה קיימת מלכתחילה.

13-21  
226/13

3

(ג) מחזור הכנסות מפעל הפיס מעריכת הגרלות בלבד, בשנת 1998, עמד על סך של כ- 2,237,784,000 ש"ח (ד) (כשני מיליארד ורבע ש"ח) וזאת עפ"י נתונים של מפעל הפיס עצמו.

תקציב ההכנסות מהגרלות של מפעל הפיס בשנת 1998 עומד על כ- 2,498,414,000 ש"ח (כשני מיליארד וחצי ש"ח).

לעומת זאת, הכנסות האגודה נטו מן ההגרלות שבוצעו עבודה על ידי חברת טמפו - תעשיות בירה בע"מ הסתכמו בשנת 1998 ב- 5.9 מליון ש"ח בלבד, ואילו לטמפו נגרמו לטענתה הפסדים.

כלומר, במקרה ה"גרוע" ביותר מדובר בכ- 2% בלבד ממחזור מפעל הפיס בפרק זמן זה.

(ד) לנוכח האמור לעיל, השפעת האגודה על התחרות "בשוק" ההגרלות (וזאת בהנחה שאכן מדובר בתחרות באותו שוק, דבר המוכח כשלעצמו, כמפורט להלן) הינה זניחה, בטלה בשישים. כניסתה של האגודה לשוק זה, גם אם היתה מותרת עפ"י דין, לא היתה מורגשת כלל, כפי שלא הורגשה בשנים הקודמות.

כניסתה של האגודה לשוק, לא היתה משפיעה איפוא, כהוא זה על עקומת הביקוש להגרלות מסוג כלשהו, וממילא לא היתה משפיעה באופן כלשהו על ה"מחיר", על טיב השירות וכיוצ"ב.

מסיבה זו גם כן מתבקשת המסקנה, כי ההסדר מגביל לכל היותר (אם בכלל) באופן "לא משמעותי" את התחרות בשוק, במובן סעיף 14 לחוק.

(ה) בנוסף, לא ניתן לדבר על "שוק" כלשהו בהקשר של הגרלות המתקיימות בארץ. בהקשר של הגרלות לא מתקיים הקשר ה"קלאסי" בין המחיר לבין הביקוש וההיצע.

לדוגמא, הביקוש לכרטיסי הגרלות הלוטו והטוטו, מושפע במידה רבה מגובה הפרס בשבוע נתון, עובדה הנגזרת מכמות מנחשים נכונה בשבוע שלפני כן. עובדה זו מלמדת גם היא עד כמה רחוקה אפשרות ההשפעה של כניסת האגודה לשוק ההגרלות על התחרות בשוק זה.

(ו) נוסף על האמור לעיל, הרי שהגרלת האגודה הינה מקרה מיוחד עוד יותר בהקשר הנדון, גם ביחס ליתר הגרלות המתקיימות בארץ. אין צורך לומר, כי בשל אופיה של האגודה ואופי פעילותה, לא מבוססת החלטתו של רוכש כרטיס ההגרלה ה"ממוצע" של האגודה על שיקולי רווח והפסד "רציונליים". רכישת כרטיס מעין זה, מושפעת במידה רבה ביותר מן הרצון לתרום לארגון כמו האגודה על מנת לקדם את מטרותיו החשובות.

מסיבה זו, מוקצן עוד יותר האמור לעיל ביחס לקיומו של "שוק" הגרלות, ככל שמדובר על האגודה.

יש לציין בהקשר זה, כי בהגרלת האגודה שלא כמו ביתר ההגרלות, הפרסים מהווים תמריץ בלבד, ובפירוש לא מטרה עיקרית בפני עצמה. זאת בניגוד ליתר ההגרלות הקיימות כיום.

פן זה של הדברים מובלט עוד יותר, לאור העובדה כי הפרסים אשר חולקו על ידי האגודה במסגרת ההגרלות אשר ערכה בעבר, ואשר היו מחולקים לו חידשה האגודה עריכת ההגרלות, "צנועים" בהרבה מאלו שניתן למצוא בהגרלות המקבילות, הם אינם מצטברים, והחשוב מכל - חלקם אינם ניתנים כלל בכסף (אלא בפרסים שווי כסף בלבד).

העובדות המתוארות לעיל מוסיפות ומחדדות את טענת האגודה לפיה אפילו ניתן לדבר על השפעה כלשהי אשר היתה צפויה על התחרות בשוק ההגרלות, לו נכנסה האגודה לשוק זה, הרי שמדובר על השפעה מזערית ובלתי משמעותית לחלוטין.




(ז) ההסכם בין מפעל הפיס לבין האגודה הינו הסכם לשיתוף פעולה, אשר ייצור בעיני הציבור זיקה בין הגרלות מפעל הפיס לבין האגודה.  
התחייבותה של האגודה להימנע מתחרות, מגבילה את התחרות באופן בלתי משמעותי לפי שפורט לעיל – והינה בבחינת כבילה הנלווית לשיתוף פעולה מועיל של ממש, הדרושה באופן סביר לצורך שיתוף הפעולה.

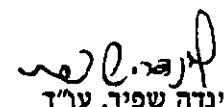
(ח) שיתוף הפעולה בין הצדדים ייפגם, אם תהא האגודה חופשית לערוך במקביל הגרלות משלה, תוך ניצול הזיקה, שתיוצר בינה לבין הגרלות מפעל הפיס כתוצאה מן ההסכם. מובן שמפעל הפיס מבקש לדעת מראש כי זיקה זו תשמש לקידום מכירות הגרלת מפעל הפיס ולא לקידום הגרלות נפרדות של האגודה.

8. מכל הסיבות המנויות לעיל, לחלופין ובמצטבר, מתבקש כב' הממונה על ההגבלים העסקיים להיזקק לסמכותו על פי סעיף 14 לחוק, ולפטור את הצדדים מן החובה לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים לאישור הסדר זה.

העתק המסמך הנזכר בסעיף 3 לעיל, מצ"ב לבקשה זו כחלק בלתי נפרד הימנה.

אנו מצהירים שכל הפרטים האמורים חینם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

בכבוד רב,  
  
אהוד גרא, עו"ד  
יועץ משפטי למפעל הפיס

  
לינדה שפיר, עו"ד  
יועצת משפטית לאגודה