



## רשות ההגבלים העסקיים

**החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר**

**מתן פטור מאישור הסדר כובל**

**הסכם בין כותרים סרטי וידאו בע"מ לבין כפן ה-3 בע"מ**

### **I. פתח דבר**

1. ביום 13 ביולי 2000 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם בין כותרים סרטי וידאו בע"מ (להלן: "**כותרים**") לבין כפן ה-3 בע"מ (להלן: "**כפן**"), בדבר תפעול מכונות אוטומטיות להשכרה ומכירה של קלטות וידאו ותקליטורי DVD אשר בבעלות כותרים על-ידי כפן (להלן: "**ההסכם**", "**מכונות**" ו- "**קלטות וידאו**" בהתאמה).
2. לאחר שבחנתי את ההסכם ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסכם אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו ראוי ההסכם לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), בשל הנימוקים שיפורטו להלן, ובכפוף לתנאי הקבוע בסיפא של החלטתי.

### **II. ההסכם**

3. **כותרים** הנה הבעלים של 102 מכונות הפזורות ברחבי המדינה. המכונות מושכרות לצדדים שלישיים ומופעלות על ידם תחת מותגים השייכים להם. על פי המידע שנמסר לנו צדדים אלה הם אשר קובעים, בין היתר, את מגוון הסרטים, מחיר ההשכרה או המכירה, עיצוב המכונה וכיו"ב. כותרים איננה מפעילה מכונות או חנויות להשכרה של קלטות וידאו ומכירתן (להלן: "**ספריות**").
4. **כפן** היא חברה ישראלית בבעלות סופר-פארם (ישראל) בע"מ המחזיקה בזיכיון בלעדי בישראל למותג "בלוקבסטר". "בלוקבסטר" הוא מותג בין-לאומי של ספריות להשכרת קלטות וידאו ולמכירתן. כפן אף פעילה במגוון תחומים המשיקים להשכרה ומכירה של קלטות. כמו כן, היא מתפעלת רשת ספריות ורשת מכונות. עובר להסכם נשוא בקשה זו הפעילה כפן 12 ספריות ו-94 מכונות.
5. עניינו של ההסכם בהפעלת 50 מכונות שבבעלות כותרים כמכונות בלוקבסטר – על כל מאפייניהן, לתקופה של ארבע שנים. עובר להסכם, תופעלו מכונות האלה על ידי צדדים שלישיים

(כגון "ענק הוידאו"). עתה מבקשת כותרים לפעול עם כפן להפעלת המכונות כמכונות "בלוקבסטר" אך היא תהא בעליהם והנהנת מן התקבולים בגין הפעלתן. תמורת הזכות שהמכונות יישאו סימני מסחר של "בלוקבסטר" ובתמורה לתפעולן, תשלם כותרים לכפן סכומים מוסכמים מראש, אשר חלקם קבועים וחלקם מחושבים לפי המחזור הכספי בכל מכונה. ניהול המכונות (מגוון, מחירים, תקופת ההשכרה וכיו"ב) יהיה בידי כפן. עם זאת כותרים היא הנושאת בכל הסיכונים הכרוכים בניהול ותפעול המכונות.

6. לפנינו הסכם תפעול הנושא מאפיינים מסויימים של זכיינות, בו מבקשת כותרים לעשות שימוש במוטג העולמי "בלוקבסטר". עם זאת בשיטת הזכיינות המסורתית בעל הזיכיון מסייע לזכיינים בניהול ותפעול, ואילו כאן "בעל הזיכיון", כפן, תנהל ותתפעל את המכונות בעצמה בהתאם לניסיונה ומומחיותה.

7. ההסכם כובל בכמה אספקטים: ראשית, העובדה שכותרים אינה מתפעלת ומנהלת את המכונות בעצמה אלא עושה זאת באמצעות מתחרה שלה, כפן, עלולה להפחית את התחרות בשוק המכונות. כותרים כבעלת מכונות, כמי שתפעלה וניהלה בעצמה בעבר מכונות וכמי שיכולה באופן מייד לעשות כן היא בבחינת מתחרה בכח בתחום המכונות; חברתה של כותרים לכפן הפעילה בתחום המכונות גורמת למעשה להוצאתה הזמנית של כותרים מהתחום, לפחות ביחס למחצית מן המכונות אשר בבעלותה. שנית, אופי ההסכם וטבעו עלולים ליצור אחידות במחירים ובמגוון בין מכונות כותרים שבהסכם לבין מכונות אחרות של כפן, ובכך הוא כובל לפי סעיפים 2(ב), 1(4), לחוק ההגבלים העסקיים.

### III. השפעת ההסכם על התחרות

8. השווקים הרלוונטיים נשוא בקשת הפטור הם שוק השכרת קלטות וידאו ושוק מכירת קלטות וידאו. ליתר דיוק מדובר במספר שווקים אזוריים בתחומים אלה, שכן מידת התחליפיות פוחתת עם הגידול במרחק מנקודות השכרה/מכירה.

9. מכירת קלטות וידאו והשכרתן נעשית, ככלל, באמצעות אחד משלושת אלו: חנויות, מכונות אוטומטיות, ומכירה מזדמנת בשווקים, בבזארים וכדומה. בישראל כ-80-90 ספריות וידאו, מתוכן שתי רשתות גדולות: רשת "ענק הוידאו", הכוללת 28 חנויות באזורים שונים בארץ, ורשת "בלוקבסטר" הכוללת 12 חנויות ברחבי הארץ. בנוסף על אלו ישנן מספר רשתות קטנות הכוללות כ-3 חנויות (כגון "האוזן השלישית") וכ-40 חנויות בודדות.

השכרת קלטות אף מבוצעת באמצעות כ-400 מכונות אוטומטיות הממוקמות ברחבי הארץ. מכונות אלו הן בבעלות חנויות להשכרת קלטות (לרבות כפן ו"ענק הוידאו") ובעלות גופים אשר אינם מפעילים חנויות בתחום. המכונות האוטומטיות משמשות כתחליף לחנויות בעיקר עבור לקוחות מזדמנים (בניגוד למנויים). מבדיקת הנתונים אשר הובאו בפניי עולה כי יתרון העיקרי של המכונות האוטומטיות הוא העלות הנמוכה בתפעולן המאפשרת מיקומן באזורים בהם לא

קיימת כדאיות כלכלית לפתוח חנות; כמו כן, ניתן להשכיר באמצעותן קלטות בזמנים בהם הספריות אינן פתוחות.

10. ההסכם נושא, כאמור, מאפיינים מסויימים של זכיינות אולם אינו בגדר הסכם זכיינות רגיל. בהסכם טמונה אפשרות ממשית לכותרים לשיפור השכרת הסרטים באמצעות המכונות נושא ההסכם: ראשית, הסתמכות על מותג מוכר מקטינה את הסיכון הגלום ביוזמה עצמאית של כותרים להפעיל את המכונות בעצמה. כותרים צפויה להנות מהמוניטין של רשת "בלוקבסטר" בתחום, דבר שעשוי להגביר את משיכת הלקוחות למכונות; שנית, מומחיותה של כפן בתפעול מכונות צפויה לאפשר ניהול יעיל יותר של המכונות אשר בין היתר צפוי להתבטא בחסכון בעלויות ובמגוון סרטים אטרקטיבי במכונות.

11. לצד היתרונות המפורטים לעיל קיימת אפשרות כי הסכמים בעלי מאפיינים כאמור יפגעו בתחרות. הסיבה לכך היא שמתחרה פעיל בשוק מתפעל מכונות של מתחרהו, דבר העשוי להקנות לו כח שוק או להגדיל כח שוק קיים; עם זאת במקרה הנדון הגעתי לכלל מסקנה כי אין בהסכם ובכבילות שבו כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בתחום המכונות, הגם שלאחר ההסכם תתפעל כפן כ-35% מן המכונות (כ-140 מכונות מהן כ-90 בבעלותה או בתפעולה עובר להסכם ו-50 מכוח ההסכם), וזאת מן הטעמים הבאים: ראשית, תחום המכונות הוא עתיר מתחרים – בתחום פועלים הן מתחרים קטנים המפעילים מכונה בודדת או מספר מכונות קטן והן מתחרים גדולים אשר מפעילים למעלה מ-5 מכונות בפריסה מקומית או במסגרת רשת ארצית. שנית, תחום המכונות מאופיין ככלל בחסמי כניסה נמוכים. נוכח צירופם של שני אלה נראה כי אין בהסכם כדי לאפשר יצירת כוח שוק בידי כפן וכי אין ההסכם עשוי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות; הנחת המוצא היא שנתח שוק מוליד כח שוק, אולם הנחה זו ניתנת לסתירה. אחד המקרים האופייניים בהם נתח שוק, לפחות ברמה הנדונה, לא יוליד כוח שוק הוא מקרה של שוק רב משתתפים המאופיין בחסמי כניסה נמוכים.<sup>1</sup> בשוק כזה הסיכוי שבעל נתח השוק הגדול יוכל להעלות מחיר או לצמצם תפוקה נמוך.

12. לגבי הכבילות הנוגעות למחיר ולמגוון, מדובר בכבילות הנובעות מטבעו של ההסכם – הסכם תפעול – ולכן נחוצות הן למימוש עיקרו.

13. ברצוני להעיר שתי הערות: ראשית, בנקודת המוצא תהא הנטייה שלא לאשר הסדרים מעין אלה בין מתחרים. בפרט כך מקום בו מתחרה משכיר למתחרה אחר תשומות בתחום התחרות

<sup>1</sup> ראו 61-63 (4<sup>th</sup> ed. 1997), p. 61-63, ABA Section of Antitrust, *Antitrust Law Development-Vol I*, המסכם את ההלכות האמריקאיות בעניין:

"The starting point for appraising whether a defendant has market power is its market share. A low market share will virtually preclude a finding of market power, whereas a high market share indicates the possibility that market power exists.... A higher market share, however, does not necessarily prove the existence of market power; other market characteristics may overcome the inference of market power. **Most significantly, the absence of barriers to entry by new firms or expansion by existing firms can deprive a defendant of market power even if its market share is substantial....**" (ההדגשה אינה במקור)

ביניהם יחשב הדבר להסדר כובל.<sup>2</sup> הטעם לכך פשוט – תוצאתה של ההשכרה הוא הוצאתן של אותן תשומות משדה התחרות; עובר להסכם שימשו התשומות לייצור מוצרים מתחרים, ואילו לאחריו כל תוצרתן מצויה בידי מתחרה אחד. בכך אין למעשה שוני, מבחינת ההשפעות התחרותיות, בין הסכם לשיווק משותף בין מתחרים לבין הסכם להשכרת תשומות בין מתחרים, בשני המקרים התוצאה היא שמכירת המוצרים מרוכזת בידי גורם אחד במקום שניים. ואולם מצב הדברים ברקע ההסכם הוא שהביאני לפוטרו בסופו של דבר. הסיבה העיקרית לכך נעוצה בעובדה שלמעלה משנתיים לא משמשת כותרים שחקן פעיל בשוק המכונות אלא משכירה ומתפעלת את מכונותיה על-ידי גורמים אחרים בשוק, כאשר כפן הוא רק אחד מהם.

14. הערתי השניה עניינה הסכמי זכיינות. לאחרונה פורסמו מכח סעיף 15א לחוק ההגבלים העסקיים כללי פטור סוג להסכמי זכיינות הפוטרים הסכמי זכיינות מסוימים מן הצורך בבחינתם על ידי מערך ההגבלים העסקיים.<sup>3</sup> לעניין ההסכם דכאן יוער כי אף אם היה הסכם זה בגדר הסכם זכיינות הוא לא היה חוסה בצלו של פטור הסוג. הסיבה לכך נעוצה בהגדרה של המונח מתחרה בפטורי הסוג,<sup>4</sup> ובקביעה בפטור הסוג להסכמי זכיינות לפיה אין הוא חל על הסכם זכיינות בין מתחרים (סעיף 13(1) לפטור הסוג). על-פי פטורי הסוג מתחרה הוא גם מי שהוגדר "מתחרה בכח". מתחרה בכח מוגדר, בין היתר, כמי ש"מסוגל לייצר טובין תחליפיים או לספקם באופן מיידי". לכן, כותרים כבעלת המכונות וכמי שעסקה בתפעולן בעבר היא בגדר מתחרה בכח.

#### IV. סוף דבר

15. לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש **בכפוף לתנאי להלן:**  
(1) כל העברה נוספת של מכונות מכותרים לתפעולה של כפן, בלא קשר לאופן בו היא נעשית, מצריכה קבלת אישור מאת בית הדין להגבלים עסקיים או פטור מאת הממונה.

תוקפו של הפטור הוא למשך תקופת ההסכם או חמש שנים מיום מתן החלטתי זו, לפי המוקדם.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

<sup>2</sup> המקרה דכאן אינו השכרה, אולם מבחינת התוצאה התחרותית דומה ההסכם להסכם השכרה.

<sup>3</sup> כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמי זכיינות), התשס"א – 2001.

<sup>4</sup> כללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), התשס"א – 2001.

דרור שטרום, עו"ד  
הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, י"ב ניסן, תשס"א

5 אפריל, 2001