

**המבקשת:**

**עמית ליבוביץ ת.ז. 204686893**  
 באמצעות בא-כוחה עוה"ד שלום קמיל  
 אשר כתובתו לצרכי תובענה זו:  
 רח' החרוב 1, מזכרת בתיה  
 טל'; 08-9410270; פקס: 08-9453832

- נגד -

**המשיבה 1:**

**טוליפ אנטרטיינמנט בע"מ, ח.פ. 515738888**  
 אנילביץ' 50, תל אביב

**המשיבה 2:**

**סרטי יונייטד קינג הפצה 1990 בע"מ, ח.פ. 511522526**  
 בניין רב מכר סינמה סיטי, רמת השרון

**המשיבה 3:**

**בתי קולנוע לב בע"מ, ח.פ. 510775018**  
 דיזינגוף 50 תל אביב

**המשיבה 4:**

**פורום פילם בע"מ, ח.פ. 510025208**  
 מדינת היהודים 91 הרצליה

**המשיבה 5:**

**התאחדות ענף הקולנוע בישראל (ע"ר) 580088185**  
 פינסקר 16 תל אביב

**בקשה לאישור תובענה כייצוגית**

**בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006**

המבקשת מתכבדת להגיש לבית המשפט הנכבד, את הבקשה לאישור התביעה כייצוגית, במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד, כדלקמן:

א. לאשר ולהתיר הגשת התובענה כתובענה ייצוגית ולאשר את התובעת כתובעת ייצוגית.

**\*\*\* כתב התביעה מצורף ומסומן כנספח 1.**

- ב. ליתן צו המורה למשיבות לחדול לאלתר ממעורבות כלשהי בקביעת מחירי כרטיסי הסרטים בבתי הקולנוע לצרכן הסופי ולאפשר תחרות חופשית על מחירים אלו בין רשתות ובעלי בתי הקולנוע ברחבי הארץ.
- ג. להגדיר את הקבוצה המיוצגת כך: **ככל אלה שניזוקו, באופן ישיר או עקיף, בשבע השנים שקדמו להגשת בקשה זו, כתוצאה מההסדרים הכובלים שהמשיבות צדדים להם בענף הקולנוע בניגוד לחוק.**
- ד. לחלופין, בית המשפט יתבקש להגדיר את הקבוצה בכל דרך שימצא לנכון ולשם כך אף לחלק את הקבוצה לתתי קבוצות.
- ה. להורות בצו שיורה למשיבות על גילוי מסמכים, לרבות הסכמים ו/או הסדרים שבין המשיבות לבין בתי הקולנוע ברחבי הארץ וכן צו שיורה למשיבות לגלות חשבונות שיחשפו את היקף מכירותיהם בשבע השנים שקדמו להגשת הבקשה.
- ו. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע, כי אחת מעילות התביעה בבקשה זו היא עילת הסדר כובל אסור בניגוד לסעיף 2(א) לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") וכן בניגוד לסעיף 6 לחוק, ובנוסף לקבוע כי מדובר בעוולה נזיקית מכוח סעיף 50 לחוק.
- ז. לחייב את המשיבות לפצות את כלל חברי הקבוצה בסכום הנזק שנגרם להם כפי שיפורט בהמשך.
- ח. בנוסף ו/או לחלופין, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על כל סעד אחר הנראה לו צודק וראוי כמפורט בסעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ט. בנוסף ו/או לחלופין, ככל ויהיו קשיים באיתור חברי הקבוצה, יתבקש בית המשפט להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין וזאת בהתאם להוראות סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.
- יא. עוד יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבות לשלם גמול הולם למבקשת אשר לא יפחת מ-5% משווי הפיצוי לקבוצה, וזאת על שטרחה ונקטה יוזמה בהגשת תובענה ייצוגית זו, שילמה הוצאות ולקחה על עצמה את הסיכון שבדחיית התובענה חלילה.
- יב. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מינוי ב"כ התובעת כממונה, לדאוג לכך שהמשיבות תפצנה כל חבר קבוצה בהתאם לנזקו, בהתאם להוראות סעיף 20(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.
- יג. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לב"כ התובעת שכר טרחה בגובה של 20% משווי הפיצוי לקבוצה, המשקף את המאמץ לטובת כלל חברי הקבוצה והחשיבות הציבורית של התובענה.
- יד. להורות על מתן כל סעד אשר יראה לבית המשפט הנכבד כראוי נכון וצודק בנסיבות העניין.
- טו. המבקשת אינה היחידה שרכשה כרטיס לסרט בבתי הקולנוע, ולאור סכום התביעה האישית הנמוך, מהווה התובענה הייצוגית פתרון מתאים ביותר למיצוי הדין עם המשיבות.
- טז. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו עשה כנגד המשיבות, שיורה להן לחדול מפרקטיקות ההסדרים הכובלים האסורים שבהן הן נוקטות.
- יז. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות, כי ההחלטה בבקשה זו ונוסחה יפורסמו בשני עיתונים יומיים בשפה העברית, וכן ליתן הוראות נוספות כפי שימצא לנכון בדבר אופן הפרסום כאמור, ולקבוע כי המשיבות, תישאנה בהוצאות הפרסום.
- יח. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן כל הוראה אחרת ו/או נוספת כפי שימצא בית המשפט הנכבד לקבוע ו/או להורות לנכון.
- יט. הדגשות המופיעות בבקשה זו אינן במקור אלא אם כן נאמר אחרת.

## תוכן עניינים

4	הצדדים.....
4	א. מבוא:.....
6	ב. עיקרי מסקנות מתוך חוות דעת המומחה – סקירה מקיפה של ענף הקולנוע בישראל.....
6	שוק בתי הקולנוע בישראל:.....
6	i. שוק מפיצי הקולנוע בישראל.....
7	ii. מבצעי כרטיסי אשראי.....
7	iii. אינטגרציה אנכית בשוק הקולנוע.....
8	iv. כוח השוק של המפיצים.....
8	v. חסמי כניסה להקמת בית קולנוע.....
9	vi. תיחום שוק גיאוגרפי.....
9	vii. גמישות הביקוש.....
9	viii. מצב שוק הקולנוע מחוץ לישראל.....
9	ix. השיטה שבה פועלים מפיצי הסרטים מול בתי הקולנוע המסחריים ביחס לסרטים חדשים ו"שוברי קופות".....
10	ג. חשיפת המבקשת להסדרים הכובלים של המשיבות 1-4.....
10	ד. הסדר כובל – ועוולה נזיקית ההיבט המשפטי.....
13	i. הסדר כובל אנכי.....
15	ii. הסדר כובל אופקי.....
15	ה. מהכלל אל הפרט.....
16	iii. הראיות להסדר כובל אנכי.....
19	iv. הסדר כובל אופקי -ההשלכות האופקיות של ההסדר הכובל האנכי מסוג RPM.....
24	v. הסדר כובל אסור על פי סעיף 2(ב) לחוק:.....
24	vi. החלת החזקה בסעיף 2(ב) על ההסדר הכובל האופקי בענייננו.....
24	vii. סעיף 6 לחוק.....
24	ו. סיכום - הוכחת קיומם של הסדרים כובלים.....
26	ז. התביעה דנן עומדת בתנאי אשר בסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות.....
26	ח. עילת תביעה אישית.....
26	ט. הנזק והקשר הסיבתי.....
27	י. הקבוצה.....
27	יא. שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.....
28	יב. סיכויי התביעה להתקבל.....
28	יג. התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.....
28	יד. הרתעה ואכיפה.....
29	טו. אי קיומה של דרך חלופית לניהול ההליך.....
29	טז. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת.....
30	יז. סעדים.....
30	יח. סוף דבר.....

## הצדדים

1. המבקשת – סטודנטית בת 27 המתגוררת במזכרת בתיה ובת זוגו של בנו של הח"מ.
2. משיבה 1 - מפיצת סרטים לבתי הקולנוע המסחריים בישראל.
3. משיבה 2 - מפיצת סרטים לבתי הקולנוע המסחריים בישראל.
4. משיבה 3 - מפיצת סרטים לבתי הקולנוע המסחריים בישראל.
5. משיבה 4 - מפיצת סרטים לבתי הקולנוע המסחריים בישראל.
6. משיבה 5 - התאחדות ענף הקולנוע בישראל המאגדת בתוכה את מפיצי הסרטים ובעלי בתי הקולנוע בארץ.

## א. מבוא:

7. בקשה לאישור תובענה ייצוגית זו, עוסקת בהסדרים כובלים בענף הקולנוע הישראלי אשר גורמים לנזק כספי ניכר ביותר לציבור צופי הקולנוע בישראל ולציבור בכלל.
8. למבקשת התברר כי המשיבות, מפיצות הסרטים בישראל, מכתיבות לבתי הקולנוע את מחיר הכרטיס לסרט לצרכן הסופי בכך שהן קובעות מחיר מינימאלי לכרטיס אשר ירכוש הצרכן הסופי ולפיכך מדובר בהסדר כובל אנכי מסוג RPM (Resale Price Maintenance). פרקטיקה זו היא פרקטיקה אסורה על פי חוק התחרות הכלכלית, כפי שיפורט בהמשך.
9. וכך זה בא לידי ביטוי בתשובתם מפיצי סרטים לשאלה אם יספקו סרטים להקרנה במחיר 20-25 ₪ לכרטיס לצרכן הסופי:

**“עם סרטים חדשים שעולים לאקרנים אנחנו עובדים מול בתי קולנוע שלוקחים מחיר**

**כרטיס מלא ומקרינים בהקרנות מלאות. בכל יום”**

ומפיץ אחר:

**“לא. זה בעייתי. יש איזה מינימום מחיר כרטיס לדיווח לחו"ל וזה בעייתי במחיר**

**כזה.”**

10. מאחר שלחלק גדול ממפיצי הסרטים בישראל ישנה בעלות על רשתות בתי קולנוע (אינטגרציה אנכית), נוצר מנגנון שבמסגרתו המפיצים ובעלי הקולנוע בארץ מודעים לפרקטיקה אסורה זו, הם פועלים באופן מתואם ומאמצים את הפרקטיקה האסורה כך שבסופו של דבר נקבע מחיר אחיד כללי לכרטיס לסרט בבתי הקולנוע.
11. קרי, מפיץ סרטים א' שהוא גם בעל רשת בתי קולנוע א' מגיע לכדי הסכם להקרנת סרט שלו עם בעל רשת קולנוע ב' שהוא גם מפיץ סרטים ב' ובהסכם נקבע למעשה מחיר הכרטיס הסופי לצרכן. בהתאמה לכך, מפיץ סרטים ב' מגיע לכדי הסכם להקרנת סרטיו עם בעל רשת קולנוע א' באותה מתכונת וכן הלאה, כך שההסדר הכובל האנכי, יוצר השפעה אופקית מובהקת המגיעה עד כדי הסדר כובל אופקי.
12. בנוסף, משיבה 5 יוצרת פלטפורמה נוחה לחילופי מידע בין המשיבות, בין השאר בנוגע למחירי הכרטיסים.
13. מחירי הכרטיסים הרגילים בבתי הקולנוע (ללא הנחות כרטיסי אשראי ואחרות וכרטיסי VIP בחלק מבתי הקולנוע) בישראל אחידים בין רשתות בתי הקולנוע השונות, גם העמלה על הזמנת כרטיסים באינטרנט דומה מאוד בין רשתות הקולנוע השונות ועומדת על 3.9-4 ₪. יתרה מכך, מחירי הכרטיסים אחידים בבתי הקולנוע השונים של הרשתות בלי קשר לרמת התחרות באזורים הגיאוגרפיים השונים ובכוח הקנייה של הצרכנים באזורים השונים.
14. בדומה לכך, המחיר האחיד אינו תלוי סרט - הוא אחיד הן לשוברי קופות והן לסרטים דלי תקציב עם ביקוש דל. כמו כן, אין הבדלי מחירים בין מושב בשורה הראשונה בצד (מושב פחות אטרקטיבי לצפייה בסרט) לבין

- מושב בשורה העשירית באמצע (מושב אטרקטיבי יותר לצפייה בסרט). כמו כן, אין הבדלי מחירים בין הצגות בשעות שונות ביום, בימים שונים בשבוע ובעונות השנה השונות.
15. מכוח כל אלה, נוצר מצב הנהוג במשך שנים שבו אין תחרות מחירים בין בתי הקולנוע בישראל. המבקשת תדגיש כי בארה"ב וברוב המדינות באירופה המצב שונה, והמחירים של כרטיסי הסרטים בקולנוע משתנים ואינם אחידים בין היתר לאור הפרמטרים שצוינו. מצב זה שבו אין תחרות מחירים בין בתי הקולנוע בארץ נמשך שנים ארוכות.
16. יש להדגיש כי מחירים אחידים בין-מותגיים בשוק מסוים ללא רגולציה והמשווקים למגזר הפרטי, הוא מקרה נדיר ביותר ולפיכך במידה ומצב זה מתקיים, קשה לייחסו לכוחות שוק ולהתאמה תמימה בלבד ודבר זה כשלעצמו יכול להצביע על קיומו של הסדר כובל.
17. בידי המבקשת ישנן ראיות המוכיחות את האמור לעיל, הכוללות תמלילי שיחות עם נציגים בכירים במשיבות, וכן תמליל שיחה עם מנהל ומפעיל בית קולנוע שנסגר בשנה שעברה ברחובות. בנוסף, ישנן תכתובות דוא"ל עם נציגות בכירות של שתיים מהמשיבות, ואם לא די באלה ישנה תכתובת בין רשות התחרות לבין התאחדות ענף הקולנוע המעלה את החשש של הרשות מפני תיאום מחירים, וכן התבטאויות של בכירים בענף הקולנוע בישראל מתוך ראיונות עיתונאיים שנערכו עמם, וכל זאת יוצג בהמשך.
18. המבקשת ובא-כוחה השקיעו מאמצים רבים במשך תקופה על מנת להשיג ראיות אלו. הראיות מלמדות על מדיניות של הכתבה ותיאום מחירים בין מפיצי הסרטים לבין עצמם (הכתבה ותיאום אופקיים) ובין מפיצי הסרטים לבין בעלי בתי הקולנוע (הכתבה ותיאום אנכיים), כל זה מהווה הפרה בוטה של חוק התחרות.
19. הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית היא הדרך היעילה ביותר העומדת לזכותם של לקוחות מן השורה אשר נפגעים עקב שיטות תמחור שלא כחוק הנהוגות על ידי המשיבות.
20. לרגל יום הקולנוע הישראלי האחרון פרסמה הלמ"ס נתונים על שוק הקולנוע הישראלי; מנתוני הלמ"ס ניתן ללמוד שהחל משנת 2008 ועד שנת 2017 הייתה עלייה שנתית רציפה בכמות כרטיסי הקולנוע שנרכשו, כאשר השיא בשנת 2017 עמד על כ-18.7 מיליון כרטיסים שנמכרו בישראל. בשנת 2018 חלה נסיגה במספר הכרטיסים שנמכרו לכמות של 17.1 מיליון. ייתכן, כי ניתן להסביר ירידה זו או חלק ממנה בקיום טורניר המונדיאל בקיץ 2018.
21. על פי חוות הדעת הכלכלית של המומחה ד"ר גיא אלעד (להלן: "המומחה"), נגרם לציבור הלקוחות נזק בשני היבטים; האחד נזק מאפקט המחיר והשני נזק מהכמות האבודה, כדלקמן:

**"אפקט המחיר – הצרכנים רכשו כרטיסי כניסה להקרנות סרטים במחירים גבוהים ולא תחרותיים. גובה הנזק הנאמד הינו הפער בין המחיר אותו שילמו הצרכנים בפועל ובין המחיר שהיו משלמים אילו לא היה נקבע מחיר מינימום והייתה תחרות מחירים בשוק.**

**אפקט הכמות האבודה – צרכנים רבים היו רוכשים כרטיסי קולנוע אילו המחיר היה מחיר תחרותי אך נמנעו מלעשות כן עקב המחיר הגבוה. גובה הנזק מאפקט הכמות האבודה הוא עודף הצרכן שהצרכנים איבדו. חישוב הנזק מאפקט הכמות האבודה הינו מחצית המכפלה בין ההפרש בכמות הכרטיסים שהיו נמכרים במחיר תחרותי וכמות הכרטיסים שנמכרו בפועל ובין ההפרש במחיר (תחת הנחה של גמישות קבועה)."**

22. סך הנזק שנגרם לציבור בין השנים 2013-2019 מאפקט המחיר נאמד בכ- 657.5 מיליון ₪ וסך הנזק שנגרם לציבור בין השנים 2013-2019 מאפקט הכמות האבודה נאמד בכ- 196.3 מיליון ₪, וסך הכל מדובר על נזק בסך של 853.8 מיליון ₪.

**\*\*\* חוות הדעת הכלכלית של המומחה ד"ר גיא אלעד מצורפת ומסומנת כנספח 2.**

23. המבקשת פנתה באמצעות בא-כוחה לקרן למימון תובענות ייצוגיות בבקשה לקבל סיוע להגשת הבקשה דנן. הקרן אישרה למבקשת השתתפות בהוצאות הגשת הבקשה תוך הדגשת החשיבות הציבורית בהגשת תובענה זו:

**"בהמשך לפנייתך שבנדון, הריני להודיעך כי הנהלת הקרן למימון תובענות ייצוגיות דנה בבקשתך.**

**בהתחשב ביתר הבקשות שהופנו לקרן, בתקציבה של הקרן ובטיב הבקשה, מצאה הנהלת הקרן כי יש חשיבות חברתית וציבורית בבקשה, והחליטה להיעתר לפנייתך באופן חלקי, כפי שיפורט להלן:"**

### **\*\*\* אישור הבקשה על ידי הקרן מצורף ומסומן כנספח 3.**

24. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כייצוגית ולפסוק כי על המשיבות לפצות את המבקשת ושאר חברי הקבוצה אשר ניזוקו כתוצאה מההסדרים הכובלים האסורים בגין הנזק שנגרם להם. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש לפסוק למבקשת גמול מיוחד, ושכר טרחה לבא-כוחה בהתחשב בסיכון שלקחו על עצמם בניהול ההליך, בהוצאות הרבות שהוציאו לשם ביסוס הבקשה, בהשקעת הזמן שהשקיעו בניהול ההליך, ובתועלת שתביא תוצאת ההליך לחברי הקבוצה בפרט ולציבור הצרכנים בכלל.

## **ב. עיקרי מסקנות מתוך חוות דעת המומחה – סקירה מקיפה של ענף הקולנוע בישראל**

### **שוק בתי הקולנוע בישראל:**

25. מנתוני שנת 2018 עולה כי שוק בתי הקולנוע בישראל נשלט על ידי שלוש חברות עיקריות: "תיאטראות ישראל" עם נתח שוק של 33% (26% תחת המותג "yes פלאנט" ו-7% תחת המותג "רב-חן"), "סינמה סיטי" עם נתח שוק של 30%, ו"הוט סינמה" עם נתח שוק של כ-22%. לצידם בתי קולנוע עם ניתחי שוק קטנים כמו רשת "לב" (6%), "סינמטק ישראל" (3%), "חן" (1%) ואחרים (5%).

### **i. שוק מפיצי הקולנוע בישראל**

26. ארבעת המפיצים המשמעותיים ביותר בשוק הקולנוע הישראלי הם:

**חברת "פורום פילם" (משיבה 4)** - מפיצה בבלעדיות את סרטי דיסני, Fox 20th century (חברת בת של דיסני), סוני, MGM, Lionsgate, Europacorp, ולאחר שחברת גלובוס מקס ("נח הפצה") נכנסה להקפאת הליכים בשנת 2017, החברה מפיצה גם את סרטי פארמאונט.

**"טוליפ אנטרטיינמנט" (משיבה 1)** - מפיצה את סרטי האחים וורנר ויוניברסל החל משנת 2017 לאחר הקפאת הליכים של חברת גלובוס מקס ("נח הפצה").

**"יונייטד קינג" (משיבה 2)** - חברת הפקה והפצה של סרטי קולנוע ישראליים והפצת סרטים זרים. החברה מובילה בהפצת תעשיית הקולנוע המקומית ובעלת הזכויות לקטלוג הגדול ביותר של סרטים ישראליים וקטלוג של סרטים עצמאיים זרים. לדברי משה אדרי לעיתונות, החברה מפיצה כ-30% מהסרטים בארץ.

**"בתי קולנוע לב בע"מ" (משיבה 3)** - החברה עוסקת בתעשיית הסרטים העצמאית, לא בסרטי אולפנים ומפיצה כ-30 סרטים בשנה, ביניהם סרטים זוכי פרסי אוסקר מהשנים האחרונות כמו: "אור ירח", "12 שנים של עבדות", "מטען הכאב", "נער החידות ממומביי", "נאום המלך" ועוד, סרטי במאים כמו פדרו אלמודובר ו-וודי אלן ושוברי קופות ישראלים כמו "אפס ביחסי אנוש" ו-"ג'ט". סרטי לב מתמקדת בנישה של "סרטי

איכות" הפונים לקהל בורגני אליטיסטי, ובעבור קהל זה יש למפיץ כוח שוק משמעותי. כאמור, סרטי לב נמצאת באינטגרציה אנכית עם רשת בתי הקולנוע "קולנוע לב".

27. עדות לנתחי השוק המשמעותיים של המפיצים הגדולים ניתן לראות מהדוחות הכספיים של חברת גלובוס מקס בשנת 2010.

28. לוח 5 לחוות דעת המומחה: נתונים אודות רכישות ממפיצים, אשר היקף הרכישות מהם עולה על 10% מסך כל הרכישות של חברת גלובוס מקס בשנת 2010:

מסך כל הרכישות של חברת גלובוס מקס בשנת 2010	%
נח הפצה	48%
סרטי יונייטד קינג	13%
פורום פילם	20%
א.ד מטלון	17%

29. מאז שנת 2010 חב' פורום פילם התאחדה עם א.ד מטלון, וכן נתח השוק של יונייטד קינג גדל מאד.

## ii. מבצעי כרטיסי אשראי

30. רשתות בתי הקולנוע השונות נוהגות להציע מבצעים והנחות למחזיקי כרטיסי אשראי ולחברים במועדוני צרכנות שונים. ברב המקרים, מהות המבצע דומה בטיבו ולרוב מדובר במבצעי 1+1.

31. לכאורה, נראה כי הטבות אלו מפרות את המחיר האחיד בין בתי הקולנוע. אולם, צרכנים שאינם מחזיקים את כרטיסי האשראי (או מועדוני הצרכנות) הרלוונטיים, עדיין רואים מחיר אחיד בבתי הקולנוע השונים.

32. יתרה מכך, בעבור רבים מהלקוחות כרטיסי האשראי ומועדוני הצרכנות שבידם מאפשרים להם הטבות בבית קולנוע בודד בקרבת מקום מגוריהם. **כיוון שסוג כרטיסי האשראי המצויים בידי הלקוחות הינו מצב נתון, ומכיוון שלא ניתן לומר שבידי הלקוחות מצויים כל סוגי כרטיסי האשראי ומועדוני הצרכנות השונים, אזי שהטבות כרטיסי האשראי, לא רק שאינן מעודדות את התחרות בין בתי הקולנוע, אלא, הלכה למעשה, יוצרות חלוקת שוק בין בתי הקולנוע על בסיס סוג כרטיסי האשראי המוחזקים בידי הציבור.**

33. כמו כן רשתות בתי הקולנוע מספקות הנחות לפי קריטריונים -חייל, נכה, סטודנט וכו'. בנוסף בחלק מבתי הקולנוע (יס פלאנט וסינמה סיטי) מוצע ללקוח כרטיס VIP במחיר גבוה העומד על 143 – 139 ש"ח לכרטיס. הכולל "ארוחת ערב עשירה, מזנון קולנוע ללא הגבלה וצפייה בסרט באולם קולנוע פרטי עם כורסאות צפייה מפנקות והכול בכרטיס אחד."

34. בהתחשב במבצעי כרטיסי האשראי השונים, מבצעי מועדוני לקוחות, וההנחות המחיר הממוצע בפועל שהציבור משלם על כרטיסי הקולנוע נמוך מהמחירון. על פי הערכה כפי שמופיע בחוה"ד של המומחה המחיר הממוצע לכרטיס קולנוע נע בין 30 ₪ ל 32 ₪.

35. כבר נקבע בפסיקה, כפי שיפורט בהמשך, כי הנחות ממחיר בסיס שנקבע אינה שוללת את קיומו של הסדר כובל.

## iii. אינטגרציה אנכית בשוק הקולנוע

36. כאמור, שוק הקולנוע מאופיין במספר מצומצם של רשתות בתי קולנוע גדולות ובארבעה מפיצים עיקריים. סרטיהם של כל אולפני המייג'ור האמריקאים (קרי, האולפנים הגדולים יוצרי הסרטים) מופצים בבלעדיות

- בארץ ע"י אחד משני המפיצים : פורום פילם או טוליפ אנטרטיינמנט. יונייטד קינג שולטת בהפקה ובהפצה של מרבית סרטי הקולנוע הישראליים ובנוסף מפיצה סרטים מובילים מחו"ל שאינם שייכים לאולפני המייג'ור.
37. חברת פורום פילם בע"מ נמצאת בבעלות תיאטראות ישראל המחזיקה את רשת בתי הקולנוע יס פלאנט ורב חן. יונייטד קינג מחזיקה בבעלות על "סינמה סיטי" (28.3%) בשותפות עם המפיקים הצרפתיים סמואל וויקטור חאדידה (28.3%), המשקיע המקומי מר יעקב כהן (28.3%) וחברת שמרוק - זרוע ההשקעות של משפחת דיסני (15%), בתי קולנוע לב בע"מ בבעלות משפחת שני, הכוללים גם בתי קולנוע וגם הפצת סרטים.
38. יצוין כי עד שנת 2017 קבוצת גלובוס שהחזיקה הן את רשת בתי הקולנוע של הוט סינמה (גלובוס מקס לשעבר) והן את חברת נח הפצה שהחזיקה את זכויות ההפצה של סרטי האחים וורנר, יוניברסל ופראמאונט. לאחר מכירת גלובוס מקס לקבוצת אלקו, להוט סינמה אין אינטגרציה אנכית עם הפצת סרטים ולמפיץ טוליפ אנטרטיינמנט אין אינטגרציה אנכית עם רשת בתי קולנוע.
39. בנוסף, גם רשת בתי הקולנוע, של משיבה 4 נמצאת באינטגרציה אנכית בשעה שהיא גם מפיצת סרטים המפיצה כ-30 סרטים בשנה וגם רשת בתי קולנוע.
40. יש לציין כי בארה"ב נאסרה אינטגרציה אנכית בשוק הקולנוע, ובארץ אין איסור גורף.

#### iv. כוח השוק של המפיצים

41. לסיכומו של דבר, כיוון שהמוצר שהמפיצים מספקים לבתי הקולנוע איננו זכויות הקרנה של סרט בודד אלא זכויות הקרנה חוזרות ונשנות של הסרטים שמופצים בבלעדיות על ידם, הכוללים גם "שוברי קופות", וכיוון שרשתות (ובתל) הקולנוע נדרשים לסרטים של שלושת המפיצים העיקריים, יש ליחס לכל אחד משלושת המפיצים העיקריים כוח שוק מונופוליסטי. להרחבה ראו עמ' 15-17 לחוות הדעת.

#### v. חסמי כניסה להקמת בית קולנוע

42. להקמת בית קולנוע בישראל ישנם חסמי כניסה עיקריים; הראשון שבהם הוא עלות הקמה גבוהה במיוחד. עלות הקמת הקומפלקס של סינמה סיטי בבאר שבע הוערכה בעלות של כ-250 מיליון ₪. עלות הקמת המתחם החדש בסינמה סיטי גלילות הכולל 4 אולמות קולנוע חדשים נאמד בכ-90 מיליון ₪. עלות הקמת מתחם יס פלאנו בירושלים נאמדה בכ-200 מיליון ₪, ועלות ההקמה של מתחם יס פלאנט בזיכרון יעקב נאמדה בכ-100 מיליון ₪.
43. חסם הכניסה השני הינו עודף הקיבולת בבתי הקולנוע. כפי שתואר בפרק 2 לחוות דעת המומחה, ישנה מגמה של הגדלת האולמות ומספר המושבים באולמות. בבחינה שערכתי ב-28.11.19 אשר מפורטת בפרק 8 (לוח 12) לחוות דעת המומחה, עולה תמונה ברורה שבמרבית הקרנות הסרטים בתל אביב ביום רגיל, שאינו יום הקולנוע, כמות הכרטיסים הנמכרת (עד השעה 16:00 להקרנות הערב) נמוכה משמעותית מהקיבולת של אולם הקולנוע. מחוץ לתל אביב, במרבית ההקרנות, כמות הכרטיסים הנמכרת (עד השעה 16:00 להקרנות הערב) הינה זניחה ביחס לקיבולת של אולמות הקולנוע. עודף הקיבולת מרתיע יזמים מלהקים בתי קולנוע חדשים.
44. שלושת חסמי הכניסה הנוספים להקמת בית קולנוע בישראל הם הסכמי הפצת סרטים עם שלושת המפיצים הגדולים: פורום פילם; טוליפ אנטרטיינמנט; ויונייטד קינג. אף יזם לא ישקיע עשרות עד מאות מיליוני שקלים בהקמת בית קולנוע לפני שהוא יודע שיוכל להקרין בו את הסרטים, בדגש על שוברי הקופות המופצים על ידי שלושת המפיצים הללו. יזם המעוניין להקים בית קולנוע במחירי כרטיסים נמוכים מהמחיר האחיד השרוי בשוק יוודא תחילה כי יתאפשר לו להקרין את הסרטים המופצים על ידי שלושת המפיצים הגדולים. ככל הנראה, די בחוסר הסכמה של אחד משלושת המפיצים, על מנת למנוע מכל יוזמה שכזאת לצאת אל הפועל.



- .vi **תיחום שוק גיאוגרפי**
- .45 התחרות בין בתי הקולנוע הינה מקומית במהותה. הצופים לא ירחיקו יתר על המידה ממקום מגוריהם על מנת לצפות בסרט. בסקר לקוחות אינטרנטי של חברת צ'מנסקי בן שחר (נספח ה' לחוות הדעת) בקרב 307 נסקרים ממעלה אדומים, פסגת זאב, נווה יעקב ויישובי בנימין. לשאלה (מספר 9) באם יפתחו קולנוע בקניון עופר אדומים במעלה אדומים, האם תגיעי אליו? ניכר שככל שהמשיבים מתגוררים רחוק יותר, הם הצהירו בשיעור גבוה יותר שהם חושבים לבטוחים שלא יגיעו. בעבודת מחקר של Office of Fair Trading (OFT) משנת 2005 בנוגע לפעילות חברת Vue Entertainment Holdings (UK) הציגו שתחמת התחרות הרלוונטית לבית קולנוע בבריטניה בהיבט הגיאוגרפי הינה עד 20 דקות נסיעה.
- .vii **גמישות הביקוש**
- .46 מספר מחקרים מרחבי העולם מראים כי הביקוש לכרטיסי סרטים גמיש. הוזלה של X% במחיר גורמת לעלייה בכמות הכרטיסים הנרכשת ביותר מ-X%. Dewenter & Westermann (2005) מצאו שגמישות הביקוש למחיר הכרטיס בגרמניה הינה 2.25 בערך מוחלט. de Roos & McKenzie (2014) בחנו את ההשפעה של מחיר כרטיסים מוזל בימי שלישי בבתי הקולנוע בסידני אוסטרליה על הביקוש ומצאו שגמישות הביקוש למחיר נעה בין 2.9-3.5 במודל היומי ובין 2.1-2.6 במודל השבועי בבחינה של 8 שבועות ועשרה בתי קולנוע שונים.
- .47 עדות לכך שגם בישראל, גמישות הביקוש לקולנוע גבוהה מיחידתית ניתן להסיק מהסקר בדו"ח צ'מנסקי בן שחר, כשהנשאלים נתבקשו לענות את הסיבה העיקרית בגינה הם בוחרים לאיזה בית קולנוע ללכת, נמצא שהמשיבים בוחרים בבית הקולנוע בעיקר בגלל מבצעים – 1+1, הנחות סטודנט, חייל חבר ועוד.
- .viii **מצב שוק הקולנוע מחוץ לישראל**
- .48 מחיר אחיד בכל אולמות הקולנוע של רשת בתי קולנוע במדינה איננה הנורמה המקובלת בעולם. מבחינה שנעשתה על ידי "PromoCodesForYou" במאי 2018, המחיר הממוצע של כרטיס לסרט במדינות השונות בארצות הברית נע על מנעד מחירים רחב מ-\$8.17 בממוצע בנברסקה ל-\$15.22 בממוצע בקליפורניה. עוד עולה מהבחינה שבעיר ניו יורק המחיר הממוצע לכרטיס קולנוע הינו \$16.81, לעומת זאת, בעיר גראנד אילנד בנברסקה המחיר הממוצע הינו \$4.60 לכרטיס.
- .49 גם בתוך הערים עצמן אין אחידות מחירים בין השכונות והאזורים השונים. בדיקה של "ValuePenguin" בחנה 55 בתי קולנוע ברחבי העיר ניו-יורק והראתה הבדלים ניכרים במחירי הכרטיסים הממוצעים בין השכונות השונות.
- .50 נקודה חשובה נוספת שעולה ממקרה הבוחן האמריקאי היא שכאשר אין מחיר אחיד בין בתי הקולנוע השונים ובין האזורים הגיאוגרפים השונים, ישנה קורלציה בין מחירי הכרטיסים לבין כוח הקנייה בשווקים השונים. כאשר מסתכלים על רמת המחירים בעיר ניו-יורק, בשכונות בהם הרמה הסוציו-אקונומית נמוכה יותר, מחירי כרטיסי הקולנוע הממוצעים נמוכים יותר.
- .51 להרחבה ראו עמ' 25-27 לחוות הדעת.
- .ix **השיטה שבה פועלים מפיצי הסרטים מול בתי הקולנוע המסחריים ביחס לסרטים חדשים ו"שוברי קופות"**
- .52 המפיצים מעניקים זכויות הקרנה לבתי הקולנוע המסחריים, לסרטיהם החדשים ולשוברי הקופות באופן שבתי הקולנוע מתחייבים להקרנות מלאות בדרך כלל מדי יום ולמספר הקרנות ביום.
- .53 בתי הקולנוע מתחייבים למחיר מינימום לכרטיס קולנוע בהכתבת המשיבות 1-4.

54. המפיצים ובתי הקולנוע מתחלקים ביניהם בהכנסות ביחס של כ-50% לכל צד על סמך דיווח של מכירות כרטיסים מבתי הקולנוע.

### ג. חשיפת המבקשת להסדרים הכובלים של המשיבות 1-4

55. המבקשת, חובבת סרטים וקולנוע, אשר נוהגת לרכוש כרטיסים לסרטים על מנת לצפות באופן תדיר בסרטים בבתי הקולנוע השונים ברחבי הארץ.

56. המבקשת מעריכה (בהערכת חסר) כי היא רוכשת כ-10 כרטיסים בממוצע בשנה לסרטים בקולנוע וצופה בהתאמה בכ-10 סרטים בממוצע בשנה. בין השאר, רכשה המבקשת כרטיסים וצפתה במלך האריות המופץ על ידי משיבה 4, ב 1917 המופץ על ידי משיבה 2, ציפורי הטרף המופץ על ידי משיבה 1, שכחו אותי בגלקסיה המופץ על ידי משיבה 3.

57. סרטים אלו שבהן צפתה המבקשת מופצים על ידי המשיבות 1-4.

58. למשיבות נשלחו מכתבי פניה והתראה על מנת לקבל מסמכים שונים ובניסיון להימנע מהליכים משפטיים.

#### \*\*\* מכתבי הפניה מצורפים ומסומנים כנספח 4.

59. משיבות 1-2 ו-4-5 השיבו ודחו את טענותיה ובקשותיה של המבקשת ואילו משיבה 3 כלל לא טרחה להגיב לפנייה.

#### \*\*\* מכתבי התגובה של משיבות 1-2 ו-4 מצורפים ומסומנים כנספח 5.

### ד. הסדר כובל ועוולה נזיקית - ההיבט המשפטי

60. המבקשת תטען כי בראש ובראשונה ישנם בעניינינו סידרה של הסדרים כובלים אנכיים מסוג RPM בעלי השלכות אופקיות משמעותיות בין המפיצים לבין רשתות בתי הקולנוע אשר לחלק מהם יש בעלות צולבת הן כמפיצים והן כרשת בתי קולנוע.

61. בנוסף, תטען המבקשת כי מתקיים בעניינינו הסדר כובל אופקי בין משיבות 1-4.

62. עילות ההסדר הכובל מופיעות בסעיף 2 לחוק:

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

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

(1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;

(2) הריווח שיופק;

(3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו;

(4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם.

....

4. לא יהיה אדם צד להסדר כובל, כולו או מקצתו, אלא אם כן קיבל מאת בית הדין אישור לפי סעיף 9 או היתר זמני לפי סעיף 13 או פטור לפי סעיף 14, או שכל הכבילות שבהסדר

פטורות בהתאם לפטור סוג שנקבע לפי סעיף 15א; היו האישור, ההיתר הזמני, הפטור או פטור הסוג מותנים – לא יהיה להם תוקף, אלא אם כן נתמלאו תנאיהם.

5. קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים ביניהם, או קו פעולה כאמור שהמליץ עליו לפנייהם, יראו כהסדר כובל כאמור בסעיף 2, ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל.

6. אדם המנהל עסק וביודעו על קיום הסדר כובל מתאים את פעולותיו להסדר, כולו או מקצתו, יראו אותו כצד להסדר. ”

63. המבקשת טוענת כי משיבות 1-4 הפרו את ההוראות בעניין הסדר כובל אסור ובכך עוולו כלפיה וכלפי שאר חברי הקבוצה על פי סעיף 50 לחוק התחרות, הקובע כי כל הפרה של חוק זה דינה כעוולה נזיקית, כדלקמן:

”50. (א) דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש].”

64. ואלו המבחינים אשר צריך לבחון לשם הגדרת הסדר כהסדר כובל אסור כפי שמתואר בע”פ 5823/14 שופרסל בע”מ נ’ מדינת ישראל (להלן: ”פרשת שופרסל”):

” הסדר כובל ..... נעשה פעמים רבות, מעצם טבעו, במחשכים, תוך הבנה בין העושים אותו כי הם עוברים על החוק או מהלכים על תפר החוקיות, ולכן עליהם להיזהר בלשונם ובפעלם; מטבע הדברים, באותם מקרים אין המדובר בניסיון להביא לחוזה בר-אכיפה בבית משפט, הן נוכח החשש להסתבך בפלילים (או להיחשף לסנקציה מינהלית או נזיקית) והן כיוון שאפילו השתכלל חוזה מעין זה, יראוהו כבטל מכוח סעיף 30 לחוק החוזים”

....

”הסדר” – יש ליתן ליסוד זה פרשנות מרחיבה, שתכלול גם רמה נמוכה של תיאום כמו קריצת עין או כל הבנה אחרת, תוך מתן חשיבות מוגבלת, אם בכלל, לדרישת המסוימות החוזית, נוכח השוני המהותי שבין ”הסדר” ל”חוזה”; ”כבילה” – יש להעניק משקל מופחת ליסוד זה כיון שאינו תורם לבחינה תחרותית מהותית של ההסדר הקונקרטי; ”עלילות” – יש לפרש יסוד זה באופן תכליתי ולהימנע מפרשנותו הדווקנית...”

65. על מנת לעמוד בדרישת הוכחת קיומה של עילה נזיקית בגין הסדר כובל אסור, בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, צריך להראות כי קיימת אפשרות סבירה שיוכרע כי אכן מתקיים כל אחד מן הרכיבים של עילת הסדר כובל כעוולה נזיקית:

א. קיומו של ”הסדר”;

ב. קיומה של ”כבילה” - הגבלה המוטלת לפחות על אחד הצדדים להסדר;

ג. עלילות - פגיעה בתחרות;

ד. נזק;

ה. קשר סיבתי בין ההסדר הכובל לבין הנזק.

66. ישנם שני סוגים של הסדרים כובלים אסורים; האחד, הסדר כובל אופקי והשני, הסדר כובל אנכי כפי שמתואר היטב בפסק הדין בפרשת שופרסל:

”עוד נציין, כי ’הסדר’ כלשונו בסעיף 2(א) יש שיהיה אופקי, היינו בין שני מנהלי עסקים או יותר המתחרים זה בזה, למשל בין שני קמעונאים או יותר, ספקים, יצרנים ועוד – זוהי ליבת הסעיף, ובפרט עבירת הקרטל; ויש שיהיה אנכי, היינו בין שני מנהלי עסקים או יותר הנמצאים בצדדים שונים של שרשרת המסחר, למשל בין קמעונאי לספק, בין יצרן למשווק, בין משווק לקמעונאי ועוד. הקביעה כי סעיף 2(א) חל גם לגבי הסדרים אנכיים נובעת הן מלשון החוק אשר אינה מפרידה בין הסדרים אופקיים לאנכיים, והן מפרשנות תכליתית

של הוראות החוק (ד' גילה וי' שפיגל "הסדרים אנכיים" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים – כרך א' 323, 405-412 (תשס"ח-2008) (להלן גילה ושפיגל)).

67. הסדר כובל אסור הוא הסדר העלול למנוע או להפחית את התחרות ושלא אושר כדין על ידי הרגולטור או על ידי בית הדין.
68. על מנת להגדיר הסדר ככובל ניתן לעשות זאת על פי סעיף 2(א) לחוק ועל פי החזקות בסעיף 2(ב) לחוק.
69. כאמור בפסק הדין דנא 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56, 95 - מאגר נבו:

"עיון בדבר-החוק ילמדנו כי שניים הם סוגים של הסדר כובל בהגדרה של הסדר כובל: סוג אחד הוא סוג שבהוראת סעיף 2(א) וסוג שני הוא סוג שבהוראת סעיף 2(ב). הוראת סעיף 2(א) קובעת מבחן שניתן לכנותו מבחן פונקציונלי: הסדר יהא הסדר כובל אם מגביל הוא לפחות אחד הצדדים להסדר "באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים...". המבחן הוא מבחן פונקציונלי, מבחן של פגיעה בתחרות."

.....

"שלא כהוראת סעיף 2(א) לחוק היא הוראת סעיף 2(ב) בו; שלהבדילה מהוראת סעיף 2(א), הוראת סעיף 2(ב) קובעת מבחן שניתן לכנותו מבחן צורני: "יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים...", ובהמשך – בפיסקאות (1) עד (4) לסעיף 2(ב) – מנויים אותם עניינים. הוראת סעיף 2(ב) קובעת אפוא חזקה ("יראו כהסדר כובל"), ולפיה הסדר באחד מן העניינים המנויים בה חזקה עליו כי פוגע הוא בתחרות, אשר-על-כן הסדר כובל הוא."

70. בפרשת שופרסל נקבע כי סעיף 2(ב) יחול על הסדרים אנכיים רק במקרים חריגים. עד פסק הדין בפרשת שופרסל ההלכה בעיקרה הייתה כי סעיף 2(ב) ייושם גם להסדרים אנכיים וגם להסדרים אופקיים, כך שאם ההסדרים יכללו כבילה לגבי אחד מהרכיבים המופיעים בסעיף 2(ב) לחוק תהיה זו חזקה חלוטה כי מדובר בפגיעה בתחרות ומכאן בהסדר כובל.
71. כאמור, בפרשת שופרסל שונתה ההלכה ונקבע כי הסדרים אנכיים יבחנו לרוב בהתאם לסעיף 2(א) ולפגיעה בתחרות ורק במקרים חריגים יתאפשר לבחון אותם תחת החזקות שבסעיף 2(ב) לחוק וכך נאמר שם:

"סבורני, נוכח ההבדלים המהותיים עליהם עמדנו, כי על בתי המשפט – והממונה – לעשות שימוש זהיר בהחלת סעיף 2(ב) על הסדרים אנכיים מטבעם, וככלל לבחנם תחת סעיף 2(א), היינו בהתאם לעלילות פגיעתם בתחרות. זאת ככלל למעט מקרים חריגים במיוחד, אשר לא ניתן לתחמם מראש במסגרת רשימה סגורה, בהם הפגיעה התחרותית הפוטנציאלית היא כה מובנת מאליה, ואילו הערך הכלכלי החיובי של ההסדר הוא נמוך עד מאוד, כך שאין נחוצה בחינה בפועל של עלילות הפגיעה בתחרות;

....

משעמדנו על האמור, נשוב לענייננו. לדידי, בהתאם לאמור, ההסדר אותו ניסו המערערים לערוך בענייננו בא במובהק בגדרי החריג האמור, שכן אין בו ולא דבר פרט לניסיון לפגוע בתחרות בין שתי קמעונאיות מתחרות, שופרסל ומגה; למעשה, העובדה שהיוזמת של ההסדר היא שופרסל, אשר ביקשה להגביל את התחרות עם מגה – מתחרתה הישירה, באמצעות הספקים, מביאה לכך כי אילו היה מתגבש ההסדר, השפעתו במישור האופקי היתה מיידית, ולמעשה ההבדל בינו לבין הסדר אופקי של ממש, היה מזערי"

72. על מנת להוכיח קיומו של הסדר יש להראות תיאום בין הצדדים בשונה מהתאמה וכך מתוך מאמר של מ' (שיצר) גל "מהו הסדר? קו הגבול בין תיאום לבין התאמה בחוק ההגבלים העסקיים" עיוני משפט כט(3) 591, 599 (תשס"ז)) "להלן - המאמר של מ' גל":

"תורת הכלכלה מבחינה בין תיאום בין מתחרים לבין התאמה אוליגופוליסטית (oligopolistic coordination או conscious parallelism). תיאום מתקיים מקום שגופים עסקיים שונים מתאמים ביניהם את פעולותיהם במקום להגיב רק על תנאי השוק הקיימים. התאמה אוליגופוליסטית מתקיימת מקום שכל מתחרה בשוק ריכוזי מביא בחשבון בעת קביעת מדיניותו העסקית את תגובתם הצפויה של מתחריו, ופועל על-פיה, גם ללא הידברות כלשהי בין המתחרים השונים."

73. הוכחה של תיאום ניתנת להתבצע על פי מבחן הגורם המצרפי השלילי או מבחן הגורם המצרפי החיובי, כך מתוך מאמרו של מ' גל:

"ניתוח הפסיקה מעלה כי מבחן הגורם המצרפי כולל שתי אפשרויות חלופיות להוכחת קיומו של הסדר: הוכחה על-דרך השלילה > מבחן תנאי השוק; או הוכחה על-דרך החיובי, המחייבת הוכחת קיומו בפועל של גורם מצרפי (מבחן הגורם המצרפי החיובי)."

74. על מנת שתהיה היתכנות להתנהגות מתואמת בשוק מסוים, עפ"י הכלכלן Stigler התנאים הבאים צריכים להתקיים:

- (1) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי יכולת להגיע לתנאי תיאום ביניהן.
- (2) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי את היכולת לזהות סטייה של מתחרים מההתנהגות המוסכמת.
- (3) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי את יכולת ההענשה של מתחרים במידה ואלו סטו מההתנהגות המתואמת.

75. לאחר שהוכח קיומו של הסדר, יש להראות כי אחד מהצדדים להסדר כבל את עצמו.

76. לבסוף, יש להוכיח כי כל אלה פוגעים בתחרות.

77. ולשם הוכחת העילה הנזיקית צריך להצביע על נזק ועל הקשר הסיבתי בין ההסדר הכובל לנזק.

78. חשוב להדגיש כי הוכחת קיומו של הסדר כובל מתבצעת בעיקר בראיות נסיבתיות בשל העובדה כי הסדרים כאלו מתרחשים "במחשכים" ו"בקריצת עין" כדברי כב' הנשיאה דאז, השופט א'. רובינשטיין בפסק דין שופרסל.

#### i. הסדר כובל אנכי

79. הסדר כובל אנכי מתקיים בין שני מנהלי עסקים או יותר הנמצאים בצדדים שונים של שרשרת המסחר, למשל בין קמעונאי לספק, בין יצרן למשווק, בין משווק לקמעונאי ועוד.

80. תחילה אנו נבחן את ההסדר האנכי מסוג RPM שבין משיבות 1-4 לבין בתי הקולנוע לאורו של סעיף 2(א) לחוק ולאחריו נבחן אותו לאור סעיף 2(ב).

#### בחינת ההסדר האנכי בין המשיבות לבין בתי הקולנוע לאור סעיף 2(א) לחוק

81. המבחן העיקרי להגדרת הסדר כלשהו כהסדר כובל על פי סעיף 2(א) לחוק הוא מבחן הפגיעה בתחרות - מבחן העלילות, וכך מתוך פסק הדין בפרשת שופרסל:

"מבחן זה הוא לב ליבו של סעיף 2(א). כאמור, חוק ההגבלים העסקיים בא להגן על התחרות החופשית ולקדמה, ובכך להגדיל את הרווחה המצרפית במשק. מכאן הקביעה כי הסדר אשר עלול למנוע או להפחית את התחרות הוא הסדר כובל אסור, אלא אם קיבל את אישורו של בית הדין או פטור לכך מן הממונה."

82. בענייננו אנו עוסקים בהסדר אנכי מסוג RPM ("Resale Price Maintenance") הסדרים אלו הם הסדרים אנכיים העוסקים בהכתבת מחיר בו הספק (משיבות 1-4) מכתב מחיר מינימום לקמעונאי (בית הקולנוע) שבו יימכר המוצר (הסרט) לצרכן הסופי, כך שכל זה מוביל להשפעות אופקיות משמעותיות המגבילות את התחרות בהיבט האופקי.

83. הספק מכתב לקמעונאי מחירי מינימום קמעונאים, ומי שלא מתיישרים עם הכתבת המחיר מצד הספק לא יוכלו לקבל מהם את המוצר, דבר שימנע מהם יכולת לקיים את העסק שלהם, ומאליו מגביל את התחרות באופן משמעותי, וכך נכתב בפסק הדין בפרשת שופרסל:

"כך, כיון שהסדרים אנכיים רבים עלולים לפגוע בתחרות במשק ולמעשה בתחרות בין מתחרים, אף אם לא בהכרח במידה זהה להסדרים אופקיים. דוגמא אחת היא הסדרי בלעדיות, בהם מתחייב יצרן מסוים לספק את מוצריו אך לקמעונאי ספציפי....

בנוסף להסדרי בלעדיות, ניתן למנות גם הסדרים של הכתבת מחיר מרבי או מזערי, הסדרי זכיינות ועוד (ראו גילה ושפיגל, בעמ' 332-402 וטבלה מסכמת בעמ' 403-404; גילה – סכר ההסדרים הכובלים, בעמ' 757-766).

84. וכך הוגדרו הסדרי RPM בגילוי דעת 2/17 בעניין הסדרי הכתבת מחיר אנכית (RPM), של רשות התחרות:

"בהסדרי הכתבת מחיר אנכית, דהיינו הסדרים שבהם גורם אחד בשרשרת האספקה של טובין מכתב לגורם הנמצא בשלב עוקב בשרשרת האספקה את המחיר שבו יציע השני את הטובין. הסדרים אלה, הנודעים כהסדרי "Resale Price Maintenance" או "RPM", יכול שיקבעו רמת מחיר מזערית שבה מותר להציע את הטובין ("RPM Minimum"), רמת מחיר מירבית ("RPM Maximum") או רמת מחיר קבועה ("RPM Fixed")."

....

"הסדרי RPM נבדלים במהותם מרובן של הכבילות האנכיות, בכך שתוצאתם הישירה היא הגבלת התחרות התוך-מותגית בהיבט המחיר ביחס למצב בו לא היה קיים הסדר RPM. משכך, רשות ההגבלים העסקיים תתייחס להסדרים אלה בצורה מחמירה יותר מאשר ליתר ההסדרים האנכיים. ככלל, עמדת הרשות היא שאין מקום להתקשרות בהסדר RPM הנוגע למקטע הקמעונאי, אלא אם מאפייני השוק מצביעים על מידה מספקת של תחרות ורק לצורך השגת תועלת פרו-תחרותית מובהקת."

**\*\*\* גילוי דעת 2/17 בעניין הסדרי הכתבת מחיר אנכית (RPM) מטעם רשות התחרות מצורף ומסומן כנספח 6.**

85. בנוסף מתוך עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות : 05.01.05

"הסדר בין ספק ובין רשת שיווק שעניינו קביעת המחיר שייגבה מן הצרכן עבור מוצרי הספק הוא הסדר כובל מובהק. החשש העיקרי המועלה בהקשר לפרקטיקה זו, הוא כי הכתבת מחיר אחיד על ידי הספק מביאה לביטול תחרות המחירים בין פלטפורמות המכירה השונות ובהם הקמעונאים לסוגיהם וכי יש בה לסייע בייצובו של תיאום אסור בין הספקים. ככל שריכוזיות השוק בו מדובר גדולה יותר, כך גדל החשש מפני השפעה שלילית של פרקטיקה זו על התחרות."

....

"מנגד, עמדת הסופית היא כי קביעת מחיר מינימום לרשת מהווה הסדר כובל והיא אסורה בתכלית. בהתאם, פניות לרשת כי תעלה את מחירי מוצרי הספק אצלה, בין שמקורן בטענות רשתות מתחרות כי "המחירים זולים מידי" (שאז הופך הספק לציר מרכזי בהסדר אופקי של תיאום מחירים), ובין שמקורן בטענת הספק לפגיעה במותגיו – היא נסיון אסור להסדר כובל."

**מצורפת ומסומנת כנספח 7.**

**ii. הסדר כובל אופקי**

86. הסדר כובל אופקי מתקיים בין שני בעלי עסקים המתחרים זה בזה.  
מעבר לכך כל התנאים לקיומו של הסדר כובל אנכי והוכחת קיומה של עילה נזיקית בשל כך, ישימים להסדר כובל אופקי ועל כן, ולשם היעילות, תפנה המבקשת לנאמר בסעיפים 60-78 לעיל היפים גם לכאן.

**ה. מהכלל אל הפרט**

87. ההסדרים הכובלים נשוא בקשה זו, הן האופקי והן האנכי, מתייחסים לכבילה של מחיר מינימום לכרטיס קולנוע לצרכן הסופי.  
88. כתוצאה מכך נוצר מצב אנומלי של מחירי כרטיסי קולנוע אחידים בכל רשתות בתי הקולנוע ובבתי הקולנוע המסחריים בכל הארץ לאורך כל השנה ללא תלות בסרט ובביקושו, בשעות ובימי ההקרנה או באזור הגאוגרפי, מצב זה מתקיים בארץ לאורך שנים ארוכות.  
89. כאמור, מחירים אחידים בין-מותגיים בשוק מסוים ללא רגולציה והמשווקים למגזר הפרטי הוא מקרה נדיר ביותר, ולפיכך במידה ומצב זה מתקיים קשה לייחסו לכוחות שוק ולהתאמה תמימה בלבד.  
90. לכאורה מבצעי כרטיסי האשראי מפירים את המחיר האחיד של כרטיסי הקולנוע, אך לא כך הוא, להלן מתוך עמ' 19-21 לחוות דעת המומחה:

**"רשתות בתי הקולנוע השונות נוהגות להציע מבצעי הנחות למחזיקי כרטיסי אשראי ולחברים במועדוני צרכנות שונים. ברב המקרים, מהות המבצע דומה בטיבה ולרוב מדובר במבצעי 1+1.**

....

להבנתי, הגורם שמממן את ההטבות הינן חברות כרטיסי האשראי. על כן, ההטבות משקפות תחרות בין חברות האשראי ולא בין בתי הקולנוע. יחד עם זאת, סביר להניח שחברות כרטיסי האשראי מקבלות הנחה מבתי הקולנוע על אותם הכרטיסים שלקוחותיהם קנו במבצעים. לפיכך, המחיר שבתי הקולנוע רואים במבצעים הללו גבוה מהמחיר שהצרכן קנה בפועל, גם אם איננו מחיר כרטיס מלא.

לכאורה, נראה כי הטבות אלו מפרות את המחיר האחיד בין בתי הקולנוע. אולם, צרכנים שאינם מחזיקים את כרטיסי האשראי (או מועדוני הצרכנות) הרלוונטיים, עדיין רואים מחיר אחיד בבתי הקולנוע השונים. יתרה מכך, בעבור רבים מהלקוחות כרטיסי האשראי ומועדוני הצרכנות שבידם מאפשרים להם הטבות בבית קולנוע בודד בקרבת מקום מגוריהם. כיוון שכרטיסי האשראי המצויים בידי הלקוח הינו מצב נתון, הטבות כרטיסי האשראי, לא רק שאינם מעודדים את התחרות בין בתי הקולנוע, אלא, הלכה למעשה, יוצרים חלוקת שוק בין בתי הקולנוע על בסיס כרטיסי האשראי המוחזקים בידי הציבור."

91. כמו כן הנחות הניתנות ללקוח ממחיר הבסיס המוכתב, לא שוללת את קיומו של הסדר כובל וכך נקבע בתפ (י-ס) 209/96 מדינת ישראל נ' אהליך יעקב בע"מ:

"חמישית, עצם העובדה שהמחיר הסופי לא היה זהה לגבי כל הלקוחות, והוא נגזר מרמת ההנחות אשר השתנתה מלקוח ללקוח, אינה שוללת את קיומו של ההסדר הכובל. התיאום בין הצדדים בהסדר זה מתבטא בהצבת מחיר בסיסי המשמש כנקודת מוצא מוסכמת ומתואמת לקביעת המחיר הסופי על-ידי כל הצדדים להסדר. גם ההנחה של 40%, שניתנה ללקוחות הגדולים, כמו לב אופיר, לא יכלה הייתה שלא להיות מושפעת, מההנחה הבסיסית

של 33%, אף שהיא הביאה בחשבון את היקף הרכישה הגדול של לקוחות אלה, אשר הצדיק, לפי השקפתם, מתן הנחות (כמות) גדולות מאלה הניתנות ללקוחות רגילים."

### iii. הראיות להסדר כובל אנכי

92. השיטה אותה נפרט מיד מתייחסת לרוב המוחלט של ההקרנות בבתי הקולנוע המסחריים בארץ ;
93. על פי שיטה זאת נחתמים הסכמים בין מפיצי הסרטים לבין בעלי בתי הקולנוע לגבי הקרנה של סרט זה או אחר, כאשר ישנם מספר תנאים הכוללים את מספר ההקרנות בשבוע, בלעדיות על מסכים, משך תקופת ההקרנה המינימלית, וכן מחיר לכרטיס.
94. בתי הקולנוע מתחייבים לדווח למפיצי הסרטים על כמות הכרטיסים שנמכרו, המפיצים אמורים לקבל את גמולם הכספי על פי חלוקה של (בדרך כלל) 50% מהכנסות מכירת הכרטיסים כאשר בעלי בתי הקולנוע מתחייבים לא למכור כרטיסים במחיר נמוך יותר ממחיר המינימום שהוסכם עליו.
95. בעל בית קולנוע אשר ירצה למכור כרטיסים במחיר נמוך יותר ממחיר המינימום - לא יקבל זכויות הקרנה מהמפיץ.
96. חברת החקירות "TLV-INV חברה לחקירות פרטיות", ערכה מפגש בכיסוי עם מר רז אייזנברג, מנהל מכירות במשיבה 1, וכן שיחת טלפון בכיסוי עם מר רמי אוהד מנהל ומפעיל קולנוע חן ברחובות שנסגר ולהלן סיכום ממצאיה מתוך דוח החקירה :

"ממצאי החקירה מאששים את החשש כי מפיצי הסרטים בישראל מכתיבים מחירי מינימום לבתי קולנוע ביחס למחיר כרטיס קולנוע לצרכן הסופי."

#### \*\*\* דוח החקירה מצורף ומסומן כנספח 8.

97. עדות לשיטה המתוארת לעיל עולה מתוך שיחה עם מר רז אייזנברג מנהל מכירות במשיבה 1 :

"רז: בתי הקולנוע קובעים את המחיר הסופי. אנחנו מכיוון אבל שמתחלקים איתנו ברווחים אז הם מחויבים לדווח לנו, אנחנו יכולים להגיד אם משהו לא מתאים לנו, אם פתאום מחליטים למכור, לא יודע, לחלק כרטיסים ב-5 שקלים, אז זה לא התאים לנו.

חוקרת: בדיוק. זאת השאלה שלי.

רז: אז זה לא התאים ונגיד להם לא. לא שאנחנו נגיד להם אל תמכרו, אנחנו נגיד להם אל תמכרו סרטים שלנו."

#### \*\*\* תמלול השיחה עם מר רז אייזנברג מנהל מכירות במשיבה 1 מצורף ומסומן כנספח 9.

98. כמו כן, עדות נוספת לכך עולה מתוך שיחה שניהל הח"מ בשם משקיעים שאותם מייצג עם גבי מאיה רבן מנהלת הפצה במשיבה 3 :

"שלום: אני אגיד לך, אני אגיד לך מה. אני אגיד לך מה, מה הנקודה. אנחנו, הקונספט שלנו הולך למכור, הולך, אהה, אהה, לשווק את הסרטים לצופה, לצופים במחירים נמוכים מ-40 שקל, בסביבות ה-25-20 שקלים לכרטיס, זה הקונספט, זה המודל העסקי. השאלה פשוט מאוד כדי לדעת אם אנחנו נוכל ל-, לקבל סרטים בתנאים האלה לקבל סרטים מכס להפצה. אהה, להקרנה.

מאיה: אממ, בגדול לא. כאילו לא סרטים חדשים. סרטים בסיבוב שני שכבר עברו תקופה בקולנוע, כן.

שלום: הבנתי. אבל סרטים נגיד חדשים שוברי קופות אי אפשר את אומרת?



מאיה: לא. זה בעייתי. יש איזה מינימום מחיר כרטיס לדיווח לחו"ל וזה בעייתי במחיר כזה.

**\*\*\* תמלול השיחה עם גב' מאיה רבן מחלקת הפצה במשיבה 3 מצורף ומסומן כנספח 10.**

99. ואם לא די באלה, עדות נוספת עולה גם מתוך שיחה עם מר רמי אוהד שניהל והפעיל את בית קולנוע חן ברחובות עד שנסגר בשנה שעברה שבמסגרתה הוא מתייחס, בין השאר, למשיבה 4:

"חוקרת: מה זאת אומרת מוגבל? יש איזו שהיא הגבלה שהם מגבילים? יש..."

רמי: כן. יש להם מינימום שהם, שהם לא מוכנים לרדת למשל פורום למשל, פורום לא מוכן למכור כרטיסים פחות מ-27 שקלים."

**\*\*\* תמלול השיחה עם מר רמי אוהד מנהל ומפעיל קולנוע חן ברחובות לשעבר, מצורף ומסומן כנספח 11.**

100. כמו כן, מתוך תכתובת דוא"ל בין הח"מ בשם משקיעים שאותם הוא מייצג לבין גב' עינת ליכט מנהלת שיווק סרטים במחלקת הפצה במשיבה 2:

שאלה לעינת:

"אני מייצג קבוצה של משקיעים המעוניינת לפתוח מתחם של בתי קולנוע באיזור השפלה, כאשר הקונספט יהיה מבוסס על מחירי כרטיסי קולנוע שיהיו 20 ש"ח לכרטיס. המתחמים יהיו מצוידים בציוד החדשני ביותר. האם יתאפשר לקבל מכם סרטים להקרנה בהתייחס למחיר הכרטיס שיעמוד על פחות מ 20 ש"ח לכרטיס."

תשובתה של עינת:

"סרטים חדשים שרק עלו לאקרנים – לא."

סרטים ישנים יותר- ניתן להגיע לאיזושהי נוסחה."

שאלה נוספת לעינת:

"מה מחיר המינימום לכרטיס קולנוע הנדרש על ידכם לסרט חדש"

תשובה של עינת:

"עם סרטים חדשים שעולים לאקרנים אנחנו עובדים מול בתי קולנוע שלוקחים מחיר כרטיס מלא ומקרנים בהקרנות מלאות. בכל יום"

**\*\*\* תכתובת דוא"ל אלקטרוני עם גב' עינת ליכט במשיבה 2 מצורפת ומסומנת כנספח 12.**

101. בנוסף, משה אדרי הבעלים של משיבה 2 חיזק את החשש להכתבת מחיר אנכית בראיון ל-ynet ב-2014, לשאלה למה אי אפשר לעשות יום קולנוע כל יום? השיב:

"אנו מפיצי הסרטים בישראל צריכים קודם כל לשלם לאולפנים הגדולים, מפיקי הסרט. כמחצית מדמי כרטיס הקולנוע משולמים להם ועל כך ניתן להוסיף הוצאות שונות. לכן, מהסיבה שהסרט הוא רכוש האולפנים אי אפשר לקבוע לו מחיר שלא על דעתם, וגם מבצעים מיוחדים כמו יום הקולנוע נערכים בהסכמתם. העסק מתאזן, איכשהו, בכיבוד ובשתייה במזנונים, כי הרי סרט טוב הולך עם פופקורן משובח."

**\*\*\* הכתבה מ-ynet מצורפת ומסומנת כנספח 13.**

102. אינפורמציה זו התקבלה למרות שבכל השיחות לעיל השתדלו הדוברים השונים להיות מאד זהירים מלחשוף מידע כלשהו לרבות ובעיקר בעניין התערבות המפיצים במחירי הכרטיסים לצרכן הסופי.

103. מכאן, תטען המבקשת שמכוח מכלול הראיות שהתגבשו ומהנסיבות שלפנינו עולה שמדובר בהסדרים כובלים אסורים בהתאם למבחני ההסדר הכובל שנקבעו בפרשת שופרסל:

(1) **הסדר** - כאשר המשיבות מסרבות לספק סרטים להקרנה במידה ומחיר הכרטיס לצרכן הסופי לא יעמוד במינימום מסוים, ובהתחשב בעובדה שבתי הקולנוע מקבלים תנאי זה, אין ספק כי מדובר בהסדר. על מנת להגדיר כי יש הסדר צריך להראות כי יש הסתברות גבוהה לתיאום בין הצדדים במקרה שלנו בין המשיבות לבין בתי הקולנוע. כאמור, הוכחה של תיאום ניתנת להתבצע על פי מבחן הגורם המצרפי השלילי או מבחן הגורם המצרפי החיובי.

**מבחן על דרך השלילה מבחן תנאי השוק** - המודלים העסקיים והתחרות על מחיר הכרטיס בארה"ב ובמרבית מדינות אירופה מראים כי התפתח מודל כלכלי המאפשר לבתי קולנוע שונים למכור כרטיסי קולנוע במחירים שונים לרבות כרטיסי קולנוע של אותו מפיץ ומכאן שאין הכתבת מחיר מצד המפיצים לבתי הקולנוע, מודל זה פועל לאורך שנים ארוכות ומכאן שהוא כלכלי ויעיל. עולה שיש סבירות גבוהה כי ללא תיאום והכתבת מחיר בין המשיבות לבתי הקולנוע, היה מתפתח גם אצלנו מודל כלכלי כזה המאפשר רווחיות ללא הכתבה מחירי מינימום.

**מבחן על דרך החיוב - plus factor** - עצם קיומם של ההסדרים האנכיים, הסדרי ה-RPM בין המשיבות והאינטגרציה האנכית בשוק יוצרים למעשה תיאום בין השחקנים בשוק לגבי מחירי הכרטיסים. הראיות מעלות כי המשיבות מתנות הפצת סרטים לבתי הקולנוע במחיר מינימום לכרטיס לצרכן הסופי, העובדה כי בתי הקולנוע המסחריים מקבלות סרטים להקרנה מהמשיבות, מוכיחה כי בין הצדדים נוצר תיאום ועל כן הסדר.

(2) **כבילה** - עצם הדרישה של המפיצים וההסכמה מצד בעלי בתי הקולנוע למחיר מינימום לכרטיס כובלת את בעלי בתי הקולנוע להסדר..

(3) **עלילות פגיעה בתחרות** - ההסדרים הללו, החולשים על כל שוק הקולנוע והסרטים בארץ מונעים תחרות חופשית על מחיר הכרטיס לצרכן הסופי. כאשר המשיבות 1-4 מכתבות לבתי הקולנוע מחירי מינימום למחיר כרטיסי הסרטים בקולנוע, ובכל מקרה מעורבות בקביעת המחיר. בתי קולנוע שלא מתיישרים עם הכתבת המחיר מצד המשיבות 1-4 לא יוכלו לקבל מהן סרטים להקרנה, דבר שימנע מהם יכולת לקיים את העסק שלהם, ומאליו מגביל את התחרות באופן משמעותי. האינטגרציה האנכית הקיימת בענף הקולנוע כך ששלוש מהמשיבות הינן גם מפיצים בלעדיים של סרטי קולנוע וגם בעלי רשתות קולנוע מגבירות את הפגיעה בתחרות.

(4) **יכולת תיאום** - בין המשיבות יש יכולת לתאם מחירים עקב האפשרות להחלפת מידע כתוצאה מהאינטגרציה האנכיים של משיבות 2 ו-4 המחזקות בנתח שוק העיקרי הן בין המפיצים והן בין בעלי בתי הקולנוע, זאת בנוסף לפלטפורמה הנוחה והמפתה שמציע משיבה 5 לצורך החלפת מידע אסור ותאום.

(5) **יכולת הענשה** - בעל בית קולנוע שלא יקבל את הכתבת המחיר מצד מי מהמשיבות לא יוכל לקבל להקרנה שוברי קופות וסרטים חדשים, דבר שיגרום לאי התכנות כלכלית לעסק שלו

104. מדובר בשוק ריכוזי אשר למשיבות 1-4 יש בו נתח שוק משמעותי ביותר וכפי שנאמר בפסק דין שופרסל:

"תמונת המצב אם כן ברורה – ענייננו בשוק ריכוזי, בו נתח השוק של שופרסל ומגה בשנים הרלבנטיות הוא משמעותי במיוחד; מכאן, כי יצירת הסדר כובל בנסיבות אלה היתה, על פני הדברים, פוגעת בתחרות בשוק הקמעונאי בצורה ניכרת, ובסופו של יום פוגעת במחירים המוצעים לצרכנים הסופיים."

105. הפגיעה בתחרות של הסדר אנכי בין אחת מהמשיבות עם בתי הקולנוע הינו ברור ובולט; לכל אחת מהמשיבות יש בלעדיות על הפצת סרטים ושוברי קופות של אולפני המייג'ור אותם היא מייצגת. בית קולנוע בארץ לא יוכל להתקיים ולהתחרות כראוי בשאר בתי הקולנוע במידה ולא יקבל את זכויות ההקרנה לשוברי הקופות והסרטים ולו אף של אחת מהמשיבות בלבד.
106. הפגיעה בתחרות מכוח הסדרים אנכיים אלו מתעצמת לנוכח העובדה כי את הסדרים אנכיים אלה חולשים באופן רוחבי על כל שוק הקולנוע בישראל ומיושמים ע"י כל המשיבות לגבי כל בתי הקולנוע בארץ.
107. לכן הפגיעה בתחרות ובצרכנים מכוח ההסדרים האנכיים היא בולטת וחמורה ודי בה כדי לקבוע שמדובר בהסדר אנכי כובל ואסור.
108. להסדר האנכי דגן ישנן השלכות אופקיות מובהקות ומשמעותיות, כפי שיפורט בפרק הבא להלן.
109. ההסדר הכובל גורם נזק לתובעת, וכן ישנו קשר סיבתי ברור בין ההסדר הכובל לבין הנזק כמפורט בפרק הנזק והקשר הסיבתי להלן.

#### iv. הסדר כובל אופקי - ההשלכות האופקיות של ההסדר הכובל האנכי מסוג RPM

110. המבקשת תטען כי ההסדר הכובל האנכי שהוכח כי מתקיים בין משיבות 1-4 לבין בתי הקולנוע הינו בעל השלכות אופקיות משמעותיות עד כדי יצירת הסדר כובל אופקי בין משיבות אלו.
111. המשיבות 2-4 פועלות לא רק כמפיצות סרטים, אלא גם כרשתות בתי קולנוע ולכל אחת מהן ישנה בעלות ושליטה על רשתות בתי קולנוע המהוות את נתח השוק העקרי מבין בתי הקולנוע בארץ. פרקטיקה מסוג זה שתחת כובע אחד המשיבות מכתובות מחיר לצרכן הסופי כמפיץ לבעל בית קולנוע, ובה בעת בכובע שני הן מהוות כבעלים של רשת בתי קולנוע בעצמן - מצביע על הסדר כובל אנכי.
112. אולם, גם לולא היו המשיבות פעילות במקטע הקמעונאי, עדיין כל המתבונן בהסדר RPM דגן מבין שאמנם מדובר בהסדר בין שתי חוליות שונות בשרשרת ההפצה של המוצר (סרט) ולכן זהו הסדר אנכי. אך, במהותו ההסדר נועד לקבע מחיר אחיד למוצר אצל כל המפיצים ובעלי בתי הקולנוע, והוא מונע תחרות באותה חוליה של שרשרת ההפצה – ולכן יש לו השפעות אופקיות ברורות של פגיעה משמעותית בתחרות.
113. **התאחדות ענף הקולנוע בישראל (משיבה 5) -** על מנת להשלים את התמונה, תציג המבקשת את משיבה 5 שהינה איגוד עסקי המאוגד כעמותה והמאגד את בתי הקולנוע ומפיצי הסרטים הפועלים ברחבי ישראל. משיבה 5 אמונה על קידום האינטרסים של המתחרים בענף הקולנוע, בעלי אולמות קולנוע ומפיצי סרטי קולנוע.
114. מאתר רשם העמותות של משרד המשפטים עולה כי מטרת משיבה 5 היא לארגן את בעלי הקולנוע בישראל, לאגד את כל הקשורים בהתפתחות ענף הקולנוע בישראל, לשפר ולפתח את ענף הקולנוע בישראל ולשמור ולהגן על האינטרסים המקצועיים והכלכליים של חברי האגודה ולפתח קרנות לעזרה הדדית. וכך נכתב באתר העמותה בדף האינטרנט שלה:

**”התאחדות ענף הקולנוע, הינה הגוף המקצועי היציג של ענף הקולנוע המאגד את מרבית בתי הקולנוע ומפיצי הסרטים בישראל. בין מטרות ההתאחדות – קידום הקולנוע בישראל, לרבות שיפור המבנים; איכות ההקרנה והגברת ”החוויה הקולנועית“; שיפור תדמיתי של ענף הקולנוע; והגברת אחוזי הביקור של הקהל בבתי הקולנוע בישראל.”**

115. המבקשת תדגיש כי המחוקק והדין הכירו בכך שאיגוד עסקי המאגד תחתיו את כל השחקנים בשוק מסוים ומהווה פורום לפגישות בין שחקנים אלה עלול להוות אינדיקציה וסביבה נוחה להתגבשות הסדרים כובלים ותיאום מחירים;

116. וזו לשון סעיף 5 לחוק:

”5. קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים ביניהם, או קו פעולה כאמור שהמליץ עליו לפנייהם, יראו כהסדר כובל כאמור בסעיף 2, ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל.”

117. כמו כן, כך נקבע בעניין זה בפסק דין ע”פ 4855/02 מדינת ישראל נ’ בורוביץ, פ”ד נט(6) 776:

”תכליתו של סעיף 5 לחוק ההגבלים, לתפיסתנו, היא להתמודד עם מצב שבו התחרות החופשית בענף מסוים נפגעת כתוצאה מפעילותו של איגוד עסקי שממליץ ”המלצות” לחבריו והללו נוהגים לפיהן.”

118. לטענת המבקשת משיבה 5 הינה צד להסדר הכובל בין משיבות 1-4.

119. קיומה של עמותה דוגמת משיבה 5 מאפשרת החלפת אינפורמציה ופיקוח על ההסדרים הכובלים בין כל הגורמים החברים בהתאחדות זו, דבר היכול להבטיח את מימוש ההסדרים הכובלים שהושגו בין כל השחקנים.

120. גם בראיות שמוצגות כאן יש חיזוק לחשש כי יש תאום לגבי מחירי הכרטיסים כפי שעולה מתמלולי השיחות הבאות:

#### שיחה עם רמי אוהד מנהל ומפעיל של קולנוע חן רחובות שנסגר:

”חוקרת: והוא רוצה לדעת כאילו, הוא הולך שמה על, על קונספט מה שנקרא כמו קופיקס של הקולנוע למכור כרטיסים מאוד, מאוד בזול ולהביא המונים של אנשים...,”

רמי: מותר לו למכור באיזה מחיר שהוא רוצה, אם הוא לא תלוי בהתאחדות בתי הקולנוע בארץ. המפיצים שלו, מביאים ומפיצים סרטים באופן עצמאי ממצרים, מירדן, מלא יודע, לא מכיר את התעשייה הזאת, אני יודע שבמצרים יש תעשייה עצומה של, אהה, של סרטים בערבית.”

#### שיחה עם רז אייזנברג, מנהל מכירות במשיבה 1

”רז: אני אומר. אני אומר אסור לנו, אסור לנו להתערב בנושא המחירים, אסור לנו לדבר עם מפיצים אחרים בנושא מחירים. אנחנו לא...,”

חוקרת: אוקי. ו-

רז: אנחנו לא עושים את זה. בתי הקולנוע הם היחידים שקובעים את המחירים ביניהם.”

121. מדברים אלה אנו למדים כי מר רז אייזנברג מנסה להדוף טענה שהמפיצים מתאמים בינם לבין עצמם את מחירי הכרטיסים לצרכן ותוך כדי כך הוא מפנה את האשמה כלפי בתי הקולנוע שמתאמים את המחירים בינם לבין עצמם, לטענתו.

122. אמירות אלה לא סותרות ו/או מבטלות את אמירותיו שלו עצמו לגבי מעורבותה של משיבה 1 בקביעת המחיר לבתי הקולנוע שבאים לידי ביטוי מתוך תמלול השיחה בקטע שהוצג בסעיף 97. שם מדובר על הכתבה של המחיר ו/או מעורבות בקביעת המחיר בין המשיבה 1 לבין בית הקולנוע (הסדר אנכי), וכאן הוא מדבר על הקשרים בין המפיצים לבין עצמם והקשרים בין בתי הקולנוע לבין עצמם (הסדר אופקי).

123. לזה מצטרף החשש של רשות התחרות לגבי תיאום מחירים באמצעות התאחדות ענף הקולנוע כפי שבא לידי ביטוי במכתב ששלחה הרשות למשיבה 5 ביום 17.12.14 בעקבות איומי בעלי בתי הקולנוע לעלות את מחירי כרטיסי הקולנוע במידה והצעת החוק של ח”כ תמר זנדברג בדבר איסור גביית עמלה על רכישת כרטיסים באינטרנט על ידי בתי הקולנוע, תעבור. וכך נכתב:

9". בענף בתי הקולנוע בישראל פועלת קבוצה מצומצמת של רשתות בתי קולנוע מובילות, החולשת על רוב מכירות הכרטיסים בענף. נוסף על כך, קיימות זיקות אנכיות בין רשתות מובילות לבין שחקנים משמעותיים הפועלים במקטע ההפצה, כך שהשחקנים הפועלים במקטע בתי הקולנוע נאלצים כעניין שבשגרה להתקשר עם מתחריהם לשם רכישת זכויות הפצה של סרטים.

10. בנסיבות אלה, שיתוף הפעולה בין חברי ההתאחדות, הנוגע לנושא הנמצא בליבת התחרות ביניהם - מחירי הכרטיסים הנגבים מאת ציבור הלקוחות ומחיריהם של שירותים נלווים כגון רכישה באינטרנט - מעלה חשש משמעותי לצמצום התחרות המתקיימת ביניהם. חשש זה מתחדד לנוכח האפשרות כי במסגרת שיתוף הפעולה מועבר ביו חברי ההתאחדות מידע תחרותי רגיש, כפי שהוזכר לעיל."

**\*\*\* המכתב שנשלח למשיבה 5 מרשות התחרות מצורף ומסומן כנספח 14.**

124. בעקבות מכתב זה אכן החרגי הממונה ברשות התחרות את שיתוף הפעולה מגילוי הדעת "1/00 שיתופי פעולה בין מתחרים בפעולה מול רשויות שלטון", כפי שהדבר בא לידי ביטוי במכתב שנשלח להתאחדות ענף הקולנוע מרשות התחרות ביום 23.01.18

**\*\*\* גילוי הדעת 1/00 מצורף ומסומן כנספח 15.**

**\*\*\* מכתב ההחרגה מאת הרשות להתאחדות ענף הקולנוע מצורף ומסומן כנספח 16.**

125. משמעותה של החרגה זו באה לידי ביטוי בסעיף 5 לגילוי הדעת:

1". הממונה על הגבלים עסקיים לא ינקוט פעולות אכיפה לעניין סעיפים 2 ו-4 לחוק ההגבלים העסקיים כלפי גופים הפועלים במסגרת גילוי דעת זה והמקיימים את תנאיו. מאידך גיסא, פעולות אחרות החורגות מתחומיו של גילוי דעת זה, ושלא אושרו בהתאם לפרק ב' לחוק ההגבלים העסקיים, עלולות לחשוף את עושיהן לחבות - עונשית או אחרת - לפי חוק ההגבלים העסקיים.

2. הממונה שומר לעצמו זכות לקבוע כי שיתוף פעולה אשר בא בגידרו של גילוי דעת זה לא ייכלל בו עוד, מעת שפנה הממונה לצדדים והודיע להם על אי-תחולה כאמור; עשה כן הממונה, לא יחול גילוי דעת זה על שיתוף הפעולה מאותו המועד ואילך."

126. עצם הזהות בעלות הזמנת כרטיסים באינטרנט בין רשתות הקולנוע השונות העומדת על 3.9-4 ש, מעוררת חשש לתאום אופקי בשוק בעזרת התאחדות ענף הקולנוע כפי שהביעה רשות התחרות.

127. ויודגש כי משיבה 5 סירבה להעביר לבא-כוח המבקשת, כאשר פנה אליה בשם לקוח אחר, מסמכים הכוללים פרוטוקולי ישיבות אשר התבקשו, עובדה זו לכשעצמה מעוררת תמיהות ואין אלא לראות בה כניסיון הסתרה.

**\*\*\* תכתובת בין ב"כ המבקשת למשיבה 5 מצורפת ומסומנת כנספח 17.**

128. כאמור על מנת להוכיח כי קיים הסדר ברמה האופקית בין המשיבות, צריך להראות רמה מסוימת של תיאום בין המשיבות.

129. הוכחה של תיאום ניתנת להתבצע על פי מבחן הגורם המצרפי השלילי או מבחן הגורם המצרפי החיובי. לעניין זה תוסיף המבקשת ותדגיש כי הדברים שמובאים בסעיף 120 ונאמרו על ידי מר רמי אוהד וגם על ידי מר רז אייזנברג מהווים אינדיקציה לתיאום מחירים בין המפיצים לבין עצמם בקביעת המחיר לצרכן הסופי.

130. כאמור, על מנת שתהיה היתכנות להתנהגות מתואמת בשוק מסוים, עפ"י הכלכלן Stigler התנאים הבאים צריכים להתקיים:

(1) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי יכולת להגיע לתנאי תיאום ביניהן.

(2) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי את היכולת לזהות סטייה של מתחרים מההתנהגות המוסכמת.

(3) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי את יכולת ההענשה של מתחרים במידה ואלו סטו מההתנהגות המתואמת.

131. **יכולת לתיאום** בין המשיבות מתקיימת מעצם שיתוף הפעולה ביניהן באמצעות משיבה 5, דבר המביא כמעט מדי שנה לתיאום מחירים במבצעים נקודתיים כמו מחיר של 10 ₪ לכרטיס ביום הקולנוע.

132. דברי מר רמי אוהד ומר רז אייזנברג ממשיבה 1, והחשש של רשות התחרות כפי שבאה לידי ביטוי במכתב שיצא להתאחדות ולבעלי רשתות בתי הקולנוע המוזכר לעיל, מדגישים זאת.

133. כאמור בפתח ולשם המחשת הקשר בין ההסדר האנכי להסדר האופקי בנסיבות שבנדון, מפיץ סרטים אי' שהוא גם בעל רשת בתי קולנוע אי' מגיע לכדי הסכם להקרנת סרט שלו עם בעל רשת קולנוע ב' שהוא גם מפיץ סרטים ב' בהסכם שבו נקבע למעשה מחיר הכרטיס. ובהתאמה, מפיץ ב' מפיץ את סרטיו לבעל רשת קולנוע אי' באותה מתכונת וכן הלאה.

134. בנוסף, כאשר מפיץ סרטים מסוים מפיץ סרט למספר בתי קולנוע שונים וקובע את מחירי המינימום אשר בהם ימכרו כרטיסי הקולנוע הללו, הוא למעשה משפיע באופן אופקי על יכולת התחרות בין בתי הקולנוע לפחות לגבי הסרטים שהוא מפיץ לבתי הקולנוע שזה היבט אופקי חד משמעי.

135. **יכולת לזיהוי סטייה** - להסדר אנכי יש אמצעי אכיפה ואיתור סטיות מההסדר אפקטיביים יותר מאשר להסדר אופקי, מעצם העובדה כי הספק (במקרה שלנו המפיץ) שולט על המחירים אצל לקוחות (בתי הקולנוע) והם שקופים לחלוטין בפניו. מכאן, שהסדרים הנכפים ע"י ספק משותף כדוגמת המשיבות, הם אפקטיביים יותר ויש להם פוטנציאל להחזיק למשך זמן ארוך יותר. (להרחבה ראו סעיפים 9.3.1 עמ' 39 לחוות דעת המומחה).

136. **יכולת הענשה** - למשיבות יש יכולת להעניש את הסוטים על ידי מניעה של סרטים מבעל בית הקולנוע "הסורר" או הפעלת לחץ כלפי המפיץ הסורר באמצעות שאר המפיצים, שחלקם בכובעם השני הם גם הלקוחות שלו כבעלי בתי קולנוע, ועל ידי התאחדות ענף הקולנוע.

137. **הפגיעה בתחרות הן של ההסדר האנכי מסוג RPM בין המשיבות לבין בעלי בתי הקולנוע והן של ההסדר האופקי בין משיבות 1-4 היא משמעותית וחדה**, כך מתוך עמ' 36-37 לחוות דעת המומחה:

"מניעת קביעת מחירים אופטימליים לבתי הקולנוע - על אף שהמפיצים ובתי הקולנוע חולקים יחדיו את ההכנסות בקופות- האינטרסים של בתי הקולנוע והמפיצים עשויים להיות שונים. עבור בתי הקולנוע, שקל שמוציא הצופה במזנון בית הקולנוע טוב יותר מאשר שקל ששולם ברכישת הכרטיס, שכן מנתוני גלובוס מקס לשנים 2014-2016 עולה שמשקל ברכישת כרטיסים נשאר לבית הקולנוע רווח גולמי של כ-30 אגורות, לעומת זאת, משקל שהוצא במזנון נשאר לבית הקולנוע כ-70 אגורות. כתוצאה מכך, האינטרס של בית הקולנוע אינו בהכרח למקסם את הכנסות הקופות, אלא למקסם את הרווח הגולמי. הורדת מחירי הכרטיסים תגדיל את כמות הצופים בבתי הקולנוע. מחד, פעולה זו תגדיל את ההכנסות במזנון בתי הקולנוע ואת רווחי בתי הקולנוע, מאידך, פעולה זו תגדיל גם את הרווחה של ציבור הצופים. הסדר כובל הקובע מחיר מינימום לכרטיס לבתי הקולנוע (מעבר לדרישת המפיצים לתגמולים כפונקציה של ההכנסות בקופה) פוגע ברווחתם של ציבור הצופים.

מניעת תחרות מחירים - בתי הקולנוע השונים מתחרים בינם על לב הצופים, כאשר שני בתי קולנוע באותו אזור מקרינים את אותו הסרט, הביטוי העיקרי של תחרות בין בתי הקולנוע אמורה להיות תחרות מחירים. קביעת מחיר (מינימום) לבתי הקולנוע מעקרת מהיסוד כל אפשרות לתחרות מחירים בין בתי הקולנוע המתחרים ופוגעת ברווחת ציבור הצופים.

מניעת התאמת המחיר לרמת הפופולאריות של הסרט - בתנאי תחרות משוכללת, כאשר סרט פחות פופולארי, נצפה לראות התאמה (הורדה) של המחיר על ידי בתי הקולנוע עד למחיר בו בית הקולנוע יפגוש את הביקוש לסרט. באופן דומה, נצפה להורדת מחירים בשעות הקרנה בהן ישנו ביקוש נמוך יותר, בימים

בשבוע בהם הביקוש נמוך יותר ובעונות השנה בהן הביקוש נמוך יותר. קביעת מחיר מינימום לכרטיס, לא מאפשרת לבתי הקולנוע את הגמישות הנדרשת להורדות מחיר אלו ופוגעת ברווחת ציבור הצופים.

מניעת כניסת מתחרה "מחולל תחרות" (Maverick) לשוק בתי הקולנוע - כאמור, על מנת שתקום רשת בתי קולנוע חדשה אשר תציע כרטיסי סרטים במחירים מוזלים, נדרשת אותה רשת בתי קולנוע להגיע להסכמות עם שלושת המפיצים הדומיננטיים בשוק. קביעת מחיר מינימום לכרטיסים על ידי אחד(או יותר) משלושת המפיצים הללו, תעקר כל אפשרות להקמת רשת בתי קולנוע שתשבור את מחירי השוק. דבר זה פוגע באפשרות לתחרות מחירים עתידית ופוגע ברווחת הציבור.

מניעת גלגול רווחים עודפים הנובעים מאינטגרציה אנכית להוזלת המחיר לצרכנים - לאינטגרציה אנכית, בייחוד בשוק ריכוזי, יש פוטנציאל לפגיעה בתחרות. אולם, לאינטגרציה אנכית יש יתרון בעלות משתנה נמוכה לחברה המאוחדת של המפיץ ורשת בתי הקולנוע. ההיגיון הכלכלי של הרגולציה לאפשר אינטגרציה אנכית גם בשוק ריכוזי כמו שוק הקולנוע הישראלי נובע מהציפייה שבשוק תחרותי, החברה המאוחדת תגלגל (לפחות באופן חלקי) את היתרון התחרותי בהורדת מחירי הכרטיסים לציבור הצופים. קביעת מחיר מינימום משאיר שולי רווח כפולים בידי החברה המאוחדת ופוגעת בציבור הצופים.

פגיעה עודפת בפריפריה ובשכבות החלשות בחברה-כאשר בתי הקולנוע עצמאים לקבוע בעצמם את מחירי הכרטיסים, השיקול העיקרי בקביעת המחיר יהיה כוח השוק של הצרכנים. ככל שהיכולות הכלכליות של הציבור באזור מסוים נמוכות יותר כך מחיר כרטיסי הקולנוע צפוי להיות נמוך יותר. עדות לכך ניתן לראות במחירי הכרטיסים השונים בין שכונות מבוססות יותר ופחות בניו יורק ובין מדינות עשירות יותר לעשירות פחות בארה"ב. קביעת מחיר מינימום מונע מבתי הקולנוע להזיל את המחיר על מנת לפגוש את הביקוש בפריפריה הכלכלית.

מניעת תחרות בשוקי מוצר אחרים - עמלת הזמנה באינטרנט, מזנונים - על פניו, נראה כי גובה עמלת הזמנת כרטיסי הקולנוע באינטרנט ומחירי המוצרים במזנוני בתי הקולנוע אינם מחירים תחרותיים. ניתן להסביר את המחירים הגבוהים במזנונים בכך שלקוחות בית הקולנוע הינם "לקוחות שבויים" ואין תחרות ממשית למזנונים בבתי הקולנוע. אך אם בהסכמים בין המפיצים לבתי הקולנוע ישנה כבילה באשר לעמלת ההזמנה באינטרנט ו/או למוצרי המזנונים הרי שמדובר בכבילה אסורה. יתר על כן, גם אם אין כבילה שכזו, סביר להניח שבמידה והייתה תחרות מחירים בין בתי הקולנוע השונים, תחרות מחירים זו הייתה מחלחלת גם לעמלת ההזמנה באינטרנט וייתכן שגם למחירי המוצרים במזנונים.

הדעת נותנת שהזמנה אינטרנטית חוסכת עלויות לבתי הקולנוע ואף ייתכן שבעתיד הקרוב תחליף את ההזמנה בקופות. במציאות שבה ישנה עמלה אינטרנטית זהה בכל בתי הקולנוע המגלמת כ-10% ממחיר הכרטיס מעלה, לכל הפחות, תהיות על רמת התחרותיות בענף.

138. כאמור, אנו מדברים על שוק ריכוזי ובו מספר שחקנים מועט אשר מחזיק באחוז ניכר מהשוק, זאת בנוסף לאינטגרציה האנכית בין משיבה 2 לרשת בתי הקולנוע שבבעלותה (סינמה סיטי) ומשיבה 4 לבין רשת בתי הקולנוע שבבעלותה (יס פלאנט), המחזיקות את נתח השוק העיקרי בשוק הפצת הסרטים ובתי הקולנוע גם יחד.

139. ההנחות שניתנות על ידי רשתות בתי הקולנוע, בעיקר דרך מועדוני לקוחות וכרטיסי אשראי (אשר רובן ממומנות בעיקר על ידי חב' כרטיסי האשראי) אינן משנות את העובדה כי ההסדר במקרה שלנו הוא הסדר כובל אסור:

140. ההסדר הכובל גורם נזק לתובעת, וכן ישנו קשר סיבתי ברור בין ההסדר הכובל לבין הנזק כמפורט בפרק הנזק והקשר הסיבתי להלן.

v. **הסדר כובל אסור על פי – סעיף 2(ב) לחוק:**

**בחינת ההסדר דנן לאור ההלכה שנקבעה בפרשת שופרסל לסעיף 2(ב) בעניין החלתו על הסדרים אנכיים**

141. המבקשת תחזור על ההלכה שנקבעה בפרשת שופרסל והמוציאה הסדרים אנכיים מתחולת סעיף 2(ב) למעט חריגים כנאמר בפרשת שופרסל:  
"זאת ככלל למעט מקרים חריגים במיוחד, אשר לא ניתן לתחמם מראש במסגרת רשימה סגורה, בהם הפגיעה התחרותית הפוטנציאלית היא כה מובנת מאליה, ואילו הערך הכלכלי החיובי של ההסדר הוא נמוך עד מאוד, כך שאין נחוצה בחינה בפועל של עלילות הפגיעה בתחרות;"
142. ההסדרים הצולבים בין מפיצי הסרטים לבין בתי הקולנוע, והעובדה כי מפיצי הסרטים לא יספקו סרטים לכאלה שלא יעמדו במחיר המינימום היא פגיעה אנושה בתחרות בעלת השפעות אופקיות ברורות ומשמעותיות, דבר אשר מבטל למעשה את ההבחנה בין הסדרים אנכיים אלו להסדר אופקי לכל דבר ועונה על החריג.
143. לכן, מדובר על אחד מהמקרים החריגים אשר בו ניתן לאמץ את החזקות בסעיף 2(ב), כאשר הכתבת המחיר כשלעצמה מספיקה על מנת לקבוע כי מדובר בהסדר כובל.

vi. **החלת החזקה בסעיף 2(ב) על ההסדר הכובל האופקי בענייננו**

144. פרשת שופרסל שינתה את ההלכה ביחס לסעיף 2(ב) לחוק אך ורק לגבי הסדרים אנכיים, אך החזקות החלוטות המנויות בסעיף זה נותרו חלות על הסדרים אופקיים.
145. בענייננו מדובר על הסדר אופקי המתייחס לקביעה של מחיר ובכך הוא נכנס תחת החזקות החלוטות בסעיף 2(ב)(1).
146. לפיכך, על אף שהוכחה הפגיעה בתחרות הן בהיבט האנכי והן בהיבט האופקי, החלת החזקה בסעיף 2(ב)(1), קובעת כי ההסדרים הללו הן הסדרים כובלים אסורים רק מכך שהם מתייחסים לגבי "המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;" לשון החוק.

vii. **סעיף 6 לחוק**

147. בדרך כלל על מנת להוכיח את קיומו של הסדר כובל יידרש להוכיח תאום בין הצדדים להסדר ולא רק התאמה.
148. סעיף 6 לחוק הינו חריג האוסר גם על התאמה (כאשר היא כשלעצמה חוקית) של עסק להסדר כובל ודורש רק מודעות לכך שמדובר בהסדר כובל על מנת לקשור את אותו עסק כצד להסדר הכובל.
149. אין ספק כי המשיבות עוברות לפחות על סעיף 6 לחוק התחרות בכך שכל משיבה מודעת להסדרים הלא חוקיים אשר נוהגות המשיבות האחרות מול בתי הקולנוע כאשר משיבות 2 ו-4 הינן בו זמנית מפיצות סרטים ובעלות רשתות קולנוע המחזיקות בנתח שוק משמעותי, אשר בכובעם כרשת בתי קולנוע נחשפות להסדרים מול מפיצים אחרים. וכך נאמר בסעיף 6 לחוק:

**"6. אדם המנהל עסק וביודעו על קיום הסדר כובל מתאים את פעולותיו להסדר, כולו או מקצתו, יראו אותו כצד להסדר."**

ו. **סיכום - הוכחת קיומם של הסדרים כובלים**

150. **העברת מידע** - משיבה 5 מאפשרת לכל השחקנים בענף הקולנוע להיפגש, להעביר מידע ביניהן ולתאם מחירים. רשות התחרות שלחה מכתב התראה בנידון והחריגה את פעילותה של משיבה 5 מגילוי הדעת.



151. האינטגרציה האנכית בין משיבה 2 לרשת בתי הקולנוע שבבעלותה (סינמה סיטי) ומשיבה 4 לבין רשת בתי הקולנוע שבבעלותה (יס פלאנט) שהן מהשחקניות הבולטות בענף הקולנוע בישראל, מחייבת העברת מידע בנוגע למחיר ולהסכמים בין המשיבות.
152. **הראיות הישירות להכתבת מחיר מינימום** - הראיות הכוללות תמלולי שיחות ותכתובות מיילים עם המשיבות כמפורט לעיל מוכיחות כי יש הכתבת מחיר מינימום מצד משיבות 1-4 לבתי הקולנוע.
153. **אחידות מכירי כרטיסי הקולנוע** - אחידות המחירים כשלעצמה מהווה אינדיקטור לקיומו של הסדר כובל וכך מתוך החלטה בבשא (ת"א) 19230/06 שרנוע מכונות ממוחשבות תל-אביב בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ - מאגר נבו 21.01.2008

"האחידות בשיעורי הריבית והעמלות שנגבו, או נדרשו והוצעו (ראה סעיף 2(א)(1) לחוק) ע"י המשיבים בעבור מתן אשראים עסקיים ואחרים, היינו המחיר האחיד והזהה של המוצר ששווקו – האשראי הבנקאי – אותו הנהיגו במשך שנים ארוכות (ולעניינינו בשנים 1998-2005), אחידות זו כשלעצמה, מצביעה לדעתי, לכאורה לפחות, על קיומו של הסדר כובל ועל הגבלה, או כבילה עצמית מתואמת ואסורה של הבנקים - המשיבים – "באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו ובין אדם שאינו צד להסדר.

...

לא יעלה על הדעת להניח, בשלב לכאורי זה, כי שיעורי הריבית האחידים והשינויים הזהים, או הכמעט זהים, שהונהגו ע"י שלושת הבנקים במשך השנים בכל מרכיבי הריבית על האשראי, אינם תולדה של "תאום מחירים", או הסדרים כובלים, בין מפורשים ובין משתמעים.

....

הזהות בשיעורי הריבית לא רק שאינה מצביעה על קיומה של "תחרותיות" בין שלושת הבנקים, אלא היא, כשלעצמה, מעידה, לכאורה, על העדר תחרותיות ועל קיומו, או יצירתו, של הסדר כובל.

....

אמנם זהות המחירים הנדרשים ע"י מתחרים שונים, כשלעצמה, אינה אסורה במפורש על פי החוק, אך ודאי שיש בה משום אינדיקציה, לכאורית לפחות, להעדרה של תחרותיות, או להפחתתה, ולקיומו של "תאום הסכמה או שיתוף פעולה כלשהם בין המתחרים" (ראה פסה"ד בענין בורוביץ), במיוחד כאשר אין מוטלת על הבנקים החובה לעשות כן. לא חובה סטטוטורית ואף לא רגולטורית. "

154. **אין אחידות מחירים לכל הפחות ברוב העולם המערבי** - בארה"ב ולפחות בחלק ניכר ממדינות אירופה אין אחידות מחירים בכרטיסי הקולנוע.
155. בעניין זה תדגיש המבקשת כי בחוות דעת המומחה נסקר שוק הקולנוע במספר מדינות מערביות מייצגות בהשוואה לישראל.
156. כל הנאמר מוכיח כי המשיבות מהוות צדדים להסדר כובל הן אנכי בעל השלכות אופקיות משמעותיות והן הסדר כובל אופקי.
157. הסדרים אלו פוגעים פגיעה משמעותית בתחרות בענף הקולנוע בכלל ובתחרות בין מפיצי הסרטים בפרט.
158. ההסדרים הכובלים גורמים נזק לתובעת, וכן ישנו קשר סיבתי ברור בין ההסדרים הכובלים לבין הנזק כמפורט בפרק הנזק והקשר הסיבתי להלן.

## ז. התביעה דנן עומדת בתנאי אשר בסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות

159. "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"; תובענה זו נופלת בגדרם של יותר מסעיף אחד בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. עם זאת, על מנת לעמוד בתנאי האמור בסעיף 3 לחוק, די בעמידה בפריט אחד בלבד.
160. סעיף 4 לתוספת השנייה קובע כי ניתן להגיש תביעה: "תביעה בעילה לפי חוק התחרות הכלכלית.
161. סעיף 1 לתוספת השנייה קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית כאשר מדובר "בתביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".
162. סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מגדיר עוסק כ: "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק".
163. התובענה בעניינו מוגשת על פי סעיף 4 לתוספת השנייה, בעילה לפי חוק התחרות הכלכלית, וכן בעילה על פי סעיף 1 "תביעה נגד עוסק".

## ח. עילת תביעה אישית

164. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את התנאים הצריכים להתקיים בעניינה של המבקשת על מנת שתקום לה עילה להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית.
165. וכך נקבע בסעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות:
- "4(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:**
- אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה;**
- .....
- (ב) לעניין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –**
- כאמור, בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1 - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק; "**

166. המבקשת תטען כי קמות לה עילות התביעה המוזכרות לעיל מכוח העובדה כי היא אישית נוהגת לבקר בבתי קולנוע לרכוש כרטיסי קולנוע ולצפות בסרטים כממוצע ב 10 סרטים בשנה.
167. לאור הוכחת ההסדרים הכובלים כפי שפורט לעיל נגרם לה נזק כמתואר בפרק "הנזק לעיל, ובעקבות כך נאלצה המבקשת לשלם כמה וכמה פעמים את מחיר הכרטיס לסרטים בקולנוע הגבוה מאלו שהייתה אמורה לשלם.

## ט. הנזק והקשר הסיבתי

168. הנזק שנגרם לחברי הקבוצה הוא הנזק המתואר בפרק 10 עמ' 44-50 לחוות דעתנו של המומחה "אמידת הנזק לצרכנים מקביעת מחיר (מינימום) לכרטיסי קולנוע".
169. סך הנזק שנגרם לציבור בין השנים 2013-2019 מאפקט המחיר נאמד בכ- 657.5 מיליון ₪.
170. סך הנזק שנגרם לציבור בין השנים 2013-2019 מאפקט הכמות האבודה נאמד בכ- 196.3 מיליון ₪.
171. סך הנזק הכולל שנגרם לציבור בין השנים 2013-2019 כתוצאה מאפקט המחיר והכמות אבודה יחד נאמד בכ- 853.7 מיליון ₪, לפני ריבית והצמדה.
172. הנזק שנגרם למבקשת - המבקשת צופה בכ-10 סרטים לשנה שרובם ככולם מופצות על ידי משיבות 1-4.

173. ההפרש בין מחיר הכרטיסים המתואמים במחיר מלא תחת ההסדרים הכובלים, לבין מחיר הכרטיס ללא תיאום במכפלת מספר הכרטיסים הנצפים לשנה בשבע השנים האחרונות מהווה את הנזק של המבקשת.
174. וזו הטבלה המופיעה בפרק "הנזק" בעמ' 48 לחוות הדעת הכלכלית המצביע על ההפרשים:

שנה	מחיר כרטיס בפועל (₪)	מחיר דואופוליסטי של כרטיס על פי אינדקס לרנר במודל קורנו לפני מע"מ (₪)	מע"מ ממוצע שנתי	מחיר דואופוליסטי של כרטיס על פי אינדקס לרנר במודל קורנו כולל מע"מ (₪)	הפרש מחיר כרטיס (₪)
2013	38	24.6	17.5%	28.9	9.1
2014	38	24.6	18%	29.0	9.0
2015	39	24.6	17.8%	29.0	10.0
2016	39	24.6	17%	28.8	10.1
2017	40	24.6	17%	28.8	11.2
2018	40	24.6	17%	28.8	11.2
2019	40	24.6	17%	28.8	11.2

175. מכאן עולה כי הנזק של המבקשת הוא כדלקמן: לשנת 2013 עמד הנזק על סך של 91 ₪, בשנת 2014 עמד הנזק על סך של 90 ₪, לשנת 2015 עמד הנזק על סך של 100 ₪, לשנת 2016 עמד הנזק על סך של 101 ₪, לשנת 2017 עמד הנזק על סך של 112 ₪, לשנת 2018 עמד הנזק על סך של 112 ₪ ולשנת 2019 עמד הנזק על סך של 112 ₪.
- הנזק שנגרם למבקשת בסה"כ מוערך בכ-718 ₪. מוצע כי הפיצוי בגין הנזק יחולק בין המשיבות לפי נתח השוק של כל אחת מהן.**

176. הקשר הסיבתי בין ההסדרים הכובלים לנזקי הקבוצה ונזקי המבקשת חד משמעיים; אלמלא הצדדים היו שותפים להסדרים כובלים ביחס למחיר כרטיסי הסרטים בקולנוע לצרכנים, מחיר הכרטיסים בתנאי תחרות היו נמוכים יותר כעולה מחוות הדעת הכלכלית המצורפת ומכאן הקשר הסיבתי.

## **י. הקבוצה**

177. כל אלה שניזוקו, באופן ישיר או עקיף, בשבע השנים שקדמו להגשת בקשה זו, כתוצאה מההסדרים הכובלים שהמשיבות צדדים להם בענף הקולנוע בניגוד לחוק.
178. לחלופין, בית המשפט יתבקש להגדיר את קבוצת הנפגעים בכל דרך שימצא לנכון ולשם כך אף לחלק את הקבוצה לתתי קבוצות.

## **יא. שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה**

179. השאלה העיקרית השנויה במחלוקת והמשותפת לכל חברי הקבוצה היא: האם הפרו המשיבות את חוק התחרות הכלכלית ויצרו הסדר כובל אסור בניגוד לחוק כך שמחירי כרטיסי הקולנוע נמכרים ברחבי הארץ במחיר אחיד גבוה יותר מאשר היו נמכרים בתנאי שוק תחרותיים משוחררים מההסדר הכובל?
180. למבקשת ולחברי הקבוצה המיוצגת, עומדות עילות תביעה זהות, טובות ומבוססות, נגד המשיבות.

181. למבקשת ולקבוצה המיוצגת, נגרם נזק ממוני בגין מעשיהן של המשיבות. המסכת העובדתית שבבסיס התובענה והבקשה דכאן - מעשיהן של המשיבות, הינה מסכת עובדתית אחידה ומשותפת למבקשת ולכלל חברי הקבוצה.
182. משכך, נוכח האחידות במסכת העובדתית והמשפטית החובקת את עניינה של המבקשת ואת עניינם של יתר חברי הקבוצה, קיימת אפשרות סבירה כי הגשת התובענה כתובענה ייצוגית תוביל להכרעה בשאלות המשותפות של עובדה ומשפט לטובת כלל חברי הקבוצה.

## **יב. סיכויי התביעה להתקבל**

183. הסיכוי כי בית המשפט הנכבד יפסוק לזכות חברי הקבוצה הינו גבוה במיוחד. בענייננו מדובר על הסדרים כובלים אסורים בין מפיצי בתי הקולנוע לבין בעלי בתי קולנוע שהם הסדר כובל אנכי בעל היבט אופקי מובהק, שמוביל למעשה להסדר כובל אופקי.
184. בידי המבקשת ישנן ראיות טובות הן ישירות והן עקיפות המוכיחות טענות אלו.
185. להסדר מסוג זה לא יכולה להיות כל הצדקה ונימוק כאשר הוא מנוגד להוראות הדין והחוק ופוגעת בתחרות.
186. מכל הטעמים המפורטים בהרחבה לעיל, נראה כי ניהולה של התובענה כתובענה ייצוגית, היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין וסיכויי קבלתה גבוהים מאד.

## **יג. התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין**

187. לחברי הקבוצה נגרם נזק אישי קטן, אשר אינו מצדיק, מצד כל חבר בקבוצה בפני עצמו, שכירת עורך דין תשלום שכר טרחה עם כל הסיכון המתלווה להגשת תביעה אישית. מאידך, הנזק אשר גרמו המשיבות לכלל חברי הקבוצה גבוה ביותר. כמו כן חברי הקבוצה מפוזרים בכל רחבי הארץ ואינם מכירים זה את זה דבר אשר יקשה עליהם להתאגד ולהגיש תביעה אישית מאוחדת.
188. השאלות המשפטיות והעובדתיות משותפות לכל חברי הקבוצה. האלטרנטיבה של הגשת תביעות אישיות תכביד על חברי הקבוצה ועל בתי המשפט שלא לצורך.
189. יתר על כן, אם לא תאושר הגשת התובענה כתובענה ייצוגית, יש בסיס סביר להניח, כי המשיבות לא תישאנה בתוצאות מעשיהן ומחדליהן ולא תפצנה את חברי הקבוצה המיוצגת כדי הנזקים שנגרמו להם, ובכך ייפגע גם האינטרס הציבורי.

## **יד. הרתעה ואכיפה**

190. אחת ממטרות התובענה הייצוגית הינה אכיפה ויצירת הרתעה. התביעה הייצוגית היא הדרך היעילה ביותר על מנת להשיג מטרות אלו.
191. וכך נכתב בסעיף 1(2) לחוק תובענות ייצוגיות:

”1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

...

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;...”

192. וכך נאמר על ידי כבוד השופט גרוסקופף בפסק הדין בת.צ. 5731-08-07 יובל קיכל נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ:

**"אחת ממטרותיה היסודית של התובענה הייצוגית בכלל, והתובענה הייצוגית הצרכנית בפרט, היא להבטיח ש"הפשע לא ישתלם", קרי למנוע היווצרותה של מציאות במסגרתה ביצוע עוולה צרכנית היא פעולה רווחית מבחינת העוסק."**

## **טו. אי קיומה של דרך חלופית לניהול ההליך**

193. בנסיבות אלה ולאור כל המקובץ לעיל, המבקשת תטען, כי בשקלול כל השיקולים הרלוונטיים לרבות בחינת הדרכים החלופיות לניהול התובענה, המסקנה המחייבת היא כי קיימת עדיפות לניהול התובענה בדרך של תובענה ייצוגית וזאת כפי שיפורט להלן:
194. ראשית, אין כל הצדקה בניהול תביעות אישיות רבות במספר, בפני ערכאות שונות בסוגיה אחת ובעילות זהות הנוגעת לחבותן החד משמעית של המשיבות לכלל חברי הקבוצה. מכאן, כי ניהול התובענה בדרך של תובענה ייצוגית תחסוך קיומם של הליכים רבים ודומים בבתי המשפט, תמנע מתן פסיקות סותרות, תחסוך זמן שיפוטי יקר, תחסוך במשאבים, ותייעל את אכיפת הסעדים במידה ותקבל התובענה.
195. בענייננו, יפים דבריו של כבוד הנשיא ברק, בתוארו דאז, ברע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט (5) 774 (להלן: "עניין טצת"):

**"אינטרס ציבורי זה מוגבר לאור היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ושל בית המשפט, הנלווים לתובענה הייצוגית. כן מושגת באמצעותה אחידות בהחלטות בית המשפט בעניינים דומים. נמנע ריבוי של תביעות."**

196. כך ובנוסף, הדרך החלופית של ניהול ההליך בדרך של צירוף תובעים אינה יעילה במקרה דנן מהסיבה כי חברי הקבוצה הם רבים ומפוזרים וללא קשר אחד עם השני.
197. לעומת זאת, ניהול ההליך בדרך של תובענה ייצוגית, בפקוח בית המשפט, תוך נטרולם של האינטרסים האישיים של כל אחד מהפרטים המרכיבים את הקבוצה, הינה הדרך היעילה וההוגנת ביותר בהתחשב בנסיבות המפורטת בהרחבה בבקשה.
198. לפיכך ומכל המקובץ עולה, כי ניהול התביעה בגין כל המפורט בבקשה זו ובכתב התביעה, בהליך של תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שבין הצדדים.
199. יתר על כן, אם לא תאושר הגשת התובענה כתובענה ייצוגית, יש בסיס סביר להניח, כי המשיבות לא תישאנה בתוצאות מעשיהן ומחדליהן ולא תפצנה את חברי הקבוצה המיוצגת כדי הנזקים שנגרמו להם, ויפגע גם האינטרס הציבורי.
200. יצוין כי אף מנקודת מבטן של המשיבות, עדיף ניהולו של ההליך אחד אשר בסיומו תיקבע מידת אחריותן כלפי חברי הקבוצה כמקשה אחת, מאשר התדיינות במסגרת מספר רב מאוד של הליכים נפרדים, אשר יתנהלו במשך שנים.

## **טז. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת**

201. בענייננו, התובענה הוגשה על-ידי המבקשת באמצעות בא-כוחה בתום לב מובהק. התובענה הוגשה מתוך רצון כן ואמיתי לפצות את המבקשת ואת יתר חברי הקבוצה על הנזקים אשר נגרמו להם כתוצאה ממעשיהן של המשיבות.
202. התובענה הוגשה מתוך אמונה כי ביכולתה לסייע לכל מי שהמשיבות גרמו לו לנזקים - לזכות בפיצוי נאות.

203. בא כוח המבקשת, אשר ייצג את כלל חברי הקבוצה, היה ותאושר כתובענה ייצוגית, הינו עורך דין בעל ניסיון בתחום התובענות הייצוגיות, הליטיגציה בכלל וליטיגציה בתחום רשויות מנהליות בפרט, בפני כלל הערכאות לרבות בית המשפט העליון, בית הדין הארצי לעבודה, ובתי משפט מחוזיים ושלו, וטיפול בסוגיות כגון זו בהליך של תובענה ייצוגית.
204. על כן אין ספק כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת, הן על ידי המבקש והן על ידי באי כוחו.

## **יז. סעדים**

205. בית המשפט הנכבד מתבקש להיענות ולפסוק כמתבקש בסעיפים א-י"ח כמופיע בראשית הבקשה לעיל.
206. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לטובת המבקשת ושאר חברי הקבוצה, או לטובת הציבור, פיצוי בגין הנזקים אשר נגרמו להם כמפורט בפרק ט' "הנזק והקשר הסיבתי" לעיל המפרט את הנזק ומבוסס על תחשיב נזק מפורט של הכלכלן המומחה ד"ר גיא אלעד.
207. לחלופין או בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לטובת חברי הקבוצה כולם או חלקם, או לטובת הציבור, כל סעד אחר על פי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.
208. בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבות בהוצאות המשפט, תשלום גמול למבקשת ושכ"ט לבא-כוחה.

## **יח. סוף דבר**

209. הוכח כי המשיבות מעורבות לחלוטין בקביעת מחיר הכרטיס לצרכן הסופי ולמעשה מנציבות מחיר זה, כך שבית קולנוע שלא נענה לתכתיביהן לא יוכל לקבל מהן זכויות להקרנת סרטים הכוללים שוברי קופות וסרטים חדשים. הכתבה זו היוצרת הסדר כובל אנכי ואופקי אסור, פוגעת בתחרות ולפיכך גורמת לנזק משמעותי לקבוצה, לצרכני וצופי הקולנוע בפרט ולציבור בכלל.
210. **המשיבות בחרו שלא לפנות לרשות התחרות ולקבל הכשר למעשיהן ובכך עברו על החוק.**
211. תחום ההגבלים העסקיים המוסדר בחוק התחרות סובל מבעיית אי-אכיפה ועל כן מתחייב כי תיווצר אכיפה פרטית אשר אותה מעודדת רשות התחרות על מנת ליצור הרתעה.
212. המבקשת תדגיש כי לאור חומרת המעשים, לאור העובדה כי מדובר בתחום שכאמור לוקה באכיפת חסר ולאור העובדה שעסקינן בסוגיה ציבורית וצרכנית מהמעלה הראשונה - רצוי להשית על המשיבות פיצוי הולם במיוחד על מנת ליצור הרתעה.
213. על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה ולאשר את התביעה כייצוגית ולפסוק גמול למבקשת ובא-כוחה וכן הוצאות משפט ושכ"ט עורך דין.

**\*\*\* תצהיר המבקשת מצורף כנספח 18.**



עו"ד שלום קמיל  
ב"כ המבקשת

# תוכן נספחים

עמוד 32	כתב תביעה	נספח 1
עמוד 59	חוות דעת כלכלית	נספח 2
עמוד 232	אישור מימון מהקרן	נספח 3
עמוד 235	מכתבי פניה והתראה למשיבות 1-4	נספח 4
עמוד 244	מכתבי תגובה של משיבות 1-2 ו-4	נספח 5
עמוד 251	הסדרי הכתבת מחיר אנכית (RPM) גילוי דעת רשות התחרות	נספח 6
עמוד 268	עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות 05.01.05	נספח 7
עמוד 300	דוח חקירה	נספח 8
עמוד 306	תמלול שיחה עם מר רז איזנברג ממשיבה 1	נספח 9
עמוד 322	תמלול שיחה עם גב מאיה רבן ממשיבה 3	נספח 10
עמוד 328	תמלול שיחה עם מר רמי אוהד	נספח 11
עמוד 336	תכתובת מיילים עם גב עינת ליכט ממשיבה 2	נספח 12
עמוד 339	כתבה עם מר אדרי מוואינט	נספח 13
עמוד 348	מכתב מרשות התחרות למשיבה 5	נספח 14
עמוד 352	גילוי דעת 1.00	נספח 15
עמוד 359	החרגת שיתוף פעולה מתחולתו גילוי דעת 100 - חתום	נספח 16
עמוד 361	תכתובת עם משיבה 5	נספח 17
עמוד 364	תצהיר	נספח 18

# נספח 1

כתב תביעה

עמודים 32 עד 58



**התובעת:**

**עמית ליבוביץ ת.ז. 204686893**  
 באמצעות בא-כוחה עוה"ד שלום קמיל  
 אשר כתובתו לצרכי תובענה זו:  
 רח' החרוב 1, מזכרת בתיה  
 טל'; 08-9410270; פקס: 08-9453832

- נ ג ד -

**הנתבעת 1:**

**טוליפ אנטרטיינמנט בע"מ, ח.פ. 515738888**  
 אנילביץ' 50, תל אביב

**הנתבעת 2:**

**סרטי יונייטד קינג הפצה 1990 בע"מ, ח.פ. 511522526**  
 בניין רב מכר סינמה סיטי, רמת השרון

**הנתבעת 3:**

**בתי קולנוע לב בע"מ, ח.פ. 510775018**  
 דיזינגוף 50 תל אביב

**הנתבעת 4:**

**פורום פילם בע"מ, ח.פ. 510025208**  
 מדינת היהודים 91 הרצליה

**הנתבעת 5:**

**התאחדות ענף הקולנוע בישראל (ע"ר) 580088185**  
 פינסקר 16 תל אביב

**כתב תביעה**

**תוכן עניינים**

הצדדים..... 2

א. מבוא:..... 2

שוק בתי הקולנוע בישראל: ..... **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**

i. שוק מפיצי הקולנוע בישראל..... 5

ii. מבצעי כרטיסי אשראי..... 5

iii. אינטגרציה אנכית בשוק הקולנוע..... 6

iv. כוח השוק של המפיצים..... 6

v. חסמי כניסה להקמת בית קולנוע..... 6

vi. תיחום שוק גיאוגרפי..... 7

vii. גמישות הביקוש..... 7

viii. מצב שוק הקולנוע מחוץ לישראל..... 7

ix. השיטה שבה פועלים מפיצי הסרטים מול בתי הקולנוע המסחריים ביחס לסרטים חדשים ו"שוברי קופות"..... 8

8	ב. חשיפת התובעת להסדרים הכובלים של הנתבעות 1-4
8	ג. הסדר כובל - ההיבט המשפטי
12	i. הסדר כובל אנכי
13	ii. הסדר כובל אופקי
13	ד. מהכלל אל הפרט
14	iii. הראיות להסדר כובל אנכי
17	iv. הסדר כובל אופקי - ההשלכות האופקיות של ההסדר הכובל האנכי מסוג RPM
22	v. הסדר כובל אסור על פי סעיף 2(ב) לחוק:
22	vi. החלת החזקה בסעיף 2(ב) על ההסדר הכובל האופקי בענייננו
23	vii. סעיף 6 לחוק
23	ה. סיכום - הוכחת קיומם של הסדרים כובלים
24	ו. הנזק והקשר הסיבתי
25	ז. סעדים
25	ח. סוף דבר

**לשם הנוחות והיעילות הנספחים לתביעה זו יהיו הנספחים המופיעים בבקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה יחד עם תביעה זו, המספור יהיה זהה למספור שם.**

**הצדדים**

1. **התובעת** – סטודנטית בת 27 המתגוררת במזכרת בתיה ובת זוגו של בנו של הח"מ.
2. **נתבעת 1** - מפיצת סרטים לבתי הקולנוע המסחריים בישראל.
3. **נתבעת 2** - מפיצת סרטים לבתי הקולנוע המסחריים בישראל.
4. **נתבעת 3** - מפיצת סרטים לבתי הקולנוע המסחריים בישראל.
5. **נתבעת 4** - מפיצת סרטים לבתי הקולנוע המסחריים בישראל.
6. **נתבעת 5** - התאחדות ענף הקולנוע בישראל המאגדת בתוכה את מפיצי הסרטים ובעלי בתי הקולנוע בארץ.

**א. מבוא:**

7. תביעה זו, עוסקת בהסדרים כובלים בענף הקולנוע הישראלי אשר גורמים לנזק כספי ניכר ביותר לציבור צופי הקולנוע בישראל ולציבור בכלל ולתובעת בפרט.
8. לתובעת התברר כי הנתבעות, מפיצות הסרטים בישראל, מכתיבות לבתי הקולנוע את מחיר הכרטיס לסרט לצרכן הסופי בכך שהן קובעות מחיר מינימאלי לכרטיס אשר ירכוש הצרכן הסופי ולפיכך מדובר **בהסדר כובל אנכי מסוג RPM (Resale Price Maintenance)**. פרקטיקה זו היא פרקטיקה אסורה על פי חוק התחרות הכלכלית, כפי שיפורט בהמשך.
9. וכך זה בא לידי ביטוי בתשובתם מפיצי סרטים לשאלה אם יספקו סרטים להקרנה במחיר 20-25 ₪ לכרטיס לצרכן הסופי:

**”עם סרטים חדשים שעולים לאקרנים אנחנו עובדים מול בתי קולנוע שלוקחים מחיר  
כרטיס מלא ומקרינים בהקרנות מלאות. בכל יום”**

ומפיץ אחר :

**”לא. זה בעייתי. יש איזה מינימום מחיר כרטיס לדיווח לחו”ל וזה בעייתי במחיר  
כזה.”**

10. מאחר שלחלק גדול ממפיצי הסרטים בישראל ישנה בעלות על רשתות בתי קולנוע (אינטגרציה אנכית), נוצר מנגנון שבמסגרתו המפיצים ובעלי הקולנוע בארץ מודעים לפרקטיקה אסורה זו, הם פועלים באופן מתואם ומאמצים את הפרקטיקה האסורה כך שבסופו של דבר נקבע מחיר אחיד כללי לכרטיס לסרט בבתי הקולנוע.
11. קרי, מפיץ סרטים א' שהוא גם בעל רשת בתי קולנוע א' מגיע לכדי הסכם להקרנת סרט שלו עם בעל רשת קולנוע ב' שהוא גם מפיץ סרטים ב' ובהסכם נקבע למעשה מחיר הכרטיס הסופי לצרכן. בהתאמה לכך, מפיץ סרטים ב' מגיע לכדי הסכם להקרנת סרטיו עם בעל רשת קולנוע א' באותה מתכונת וכן הלאה, כך שההסדר הכובל האנכי, יוצר השפעה אופקית מובהקת המגיעה עד כדי הסדר כובל אופקי.
12. בנוסף, נתבעת 5 יוצרת פלטפורמה נוחה לחילופי מידע בין הנתבעות, בין השאר בנוגע למחירי הכרטיסים.
13. מחירי הכרטיסים בבתי הקולנוע בישראל אחידים בין רשתות בתי הקולנוע השונות, (ללא הנחות כרטיסי אשראי ואחרות וכרטיסי VIP בחלק מבתי הקולנוע), גם העמלה על הזמנת כרטיסים באינטרנט דומה מאוד בין רשתות הקולנוע השונות ועומדת על 3.9-4 ש. יתרה מכך, מחירי הכרטיסים אחידים בבתי הקולנוע השונים של הרשתות בלי קשר לרמת התחרות באזורים הגיאוגרפים השונים ובכוח הקנייה של הצרכנים באזורים השונים.
14. בדומה לכך, המחיר האחיד אינו תלוי סרט - הוא אחיד הן לשוברי קופות והן לסרטים דלי תקציב עם ביקוש דל. כמו כן, אין הבדלי מחירים בין מושב בשורה הראשונה בצד (מושב פחות אטרקטיבי לצפייה בסרט) לבין מושב בשורה העשירית באמצע (מושב אטרקטיבי יותר לצפייה בסרט). כמו כן, אין הבדלי מחירים בין הצגות בשעות שונות ביום, בימים שונים בשבוע ובעונות השנה השונות.
15. מכוח כל אלה, נוצר מצב הנהוג במשך שנים שבו אין תחרות מחירים בין בתי הקולנוע בישראל. התובעת תדגיש כי בארה”ב וברוב המדינות באירופה המצב שונה, והמחירים של כרטיסי הסרטים בקולנוע משתנים ואינם אחידים בין היתר לאור הפרמטרים שצוינו. מצב זה שבו אין תחרות מחירים בין בתי הקולנוע בארץ נמשך שנים ארוכות.
16. יש להדגיש כי מחירים אחידים בין-מותגיים בשוק מסוים ללא רגולציה והמשווקים למגזר הפרטי, הוא מקרה נדיר ביותר ולפיכך במידה ומצב זה מתקיים, קשה לייחסו לכוחות שוק ולהתאמה תמימה בלבד ודבר זה כשלעצמו יכול להצביע על קיומו של הסדר כובל.
17. בידי התובעת ישנן ראיות המוכיחות את האמור לעיל, הכוללות תמלילי שיחות עם נציגים בכירים בנתבעות, וכן תמליל שיחה עם מנהל ומפעיל בית קולנוע שנסגר בשנה שעברה ברחובות. בנוסף, ישנן תכתובות דוא”ל עם נציגות בכירות של שתיים מהנתבעות, ואם לא די באלה ישנה תכתובת בין רשות התחרות לבין התאחדות ענף הקולנוע המעלה את החשש של הרשות מפני תיאום מחירים, וכן התבטאויות של בכירים בענף הקולנוע בישראל מתוך ראיונות עיתונאיים שנערכו עמם, וכל זאת יוצג בהמשך.
18. התובעת ובא-כוחה השקיעו מאמצים רבים במשך תקופה על מנת להשיג ראיות אלו. הראיות מלמדות על מדיניות של הכתבה ותיאום מחירים בין מפיצי הסרטים לבין עצמם (הכתבה ותיאום אופקיים) ובין מפיצי הסרטים לבין בעלי בתי הקולנוע (הכתבה ותיאום אנכיים), כל זה מהווה הפרה בוטה של חוק התחרות.

19. לרגל יום הקולנוע הישראלי האחרון פרסמה הלמ"ס נתונים על שוק הקולנוע הישראלי; מנתוני הלמ"ס ניתן ללמוד שהחל משנת 2008 ועד שנת 2017 הייתה עלייה שנתית רציפה בכמות כרטיסי הקולנוע שנרכשו, כאשר השיא בשנת 2017 עמד על כ-18.7 מיליון כרטיסים שנמכרו בישראל. בשנת 2018 חלה נסיגה במספר הכרטיסים שנמכרו לכמות של 17.1 מיליון. ייתכן, כי ניתן להסביר ירידה זו או חלק ממנה בקיום טורניר המונדיאל בקיץ 2018.

20. על פי חוות הדעת הכלכלית של המומחה ד"ר גיא אלעד (להלן: "המומחה"), נגרם לציבור הלקוחות נזק בשני היבטים; האחד נזק מאפקט המחיר והשני נזק מהכמות האבודה, כדלקמן:

**"אפקט המחיר – הצרכנים רכשו כרטיסי כניסה להקרנות סרטים במחירים גבוהים ולא תחרותיים. גובה הנזק הנאמד הינו הפער בין המחיר אותו שילמו הצרכנים בפועל ובין המחיר שהיו משלמים אילו לא היה נקבע מחיר מינימום והייתה תחרות מחירים בשוק.**

**אפקט הכמות האבודה – צרכנים רבים היו רוכשים כרטיסי קולנוע אילו המחיר היה מחיר תחרותי אך נמנעו מלעשות כן עקב המחיר הגבוה. גובה הנזק מאפקט הכמות האבודה הוא עודף הצרכן שהצרכנים איבדו. חישוב הנזק מאפקט הכמות האבודה הינו מחצית המכפלה בין ההפרש בכמות הכרטיסים שהיו נמכרים במחיר תחרותי וכמות הכרטיסים שנמכרו בפועל ובין ההפרש במחיר (תחת הנחה של גמישות קבועה)."**

21. סך הנזק שנגרם לציבור בין השנים 2013-2019 מאפקט המחיר נאמד בכ-657.5 מיליון ₪ וסך הנזק שנגרם לציבור בין השנים 2013-2019 מאפקט הכמות האבודה נאמד בכ-196.3 מיליון ₪, וסך הכל מדובר על נזק בסך של 853.8 מיליון ₪.

### **\*\*\* חוות הדעת הכלכלית של המומחה ד"ר גיא אלעד מצורפת ומסומנת כנספח 2.**

22. התובעת פנתה באמצעות בא-כוחה לקרן למימון תובענות ייצוגיות בבקשה לקבל סיוע להגשת התביעה דנן. הקרן אישרה לתובעת השתתפות בהוצאות הגשת הבקשה תוך הדגשת החשיבות הציבורית בהגשת תובענה זו:

**"בהמשך לפנייתך שבנדון, הריני להודיעך כי הנהלת הקרן למימון תובענות ייצוגיות דנה בבקשתך.**

**בהתחשב ביתר הבקשות שהופנו לקרן, בתקציבה של הקרן ובטיב הבקשה, מצאה הנהלת הקרן כי יש חשיבות חברתית וציבורית בבקשה, והחליטה להיעתר לפנייתך באופן חלקי, כפי שיפורט להלן:"**

### **\*\*\* אישור הבקשה על ידי הקרן מצורף ומסומן כנספח 3.**

23. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לקבל את התביעה ולפסוק כי על הנתבעות לפצות את התובעת אשר ניזוקה כתוצאה מההסדרים הכובלים האסורים בגין הנזק שנגרם לה.

## **ב. עיקרי מסקנות מתוך חוות דעת המומחה – סקירה מקיפה של ענף הקולנוע בישראל**

24. מנתוני שנת 2018 עולה כי שוק בתי הקולנוע בישראל נשלט על ידי שלוש חברות עיקריות: "תיאטראות ישראל" עם נתח שוק של 33% (26% תחת המותג "yes פלאנט" ו-7% תחת המותג "רב-חן"), "סינמה סיטי" עם נתח

שוק של 30%, ו"הוט סינמה" עם נתח שוק של כ-22%. לצידם בתי קולנוע עם ניתחי שוק קטנים כמו רשת "לב" (6%), "סינמטק ישראל" (3%), "חץ" (1%) ואחרים (5%).

**i. שוק מפיצי הקולנוע בישראל**

25. ארבעת המפיצים המשמעותיים ביותר בשוק הקולנוע הישראלי הם :  
**חברת "פורום פילם" (נתבעת 4)** - מפיצה בבלעדיות את סרטי דיסני, 20th century Fox (חברת בת של דיסני), סוני, MGM, Lionsgate, Europacorp, ולאחר שחברת גלובוס מקס ("נח הפצה") נכנסה להקפאת הליכים בשנת 2017, החברה מפיצה גם את סרטי פארמאונט.  
**"טוליפ אנטרטיינמנט" (נתבעת 1)** – מפיצה את סרטי האחים וורנר ויוניברסל החל משנת 2017 לאחר הקפאת ההליכים של חברת גלובוס מקס ("נח הפצה").  
**"יונייטד קינג" (נתבעת 2)** – חברת הפקה והפצה של סרטי קולנוע ישראליים והפצת סרטים זרים. החברה מובילה בהפצת תעשיית הקולנוע המקומית ובעלת הזכויות לקטלוג הגדול ביותר של סרטים ישראלים וקטלוג של סרטים עצמאיים זרים. לדברי משה אדרי לעיתונות, החברה מפיצה כ-30% מהסרטים בארץ.  
**"בתי קולנוע לב בע"מ" (נתבעת 3)** - החברה עוסקת בתעשיית הסרטים העצמאית, לא בסרטי אולפנים ומפיצה כ-30 סרטים בשנה, ביניהם סרטים זוכי פרסי אוסקר מהשנים האחרונות כמו: "אור ירח", "12 שנים של עבדות", "מטען הכאב", "נער החידות ממומביי", "נאום המלך" ועוד, סרטי במאים כמו פדרו אלמודובר ו-וודי אלן ושוברי קופות ישראלים כמו "אפס ביחסי אנוש" ו-"גטי". סרטי לב מתמקדת בנישה של "סרטי איכות" הפונים לקהל בורגני אליטיסטי, ובעבור קהל זה יש למפיץ כוח שוק משמעותי. כאמור, סרטי לב נמצאת באינטגרציה אנכית עם רשת בתי הקולנוע "קולנוע לב".
26. עדות לנתחי השוק המשמעותיים של המפיצים הגדולים ניתן לראות מהדוחות הכספיים של חברת גלובוס מקס בשנת 2010.
27. לוח 5 לחוות דעת המומחה: נתונים אודות רכישות ממפיצים, אשר היקף הרכישות מהם עולה על 10% מסך כל הרכישות של חברת גלובוס מקס בשנת 2010:

מסך כל הרכישות של חברת גלובוס מקס בשנת 2010	%
נח הפצה	48%
סרטי יונייטד קינג	13%
פורום פילם	20%
א.ד מטלון	17%

28. מאז שנת 2010 חב' פורום פילם התאחדה עם א.ד מטלון, וכן נתח השוק של יונייטד קינג גדל מאד.

**ii. מבצעי כרטיסי אשראי**

29. רשתות בתי הקולנוע השונות נוהגות להציע מבצעים והנחות למחזיקי כרטיסי אשראי ולחברים במועדוני צרכנות שונים. ברב המקרים, מהות המבצע דומה בטיבו ולרוב מדובר במבצעי 1+1.
30. לכאורה, נראה כי הטבות אלו מפרות את המחיר האחיד בין בתי הקולנוע. אולם, צרכנים שאינם מחזיקים את כרטיסי האשראי (או מועדוני הצרכנות) הרלוונטיים, עדיין רואים מחיר אחיד בבתי הקולנוע השונים.
31. יתרה מכך, בעבור רבים מהלקוחות כרטיסי האשראי ומועדוני הצרכנות שבידם מאפשרים להם הטבות בבית קולנוע בודד בקרבת מקום מגוריהם. כיוון שסוג כרטיסי האשראי המצויים בידי הלקוחות הינו מצב נתון,

**ומכיוון שלא ניתן לומר שבידי הלקוחות מצויים כל סוגי כרטיסי האשראי ומועדוני הצרכנות השונים, אזי שהטבות כרטיסי האשראי, לא רק שאינן מעודדות את התחרות בין בתי הקולנוע, אלא, הלכה למעשה, יוצרות חלוקת שוק בין בתי הקולנוע על בסיס סוג כרטיסי האשראי המוחזקים בידי הציבור.**

32. כמו כן רשתות בתי הקולנוע מספקות הנחות לפי קריטריונים -חייל, נכה, סטודנט וכו' בנוסף בחלק מבתי הקולנוע (יס פלאנט וסינמה סיטי) מוצע ללקוח כרטיס VIP במחיר גבוה העומד על 143 – 139 ש"ח לכרטיס. הכולל "ארוחת ערב עשירה, מזנון קולנוע ללא הגבלה וצפייה בסרט באולם קולנוע פרטי עם כורסאות צפייה מפנקות והכול בכרטיס אחד."
33. בהתחשב במבצעי כרטיסי האשראי השונים, מבצעי מועדוני לקוחות, וההנחות המחיר הממוצע בפועל שהציבור משלם על כרטיסי הקולנוע נמוך מהמחירון. על פי הערכה כפי שמופיע בחוה"ד של המומחה המחיר הממוצע לכרטיס קולנוע נע בין 30 ₪ ל 32 ₪ .
34. כבר נקבע בפסיקה, כפי שיפורט בהמשך, כי הנחות ממחיר בסיס שנקבע אינה שוללת את קיומו של הסדר כובל.

### iii. אינטגרציה אנכית בשוק הקולנוע

35. כאמור, שוק הקולנוע מאופיין במספר מצומצם של רשתות בתי קולנוע גדולות ובארבעה מפיצים עיקריים. סרטיהם של כל אולפני המייג'ור האמריקאים (קרי, האולפנים הגדולים יוצרי הסרטים) מופצים בבלעדיות בארץ ע"י אחד משני המפיצים: פורום פילם או טוליפ אנטרטיינמנט. יונייטד קינג שולטת בהפקה ובהפצה של מרבית סרטי הקולנוע הישראליים ובנוסף מפיצה סרטים מובילים מחו"ל שאינם שייכים לאולפני המייג'ור.
36. חברת פורום פילם בע"מ נמצאת בבעלות תיאטראות ישראל המחזיקה את רשת בתי הקולנוע יס פלאנט ורב חן. יונייטד קינג מחזיקה בבעלות על "סינמה סיטי" (28.3%) בשותפות עם המפיקים הצרפתיים סמואל וויקטור חאדידה (28.3%), המשקיע המקומי מר יעקב כהן (28.3%) וחברת שמרוק - זרוע ההשקעות של משפחת דיסני (15%), בתי קולנוע לב בע"מ בבעלות משפחת שני, הכוללים גם בתי קולנוע וגם הפצת סרטים.
37. יצוין כי עד שנת 2017 קבוצת גלובוס שהחזיקה הן את רשת בתי הקולנוע של הוט סינמה (גלובוס מקס לשעבר) והן את חברת נח הפצה שהחזיקה את זכויות ההפצה של סרטי האחים וורנר, יוניברסל ופראמאונט. לאחר מכירת גלובוס מקס לקבוצת אלקו, להוט סינמה אין אינטגרציה אנכית עם הפצת סרטים ולמפיץ טוליפ אנטרטיינמנט אין אינטגרציה אנכית עם רשת בתי קולנוע.
38. בנוסף, גם רשת בתי הקולנוע, של נתבעת 4 נמצאת באינטגרציה אנכית בשעה שהיא גם מפיצת סרטים המפיצה כ-30 סרטים בשנה וגם רשת בתי קולנוע.
39. יש לציין כי בארה"ב נאסרה אינטגרציה אנכית בשוק הקולנוע, ובארץ אין איסור גורף.

### iv. כוח השוק של המפיצים

40. לסיכומו של דבר, כיוון שהמוצר שהמפיצים מספקים לבתי הקולנוע איננו זכויות הקרנה של סרט בודד אלא זכויות הקרנה חוזרות ונשנות של הסרטים שמופצים בבלעדיות על ידם, הכוללים גם "שוברי קופות", וכיוון שרשתות (ובתי) הקולנוע נדרשים לסרטים של שלושת המפיצים העיקריים, יש ליחס לכל אחד משלושת המפיצים העיקריים כוח שוק מונופוליסטי. להרחבה ראו עמ' 15-17 לחוות הדעת.

### v. חסמי כניסה להקמת בית קולנוע

41. להקמת בית קולנוע בישראל ישנם חמישה חסמי כניסה עיקריים; הראשון שבהם הוא עלות הקמה גבוהה במיוחד. עלות הקמת הקומפלקס של סינמה סיטי בבאר שבע הוערכה בעלות של כ-250 מיליון ₪. עלות הקמת המתחם החדש בסינמה סיטי גלילות הכולל 4 אולמות קולנוע חדשים נאמד בכ-90 מיליון ₪. עלות הקמת

מתחם יס פלאנו בירושלים נאמדה בכ-200 מיליון ₪, ועלות ההקמה של מתחם יס פלאנט בזיכרון יעקב נאמדה בכ-100 מיליון ₪.

42. חסם הכניסה השני הינו עודף הקיבולת בבתי הקולנוע. כפי שתואר בפרק 2 לחוות דעת המומחה, ישנה מגמה של הגדלת האולמות ומספר המושבים באולמות. בבחינה שערכתי ב-28.11.19 אשר מפורטת בפרק 8 (לוח 12) לחוות דעת המומחה, עולה תמונה ברורה שבמרבית הקרנות הסרטים בתל אביב ביום רגיל, שאינו יום הקולנוע, כמות הכרטיסים הנמכרת (עד השעה 16:00 להקרנות הערב) נמוכה משמעותית מהקיבולת של אולם הקולנוע. מחוץ לתל אביב, במרבית ההקרנות, כמות הכרטיסים הנמכרת (עד השעה 16:00 להקרנות הערב) הינה זניחה ביחס לקיבולת של אולמות הקולנוע. עודף הקיבולת מרתיע יזמים מלהקים בתי קולנוע חדשים.
43. שלושת חסמי הכניסה הנוספים להקמת בית קולנוע בישראל הם הסכמי הפצת סרטים עם שלושת המפיצים הגדולים: פורום פילם; טולפי אנטרטיינמנט; ויונייטד קינג. אף יזם לא ישקיע עשרות עד מאות מיליוני שקלים בהקמת בית קולנוע לפני שהוא יודע שיוכל להקרין בו את הסרטים, בדגש על שוברי הקופות המופצים על ידי שלושת המפיצים הללו. יזם המעוניין להקים בית קולנוע במחירי כרטיסים נמוכים מהמחיר האחד השרוי בשוק יוודא תחילה כי יתאפשר לו להקרין את הסרטים המופצים על ידי שלושת המפיצים הגדולים. ככל הנראה, די בחוסר הסכמה של אחד משלושת המפיצים, על מנת למנוע מכל יוזמה שכזאת לצאת אל הפועל.

#### vi. תיחום שוק גיאוגרפי

44. התחרות בין בתי הקולנוע הינה מקומית במהותה. הצופים לא ירחיקו יתר על המידה ממקום מגוריהם על מנת לצפות בסרט. בסקר לקוחות אינטרנטי של חברת צ'מנסקי בן שחר (נספח ה' לחוות הדעת) בקרב 307 נסקרים ממעלה אדומים, פסגת זאב, נווה יעקב ויישובי בנימין. לשאלה (מספר 9) באם יפתחו קולנוע בקניון עופר אדומים במעלה אדומים, פסגת זאב, נווה יעקב ויישובי בנימין? ניכר שככל שהמשיבים מתגוררים רחוק יותר, הם הצהירו בשיעור גבוה יותר שהם חושבים לבטוחים שלא יגיעו. בעבודת מחקר של Office of Fair Trading (OFT) משנת 2005 בנוגע לפעילות חברת Vue Entertainment Holdings (UK) הציגו שתחמת התחרות הרלוונטית לבית קולנוע בבריטניה בהיבט הגיאוגרפי הינה עד 20 דקות נסיעה.

#### vii. גמישות הביקוש

45. מספר מחקרים מרחבי העולם מראים כי הביקוש לכרטיסי סרטים גמיש. הוזלה של X% במחיר גורמת לעלייה בכמות הכרטיסים הנרכשת ביותר מ-X%. Dewenter & Westermann (2005) מצאו שגמישות הביקוש למחיר הכרטיס בגרמניה הינה 2.25 בערך מוחלט. de Roos & McKenzie (2014) בחנו את ההשפעה של מחיר כרטיסים מוזל בימי שלישי בבתי הקולנוע בסידני אוסטרליה על הביקוש ומצאו שגמישות הביקוש למחיר נעה בין 2.9-3.5 במודל היומי ובין 2.1-2.6 במודל השבועי בבחינה של 8 שבועות ועשרה בתי קולנוע שונים.
46. עדות לכך שגם בישראל, גמישות הביקוש לקולנוע גבוהה מיחידתית ניתן להסיק מהסקר בדו"ח צ'מנסקי בן שחר, כשהנשאלים נתבקשו לענות את הסיבה העיקרית בגינה הם בוחרים לאיזה בית קולנוע ללכת, נמצא שהמשיבים בוחרים בבית הקולנוע בעיקר בגלל מבצעים – 1+1, הנחות סטודנט, חייל חבר ועוד.

#### viii. מצב שוק הקולנוע מחוץ לישראל

47. מחיר אחיד בכל אולמות הקולנוע של רשת בתי קולנוע במדינה איננה הנורמה המקובלת בעולם. מבחינה שנעשתה על ידי "PromoCodesForYou" במאי 2018, המחיר הממוצע של כרטיס לסרט במדינות השונות בארצות הברית נע על מנעד מחירים רחב מ-\$8.17 בממוצע בנברסקה ל-\$15.22 בממוצע בקליפורניה. עוד עולה מהבחינה שבעיר ניו יורק המחיר הממוצע לכרטיס קולנוע הינו \$16.81, לעומת זאת, בעיר גראנד אילנד בנברסקה המחיר הממוצע הינו \$4.60 לכרטיס.

48. גם בתוך הערים עצמן אין אחידות מחירים בין השכונות והאזורים השונים. בדיקה של "ValuePenguin" בחנה 55 בתי קולנוע ברחבי העיר ניו-יורק והראתה הבדלים ניכרים במחירי הכרטיסים הממוצעים בין השכונות השונות.

49. נקודה חשובה נוספת שעולה ממקרה הבוחן האמריקאי היא שכאשר אין מחיר אחיד בין בתי הקולנוע השונים ובין האזורים הגיאוגרפים השונים, ישנה קורלציה בין מחירי הכרטיסים לבין כוח הקנייה בשווקים השונים. כאשר מסתכלים על רמת המחירים בעיר ניו-יורק, בשכונות בהם הרמה הסוציו-אקונומית נמוכה יותר, מחירי כרטיסי הקולנוע הממוצעים נמוכים יותר.

50. להרחבה ראו עמ' 25-27 לחוות הדעת.

#### ix. השיטה שבה פועלים מפיצי הכרטיסים מול בתי הקולנוע המסחריים ביחס לכרטיסים חדשים ו"שוברי קופות"

51. המפיצים מעניקים זכויות הקרנה לבתי הקולנוע המסחריים, לסרטיהם החדשים ולשוברי הקופות באופן שבתי הקולנוע מתחייבים להקרנות מלאות בדרך כלל מדי יום ולמספר הקרנות ביום.

52. בתי הקולנוע מתחייבים למחיר מינימום לכרטיס קולנוע בהכתבת הנתבעות 1-4.

53. המפיצים ובתי הקולנוע מתחלקים ביניהם בהכנסות ביחס של כ-50% לכל צד על סמך דיווח של מכירות כרטיסים מבתי הקולנוע.

### ג. חשיפת התובעת להסדרים הכובלים של הנתבעות 1-4

54. התובעת, חובבת סרטים וקולנוע, אשר נוהגת לרכוש כרטיסים לסרטים על מנת לצפות באופן תדיר בסרטים בבתי הקולנוע השונים ברחבי הארץ.

55. התובעת מעריכה (בהערכת חסר) כי היא רוכשת כ-10 כרטיסים במוצע בשנה לסרטים בקולנוע וצופה בהתאמה בכ-10 סרטים במוצע בשנה. בין השאר, רכשה התובעת כרטיסים וצפתה במלך האריות המופץ על ידי נתבעת 4, ב 1917 המופץ על ידי נתבעת 2, ציפורי הטרף המופץ על ידי נתבעת 1, שכחו אותי בגלקסיה המופץ על ידי נתבעת 3.

56. סרטים אלו שבהן צפתה התובעת מופצים על ידי הנתבעות 1-4.

57. לנתבעות נשלחו מכתבי פניה והתראה על מנת לקבל מסמכים שונים ובניסיון להימנע מהליכים משפטיים.

#### \*\*\* מכתבי הפניה מצורפים ומסומנים כנספח 4.

58. נתבעות 1-2 ו-4 השיבו ודחו את טענותיה ובקשותיה של התובעת ואילו נתבעת 3 כלל לא טרחה להגיב לפניה.

#### \*\*\* מכתבי התגובה של נתבעות 1-2 ו-4 מצורפים ומסומנים כנספח 5.

### ד. הסדר כובל ועוולה נזיקית - ההיבט המשפטי

59. התובעת תטען כי בראש ובראשונה ישנם בעניינינו סידרה של הסדרים כובלים אנכיים מסוג RPM בעלי השלכות אופקיות משמעותיות בין המפיצים לבין רשתות בתי הקולנוע אשר לחלק מהם יש בעלות צולבת הן כמפיצים והן כרשת בתי קולנוע.

60. בנוסף, תטען התובעת כי מתקיים בעניינינו הסדר כובל אופקי בין נתבעות 1-4.

61. עילות ההסדר הכובל מופיעות בסעיף 2 לחוק:



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

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

(1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;

(2) הריווח שיופק;

(3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו;

(4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם.

....

4. לא יהיה אדם צד להסדר כובל, כולו או מקצתו, אלא אם כן קיבל מאת בית הדין אישור לפי סעיף 9 או היתר זמני לפי סעיף 13 או פטור לפי סעיף 14, או שכל הכבילות שבהסדר פטורות בהתאם לפטור סוג שנקבע לפי סעיף 15א; היו האישור, ההיתר הזמני, הפטור או פטור הסוג מותנים – לא יהיה להם תוקף, אלא אם כן נתמלאו תנאיהם.

5. קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים ביניהם, או קו פעולה כאמור שהמליץ עליו לפנייהם, יראו כהסדר כובל כאמור בסעיף 2, ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל.

6. אדם המנהל עסק וביודעו על קיום הסדר כובל מתאים את פעולותיו להסדר, כולו או מקצתו, יראו אותו כצד להסדר. "

62. התובעת טוענת כי נתבעות 1-4 הפרו את ההוראות בעניין הסדר כובל אסור ובכך עוולו כלפיה על פי סעיף 50 לחוק התחרות, הקובע כי כל הפרה של חוק זה דינה כעוולה נזיקית, כדלקמן:

"50. (א) דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]."

63. ואלו המבחינים אשר צריך לבחון לשם הגדרת הסדר כהסדר כובל אסור כפי שמתואר בע"פ 5823/14 שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל (להלן: "פרשת שופרסל"):

" הסדר כובל ..... נעשה פעמים רבות, מעצם טבעו, במחשכים, תוך הבנה בין העושים אותו כי הם עוברים על החוק או מהלכים על תפר החוקיות, ולכן עליהם להיזהר בלשונם ובפעלם; מטבע הדברים, באותם מקרים אין המדובר בניסיון להביא לחוזה בר-אכיפה בבית משפט, הן נוכח החשש להסתבך בפלילים (או להיחשף לסנקציה מינהלית או נזיקית) והן כיוון שאפילו השתכלל חוזה מעין זה, יראוהו כבטל מכוח סעיף 30 לחוק החוזים"

....

"הסדר" – יש ליתן ליסוד זה פרשנות מרחיבה, שתכלול גם רמה נמוכה של תיאום כמו קריצת עין או כל הבנה אחרת, תוך מתן חשיבות מוגבלת, אם בכלל, לדרישת המסוימות החוזית, נוכח השוני המהותי שבין "הסדר" ל"חוזה"; "כבילה" – יש להעניק משקל מופחת ליסוד זה כיון שאינו תורם לבחינה תחרותית מהותית של ההסדר הקונקרטי; "עלילות" – יש לפרש יסוד זה באופן תכליתי ולהימנע מפרשנותו הדווקנית..."

64. על מנת לעמוד בדרישת הוכחת קיומה של עילה נזיקית בגין הסדר כובל אסור, צריך להראות כי קיימת אפשרות סבירה שיוכרע כי אכן מתקיים כל אחד מן הרכיבים של עילת הסדר כובל כעוולה נזיקית:

א. קיומו של "הסדר";

- ב. קיומה של "כבילה" - הגבלה המוטלת לפחות על אחד הצדדים להסדר ;  
 ג. עלילות - פגיעה בתחרות ;  
 ד. נזק ;  
 ה. קשר סיבתי בין ההסדר הכובל לבין הנזק.

65. ישנם שני סוגים של הסדרים כובלים אסורים ; האחד, הסדר כובל אופקי והשני, הסדר כובל אנכי כפי שמתואר היטב בפסק הדין בפרשת שופרסל :

**"עוד נציין, כי 'הסדר' כלשונו בסעיף 2(א) יש שיהיה אופקי, היינו בין שני מנהלי עסקים או יותר המתחרים זה בזה, למשל בין שני קמעונאים או יותר, ספקים, יצרנים ועוד – זוהי ליבת הסעיף, ובפרט עבירת הקרטל; ויש שיהיה אנכי, היינו בין שני מנהלי עסקים או יותר הנמצאים בצדדים שונים של שרשרת המסחר, למשל בין קמעונאי לספק, בין יצרן למשווק, בין משווק לקמעונאי ועוד. הקביעה כי סעיף 2(א) חל גם לגבי הסדרים אנכיים נובעת הן מלשון החוק אשר אינה מפרידה בין הסדרים אופקיים לאנכיים, והן מפרשנות תכליתית של הוראות החוק (ד' גילה וי' שפיגל "הסדרים אנכיים" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים – כרך א' 323, 405-412 (תשס"ח-2008) (להלן גילה ושפיגל))."**

66. הסדר כובל אסור הוא הסדר העלול למנוע או להפחית את התחרות ושלא אושר כדין על ידי הרגולטור או על ידי בית הדין.

67. על מנת להגדיר הסדר ככובל ניתן לעשות זאת על פי סעיף 2(א) לחוק ועל פי החזקות בסעיף 2(ב) לחוק.

68. כאמור בפסק הדין דנא 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56, 95 - מאגר נבו :

**"עיון בדבר-החוק ילמדנו כי שניים הם סוגים של הסדר כובל בהגדרה של הסדר כובל : סוג אחד הוא סוג שבהוראת סעיף 2(א) וסוג שני הוא סוג שבהוראת סעיף 2(ב). הוראת סעיף 2(א) קובעת מבחן שניתן לכנותו מבחן פונקציונלי : הסדר יהא הסדר כובל אם מגביל הוא לפחות אחד הצדדים להסדר "...באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים...". המבחן הוא מבחן פונקציונלי, מבחן של פגיעה בתחרות."**

.....

**"שלא כהוראת סעיף 2(א) לחוק היא הוראת סעיף 2(ב) בו ; שלהבדילה מהוראת סעיף 2(א), הוראת סעיף 2(ב) קובעת מבחן שניתן לכנותו מבחן צורני : "...יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים..."," ובהמשך – בפסקאות (1) עד (4) לסעיף 2(ב) – מנויים אותם עניינים. הוראת סעיף 2(ב) קובעת אפוא חזקה ("יראו כהסדר כובל"), ולפיה הסדר באחד מן העניינים המנויים בה חזקה עליו כי פוגע הוא בתחרות, אשר-על-כן הסדר כובל הוא."**

69. בפרשת שופרסל נקבע כי סעיף 2(ב) יחול על הסדרים אנכיים רק במקרים חריגים. עד פסק הדין בפרשת שופרסל ההלכה בעיקרה הייתה כי סעיף 2(ב) ייושם גם להסדרים אנכיים וגם להסדרים אופקיים, כך שאם ההסדרים יכללו כבילה לגבי אחד מהרכיבים המופיעים בסעיף 2(ב) לחוק תהיה זו חזקה חלוטה כי מדובר בפגיעה בתחרות ומכאן בהסדר כובל.

70. כאמור, בפרשת שופרסל שונתה ההלכה ונקבע כי הסדרים אנכיים יבחנו לרוב בהתאם לסעיף 2(א) ולפגיעה בתחרות ורק במקרים חריגים יתאפשר לבחון אותם תחת החזקות שבסעיף 2(ב) לחוק וכך נאמר שם :

**"סבורני, נוכח ההבדלים המהותיים עליהם עמדנו, כי על בתי המשפט – והממונה – לעשות שימוש זהיר בהחלת סעיף 2(ב) על הסדרים אנכיים מטבעם, וככלל לבחנם תחת סעיף 2(א),**

היינו בהתאם לעלילות פגיעתם בתחרות. זאת ככלל למעט מקרים חריגים במיוחד, אשר לא ניתן לתחמם מראש במסגרת רשימה סגורה, בהם הפגיעה התחרותית הפוטנציאלית היא כה מובנת מאליה, ואילו הערך הכלכלי החיובי של ההסדר הוא נמוך עד מאוד, כך שאין נחוצה בחינה בפועל של עלילות הפגיעה בתחרות;

....

משעמדנו על האמור, נשוב לענייננו. לדידי, בהתאם לאמור, ההסדר אותו ניסו המערערים לערוך בענייננו בא במובהק בגדרי החריג האמור, שכן אין בו ולא דבר פרט לניסיון לפגוע בתחרות בין שתי קמעונאיות מתחרות, שופרסל ומגה; למעשה, העובדה שהיוזמת של ההסדר היא שופרסל, אשר ביקשה להגביל את התחרות עם מגה – מתחרתה הישירה, באמצעות הספקים, מביאה לכך כי אילו היה מתגבש ההסדר, השפעתו במישור האופקי היתה מיידית, ולמעשה ההבדל בינו לבין הסדר אופקי של ממש, היה מזערי”

71. על מנת להוכיח קיומו של הסדר יש להראות תיאום בין הצדדים בשונה מהתאמה וכך מתוך מאמר של מ' (שיצר) גל "מהו הסדר? קו הגבול בין תיאום לבין התאמה בחוק ההגבלים העסקיים" עיוני משפט כט(3) 591, 599 (תשס"ז) "להלן- "המאמר של מ' גל":

”תורת הכלכלה מבחינה בין תיאום בין מתחרים לבין התאמה אוליגופוליסטית (oligopolistic coordination או conscious parallelism). תיאום מתקיים מקום שגופים עסקיים שונים מתאמים ביניהם את פעולותיהם במקום להגיב רק על תנאי השוק הקיימים. התאמה אוליגופוליסטית מתקיימת מקום שכל מתחרה בשוק ריכוזי מביא בחשבון בעת קביעת מדיניותו העסקית את תגובתם הצפויה של מתחריו, ופועל על־פיה, גם ללא הידברות כלשהי בין המתחרים השונים.”

72. הוכחה של תיאום ניתנת להתבצע על פי מבחן הגורם המצרפי השלילי או מבחן הגורם המצרפי החיובי, כך מתוך מאמרו של מ' גל:

”ניתוח הפסיקה מעלה כי מבחן הגורם המצרפי כולל שתי אפשרויות חלופיות להוכחת קיומו של הסדר: הוכחה על-דרך השלילה > מבחן תנאי השוק; או הוכחה על-דרך החיוב, המחייבת הוכחת קיומו בפועל של גורם מצרפי (מבחן הגורם המצרפי החיובי).”

73. על מנת שתהיה היתכנות להתנהגות מתואמת בשוק מסוים, עפ"י הכלכלן Stigler התנאים הבאים צריכים להתקיים:

- (1) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי יכולת להגיע לתנאי תיאום ביניהן.
- (2) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי את היכולת לזהות סטייה של מתחרים מההתנהגות המוסכמת.
- (3) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי את יכולת ההענשה של מתחרים במידה ואלו סטו מההתנהגות המתואמת.

74. לאחר שהוכח קיומו של הסדר, יש להראות כי אחד מהצדדים להסדר ככל את עצמו.

75. לבסוף, יש להוכיח כי כל אלה פוגעים בתחרות.

76. ולשם הוכחת העילה הנזיקית צריך להצביע על נזק ועל הקשר הסיבתי בין ההסדר הכובל לנזק.

77. חשוב להדגיש כי הוכחת קיומו של הסדר כובל מתבצעת בעיקר בראיות נסיבתיות בשל העובדה כי הסדרים

כאלו מתרחשים "במחשכים" ו"בקריצת עין" כדברי כב' הנשיאה דאז, השופט א'. רובינשטיין בפסק דין שופרסל.

i. הסדר כובל אנכי

78. הסדר כובל אנכי מתקיים בין שני מנהלי עסקים או יותר הנמצאים בצדדים שונים של שרשרת המסחר, למשל בין קמעונאי לספק, בין יצרן למשווק, בין משווק לקמעונאי ועוד.
79. תחילה אנו נבחן את ההסדר האנכי מסוג RPM שבין נתבעות 1-4 לבין בתי הקולנוע לאורו של סעיף 2(א) לחוק ולאחריו נבחן אותו לאור סעיף 2(ב).

**בחינת ההסדר האנכי בין הנתבעות לבין בתי הקולנוע לאור סעיף 2(א) לחוק**

80. המבחן העיקרי להגדרת הסדר כלשהו כהסדר כובל על פי סעיף 2(א) לחוק הוא מבחן הפגיעה בתחרות - מבחן העלילות, וכך מתוך פסק הדין בפרשת שופרסל:

**”מבחן זה הוא לב ליבו של סעיף 2(א). כאמור, חוק ההגבלים העסקיים בא להגן על התחרות החופשית ולקדמה, ובכך להגדיל את הרווחה המצרפית במשק. מכאן הקביעה כי הסדר אשר עלול למנוע או להפחית את התחרות הוא הסדר כובל אסור, אלא אם קיבל את אישורו של בית הדין או פטור לכך מן הממונה.”**

81. בענייננו אנו עוסקים בהסדר אנכי מסוג RPM (“Resale Price Maintenance”) הסדרים אלו הם הסדרים אנכיים העוסקים בהכתבת מחיר בו הספק (נתבעות 1-4) מכתוב מחיר מינימום לקמעונאי (בית הקולנוע) שבו יימכר המוצר (הסרט) לצרכן הסופי, כך שכל זה מוביל להשפעות אופקיות משמעותיות המגבילות את התחרות בהיבט האופקי.

82. הספק מכתוב לקמעונאי מחירי מינימום קמעונאים, ומי שלא מתיישרים עם הכתבת המחיר מצד הספק לא יוכלו לקבל מהם את המוצר, דבר שימנע מהם יכולת לקיים את העסק שלהם, ומאליו מגביל את התחרות באופן משמעותי, וכך נכתב בפסק הדין בפרשת שופרסל:

**”כך, כיון שהסדרים אנכיים רבים עלולים לפגוע בתחרות במשק ולמעשה בתחרות בין מתחרים, אף אם לא בהכרח במידה זהה להסדרים אופקיים. דוגמא אחת היא הסדרי בלעדיות, בהם מתחייב יצרן מסוים לספק את מוצריו אך לקמעונאי ספציפי.... בנוסף להסדרי בלעדיות, ניתן למנות גם הסדרים של הכתבת מחיר מרבי או מזערי, הסדרי זכיינות ועוד (ראו גילה ושפיגל, בעמ' 332-402 וטבלה מסכמת בעמ' 403-404; גילה – סכר ההסדרים הכובלים, בעמ' 757-766).”**

83. וכך הוגדרו הסדרי RPM בגילוי דעת 2/17 בעניין הסדרי הכתבת מחיר אנכית (RPM), של רשות התחרות:

**”בהסדרי הכתבת מחיר אנכית, דהיינו הסדרים שבהם גורם אחד בשרשרת האספקה של טובין מכתוב לגורם הנמצא בשלב עוקב בשרשרת האספקה את המחיר שבו יציע השני את הטובין. הסדרים אלה, הנודעים כהסדרי “Resale Price Maintenance” או “RPM”, יכול שיקבעו רמת מחיר מזערית שבה מותר להציע את הטובין (“RPM Minimum”), רמת מחיר מירבית (“RPM Maximum”) או רמת מחיר קבועה (“RPM Fixed”).”**

....

**”הסדרי RPM נבדלים במהותם מרובן של הכבילות האנכיות, בכך שתוצאתם הישירה היא הגבלת התחרות התוך-מותגית בהיבט המחיר ביחס למצב בו לא היה קיים הסדר RPM. משכך, רשות ההגבלים העסקיים תתייחס להסדרים אלה בצורה מחמירה יותר מאשר ליתר ההסדרים האנכיים. ככלל, עמדת הרשות היא שאין מקום להתקשרות בהסדר RPM הנוגע למקטע הקמעונאי, אלא אם מאפייני השוק מצביעים על מידה מספקת של תחרות ורק לצורך השגת תועלת פרו-תחרותית מובהקת.”**

**\*\*\* גילוי דעת 2/17 בעניין הסדרי הכתבת מחיר אנכית (RPM) מטעם רשות התחרות מצורף ומסומן כנספח 6.**

84. בנוסף מתוך עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות  
: 05.01.05

"הסדר בין ספק ובין רשת שיווק שעניינו קביעת המחיר שייגבה מן הצרכן עבור מוצרי הספק הוא הסדר כובל מובהק. החשש העיקרי המועלה בהקשר לפרקטיקה זו, הוא כי הכתבת מחיר אחיד על ידי הספק מביאה לביטול תחרות המחירים בין פלטפורמות המכירה השונות ובהם הקמעונאים לסוגיהם וכי יש בה לסייע בייצובו של תיאום אסור בין הספקים. ככל שריכוזיות השוק בו מדובר גדולה יותר, כך גדל החשש מפני השפעה שלילית של פרקטיקה זו על התחרות."

....

"מנגד, עמדת הסופית היא כי קביעת מחיר מינימום לרשת מהווה הסדר כובל והיא אסורה בתכלית. בהתאם, פניות לרשת כי תעלה את מחירי מוצרי הספק אצלה, בין שמקורן בטענות רשתות מתחרות כי "המחירים זולים מידי" (שאז הופך הספק לציר מרכזי בהסדר אופקי של תיאום מחירים), ובין שמקורן בטענת הספק לפגיעה במותגיו – היא נסיון אסור להסדר כובל."

**\*\*\* עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין: הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות 05.01.05**

#### **מצורפת ומסומנת כנספח 7.**

#### **ii. הסדר כובל אופקי**

85. הסדר כובל אופקי מתקיים בין שני בעלי עסקים המתחרים זה בזה. מעבר לכך כל התנאים לקיומו של הסדר כובל אנכי והוכחת קיומה של עילה נזיקית בשל כך, ישימים להסדר כובל אופקי ועל כן, ולשם היעילות, תפנה התובעת לנאמר בסעיפים 60-78 לעיל היפים גם לכאן.

#### **ה. מהכלל אל הפרט**

86. ההסדרים הכובלים נשוא תביעה זו, הן האופקי והן האנכי, מתייחסים לכבילה של מחיר מינימום לכרטיס קולנוע לצרכן הסופי.
87. כתוצאה מכך נוצר מצב אנומלי של מחירי כרטיסי קולנוע אחידים בכל רשתות בתי הקולנוע ובבתי הקולנוע המסחריים בכל הארץ לאורך כל השנה ללא תלות בסרט ובביקושו, בשעות ובימי ההקרנה או באזור הגאוגרפי, מצב זה מתקיים בארץ לאורך שנים ארוכות.
88. כאמור, מחירים אחידים בין-מותגיים בשוק מסוים ללא רגולציה והמשווקים למגזר הפרטי הוא מקרה נדיר ביותר, ולפיכך במידה ומצב זה מתקיים קשה לייחסו לכוחות שוק ולהתאמה תמימה בלבד.
89. לכאורה מבצעי כרטיסי האשראי מפרים את המחיר האחיד של כרטיסי הקולנוע, אך לא כך הוא, להלן מתוך עמ' 19-21 לחוות דעת המומחה:

"רשתות בתי הקולנוע השונות נוהגות להציע מבצעי הנחות למחזיקי כרטיסי אשראי ולחברים במועדוני צרכנות שונים. ברב המקרים, מהות המבצע דומה בטיבה ולרוב מדובר במבצעי 1+1."

....

להבנת, הגורם שמממן את ההטבות הינן חברות כרטיסי האשראי. על כן, ההטבות משקפות תחרות בין חברות האשראי ולא בין בתי הקולנוע. יחד עם זאת, סביר להניח שחברות כרטיסי האשראי מקבלות הנחה מבתי הקולנוע על אותם הכרטיסים שלקוחותיהם

קנו במבצעים. לפיכך, המחיר שבתי הקולנוע רואים במבצעים הללו גבוה מהמחיר שהצרכן קנה בפועל, גם אם איננו מחיר כרטיס מלא.

לכאורה, נראה כי הטבות אלו מפרות את המחיר האחיד בין בתי הקולנוע. אולם, צרכנים שאינם מחזיקים את כרטיסי האשראי (או מועדוני הצרכנות) הרלוונטיים, עדיין רואים מחיר אחיד בבתי הקולנוע השונים. יתרה מכך, בעבור רבים מהלקוחות כרטיסי האשראי ומועדוני הצרכנות שבידם מאפשרים להם הטבות בבית קולנוע בודד בקרבת מקום מגוריהם. כיוון שכרטיסי האשראי המצויים בידי הלקוח הינו מצב נתון, הטבות כרטיסי האשראי, לא רק שאינם מעודדים את התחרות בין בתי הקולנוע, אלא, הלכה למעשה, יוצרים חלוקת שוק בין בתי הקולנוע על בסיס כרטיסי האשראי המוחזקים בידי הציבור."

90. כמו כן הנחות הניתנות ללקוח ממחיר הבסיס המוכתב, לא שוללת את קיומו של הסדר כובל וכך נקבע בתפ (י-ס) 209/96 מדינת ישראל נ' אהליך יעקב בע"מ:

"חמישית, עצם העובדה שהמחיר הסופי לא היה זהה לגבי כל הלקוחות, והוא נגזר מרמת ההנחות אשר השתנתה מלקוח ללקוח, אינה שוללת את קיומו של ההסדר הכובל. התיאום בין הצדדים בהסדר זה מתבטא בהצבת מחיר בסיסי המשמש כנקודת מוצא מוסכמת ומתואמת לקביעת המחיר הסופי על-ידי כל הצדדים להסדר. גם ההנחה של 40%, שניתנה ללקוחות הגדולים, כמו לב אופיר, לא יכלה הייתה שלא להיות מושפעת, מההנחה הבסיסית של 33%, אף שהיא הביאה בחשבון את היקף הרכישה הגדול של לקוחות אלה, אשר הצדיק, לפי השקפתם, מתן הנחות (כמות) גדולות מאלה הניתנות ללקוחות רגילים."

### iii. הראיות להסדר כובל אנכי

91. השיטה אותה נפרט מיד מתייחסת לרוב המוחלט של ההקרנות בבתי הקולנוע המסחריים בארץ;
92. על פי שיטה זאת נחתמים הסכמים בין מפיצי הסרטים לבין בעלי בתי הקולנוע לגבי הקרנה של סרט זה או אחר, כאשר ישנם מספר תנאים הכוללים את מספר ההקרנות בשבוע, בלעדיות על מסכים, משך תקופת ההקרנה המינימלית, וכן מחיר לכרטיס.
93. בתי הקולנוע מתחייבים לדווח למפיצי הסרטים על כמות הכרטיסים שנמכרו, המפיצים אמורים לקבל את גמולם הכספי על פי חלוקה של (בדרך כלל) 50% מהכנסות מכירת הכרטיסים כאשר בעלי בתי הקולנוע מתחייבים לא למכור כרטיסים במחיר נמוך יותר ממחיר המינימום שהוסכם עליו.
94. בעל בית קולנוע אשר ירצה למכור כרטיסים במחיר נמוך יותר ממחיר המינימום - לא יקבל זכויות הקרנה מהמפיץ.
95. חברת החקירות "TLV-INV חברה לחקירות פרטיות", ערכה מפגש בכיסוי עם מר רז אייזנברג, מנהל מכירות בנתבעת 1, וכן שיחת טלפון בכיסוי עם מר רמי אוהד מנהל ומפעיל קולנוע חן ברחובות שנסגר ולהלן סיכום ממצאיה מתוך דוח החקירה:

"ממצאי החקירה מאששים את החשש כי מפיצי הסרטים בישראל מכתיבים מחירי מינימום לבתי קולנוע ביחס למחיר כרטיס קולנוע לצרכן הסופי"

### \*\*\* דוח החקירה מצורף ומסומן כנספח 8.

96. עדות לשיטה המתוארת לעיל עולה מתוך שיחה עם מר רז אייזנברג מנהל מכירות בנתבעת 1:

"רז: בתי הקולנוע קובעים את המחיר הסופי. אנחנו מכיוון אבל שמתחלקים איתנו ברווחים אז הם מחויבים לדווח לנו, אנחנו יכולים להגיד אם משהו לא מתאים לנו, אם פתאום מחליטים למכור, לא יודע, לחלק כרטיסים ב-5 שקלים, אז זה לא התאים לנו.

חוקרת: בדיוק. זאת השאלה שלי.

רז: אז זה לא התאים ונגיד להם לא. לא שאנחנו נגיד להם אל תמכרו, אנחנו נגיד להם אל תמכרו סרטים שלנו.

**\*\*\* תמלול השיחה עם מר רז אייזנברג מנהל מכירות בנתבעת 1 מצורף ומסומן כנספח 9.**

97. כמו כן, עדות נוספת לכך עולה מתוך שיחה שניהל הח"מ בשם משקיעים שאותם מייצג עם גב' מאיה רבן מנהלת הפצה בנתבעת 3:

"שלום: אני אגיד לך, אני אגיד לך מה. אני אגיד לך מה, מה הנקודה. אנחנו, הקונספט שלנו הולך למכור, הולך, אהה, אהה, לשווק את הסרטים לצופה, לצופים במחירים נמוכים מ-40 שקל, בסביבות ה-25-20 שקלים לכרטיס, זה הקונספט, זה המודל העסקי. השאלה פשוט מאוד כדי לדעת אם אנחנו נוכל ל-, לקבל סרטים בתנאים האלה לקבל סרטים מכס להפצה. אהה, להקרנה.

מאיה: אממ, בגדול לא. כאילו לא סרטים חדשים. סרטים בסיבוב שני שכבר עברו תקופה בקולנוע, כן.

שלום: הבנתי. אבל סרטים נגיד חדשים שוברי קופות אי אפשר את אומרת?

מאיה: לא. זה בעייתני. יש איזה מינימום מחיר כרטיס לדיווח לחו"ל וזה בעייתני במחיר כזה.

**\*\*\* תמלול השיחה עם גב' מאיה רבן מחלקת הפצה בנתבעת 3 מצורף ומסומן כנספח 10.**

98. ואם לא די באלה, עדות נוספת עולה גם מתוך שיחה עם מר רמי אוהד שניהל והפעיל את בית קולנוע חן ברחובות עד שנסגר בשנה שעברה שבמסגרתה הוא מתייחס, בין השאר, לנתבעת 4:

"חוקרת: מה זאת אומרת מוגבל? יש איזו שהיא הגבלה שהם מגבילים? יש..."

רמי: כן. יש להם מינימום שהם, שהם לא מוכנים לרדת למשל פורום למשל, פורום לא מוכן למכור כרטיסים פחות מ-27 שקלים.

**\*\*\* תמלול השיחה עם מר רמי אוהד מנהל ומפעיל קולנוע חן ברחובות לשעבר, מצורף ומסומן כנספח 11.**

99. כמו כן, מתוך תכתובת דוא"ל בין הח"מ בשם משקיעים שאותם הוא מייצג לבין גב' עינת ליכט מנהלת שיווק סרטים במחלקת הפצה בנתבעת 2:

**שאלה לעינת:**

"אני מייצג קבוצה של משקיעים המעוניינת לפתוח מתחם של בתי קולנוע באיזור השפלה, כאשר הקונספט יהיה מבוסס על מחירי כרטיסי קולנוע שיהיו 20 ש"ח לכרטיס. המתחמים יהיו מצוידים בציוד החדשני ביותר. האם יתאפשר לקבל מכס סרטים להקרנה בהתייחס למחיר הכרטיס שיעמוד על פחות מ 20 ש"ח לכרטיס."

**תשובתה של עינת:**

"סרטים חדשים שרק עלו לאקרנים – לא.

סרטים ישנים יותר- ניתן להגיע לאיזושהי נוסחה."

**שאלה נוספת לעינת:**

"מה מחיר המינימום לכרטיס קולנוע הנדרש על ידכם לסרט חדש"

**תשובה של עינת:**

”עם סרטים חדשים שעולים לאקרנים אנחנו עובדים מול בתי קולנוע שלוקחים מחיר כרטיס מלא ומקרניים בהקרנות מלאות. בכל יום”

**\*\*\* תכתובת דוא"ל אלקטרוני עם גב' עינת ליכט בנתבעת 2 מצורפת ומסומנת כנספח 12.**

100. בנוסף, משה אדרי הבעלים של נתבעת 2 חיזק את החשש להכתבת מחיר אנכית בראיון ל-ynet ב-2014, לשאלה למה אי אפשר לעשות יום קולנוע כל יום? השיב:

”אנו מפיצי הסרטים בישראל צריכים קודם כל לשלם לאולפנים הגדולים, מפיקי הסרט. כמחצית מדמי כרטיס הקולנוע משולמים להם ועל כך ניתן להוסיף הוצאות שונות. לכן, מהסיבה שהסרט הוא רכוש האולפנים אי אפשר לקבוע לו מחיר שלא על דעתם, וגם מבצעים מיוחדים כמו יום הקולנוע נערכים בהסכמתם. העסק מתאזן, איכשהו, בכיבוד ובשתייה במזנונים, כי הרי סרט טוב הולך עם פופקורן משובח.”

**\*\*\* הכתבה מ-ynet מצורפת ומסומנת כנספח 13.**

101. אינפורמציה זו התקבלה למרות שבכל השיחות לעיל השתדלו הדוברים השונים להיות מאד זהירים מלחשוף מידע כלשהו לרבות ובעיקר בעניין התערבות המפיצים במחירי הכרטיסים לצרכן הסופי.

102. מכאן, תטען התובעת שמכוח מכלול הראיות שהתגבשו ומהנסיבות שלפנינו עולה שמדובר בהסדרים כובלים אסורים בהתאם למבחני ההסדר הכובל שנקבעו בפרשת שופרסל:

1) **הסדר** - כאשר הנתבעות מסרבות לספק סרטים להקרנה במידה ומחיר הכרטיס לצרכן הסופי לא יעמוד במינימום מסוים, ובהתחשב בעובדה שבתי הקולנוע מקבלים תנאי זה, אין ספק כי מדובר בהסדר. על מנת להגדיר כי יש הסדר צריך להראות כי יש הסתברות גבוהה לתיאום בין הצדדים במקרה שלנו בין הנתבעות לבין בתי הקולנוע. כאמור, הוכחה של תיאום ניתנת להתבצע על פי מבחן הגורם המצרפי השלילי או מבחן הגורם המצרפי החיובי.

**מבחן על דרך השלילה מבחן תנאי השוק** - המודלים העסקיים והתחרות על מחיר הכרטיס בארה"ב ובמרבית מדינות אירופה מראים כי התפתח מודל כלכלי המאפשר לבתי קולנוע שונים למכור כרטיסי קולנוע במחירים שונים לרבות כרטיסי קולנוע של אותו מפיץ ומכאן שאין הכתבת מחיר מצד המפיצים לבתי הקולנוע, מודל זה פועל לאורך שנים ארוכות ומכאן שהוא כלכלי ויעיל. עולה שיש סבירות גבוהה כי ללא תיאום והכתבת מחיר בין הנתבעות לבתי הקולנוע, היה מתפתח גם אצלנו מודל כלכלי כזה המאפשר רווחיות ללא הכתבה מחירי מינימום.

**מבחן על דרך החיוב - plus factor** - עצם קיומם של ההסדרים האנכיים, הסדרי ה-RPM בין הנתבעות והאינטגרציה האנכית בשוק יוצרים למעשה תיאום בין השחקנים בשוק לגבי מחירי הכרטיסים, הראיות מעלות כי הנתבעות מתנות הפצת סרטים לבית הקולנוע במחיר מינימום לכרטיס לצרכן הסופי, העובדה כי בתי הקולנוע המסחריים מקבלות סרטים להקרנה מהנתבעות, מוכיחה כי בין הצדדים נוצר תיאום ועל כן הסדר.

2) **כבילה** - עצם הדרישה של המפיצים וההסכמה מצד בעלי בתי הקולנוע למחיר מינימום לכרטיס כובלת את בעלי בתי הקולנוע להסדר..

3) **עלילות פגיעה בתחרות** - ההסדרים הללו, החולשים על כל שוק הקולנוע והסרטים בארץ מונעים תחרות חופשית על מחיר הכרטיס לצרכן הסופי. כאשר הנתבעות 1-4 מכתבות לבתי הקולנוע מחירי מינימום למחיר כרטיסי הסרטים בקולנוע, ובכל מקרה מעורבות בקביעת המחיר. בתי קולנוע שלא מתיישרים עם הכתבת המחיר מצד הנתבעות 1-4 לא יוכלו לקבל מהן סרטים להקרנה, דבר שימנע



מהם יכולת לקיים את העסק שלהם, ומאליו מגביל את התחרות באופן משמעותי. האינטגרציה האנכית הקיימת בענף הקולנוע כך ששלוש מהנתבעות הינן גם מפיצים בלעדיים של סרטי קולנוע וגם בעלי רשתות קולנוע מגבירות את הפגיעה בתחרות.

4) **יכולת תיאום** - בין המשיבות יש יכולת לתאם מחירים עקב האפשרות להחלפת מידע כתוצאה מהאינטגרציה האנכית של משיבות 2 ו-4 המחזקות בנתח שוק העיקרי הן בין המפיצים והן בין בעלי בתי הקולנוע, זאת בנוסף לפלטפורמה הנוחה והמפתה שמציע משיבה 5 לצורך החלפת מידע אסור ותאום.

5) **יכולת הענשה** - בעל בית קולנוע שלא יקבל את הכתבת המחיר מצד מי מהמשיבות לא יוכל לקבל להקרנה שוברי קופות וסרטים חדשים, דבר שיגרום לאי התכנות כלכלית לעסק שלו

103. מדובר בשוק ריכוזי אשר לנתבעות 1-4 יש בו נתח שוק משמעותי ביותר וכפי שנאמר בפסק דין שופרסל:

**"תמונת המצב אם כן ברורה – ענייננו בשוק ריכוזי, בו נתח השוק של שופרסל ומגה בשנים הרלבנטיות הוא משמעותי במיוחד; מכאן, כי יצירת הסדר כובל בנסיבות אלה היתה, על פני הדברים, פוגעת בתחרות בשוק הקמעונאי בצורה ניכרת, ובסופו של יום פוגעת במחירים המוצעים לצרכנים הסופיים".**

104. הפגיעה בתחרות של הסדר אנכי בין אחת מהנתבעות עם בתי הקולנוע הינו ברור ובולט; לכל אחת מהנתבעות יש בלעדיות על הפצת סרטים ושוברי קופות של אולפני המייגור אותם היא מייצגת. בית קולנוע בארץ לא יוכל להתקיים ולהתחרות כראוי בשאר בתי הקולנוע במידה ולא יקבל את זכויות ההקרנה לשוברי הקופות והסרטים ולו אף של אחת מהנתבעות בלבד.

105. הפגיעה בתחרות מכוח הסדרים אנכיים אלו מתעצמת לנוכח העובדה כי את הסדרים אנכיים אלה חולשים באופן רוחבי על כל שוק הקולנוע בישראל ומיושמים ע"י כל הנתבעות לגבי כל בתי הקולנוע בארץ.

106. לכן הפגיעה בתחרות ובצרכנים מכוח ההסדרים האנכיים היא בולטת וחמורה ודי בה כדי לקבוע שמדובר בהסדר אנכי כובל ואסור.

107. להסדר האנכי דנן ישנן השלכות אופקיות מובהקות ומשמעותיות, כפי שיפורט בפרק הבא להלן

108. ההסדר הכובל מייצר נזק לתובעת, וכן ישנו קשר סיבתי ברור בין ההסדר הכובל לבין הנזק כמפורט בפרק הנזק והקשר הסיבתי להלן.

#### iv. הסדר כובל אופקי - ההשלכות האופקיות של ההסדר הכובל האנכי מסוג RPM

109. התובעת תטען כי ההסדר הכובל האנכי שהוכח כי מתקיים בין נתבעות 1-4 לבין בתי הקולנוע הינו בעל השלכות אופקיות משמעותיות עד כדי יצירת הסדר כובל אופקי בין נתבעות אלו.

110. הנתבעות 2-4 פועלות לא רק כמפיצות סרטים, אלא גם כרשתות בתי קולנוע ולכל אחת מהן ישנה בעלות ושליטה על רשתות בתי קולנוע המהוות את נתח השוק העיקרי מבין בתי הקולנוע בארץ. פרקטיקה מסוג זה שתחת כובע אחד הנתבעות מכותיבות מחיר לצרכן הסופי כמפיץ לבעל בית קולנוע, ובה בעת בכובע שני הן מהוות כבעלים של רשת בתי קולנוע בעצמן - מצביע על הסדר כובל אנכי.

111. אולם, גם לולא היו הנתבעות פעילות במקטע הקמעונאי, עדיין כל המתבונן בהסדר RPM דנן מבין שאמנם מדובר בהסדר בין שתי חוליות שונות בשרשרת ההפצה של המוצר (סרט) ולכן זהו הסדר אנכי. אך, במהותו ההסדר נועד לקבע מחיר אחיד למוצר אצל כל המפיצים ובעלי בתי הקולנוע, והוא מונע תחרות באותה חוליה של שרשרת ההפצה – ולכן יש לו השפעות אופקיות ברורות של פגיעה משמעותית בתחרות.

112. **התאחדות ענף הקולנוע בישראל (נתבעת 5) -** על מנת להשלים את התמונה, תציג התובעת את נתבעת 5 שהינה איגוד עסקי המאגד כעמותה והמאגד את בתי הקולנוע ומפיצי הסרטים הפועלים ברחבי ישראל. נתבעת 5 אמונה על קידום האינטרסים של המתחרים בענף הקולנוע, בעלי אולמות קולנוע ומפיצי סרטי קולנוע.
113. מאתר רשם העמותות של משרד המשפטים עולה כי מטרת נתבעת 5 היא לארגן את בעלי הקולנוע בישראל, לאגד את כל הקשורים בהתפתחות ענף הקולנוע בישראל, לשפר ולפתח את ענף הקולנוע בישראל ולשמור ולהגן על האינטרסים המקצועיים והכלכליים של חברי האגודה ולפתח קרנות לעזרה הדדית. וכך נכתב באתר העמותה בדף האינטרנט שלה:

**”התאחדות ענף הקולנוע, הינה הגוף המקצועי היציג של ענף הקולנוע המאגד את מרבית בתי הקולנוע ומפיצי הסרטים בישראל. בין מטרות ההתאחדות – קידום הקולנוע בישראל, לרבות שיפור המבנים; איכות ההקרנה והגברת ”החוויה הקולנועית“; שיפור תדמיתי של ענף הקולנוע; והגברת אחוזי הביקור של הקהל בבתי הקולנוע בישראל.”**

114. התובעת תדגיש כי המחוקק והדין הכירו בכך שאיגוד עסקי המאגד תחתיו את כל השחקנים בשוק מסוים ומהווה פורום לפגישות בין שחקנים אלה עלול להוות אינדיקציה וסביבה נוחה להתגבשות הסדרים כובלים ותיאום מחירים;
115. וזו לשון סעיף 5 לחוק:

**”5. קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים ביניהם, או קו פעולה כאמור שהמליץ עליו לפנייהם, יראו כהסדר כובל כאמור בסעיף 2, ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל.”**

116. כמו כן, כך נקבע בעניין זה בפסק דין ע”פ 4855/02 מדינת ישראל נ’ בורוביץ, פ”ד נט(6) 776:

**”תכליתו של סעיף 5 לחוק ההגבלים, לתפיסתנו, היא להתמודד עם מצב שבו התחרות החופשית בענף מסוים נפגעת כתוצאה מפעילותו של איגוד עסקי שממליץ ”המלצות” לחבריו והללו נוהגים לפיהן.”**

117. לטענת התובעת נתבעת 5 הינה צד להסדר הכובל בין נתבעות 1-4.
118. קיומה של עמותה דוגמת נתבעת 5 מאפשרת החלפת אינפורמציה ופיקוח על ההסדרים הכובלים בין כל הגורמים החברים בהתאחדות זו, דבר היכול להבטיח את מימוש ההסדרים הכובלים שהושגו בין כל השחקנים.
119. גם בראיות שמוצגות כאן יש חיזוק לחשש כי יש תאום לגבי מחירי הכרטיסים כפי שעולה מתמלולי השיחות הבאות:

#### **שיחה עם רמי אוהד מנהל ומפעיל של קולנוע חן רחובות שנסגר:**

**”חוקרת: והוא רוצה לדעת כאילו, הוא הולך שמה על, על קונספט מה שנקרא כמו קופיקס של הקולנוע למכור כרטיסים מאוד, מאוד בזול ולהביא המונים של אנשים...,”**

**רמי: מותר לו למכור באיזה מחיר שהוא רוצה, אם הוא לא תלוי בהתאחדות בתי הקולנוע בארץ. המפיצים שלו, מביאים ומפיצים סרטים באופן עצמאי ממצרים, מירדן, מלא יודע, לא מכיר את התעשייה הזאת, אני יודע שבמצרים יש תעשייה עצומה של, אהה, של סרטים בערבית.”**

### שיחה עם רז אייזנברג, מנהלת מכירות בנתבעת 1

"רז: אני אומר. אני אומר אסור לנו, אסור לנו להתערב בנושא המחירים, אסור לנו לדבר עם מפיצים אחרים בנושא מחירים. אנחנו לא..."

חוקרת: אוקי. ו-

רז: אנחנו לא עושים את זה. בתי הקולנוע הם היחידים שקובעים את המחירים ביניהם."

120. מדברים אלה אנו למדים כי מר רז אייזנברג מנסה להדוף טענה שהמפיצים מתאמים בינם לבין עצמם את מחירי הכרטיסים לצרכן ותוך כדי כך הוא מפנה את האשמה כלפי בתי הקולנוע שמתאמים את המחירים בינם לבין עצמם, לטענתו.
121. אמירות אלה לא סותרות ו/או מבטלות את אמירותיו שלו עצמו לגבי מעורבותה של משיבה 1 בקביעת המחיר לבתי הקולנוע שבאים לידי ביטוי מתוך תמלול השיחה בקטע שהוצג בסעיף 96. שם מדובר על הכתבה של המחיר ו/או מעורבות בקביעת המחיר בין המשיבה 1 לבין בית הקולנוע, וכאן הוא מדבר על הקשרים בין המפיצים לבין עצמם והקשרים בין בתי הקולנוע לבין עצמם.
122. לזה מצטרף החשש של רשות התחרות לגבי תיאום מחירים באמצעות התאחדות ענף הקולנוע כפי שבא לידי ביטוי במכתב ששלחה הרשות לנתבעת 5 ביום 17.12.14 בעקבות איומי בעלי בתי הקולנוע לעלות את מחירי כרטיסי הקולנוע במידה והצעת החוק של ח"כ תמר זנדברג בדבר איסור גביית עמלה על רכישת כרטיסים באינטרנט על ידי בתי הקולנוע, תעבור. וכך נכתב:

"9. בענף בתי הקולנוע בישראל פועלת קבוצה מצומצמת של רשתות בתי קולנוע מובילות, החולשת על רוב מכירות הכרטיסים בענף. נוסף על כך, קיימות זיקות אנכיות בין רשתות מובילות לבין שחקנים משמעותיים הפועלים במקטע ההפצה, כך שהשחקנים הפועלים במקטע בתי הקולנוע נאלצים כעניין שבשגרה להתקשר עם מתחריהם לשם רכישת זכויות הפצה של סרטים.

10. בנסיבות אלה, שיתוף הפעולה בין חברי ההתאחדות, הנוגע לנושא הנמצא בליבת התחרות ביניהם - מחירי הכרטיסים הנגבים מאת ציבור הלקוחות ומחיריהם של שירותים נלווים כגון רכישה באינטרנט- מעלה חשש משמעותי לצמצום התחרות המתקיימת ביניהם. חשש זה מתחדד לנוכח האפשרות כי במסגרת שיתוף הפעולה מועבר ביו חברי ההתאחדות מידע תחרותי רגיש, כפי שהוזכר לעיל."

**\*\*\* המכתב שנשלח לנתבעת 5 מרשות התחרות מצורף ומסומן כנספח 14.**

123. בעקבות מכתב זה אכן הורג הממונה ברשות התחרות את שיתוף הפעולה מגילוי הדעת "1/00 שיתופי פעולה בין מתחרים בפעולה מול רשויות שלטון", כפי שהדבר בא לידי ביטוי במכתב שנשלח להתאחדות ענף הקולנוע מרשות התחרות ביום 18.01.23

**\*\*\* גילוי הדעת 1/00 מצורף ומסומן כנספח 15.**

**\*\*\* מכתב ההרגה מאת הרשות להתאחדות ענף הקולנוע מצורף ומסומן כנספח 16.**

124. משמעותה של ההרגה זו באה לידי ביטוי בסעיף 5 לגילוי הדעת:

"1. הממונה על הגבלים עסקיים לא ינקוט פעולות אכיפה לעניין סעיפים 2 ו-4 לחוק ההגבלים העסקיים כלפי גופים הפועלים במסגרת גילוי דעת זה והמקיימים את תנאיו. מאידך גיסא, פעולות אחרות החורגות מתחומיו של גילוי דעת זה, ושלא אושרו בהתאם לפרק ב' לחוק ההגבלים העסקיים, עלולות לחשוף את עושיהן לחבות - עונשית או אחרת - לפי חוק ההגבלים העסקיים.

2. הממונה שומר לעצמו זכות לקבוע כי שיתוף פעולה אשר בא בגידרו של גילוי דעת זה לא ייכלל בו עוד, מעת שפנה הממונה לצדדים והודיע להם על אי-תחולה כאמור; עשה כן הממונה, לא יחול גילוי דעת זה על שיתוף הפעולה מאותו המועד ואילך.

125. עצם הזהות בעלות הזמנת כרטיסים באינטרנט בין רשתות הקולנוע השונות העומדת על 3.9-4 ש, מעוררת חשש לתאום אופקי בשוק בעזרת התאחדות ענף הקולנוע כפי שהביעה רשות התחרות.
126. ויודגש כי נתבעת 5 סירבה להעביר לבא-כוח התובעת, כאשר פנה אליה בשם לקוח אחר, מסמכים הכוללים פרוטוקולי ישיבות אשר התבקשו, עובדה זו לכשעצמה מעוררת תמיהות ואין אלא לראות בה כניסיון הסתרה.
- \*\*\* תכתובת בין ב"כ התובעת לנתבעת 5 מצורפת ומסומנת כנספח 17.**
127. כאמור על מנת להוכיח כי קיים הסדר ברמה האופקית בין הנתבעות, צריך להראות רמה מסוימת של תיאום בין הנתבעות.
128. הוכחה של תיאום ניתנת להתבצע על פי מבחן הגורם המצרפי השלילי או מבחן הגורם המצרפי החיובי. לעניין זה תוסיף התובעת ותדגיש כי הדברים שמובאים בסעיף 119 ונאמרו על ידי מר רמי אוהד וגם על ידי מר רז אייזנברג מהווים אינדיקציה לתיאום מחירים בין המפיצים לבין עצמם בקביעת המחיר לצרכן הסופי.
129. כאמור, על מנת שתהיה היתכנות להתנהגות מתואמת בשוק מסוים, עפ"י הכלכלן Stigler התנאים הבאים צריכים להתקיים:
- (1) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי יכולת להגיע לתנאי תיאום ביניהן.
- (2) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי את היכולת לזהות סטייה של מתחרים מההתנהגות המוסכמת.
- (3) יש לחברות הפועלות בשוק הרלוונטי את יכולת ההענשה של מתחרים במידה ואלו סטו מההתנהגות המתואמת.
130. **יכולת לתיאום** בין הנתבעות מתקיימת מעצם שיתוף הפעולה ביניהן באמצעות נתבעת 5, דבר המביא כמעט מדי שנה לתיאום מחירים במבצעים נקודתיים כמו מחיר של 10 ש לכרטיס ביום הקולנוע.
131. דברי מר רמי אוהד ומר רז אייזנברג מנתבעת 1, והחשש של רשות התחרות כפי שבאה לידי ביטוי במכתב שיצא להתאחדות ולבעלי רשתות בתי הקולנוע המוזכר לעיל, מדגישים זאת.
132. כאמור בפתח ולשם המחשת הקשר בין ההסדר האנכי להסדר האופקי בנסיבות שבנדון, מפיץ סרטים א' שהוא גם בעל רשת בתי קולנוע א' מגיע לכדי הסכם להקרנת סרט שלו עם בעל רשת קולנוע ב' שהוא גם מפיץ סרטים ב' בהסכם שבו נקבע למעשה מחיר הכרטיס. ובהתאמה, מפיץ ב' מפיץ את סרטיו לבעל רשת קולנוע א' באותה מתכונת וכן הלאה.
133. בנוסף, כאשר מפיץ סרטים מסוים מפיץ סרט למספר בתי קולנוע שונים וקובע את מחירי המינימום אשר בהם ימכרו כרטיסי הקולנוע הללו, הוא למעשה משפיע באופן אופקי על יכולת התחרות בין בתי הקולנוע לפחות לגבי הסרטים שהוא מפיץ לבתי הקולנוע שזה היבט אופקי חד משמעי.
134. **יכולת לזיהוי סטייה** - להסדר אנכי יש אמצעי אכיפה ואיתור סטיות מההסדר אפקטיביים יותר מאשר להסדר אופקי, מעצם העובדה כי הספק (במקרה שלנו המפיץ) שולט על המחירים אצל לקוחות (בתי הקולנוע) והם שקופים לחלוטין בפניו. מכאן, שהסדרים הנכפים ע"י ספק משותף כדוגמת הנתבעות, הם אפקטיביים יותר ויש להם פוטנציאל להחזיק למשך זמן ארוך יותר. (להרחבה ראו סעיפים 9.3.1 עמ' 39 לחוות דעת המומחה).
135. **יכולת הענשה** - לנתבעות יש יכולת להעניש את הסוטים על ידי מניעה של סרטים מבעל בית הקולנוע "הסורר" או הפעלת לחץ כלפי המפיץ הסורר באמצעות שאר המפיצים, שחלקם בכובעם השני הם גם הלקוחות שלו כבעלי בתי קולנוע, ועל ידי התאחדות ענף הקולנוע.

136. הפגיעה בתחרות הן של ההסדר האנכי מסוג RPM בין הנתבעות לבין בעלי בתי הקולנוע והן של ההסדר האופקי בין נתבעות 1-4 היא משמעותית וחדה, כך מתוך עמ' 36-37 לחוות דעת המומחה:

"מניעת קביעת מחירים אופטימליים לבתי הקולנוע - על אף שהמפיצים ובתי הקולנוע חולקים יחדיו את ההכנסות בקופות- האינטרסים של בתי הקולנוע והמפיצים עשויים להיות שונים. עבור בתי הקולנוע, שקל שמוציא הצופה במזנון בית הקולנוע טוב יותר מאשר שקל ששולם ברכישת הכרטיס, שכן מנתוני גלובוס מקס לשנים 2014-2016 עולה שמשקל ברכישת כרטיסים נשאר לבית הקולנוע רווח גולמי של כ-30 אגורות, לעומת זאת, משקל שהוצא במזנון נשאר לבית הקולנוע כ-70 אגורות. כתוצאה מכך, האינטרס של בית הקולנוע אינו בהכרח למקסם את הכנסות הקופות, אלא למקסם את הרווח הגולמי. הורדת מחירי הכרטיסים תגדיל את כמות הצופים בבתי הקולנוע. מחד, פעולה זו תגדיל את ההכנסות במזנון בתי הקולנוע ואת רווחי בתי הקולנוע, מאידך, פעולה זו תגדיל גם את הרווחה של ציבור הצופים. הסדר כובל הקובע מחיר מינימום לכרטיס לבתי הקולנוע (מעבר לדרישת המפיצים לתגמולים כפונקציה של ההכנסות בקופה) פוגע ברווחתם של ציבור הצופים.

מניעת תחרות מחירים - בתי הקולנוע השונים מתחרים בינם על לב הצופים, כאשר שני בתי קולנוע באותו אזור מקרינים את אותו הסרט, הביטוי העיקרי של תחרות בין בתי הקולנוע אמורה להיות תחרות מחירים. קביעת מחיר (מינימום) לבתי הקולנוע מעקרת מהיסוד כל אפשרות לתחרות מחירים בין בתי הקולנוע המתחרים ופוגעת ברווחת ציבור הצופים.

מניעת התאמת המחיר לרמת הפופולאריות של הסרט - בתנאי תחרות משוכללת, כאשר סרט פחות פופולארי, נצפה לראות התאמה (הורדה) של המחיר על ידי בתי הקולנוע עד למחיר בו בית הקולנוע יפגוש את הביקוש לסרט. באופן דומה, נצפה להורדת מחירים בשעות הקרנה בהן ישנו ביקוש נמוך יותר, בימים

בשבוע בהם הביקוש נמוך יותר ובעונות השנה בהן הביקוש נמוך יותר. קביעת מחיר מינימום לכרטיס, לא מאפשרת לבתי הקולנוע את הגמישות הנדרשת להורדת מחיר אלו ופוגעת ברווחת ציבור הצופים.

מניעת כניסת מתחרה "מחולל תחרות" (Maverick) לשוק בתי הקולנוע - כאמור, על מנת שתקום רשת בתי קולנוע חדשה אשר תציע כרטיסי סרטים במחירים מוזלים, נדרשת אותה רשת בתי קולנוע להגיע להסכמות עם שלושת המפיצים הדומיננטיים בשוק. קביעת מחיר מינימום לכרטיסים על ידי אחד(או יותר) משלושת המפיצים הללו, תעקר כל אפשרות להקמת רשת בתי קולנוע שתשבור את מחירי השוק. דבר זה פוגע באפשרות לתחרות מחירים עתידית ופוגע ברווחת הציבור.

מניעת גלגול רווחים עודפים הנובעים מאינטגרציה אנכית להוזלת המחיר לצרכנים - לאינטגרציה אנכית, בייחוד בשוק ריכוזי, יש פוטנציאל לפגיעה בתחרות. אולם, לאינטגרציה אנכית יש יתרון בעלות משתנה נמוכה לחברה המאוחדת של המפיץ ורשת בתי הקולנוע. ההיגיון הכלכלי של הרגולציה לאפשר אינטגרציה אנכית גם בשוק ריכוזי כמו שוק הקולנוע הישראלי נובע מהציפייה שבשוק תחרותי, החברה המאוחדת תגלגל (לפחות באופן חלקי) את היתרון התחרותי בהורדת מחירי הכרטיסים לציבור הצופים. קביעת מחיר מינימום משאיר שולי רווח כפולים בידי החברה המאוחדת ופוגעת בציבור הצופים.

פגיעה עודפת בפריפריה ובשכבות החלשות בחברה-כאשר בתי הקולנוע עצמאים לקבוע בעצמם את מחירי הכרטיסים, השיקול העיקרי בקביעת המחיר יהיה כוח השוק של הצרכנים. ככל שהיכולות הכלכליות של הציבור באזור מסוים נמוכות יותר כך מחיר כרטיסי הקולנוע צפוי להיות נמוך יותר. עדות לכך ניתן לראות במחירי הכרטיסים השונים בין שכונות מבוססות יותר ופחות בניו יורק ובין מדינות עשירות יותר לעשירות פחות בארה"ב. קביעת מחיר מינימום מונע מבתי הקולנוע להוזיל את המחיר על מנת לפגוש את הביקוש בפריפריה הכלכלית.

מניעת תחרות בשוקי מוצר אחרים - עמלת הזמנה באינטרנט, מזנונים - על פניו, נראה כי גובה עמלת הזמנת כרטיסי הקולנוע באינטרנט ומחירי המוצרים במזנוני בתי הקולנוע אינם מחירים תחרותיים. ניתן להסביר את המחירים הגבוהים במזנונים בכך שלקוחות בית

הקולנוע הינם "לקוחות שבויים" ואין תחרות ממשית למזוננים בבתי הקולנוע. אך אם בהסכמים בין המפיצים לבתי הקולנוע ישנה כבילה באשר לעמלת ההזמנה באינטרנט ו/או למוצרי המזוננים הרי שמדובר בכבילה אסורה. יתר על כן, גם אם אין כבילה שכזו, סביר להניח שבמידה והייתה תחרות מחירים בין בתי הקולנוע השונים, תחרות מחירים זו הייתה מחלחלת גם לעמלת ההזמנה באינטרנט וייתכן שגם למחירי המוצרים במזוננים.

הדעת נותנת שהזמנה אינטרנטית חוסכת עלויות לבתי הקולנוע ואף ייתכן שבעתיד הקרוב תחליף את ההזמנה בקופות. במציאות שבה ישנה עמלה אינטרנטית זהה בכל בתי הקולנוע המגלמת כ-10% ממחיר הכרטיס מעלה, לכל הפחות, תהיות על רמת התחרותיות בענף."

137. כאמור אנו מדברים על שוק ריכוזי ובו מספר שחקנים מועט אשר מחזיק באחוז ניכר מהשוק, זאת בנוסף לאינטגרציה האנכית בין נתבעת 2 לרשת בתי הקולנוע שבבעלותה (סינמה סיטי) ונתבעת 4 לבין רשת בתי הקולנוע שבבעלותה (יס פלאנט), המחזיקות את נתח השוק העיקרי בשוק הפצת הסרטים ובשוק בתי הקולנוע גם יחד.
138. ההנחות שניתנות על ידי רשתות בתי הקולנוע, בעיקר דרך מועדוני לקוחות וכרטיסי אשראי (אשר רובן ממומנות בעיקר על ידי חב' כרטיסי האשראי) אינן משנות את העובדה כי ההסדר במקרה שלנו הוא הסדר כובל אסור:
139. ההסדר הכובל מייצר נזק לתובעת, וכן ישנו קשר סיבתי ברור בין ההסדר הכובל לבין הנזק כמפורט בפרק הנזק והקשר הסיבתי להלן.

#### v. הסדר כובל אסור על פי סעיף 2(ב) לחוק:

##### בחינת ההסדר דנן לאור ההלכה שנקבעה בפרשת שופרסל לסעיף 2(ב) בעניין החלתו על הסדרים אנכיים

140. התובעת תחזור על ההלכה שנקבעה בפרשת שופרסל והמוציאה הסדרים אנכיים מתחולת סעיף 2(ב) למעט חריגים כנאמר בפרשת שופרסל:
- "זאת ככלל למעט מקרים חריגים במיוחד, אשר לא ניתן לתחמם מראש במסגרת רשימה סגורה, בהם הפגיעה התחרותית הפוטנציאלית היא כה מובנת מאליה, ואילו הערך הכלכלי החיובי של ההסדר הוא נמוך עד מאוד, כך שאין נחוצה בחינה בפועל של עלילות הפגיעה בתחרות;"
141. ההסדרים הצולבים בין מפיצי הסרטים לבין בתי הקולנוע, והעובדה כי מפיצי הסרטים לא יספקו סרטים לכאלה שלא יעמדו במחיר המינימום היא פגיעה אנושה בתחרות בעלת השפעות אופקיות ברורות ומשמעותיות, דבר אשר מבטל למעשה את ההבחנה בין הסדרים אנכיים אלו להסדר אופקי לכל דבר ועונה על החריג.
142. לכן, מדובר על אחד מהמקרים החריגים אשר בו ניתן לאמץ את החזקות בסעיף 2(ב), כאשר הכתבת המחיר כשלעצמה מספיקה על מנת לקבוע כי מדובר בהסדר כובל.

#### vi. החלת החזקה בסעיף 2(ב) על ההסדר הכובל האופקי בענייננו

143. פרשת שופרסל שינתה את ההלכה ביחס לסעיף 2(ב) לחוק אך ורק לגבי הסדרים אנכיים, אך החזקות החלוטות המנויות בסעיף זה נותרו חלות על הסדרים אופקיים.
144. בענייננו מדובר על הסדר אופקי המתייחס לקביעה של מחיר ובכך הוא נכנס תחת החזקות החלוטות בסעיף 2(ב)(1).

145. לפיכך, על אף שהוכחה הפגיעה בתחרות הן בהיבט האנכי והן בהיבט האופקי, החלת החזקה בסעיף 2(ב)(1), קובעת כי ההסדרים הללו הן הסדרים כובלים אסורים רק מכך שהם מתייחסים לגבי "המחיר שידרש, שיוצע או שישולם"; לשון החוק.

#### vii. סעיף 6 לחוק

146. בדרך כלל על מנת להוכיח את קיומו של הסדר כובל יידרש להוכיח תאום בין הצדדים להסדר ולא רק התאמה.
147. סעיף 6 לחוק הינו חריג האוסר גם על התאמה (כאשר היא כשלעצמה חוקית) של עסק להסדר כובל ודורש רק מודעות לכך שמדובר בהסדר כובל על מנת לקשור את אותו עסק כצד להסדר הכובל.
148. אין ספק כי הנתבעות עוברות לפחות על סעיף 6 לחוק התחרות בכך שכל נתבעת מודעת להסדרים הלא חוקיים אשר נוהגות הנתבעות האחרות מול בתי הקולנוע כאשר נתבעות 2 ו-4 הינן בו זמנית מפיצות סרטים ובעלות רשתות קולנוע המחזיקות בנתח שוק משמעותי, אשר בכובעם כרשת בתי קולנוע נחשפות להסדרים מול מפיצים אחרים. וכך נאמר בסעיף 6 לחוק:

**"6. אדם המנהל עסק וביודעו על קיום הסדר כובל מתאים את פעולותיו להסדר, כולו או מקצתו, יראו אותו כצד להסדר."**

### ו. סיכום - הוכחת קיומם של הסדרים כובלים וקיומה של עוולה נזיקית

149. העברת מידע - נתבעת 5 מאפשרת לכל השחקנים בענף הקולנוע להיפגש, להעביר מידע ביניהן ולתאם מחירים. רשות התחרות שלחה מכתב התראה בנידון והחריגה את פעילותה של נתבעת 5 מגילוי הדעת.
150. האינטגרציה האנכית בין נתבעת 2 לרשת בתי הקולנוע שבבעלותה (סינמה סיטי) ונתבעת 4 לבין רשת בתי הקולנוע שבבעלותה (יס פלאנט) שהן מהשחקניות הבולטות בענף הקולנוע בישראל, מחייבת העברת מידע בנוגע למחיר ולהסכמים בין הנתבעות.
151. הראיות הישירות להכתבת מחיר מינימום - הראיות הכוללות תמלולי שיחות ותכתובות מיילים עם הנתבעות כמפורט לעיל מוכיחות כי יש הכתבת מחיר מינימום מצד נתבעות 1-4 לבתי הקולנוע.
152. אחידות מכירי כרטיסי הקולנוע - אחידות המחירים כשלעצמה מהווה אינדיקטור לקיומו של הסדר כובל וכך מתוך החלטה בבשא (ת"א) 19230/06 שרנוע מכונות ממוחשבות תל-אביב בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ - מאגר נבו 21.01.2008

"האחידות בשיעורי הריבית והעמלות שנגבו, או נדרשו והוצעו (ראה סעיף 2(א)(1) לחוק) ע"י המשיבים בעבור מתן אשראים עסקיים ואחרים, היינו המחיר האחיד והזהה של המוצר ששווקו - האשראי הבנקאי - אותו הנהיגו במשך שנים ארוכות (ולעניינינו בשנים 1998-2005), אחידות זו כשלעצמה, מצביעה לדעתי, לכאורה לפחות, על קיומו של הסדר כובל ועל הגבלה, או כבילה עצמית מתואמת ואסורה של הבנקים - המשיבים - באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו ובין אדם שאינו צד להסדר.

...

לא יעלה על הדעת להניח, בשלב לכאורי זה, כי שיעורי הריבית האחידים והשינויים הזהים, או הכמעט זהים, שהונהגו ע"י שלושת הבנקים במשך השנים בכל מרכיבי הריבית על האשראי, אינם תולדה של "תאום מחירים", או הסדרים כובלים, בין מפורשים ובין משתמעים.

....

הזהות בשיעורי הריבית לא רק שאינה מצביעה על קיומה של "תחרותיות" בין שלושת הבנקים, אלא היא, כשלעצמה, מעידה, לכאורה, על העדר תחרותיות ועל קיומו, או יצירתו, של הסדר כובל.

....

אמנם זהות המחירים הנדרשים ע"י מתחרים שונים, כשלעצמה, אינה אסורה במפורש על פי החוק, אך ודאי שיש בה משום אינדיקציה, לכאורית לפחות, להעדרה של תחרותיות, או להפחתתה, ולקיומו של "תאום הסכמה או שיתוף פעולה כלשהם בין המתחרים" (ראה פסה"ד בענין בורוביץ), במיוחד כאשר אין מוטלת על הבנקים החובה לעשות כן. לא חובה סטטוטורית ואף לא רגולטורית. "

153. אין אחידות מחירים לכל הפחות ברוב העולם המערבי - בארה"ב ולפחות בחלק ניכר ממדינות אירופה אין אחידות מחירים בכרטיסי הקולנוע.
154. בעניין זה תדגיש התובעת כי בחוות דעת המומחה נסקר שוק הקולנוע במספר מדינות מערביות מייצגות בהשוואה לישראל.
155. כל הנאמר מוכיח כי הנתבעות מהוות צדדים להסדר כובל הן אנכי בעל השלכות אופקיות משמעותיות והן הסדר כובל אופקי.
156. הסדרים אלו פוגעים פגיעה משמעותית בתחרות בענף הקולנוע בכלל ובתחרות בין מפיצי הסרטים בפרט.
157. ההסדר הכובל מייצר נזק לתובעת, וכן ישנו קשר סיבתי ברור בין ההסדר הכובל לבין הנזק כמפורט בפרק הנזק והקשר הסיבתי להלן.

## ז. הנזק והקשר הסיבתי

158. הנזק שנגרם לתובעת - הוא הנזק המתואר בפרק 10 עמ' 44-50 לחוות דעתו של המומחה "אמידת הנזק לצרכנים מקביעת מחיר (מינימום) לכרטיסי קולנוע".
159. התובעת צופה בכ-10 סרטים לשנה שרובם ככולם מופצות על ידי נתבעות 1-4.
160. ההפרש בין מחיר הכרטיסים המתואמים במחיר מלא תחת ההסדרים הכובלים, לבין מחיר הכרטיס ללא תיאום במכפלת מספר הסרטים הנצפים לשנה בשבע השנים האחרונות מהווה את הנזק של התובעת.
161. וזו הטבלה המופיע בפרק "הנזק" בעמ' 48 לחוות הדעת הכלכלית המצביע על ההפרשים :



שנה	מחיר כרטיס בפועל (₪)	מחיר דואופוליסטי של כרטיס על פי אינדקס לרנר במודל קורנו כולל מע"מ (₪)	מע"מ ממוצע שנתי	מחיר דואופוליסטי של כרטיס על פי אינדקס לרנר לפני מע"מ (₪)	מחיר הפרש מחיר לכרטיס (₪)
2013	38	24.6	17.5%	28.9	9.1
2014	38	24.6	18%	29.0	9.0
2015	39	24.6	17.8%	29.0	10.0
2016	39	24.6	17%	28.8	10.1
2017	40	24.6	17%	28.8	11.2
2018	40	24.6	17%	28.8	11.2
2019	40	24.6	17%	28.8	11.2

162. מכאן עולה כי הנזק של התובעת הוא כדלקמן: לשנת 2013 עמד הנזק על סך של 91 ₪, בשנת 2014 עמד הנזק על סך של 90 ₪, לשנת 2015 עמד הנזק על סך של 100 ₪, לשנת 2016 עמד הנזק על סך של 101 ₪, לשנת 2017 עמד הנזק על סך של 112 ₪, לשנת 2018 עמד הנזק על סך של 112 ₪ ולשנת 2019 עמד הנזק על סך של 112 ₪. **הנזק שנגרם לתובעת בסה"כ מוערך בכ-718 ₪. מוצע כי הפיצוי בגין הנזק יחולק בין הנתבעות לפי נתח השוק של כל אחת מהן.**

163. הקשר הסיבתי בין ההסדרים הכובלים לנזקי התובעת חד משמעיים, אלמלא הצדדים לא היו שותפים להסדרים כובלים ביחס למחיר כרטיסי הקולנוע לצרכנים, מחיר הכרטיסים בתנאי תחרות היו נמוכים יותר כעולה מחוות הדעת הכלכלית המצורפת ומכאן הקשר הסיבתי.

## **ח. סעדים**

164. בית המשפט הנכבד מתבקש להיענות ולפסוק לתובעת את הנזק שנגרם לה כמתואר בפרק הנזק לעיל.  
 165. בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את הנתבעות בהוצאות המשפט ושכ"ט עורך דין.

## **ט. סוף דבר**

166. הוכח כי הנתבעות מעורבות לחלוטין בקביעת מחיר הכרטיס לצרכן הסופי ולמעשה מנתיבות מחיר זה, כך שבית קולנוע שלא נענה לתכתיביהן לא יוכל לקבל מהן זכויות להקרנת סרטים הכוללים שוברי קופות וסרטים חדשים. הכתבה זו היוצרת הסדר כובל אנכי ואופקי אסור, פוגעת בתחרות ולפיכך גורמת לנזק משמעותי לתובעת, לקבוצה, לצרכני וצופי הקולנוע בפרט ולציבור בכלל.
167. **הנתבעות בחרו שלא לפנות לרשות התחרות ולקבל הכשר למעשיהן ובכך עברו על החוק.**
168. תחום ההגבלים העסקיים המוסדר בחוק התחרות סובל מבעיית אי-אכיפה ועל כן מתחייב כי תיווצר אכיפה פרטית אשר אותה מעודדת רשות התחרות על מנת ליצור הרתעה.

169. התובעת תדגיש כי לאור חומרת המעשים, לאור העובדה כי מדובר בתחום שכאמור לוקה באכיפת חסר ולאור העובדה שעסקינן בסוגיה ציבורית וצרכנית מהמעלה הראשונה - רצוי להשית על הנתבעות פיצוי הולם במיוחד על מנת ליצור הרתעה.
170. על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התביעה ולפסוק לטובתה פיצוי בגובה הנזק שנגרם לה וכן הוצאות משפט ושכ"ט עורך דין.

**\*\*\* תצהיר התובעת מצורף כנספח 18.**



עו"ד שלום קמיל  
ב"כ התובעת