



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

מספר בקשה: 46

בפני כב' השופטת נאוה בן אור

המבקשות

בנק לאומי לישראל בע"מ  
לאומי קארד בע"מ  
כרטיסי אשראי לישראל בע"מ  
בנק דיסקונט לישראל בע"מ  
הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ  
ישראכרט בע"מ  
בנק הפועלים בע"מ

בעניין

הרשות להגבלים עסקיים

ובעניין

המתנגדות

אייס רשתות שיווק מוצרי צריכה בע"מ  
סופר פארם (ישראל) בע"מ  
שירותי בריאות כללית  
סלקום ישראל בע"מ  
סלקום תקשורת קווית שותפות מוגבלת  
פרטנר תקשורת בע"מ  
MasterCard International

### החלטה

1. בשנת 2001 פנו המבקשות 1-5 לבית הדין, בבקשה שיאשר הסדר כובל וייתן היתר זמני להסדר הסליקה הצולבת ששרר ביניהן (ה"ע 4630/01). ביום 31.8.2006, לאחר תהליך



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

של שמיעת הוכחות, ניתנה החלטת בית הדין, המכונה "החלטת המתודולוגיה". החלטה זו קבעה את המתודולוגיה הראויה לחישוב עמלת המנפיק (המכונה גם עמלה צולבת).

ביום 30.10.2006 הגישו המבקשות כולן בקשה לאישור הסדר כובל, להסכם הסליקה הצולבת של כרטיסי אשראי מסוג ויזה ו-MasterCard. במקביל הגישו המבקשות בקשה להיתר זמני ולהיתר ארעי. ההסכם כלל מתווה מדורג של הפחתת עמלת המנפיק, ושל שינויים שיחולו במהלך התקופה בקטגוריות השונות של בתי העסק. בין היתר נקבע בו, כי החל מיום 1.7.10 תרד עמלת המנפיק לשיעור ממוצע שלא יעלה על 0.975%, וכי החל מיום 1.7.12 תרד העמלה האמורה, למשך שנה, לשיעור ממוצע שלא יעלה על 0.875%. סיום תקופת ההסדר נקבע ליום 30.6.2013. עוד נקבע בהסכם, כי ביום 1.1.2012, כשנה וחצי לפני תום ההסדר, יפנו הצדדים לבית הדין בבקשה למנות מומחה, אשר יחל בתהליך קביעת גובה עמלת המנפיק על פי החלטת המתודולוגיה הנ"ל. ההסכם זכה לברכתו של הממונה על הגבלים עסקיים והוגש לבית הדין על דעתו. יושם אל לב, כי המתווה שהובא לאישורו של בית הדין לא נתמך בבדיקת עלויות.

2. ביום 11.11.2007 החליט בית הדין כי אין בידו לקבל אותו תנאי בהסכם, לפיו יפנו הצדדים לבית הדין בבקשה למינוי מומחה רק לקראת תום תקופת ההסדר. בית הדין סבר, כי על מנת שיוכל לקבוע כי ההסדר הכובל שהובא לאישורו עולה בקנה אחד עם טובת הציבור, יש להקדים את מינוי המומחה אשר יבחן את שיעור עמלת המנפיק. בית הדין הורה לממונה למנות מומחה. ואכן, ביום 6.1.2008 הודיע הממונה לבית הדין על מינויו של ד"ר יוסי בכר כמומחה.

ביום 31.12.2008 הגיש המומחה דו"ח ביניים, ובית הדין הורה לו להמשיך בעבודתו עד למתן חוות דעתו הסופית. אלא שביום 28.12.2009 הודיע הממונה על הפסקת עבודתו של ד"ר בכר, מן הטעם שמונה ליו"ר בנק דיסקונט לישראל בע"מ (מבקשת 3 בהליך שלפניו). ביום 4.5.2010 הודיע הממונה על כוונתו למנות את הכלכלן הראשי ברשות, ד"ר שלומי פריזט, למומחה אשר ישלים את חוות הדעת של ד"ר בכר. בעניין זה היו למבקשות הסתייגויות אשר



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

נדונו, ובסופו של דבר הוריתי על מינויו של ד"ר פריזט. חוות דעתו הסופית הוגשה ביום 23.5.2011. עיכוב בהגשת חוות הדעת נבע מכך שבמהלך תקופת עריכתה פרשה הממונה על הגבלים עסקיים מתפקידה, וד"ר פריזט מונה כמ"מ הממונה, עד למינויו של הממונה הבא. בתקופה בה כיהן כממונה בפועל, לא עסק ד"ר פריזט בחוות הדעת.

חוות דעתו הסופית של ד"ר פריזט היא, כי גובה העמלה הצולבת צריך לעמוד על 0.638%.

3. במהלך השנים שחלפו מאז ההחלטה מנובמבר 2007, האריך בית הדין מעת לעת את ההיתר הזמני שניתן להסדר הכובל, על פי המלצת הממונה ובהתאם למתווה שסוכם, וזאת, כאמור, בטרם נבדק שיעור העמלה לגופו. תוקפו של ההיתר הזמני האחרון עומד לפוג ביום 15.8.11. הנה כי כן, במשך תקופה של 5 שנים מתקיים ההסדר מכוחם של היתרים זמניים, כאשר שיעור העמלה הינו על פי מתווה שהוסכם עליו, ולא על פי בדיקה כלכלית. עתה מונחת בפני בית הדין חוות דעת, אשר ממנה עולה, ולו לכאורה, כי עמלת המנפיק עליה הוסכם באותו מתווה, גבוהה בשיעור משמעותי מן העמלה שחישב המומחה.

4. הבקשה שלפניי היא, כי אורה על הארכת ההיתר הזמני, עד ליום 31.12.2011. המבקשות טוענות, כי יש להמשיך ולפעול על פי המתווה כל עוד לא נחקר המומחה על חוות דעתו. לכך יש לחוסיף, כי תלויה ועומדת בפניי בקשה נוספת מטעם המבקשות, להגשת חוות דעת מטעמן בכל הנוגע לשיעורה הנורמטיבי של העמלה הצולבת. לבקשה זו אדרש בהחלטה נפרדת.

### עמדת המבקשות

5. המבקשות סבורות, כי בשלב זה יש להותיר על כנם את תנאי המתווה כפי שסוכמו מראש, וכי אין בחוות הדעת של המומחה כדי לשנות את פני הדברים. על פי הטענה, החלטות בית הדין להאריך את תוקפו של ההיתר הזמני על פי המתווה החדרתי האמור, והמלצות הממונה שעל יסודן ניתנו אותן החלטות, עמדו במוצהר על הצורך להאריך את תוקף ההיתר



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

עד לאחר השלמת ההליך השיפוטי. לפיכך, אין בעצם הגשת חוות הדעת כדי לפגום בתוקפם של שיקולי המדיניות שביסוד החלטות בית הדין והמלצות הממונה. סוגיית ההפחתה, כך נטען, היא סוגיה כבדת משקל אשר אל המסקנה בעניינה יש להגיע רק לאחר מיצוי ההליכים. בהקשר זה מוסיפות המבקשות תהייה, "שמא העדר הריחוק בין הגורם נותן חוות הדעת המשלימה לבין הממונה, נתנה אותותיה לגבי התייחסות הממונה לעניין הארכת ההיתר הזמני".

עוד לטענת המבקשות, עמדת הממונה, אשר כפי שנראה להלן, ממליץ על הקדמת ההפחתה האחרונה על פי המתווה המוסכם, מהווה סטייה שלא כדין מן ההסכמות אליהן הגיעו עימו. המבקשות סבורות, כי לא נתקיימו התנאים המאפשרים את השתחררותה של הרשות מהתחייבות שלטונית. משכך, מהווה עמדת הממונה פגיעה חמורה באינטרס ההסתמכות שלהן.

המבקשות מוסיפות, כי מערכת כרטיסי האשראי היא מערכת "דו צידית", ותועלותיה מתחלקות בין מחזיקי הכרטיס לבין בתי העסק. משכך, "ברי ואין הטוען אחרת, כי את יתרת העלויות תכסינה המבקשות - כל אחת על פי דרכה, כל אחת על פי החלטתה - ממקורות פיצוי שונים, כגון גבייה ממחזיקי כרטיסים, הפחתות מסל השירותים וההטבות הניתנים למחזיקי הכרטיסים וכיו"ב". במילים אחרות אומרות המבקשות, כי ככל שתופחת עמלת המנפיק, יספוג מחזיק הכרטיס את העלות המופחתת. ובכלל, כך נטען, אין המבקשות חייבות להמשיך בהסדר הסליקה הצולבת, והיה והמשך קיומו יותנה בתנאים שאינם מקובלים עליהם, בפרט שחוות הדעת של ד"ר פריזט טרם נבחנה לגופה, וכותן להודיע כי לא ימשיכו בהסדר ויפסיקו את הסליקה הצולבת, מה שיפגע בציבור פגיעה רבה יותר מאשר המשך תשלום העמלה על פי המתווה עד להכרעה הסופית של בית הדין.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

### עמדת הממונה

6. הממונה (יועזר, כי לצורך ההליכים בעניין הנדון מונה עו"ד אשר גושן, היועץ המשפטי בפועל של רשות ההגבלים העסקיים, לתפקיד של ממלא מקום הממונה על הגבלים עסקיים, משום שפרופ' דיויד גילה, הממונה, מנוע מלטפל בתיק זה) תומך בהארכת ההיתר הזמני, אולם מתנה את תמיכתו בכך שהחל מיום 1.11.2011 תרד עמלת המנפיק לשיעור ממוצע שלא יעלה על 0.875%. היינו, הירידה בעמלת המנפיק לשיעור המוצע עתה, שאמורה הייתה לחול, על פי המתווה המוסכם, ביום 1.7.2012, תוקדם למועד האמור. ביתר חלקי המתווה לא יחול שינוי. לקראת סיום תקופת ההארכה, כך מציע הממונה, ניתן יהיה לשוב ולהעריך את המועד הנדרש להארכת ההיתר הזמני של המבקשות, על בסיס התקדמות ההליך עצמו. ככל שיתברר כי ההליך אינו עומד בפני סיום, ישקול הממונה להתנות את המלצתו בהפחתת נוספת בשיעור העמלה.

הממונה מצביע בעמדתו על כך שבית הדין קיבל, בהחלטותיו הקודמות, את העמדה העקרונית לפיה ההסכם, בגינו מתבקשת הארכת ההיתר הזמני, הוא לטובת הציבור, שכן יש בו כדי להבטיח המשך רציף של סליקה צולבת של כרטיסי האשראי מסוג ויזה ו-MasterCard, וכן יש בו כדי לאפשר תחרות בין מספר סולקים של כרטיסי אשראי על ליבם של בתי העסק. בנוסף, הכניס ההסדר שחקן נוסף (ישראכרט) לתחרות בשוק הסליקה ההדדית של כרטיסי האשראי מסוג ויזה, אשר נשלט קודם לכן בידי שני שחקנים בלבד (כ.א.ל. ולאומי קארד). כך גם פתח ההסדר לראשונה את התחרות בסליקת כרטיסי אשראי מסוג MasterCard, שנשלטה במשך שנים על ידי בנק הפועלים באמצעות ישראכרט בלבד. בעמדה עקרונית זו ממשיך הממונה לצודד, אולם מתנה, כאמור, עתה את תמיכתו בהארכת ההיתר בכך שעמלת המנפיק תופחת לשיעור אליו אמורות היו המבקשות להגיע לקראת סוף תקופת ההסדר, היינו שיעור ממוצע שלא יעלה על 0.875%.

את עמדתו מעגן הממונה בעובדה שעתה מונחת בפני בית הדין חוות דעת, אשר ממנה עולה כי העמלה עליה הוסכם במתווה, בטרם נבדקה על ידי מומחה, גבוהה בשיעור ניכר מן



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

השיעור אותו חישב המומחה. מאחר שבית הדין הביע כבר בנובמבר 2007 את עמדתו, לפיה אין לקבל את המתווה האמור מבלי ששיעור העמלה יבחן, ושלל את העמדה לפיה הבחינה תעשה רק לקראת סוף תקופת ההסדר, הרי שמכאן מסקנה, כי המתווה עליו הוסכם אינו מנותק משאלת סבירות עמלת המנפיק. בהקשר זה מצטט הממונה בתגובתו לבקשה להארכת ההיתר את דברי הדין בהחלטתו מנובמבר 2007:

**"ממילא, אם יסתבר כי שיעור העמלה בהסדר עולה באופן משמעותי על זה המתקבל על ידי יישום החלטת המתודולוגיה, נתקשה לסמוך את ידנו על ההדרגתיות שהוטמעה בהסכם, שהרי לא ניתן להשהות הורדת מחיר בלתי סביר. טענת הצורך הכלכלי של המבקשות בהחזקת מחיר שימנע התמוטטותן, אין בה כדי להצדיק עמלה בלתי סבירה" (שם, סעיף 20).**

הנה כי כן, לנוכח החלטת בית הדין בדבר הקדמת מינוי המומחה, ובשים לב למסקנה אליה הגיע המומחה בחוות דעתו, מתנה הממונה את המלצתו להיתר זמני בשינוי מתווה ההפחתה, באופן שישקף הן את עמדת בית הדין באותה החלטה והן את הראיות המונחות היום בפני בית הדין ובפני הצדדים. ועוד מוסיף הממונה כאמור, כי לנוכח האפשרות הסבירה שלא ניתן יהיה להשלים את ההליכים בתקופת הזמן המבוקשת על ידי המבקשות, במיוחד אם יותר להן להגיש חוות דעת מטעמן, ישקול להתנות את המלצתו להארכה נוספת בהפחתה נוספת בעמלת המנפיק.

7. הממונה מוסיף, כי בכל הנוגע לשאלת קצב ההפחתה של עמלת המנפיק אין בהכרח תשובה חשבונאית. בתגובתו מפנה הממונה להחלטת המתודולוגיה (סעיף 46), לפיה **"כל הפחתה בעמלה ראוי שתהיה הדרגתית, כפי שגם נקבע במקומות אחרים בעולם"**. עוד מפנה הוא לכך שהעמדות השונות שהוצגו במהלך ההליך תמכו כולן בהפחתה הדרגתית של העמלה, אולם לא הוצעה גישה עקרונית לקצב ההפחתה הראוי. בהקשר זה מפנה הממונה לדו"ח הביניים (עמ' 69), אשר קבע:

**"מיותר לציין שהתיאוריה הכלכלית אינה קובעת מוסכמות לגבי קצב התאמה 'נכון' של מחירים מפוקחים מרמתם טרום הפיקוח. דעתי,**





## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

### המונעת משיקולים פרקטיים, היא לקבוע את מתווה ההפחתה בהתאם לתוצאות הבדיקות שיערכו בשלב השני של חוות הדעת.

גם הדו"ח הסופי קובע כי ההפחתה צריכה להיות הדרגתית, ועומד על כך שאין תיאוריה סדורה באשר לקצב הפחתת מחירים בפיקוח בהקשר דומה להקשר הנדון. עם זאת סבור המומחה, כי ככל שגובה העמלה שייקבע על ידי בית הדין יהיה נמוך מן העמלה הנוהגת, ובשים לב למשך הזמן שבו מתקיים פער זה, מן הראוי לבצע את ההפחתה באופן מהיר, שיימנע גביית יתר מציבור הצרכנים ומבתי העסק. במאמר מוסגר, גם מחוות דעתו של פרופ' חיים פרשטמן, שהוגשה על ידי המבקשות בספטמבר 2007, עולה כי השאלה של תהליך ההתאמה לפתרון הרגולטורי הרצוי היא שאלה "בעייתית ומורכבת", וכמעט שאין לגביה דיון בספרות המקצועית.

### תגובת המתנגדות

8. סופרפארם מסכימה להארכת ההיתר הזמני לתקופה המבוקשת או עד לסיום ההליכים בתיק הנדון, בכפוף לכך שהעמלה הצולבת הממוצעת תופחת לאלתר לשיעור של 0.638%, וכי להסדר יתווסף סעיף נוסף שיקבע כי היה ובית הדין יחליט בסופו של דבר כי העמלה הצולבת הממוצעת תעמוד על שיעור גבוה יותר מ- 0.638%, יהיו המבקשות זכאיות לשיפוי. שיפוי זה יינתן בדרך של גביית עמלה צולבת עתידית, אשר תאפשר את החזרת העמלה שנגבתה בחסר בתקופת הביניים. לעמדה זו מצטרפת גם אייס רשתות שיווק מוצרי צריכה בע"מ.

את עמדתה מנמקת סופרפארם בכך שחוות הדעת של ד"ר פריזט קובעת לראשונה, ולו לכאורה, מהי גובה העמלה הצולבת הראויה. משכך, שיעור עמלה צולבת גבוה יותר פוגע בציבור. מאחר שהמדובר בהליך ביניים, יכול הוא להיות מוכרע על ידי ראיות לכאורה, בפרט כאשר מהימנותה של הראיה גבוהה, בשים לב לכך שהמדובר בחוות דעתו של הכלכלן הראשי של רשות ההגבלים העסקיים.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

9. סלקום סבורה, כי יש להתנות את הארכת ההיתר הזמני, בתנאי שהסיכון לגביית מחיר על-תחרותי יוטל על המבקשות, באמצעות חיובן להשיב לציבור תקבולי יתר שיעברו לידן בתקופת ההיתר הזמני. סלקום מפנה להחלטת בית הדין מיום 9.7.2008, בה דחה את בקשת המתנגדות להתנות את הארכת ההיתר הזמני ב"תנאי השבה". בין יתר הנימוקים לדחיית עמדתן של המתנגדות קבע בית הדין כי בשלב זה גודלו של הנתון הרלבנטי, היינו, הפער בין העמלות הנגבות לבין העמלה הראויה אינו ידוע ואינו ניתן להערכה. במצב דברים זה יכניס תנאי ההשבה גורם בלתי ודאי לפעילות העסקית הרלבנטית ויכביד על גופים עסקיים השוקלים שיקולי כדאיות ומתכננים את פעילותם. אלא שעתה, עומדת חוות הדעת של ד"ר פריזט על הפער בין העמלות הנגבות לבין העמלה הנורמטיבית. משידוע הפער, קיימת "ודאות עסקית", לאורה יוכלו המבקשות לתכנן את פעילותן תוך לקיחה בחשבון של אפשרות השבה בשיעור הפער שבין העמלות.

10. תגובת פרטנר (אליה הצטרפה גם שירותי בריאות כללית) חוזרת, למעשה, על עמדתה של סלקום, אולם מבקשת כי כבר עתה יופחת שיעור העמלה הצולבת באורח משמעותי. בנוסף מבקשת היא כי בית הדין יורה, במסגרת התנאים להארכת ההיתר הזמני, את ביטולה של התוספת בשיעור 0.15% הנגבית על ידי המבקשות בגין עסקאות מסמך חסר, שעה שהמומחה קבע כי אין לכך כל הצדקה. לעניין זה לא התייחס הממונה בחוות דעתו כלל ועיקר.

### הכרעה

11. לא אחזור על שנאמר בהחלטות קודמות של בית הדין, במסגרתן הוארך ההיתר הזמני שניתן למבקשות לפעול במסגרת ההסדר. דומה כי איש אינו חולק על כך, שעל דרך העיקרון, מפיק הציבור תועלות מתהליך הפחתת שיעור עמלת המנפיק אשר הושג במסגרתו, וכך גם מופקת תועלת מהרחבת התחרות, כפי שתיאר הממונה בעמדתו המובאת לעיל.

נותרה לדיון השאלה באלו תנאים יוארך ההיתר הזמני.





## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

12. אסיר מעל הפרק את "התהייה" שהביעו המבקשות, שמא "העדר הריחוק" בין המומחה, ד"ר פריזט, לבין הממונה, הוא שהובילו לעמדה בעניין הקדמת ההפחתה בשיעור העמלה. לטענה זו אין יסוד. הן הממונה עצמו והן הכלכלן הראשי של הרשות אינם גורם בעל עניין. כפי שכבר הרחבתי בהחלטה מיום 13.8.10, מינויו של ד"ר פריזט עלה בקנה אחד עם החלטותיו הקודמות של בית הדין. כך, למשל, סבר בית הדין (החלטה מיום 24.10.07), כי הממונה (גב' רונית קן, בשעתו) תמנה צוות של כלכלני הרשות לשם בחינת שיעור העמלה הצולבת. הממונה הסכימה, כי אין מניעה שהמשימה תבוצע על ידי כלכלני הרשות, אולם לנוכח היקף העבודה הציעה, כי הדבר יעשה על ידי "קבלן חיצוני". בית הדין קיבל את עמדת הממונה אולם בהחלטה מנובמבר 2007 הורה כי הממונה תפקח פיקוח ישיר על עבודת המומחה, וכדבריו: **"אנו סבורים שהרשות להגבלים עסקיים היא הגוף המתאים לבחירת המומחה ולפיקוח על עבודתו"**. הנה כי כן, מלכתחילה אמור היה המומחה לבוא מקרב הרשות, והטענה כאילו עמדת הממונה היום מושפעת מכך שהכלכלן הראשי של הרשות קבע את שקבע, וכי לו היה זה מומחה "חיצוני", שיקול הדעת שהיה מופעל על ידי הממונה היה שונה, אין לה בסיס. בהקשר זה לא למותר להוסיף, כי עקרונות חוות הדעת שערך ד"ר פריזט נקבעו על ידי ד"ר בכר, שאינו נמנה עם צוות הרשות.

13. אין בידי לקבל את עמדת המבקשות, לפיה על בית הדין לדבוק במתווה עליו הוסכם מלכתחילה, עד לאחר שיוכרע ההליך לגופו. כאמור לעיל, מלכתחילה סבר בית הדין כי אין לאשר את התנאי במתווה, לפיו ימונה המומחה רק לקראת תום תקופת ההסדר. בית הדין הורה על מינוי מומחה לאלתר, שהרי המתווה שהוצג בפניו להורדת העמלה הצולבת לא היה מבוסס על בחינה כלכלית. עתה מונחת בפני בית הדין חוות דעת, המהווה ראיה לכאורה, לפיה העמלה שגובשה במתווה המוסכם גבוהה בשיעור ניכר מן העמלה הראויה. אם בשעה זו גובה העמלה הממוצעת הוא 0.975%, וביוולי 2012 - על פי המתווה המקורי - אמורה היא לעמוד על שיעור ממוצע של 0.875%, הרי שלדעת המומחה יש להעמיד את העמלה על שיעור ממוצע של 0.638%.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

בנסיבות אלה, לא אוכל לקבוע לצורך מתן היתר זמני, כי מתן היתר כזה על פי שיעורי העמלות שבמתווה המקורי, הינו לטובת הציבור. אכן, חוות הדעת של המומחה טרם הועמדה למבחן החקירה הנגדית. אולם גם בטרם חקירה נגדית, אין היא עניין שניתן להתעלם ממנו, ויש לראותה כ"ראיה לכאורה", אשר לצורך הארכת ההיתר הזמני היא בעלת משקל, ויש בה כדי להדריך את שיקול הדעת של בית הדין. זה טיבו של ההיתר הזמני: על פי הוראת סעיף 13 לחוק, על אב בית הדין להשתכנע, כי לכאורה ההסדר הוא לטובת הציבור. משבאה בפניי חוות דעתו של ד"ר פריזט, לא אוכל עוד לקבוע כי מתן היתר זמני על פי המתווה המקורי, עולה בשלב זה בקנה אחד עם טובת הציבור. כאמור, העמלות שזכרו במתווה המקורי אינן נתמכות בחוות דעת או בתחשיב כלשהו. חוות הדעת היחידה העומדת לפניי בעניין שיעור העמלה היא זו של ד"ר פריזט - כהשלמה לחוות הדעת של ד"ר בכר - ומסקנתה היא כי שיעור העמלה המתאים והמוצדק נמוך מזה שבמתווה המקורי. אכן, אין המדובר במסקנה סופית, אולם די בחוות הדעת כדי לחתור תחת המסקנה לה טוענות המבקשות, היינו, שבפני בית הדין נתונים מספקים על מנת שיבוא למסקנה כי המתווה המקורי עונה על הדרישה האמורה, הקבועה בחוק.

14. יתרה מזאת, למעשה, מתנה הממונה את תמיכתו בהארכת ההיתר הזמני בהפחתת העמלה. סעיף 13 (א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 קובע, כי בנוסף לדרישה לפיה על אב בית הדין להשתכנע לכאורה כי ההסדר הוא לטובת הציבור, תנאי למתן היתר זמני הוא המלצת הממונה (ראו: בש"א 506/08 **הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים**). לטענת המבקשות, אין הממונה רשאי להשתחרר מן ההסכם שהוצג לבית הדין בברכתו, והוא מחויב להתמיד ולדבוק במתווה המקורי. אין הן חולקות על כך שבית הדין רשאי שלא לקבל עמדה כזו, לו הייתה מוצגת בפניו, וכאמור לעיל, עמדתי היא כי חוות הדעת של ד"ר פריזט מובילה למסקנה הלכאורית, כי המתווה המקורי אינו לטובת הציבור, ככל שהדברים נוגעים לשיעור העמלה הנגבה מבתי העסק. מכל מקום, בטענת ההסתמכות אעסוק להלן, אולם בטרם אתייחס אליה, אדון בטענת המבקשות, אשר לפיה, ככל שירדתי לסוף דעתן, בבקשה להארכת היתר זמני למעלה משנה, אין אב בית הדין



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

כבול עוד בדרישה לפי סעיף 13 לחוק, ושיקול דעתו מודרך אך ורק בהוראות סעיף 38 לחוק.  
סעיף זה מורה, כי-

**"מועד שנקבע לפי חוק זה, רשאי אב בית הדין לפי בקשת הממונה או אדם מעוניין, להאריך או שנסתיים המועד, אם ראה שקיימים טעמים מיוחדים לעשות כן".**

על פי הטענה, מאחר שההארכה היא לפי סעיף 38, שהרי סעיף 13 קוצב את תקופת ההיתר הזמני בשנה, ובשנה בלבד, כל מה שנדרש הוא "טעמים מיוחדים" להארכת המועד, וכאלה נתקיימו בענייננו, ללא ספק. התקשיתי למצוא הגיון בטענה זו. כפי שכבר נקבע בבקשה 18/99 **דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' תחנת דלק נאות אביב ואח'** (במסגרת ה"ע 469/98), משתמה תקופה של שנה, אין אב בית הדין מוסמך עוד ליתן היתר זמני מכוחו של סעיף 13 לחוק, אולם מכוחו של הסעיף הכללי העוסק בהארכת מועדים, היינו, סעיף 38, מוסמך אב בית הדין להאריך מועדים, ובכללם את תקופת ההיתר הזמני, מעבר לתקופה הקבועה בסעיף 13. עם זאת, קשה להעלות על הדעת כי מקום שהמחוקק ביקש, מלכתחילה, להביא לידי כך שהיתר זמני לא יתמשך מעבר לשנה, תבוא הוראת סעיף 38 ותאפשר לא רק את הארכתו מעבר לשנה, כי אם גם את ההשתחררות מן הכללים המנחים את שיקול הדעת במתן ההיתר מלכתחילה, היינו, שהוא לכאורה לטובת הציבור וכי הממונה ממליץ על כך. והלא ככל שחולף הזמן, פשיטא שעל אב בית הדין לשוב ולבחון אם ההיתר הזמני הוא לכאורה לטובת הציבור ולא להסתפק ב"טעמים מיוחדים" להארכת התקופה. כך גם אין כל טעם פרשני שיש בו כדי לשכנע כי משחלפה תקופת השנה, ולא ניתן עוד לעשות שימוש בסמכות ההארכה לפי סעיף 13, לא תידרש עוד המלצת הממונה: סעיף 38 לא בא לעקר את ההוראות המהותיות שבסעיף 13, וככל שנדרשת הארכה מעבר לתקופת השנה, הרי שכשהמדובר בהארכת תקופת ההיתר הזמני, עליה לעמוד באותן הוראות. ואכן בבקשה הנ"ל (18/99) קבע כב' השופט עדיאל, כי הוראת סעיף 13 מלמדת, שעצם התמשכות ההליך מעבר לשנה אינה בבחינת "טעם מיוחד" לפי סעיף 38. רוצה לומר, עשיית שימוש בסמכות ההארכה הקבועה בסעיף 38 כפופה להוראות הקבועות בסעיף 13, ולא להיפך. הדרישה ל"טעם מיוחד" להארכה, מצטברת, אם כן, לדרישות הקבועות בסעיף 13 ואינה באה



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

במקומן. כך החליט גם בית המשפט העליון (כבי' השופט מ' אילן) בערעור שהוגש על החלטתו הנ"ל של כבי' השופט עדיאל, בע"א 3306/99 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' תחנת דלק נמל אשדוד בע"מ ואח' :

"האבחנה בין הסמכות למתן היתר זמני נוסף לפי סעיף 13 לחוק לבין הארכת תוקפו של היתר שכבר ניתן, מכוח סעיף 38 לחוק, אינה סמנטית גרידא. כאשר אב בית הדין מתבקש לחזור וליתן היתר זמני נוסף, במסגרת השנה הקבועה בסעיף 13, לאחר שתוקף ההיתר הזמני שהיה לתקופה של פחות משנה פג, הוא צריך כמובן להפעיל בכל פעם שיקול דעת מחדש. אולם, הוא לא זקוק ל"טעמים מיוחדים" להוצאתו של ההיתר החדש. ואילו בהארכת מועד היתר קיים לפי הסמכות שבסעיף 38 לחוק דרושים טעמים מיוחדים המצמצמים מאוד את המקרים בהם תנתן הארכה כזאת".

הנה כי כן, תנאי להארכת תקופת ההיתר הזמני מכוח סעיף 38 הוא עמידה בתנאי סעיף 13, ובנוסף, קיומם של "טעמים מיוחדים" (אשר אין חולק כי הם מתקיימים בענייננו). הממונה מתנה את המלצתו בהפחתת העמלה הצולבת לשיעור ממוצע של 0.875% החל מ-1.11.11. משכך, גם לו סברתי (וכאמור לעיל, אין הדבר כך), כי הארכת ההיתר הזמני על פי המתווה המקורי היא לכאורה לטובת הציבור, הרי שבהינתן עמדת הממונה, ספק מה היקף הסמכות שבידי להאריך את ההיתר הזמני בהיעדר המלצה, המותנית, כאמור, בהפחתת שיעור העמלה.

15. גם הטענה, כי עומדת למבקשות טענת הסתמכות, המחייבת את הממונה לדבוק במתווה כפי שהוסכם עליו, אינה מקובלת עלי. משדחה בית הדין את המתווה שהוצג בפניו, והורה על מינוי מומחה לאלתר, היה על המבקשות להיערך לאפשרות כי המומחה יגיע למסקנה לפיה שיעור העמלה הנגבית גבוה מן השיעור הראוי. במצב דברים זה, אין הן יכולות עוד להישען על המתווה המוסכם, ולטעון כי רק עם סיום ההליך השיפוטי יהיה הממונה רשאי לתמוך בעמדת המומחה. מאחר שהליך אישור ההסדר נמשך עת רבה, הרי שאין להעלות על הדעת שעמדת הממונה בדבר הארכת ההיתר הזמני, לאחר שהונחה בפני



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

בית הדין חוות הדעת של המומחה, תתעלם מן האמור בה. כאמור, בית הדין לא ראה לאשר את ההסדר, ושינה את מתכונת פעולתו כך שהליך בדיקת שיעור העמלה יוקדם, תוך מתן היתרים זמניים מעת לעת. משכך, נדרשה הפעלת שיקול הדעת של הממונה עובר להארכת כל היתר והיתר - שלא כפי שהיו הדברים מתנהלים לו אושר ההסדר מלכתחילה. הפעלת שיקול הדעת מודרכת באמור בהוראת סעיף 13, היינו, שההסדר הוא לכאורה לטובת הציבור. משבאה בפני הממונה חוות דעת שאינה תומכת, לכאורה, בעמדה לפיה המתווה המקורי הוא לטובת הציבור, היה עליו לשקול את המלצתו בהתאם, וכך עשה. מן החובה לשקול את המלצתו על פי הנסיבות ולהביאה בפני בית הדין, לא השתחרר הממונה מכוח תמיכתו בהסכם שהובא לאישורו של בית הדין. ומשהורה בית הדין על הקדמת מינוי המומחה, ועל משטר של היתרים זמניים מעת לעת, עד לסיום הבדיקה, היה צפוי כי עמדת הממונה המקורית עשויה להשתנות על ציר הזמן, עם השתנות הנסיבות, כפי שאכן ארע.

16. אשר להדרגתיות בהפחתה, כפי שראינו לעיל, קצב ההפחתה של העמלה צריך להיות הדרגתי, על מנת שמצד אחד, אינטרס הציבור לא יפגע, ומן הצד האחר, יתאפשר למבקשות זמן הסתגלות והיערכות. לפיכך, אני מוצאת טעם בעמדתו של הממונה, כי בשלב זה, יהיה שיעור ההפחתה כמוצע על ידו, בשים לב לכך שהמדובר בשיעור שהיה שיעור יעד לקראת תום תקופת ההסדר, והוא יוקדם ב- 8 חודשים. איני סבורה כי נכון יהיה לקבל את עמדת אלה מן המתנגדות הסבורות כי יש להוריד את העמלה לאלתר, לשיעור שקבע המומחה. מעבר לכך שההפחתה צריכה להיות הדרגתית, וכפי שקבע ד"ר בכר בדו"ח הביניים, אין תיאוריה כלכלית הקובעת מוסכמות לגבי קצב ההתאמה ה"נכון" של מחירים ממוקחים (עמדה שהובעה, כאמור, גם על ידי פרופ' פרשטמן מטעם המבקשות), הרי שחוות הדעת של המומחה טרם נבחנה בהליך המתאים לכך בבית הדין, ומהווה אך ראייה לכאורה, גם אם בעלת משקל. ההפחתה המדורגת מאזנת כראוי בין מסקנותיו הלכאוריות של המומחה לבין העובדה שטרם מוצו ההליכים בעניינה.

17. מאחר שתקופת ההארכה המתבקשת היא של ארבעה חודשים וחצי, ובשים לב להודעת הממונה לפיה ישקול את עמדתו ביחס להמשך הארכת ההיתר עם התמשכות





## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

ההליכים, איני סבורה כי נכון יהיה לקבוע "תנאי השבה", כדרישת חלק מן המתנגדות. כאמור לעיל, גם בהנחה שחוות דעתו של המומחה תתקבל בסופו של החליק על קרבה ועל כרעיה, אין חולק כי הפחתת שיעור העמלה צריך להיעשות באופן הדרגתי. הקדמת שיעור ההפחתה האחרון על פי המתווה המקורי, כך שיחול בעוד כשלושה חודשים במקום בעוד כשנה, נראית בעיני כהתנהלות סבירה, בשים לב לפרק הזמן האמור. ככל שיהיה צורך בהארכה נוספת של ההיתר, כבר הביע הממונה את עמדתו לפיה ישקול להתנות את המלצתו בהפחתה נוספת. אם כך יהיה, ממילא לא יהיה מקום לתנאי השבה.

אשר לדרישה לביטול לאלתר של התוספת של 0.15%, הנגבית על ידי המבקשות בגין עסקאות מסמך חסר: בשלב זה, ועל פי התפישא לפיה שיעור הפחתת העמלה צריך לרדת באופן הדרגתי, לא יהיה זה מן המידה להורות על ביטולה לאלתר של אותה תוספת. עם זאת, ככל שיהיה צורך בהארכת ההיתר הזמני, ניתן להניח כי הממונה ישקול את עמדתו גם ביחס לסוגיה זו.

18. כאמור לעיל, "הזהירו" המבקשות כי יגלגלו על ציבור מחזיקי הכרטיסים את ההפחתה בשיעור עמלת המנפיק, ככל שיוחלט עליה. עניין זה אינו מונח לפניי עתה, אולם לא למותר לתמוה הכיצד זה ימצאו המבקשות צידוק לגבות מציבור מחזיקי הכרטיסים את הפער שבין שיעור עמלת המנפיק הנורמטיבית לבין שיעורה בפועל, אשר נמצא על ידי המומחה גבוה במידה ניכרת מן הראוי. כך גם אין אני סבורה כי עלי להביא בחשבון את ה"איום" שהושמע על ידי ב"כ המבקשות, ולפיו יפסיקו את הסדר הסליקה ההדדית, היה ותתקבל עמדת הממונה, וגרוע מכך - עמדת המתנגדות. לא למותר להפנות, בהקשר זה, להחלטתו של בית הדין מיום 11.11.07, אשר בהתייחס לאיום דומה שהושמע בפניו אמר:

**"...אם אמנם יתברר כי הציבור לא יזכה בתועלת שבהסדר מאחר שחברות האשראי אינן מוכנות להפעיל סליקה צולבת אלא בעמלות שיש בהן משום פגיעה בציבור, הדעת נותנת כי יהא צורך לטפל בהסדרת שוק הסליקה ההדדית של כרטיסי אשראי בדרך אחרת, ולו באמצעות חקיקה. ... כמו כן, להערכתנו, לממונה על ההגבלים העסקיים יש יכולת לטפל בשוקי הסליקה באמצעים נוספים" (שם, פסקה 14).**





## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 601/06 ישרכרט בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ה"כ 610/06 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' הרשות להגבלים עסקיים ואח'

19. סוף דבר, אני מורה על הארכת ההיתר הזמני שניתן למבקשות עד ליום 31.12.11, ובלבד ששיעור העמלה הצולבת הממוצעת לא יעלה על 0.875% החל מיום 1.11.2011. בכל יתר תנאי המתווה לא יחול שינוי.

המזכירות תמציא את העתק ההחלטה לב"כ הצדדים, באמצעות פקס.

ניתנה היום, ז' אב תשע"א, 07 אוגוסט 2011, בהעדר הצדדים.

נאור בן אור

נאור בן אור, שופטת