



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'

בפני כב' אב בית הדין השופטת נאוה בן אור

המבקשות

1. בנק לאומי לישראל בע"מ
על ידי ב"כ עוה"ד קנטור, אלחנני, טל ושות'
2. לאומי קארד בע"מ
על ידי ב"כ עוה"ד פרופי יובל לוי ושות'
3. בנק דיסקונט לישראל בע"מ
4. הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ
5. כרטיסי אשראי לישראל בע"מ
שלושתן על ידי ב"כ עוה"ד פישר, בכר, חן, וול אוריון ושות'
6. בנק הפועלים בע"מ
7. ישראכרט בע"מ
שתיהן על ידי ב"כ עוה"ד צבי אגמון, משרד עורכי דין

בעניין

הממונה על הגבלים עסקיים
על ידי ב"כ מרשות הגבלים עסקיים

ובעניין המתנגדות

1. אייס רשתות שיווק מוצרי צריכה בע"מ
על ידי ב"כ עוה"ד גיא גיסין ושות'
2. סופר-פארם (ישראל) בע"מ
על ידי ב"כ ויגשטוק-זקלר ושות' עורכי דין
3. שירותי בריאות כללית
על ידי ב"כ עוה"ד ליפא מאיר ושות', עורכי דין
4. סלקום ישראל בע"מ
5. סלקום תקשורת קווית שותפות מוגבלת
על ידי ב"כ עוה"ד לפידות, מלכיאור, אברמוביץ ושות'
6. חברת פרטנר תקשורת בע"מ
על ידי ב"כ עוה"ד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'

ובעניין

MasterCard International
על ידי ב"כ אפשטיין, חומסקי, אסנת ושות'



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'

פסק דין

בקשה למתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה בין המבקשות לבין הממונה על הגבלים עסקיים (להלן: **הממונה**), אליו הגיעו הצדדים הני"ל במסגרת בקשה לאישור הסדר כובל שהוגשה מטעם המבקשות לאישורו של בית הדין, עוד בשנת 2006.

הצדדים לתיק זה, למעט שירותי בריאות כללית, נתנו הסכמתם לכך, שפסק הדין בבקשה המונחת לפניי יינתן על ידי כדן יחיד. לאחר ששמעתי את עמדתה של שירותי בריאות כללית, אני סבורה כי אין הצדקה לכינוס הרכב לשם דיון בנושאים המתעוררים בבקשה הנדונה, ולפיכך אדון בה כדן יחיד (סעיף 33 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988).

רקע עובדתי

1. השתלשלות הדברים מתחילה בבקשה שהגישו המבקשות 1-5 לבית הדין, במהלך שנת 2001, לאישור הסדר כובל ולמתן היתר זמני להסדר הסליקה הצולבת ששרר ביניהן, וזאת למשך חמש שנים (ה"ע 4630/01).

2. ביום 31.8.2006, ולאחר שמיעת הוכחות, ניתנה החלטת בית הדין (בראשות אב בית הדין, כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור), שתכונה להלן **"החלטת המתודולוגיה"**. ההחלטה עסקה בשאלה **"מהי המתודולוגיה הראויה לקביעת גובה העמלה הצולבת המשתלמת למנפיקי כרטיסי אשראי מסוג ויזה עבור סליקתם, והאם יש מקום לקבוע שיעורים שונים של עמלה עבור קטגוריות שונות של בתי עסק"**. בית הדין קבע, כי העמלה הצולבת תחושב על בסיס הבטחת התשלום, עלויות אישור עסקה ועלות מימון אשראי חופשי. בהחלטתו התייחס בית הדין גם לשאלה האם יש מקום לקבוע שיעורים שונים של עמלה עבור קבוצות שונות של עסקאות או קבוצות שונות של בתי עסק. בית הדין קבע, כעמדת הממונה, כי במקרים בהם קיימים הבדלים משמעותיים בין עסקאות שונות בעלויות הכרוכות בהבטחת תשלום, ובמקרים בהם בתי עסק אינם מפיקים תועלת משירות הבטחת תשלום, יש מקום לאפשר קיומן של עמלות מנפיק שונות (קטגוריות עסקות וקטגוריות בתי עסק).

3. בעקבות החלטת המתודולוגיה גובש הסדר כובל בין שלוש חברות כרטיסי האשראי בישראל, לגבי המותגים ויזה ו-MasterCard, והוא הוגש לאישורו של בית הדין ביום



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'

30.10.2006, במסגרת תיק חדש שנפתח לשם כך, הוא התיק שלפניי (ה"ע 610/06). ההסדר, שכלל הסכמה נוספת ביחס למונוג הפרטי של חברת ישראלכרט, ובכללה הוראות המרסנות את כוחה של חברה זו, זכה לתמיכת הממונה על הגבלים עסקיים. לבקשה לאישור ההסכם הוגשו התנגדויות של רשתות שיווק (אייס רשתות שיווק מוצרי צריכה בע"מ וסופר פארם (ישראל) בע"מ), של חברות תקשורת (סלקום ישראל בע"מ, סלקום תקשורת קווית שותפות מוגבלת, ופרטנר תקשורת בע"מ) ושל שירותי בריאות כללית.

4. במסגרת ההסדר, שתוקפו אמור היה לפוג ביום 1.7.2013, הסכימו החברות המבקשות כי עמלת המנפיק תרד בהדרגה לשיעורים שפורטו בו. הוסכם על הפחתה הדרגתית של שיעור העמלה, משיעור ממוצע מירבי של 1.25% עד ליום 31.12.06, ועד לשיעור ממוצע מירבי של 0.875%, מיולי 2012 ועד יולי 2013. כך גם הוסכם בין המבקשות, כי שנה וחצי לפני תום תקופת ההסדר, ביום 1.1.2012, יפנו המבקשות לבית הדין בבקשה למינוי מומחה חיצוני ובלתי תלוי, אשר יחל בתהליך קביעת גובה עמלת המנפיק בהתאם להחלטה שתתקבל בתוקף בתיק ה"ע 4630/01.

כאמור, הממונה תמך באישור ההסכם, לאחר שמצא, בין היתר, כי ההסכם מבטיח המשך רציף לסליקה צולבת בכרטיסי הויזה בישראל; כי הוא פותח לראשונה את התחרות בסליקת כרטיסי MasterCard, שנשלטה משך שנים על ידי בנק הפועלים באמצעות חברת הבת ישראלכרט; כי ההסכם מכניס לתחרות בשוק, אשר נשלט על ידי שני שחקנים (כ.א.ל. ולאומי קארד), שחקן נוסף משמעותי, היינו חברת ישראלכרט; כי ההסכם מוריד באופן משמעותי את שיעור העמלות הצולבות; כי הוא קובע הוראות התנהגותיות המרסנות את כוחה של ישראלכרט במונוג האמור; וכי ההסכם צופה פני עתיד, שכן הצדדים לקחו על עצמם את קביעת שיעור העמלה הצולבת על פי החלטת המתודולוגיה. הממונה סבר, לנוכח כל אלה, כי ההסכם מביא בשורה משמעותית לציבור בישראל ומיטיב עימו, ולכן תמך באישורו.

5. משהובא ההסדר לאישורו של בית הדין, סבר בית הדין (בראשות כב' השופטת מ' מזרחי), כי לא נכון יהיה להמתין למינויו של מומחה לסוף תקופת ההסדר הכובל, ובהחלטה מיום 11.11.2007 הורה על מינוי מומחה, אשר יחוה דעתו לגבי שיעור העמלה הצולבת הנגזרת מן המתודולוגיה שנקבעה בהחלטת המתודולוגיה, קצב הורדתה והצורך בקיום קטגוריות. על פי הוראת בית הדין, חולקה עבודת המומחה לשניים: בחלק הראשון היה על המומחה לתאר את המתודולוגיה הראויה לביצוע תמחיר מבוסס עלות, כפי שנקבע בהחלטת



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'

המתודולוגיה בקווים כלליים. בחלק השני היה על המומחה ליישם את החישוב, על יסוד הנתונים הכספיים של שלוש חברות כרטיסי האשראי בקשר עם פעילותן במותגים ויזה ו-MasterCard. המומחה שהתמנה, ד"ר יוסי בכר, הגיש את החלק הראשון של חוות הדעת ("דו"ח הביניים") ביום 1.1.2009. דו"ח הביניים לא קבע ממצא החלטי בדבר ההצדקה להותרת קטגוריית העסקות וקטגוריית בתי העסק, עליהן דיבר בית הדין באופן כללי בהחלטת המתודולוגיה. ד"ר בכר העיד על עצמו, כי התמקד בזיהוי סוגי העסקות וסוגי בתי העסק, שיתכן ועומדים בתנאים המפורטים שנקבעו בהחלטת המתודולוגיה. את ההמלצה בדבר קיומן של הקטגוריות ושיעורן ביחס לשיעור העמלה הנורמטיבי, הותיר לדו"ח הסופי. הצדדים ויתרו על חקירתו של המומחה ועל הגשת סיכומי טענות באותו שלב, ולפיכך קבע בית הדין (כב' השופטת מ' מזרחי), בהחלטה מיום 7.6.2009, כי המומחה ימשיך בעבודתו עד להגשת הדו"ח הסופי. אולם, מאחר שד"ר בכר התמנה בינתיים לכהונת יו"ר הדירקטוריון של בנק דיסקונט לישראל בע"מ, החליטה הממונה כי לא יוכל להשלים את חוות דעתו, שכן בנק דיסקונט הינו בעל מניות מרכזי באחת ממבקשות אישור ההסדר.

יצוין, כי במהלך השנים שחלפו מאז ההחלטה משנת 2007, האריך בית הדין מעת לעת את ההיתר הזמני שניתן להסדר הכובל, על פי המלצות הממונה ובחתאם למתווה שסוכם, וזאת, כאמור, בטרם נבדק שיעור העמלה לגופו.

6. לאחר שתיק זה הועבר אליי, עם סיום כהונתה של כב' השופטת מ' מזרחי על פי חוק הגבלים עסקיים, ולאחר שחתקיים בעניין הנדון דיון בעל פה, הוריתי, בהחלטה מיום 13.8.2010, על השלמת הדו"ח על ידי ד"ר שלמה פריזט, הכלכלן הראשי של רשות הגבלים עסקיים, תחת ד"ר בכר.

חוות דעתו של ד"ר פריזט הוגשה ביום 23.5.2011. ד"ר פריזט הגיע למסקנה, כי שיעור העמלה הצולבת צריך לעמוד על 0.638%. כמו כן מצא, כי אין הצדקה לקיומה של קטגוריית בתי עסק, למעט זו של גופים שאינם מפיקים תועלת מהבטחת התשלום. בקטגוריה זו ראה המומחה לכלול את גופי המדינה ומוסדותיה ואת חברת החשמל. שיעור העמלה הצולבת בקטגוריה זו עומד על 0.55% וד"ר פריזט המליץ להותירו על כנו. אשר לקטגוריה של סוגי עסקאות מצא ד"ר פריזט, כי יש הצדקה לקטגוריה אחת, היא הקטגוריה של עסקת תשלומים. ביחס אליה המליץ לחוסף 0.05% לעמלה, כנהוג, על מנת לשקף את הסיכון המוגבר לחדלות פירעון בעסקאות גדולות לתקופת חשיפה ארוכה מן הממוצע.



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'

7. בעקבות הדו"ח הסופי, ומשעמד ההיתר הזמני לפקוע, קיבלתי את עמדת הממונה לפיה יוארך החיתר ובלבד שעמלת המנפיק תופחת לשיעור של 0.875%, החל מיום 1.11.11 (ירידה שאמורה הייתה לחול, על פי המתווה המוסכם, רק ביום 1.7.12). במקביל אפשרתי למבקשות להגיש חוות דעת כלכליות נגדיות מטעמן, עד ליום 15.9.11 (החלטות מיום 7.8.11).

8. לאחר שהוגשו חוות הדעת, אמורה הייתי לקבוע את התיק לחקירת המומחים ולשמייעת סיכומים. אלא שביום 28.12.11 הוגשה לפניי בקשה למתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה בין המבקשות לבין הממונה, בלוויית בקשה להארכת ההיתר הזמני עד למתן פסק דין. בהסדר תומכת גם MasterCard, אשר הצטרפה בשעתו להליך (על פי החלטה מיום 19.3.2007), בכפוף להסכמות אליהן הגיעה עם הממונה, כמפורט בסעיף 6 לבקשת ההצטרפות.

החסדר המוצע

9. אלה פרטיו של החסכם שאישורו מתבקש:

1. חסדר הסליקה הצולבת יוארך עד ליום 31.12.2018, ותנאיו יתוקנו על פי נוסח שצורף לבקשה.
2. מבקשות 1-5 מוותרות על זכות הערעור על החלטת המתודולוגיה, אשר נשמרה להן במסגרת חסדר פשרה שקיבל תוקף של פסק דין בבית המשפט העליון בע"א 1023/7, 1031/07, 1034/07, מיום 27.12.07.
3. לצורך הסכם הפשרה ובכפוף לאישור ההסדר המתוקן על תנאיו על ידי בית הדין, אין המבקשות מתנגדות לדו"ח הביניים ולאופן בו הוא מיושם על ידי הדו"ח הסופי, וזאת בכפוף לסעיפים 4 ו-5 להלן.
4. הממונה מודיע, כי לאור שינויים אקסוגניים שחלו מאז שהוגש הדו"ח הסופי לבית הדין, לאחר שבחן את הטענות המפורטות בחוות הדעת הנגדיות, ובשים לב לעמלת המנפיק המחושבת בחוות הדעת הנגדיות ובעמלה שתושבה בעמ' 6 לדו"ח הסופי, הוא סבור כי עמלת מנפיק בגובה 0.7% היא עמלה ראויה להסכם פשרה.



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'

5. ההפחתה בעמלת המנפיק לגובה של 0.7% כאמור, תתבצע באופן מדורג, באופן הבא:

החריטס החכם לא נקרא בנקודת הקצה האלקטרונית (P.O.S), בגובה 0.15%,

תבוטל.

מיום 1.1.13 תרד עמלת המנפיק למשך שישה חודשים לשיעור ממוצע שלא יעלה על 0.75%.

מיום 1.7.13 תרד עמלת המנפיק למשך שנה לשיעור ממוצע שלא יעלה על 0.735%.

מיום 1.7.14 ועד לסוף תקופת ההסדר (31.12.18) תרד העמלה ותעמוד על שיעור ממוצע שלא יעלה על 0.7%.

הקטגוריות יהיו בהתאם לאמור בדו"ח הסופי (כפי שפורט לעיל).

עוד הוסכם בין הממונה לבין המבקשות, כי היה ובית הדין לא יאשר את ההסדר המתוקן, על כל מרכיביו, יהא ההסדר המתוקן על כל תנאיו בטל ומבוטל באופן אוטומטי, ואילו ההסדר המקורי יוותר על כנו ויעמוד לאישורו של בית הדין.

עמדת הממונה

10. את התמיכה בהסדר מסביר הממונה בכך, שהוא לטובת הציבור, וכי הוא כולל שורה של תועלות הגוברות על החסרונות הנובעים מקיומו. יש בהסכם משום פשרה המסיימת את המחלוקות בין הממונה לבין המבקשות, באופן שיש בו לחסוך זמן שיפוטי ניכר. במסגרת החסכם, ולצורך הפשרה, מסכימות המבקשות לדו"ח הביניים ולאופן יישומו בדו"ח הסופי (בכפוף לאמור לעיל). ואילו הממונה מסכים לצרכי פשרה כי העמלה תעמוד על ממוצע שלא יעלה על 0.7%, ולמתווה ההפחתה שפורט לעיל. הממונה עומד על כך שבניגוד להסכם שהובא במקור לאישור בית הדין, הרי שעתה מגובה החסכם בדו"ח ביניים ובדו"ח סופי, אשר קבעו את מתודולוגיית חישוב העמלות ואת אופן חישובו. לדבריו, שינויים אקסוגניים שחלו מאז שהוגש הדו"ח הסופי, כמו גם העולה מתוות הדעת הנגדיות שהוגשו על ידי המבקשות, יש בהם כדי להצדיק את שיעור העמלה עליו הוסכם. אשר למתווה ההפחתה המוסכם, מפנה הממונה לכך שאין בנמצא תשובה חשבונאית באשר לקצב ההפחתה הראוי. מעבר לעמדה לפיה יש מקום להפחתה הדרגתית של העמלות, לה הסכימו גורמים שונים ואף



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'

בהחלטת המתודולוגיה כך נקבע, הרי שהן בדו"ח הביניים והן בדו"ח הסופי לא הוצעה גישה עקרונית לאופן קביעת המתווה. במצב דברים זה סבור הממונה כי במתווה ההפחתה המוסכם יש משום איזון ראוי בין האינטרס של הציבור הרחב, לרבות בתי העסק, לבין האינטרס של המבקשות להיערך כראוי לשינוי. ועל כל אלה, ההסדר המתוקן מבטיח המשך רציף של הסליקה הצולבת בכרטיסי אשראי של המותגים MasterCard וויזה, עד לסוף שנת 2018.

עמדת המתנגדות

11. המתנגדות, למעט שירותי בריאות כללית, הודיעו כי הן מתנגדות לאישורו של הסכם הפשרה. בין טעמיהן, שהמדובר בשינוי מהותי וארוך טווח המצריך הגשת בקשה חדשה; שמהותו של ההסדר מחייבת את פרסומו תוך מתן אפשרות לציבור להביע את התנגדותו להסדר; שההסדר המוצע אינו לטובת הציבור, באשר אין הוא עולה בקנה אחד עם שיעור העמלה בו נקב המומחה בדו"ח הסופי, וכן משום שקצב ההפחתה הועמד על תקופה ממושכת (שנתיים ימים); שהממונה לא פרט בעמדתו מהם אותם שינויים אקסוגניים אשר היה בהם, לדידו, להצדיק את ההסכם וכך גם לא פרט כל שיקול כלכלי או אחר אשר יצדיק את ההפרש בין קביעת המומחה לבין הסדר הפשרה, ומשכך הוא נעדר שקיפות; שהיה מן הראוי להטיל על המבקשות "תנאי השבה" בשל גביית היתר ממנה נהנו משך שנים ארוכות, והנה לא זו בלבד שלא הוטל עליהן תנאי זה, כי אם ניתנה להן תקופת הסתגלות נוספת.

שירותי בריאות כללית לא הצטרפה לכלל נימוקי ההתנגדות, וצמצמה את טענתה לכך שלא נכללה בקטגוריה של בתי עסק הזכאים ליהנות מעמלה צולבת מופחתת, כמו מוסדות המדינה וחברת החשמל. לפיכך אין היא מתנגדת לבקשה על דרך העיקרון, אולם תנאי להסכמתה, שבית הדין יכריע לגופה של טענתה בעניין אי הכללתה בקטגוריית העמלה המופחתת. על פי הנטען, אין דין שירותי בריאות כללית כדין מקרה פרטי של עסק הפועל למטרות רווח, בניגוד למתנגדות האחרות. עניינה נושא אופי ציבורי מובהק, ובהיותה קופת החולים הגדולה במדינה, הרי שחיסכון בעמלות ישפיע על מיליוני אנשים. לטענתה, הביקוש לשירותיה הוא ביקוש קשיח וביכולתה להתנות את מתן חלק מן השירותים בגבייה מהלקוח. משכך, אין הצדקה להפלותה ביחס למדינה בכל הקשור לשיעור העמלה הצולבת.



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'

תגובת הממונה ותגובת המבקשות לטעמי ההתנגדות

12. בתגובתו לעמדות המתנגדים עומד הממונה על מורכבות סוגית קביעת שיעור העמלה הצולבת, עניין המתמשך בארץ על פני עשור, כפי שכך הדבר גם בארצות שמעבר לים. במקביל להליך קביעת שיעור העמלה, מתקיימת סליקה חדדית של כרטיסי אשראי בישראל, החל משנת 2001, מכוחם של היתרים זמניים שניתנו על ידי בית הדין בהמלצת הממונה. בעבור למעלה מעשור של התדיינות, נראה כי אין חולק עוד על עצם נחיצותו של הסדר הסליקה הצולבת, כפי ששב הממונה והביע דעתו כל אימת שבית הדין התבקש להאריך את ההיתר הזמני לפעולתו. עוד עומד הממונה על כך, שעם הגשת חוות הדעת הנגדיות, מתברר כי קיימת מחלוקת בינו לבין המבקשות באשר לאופן יישום המתודולוגיה, שכן שיעור העמלה כפי שחושב בחוות הדעת מטעמן, גבוה באופן משמעותי מן השיעור שחושב בדו"ח הסופי. היה ולא יאושר ההסדר, יהיה על בית הדין לקיים הליך הוכחות אשר במהלכו ייחקרו המומחים, יישמעו סיכומים ועל בית הדין יהיה לכתוב פסק דין. גם לאחר שיינתן פסק הדין, לא מן הנמנע שיוגש עליו ערעור, לרבות בכל הנוגע להחלטת המתודולוגיה, שכן חלק מן המבקשות חולקות על החלטה זו, וזכותן לערער עליה נשמרה להן, על פי הסכם הפשרה שהושג בבית המשפט העליון בשעתו. זה הרקע למשא ומתן שניהלו הממונה והמבקשות, ואשר תכליתו להביא לתוצאה ראויה תוך חיטכון בזמן שיפוטי ניכר כמו גם את משאבי הצדדים להליך, לצד קידום מועד הפחתת העמלות, הנגזר מן הבירור המהיר של העניין.

13. אשר לטענה בדבר הפער בין שיעור העמלה שחושב בדו"ח הסופי לבין שיעורה על פי ההסכם המוצע (פער המגיע כדי 10%, ולפי הישוב ערכו כ- 120 מיליון ₪ בשנה), הרי שבפני בית הדין עומדת תשתית מספקת לשם קביעה כי ההסדר הוא לטובת הציבור. גובה עמלת המנפיק המוסכמת, 0.7%, נמוך משמעותית מן הגובה הראוי על פי עמדת מומחי המבקשות, ואף נמוך משמעותית משיעורה על פי ההסדר המקורי (0.875% החל מיולי 2012). כמו כן, אין לומר כי הפער בין השיעור המוסכם לבין השיעור שחושב בדו"ח הסופי הינו גדול באופן משמעותי. כך, למשל, מראה הוא כי בעקבות שינוי מדיניות הממשלה בנוגע למיסוי חברות, נבלמה ההפחתה המתוכננת במס חברות, ושיעור המס עלה לגובה של 25% בשנת 2012. שינוי זה משפיע על שיעור עמלת המנפיק ב- 2.11 נקודות בסיס (על בסיס ממוצע שלוש החברות וממוצע השנים, עמ' 33-34 לדו"ח הסופי). במצב דברים זה, גם אם יקבל בית הדין את הדו"ח הסופי במלואו, תעמוד עמלת המנפיק על שיעור של 0.66% בקירוב, שיעור שאינו



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'

רחוק מן השיעור המוסכם. בחקשר זה מוסיף הממונה, כי ההסכם מגלם סיכון שבית הדין לא היה מקבל את החישוב כפי שנעשה בדו"ח, והיה מבכר על פניו את חוות הדעת הנגדיות, או חלקן.

14. זאת ועוד, אם יידרש בית הדין להליך לגופו, הרי שעל פי ההסכם המקורי הוא אמור לפקוע ביולי 2013, והסבירות שההליכים, וזמחייבים חקירת 4 מומחים כלכליים על ידי מספר צדדים, יסתיימו עד לאותו מועד בפסק דין, אינה גבוהה. במצב דברים זה היו המבקשות נדרשות להגיש בקשה חדשה, לה וזיו מוגשות התנגדויות חדשות, על כל המשתמע מכך, לרבות האפשרות להקפאת המצב הקיים, כולו או חלקו, בתקופת הביניים.

15. אשר לטענת שירותי בריאות כללית טוען הממונה, כי בהתאם להחלטת המתודולוגיה אין להכלילה בקטגוריה התחתונה (בה לא הייתה מצויה גם בעבר). בשונה מחברת החשמל, שירותי בריאות כללית מצויה בתחרות עם קופות חולים אחרות, ותחרות זו משפיעה על הביקושים לשירותיה. כמו כן, הכללתה בקטגוריה התחתונה תחייב את הכללתן של יתר קופות החולים בקטגוריה זו. מצב דברים זה לא יביא לחיסכון של הציבור הרחב, שכן ההפחתה אינה משנה את הממוצע של העמלה הצולבת, ואם כך, ככל שקטגורית בתי העסק הנהנים משיעור עמלה מופחת תגדל, כך ישאו בנטל בתי עסק אחרים שאינם נכללים בקטגוריה זו. ממילא החיסכון ממנו ייהנו לקוחות קופות החולים ייגבה מלקוחות בתי עסק אחרים שאינם נכללים בקטגוריה הנמוכה.

16. המבקשות מוסיפות, כי בית הדין הורה על הקדמת מינוי המומחה, שלא על פי ההסדר המקורי, כך שממילא אין ההסדר המקורי עומד עוד לאישור בית הדין. זאת ועוד, הקדמת מינוי המומחה הביאה לכך, שכל תוצאה אליה יגיע המומחה, הסוטה ממה שנקבע בהסדר המקורי, וככל שזו תאומץ על ידי בית הדין והצדדים, תדרוש שינוי בהסדר, שאם לא כן לא היה טעם בהקדמת המינוי. המתנגדות צידדו בשעתו בהקדמת המינוי, ומשמבקשות הן עתה להחיל את שיעור העמלה הצולבת שחישב המומחה, הרי שהן עצמן מבקשות את שינוי ההסדר. ואם כך הוא, אין יסוד לטענה כי היה על המבקשות להגיש בקשה חדשה, בהיות ההסדר המוצע שונה באופן מהותי מן ההסדר המקורי.



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'

דיון

17. שוכנעתי כי ההסכם שאישורו הונח לפניי הינו לטובת הציבור וכי נכון יהיה לאשרו, על קרבו ועל כרעיו.

כאמור, אין חולק כי הסדר לסליקה צולבת הינו הסדר נחוץ, אשר בתנאים המתאימים תורם הוא לאינטרס הציבור ולקידום התחרות. אף המתנגדות אינן עוררות על כך. בהחלטת המתודולוגיה עמד בית הדין על יתרון הסליקה הצולבת, במילים אלה:

"אין חולק כי הסדר הסליקה הצולבת מיטיב עם הציבור ומאפשר חופש פעולה בשימוש כרטיס האשראי וקבלת כל ההטבות שהוא מקנה, מבחינת פריסת תשלומים, קביעת מועד תשלום, מתן נקודות וכד'. נראה שגם על פי תקנון ויזה בינלאומי, היה ולא היה הסכם בדבר סליקה צולבת בין החברות, ימשיכו הן לסלוק האחת את כרטיסי השניה, ואולם הסליקה תהיה נכה במובן מתן ההטבות וכרישת התשלומים. קיימת גם אפשרות שויזה בינלאומית תאפשר לחברות לסלוק בנפרד (SPLIT). או-אז לא תתקיים כלל סליקה צולבת. וכל בית עסק יאלץ להיות קשור עם שני סולקים גם יחד, או שיבחר שלא לכבד כרטיס אשראי מסוג מסוים" (פסקה 8 להחלטה).

ואכן, ההסדר הוא פרו תחרותי. ההסדר נותן כוח לחברות האשראי הקטנות ומאפשר את חדירתן לשוק כרטיסי האשראי, שהרי בהיעדר סליקה צולבת, ימנעו בעלי עסקים מלהתקשר עם חברות אשראי קטנות, על מנת לחסוך בעלויות עסקה. ההסדר מבטיח חמשך רציף של הסליקה הצולבת של כרטיסי אשראי מסוג ויזה ו-MasterCard, ומאפשר תחרות בין מספר סולקים של כרטיסי אשראי על ליבם של בתי העסק. בנוסף, הכניס ההסדר שחקן נוסף למסגרת הסליקה הצולבת (ישראכרט), אשר קודם לכן נכללו בה שני שחקנים בלבד (כ.א.ל. ולאומי קארד). ועל כל אלה, פתח ההסדר את התחרות על סליקת כרטיסי MasterCard, שנשלטה במשך שנים על ידי בנק הפועלים, באמצעות ישראכרט. כיום מתחרים על סליקת כרטיסי MasterCard שלושה שחקנים, לאחר ש.כ.א.ל. ולאומי קארד הצטרפו לסליקה.

המחלוקת נטושה, אם כך, הן לעניין גובה עמלת המנפיק שנקבעה בהסדר, לעומת חישובה בדו"ח הסופי, והן לעניין מתווה ההפחתה, ולא על עצם חיוניותו של ההסדר, שהוא לב העניין.



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'

18. אשר לגובה עמלת המנפיק, הרי שבהחלטה מנובמבר 2007, במסגרתה הורה בית הדין על מינוי המומחה, נקבע, בין היתר, כי הרשות להגבלים עסקיים היא הגוף המתאים לבחירת המומחה ולפיקוח על עבודתו, ומשכך:

"משמעות גישה זו היא גם הרחקת המתנגדות מנטילת חלק פעיל בתהליך הבדיקה. מעורבותן של אלו בתהליך תכביד עליו שלא לצורך, לפי שמעורבות כזו הייתה מביאה לדרישת הצגת נתונים הכספיים של המבקשות לפני המתנגדות לצורך בדיקת החישובים הכרוכים בבחינת שיעור העמלה. דרישה כזו, מעצם טיבה, מעוררת חשש פגיעה בסודות ובאינטרסים מסחריים. מעורבות כזו גם אינה נחוצה: המתנגדות תרמו תרומה של ממש בתהליך שעסק במתודולוגיה המתאימה, ועתה מדובר בשלב של יישום המסקנות של אותו תהליך בלבד, דהיינו - נושא שאיש מקצוע מיטיב להתמודד עימו" (פסקה 9 להחלטה).

עם זאת, בפסקאות 10-11 להחלטה, אמר בית הדין כי הוא רואה לנכון לאפשר למתנגדות להיות מעורבות בתהליך ההשלמה של תכנית העבודה המתודולוגית, להבדיל מעריכת החישובים בפועל. לפיכך קבע (פסקה 11), כי לאחר שיסיים המומחה את השלב הראשון, היינו יגבש את דרכו המתודולוגית המפורטת היישום החלטות המתודולוגיה, יחקר על גישתו על ידי הצדדים, אם יבקשו לעשות כן, ולאחר מכן, ועל יסוד ההחלטה שתיתן בשאלות שיועמדו במחלוקת בנוגע לחלק הראשון של עבודתו, ימשיך המומחה בעבודת היישום של המתודולוגיה עד שישלים את חוות דעתו. אלא שמהוגש דו"ח הביניים, הודיעו הצדדים (והמתנגדות בכללם) כי הם מוותרים על חקירת המומחה, וכך הוחל בשלב השני של היישום, בו - לפי ההחלטה האמורה - מקומן של המתנגדות בתהליך, הוגבל. לא למותר לציין, כי המתנגדות אכן היו מעורבות בתהליך הכנת חוות הדעת בשלב הראשון, ואין חולק כי הן נפגשו עם המומחה במסגרת עבודתו, והביאו בפניו את עמדתן בכתב ובעל פה. בנסיבות אלה, איני סבורה כי הממונה והמבקשות חטאו כלפיהן בחוסר שקיפות, שכן מלכתחילה הורחקו הן, כאמור, מתהליך הבדיקה, וחקירת המומחים על ידם אופשרה רק בנוגע לחלק הראשון של חוות הדעת, אפשרות עליה הן ויתרו כאמור. לא למותר להפנות, בעניין הנדון, גם להחלטתי מיום 7.8.11 אשר במסגרתה אפשרתי למבקשות להציג חוות דעת נגדיות, ובה קבעתי כי בהחלטה מנובמבר 2007 הנ"ל "מנע בית הדין מן המתנגדות כל מעורבות בעבודת המומחה, ויצר מסלול של דיאלוג חד צדדי של המומחה עם המבקשות ועם הרשות, כאשר למתנגדות אין חלק בו" (שכ, פסקה 11).



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. לגופו של עניין נזכיר, כי ההסכם המקורי קבע, כי שיעור הממוצע של עמלת המנפיק יופחת בסופו של דבר ל- 0.875%. בית הדין לא קיבל את ההסדר כפי שהוצג, מפני שלא נתמך בחוות דעת כלכלית. עתה מונחות בפניי הן חוות דעתו של ד"ר פריזט והן חוות דעת מטעם המבקשות, ולנגד עיני תשתית עובדתית המאפשרת הערכה של סבירות הפשרה. חוות הדעת של ד"ר פריזט, אשר המתנגדות אינן טוענות כלפיה דבר, מעמידה את שיעור הממוצע של עמלת המנפיק על 0.638%. חוות הדעת מטעם המבקשות חולקות על החישוב האמור, ומציגות חישובים המובילים את השיעור הממוצע לשיעור גבוה באופן משמעותי מן השיעור המוצע במסגרת ההסכם. בנסיבות אלה, אין כל פסול בכך שהממונה ראה לנכון להפנים סיכונים וסיכויים, ולהגיע להסכם, אשר בניגוד להסכם המקורי, מבוסס על חוות דעת כלכליות מבוררות, המונחות גם בפני בית הדין. בהמלצת הממונה תומך, מיניה וביה, גם ד"ר פריזט, שמונה על ידי בית הדין לכתוב את הדו"ח הסופי, ואשר ללא ספק למד את חוות הדעת הנגדיות, על כל המשתמע מכך. לא למותר לעמוד, בהקשר זה, על מורכבות הסוגיה של שיעור ה"הראוי" של העמלה הצולבת, וניתן להתרשם ממורכבות זו למקרא החלטת המתודולוגיה, המפרטת את המצב במדינות העולם בעניין הנדון (פסקאות 29-32). בין היתר מוזכרת בהחלטה האמורה פשרה אליה הגיעה הברת ויזה בינלאומית עם הנציבות האירופית בעניין קטגוריות העלות שעל בסיסן תיקבע העמלה. איני מוצאת, אפוא, פסול, בעצם העובדה שהמבקשות והממונה הגיעו לידי פשרה בעניין גובה העמלה ובעניין מתווה ההפחתה, ובשים לב לנסיבות, ובהיות שיעור העמלה המוצע קרוב עד מאוד לחוות הדעת של ד"ר פריזט, אני מוצאת כי הפשרה ראויה ומאוזנת.

20. ואכן, על פי ההסדר המוצע, יופחת שיעור עמלת המנפיק באופן ניכר לעומת מה שהוצע מלכתחילה (0.7% לעומת 0.875%). בנוסף, עמדת הממונה ולפיה הפער בין ההסדר לבין תוצאת החישוב בדו"ח הסופי נמוך פחות ממה שהוא נראה לכאורה, מקובלת עלי. כך, למשל, הראה הממונה כי השינוי במס החברות משפיע על שיעור עמלת המנפיק, ומביא אותה ל- 0.66% (לעומת 0.638% על פי הדו"ח הסופי). זאת ועוד, חוות הדעת מטעם המבקשות, שהוצגו בפניי, מלמדות כי בידיהן טיעונים שהיה עלי לשקול, המבססים את עמדתם כי שיעורה הראוי של עמלת המנפיק צריך להיות גבוה מן השיעור המוסכם, באופן משמעותי (ואף גבוה מן השיעור הנגבה היום). לנוכח התשתית המונחת בפניי (ואשר לא הייתה מונחת בפני בית הדין עובר להחלטה מ- 2007), אין לבטל מכל וכל את האפשרות שהייתי מקבלת את עמדתם של מומחי המבקשות בסופו של דבר, ולו באופן חלקי. מכאן, שדחיית ההסדר אינה לטובת הציבור.



בית הדין לחגבלים 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'

21. יתרה מזאת, בצדק עומד הממונה על כך שסדר הדברים, אלמלא ההסכם, מחייב חקירת המומחים, ארבעה במספר, על ידי הצדדים, הגשת סיכומים, וכתובת פסק דין. פסק הדין, כך יש להניח, יגיע לערעור לבית המשפט העליון, מצד זה או אחר. ובנוסף, ככל שהמבקשות לא תהיינה שבעות רצון מן התוצאה, תוכלנה לפתוח גם את השאלה בעניין החלטת המתודולוגיה. משמעות הדבר, שמצב הדברים ולפיו ניתנים היתרים זמניים פעם אחר פעם, יימשך, בלא הפחתה ניכרת בעמלת המנפיק, שהרי שיעור ההפחתה שנוי במחלוקת על פי חוות הדעת השונות. ועל כל אלה, עד שיסתיימו ההליכים, יפוג תוקפו של ההסכם המקורי, וממילא יהיה על המבקשות להגיש בקשה חדשה, על הממונה יהיה ליטול זמן על מנת לגבש את עמדתו ביחס אליה, ועל בית הדין יהיה ליתן הזדמנות למתנגדים להגיש את התנגדותיהם. הנה כי כן, סיום ההליך האחד על מנת לשוב ולפתוח באופן מיידי בהליך חדש, ודאי אינו עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. מזה גם, שהסיכוי כי תוצאת ההליך הייתה שונה באופן משמעותי מן הפשרה שהושגה אינו רב.

22. על כל אלה אוסיף, כי העמדה לפיה היה על המבקשות לפתוח בהליך חדש, בשל השוני שבין ההסכם המקורי לבין זה המוצע הינה עמדה בלתי מבוססת, המובילה, לטעמי, לתוצאה אבסורדית, כמפורט בפסקה לעיל. בהקשר זה מצאתי טעם בטענה לפיה המתנגדות מושתקות מלטעון טענה זו, שהרי הן עצמן צידדו במינוי מומחה קודם למימוש ההסכם, ותרמו בכך לשינויו, כפי שגם עתה, בתמיכתן בדו"ח הסופי מבקשות הן כי בית הדין יאשר הסכם השונה לחלוטין מזה שהוצג בפניו. זאת ועוד, על פי סעיף 16 (א) לחוק, שינוי בפרט מהותי בהסדר כובל שאושר על ידי בית הדין או שניתן לגביו היתר זמני, דינו כדין הסדר כובל חדש, הטעון בקשה לאישור. בענייננו, קביעת השיעור הראוי של העמלה הצולבת עמדה במוקד ההליך לכל אורכו. בצדק טוען הממונה, כי לו היה בית הדין קובע, על סמך הראיות, את שיעור העמלה הצולבת בשיעור שונה ממה שהתבקש על פי ההסדר המקורי, לא ניתן היה לטעון כי המדובר בשינוי בפרט מהותי, המהייב הגשת בקשה חדשה. משהוחלט על מינוי מומחה קודם לאישור ההסדר, ממילא הועמדו לדיון הן שיעור העמלה והן מתווה ההפחתה, וממילא היה ברור כי קיימת אפשרות של ממש כי אלה ייקבעו, בסופו של יום, שלא על פי ההסדר המקורי שאושרו התבקש.

23. אשר למתווה ההפחתה, הרי שבעניין זה אפנה להחלטתי מיום 7.8.11, בה דנתי בפירוט בטענה זו. נקודת המוצא היא, כי על ההפחתה להיות הדרגתית. כך נקבע בסעיף 46



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'

להחלטת המתודולוגיה. לכך יש להוסיף, כי לקצב ההפחתה אין תשובה חשבונאית (עמ' 49 לדו"ח הביניים ועמ' 29 לדו"ח הסופי). בצדק עומד הממונה על כך שמתווה ההפחתה על פי ההסדר המוצע הינו מתווה מהיר יותר מזה שהוצע בחסכם המקורי, ויש בו גם כדי לשקף את החיסכון במשאבי הצדדים ובמשאבי הציבור, כתוצאה מסיום ההליך בפשרה.

24. בנוגע לטענות שירותי בריאות כלליות, ההליך שלפניי הינו הליך מורכב, במסגרתו נבחנת ותועלתו הכללית של ההסדר הכובל לציבור. הוא לא נועד לברר את טענתה הפרטנית של קופת החולים בנוגע למיקומה בקטגוריה זו או אחרת, כפי שלא נועד לברר טענות אפשריות דומות אחרות של בתי עסק מסוגים שונים. לנוכח אופיו של ההליך ולנוכח סמכותו של בית הדין לדון בדרך "המועילה ביותר כשם הכרעה צודקת ומהירה" (סעיף 40 לחוק ההגבלים העסקיים), הרי שמעמדו של מצטרף להליך כמתנגד נקבע בהחלטות בית הדין כפי שחן ניתנות מעת לעת, על פי השיקול לעיל הקבוע בחוק, ואין המדובר בשני צדדים להליך אדברסרי. בענייננו, עוד בשנת 2007 סבר בית הדין כי אין ליתן בידי המתנגדות אפשרות להיות מעורבות בעבודת המומחה ככל שעניינה אופן חישוב העמלה, מן הסיבות שפורטו באותה החלטה. כך הדבר גם היום. מתן אפשרות לחקור את המומחים, כפי שמבקשת שירותי בריאות כללית (בסוגיה המסוימת לה היא מתנגדת), אינה הדרך המועילה ביותר לשם הכרעה צודקת ומהירה. מסקנתי היא כי אין כל הצדקה לאפשר לשירותי בריאות כללית לחקור את המומחים בסוגיה המסוימת הזו, שלגביה קבע בית הדין, מלכתחילה, כי לא תהיה למתנגדות מעורבות בה, ולסכל, בשל כך, את קיומו של ההסדר. השאלה העומדת על הפרק היא, כאמור, טובת הציבור בכללותו ולא בזיונת האינטרס המסוים והצר של גורם זה או אחר. משבאתי למסקנה כי ההסדר משרת את טובת הציבור, עלי לאשרו, גם אם נגרם נזק לגורם מסוים כלשהו.

מעבר לכך, לסוגיה אותה מעלה שירותי בריאות כללית הוציח ד"ר פריזט בפירוט בדו"ח הסופי שהגיש (כפי שגם הוציח לכך ד"ר בכר בדו"ח הביניים). לנוכח האמור בדו"ח, לא מצאתי טעם בטענותיה של שירותי בריאות כללית גם לגופן. אין יסוד להשוואה בין גמישות הביקוש ביחס לשירותים שהיא מספקת, לבין גמישות הביקוש ביחס לשירותי חברת החשמל. זו האחרונה אינה עומדת בתחרות עם כל גורם אחר במשק בכל הנוגע לצרכנים ביתיים, ומאחר שהמזוהר בשירות בלעדיו אין, הרי שהביקוש לשירותיה הוא ביקוש קשית. לעומת זאת, שירותי בריאות כללית מצויים בתחרות על ליבם של כלל אזרחי המדינה, ואין הביקוש לשירותיה קשית. משכך, אין היא נמצאת בקטגוריה של מי שאינו נהנה משירותי



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'

הבטחת תשלום. כך גם מצאתי טעם בתגובת הממונה, ולפיה גם לו תסווג שירותי בריאות כללית בקטגוריה חנוכה, לא יהיה בכך כדי להביא, בהכרח, לחיסכון לכלל ציבור הצרכנים, שהרי בנטל ההפחתה ישאו, ולו בחלקו, בעלי עסקים אחרים.

סוף דבר, החלטתי לאשר את ההסדר הכובל על פי המתווה שצורף לבקשה מיום 28.12.11.

המזכירות תמציא את העתק פסק הדין לבי"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ג אדר תשע"ב, 07 מרץ 2012, בהעדר הצדדים.

נאור בן אור

נאור בן אור, שופט

