

בתי המשפט

610/06 ה"ע בש"א 334/07		בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים	
29/01/2008		לפני: המשנה לאב בית הדין כבוד השופטת מרים מזרחי	

בעניין: 1. פרטנר תקשורת בע"מ
ע"י ב"כ הרצוג, פוקס נאמן ושות'

2. סלקום ישראל בע"מ
3. סלקום תקשורת קווית שותפות מוגבלת
ע"י ב"כ לפידות, מלכיאור, אברמוביץ ושות'

המבקשות

ובעניין: 1. בנק לאומי לישראל בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד קנטור, אלחנני, טל ושות'

2. לאומי קארד בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד פרופ' יובל לוי ושות'

3. כרטיסי אשראי לישראל בע"מ
4. בנק דיסקונט לישראל בע"מ
5. הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד פישר, בכר, חן ושות'

6. ישראלכרט בע"מ
7. בנק הפועלים בע"מ
ע"י ב"כ צבי אגמון ושות', עו"ד

המשיבים

ובעניין: הממונה על הגבלים עסקיים

הממונה

ובעניין: 1. שירותי בריאות כללית
ע"י ב"כ עוה"ד ליפא מאיר ושות'

2. סופר-פארם (ישראל) בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד וינשטוק-זקלר ושות'

3. אייס רשתות שיווק מוצרי צריכה בע"מ
ע"י ב"כ גיסין ושות'

המתנגדות

ובעניין: MasterCard International
ע"י ב"כ אפשטיין, חומסקי, אסנת ושות'

החלטה

1. לפני בקשה להצהיר על בטלות ההיתר הזמני שניתן בתיק ביום 31.10.07 ע"י כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור בפעלה כאב בית הדין להגבלים עסקיים או לבטלו, ולהתניית היתר חדש בתנאים.
2. ברקע הבקשה מונחת עובדת יציאת כב' השופטת שידלובסקי-אור לגמלאות, וכנובע מכך, עזיבתה את תפקיד אב בית הדין להגבלים עסקיים. ביום 17.4.07 מונתה כב' השופטת יהודית צור לאב בית הדין להגבלים עסקיים. ההיתר הזמני ניתן ע"י כב' השופטת שידלובסקי-אור ביום 31.10.06.
- המבקשות, הנמנות על המתנגדות לאישור ההסדר, טוענות שדין ההיתר להתבטל מחוסר סמכות בשל מספר סיבות חלופיות:
 - א. ההיתר ניתן מבלי שלשופטת שידלובסקי-אור היתה סמכות לתיתו.
 - ב. ההיתר ניתן ללא שעמדה לפני השופטת שידלובסקי-אור המלצת הממונה.
 - ג. ההיתר ניתן אף כי המשיבים לא הוכיחו כי ההסדר הוא לטובת הציבור.
 - ד. ההיתר ניתן מבלי שהמתנגדות נשמעו קודם לנתינתו.
3. המבקשות מוסיפות וטוענות, כי בין שיבוטל ההיתר הזמני מהטעמים שצוינו ובין שלא יבוטל, יש מקום להתנותו בתנאים שימנעו גביית יתר. לדבריהן, המשיבות קיבלו באמצעות ההיתר הזמני רישיון לגבות מן הציבור שיעורי עמלות צולבות שאינם תחרותיים, ועל כן, יש להטיל עליהן את הסיכון שבגביית תקבולי יתר. זאת באמצעות חיובן להשיב לאוצר המדינה תקבולים שיתקבלו בידן בגין קביעת שיעורי עמלה צולבת הגבוהים מן השיעור הראוי, כאשר השיעור הראוי ייקבע ע"י בית הדין במסגרת הליך אישור ההסדר, בהישען על חוות דעת המומחה.
4. טענת המבקשות, כי ההיתר ניתן בהעדר סמכות צמודה לטענתן, לפיה במועד מינוי כב' השופטת צור פקע מכללא מינויה של כב' השופטת שידלובסקי-אור כאב בית הדין. על-פי הנטען, במצב דברים זה, לכל היותר, היתה כב' השופטת שידלובסקי-אור מוסמכת לסיים כל דיון בו החלה תוך שישה חודשים מאותו מועד, וזאת על-פי סעיף 19 לחוק בתי דין מינהליים, דהיינו – עד ל-16.10.07. כאמור, ההיתר הזמני ניתן כשבועיים לאחר מכן.
5. דין הבקשה להצהיר על בטלות ההיתר בשל חוסר סמכות – להידחות. ראשית, כב' השופטת שידלובסקי-אור מונתה כאב בית הדין ביום 2.12.04 לתקופה של שלוש שנים. לא ניתנה כל הוראה המבטלת סמכות זו בעת מינויה של כב' השופטת צור. אין כל טעם שיחייב קיומו של אב בית דין אחד לבית הדין, מה גם

6. גם דין טענת הבטלות השניה – הטענה שההיתר ניתן ללא המלצת הממונה - להידחות. אמנם מקובל שהמלצת הממונה להיתר הזמני (שהיא תנאי להיתר זמני על-פי סעיף 13 לחוק), מובאת לפני בית הדין במסמך המיוחד לה. ואולם, גם אם ניתן ללמוד שחובה לצרף המלצה בכתב לבקשה להיתר זמני, מתקנה 5 לתקנות ההגבלים העסקיים (סדרי דין בבית הדין ובערעור), התשמ"ט-1988, בה נאמר: "בקשה למתן היתר זמני, תוגש לאב בית הדין ותצורף אליה המלצת הממונה", עדיין, מבחינה מהותית, אין פגם בכך שההמלצה תובא בעל-פה, על-ידי נציג הממונה. אין מחלוקת כי בדיון שהתקיים לפני כב' השופטת שידלובסקי-אור, הובהר כי הממונה תומך בהסדר החדש וממליץ על מתן היתר זמני. יתר על כן, בעת מתן ההיתר, עמדה לפני כב' השופטת שידלובסקי-אור גם תגובת הממונה לבקשה למתן היתר ארעי, ובה המלצה להיתר ארעי. לא נפל, אפוא, כל פגם מהותי בהחלטה.

7. גם דין הטענה השלישית – לפיה המשיבים לא הראו שההסדר הוא לטובת הציבור - להידחות. כב' השופטת שידלובסקי-אור טיפלה בנושא ההסדר משנת 2001, ואת דעתה, לפיה הסדר בעניין עמלה צולבת המאפשר סליקה הדדית של כרטיסי אשראי היא לטובת הציבור, הביעה כבר בהחלטה שנתנה בה"ע 4630/01 שעסקה במתודולוגיה הראויה לקביעת עמלת המנפיק. יתר על כן, גם בהחלטה בעניין ההיתר הזמני הנדונה כתבה כב' השופטת שידלובסקי-אור במפורש כי "אם לא יהיה הסדר סליקה צולבת כפי שמציעות המבקשות והממונה ממליץ עליו, הנזק שיגרם לציבור יהיה נזק ניכר", והוסיפה כי ההסדר מקדם את אינטרס הציבור בצורה משמעותית. תרומת ההסדר לטובת הציבור, אפוא, הובהרה לכב' השופטת שידלובסקי-אור ועמדה לנגד עיניה.

8. אשר לטענה הרביעית - לפיה לא נשמרה זכות המתנגדות להישמע - יש לציין שעל-פי תקנות 3(ב) ו-5(ב) לתקנות ההגבלים העסקיים (סדרי דין בבית הדין ובערעור),

"סלקום ופרטנר מבקשות כי לא יינתן היתר זמני הן בשל העדר המלצת הממונה והן בשל כך שלא מתמלאים כל התנאים לפי סעיף 13(א) לחוק ההגבלים העסקיים".

מדברי כב' השופטת שידלובסקי-אור גם עלה כי בעיניה גובר החשש שמא אי-מתן היתר זמני יגרום לנזק בלתי הפיך לציבור, על יתר השיקולים. מדובר, אפוא, באיזון שנעשה בין כלל השיקולים לצורך ההיתר הזמני, ולא בהתעלמות מטענות המתנגדות.

לסיכום, מקובלת עלי, הטענה לפיה לאחר שכל כתבי בי הדין, לרבות ההתנגדויות מטעם המבקשות או תגובות לבקשת ההיתר הזמני, עמדו לפני כב' השופטת שידלובסקי-אור, לא היתה עליה חובה לקיים גם דיון פרונטאלי לעניין ההיתר הזמני בהשתתפות המתנגדות, כעולה מתקנה 241 לתקנות סדר הדין האזרחי.

9. לאור האמור, אני דוחה את כלל טענות בטלות ההיתר הזמני.
10. אוסיף, כי נכונות טענות המשיבים לבקשה (הממונה, מבקשות אישור ההסדר), לפיהן חלק גדול מטענות הבקשה הן למעשה טענות שהיה על המבקשות להעלות בערעור על ההחלטה שניתנה ע"י כב' השופטת שידלובסקי-אור, ואין בידן להעלותן בבקשת עיון מחדש בשל בטלות לפני.
11. אעבור לשאלה אם ראוי להוסיף ולהתנות את ההיתר בתנאי המוצע ע"י המבקשות. גישת הממונה היא שהמועד לדון בשינוי תנאי ההיתר הזמני יגיע

הוצאות הבקשה לטובת מבקשות ההסדר יובאו בחשבון בסיומו של התיק.

ניתנה היום, כ"א בשבט, תשס"ח (28 בינואר 2008), בהעדר.
המזכירות תשלח ההחלטה לב"כ הצדדים.

מרים מזרחי, שופטת