



רשות ההגבלים העסקיים

חברת ישראלכרט בע"מ - שירותי כרטיסי אשראי

קביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים - הסדר כובל בהסכם ספק

I. הקדמה

בהסכם הצטרפות בית עסק המבקש למכור מרכולת גם באמצעות כרטיסי אשראי המונפקים על ידי חברת ישראלכרט בע"מ (להלן - "ישראלכרט") קבעה האחרונה בסעיף 4 ל"הסכם ספק - הסדרי כרטיס ישראלכרט" (להלן - "ההסכם") כי המוכר חייב כי מחירי המצרכים למשלמים באמצעות כרטיס הישראלכרט לא יעלו בשום מקרה על מחירי המצרכים הנמכרים שלא באמצעות כרטיס האשראי. עוד מבהירה התניה האמורה כי לצורך הוראות ההסכם "ייחשב תשלום באמצעות כרטיסי ישראלכרט כתשלום מזומן". הסכם ההצטרפות הוא "חוזה אחיד" כמשמעות הנודעת למונח בחוק החוזים האחדים, התשס"ג - 1982 כאשר ההסכם מנוסח על ידי ישראלכרט, ובתי העסק מתקשרים בהסכם זה על בסיס הסכמה מלאה להסכם או דחייה מלאה (ובלע"ז, take it or leave it).

לדעתי, מהווים ההסכמים המאמצים הוראה חוזית זו "הסדרים כובלים" כמשמעותם בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשס"ח - 1988 (להלן - "חוק ההגבלים"). הסכמה בדב הוראה חוזית זו מגבילה את חרות הספק מלהחליט אם ברצונו ליתן "הנחת מזומנים" אם לאו. אין חולק כי לא הרי קבלת תשלום במזומן כהרי תשלום באמצעות כרטיס אשראי הגורר עמו, בדרך כלל, עמלת ספק ומימון אשראי על ידו. כאן, ראוי שיתאפשר לכל ספק וספק להחליט אם ברצונו לנהל עסקיו בדרך של "תשלום במזומן או באשראי - אותו מחיר" או בדרך של קביעת מחיר שונה בהתאם לדרכי התשלום. מכוח ההסכמה על התנייה החוזית הזו נשללת יכולת בחירה זו של הספק, הואיל וקביעת מחיר שונה לתשלום באשראי או במזומן, מהווה הפרה לכאורה של ההסכם ועלולה להביא - ובפועל הביאה לעיתים - לביטול מוחלט של ההתקשרות עם ישראלכרט.

II. תלונת התאחדות סוכני נסיעות ותיירות

בתחילת שנה זו הוגשה אל יחידת הממונה על ההגבלים העסקיים תלונת התאחדות סוכני נסיעות ותיירות בישראל (להלן: "ההתאחדות"), הקובלת על גובה העמלה המושתת על ידי ישראלכרט על סוכני הנסיעות. מהתלונה עולה, לכאורה, כי בחודש נובמבר 1992 פנתה ישראלכרט אל סוכני הנסיעות במכתב שזו לשונו:

"לאחרונה התרבו לצערנו המקרים בהם נדרשו לקוחותיכם לשלם תוספת בגין שימוש בכרטיס ישראלכרט כאמצעי תשלום עבור רכישת שירותים במשרדיכם. דרישה זו הינה בניגוד להסכם ההתקשרות שנחתם עמנו. למרות פניותינו הרבות לסוכנויות הנסיעות המעורבות בדבר, התופעה נמשכת. לפיכך, מצאנו לנכון לעדכנכם כי במידה ולקוח יידרש לשלם תוספת בגין השימוש בכרטיס ישראלכרט כאמצעי תשלום, אנו נאלץ להפסיק את ההתקשרות בינינו....."

בהמשך ראתה ההתאחדות לכתוב לחבריה כי "עקב חוק ההגבלים העסקיים איננו יכולים להמליץ או לנקוט בקו פעולה משותף ועל כן נביא בפניכם רעיון ששלח לנו אחד החברים, איך הוא מתכוון לנהוג בכל נושא כרטיסי האשראי במשרדו". לשיטת אותו סוכן, לקוח המשלם בכרטיס אשראי ישלם "דמי טיפול" שיכסו את עלות קבלת התשלום באמצעות כרטיס אשראי, אולם לקוח המשלם במזומן לא יידרש לתשלום דמי הטיפול (אין צריך

לומר, כי אמירת דבר בשם אומרו, באמצעות ההתאחדות אף היא בבחינת המלצה על קו פעולה, כמשמעותו בסעיף 5 לחוק ההגבלים).

ראתה ישראלכרט את פתשגן ההתאחדות, ובמכתבה מיום 28 בדצמבר 1992 רואה היא להגיב להתאחדות לאמור:

"מאחר והמלצתם בפני חבריכם להשית על לקוחותינו את העמלה בדרכים עקיפות, אין אנו רואים מנוס מלשנות את מדיניות העמלות בה נקטנו, ולקבוע שעור עמלה רגיל 3% + מע"מ. נשמח אם תודיעו לנו על שנוי במדיניותכם."

האין זאת אלא מעין אמצעי עונשין, העלאת העמלה בעוון מתן הנחת מזומנים. אך אם יסורו הסוכנים מדרכם זו, וישלמו הצרכנים המשלמים באשראי ובמזומן כאחד, מחיר אחד וגבוה יחסית, כי אז תשוב העמלה הנמוכה יותר אל כנה. מנכ"ל ההתאחדות, למוד חקירת ההגבלים העסקיים בפרשה קודמת, מבקש את עצתי כיצד יגיב לאמצעי עונשין זה מבלי שישוב ויחטא להוראות חוק ההגבלים.

החלטתי זו אינה אלא תגובה לתלונתו ופנייתו זו עיון בתיקיית ההגבלים העסקיים לימדני כי התקבלו בעבר פניות קודמות בנושא ההוראה החוזית שצוטטה לעיל. פניות אלה החלו להתברר בין הממונה לבין חברות כרטיסי האשראי, כאשר האחרונות טוענות לכשרות תניות אלה, ולכך אתיחס עוד בהמשך דבריי להלן.

לא מכבר התייצב בפני הצורך לבחון את ענף כרטיסי האשראי ואורחותיו. עוד ביום 28 באפריל 1992 פניתי למפקח על הבנקים בבנק ישראל והתייעצתי עמו בעניין פנייה שהוגשה אלינו בדבר העלאת שעור העמלות הנגבות על ידי חברות האשראי והטענה בדבר ניצול מעמדן המועדף בשוק. עמדת המפקח דאז, ד"ר אמנון גולדשמיט, במכתבו מיום 22 ביולי 1992 הייתה כי לדעתו אין מקום להתערבות, הואיל וחברות כרטיסי האשראי מתחרות ביניהן בעוז. אפשר ויתעורר הצורך לבחון בשנית את שאלת ההתחרות בתחום כרטיסי האשראי. בהתאם, יועבר עותק מהחלטתי זו לידעת המפקח על הבנקים.

III. ענף כרטיסי האשראי בישראל

השימוש בכרטיסי אשראי נפוץ בארץ ובעולם בישראל, המובילות בענף כרטיסי האשראי, והמרכזות למעלה מ-95% מהמחזור הכספי בכרטיסי האשראי, הן שתי החברות:

(1) **כ.א.ל.** - כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (ויזה): החברה נשלטת ע"י בנק לאומי ובנק דיסקונט. זה מכבר רכשה כ.א.ל. שליטה בחברת דיינרס קלאב. החברה מנפיקה כרטיסי ויזה (Viza) ודיינרס קלאב (Diners Club).

(2) **ישראלכרט** - החברה נשלטת ע"י בנק הפועלים, ומנפיקה כרטיסי ישראלכרט, מאסטר כרד (Mastercard) ואיורוקרד (Eurocard).

היקף המחזור הכספי השנתי של תשלומים בכרטיסי אשראי הוא ענק. לפני 10 שנים ב-1982 מספר מחזיקי כרטיס ויזה עמד על 250,000 ומספר מחזיקי כרטיס ישראלכרט עמד על 300,000. בינתיים חל גידול עצום ורב במספר מחזיקי כרטיסי האשראי, כמו גם במחזור הכספי המתועל לעסקאות שתמורתן משולמת באמצעות כרטיסים אלה. מ"סקירת שוק כרטיסי האשראי" שנעשתה על ידי יחידת המחקר של הפיקוח על הבנקים בבנק ישראל עולה כי הפעילות המסחרית בענף הולכת וגדלה. בחינת המדדים המייצגים מצביעה על מגמת צמיחה הן בגודלו של השוק (מספר כרטיסי האשראי ומספר הספקים) והן בשימוש בכרטיסי האשראי (היקפי הרכישות ותדירותן). ניתן למדוד את תדירות השימוש כמספר כרטיסי האשראי שחויבו בחודש כחלק מסך הכרטיסים (כ-0.8 בדצמבר 1988 לעומת 0.9 ביוני 1992). אינדיקטור נוסף לצמיחה הינו הקנייה הממוצעת בחודש לכרטיס אשראי שגדלה מכ-630 ש"ח בדצמבר 1988 לכ-725 ש"ח ביוני 1992. רכישות באמצעות כרטיסי אשראי מהווים נתח של ממש אף מכלל הרכישות, כאשר חלקו של האשראי הניתן באמצעות כרטיסי האשראי (קניות באשראי) הינו כ-15% מסך הרכישות.

כעולה מהדין וחשבון של הוועדה הממשלתית לבדיקת הבעיות המשפטיות של כרטיסי האשראי, התשמ"ב - 1982 (להלן: "דוח ברק"), ניתן להבין את ענף כרטיסי אשראי רק תוך הבנת התפקידים של שלושת המשתתפים הראשיים. אכן, כמוסבר שם, בכל עסקה הנעשית באמצעות כרטיס אשראי מעורבים שלושה גורמים: המנפיק כרטיס האשראי, הלקוח - המקבל את הכרטיס, לשימוש, והספק - המכבד את הכרטיס. היחסים בין השותפים לעסקה מוצאים ביטוי בשלושה הסכמים נפרדים, הסכם בין המנפיק לבין הלקוח, הסכם בין המנפיק לבין הספק והסכם בין הספק לבין הלקוח.

דוגמא, של ביצוע עסקה ממחיש את השימוש בכרטיס האשראי: לקוח בוחר במוצר מסוים בחנות ומבקש לשלם, במקום במזומן או בשיק, בכרטיס אשראי. הספק אמור לבדוק את הכרטיס שהלקוח מציג לו, הוא ממלא את הפרטים הנדרשים בשובר, מטביע עליו את פרטי הכרטיס או סורק את הכרטיס באמצעות מסוף מחשב, מחתים את הלקוח ונותן לו עותק של השובר. הלקוח מקבל את המוצר מיד, אולם חשבונו אצל המנפיק מחויב בדרך כלל רק אחת לחודש, במועד שנקבע מראש. הספק לוקח את השובר החתום, מעביר אותו אל המנפיק וכעבור תקופה מסוימת, בדרך כלל פעם או פעמיים בחודש, מזוכה חשבונו אצל המנפיק בסכום התמורה עבור המוצר שמכר ללקוח, בניכוי עמלה.

סדרת פעולות פשוטות אלו מבוססת על מערכת של הסדרים הסכמיים בין הצדדים המעורבים בעסקה, שעיקריה הם אלה: הלקוח והספק מצטרפים כל אחד בנפרד, להסדר של השימוש בכרטיסי אשראי בדרך של קשירת חוזה עם המנפיק. הלקוח מקבל כרטיס פלסטי שעליו דוגמת החתימה שלו ומספר פרטים נוספים כמו שמו ומספרו בתכנית כרטיס האשראי. הכרטיס מונפק תמורת דמי חבר או דמי שימוש ללקוחות שהמנפיק מוצא למתאימים והוא רשאי לבטל אותו בכל עת לפי שיקול דעתו.

הספק נהנה מהיתרון הבולט שהמנפיק הוא האחראי לתשלום תמורת כל העסקאות שנעשו באמצעות כרטיס האשראי, והוא אינו מוטרד עוד בבעיות של "שיקים חוזרים" או חובות אבודים. נוסף על כך, יש בודאי ספקים רבים המייחסים חשיבות לעובדה שכרטיסי האשראי מצמצמים את הצורך לטפל במזומנים. יש גם הסבורים שספק המכבד כרטיסי אשראי נהנה מחוג רחב יותר של קונים ומהגברת המכירות.

החסרון הבולט ביותר מנקודת מבטו של הספק הוא העלות של ההשתתפות בהסדר. בנוסף לעמלה שהספק משלם למנפיק, בשיעור שבין חצי אחוז לשמונה אחוזים מערך העסקה, נוהג המנפיק להעביר לו את כספו במועדים קבועים, כך שלגבי חלק ניכר מהעסקאות הוא מקבל את התמורה כעבור תקופה של עד שלושה שבועות. מן הראוי לציין שהסדר תשלום זה מיוחד כנראה לישראל מאחר ובמדינות אחרות נוהג המנפיק להעביר לספק את כספו תוך מספר ימים מקבלת שובר המכירה. נמצא איפוא כי בישראל נושא הספק במחיר האשראי, כאשר העלות הכוללת של עסקה המתבצעת בכרטיס אשראי היא פונקציה של גובה העמלה ושער הריבית הנוהג באותה עת.

לשון אחר, הספק נושא בעלות הכרוכה בעמלה ובמימון האשראי חברות האשראי, מטבע הדברים, מבקשות למנוע את האפשרות שעלות זו "תגולגל", באופן מלא או חלקי, על הצרכן המשתמש בכרטיס האשראי, שכן בדרך זו יפחתו יתרונות השימוש בכרטיס. בדומה, עיקר מקור הכנסותיהן של חברות האשראי בגביית העמלות על כל עסקה ולא בדרך של הטלת חיובים קבועים על הלקוחות או הספקים וראה:

Kitch "The Framing Hypothesis", Journal of Law, Economics and Organization, (1990) p. 217, 219.

The opposition by credit card issuers to either discounts or surcharges has its origin in the fact that the attractiveness of an issuer's card is based on the number of persons who carry it and the number of establishments that accept it. In order to increase the number of both, credit card issuers have never attempted to recoup a significant portion of the costs of establishing the system by Lump-sum charges imposed either on the holder of the credit card or on establishments

entitled to honor the card. Instead, they have imposed charges on each payment made by use of the card computed as a percentage of the payment.”

בסימוכין למדיניות זו, מצאנו בתגובת ב"כ ישראלכרט לפניית הממונה על ההגבלים העסקיים בדבר האפשרות כי סעיף 4 להסכם ההצטרפות מהווה הסדר כובל. במכתבו מיום 9 בדצמבר 1990 מציין עו"ד ע. סלע כי:

מרשתי נדהמה למקרא האמור במכתבך כל אשר
התיימרה מרשתי לעשות הוא להסכים עם בתי העסק
כי, כנגד הפניית לקוחותיה של מרשתי לבית העסק,
יראה בית העסק בתשלום באמצעות כרטיסי האשראי
תשלום במזומן. הסדר זה אינו מונע מן המוכר ליתן
הנחות בעבור תשלום במזומן ואינו עוסק כלל בקביעת
מחיר אלא בקביעת אמצעי תשלום כתשלום
במזומן.....

ועוד מוסיף ב"כ ישראלכרט ומסביר כי:

מכל מקום נראה למרשתי כי גורם כלשהו המרכז כוח
צרכני בודאי רשאי על פי דין להסכים עם בתי עסק כי
יפנה אליהם לקוחות בתנאי שאמצעי התשלום
המוסכם ביניהם יחשב כמזומן.

לא מצאתי בדברים אלה מענה המוציא את ההסדר הנדון מגדר הסדר כובל. אכן, מסכים אני, כי ריכוז הכוח הצרכני שבידי החברה מאפשר לה להגיע לכדי ההסדר המתואר, אך למיטב שיפוטי הסדר זה איננו "על פי דין" אלא בניגוד לו, כאמור בניגוד לחוק ההגבלים.

IV. רקע משפטי הסדר כובל

בסעיף 4 להסכם ספק, הספק מגביל עצמו שלא ליתן הנחות לקונים המשלמים במזומן לעומת קונים המשלמים באמצעות כרטיס האשראי. הסכם כזה, מכוחו נמנע בין מתחרים מליתן הנחות, הוא הסדר כובל.

התוצאה הכלכלית חברתית היא, שהמשלמים במזומן משלמים עבור עלויות המוכר במכירה למחזיקי כרטיס אשראי ו"מסבסדים" את האחרונים. ההסדר האמור מהווה לכאור, הסדר כובל לפי סעיף 2(ב)(1) לחוק. כל "הסכם ספק" בין ישראלכרט וכל אחד מהספקים המצטרף ונעשה צד להסכם, הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסק, שבו בתנאי להצטרפות למערכת האשראי של החברה, כל ספק מגביל את עצמו לדרוש אותו מחיר משני סוגי הצרכנים, המשלמים במזומן והמשלמים באשראי, אפילו למעשה שונה שווי תשלומים. ודוק, אפשר וספקים רבים יבחרו משיקוליהם הם שלא להבחין בין המחיר הנקוב במזומן או באשראי, אך זוהי פריבילגיה אשר צריכה להישמר בידי הספק ולא להישלל ממנו באופן גורף וכולל על ידי ישראלכרט.

נוסח סעיף 4 הנ"ל מתאים היטב להגדרה המקובלת של "כבילה" כפי שהיא מוצאת ביטוי בספרות המקצועית באנגליה, שם מעמיד החוק דרישות יסודיות.

וראה:

Cunningham, The Fair Trading Act 1973, London (1974) pp. 239-40

"In essence, Whether a restriction has been accepted under an agreement depends upon the answer to the question: "Am I Free to introduce, here and now, any change I may decide to make in my prices or terms or any of the "matters" referred to in the statute?" if the answer is "yes" the party is not

subject to a restriction. But if the answer is “No” or “yes” but only if I do something first, there arises a second question: “Does the impediment or obligation to take some prior action arise from the agreement?” If the answer is “No” then no restriction is accepted by that party under that agreement. If the answer is “yes”, there is a restriction.”

וראה גם :

Whish, Competition Law, Second Edition, London (1989) p. 146

“..... a restriction arises where a person accepts an obligation which requires him to act in a specific way and where the commission of some other act inevitably involves a breach of the prior obligation.

סעיף 4 הנ"ל ממלא את התנאים של "כבליה" כדי להצטרף למערכת כרטיסי האשראי, כל ספק מתחייב להגביל את עצמו מלמכור במחיר זול יותר לצרכן המבקש לשלם במזומן. ספק המציע או מסכים ליתן הנחת מזומן, חשוף ליכולתה של החברה להשתמש בסעדים הקמים לה עקב הפרה יסודית של הסכם הספק, לרבות ביטול ההסכם או הודעה על כוונה לעשות כן אם לא ישוב הספק מסורו.

ניתוח כלכלי מגלה שסעיף 4 האמור פוגם ושולל הפעלת שיקול הדעת העצמאי של כל ספק. התמורה למוכר כאשר הוא מקבל תשלום באמצעות כרטיס אשראי נמוכה יותר מאשר התמורה שהוא מקבל בתשלום במזומן, וזאת בגין העמלה המשולמת לחברות על ידי הספק וכן בגין דחיית קבלת הכספים בשבועיים עד שלושה שבועות בתשלום באשראי לעומת תשלום במזומן. ההפרש בתמורה שהספק מקבל בשתי צורות התשלום עשוי להגיע אפילו עד כדי 10 אחוזים (השווה דו"ח ברק).

הכבילה בה עסקינן נוגעת "למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם" כאמור בסעיף 2(ב) (1) לחוק. אמת, הספק נשאר חפשי להחליט על המחיר הבסיסי לכל מוצר, אלא שהוא מוגבל מלהוריד את המחיר עבור תשלום במזומן, כמשמעות הנודעת לביטוי זה בלשון בני אדם. בהעדר הכבילה בסעיף 4, כל ספק היה מחליט לאור שיקוליו הוא, אם כדאי לו להוריד את המחיר עבור תשלום במזומן, ובאיזו מידה. כבילה זו, אכן מונעת או מפחיתה את התחרות בין הספקים לבין עצמם בקביעת המחיר הסופי שיידרש מהצרכן, או לפחות עלולה לגרום לכך.

הואיל וההסדר דנן בא בגדרו של סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים, שוב אין אנו נדרשים להצביע על כך שההסדר בפועל פוגע או עלול לפגוע בתחרות, כידוע רשימת הדוגמאות המפורטות בהוראת סעיף קטן ב' מקימות חזקה כי הסדרים כאלה אכן פוגעים בתחרות; וראה הצעת חוק ההגבלים העסקיים תשמ"ב - 1983 ה"ח 1647 39 בעמ' 42. גם במקרה שלפנינו התוצאות האנטי תחרותיות ומסתברות מעצם קיומה של ההוראה החוזית כמו גם הנסיונות שלא לקיימה.

V. משפט השוואתי

במספר מדינות מתועשות בהן כללו ההסכמים שלחברות כרטיסי האשראי הוראות כדוגמת סעיף 4 הנ"ל, נאלצו החברות לבטלן, וזאת בשל שיקולים הטמונים בחוקי ההגבלים העסקיים. בארה"ב כבר מאפריל 1974, חברות האשראי הסכימו לבטל הוראה דומה, במסגרת פשרה מוסכמת בתביעה לפי השרמן אקט, (Kitch, ibid p. 220).

באנגליה בשנת 1989, הנציבות על מונופולין, ומיזוגים המליצה להוריד הוראה כדוגמת הנדונה, מכל החוזים עם הספקים. חב' ויזה שם, הגישה תביעה למן צו הצהרתי במעמד צד אחד נגד ההמלצה, אבל בית המשפט צדד בהמלצה ובתוקפה.

וראה :

“The ‘No Discrimination’ Clause was held by the MMC.... to be undesirable and to operate against the public interest because it restricts the freedom of traders to set their own prices. In particular, it prevents the trader from offering a discount for cash, or from imposing a charge for the use of credit cards.”

VI. הפלייה מסחרית

אם נדקדק נמצא כי הכבילה בה עסקין חוצה שני שווקים נפרדים. הראשון, הוא השוק שבו ישראל כרט מתקשרת עם הספקים להשתלבותם במערכת האשראי והשירותים המנוהלת על ידיה. בשוק זה נאמד חלקה של ישראל כרט בסדר גודל של כמחצית השוק השני הוא השוק שבו הספקים מנהלים את עסקיהם, ומוכרים בו את סחורתם לצרכנים. אמנם הכבילה דן שורשיה בהסכם המסדיר את הפעילות בשוק הראשון שבין הספקים לחברת האשראי, אך פגיעתה בתחרות היא בשוק השני, שם מנועים הספקים מלהתחרות בינם לבין עצמם מליתן הנחת מזומן, בגלל הכבילה שאוסרת לעשות כן.

הועלתה הטענה כי הוראת סעיף 4 להסכם ספק כל כולה מיועדת היא למנוע הפלייה בין שני סוגי צרכנים, אלו המשלמים במזומן ואלו המשלמים באשראי, ולא היא. מצב של הפלייה קיים אפילו אם שני הצרכנים משלמים לכאורה את אותו המחיר, ובלבד שהתמורות לספק בשתי המכירות שונות הן. יחס שונה לשתי צורות התשלום אין בו הפלייה אלא אבחנה מותרת, סבירה ולגיטימית.

הפלייה במחיר מוגדרת על ידי המשפטן האמריקאי כדלקמן :

Hovenkamp, Economics and Federal Antitrust Law, St. Paul (1985) pp. 338-340.

“Price discrimination occurs when a firm makes two sales at two different rates of return. More technically, two sales are discriminatory when they have different ratios of price to marginal cost....

The buyer who pays the lower price or produces the lower rate of return to the seller is called the ‘favored’ purchaser. The buyer who gives the seller the higher rate of return or who pays the higher price is called the ‘disfavored’ purchaser....

Price discrimination would not occur in a perfectly competitive market in equilibrium. Any disfavored purchaser.... would walk away from that seller and find someone willing to sell at the competitive price.

Persistent price discrimination.... occurs when a seller systematically divides customers into classes and obtains different rates of return from them. Persistent price discrimination requires the seller to have market power”.

בעוד שפני חוק ההגבלים להגן על ציבור הצרכנים; עומדים אלה נוכח ההסדר המפלה בפני שתי קטגוריות פרי יצירתה המלאכותית של הכבילה. נמצא שהמשלמים במזומן, לכאורה מסבסדים את עלות העמלות שהספק משלם לחברות בגין תשלומים באשראי וממנים את עלות האשראי. אלמלא הכבילה בסעיף 4, סביר להניח שהמחירים המשולמים על ידי צרכנים לא היו אחידים אצל כלל הספקים. דוגמא לכך ניתן להביא מהנסיון בארה"ב. שם ביטול הסעיפים הדומים לסעיף 4 דן, הביא לשונות בתנאי התשלום, ולא התהוותה תבנית אחידה בגובה ההנחה הניתנת ללקוח המשלם במזומן, אלא שהיו תנודות שונות. מעניין לציין שההנחות הכי נפוצות נוצרו למשלמים במזומן בתחנות הדלק, וכל הנוסע בכבישי ארצות הברית פוגש בשלטים האומרים The same low price, או להיפך, קובעים מחיר שונה במעט לתשלום במזומן לעומת באשראי. ולעניין ההשלכות על שוק החברות -

הספקים, ראה - Kitch עמ' 219, המציין שביטול ההוראה הכובלת הביא לכך ששיעור העמלות שהחברות גובות מהספקים ירד מ- 7% לפחות מ- 2%.

שיטת ההפלייה יש בה על דרך האנלוגיה דמיון להסדר "tying" במובן הבא. באמצעות הכבילה בסעיף 4, ישראלכרט אינה מפלה ישירות בין צרכניה שלה, אלא שבעוצם כוחה בשוק כרטיסי האשראי, השוק הראשון (the tying product) היא כופה על הספקים להפלות את צרכניהם שלהם. ישראלכרט מתנה את הצטרפות הספק למערכת האשראי, השוק הראשון, בפעולתו בשוק המשני, (the tied product), השוק של הצרכנים, ומחייבת את הספקים לא רק לשלם עמלה עבור שירותיהם, אלא בנוסף, לגרום לכך שהצרכנים המשלמים במזומן ישאו בעלות השירות באשראי. כתוצאה, מספר המשלמים באשראי יגדל, והכנסות החברות תעלנה. דא עקא, דרך זו אינה פתוחה בפני חברת האשראי להגדיל עסקיה ולהרחיבם.

לימוד גזירה שווה ננקט אף על ידי בית המשפט הבריטי, כאשר גם שם הדגישו השופטים את מעשה המרכבה של המערכת, ואת הזיקה בין שני השווקים:

"the card issuing banks necessarily rely on, and get the benefit of, the "No Discrimination" clause when they issued the cards to their customers in the expectation that the card will be used and will be met by the merchant acquirers with the benefit of the "No Discrimination" clause Ex Parte Visa, p. 15

סכום

אשר על כן, בהתאם לסמכותי לפי סעיף 43 (א)(1) לחוק ההגבלים, אני קובע שהסכמים הכוללים את סעיף 4 המתואר לעיל הם הסדרים כובלים. קביעה זו, כל עוד עומדת היא בעינה, תהא כמצוות סעיף 43(ה) לחוק ההגבלים, ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי.

מובן שאין בהחלטתי זו כדי למנוע או לעכב נקיטת הליכים משפטיים על פי דין, לרבות העמדה לדין לפי סעיף 47 (א) (1) לחוק ההגבלים.

הודעה על החלטתי תובא לידיעת ישראלכרט, הרשאית לערור לפני בית הדין להגבלים עסקיים תוך שלושים ימים מיום שהודעה זו תומצא לידיעתה.

כן יועבר העתק החלטתי לידיעת המפקח על הבנקים בבנק ישראל.

ד"ר יורם טורבוביץ
הממונה על הגבלים עסקיים

ניתן היום, כא' אדר, תשנ"ג
12:02 א' 14 מרץ 1993
בירושלים