



רשות ההגבלים העסקיים

הודעה על מתן פטור לאלפא קארד בע"מ ומ.נ.מ.ב. בע"מ

מהחובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר העוסק

בהקמת מועדוני לקוחות והפעלתם

בהתאם לסמכותי לפי סעיף 14 (א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"), הודעתי על החלטתי לפטור בתנאים את אלפא קארד בע"מ (להלן: "אלפא") ומ.נ.מ.ב. בע"מ (להלן: "מ.נ.מ.ב."), מהחובה בקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר כובל ביניהן בהקמת והפעלת מועדוני לקוחות, לתקופה של שלוש שנים. אלה נימוקי לפטור האמור.

הפטור ניתן על ההסכם מיום 8 באפריל 1998 בין אלפא, העוסקת בתחום כרטיסי האשראי, לבין מ.נ.מ.ב., חברה חדשה אשר נוסדה לצורך הקמת מועדוני לקוחות בתחומי צרכנות שונים ותפעולם. ההסכם עניינו תחום עיסוקה של מ.נ.מ.ב., ולפיו יעניקו לאלפא המועדונים שתקים מ.נ.מ.ב. זכות לסירוב ראשון בשיווק כרטיסי אשראי.

1. העובדות ורקע

חברות כרטיסי האשראי מנפיקות כרטיסי אשראי לציבור הרחב וסולקות עסקאות שעושה הציבור בבתי עסק בכרטיסי האשראי שבידיו. פעילותה של חברת כרטיסי אשראי מתקיימת לכן בשני רבדים - שני שווקים - שונים: "גיוס" בתי עסק וסליקת העסקאות הנערכות בהם בכרטיסי אשראי, והנפקת כרטיסי אשראי לציבור הצרכנים.

ביום 7 ביולי 1998 החלה אלפא את פעילותה כמנפיק וכסולק של כרטיסי אשראי הקשורים לרשת ויזה הבינלאומית (להלן: "כרטיסי ויזה").¹ עד לכניסת אלפא לשוק כרטיסי ויזה היתה כ.א.ל. כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (להלן: "כ.א.ל.")² הסולק היחיד בארץ לכרטיסי ויזה. כניסתה של אלפא חייבה עריכת התאמות טכניות ותיאומים עסקיים במערך הסליקה. בכל הנוגע לסליקת כרטיסי ויזה הגיעו ביניהם מנפיקי וסולקי כרטיסי ויזה להסדר (להלן: "הסדר ההפעלה"). ביום 6 ביולי 1998, בכפוף לתנאים, הענקתי פטור להסדר ההפעלה מכוח סמכותי הקבועה בסעיף 14 לחוק. כרטיסי אשראי מהסוגים ישראכרט/מסטרקארד נסלקים - בשלב זה - רק בידי חברת ישראכרט בע"מ (להלן: "ישראכרט").³

¹ אלפא מצויה בבעלות משותפת של הבנק הבינלאומי הראשון (67%) וחברת עורק בע"מ (33%).

² כ.א.ל. מצויה בבעלות משותפת של בנק לאומי לישראל בע"מ (65%) ובנק דיסקונט לישראל בע"מ (35%).

³ ישראכרט מצויה בבעלות מלאה של בנק הפועלים בע"מ.

קודם לכניסת אלפא לשוק התפלגו מחזיקי כרטיסי האשראי בין שתי חברות כרטיסי האשראי באופן דומה. כמחצית ממחזיקי הכרטיסים החזיקו בכרטיס ויזה כ.א.ל., וקרוב למחציתם החזיקו בכרטיסי ישראל/מסטרקארד. באופן טיפוסי החזיק אדם בכרטיס אשראי פעיל אחד בלבד; עד כמה שמדובר בבנקים הגדולים, בכדי לקבל כרטיס אשראי מסוג אחר צריך היה אדם לפתוח חשבון בבנק אחר.⁴ כל כרטיס נסלק בידי סולק אחד בלבד, וזה מצוי היה בבעלות הבנק המנפיק את כרטיס האשראי הנסלק (כ.א.ל. לסליקת ויזה, ישראל/מסטרקארד לסליקת ישראל/מסטרקארד).

על רקע זה, מוכר אשר ביקש לאפשר לקהל לקוחותיו לרכוש ממנו מוצר או שירות באמצעות כרטיס אשראי, מצא את עולם רוב לקוחותיו מפולג לשני חצאים נפרדים: חצי המחזיק בכרטיס ויזה וחצי המחזיק בכרטיס ישראל/מסטרקארד. מוכר אינו יכול ככלל לשרת צרכי מחצית קהל לקוחותיו הפוטנציאלי, ולכן מצא עצמו אותו מוכר מחויב מכוחן של נסיבות השוק להתקשר בהסכם עם שני הסולקים, כל אחד לגבי השוק הרלוונטי לו לסליקה. מוכר אשר לא התקשר עם אחד הסולקים בהסכם סליקה מנע מכמחצית מלקוחותיו את האפשרות להשתמש בכרטיס אשראי כאמצעי תשלום; הדעת נותנת כי אותו בית עסק עלול היה להציב עצמו בנחיתות מסחרית מובהקת לעומת בית עסק מתחרה לו אשר התקשר בהסכם סליקה עם שני הסולקים, שכן ויתור מראש על התקשרות עם אחת החברות משמעו היה ויתור על כמחצית הלקוחות העושים שימוש בכרטיס אשראי. ויתור כזה צפוי היה להזיק לבית העסק באופן משמעותי;⁵ מכאן כוח השוק הניכר של הסולק כלפי בית העסק.

תיאור זה השתנה רק בחלקו בשנה האחרונה. מעת כניסת אלפא לפעילות כחברת כרטיסי אשראי בישראל החלה תחרות בסליקה בתחום כרטיסי הויזה. במקום סולק אחד - כ.א.ל. - המחזיק 100% מהשוק הרלוונטי לו (סליקת כרטיסי ויזה) קמה כעת תחרות בין שני סולקים, כ.א.ל. ואלפא. תוצאות התחרות ניכרות היטב בשוק כרטיסי האשראי.⁶

לאחרונה הושג (אם כי טרם נחתם) הסדר בדבר פתיחת שוק כרטיסי האשראי מסוג ישראל/מסטרקארד לתחרות. בנק הפועלים הודיע לממונה על הגבלים עסקיים כי הבנק מסכים לוותר על הבלעדיות שבינו לבין מסטרקארד, הן בתחום הסליקה והן בתחום ההנפקה. על פי המוסכם מסתיימת המניעה חוזית שמנעה בעבר מבנקים אחרים להנפיק כרטיסי מסטרקארד.

⁴ בנק הפועלים הנפיק כמות זניחה של כרטיסי ויזה, שתנאיהם נחותים לעומת כרטיסי ויזה אחרים המונפקים בארץ. כמו כן, הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ ובנק המזרחי המאוחד בע"מ מנפיקים ללקוחותיהם הן כרטיסי אשראי מסוג ויזה והן כרטיסי אשראי מסוג ישראל/מסטרקארד.

⁵ מידת הנזק הצפוי השתנתה כמובן בין סוגי עסקים, כאשר בקצה האחד של הספקטרום עסקים שאינם מסוגלים כלל לפעול ללא גישה לשירותי סליקת כרטיסי אשראי, ובקצה האחר עסקים שאינם נוטים להשתמש בכרטיסי אשראי מלכתחילה.

⁶ התחרות לא פסחה אף על מקטע הנפקת כרטיסי האשראי. כבר בימים הראשונים לכניסתה של אלפא פתחו החברות כולן במבצעי שיווק רחבים - חסרי תקדים בשוק כרטיסי האשראי בישראל - שתכליתם לשכנע את הציבור להחזיק בכרטיס האשראי שהן מנפיקות. תחרות זו הניבה תוצאות מיידיות. כך, למשל, ביטלו חברות כרטיסי האשראי, בתנאים מסוימים, את התשלום לדמי חבר אשר נגבה עד אותה עת מכל מחזיק כרטיס.

מסתיימת גם המניעה החוזית שמעה בעבר מסולקים זולת ישראלכרט לסלוק כרטיסי מסטרקארד.⁷ זאת ועוד, בנק הפועלים הסכים לוותר על הבלעדיות שהוא מחזיק גם במותג הפרטי שלו, ישראלכרט, זולת אם ינפיק לפחות 500,000 כרטיסי ויזה ללקוחותיו בתוך שלוש שנים.

מ.נ.מ.ב. היא חברה פרטית שיעדה הקמת מועדוני לקוחות בתחומי הצרכנות השונים ותפעולם, לרבות בתחום כרטיסי האשראי והשימוש בהם. בארץ קיימים מועדוני צרכנים אשר לחבריהם מכנה משותף כגון משלח יד או מקום עבודה, ובהם בין היתר אלה: מועדון חבר (75,000 חברים לערך); קרנות שוטרים (40,000 חברים לערך); מועדון שפע של קופ"ח מכבי (600,000 חברים לערך); ומועדון מוטב של הרשויות המקומיות (100,000 חברים לערך).⁸ על פי רוב, במסגרת השירותים הניתנים לחבריהם מנפיקים המועדונים הקיימים כרטיסי אשראי כשירות לוואי. לעומתם, הנפקת כרטיסי אשראי היא המטרה העיקרית של המועדונים אותם עתידה מ.נ.מ.ב. להקים.

2. ההסכם נשוא הפטור

אלפא ומ.נ.מ.ב. הגישו בקשה לקבלת פטור מאישור הסדר כובל, כסמכות הממונה שבסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, להסכם ביניהן שעניינו הקמת מועדוני לקוחות והפעלתם. מועדונים אלה עתידים לשווק כרטיסי אשראי מסוג ויזה אלפא. ההסכם נחתם ביום 8 באפריל 1998 וצורף לבקשה לקבלת הפטור (להלן: "ההסכם").

בין יתר סעיפיו קובע ההסכם כדלקמן:

19" מ.נ.מ.ב. או מי מטעמה תשווק בלעדית את כרטיסי האשראי ויזה אלפא למועדונים עימם תתקשר בחוזה בהתאם להוראות הסכם זה. אלפא לא תתקשר עם חברת מועדוני צרכנות כלשהיא כל עוד הסכם זה בתוקפו, אלא אם כן הציעה למ.נ.מ.ב. להקים מועדון צרכנות כלשהו עם קהל יעד מסוים, ומ.נ.מ.ב. לא קיבלה על עצמה את הקמת המועדון בתנאים שהוצעו לאלפא על ידי גורם אחר, בתוך 14 יום, מיום שקיבלה אלפא הצעה בכתב על כך.

20. על אף האמור בסעיף 19 לעיל, אם ארגון כלשהוא לא יסכים להתקשר עם מ.נ.מ.ב. ויפנה ביוזמתו לאלפא בכדי להתקשר עמה ישירות ו/או באמצעות גוף אחר לצורך הקמת מועדון, לא תהיה אלפא מחוייבת על פי האמור בסעיף 19 לעיל לגבי אותו מועדון בכפוף לאמור להלן.

מובהר למען הסר ספק כי אלפא לא תציע כל הצעה לארגון כלשהוא שיש בה כדי להביא לדחיקת מ.נ.מ.ב. מהתקשרות עם מועדון שהיא יזמה התקשרות איתו. כמו כן יובהר כי בכל מקרה, מו"מ שיתנהל בין אלפא לבין גוף כאמור, למעלה מתשעה

⁷ העדר מניעה חוזית אין משמעותו סליקה או הנפקה מידיים; הכל תלוי בהתקשרות בנקים אחרים וסולקים אחרים, זולת בנק הפועלים וישראלכרט, עם מאסטרקארד הבינלאומית (באמצעות יורופיי בע"מ), על פי הכללים המקובלים שם ובכפוף להוראות הדין הישראלי.

⁸ נתונים אלה הועברו לידי רשות ההגבלים העסקיים בידי הצדדים לבקשת הפטור.

חודשים מיום בו הסתיים המו"מ בין גוף זה למ.נ.מ.ב. לא יחשב כדחיקת רגליה של מ.נ.מ.ב. מן התקשרות.

21. אם אלפא תאשר זאת בכתב על פי שיקול דעתה, תוכל מ.נ.מ.ב. להקים מועדוני צרכנות ו/או להתקשר עם ארגוני צרכנים אשר עושים שימוש גם בכרטיסי אשראי אחרים."

בנוסף וכפועל יוצא מהסכם זה, בין מ.נ.מ.ב. לבין כל גוף אשר בשיתוף עמו היא תבקש להקים מועדון לקוחות, יחתם הסכם נפרד אשר יסדיר את הצטרפות חברי אותו גוף למועדון, ויבטיח כי גוף זה לא יחתום על הסכם שיווק דומה עם חברת כרטיסי אשראי אחרת (תניה זו תכונה להלן: **"הכבילה העתידית"**).

3. הטעמים למתן הפטור

הכבילות אשר פורטו בסעיפים 19 - 21 להסכם והמתוארות לעיל, פועלן העיקרי להעניק לכל צד בהסכם זכות לסירוב ראשון. ירצה צד להסכם להתקשר התקשרות עסקית בנושא שבתחום ההסכם, יהא עליו לפנות בטרם עת לצד השני להסכם ולהציע לו לבצע את אותה פעולה; רק אם יסרב הצד השני לבצעה, תתכן פניה לגופים אחרים. לשון אחר, אין מדובר בהסדר המעניק זכות בלעדיות מוחלטת - הסדר זה לכן אינו **מונע** תחרות - אולם מדובר בהסדר **המפחית** תחרות, לעניין סעיף 2 לחוק, בין צד להסדר לבין צד שלישי.⁹

הסכם הכולל זכות לסירוב ראשון לא רק בא בגדר סעיף 2(ב) לחוק, אלא שהוא גם מעלה חששות לפגיעה בתחרות לעניין סעיף 2(א) לחוק. כך קבע בעניין איסכור כב' השופט עדיאל, המשנה לאב בית הדין להגבלים עסקיים, בהתייחסו לזכות לסירוב ראשון:

"מחד צודקים המשיבים בטענתם כי, בעקרון, זכות הסרוב הראשונה איננה מעקרת במקרה זה לחלוטין את התחרות, שכן להנדסת תאורה יהיה אינטרס להשיג מפקר את התנאים הטובים ביותר שהיא יכולה לקבל בשוק. כך, יוכלו גם מתחריה של פקר פלדה לנסות ולהציע להנדסת תאורה תנאים טובים מאלה המוצעים לה על ידי פקר.

עם זאת, ביחסים שבין המיזם לבין פקר, שולל ההסדר מהמיזם את האפשרות לנסות ולהשיג מפקר תנאים טובים יותר מאלה המוצעים על ידי מתחריה של פקר, וביחסים שבין המיזם לבין מתחריה של פקר הוא מונע מהמיזם, בתנאי שוויון בהצעות, את החופש לבחור בספק הרצוי לו."¹⁰

השופט עדיאל מצא בנסיבות אותו מקרה כי תניה הקובעת זכות לסירוב ראשון מקימה הסדר כובל. גם בשיטות משפט אחרות סווגה הזכות לסירוב ראשון כזכות המגבילה את התחרות:

⁹ זכות לסירוב ראשון "קלאסית" (המכונה "English clause") כוללת התחייבות צד לחוזה כי יפנה עם הצעת המחיר הנמוכה ביותר שיקבל ממתחרים, ויציע אותה קודם כל לשותפו לחוזה, על מנת שזה יחליט אם ברצונו להשוות את התנאים ולבצע את העסקה בעצמו. הסדרים כאלה הוכרו כהסדרים מגבילים גם בשיטות משפט אחרות. ראה להלן.

¹⁰ ערר 1/97 איסכור שירותי פלדות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, בע"מ 22 לפסק הדין המודפס.

“It has been argued that an English clause is not anti-competitive, but in *Hoffmann-La Roche v. EC Commission* the ECJ held that not only was the clause itself anti-competitive, but also that such clauses do not alleviate the offensiveness of requirements contracts. They necessarily involve the furnishing of information on third party prices to the supplier, which also gives the supplier the unfair advantage over its competitors.”¹¹

זכות לסירוב ראשון אכן פוגעת בחופש הבחירה, מצריכה חילופי מידע, ומקימה כבילה המונעת התקשרות חופשית. הנהנה מזכות לסירוב ראשון קונה לעצמו יתרון על פני מתחריו העשוי להיות ניכר, ובנסיבות מסוימות גם להקים פגיעה בתחרות.

בעניינו הכבילות מקימות הסדר כובל, הן לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים והן לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק זה. אלפא מגבילה עצמה באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים בין מ.נ.מ.ב לבין מועדוני צרכנות אחרים, מחד, ואילו מ.נ.מ.ב. מגבילה עצמה באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים בין אלפא לבין חברות כרטיסי אשראי אחרות, מאידך. בדרך הדברים הרגילה, לולא נערך ההסכם, היתה לכאורה כל אחת מחברות כרטיסי אשראי עשויה להגיש למ.נ.מ.ב. הצעה משלה לגבי כל מועדון לקוחות, שהקימה מ.נ.מ.ב., וזו היתה חופשייה בכל נקודת זמן לבחור בהצעה הטובה ביותר. אלפא, מצידה, היתה רשאית בכל נקודת זמן לפנות לכל אחד ממועדוני הלקוחות הקיימים כיום (ואשר יקומו בעתיד), ולהציע לכל אחד מהמועדונים את התנאים הטובים ביותר שבאפשרותה להציע בכדי שלקוחות המועדון יעדיפו אותה על פני חברות כרטיסי אשראי אחרות.

בנוסף, הגבלה זו נוגעת לחלוקת השוק לפי סוגי אנשים, שעמים יעסקו - סעיף 2(ב)(3) לחוק. אלפא, כאמור, תציע את כרטיס האשראי שלה למועדוני לקוחות של מ.נ.מ.ב., ומ.נ.מ.ב. תציע ללקוחותיה כרטיס אשראי מסוג ויזה אלפא, בכפוף לחריגים שצינתי.

תוצאת הדברים כי לפנינו הסדר כובל, הן לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים והן לפי סעיף 2(ב)(3) לו.

סמכותי לפטור צדדים להסדר כובל מהחובה מלקבל את אישור בית הדין להסדר שמורה למקרים בהם שוכנעתי שההסדר מגביל באופן לא משמעותי את התחרות בעסקים. כזה המקרה שלפנינו.

טעם ראשון לכך, הוא היתרון בהנפקת כרטיסי אשראי באמצעות מועדוני צרכנות, הפונים ללקוחות כל הבנקים ומקטינים בכך את הזיקה שבין חשבון הבנק של אדם לבין כרטיס האשראי שהוא נושא עמו. בכך גוברת התחרות בתחום הנפקת כרטיסי האשראי בישראל ויוצא הציבור נשכר.

¹¹ Butterworths Competition Law, vol (2) 1420

טעם שני לכך, שההסכם ישפיע על התחרות רק לאחר שהכבילה העתידית תצא לפועל, לשון אחר, רק כאשר מ.נ.מ.ב. תחתום עם גופים שלישיים על הסכמים להקמת מועדון לקוחות אשר יסדירו הצטרפות חברי אותו גוף למועדון, ויבטיחו כי גוף זה לא יחתום על הסכם שיווק דומה עם חברת כרטיסי אשראי אחרת.

עת בחנתי את ההסכם הטרידה אותי העובדה כי אין אני יודע דבר על הגופים אשר עימם עתידה מ.נ.מ.ב. להקים את מועדוני הצרכנות. תחומי העיסוק של אותם גופים, נתח השוק של כל אחד מהם בשוק בו הוא פועל ושל כל הגופים יחד, מספר הגופים עמם תצליח מ.נ.מ.ב. להגיע לידי הסכם - כל אלה ופרטים אחרים אינם ידועים בשלב זה. חרף אלה, נוכח מעמדה של אלפא כשחקן חדש בשוק הסליקה ונתח השוק המצומצם יחסית המוקנה לה בשלב זה, לא ראיתי בחשש זה - בשלב זה - קושי של ממש.

על כן החלטתי להעניק להסדר הכובל האמור פטור לתקופה של שלוש שנים, או כל עוד נתח השוק של אלפא אינו עולה על 20% משוק סליקת כרטיסי האשראי מסוג ויזה - לפי המוקדם.

בהתאם לסעיף 15 לחוק רשאים כל הרואה עצמו נפגע מהחלטה זו, איגוד עסקי וארגון צרכנים, לערור על החלטה זו בפני אב בית-הדין להגבלים עסקיים, בתוך 45 ימים מהיום.

ד"ר דוד תדמור
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' אייר, תשנ"ט
18 אפריל, 1999