

בפני :

כבוד השופטת מרים נאור, אב"ד

עו"ד תמר בן דוד, חבר

פרופ' אברהם פרידמן, חבר

בענין שבין :

המבקשים :

דטה-קאר בע"מ

באמצעות ב"כ עו"ד רובין

נגד

לבין :

המשיב :

הממונה על ההגבלים העסקיים

באמצעות ב"כ עו"ד גלעדי

לבין :

המצטרפים :

1. איגוד שמאי ביטוח בישראל

באמצעות ב"כ עו"ד יצחקניא

2. איגוד יבואני הרכב בישראל

באמצעות ב"כ עו"ד שטרם

3. מידע רכב ממוחשב בע"מ

באמצעות ב"כ עו"ד שר

פסק-דין

א. הבקשה

לפנינו בקשה לאשור הסדר כובל. הבקשה היא בקשתה של דטה-קאר ישראל בע"מ (להלן - דטה-קאר) לאשר את ההסדר, נספח א' לבקשה, שעניינו תוכנות עזר לשמאים העוסקים בתביעות בענף הרכב. בעלי המניות של דטה-קאר הם שלוש חברות הביטוח הגדולות במשק המהוות יחד כ-70% מתחום הביטוח: הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, כלל אחזקות עסקי ביטוח בע"מ ומגדל חברה לביטוח בע"מ.

ההסכם נספח א' לבקשה עניינו "מתן שירותים לחברות ביטוח בטיפול בתביעות בענף הרכב" אך הלכה למעשה עומד על הפרק בבקשה זו ענין אחד בלבד והוא תוכנה ממוחשבת לשירותי שמאות שמבקשת דטה-קאר להפעיל. טעם הדבר נעוץ בכך שהממונה על ההגבלים העסקיים אשר הסכים לבקשה, בכפוף לתנאים עליהם עוד נעמוד, קבע, באחד התנאים, כי דטה-קאר לא תרחיב פעילותה מעבר לפעילות בתחום שמאות רכב ממוחשבת אלא באישור הממונה. כל התנאים שהתווה הממונה מקובלים על דטה-קאר. כך שכאמור, עניינו של ההליך הוא תוכנת שמאות כלי רכב ממוחשבת ואין אנו עוסקים, לפחות בשלב זה, בשום פעילות אפשרית אחרת של המבקשת.

בבקשה צוין כי שלוש המבטחות התקשרו בהסכם נספח א' במטרה לשפר, לייעל ולהוזיל את הטיפול בתביעות נזקי כלי רכב של לקוחותיהם. הרקע להסכם הוא, לטענת המתקשרות, העדר זרימה חופשית ומלאה של מידע בנוגע לעלויות חלקי חלוף המביא לשוק בלתי משוכלל בתחום של תיקון כלי רכב. כתוצאה מכך נוצרות תקלות שונות ובהן :

(א) חוסר אחידות - קיימים פערים בין הערכותיהם של שמאים לגבי אותו סוג עבודה ואותו סוג חלקי חלוף;

(ב) הוצאות העבודה שדורש המוסך עולות לעיתים על "שעתון היצרן" - פרקי הזמן שנקבעו על ידי היצרן לביצוע עבודות תחזוקה ברכב;

(ג) מחיר חלקי החילוף הנדרש ע"י מוסך עולה לפעמים על המחיר שמשלם המוסך בפועל;

(ד) קיים חשש להסדרים בלתי ראויים שעלולים להווצר בין שמאי פלוני למוסך אלמוני על חשבון חברת הביטוח ו/או המבטח.

לטענות המבטחות בבקשה, השיטה הנהוגה כיום להערכת נזקי כלי רכב מביאה לידי גידול בהוצאות הטיפול בתביעות עקב היעדר אינפורמציה. חברות הביטוח מצידן מגלגלות את הוצאות הטיפול בתביעות על ציבור המבוטחים באמצעות העלאת שערי הפרמיה.

המבטחות הקימו, כאמור, חברה משותפת - דטה-קאר - שרכשה את הזכויות בתוכנה

בשם audatex אשר פותחה בגרמניה לעבוד נתונים וניתוח מערכות לשימוש בענף הביטוח האלמנטרי. בבקשה צוין שתוכנה זו משמשת את ענף הרכב בארצות שונות שזכרו בבקשה.

עוד נעמוד על פרטי התוכנה ואופן הפעלתה. בשלב זה נציין כי התוכנה כוללת

מידע עדכני בענין מחיריהם של חלקי רכב ושל שעות עבודה במוסך. היא מאפשרת לשמאי, עוד בהיותו במוסך, לתת הערכה הכוללת את היקף שעות העבודה על-פי שעתון היצרן לגבי החלפת החלקים הנדרשים, את רשימת החלקים הנדרשים לתיקון, מחירם והמספר קטלוגי שלהם ואת מחיר עבודת הצבע והעבודות הנלוות.

כמצוות חוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988 ציינה המבקשת בבקשתה את "מהות

הכבילה". התאור המופיע לענין זה בבקשה הוא:

"(א) על-פי ההסכם התחייבו המבטחות להמנע מעסוק ברכישת ו/או במכירת שרותי עזר לשמאים אותם מספקת המבקשת בישראל, כל עוד הינן מחזיקות במניות דטה-קאר ישראל בע"מ ובמשך שלוש שנים נוספות מיום חדלן להחזיק במניותיה. יודגש כי ההסכם אינו מחייב את הצדדים לו לבצע שמאות רכב אך ורק באמצעות מערכת audatex והמבטחות רשאיות להיעזר בתוכנות אחרות. כמו כן מערכת audatex נשוא ההסכם תהא פתוחה לכל שמאי הרכב בישראל כאמור להלן.

(ב) 'כבילה' נוספת שאינה נראית בעינינו ככבילה כלל ועיקר נעוצה בהיות שלושת בעלי מניותיה של דטה-קאר חברות ביטוח בעלות אינטרסים בתחום הערכת נזקי רכב, ביעול עבודות מחלקת התביעות ובטובת צבור כלל משתמשי הרכב ומבטחיו".

ההסכם הוגש לאשור, על-פי האמור בבקשה, מטעמי זהירות בלבד. בסעיף 9.15

לבקשה צוין כי הצדדים להסכם סבורים שאין בהקמת החברה המשותפת ובהסדרת היחסים המשפטיים בין הצדדים כדי הסדר כובל ומכל מקום ראוי הוא לאשור בית-הדין אף אם נראה הוא לכאורה ככובל. ברור, לטענת המבקשת, שמטרת שתוף הפעולה אינה למנוע או להפחית את התחרות בעסקים.

עוד נעמוד להלן על השאלה האם מדובר בהסדר כובל אם לאו. נוכח עמדת המבקשת בבקשה וכן בסיכומיה כי אין המדובר בהסדר כובל וכי הבקשה מוגשת מטעמי זהירות בלבד יהיה הדיון להלן דיון דו שלבי: תחילה נבחן כאמור האם בהסדר כובל עסקינן, וכאן נקדים ונאמר כי מסקנתנו היא שמדובר בהסדר כובל. השלב השני עניינו בבדיקת השאלה האם ראוי ההסדר לאישור כאמור בסעיף 10 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

ב. עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים ותנאיו

הממונה היה סבור מלכתחילה, בניגוד לעמדתה של דטה-קאר שפנתה אליו בבקשה לפטור מבקשה לאשור הסדר כובל, כי המדובר בהסדר כובל כמשמעותו בחוק ההגבלים העסקיים. הממונה סרב לתת לדטה-קאר את הפטור המבוקש על ידה והציע כי תוגש מטעמה בקשה לאשור ההסדר לבית-הדין. בעקבות זאת הוגשה הבקשה הנוכחית. לבקשה הוגשו שלוש התנגדויות אשר תפורטנה להלן. הממונה הגיש את תשובתו לאחד המתנגדים, עמדתו היתה כי יש לאשר את ההסדר הכובל וזאת בכפוף לרשימת תנאים שקבע, משום שיתרום, לדעתו, ליעול ברכישת שרותי שמאות ולהבטחת איכות שרותי השמאות, משום שהתועלת הצפויה לצבור מקיומו של ההסדר הכובל על תנאיו עולה, לדעת הממונה, באופן ממשי על הנזק שהוא עלול לגרום.

ואלה התנאים שהיתנה הממונה כתנאי לאשור הבקשה:

"א. התוכנה ויישומיה יהיו פתוחים לכלל הציבור, על בסיס שיויוני

ובמחיר עלות סביר, לרבות ובעיקר לכלל השמאים בישראל (גם לשמאים שאינם קשורים בקשרי עבודה עם בעלי המניות).

ב. בעלי המניות של דטה קאר לא יתנו קבלת שומת נזיקין או עבודת שמאי בשימוש בתוכנה זו או אחרת. בעלי המניות יקבלו כל שומת רכב, בין שנעשתה על ידי התוכנה ובין שלא.

ג. דטה קאר תעביר לממונה כל שנה פירוט בדבר כמות התלונות של מבוטחים, מוסכים וספקי חלפים על תוצאות העבודה במערכת דטה קאר, ולבקשתו אף את תוכן.

ד. מבלי לגרוע מהוראות כל דין, לא יועבר לבעל מניות מידע מסחרי שהצטבר בדטה קאר, בין מידע בנוגע לשמות מבוטחים, נסיון תביעות, מאגר נתוני בעל מניות אחר, מדיניות מחירים, תנאים ותניות, תוכניות שיווק, סקרי שוק ומחקרי שוק, ומידע סודי או קנייני אחר, למעט העברת מידע בדבר ניהולה השוטף של החברה וכל מידע הנוגע לאותו בעל מניות בלבד.

ה. מחצית מחברי דירקטוריון דטה קאר יהיו דירקטורים העונים על הגדרת "דירקטור מטעם הציבור" המופיע בסעיף 86 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983.

בדירקטוריון זה, למעט יו"ר הדירקטוריון, לא ישבו מנהלים בכירים של חברות ביטוח. הדמ"צים ביחד עם יו"ר הדירקטוריון, יהיו ועדת משנה של הדירקטוריון המופקדת בלעדית ועצמאית על נושא התוכנה ומרכיביה. ועדה זו תשמש כמנגנון פיקוח ובקרה על פעילות דטה קאר.

בין יתר פעילויותיה ימצאו: בדיקה תקופתית של התלונות בנוגע לתוכנה, בדיקת מסד הנתונים ואישור שינויים בתוכנה.

ו. דטה קאר לא תסרב סירוב בלתי-סביר לבקשת כל ספק של חלקי חילוף שחלפו אושרו על ידי משרד התחבורה להזין את פריטי חלפיו ומחיריהם למערכת התוכנה.

ז. דטה קאר לא תרחיב פעילותה מעבר לפעילות בתחום שמאות רכב ממוחשבת, אלא באישור הממונה על הגבלים עסקיים".

בדיון בפני בית-הדין הודיע ב"כ דטה-קאר, עו"ד רובין, כי כל התנאים שהיתנה הממונה לאשור ההסכם - מקובלים על דטה-קאר.

הממונה המליץ שבית-הדין יאשר את ההסדר, בכפוף לתנאים שהיתנה, לתקופה של

שלוש שנים מיום מתן פסק הדין.

ג. המתנגדים

על פי סעיף 8(ב) לחוק ההגבלים העסקיים כאשר מוגשת בקשה לאשור הסדר כובל לכל הרואה עצמו נפגע מההסדר הכובל יש זכות שבדין להגיש לבית-הדין התנגדות לבקשה לאשורו של הסדר זה.

לבית-הדין הוגשו שלוש התנגדויות מטעם:

(א) חברת מידע רכב ממוחשב (להלן: מר"מ), שהיא בעלת תוכנה ממוחשבת לשרותי עזר לשמאי הפועלת כיום בשוק.

(ב) איגוד יבואני הרכב שמאגד מעל 20 יבואני רכב לישראל.

(ג) איגוד שמאי הביטוח בישראל (להלן: איגוד השמאים) המהווה מסגרת ארגונית לשמאי הביטוח.

שלושת המתנגדים תמכו בטענת הממונה שמדובר אכן בהסדר כובל. עם זאת, עמדת המתנגדים היתה, בניגוד לעמדת הממונה, שההסדר איננו ראוי לאשור וכי הנזק העלול להגרם לציבור עולה על התועלת הצפויה ממנו. על פריטי טענות המתנגדים נעמוד בהקשר אחר - כשנדון בטענה האם ההסדר המוצע ראוי לאשור אם לאו.

צינו מי התנגד להסדר. ראוי לציין גם מי לא התנגד לו: בראש ובראשונה אין בפנינו התנגדות של אף אחת מחברות הביטוח האחרות המתחרות עם שלושת בעלות המניות של דטה-קאר על לבו וכיסו של המבוטח הישראלי. לענין זה עוד נשוב. אין בפנינו גם התנגדות של מוסכים או ארגוני מוסכים. כזכור, נומקה הבקשה, בין השאר, ברצון למנוע הסדרים בלתי נאותים שיש חשש שמתקיימים לעתים, לטענת המבקשת, בין שמאי פלוני ומוסך אלמוני.

ד. תאור התוכנה ואופן השימוש בה

בדיון שהתקיים ב- 29.8.1995 בפני מותב בית-הדין נערכה הדגמה של התוכנה בפעולתה וזאת בנוסף להסברים בכתב שניתנו על-פי הוראות אב בית-הדין בדיון מקדמי שהתנהל בתיק זה.

כן הודגמה בדיון ב- 29.8.1995 פעולתה של תוכנת עזר שקיימת כבר בשוק שמאות הרכב - התוכנה של מר"מ.

יצויין כאן כי על-פי הסכמה שהוגשה בדיון מקדמי בפני אב בית-הדין הוזמנו כל המתנגדים לפני הדיון להדגמת התוכנה במשרדי המבקשת.

לצדדים ניתנה גם אפשרות, שנוצלה כדבעי, להפנות שאלונים לכל אחד מן הצדדים האחרים. כל השאלונים והתשובות להם הוגשו לבית-הדין.

השאלונים התייחסו, בין השאר, לשאלת השימוש בתוכנה.

כשרכב נפגע בתאונה ונמסר למוסד לתיקון עשויים להיות רכיבים שונים המשליכים על עלות תקונו של הרכב. הרכיבים העיקריים הם עלות החלפים וזמן העבודה, ובכלל זה, כמובן, עבודות צבע.

זמן העבודה - צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (מוסכים ומפעלים לכלי רכב),

תש"ל-1970, כפי שתוקן מעת לעת אוסר על מוסכים לקבוע שכר בעד שרות המביא

בחשבון שעות עבודה שהושקעו במתן השרות שהן מעל לזמן העבודה שנקבע בשעתון היצרן לבצוע השרות. שעתון היצרן מוגדר בסעיף 1 לצו כשעתון עבודות התחזוקה שפרסם יצרן הרכב שבו מפורטים פרקי הזמן הדרושים לבצוע עבודות התחזוקה ברכב. שעתון היצרן הוא, איפוא, הקריטריון לקביעת זמן עבודה. חברת audetex ליצרני הרכב והשיגה את נתוני שעתון היצרן והזינה את הנתונים למחשב. בעת הפעלת התוכנה מקליד השמאי את סוג העבודה ומקבל על המסך את נתון שעתון היצרן.

נעיר כאן במאמר מוסגר כי המבקשת שמה את הדגש על כך שבתוכנה הקיימת בשוק, תכנת מר"מ, הנתון של שעתון היצרן מועבר ע"י יבואני הרכב. דטה-קאר לא הביאה עם זאת נתונים המראים שוני בין מה שמתקבל מיצרני הרכב למה שמתקבל מיבואני הרכב, ובהעדר הצבעה על שוני קונקרטי כזה אין אנו רואים לכאורה חשיבות למקור האינפורמציה.

מכל מקום, החשוב לענייננו הוא שהתוכנה הנדונה מציידת את השמאי בנתון שהוא זקוק לו לגבי כל עבודה ברכב, הנתון של שעתון היצרן. בבקשה מצויין כי שמאי שדעתו אינה נוחה משעתון היצרן יכול לקבוע זמן ארוך יותר או קצר יותר לבצוע התיקון לפי מיטב הבנתו, ובמקרה כזה תופיע "כוכבית" על יד הזמן שנקבע. לסוגית ה"כוכביות" - עוד נשוב.

עלות העבודה - דטה-קאר מסבירה שעלות העבודה נקבעת על סמך שני נתונים:

שעתון היצרן עליו עמדנו לעיל כפול מחיר שעת העבודה במוסד. בסיכומיה מציינת דטה-קאר שמחיר שעת העבודה נקבע ע"י השמאי על-פי שקול דעתו המקצועי. מהדגמת התוכנה בפני בית-הדין בידי מר דוד רוזנפלד, מנכ"ל דטה-קאר, עלה שלמעשה בענין זה מתנהל משא ומתן בין המוסד והשמאי. יהא הדבר אשר יהא - התוכנה איננה ממליצה על מחיר שעת עבודה במוסד. זהו נתון חיצוני שהשמאי מקיש לתוך התוכנה בעת השימוש בה.

זמן העבודה הנדרש, ועלות העבודה, הם נושאים המעניינים בעיקר את המוסד המתקן, ופחות את המבוטח עצמו. הזכרנו כבר כי אגוד המוסכים לא הגיש התנגדות לאישור ההסדר הכובל. למבוטח עצמו יש עם זאת ענין רב בנושא חלקי החילוף, אליו נפנה עתה.

חלקי חילוף - על נושא חלקי החילוף נעמוד ביתר הרחבה כיוון שהווה אחד המוקדים העיקריים למחלוקות שבין הצדדים. דטה-קאר הבהירה בדיון כי בתוכנה מוזנים רק חלקי חילוף המאושרים ע"י משרד התחבורה, דהיינו - שאין חשש לכך שבאמצעות מאגר נתונים שבתוכנה ימליץ השמאי על חלק שאיננו בטיחותי. עם זאת, ישנם חלקי חילוף מקוריים שיובאו ע"י יבואן הרכב וישנם חלקים "תחליפיים" דהיינו חלקים חדשים שהם או מיובאים, או מיוצרים בישראל. התוכנה איננה כוללת חלפים משומשים. יש בה שישה חלקים משופצים והם: מנועים אחרי אוברול, תיבות הילוכים אחרי אוברול, אלטרנטורים משופצים, מתנעים - סטרטר ובנוסף ציריות ותיבות הגה ששופצו ע"י מפעלים הנמצאים תחת פקוחו של משרד התחבורה (ר' סעיף 3.4 לתצהירו של מר רוזנפלד בתשובה לשאלון איגוד יבואני הרכב, וכן דברי מר רוזנפלד בעמוד 9 לפרוטוקול הדיון מיום 25.4.1995 בפני אב-בית-הדין). אין בתוכנה, כך הוסבר, חלקים שנלקחים מ"משחטות". עו"ד רובין, ב"כ דטה קאר, הבהיר בדיון הנזכר שאין כוונה לעודד "משחטות", ואכן עדוד "משחטות" ע"י רכישת חלפים מהם פוגע באינטרסים המובנים של חברות הביטוח שלא יגנבו כלי רכב.

בית-הדין איננו הפורום הנאות לברור שאלת בטיחותם של חלקים. מכל מקום, אין בראיות שבפנינו כדי להצביע על כך שהתוכנה מוזנת גם בחלקים בלתי בטיחותיים. אנו רואים לנכון להזכיר ענין זה משום שבהתנגדות שהוגשה ע"י איגוד יבואני הרכב (ר' סעיף 6.4) צוין כי אחד הפרמטרים הנכבדים בתוכנה הוא בטיחותם של החלפים ואמינותם וזהו נושא קרדינלי שהשפעתו מגעת כדי דיני נפשות. עוד צויין בהתנגדות זו (ר' סעיף 6.5) כי חברות הביטוח לוחצות מזה שנים למציאת פתרונות זולים ולא דווקא בטיחותיים בשוק החלפים.

מסתבר, כי משרד התחבורה קבע כי בשנתיים הראשונות של הרכב יש לעשות שימוש רק בחלקים מקוריים (ראה חוזר מספר 15 של מר לינסקי מנהל גף שמאות ופתוח מיום 29.1.95 שהוגש בישיבה

המקדמית, וכן ראה חקירת מר רוזנפלד בעמ' 8 לפרוטוקול מיום 29.8.1995. ניסוחן של הפוליסות הוא כזה שאין בהן חובה להתקין דווקא חלקים מקוריים (ר' למשל בפוליסה של מגדל שצורפה להבהרות מטעם דטה-קאר שהוגשו ב- 16.5.95 סעיף 4; בפוליסה של כלל שצורפה לאותן הבהרות בסעיף 4; ובפוליסה של מגדל גם כן בסעיף 4).

בפוליסה התקנית המצויה בתוספת לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה

לביטוח רכב פרטי) תשמ"ז 1986 מצויין גם כן, בסעיף 8(ב)(1), שאם המבטח מחליף חלק שאבד או ניזוק "יחליף החלף שאבד או ניזוק בחלק הדומה לו בתכונותיו ובתאורו". האמור אינו חל על מרכב הרכב או פנסים לגביהם יש לשאת במלוא עלות ההחלפה, כאמור בסעיף 8(א) לפוליסה התקנית.

ההוראות שבפוליסות של שלוש המבטחות עולות, איפוא, בקנה אחד עם הפוליסה

התקנית בשאלת החלפת חלקים.

אין אנו משוכנעים שהציבור מודע, במידת הצורך, לכך שהתקון ברכב שאינו חדש

נעשה לעיתים בחלקים שאינם מקוריים. נראה לנו כי תחרות אפשרית בין חברות

הביטוח יכולה להיות ע"י הרחבות שניתן לרכוש לפוליסה כדי שמבטח המעוניין בכך יוכל להבטיח לעצמו במקרה של תאונה דווקא חלק מקורי. מכל מקום, לא הוכח לנו כאמור שחלק זה או אחר המוזן לתוכנה הינו בלתי בטיחותי. פיקוח על נושא של בטיחות חלפים מסור בידי משרד התחבורה ובית-הדין אינו הפורום הנאות לעסוק בכך.

לאחר שאמרנו מה שאמרנו לענין בטיחותם של חלפים נחזור לנושא התוכנה והשימוש בה, ככל שהדבר נוגע לסוגיית החלפים.

דטה-קאר פנתה לכל יבואני הרכב לקבל את מחירון חלקי החילוף המפורסם לצרכן

וכן פנתה ליבואני חלפים תחליפיים וביקשה רשימת מחירים. הנתונים הוזנו לתוכנה,

וכך נעשה גם בכל עת שמתקבל עדכון של המחירים.

דטה-קאר איננה מסתירה כי עיקר מעניינה של התוכנה מכוונים להמליץ על חלק החילוף הזול מבין האלטרנטיבות הראויות והדומות (ר' למשל פסקה 3.3.3 בעמ' 6 לסיכומי דטה-קאר). עם זאת, ברירת המחדל של התוכנה היא לחלקים מקוריים דווקא. דהיינו, באם השמאי אינו לוחץ על מקש כלשהו התוכנה "ממליצה" על שימוש בחלק המקורי, ובאם השמאי סוטה מהמלצה זו מופיעה "כוכבית".

בעת שהדגים מר רוזנפלד את התוכנה הוא נתבקש להדגים רכב שבו אין חיוב של משרד התחבורה להשתמש בחלפים מקוריים. הוא בחר ברכב מסויים משנת 1990 (ר' עמוד 14 לפרוטוקול מיום 24.8.1995 ואילך). מר רוזנפלד הסביר (עמוד 25) כי אף שאין שום הנחיה כזו, לא בכתב ולא בעל פה, סביר להניח שנטיות השמאים היא להזין את התוכנה בנתונים של חלק חלופי כשמדובר ברכב בן שלוש ארבע שנים ויותר. כדי להגיע לחלקים חלופיים על השמאי לסטות מברירת המחדל (שהיא חלקים

מקוריים) ולעבור אל החלקים החלופיים. משעבר השמאי לחלקים חלופיים התוכנה "ממליצה" - מתוך מגוון החלקים החלופיים - לבחור את החלק הזול ביותר. ענין זה כפוף עם זאת למה שכוונה בטרמינולוגיה שבהליך לפנינו "הפרמטר הסודי". נבאר ענין זה: אם ההפרש שבין החלק הזול לחלק המקורי נמוך מפרמטר שנקבע מראש ע"י מר רוזנפלד "בוחרת" התוכנה במחיר של החלק המקורי. אם ההפרש גבוה מהפרמטר הסודי "בוחרת" התוכנה בחלק התואם הזול ביותר.

דטה-קאר לא היתה מוכנה לגלות בדיון מהו אותו פרמטר סודי. מר רוזנפלד הבהיר בחקירתו כי אם יגולה פרמטר זה הידוע לו עצמו בלבד "יתאים" עצמו השוק באופן שספקי החלקים יתאימו את מחיריהם על-פי פרמטר זה.

ראינו איפוא כי ברירת המחדל של התוכנה הינה חלקים מקוריים; אם השמאי

"עובר" לחלקים תחליפיים התוכנה "ממליצה" בפניו על החלק הזול ביותר וזאת בכפוף

למה שנאמר בענין העדפת חלק מקורי על-פי "הפרמטר הסודי".

נתעכב עתה קמעה על נושא החלקים החלופיים והאופן בו פועלת התוכנה. ראינו לעיל כי בתוכנה מוזנים כל חלקי החילוף הבטיחותיים של כל ספק שיהיה מעוניין למסור נתונים לדטה-קאר. התוכנה כוללת מאגר מידע של חלפים שונים ומחיריהם. עם זאת, מה שנגלה לעיני השמאי המשתמש בתוכנה איננו שלל האופציות של החלקים התחליפיים. התוכנה - כפי שהיא בנויה - "מודיעה" לשמאי מה הוא החלק התחליפי הזול ביותר ומאיזה ספק ניתן לרכוש אותו. היא איננה מאפשרת לו לבחור, תוך שמוש בתוכנה, באופציה אחרת, זולת החלק הזול ביותר. המידע בדבר האופציות השונות הכלול בתוכנה אינו עומד לרשות השמאי.

ענין זה הובהר הבהר היטב בעת הדגמת התוכנה (ר' חקירתו של רוזנפלד בעמ' 69 לפרוטוקול מיום 29.8.95; עוד ראה בפרוטוקול הדיון בפני אב בית הדין מיום 13.6.95 עמוד 4- דברי עו"ד רובין, ב"כ דטה-קאר, לפיהם "אין לנו תוכנה של אופציות וזהו יחודה של התוכנה הזו על פני התוכנות האחרות לטוב ולרע. החלופה של הענקת אופציות... אינה חלופה בתוכנה הזו היא לא פועלת כך בשום מקום בעולם וגם בארץ היא אינה בנויה כך"; בנוסף ראה תשובתו של מר רוזנפלד, בתצהיר לשאלה 22(ב) ושאלה 22(ד) של מר"מ. מר רוזנפלד הצהיר כי השמאי אינו יכול לדעת את טווח המחירים ואין הוא יכול לדעת מהתוכנה מהם מחירי כל הספקים בפריט מסויים מעבר למחיר החלק המקורי או החלק התואם אשר "נבחר" על ידי החברה. הביטוי "נבחר" הוא ביטוי בו השתמש מר רוזנפלד עצמו בתשובה 22(ד) הנזכרת).

צא וראה איפוא: בזכרונה של התוכנה מצוי מידע רב, אך חלק ניכר ממידע זה איננו נגיש כלל לשמאי. התוכנה "מתעללת" את השמאי לגבי חלקים תחליפיים במישורין אל הפתרון ה"מומלץ" על ידה - מחיר החלק הזול ביותר.

אכן, כפי שדטה-קאר חזרה והדגישה, לשמאי יש שיקול דעת. הוא יכול תמיד להמיר את שיקול דעתו ב"שיקול דעתה" של התוכנה. דא עקא שכדי לעשות כן ולהמליץ על חלק תחליפי שאינו הזול ביותר יהיה עליו "להביא" את הנתונים בדבר חלקים חלופיים אלטרנטיבים ממקור אחר. הוא יכול לעשות כן, למשל, אם יחזיק בנוסף לתוכנת דטה-קאר גם בתוכנת מר"מ. ראינו אגב הדגמתה של תוכנת מר"מ אלטרנטיבית שונות לענין מצנן מים (ראה מר/2). המבקש להחליף מצנן מים יכול לבחור לפי תוכנת מר"מ בין חמישה רדיאטורים: הוא יכול לבחור ב"מקורי תואם" בעלות של 600 ש"ח; הוא יכול לבחור בתואמים שונים שמחיריהם הם 385 ש"ח, 630 ש"ח, 761 ש"ח ו-557 ש"ח. טווח המחירים הוא איפוא ניכר. השמאי המשתמש בתוכנת מר"מ איננו "מתועלל" דווקא לחלק הזול ביותר. התוכנה "מציעה" לו מגוון של חלפים מתוכם הוא יכול לבחור בחלק הנראה לו המתאים ביותר.

בסיכומיה (סעיף 2.1) כותבת דטה קאר, בין השאר: "... המצב בשוק השמאות

דהיום הינו מצב של העדר זרימה חופשית של מידע בנוגע לעלויות חלקי חלוף ועבודות תקון המביא למצב של שוק בלתי משוכלל בתחום של תקון כלי רכב"...

דא עקא שהתוכנה כפי שהיא איננה מציעה לשמאי מידע בנוגע לחלקי חילוף תחליפיים ומחיריהם. המידע "המוצע" לשמאי כולל רק את מחיר החלק המקורי ומחיר החלק התחליפי הזול ביותר. דטה קאר קובלת גם על כך שהשמאים אינם מצטיידים היום במלוא המידע הדרוש. אלא שהתוכנה שהיא מציעה להם אף היא איננה כוללת את מלוא המידע הדרוש. מי שרוצה לסטות מ"ההמלצה" חייב, כאמור, לחפש מידע במקום אחר.

ראינו לעיל כי הפוליסה התקנית מחייבת את חברת הביטוח להעניק למבוטח חלק ה"דומה" לחלק שאבד או נזוק. התוכנה שבפנינו "בוחרת" עבור השמאי באופן אוטומטי בחלק התחליפי הזול ביותר (והכל לאחר שהשמאי עבר מחלפים מקוריים לחלפים תחליפיים). מקובל עלינו שהחלק התחליפי הזול ביותר עשוי לענות על דרישת הפוליסה התקנית להעניק למבוטח חלק "דומה" לחלק שנוזק. המחיר של עלות התיקון הוא נתון בעל חשיבות שמותר וצריך להביאו בחשבון אך מה שמוטל על השמאי לעשות בבואו לקבוע באיזה חלק יוחלף החלק שנוזק הוא לדאוג לכך שככל הניתן יוחזר המצב לקדמותו וכי תקוים דרישת הפוליסה לפיה ינתן למבוטח חלק "דומה". חלפים עשויים להיות שונים זה מזה בענינים שונים כגון "תוחלת החיים שלהם". חלק יכול להיות בטיחותי (זהו כאמור תנאי להכנסתו לתוכנה) ועם זאת להיות בעל "תוחלת חיים" קצרה משל חלק תחליפי אחר אפילו יקר אך במעט. ראינו בעת הדגמת תוכנת מר"מ (עמוד 46 לפרוטוקול מיום 29.8.95) כי לעתים הפערים במחירי החלקים התחליפיים הם זניחים ממש. כך לגבי פריט מסויים שהדגים מר גפני מטעם מר"מ. שני ספקים נקבו במחיר של 880 ש"ח ושני ספקים במחיר 879 ש"ח. כשהם שחלפים עשויים להיות שונים זה מזה באיכות כך גם כלי רכב עשויים להיות שונים זה מזה. האם בחירה אוטומטית בחלק הזול ביותר אכן תבטיח שהמבוטח יקבל חלק דומה לזה שנוזק גם אם רכבו הוא, למשל, חדש יחסית, אם כי גילו הוא למעלה משנתיים.

אי חשיפת האופציות בפני השמאי פוגמת בשיקול דעתו במובן זה שהוא "מתועלל"

לחלק אחד בלי שהתוכנה כפי שהיא מאפשרת לו לשקול את מידת הדמיון בין החלק שניזוק לבין החלק התחליפי.

אין ספק שהמחיר הוא נתון שיש לו חשיבות ושמותר וצריך להביאו בחשבון, אך בחירה אוטומטית בחלק הזול ביותר יהיה אשר יהיה גילו של הרכב ומצבו לא תמיד היא מוצדקת.

שמאי המבקש לסטות מ"המלצות" התוכנה בענין חלק תחליפי ולרשום מחיר אחר מזה ש"מומלץ" על ידי התוכנה צריך, כפי שהראנו, להביא את הנתונים (האופציות) ממקור אחר. ציינו שהמקור האחר יכול להיות תוכנת מר"מ. השמאי יכול גם לעשות סקר שווקים בעצמו ולברר עם ספקים את מחיריהם העדכניים של חלקים תחליפיים, ויש להניח שהוא מכיר מנסיונו את היתרונות והחסרונות של חלקים תחליפיים כאלה. הוא רשאי לעשות כל זאת, אך שאלה גדולה היא בעינינו האם שמאים המחזיקים לכאורה

בידיהם תוכנה שהיא מאגר מידע על כל החלקים התחליפיים אכן יטרחו לחפש מידע גם מחוץ לתוכנה. אך טבעי הוא שבדרך כלל יטו השמאים לענות אמן אחרי "המלצתה" של התוכנה ויצינו בחוות הדעת את החלק התחליפי "מומלץ" על ידי התוכנה, קרי החלק התחליפי הזול ביותר.

לענין זה עוד נשוב בהרחבה כשנדון בשאלה האם לאשר את התוכנה.

זה המקום לעמוד גם על כך כי עוד בבקשה המקורית הדגישה דטה-קאר, כזכור שישנו שימוש נרחב לתוכנת audatex בארצות רבות. לכאורה בענין מאגרי מידע כדאי וראוי ללמוד מנסיונם של אחרים ואם התוכנה "עובדת" יפה במקומות אחרים הדבר יכול להוות שיקול בשאלה עליה עוד נעמוד להלן - האם אישור ההסדר הכובל הוא לטובת הציבור.

אך מסתבר שיש שוני מהותי בין השימוש בתוכנה בארצות אירופה לבין השימוש בה בישראל. בארצות אירופה אין למבטחות כלל אופציה של שימוש בחלקים תחליפיים. המבוטחים שם זכאים לחלקים מקוריים. ממילא אין שם "פרמטר סודי" המסייע בבחירה בין חלקים מקוריים ותחליפיים, שם אין גם צורך בהצגת אופציות שונות של חלקים תחליפיים. בארצות-הברית, כך מסתבר, יש אפשרות לשימוש בחלקים תחליפיים. כפי שהבהיר מר רוזנפלד בתשובות 1(ב) ו-1(ג) לשאלון מ"מ, חוזה ההפעלה והשווק של תוכנת audatex בארצות הברית הסתיים לאחרונה ואין למבקשת פרטים עדכניים אודותיו. בעבר, כך הובהר, הוזנו לתוכנה בארצות-הברית חלקים תחליפיים. שימוש בחלקים תחליפיים היה רק בארצות-הברית בה לא היה "פרמטר" לבחירה בין חלק מקורי ותחליפי, באשר התוכנה שם תוכנתה כך שתיבחר אוטומטית בחלק הזול ביותר.

אין בידינו איפוא פרטים ממשיים על השימוש שהיה בעבר בארצות הברית ומידת

הצלחתו. הנסיון האירופי אינו רלוונטי לענייננו, כפי שהוסבר לעיל.

נסכם בנקודה זו את "מהלך" השימוש בתוכנה, ככל שסוגיית החלפים נוגעת בדבר: ברירת המחדל של התוכנה היא חלפים מקוריים. יש גם חובה להשתמש בחלפים כאלה על פי הוראות משרד התחבורה כשמדובר ברכב שגילו עד שנתיים. קיימת "תורה שבעל פה" (שאיננה נובעת מן התוכנה) לעבור לחלקים חלופיים לגבי רכב שאינו חדש. האופציה המוצגת על ידי התוכנה לפני השמאי (להבדיל ממה שאגור ב"מעיי" התוכנה) "מתעלת" את השמאי לחלק הזול ביותר. השמאי אינו יכול לשאוב מן התוכנה אופציות של חלקים תחליפיים אלא רק את החלק הזול ביותר.

ה. שיקול דעתו של השמאי

דטה-קאר עמדה בסיכומיה ולאורך כל הדרך על כך ששיקול דעתו של השמאי אינו נפגם. היא טוענת כי לשמאי חופש פעולה מלא בבואו להשתמש בתוכנה (ראה סעיף 3.3.4 בעמוד 7 לסיכומי דטה קאר). השמאי יכול לקבוע אלו חלקים יש להחליף ואלו יש לתקן; מהו זמן העבודה לתיקון חלפים; מחיר שעת עבודה במוסך; האם להשתמש בחלקים מקוריים או תחליפיים.

בנוסף לכך, כך מציינת דטה-קאר, השמאי אינו כבול להמלצות התוכנה ועל סמך נסיונו ושיקול דעתו המקצועי הוא רשאי כמובן להחליט כי הנתון המוצע על ידי התוכנה אינו מקובל עליו ולהקיש במקומו כל נתון לפי שיקול דעתו. לענין זה מביאה דטה-קאר (בסעיפים קטנים ה' ו' ו-ז' שבסעיף 3.3.4 לסיכומיה) שלוש דוגמאות: השמאי יכול לשנות משעתון היצרן אם יגיע למסקנה כי עקב התאונה יש להשקיע יותר או פחות זמן לפירוקים והרכבות; בבסיס המערכת מעודכן מחיר צבע המחולק להיקף שעות העבודה שיש להשקיע לצורך צבע, זמן הכנת החומרים ומחיר הצבע על פי שטח החלק אותו צריך לצבוע אך השמאי יכול לשנות את סוג הצביעה ואת היקף זמן העבודה אם יגיע למסקנה כי עליו לעשות כן. הדוגמא הנוספת שמביאה דטה-קאר שיוני מחיר החלק החליף המוצע על ידי התוכנה. לענין אחרון זה אנו מבקשים להדגיש שכאמור לעיל השמאי אינו יכול "לשאוב" מתוך התוכנה את מחירי החלפים שאינם עונים על הקריטריון של הזול ביותר.

יצוין כאן כי כאשר השמאי משנה את המלצות התוכנה - לדוגמא אם הוא קובע מחיר שונה לחלק חילוף (לא מחיר היצרן ולא מחיר חלק תחליפי ש"מציעה" התוכנה) השינויים מסומנים בכוכבית.

על שיטת ה"כוכביות" יצא קצפו של איגוד שמאי הביטוח ועוד נעסוק להלן בנושא זה גם. לסוגיית שיקול דעתו של השמאי נחזור כשנדון להלן בשאלה האם ההסדר ראוי לאישורנו.

ו. הערת הכוונה

ראינו, איפוא, מן הפן העובדתי כיצד פועלת התוכנה. עתה הגיעה השעה לעבור אל החלק הנורמטיבי. כאמור מתבקש תחילה הדיון בשאלה האם אכן מדובר בהסדר כובל. אם נאמר שלא בהסדר כובל עסקין כפי טענת דטה-קאר שבקשתה מוגשת מטעמי זהירות בלבד - אין כלל צורך לבדוק האם ראוי ההסדר לאשורו של בית הדין, אם לאו. בהנחה שמדובר בהסדר כובל, יכול בית-הדין לאשר את ההסדר כולו או חלקו אם הוא סבור כי הדבר הוא לטובת הציבור, ורשאי הוא להתנות את אשורו בתנאים (סעיף 9 לחוק ההגבלים העסקיים). סעיף 10 לחוק הנזכר מורה כי: בעת שבית הדין בוחן את טובת הציבור לענין אישור הסדר כובל הוא ישקול בין השאר את העניינים המפורטים באותו סעיף ועוד ישקול "אם התועלת הצפויה

לציבור תעלה באופן ממשי על הנזק העלול להגרם לציבור או לחלק ממנו או למי שאינו צד להסדר". נפנה איפוא לשאלות האמורות.

ז. האם המדובר בהסדר כובל

כזכור טענה דטה קאר כי הבקשה מוגשת מטעמי זהירות בלבד וגם בסכומיה כינתה

את ההסדר בין המבטחות "ספק הסדר כובל".

סעיף 7.1 להסכם ההקמה של דטה קאר קובע: "צדדים לא יעסקו, בין במישרין ובין בעקיפין, ברכישת ו/או במכירת שרותי עזר לשמאים אותם מספקת החברה בישראל (ולרבות באזורי יהודה ושומרון ורצועת עזה) כל עוד הינם מחזיקים במניות החברה ובמשך שלוש שנים נוספות מיום חדלם להחזיק במניותיה".

דטה קאר טוענת בסיכומיה כי משמעות הסעיף היא שכל עוד דטה קאר מעניקה לשלוש חברות הביטוח רשיון לשמוש בתוכנה, חברות הביטוח הללו אינן רשאיות לרכוש רשיון לשמוש באותה תוכנה מגורם זר או למכור לצדדים חצוניים זכות שימוש באותה תוכנה. תחולת הסעיף מוגבלת אם כן לשירותים אותם מספקת "החברה" דהיינו דטה קאר והוא נועד אך ורק למנוע הקמת עסק מתחרה לחברה על-ידי בעל שליטה בה - דבר שממילא מתבקש לאור חובת האמון בין בעל שליטה וחברה בשליטתו (ר' ע"א 827/79 קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר ואח', פ"ד לח(3) 279).

המונח הסדר כובל מוגדר בסעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים:

"הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר".

דטה קאר טוענת כי אין בהסדרת היחסים בין המבטחות הסדר כובל באשר אין בהן למנוע ולהפחית את התחרות בעסקים בינו לבין עצמן וודאי שאין בו כדי להפחית תחרות בין המבטחות לבין השמאים או בין דטה קאר לבין השמאים.

לדעת דטה קאר התוכנה הינה כלי חשוב ומועיל לחברות הבטוח אך ניתן להגדירה

כניטרלית לתחרות הפנימית העזה השוררת ביניהם, לטענתה.

לענין זה אין אנו תמימי דעים עם דטה קאר ומקובלת עלינו העמדה שהביע הממונה אליה הצטרפו המתנגדים כי בהסדר כובל עסקין.

דטה קאר הינה מה שמכונה "מיזם משותף" של חברות הביטוח המקימות אותה. חברות הביטוח נכנסות להשקעה משותפת בתוכנה שעלותה גבוהה. באמצעות המיזם המשותף עלה גם בידן לשכנע את audatex למכור להן את זכות השימוש בתוכנה, למרות העובדה שהשוק הישראלי הינו שוק קטן יחסית. מיזם משותף זה יש בו מימוש היתרונות הנובעים מגודלן המשותף של החברות (לענין מיזם משותף ראה הניתוח המשפטי במאמרה של מרים מזרחי "מיזם משותף כהסדר כובל", משפטים כ"ג תשנ"ד, עמ' 213).

אנו סבורים כי די בסעיף 7.1 להסכם כדי להביא את ההסדר לגדר הסדר כובל.

בתשובת הממונה צויין כי למיזם המשותף בענייננו אין כל מגבלות נלוות מעבר לחובת הנאמנות של השותפים למיזם (סעיף 41 לתשובה). המתנגדים סבורים, ועל כך נעמוד להלן כי בהסדר חבויות מגבלות נלוות נוספות מעבר לזו שעליה הצביע הממונה. כעקרון, והדברים מנותחים בהרחבה במאמר הנזכר, כל מיזם משותף שולל מהצדדים את החופש להתחרות בו אף אם אין בהסכם ההקמה הגבלה מפורשת על התחרות. מזרחי, במאמרה הנזכר ממליצה לצדדים למיזם משותף כל עוד אין הדבר נוגד את כוונותיהם. לכלול בהסכם בהקמה הוראה מפורשת בדבר החופש של הצדדים להתחרות במיזם המשותף, שאם לא כן ימצאו עצמם מבלי משים, ואף בניגוד לכוונתם, בגדר הסדר כובל.

בענייננו, אין מקום לומר שחברות הביטוח מתכוונות שלא להתחרות בדטה קאר. נהפוך הוא - על ידי סעיף 7.1 הנזכר הן הביעו דעתן במפורש שלא לקיים תחרות זו. מן הבחינה המשפטית די בכך כדי להביא את ההסדר בגדר הסדר כובל. הכבילה הכלולה בסעיף 7.1 הינה הגבלת התחרות בתחום התוכנות הממוחשבות.

בלא קשר לשאר טענות המתנגדים יש איפוא צורך באשורו של ההסדר כדי שניתן יהיה לפעול על פיו. מצער הוא שדטה קאר נכנסה להוצאות רבות והיא עומדת למעשה על סף הפעלת התוכנה, אם ינתן לה אישור כמבוקש על ידה. מי שעושה הסדר כובל פועל למעשה על סיכונו העסקי בענין הוצאות שהוציא, אם בסופו של דבר ההסדר איננו מאושר: ראה לענין זה תה"ע 445 א.י.ס. אס מערכות כבלים בישראל בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים פורסם ב"הגבלים עסקיים", הוצאת ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, תשנ"ה-1994, עמוד 298, בעמוד 311.

די איפוא בהסדר הכובל כפי שהממונה רואה אותו כדי להצריך אשורו של בית הדין להסדר.

אנו מבקשים להבהיר שבהחלטתנו שמדובר בהסדר כובל איננה מושפעת מקיומו של

סעיף 8 להסכם ההקמה שנמחק מן ההסכם. סעיף שנמחק - ואפילו נעשה הדבר על פי

יעוץ משפטי - אינו יכול להוות בסיס לטענות. אכן לעיתים מחיקתו של סעיף עלולה

להצביע על כוונות המתקשרים בפועל. כעקרון הסדר כובל יכול שיהא בדרך של "התנהגות" ממנה ניתן ללמוד על ההסדר. כשבאים לקבוע שקיים הסדר בדרך של התנהגות ניתן לעשות זאת, בדרך כלל, ובהעדר ראיה אחרת, רק כשההסדר פועל כבר הלכה למעשה.

המתנגדים, או מי מהם, אינם מסתפקים עם זאת בתאור הכבילה עליה מצביע

הממונה. הם טוענים כי תחת כנפי ההסדר חבויות למעשה כבילות נוספות שהממונה לא

הצביע עליהן.

אין לנו צורך לדון כאן בשאלה המשפטית האם זכאים מתנגדים לאשור של הסדר כובל להצביע על כבילות נוספות עליהן לא הצביע הממונה. גדר הספקות לענין זה הוא שלכאורה הממונה הוא שרשאי לקבוע כאמור בסעיף 43(א)(1) לחוק כי הסדר קיים או הסדר שצדדים מבקשים להגיע אליו הינו הסדר כובל. במסגרת בית הדין להגבלים עסקיים אין גוף אחר זולת הממונה המוסמך ליתן הכרזה כאמור, וזאת בלי לפגוע בזכותם של צדדים אחרים לנקוט בהליכים אזוריים. לכאורה שאלה היא האם משהונח הסדר כובל על שולחנו של בית הדין, בין מכח בקשה לאשורו ובין מכוח ערר על קביעת הממונה כאמור בסעיף 43(ג) לחוק - האם זכאים צדדים אחרים לטעון על כבילה נוספת בהתקשרות, כבילה עליה לא הצביע הממונה.

אין לנו צורך כאמור להכריע בשאלה זו מן הפן המשפטי שלה. משמצאנו, ולו

מטעמו של הממונה, כי אכן בהסדר כובל עסקין ממילא מצוי בידנו שקול דעת האם לאשר את ההסדר או שלא לאשרו או להתנותו בתנאים. במסגרת שקול דעת זה מותר לנו להביא בחשבון קשת רחבה של שיקולים (ראה לענין אשורו של הסדר כובל תה"ע 445הנזכר). אם בית הדין מוצא כי קיימת בהסדר בו מדובר הגבלה נוספת העולה למנוע או להפחית את התחרות בעסקים הוא זכאי לתת להגבלה זו משקל במסגרת שיקול הדעת הרחב הנתון בידו כאמור (והשווה: החלטת בית הדין בהרכב אחר בה"ע 468/95גדודות מסובים וכימיקלים (1985) בע"מ ואח' נ. הממונה על הגבלים העסקיים (טרם פורסם), פסקה 9 לפסק הדין).

השאלה המשפטית שהצבנו לעיל עשויה להתחדד במקרה בו מצא בית הדין שהכבילה

עליה הצביע הממונה - לאו כבילה היא. לא כך הם פני הדברים בענייננו, כאמור,

ומותר לנו ליתן את הדעת על טענות המתנגדים לפחות במסגרת שקול הדעת אם לאשר את ההסדר.

כאמור עמדת הממונה היתה שהשוק הרלוונטי לכבילה הינה שוק שירותי השמאות

הממוחשבת והמגבלה הנלוות למיזם היא חובת הנאמנות של השותפים למיזם.

אנו סבורים כי בהסדר הגלום בהפעלתה של דטה קאר באופן שתואר לעיל חבוייה הגבלה נוספת על התחרות בתחום נוסף - תחום הביטוח בו פועלות מקימותיה של דטה קאר. בהקשר זה נעיר כי מן הצד הפורמלי חברות הביטוח היו חייבות לשים עצמן צדדים לבקשה לאשור הסדר כובל. מי שמבקש לעשות הסדר כובל הוא שצריך להגיש לבית הדין בקשה לאשורו. ההסדר בו מדובר הוא הסדר בין חברות הביטוח המקימות את דטה קאר. לא ראינו עם זאת טעם - לאחר שנתבררו העובדות והטענות שלא לדון בשאלת ההסדר ואשורו מטעם פורמלי זה. אך בכך כרוך ענין נוסף שאיננו פורמלי: המצהיר בבקשה שלפנינו היה מר דוד רוזנפלד מנכ"ל דטה-קאר. מר רוזנפלד הוא שמאי במקצועו והוא עבד בעבר כשמאי ראשי בחברת הביטוח צור שמיר. אין הוא מנכ"ל או עובד של אף אחת משלוש מחברות הביטוח המבקשות. הוא לא נטל חלק בשיחות בין המבטחות שקדמו לרעיון להקים את דטה קאר. כעקרון, לבקשה המוגשת לבית הדין יש לצרף תצהיר לאימות העובדות המשמשות יסוד לבקשה שהמצהיר יכול להוכיחן מתוך ידיעתו הוא, וכן רשאי המצהיר להצהיר לפי מיטב אמונתו ובלבד שיציין את הנימוקים לכך (תקנה 18 לתקנות ההגבלים העסקיים וסדרי דין בבית הדין לערעור, התשמ"ט-1988). היה מתבקש איפוא לכאורה כי יובא תצהיר מטעם המבקשות "האמיתיות" שזכרן לא בא בבקשה - חברות הביטוח הנוגעות בדבר. כמובן שאין שום מניעה לצרף גם תצהיר של מר רוזנפלד בענין העובדות שבתחום ידיעתו. על-ידי אי הבאת מצהיר מטעם חברות הביטוח נמנעה חקירה נגדית של מנכ"ל חברות הביטוח בענין מכלול השקולים להקמת דטה-קאר.

אנו סבורים כאמור כי הסדר הפעלתה של דטה קאר טומן בחובו גם הגבלה של חברות הביטוח העלולה

להפחית את התחרות בעסקים בתחום הביטוח, ולא רק בתחום תוכנות שמאות הרכב.

עמדנו על כך שהתוכנה היא תוכנה "ממליצה". ישנה, לדעתנו, סבירות גבוהה הנובעת מן המבנה של התוכנה, ממה שיש בה, וממה שאין בה, שהשמאים שישתמשו בתוכנה אכן יפעלו כפי "המלצתה" של התוכנה. סיבת הדבר נעוצה בכך שהתוכנה אינה מציידת את השמאי, כפי שהובהר, במידע על חלקים

תחליפיים אחרים פרט לחלק הזול ביותר. בטרמינולוגיה של תיק זה - אין זו תוכנה של "אופציות". בדיוק כשם שהמבטחות חוששות, על יסוד נסיון, ששמאים לא יצטיידו במלוא הנתונים הנדרשים כמו שעתון היצרן אם נתונים אלה לא יוגשו להם על מגש של כסף באמצעות התוכנה בה במידה סביר לחשוב, ובדרגת סבירות גבוהה שהשמאים לא יתורו אחרי חלקים תחליפיים מעבר למה שמציעה להם התוכנה. על ענין זה עוד נרחיב את הדיבור כשנדון להלן בפגיעה שיוצרת התוכנה, כפי שהיא, בשקול דעתו של השמאי. לא שיטת "הכוכביות" היא המטרידה אותנו. על ענין זה עוד נעמוד. מה שמטריד אותנו הוא המידע הנחשף בפני השמאי ובמיוחד המידע שלא נחשף בפניו.

כאמור לא העמידו המבטחות מצהיר מטעם חברות הביטוח. יחד עם זאת למוד אופן

הפעלתה של התוכנה והטענות שהובאו מפי דטה קאר, מלמדים שחברות הביטוח באמצעות התוכנה - מביאות בפני השמאים המלצה, ואין התוכנה מספקת כלים לסטות מן ההמלצה. ענין זה עלול להקטין את התחרות בתחום נוסף הנוגע לתחום הביטוח התחרות על ליבו וכיסו של המבוטח בענין איכות התיקון שיבוצע במקרה של תאונה. עמדנו כבר לעיל על כך שלמבוטח אין ענין ממשי בשאלה של עלות העבודה. נושא זה מעניין את המוסכים המתקנים את הרכב. המבוטח מתעניין גם מתעניין בשאלה איזה חלק מוכנס למכוניתו בעת התיקון. מבוטח בפוטנציה עשוי להעדיף חברת ביטוח אחת על פני רעותה בשל מגוון של שיקולים, ובהם גם טיב התיקון שיבוצע ברכבו, ביום פקודה - היום בו רכבו המבוטח יהיה מעורב חלילה בתאונה ויזדקק לתקון. אותו יום פקודה הוא היום בו המבוטח מבקש - "תמורה" לפרמיה - תקן נאות של הרכב, העונה על תנאי הפוליסה.

המבטחות שואפות, והדבר גלוי על פני הטענות שבפנינו, ל"אחידות בשומות". כשישנה מידה רבה של "אחידות בשומות" כפי המצופה מדטה קאר והקמתה - "רכיב" זה בהעדפת הצרכן בבחירה בין מבטחות פוטנציאליות יעלם או יקטן במידה משמעותית. בפרט אמורים הדברים בשים לב להנחה המשותפת לכל הצדדים כי יהיה שימוש נרחב בתוכנת דטה קאר. האופן בו השמאי "מתועל" לשומה "אחידה" שקול לאמירה של ראשי חברות הביטוח זה לזה: אנו נמליץ, ככל יכולתנו, למספר המירבי של שמאים לבחור בחלק הזול ביותר. אכן אין לנו ראיות מה דובר בין מקימות דטה קאר. אך התוכנה כפי שתוארה לעיל "מדברת" בעד עצמה. בלשון חוק ההגבלים העסקיים נאמר כי התחרות בין המבטחות עלולה להפגע כאשר "התמורה" הניתנת על ידי שלוש המבטחות "תצטיין" ב"אחידות". חברת ביטוח אחת לא תוכל להצביע על רעותה בפני המבוטח בפוטנציה ולומר לו: אצל המתחרה מירב הסיכויים שבמקרה של תאונה "תזכה" בחלק התחליפי הזול ביותר, ואילו אצלנו יש לשמאי שיקול דעת מלא ואמיתי (הכפוף לביקורת שלנו) באיזה חלק לבחור, והוא יבחר עבורך בחלק "דומה" לזה שנפגע, בשים לב לכל הנתונים כולל מצב רכבך.

אנו סבורים איפוא שהסדר ההמלצה "הגלום" בתוכנה לענין בחירת החלק התחליפי

עלול לפגוע בתחרות גם בתחום הביטוח.

לענין זה של פגיעה בתחרות בתחום הביטוח ניתן ללמוד גזרה שווה מסעיף אחר

בחוק ההגבלים העסקיים, סעיף שאינו חל כלשונו על ענייננו.

סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים קובע:

"קביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי

קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים ביניהם או קו פעולה שהמליץ עליו לפנייהם יראו כהסדר כובל, כאמור בסעיף 2 ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר".

(לענין סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים ראה, כללית, בג"צ 136/84 המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר המועצה להגבלים עסקיים, פ"ד לט(3) 265 שעסק בהסדר כובל שקבע איגוד חברות הביטוח בישראל לחבריו; החלטת הממונה בענין האיגוד הישראלי לפרסום שפורסמה ב"הגבלים עסקיים" בהוצאת ועד מחוז תל-אביב של לשכת עוה"ד תשנ"ה-1994 בעמוד 11; החלטת הממונה בענין פעילות איגוד סוכנות השחקנים שפורסמה ב"הגבלים עסקיים" בעמוד 86 וכן ת.א. (ת"א) וולקן מצברים נ' איגוד המוסכים, פס"מ תשנ"ד (3) 274).

דרכי פעולה או המלצות של איגודים עסקיים הינם הסדר כובל הטעון אישורו של

בית הדין משום שיש בהם פגיעה בתחרות.

המבטחות, אמנם, אינן בגדר "איגוד עסקי" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק ההגבלים העסקיים ("חבר בני אדם, בין מאוגד ובין שאינו מאוגד, שמטרותיו כולן או חלקן, הן קידום ענייניהם העסקיים של החברים בו"). עם זאת, הן התאגדו במסגרת משותפת דטה-קאר - החותרת להגיע לתפוצה מירבית, וסביר להניח שתביא במידה רבה ל"אחידות בשומות" באמצעות "ההמלצות" שבתוכנה. יש איפוא מידה רבה של דמיון בין סעיף 5 להנזכר לבין ההמלצות של המבטחות. המלצות אלו אינן מועברות, אמנם, במישרין לשמאים בפגישה בארבע עיניים או בכתב, אך הן נעשות באמצעות התוכנה. רק אם התוכנה תאפשר לשמאים בחירה

אמיתית בין אופציות ולא רק בחירה תאורטית יאבדו ההמלצות מכוחן לפגוע בתחרות שצריכה להתקיים בין המבטחות על ה"תמורה".

ניתן לומר איפוא שההמלצות הגלומות בתוכנה בצרף העדר מידע על אופציות, מגבשות הסדר בין המבטחות שיש לגביו חזקת הסדר כובל כאמור בסעיף 2(ב)1 לחוק ההגבלים העסקיים. מדובר בכבילה, בדרך של התנהגות, ("ההמלצה") באשר למחיר אשר ישולם עבור תקון הרכב. מכוחו של סעיף 5 ניתן ללמוד כי אחת מדרכי ההתנהגות המגבשות הסדר כובל יכולה להיות המלצה.

זה המקום לעמוד על ענין נוסף והוא טענתה של דטה קאר שחברות הבטוח האחרות, שאינן שותפות בדטה קאר, לא הגישו התנגדות לבקשה שבפנינו. דטה קאר מסתמכת על החלטתו הנוכרת של בית הדין בתה"ע 445 לפיה לאי הצטרפות צד יש משקל נכבד, "משום שחזקה על מי שנפגע או עלול להפגע מאישורו של הסדר כובל, שישמיע קולו בפני בית הדין וידאג להצגת זוית הראיה של האינטרסים שלו".

בענייננו נראה לכאורה כי להמנעותן של חברות הבטוח האחרות עשוי להיות גם הסבר אחר. יתכן וגם לחברות הביטוח האחרות ישנו אינטרס בכך ששמאים העובדים עימן יעשו שמוש נרחב בתוכנת audatex המביאה, כמוסבר, ל"אחידות בשומות". באופן זה יהנו אף הן, אף שאינן בעלות מניות בדטה קאר מן ההמלצות שבתוכנה. אם חברות הבטוח האחרות מעוניינות אף הן בשימוש בתוכנה מאותם טעמים ששלוש המבטחות השותפות בדטה קאר מעוניינות בתוכנה - אין לחברות הביטוח האחרות אינטרס להתנגד לאשור ההסדר הכובל. אפשר ואף הן אינן מעוניינות להתחרות זו בזו ובשלוש המבטחות השותפות בדטה קאר במלחמה על לבו וכיסו של המבוטח בענין "התמורה" לפרמיה. אפשר וגם הן מעדיפות "לתעל" את השמאי לחלק התחליפי הזול ביותר.

מצאנו, איפוא, שמדובר בהסדר כובל ומכאן נעבור לשאלה האם ראוי לאשרו.

ח. האם ההסדר הכובל הוא לטובת הציבור

התוכנה הוצגה לנו כ"כזה ראה וקדש". דטה-קאר הסכימה לתנאי הממונה שפורטו

לעיל, אך לא היתה הסכמה מצידה לשינויים כלשהם בתוכנה.

בדיון שהתקיים בפני אב בית-הדין ביום 13.6.95 השיב עו"ד רובין לשאלת אב בית-הדין לגבי אפשרות לשינוי התוכנה במובן זה שלא תהיה בפני השמאי המלצה:

"ראשית איננה מעשית כי התוכנה לא ניתנת לשינוי ושנית היא חותרת אחר חשיבותה של התוכנה לגבינו מבחינת נוחות הבקרה ויעילותה" (עמוד 5 לפרוטוקול מיום 13.6.95).

הגענו לכלל מסקנה שבשינוי מסויים בתוכנה ראוי לאשר את ההסדר הכובל. השינוי הוא שיהיו בפני השמאי (ולא רק ב"מע"י התוכנה) לפחות חלק ניכר מן "האופציות" הקיימות בתוכנה לגבי החלפים.

דטה-קאר לא הראתה כאמור כל פתיחות לאפשרות להכניס שינויים בתוכנה. אם גם

לאחר פסק דיננו זה לא תהיה נכונות של דטה-קאר לשינוי כאמור, התוצאה תהא

שההסדר כפי שהוא איננו מאושר על ידינו. לא ראינו עם זאת טעם לדחות את הבקשה מכל וכל עקב עמדתה של דטה-קאר כי זו התוכנה ואין לשנותה. סברנו שראוי לתת לדטה קאר אופציה לפיה ההסדר יאושר בכפוף לשינוי האמור.

לענין זה נדגיש כי תוכנת audatex המקורית עברה תהליך של התאמה לתנאי הארץ. הצורך בהתאמה נבע מכך שבארצות אירופה אין, כאמור, אופציה של בחירה בחלקים תחליפיים. קשה לנו להאמין שהתוכנה איננה ניתנת מבחינה טכנית, לשינויים נוספים, תוך הקדשת העלות הכספית הנדרשת לשם שינויים כאלה. מכל מקום מסקנתנו היא שבלי השינוי אין ההסדר הכובל ראוי לאישור, ועם השינוי הוא ראוי לאשור. אנו סבורים ועוד נעמוד על כך בהרחבה כי התוכנה כפי שהיא פוגעת בשיקול דעתו האמיתי של השמאי. התוכנה כפי שאנו מציעים לשנות אותה משאירה בידי השמאי שיקול דעת אמיתי.

הקדמנו כאן את מסקנתנו לניתוח, ועתה נעבור לניתוח עצמו תוך התייחסות לטענות מרכזיות שהעלו בפנינו צדדים שונים.

נקודת מוצא חשובה בניתוח היא שבעידן המודרני העלאת מידע על גבי תוכנות וריכוזו היא ראויה ורצויה. במקום ששמאים רבים יכתתו רגליהם מספק לספק ומיצרן ליצרן נעשיית עבודת איסוף המידע באופן מרוכז, וכך גם עדכנו של המידע. פעילות כזו חוסכת משאבים ומביאה ליעילות. על כך יעיד הביקוש הקיים לתוכנת מר"מ שהיא תוכנה של ריכוז מידע. קשה לתאר בעידן המודרני פעילות בכל תחום שהוא ללא שימוש במאגרי מידע ממוחשבים. השימוש במאגרי מידע ממוחשבים הביא למהפכה מבורכת בתחומי חיים רבים וכעקרון אין שום סיבה שתחום שמאות הרכב יהיה יוצא מן הכלל.

אכן קיימת בשוק תוכנה פרי פיתוח ישראלי - תוכנת מר"מ. כעקרון אין סיבה שלא לאפשר קיום תוכנות אחרות שתתחרנה בתוכנת מר"מ.

גם האפשרות של השמאי לעבוד במישרין עם התוכנה מול מחשביהן של חברות הבטוח ולקבל "אור ירוק", עוד מן המוסד, יש בה כדי לסייע למבוטח ולקצר את זמן התיקון.

עם זאת, שטר ושובר בצדו: ראינו שהשמאי איננו יכול לשאוב מן התוכנה את

המידע האגור בה. אין בפניו אופציות אמיתיות אליהן הוא מגיע בעזרת התוכנה. את

דברי ההלל בדבר חשיבות אגירת נתונים במאגרי מידע שאמרנו לעיל יש לראות בהסתייגות בענין התוכנה כפי שהיא. הסתייגות זו תבוטל אם תתקן התוכנה באופן עליו עמדנו לעיל.

הועלו בפנינו טענות שונות בשאלה מדוע אין זה ראוי לאשר את התוכנה. נבחון את עיקרי הטענות להלן ונראה כי אין לתת להן משקל פרט לטענה אחת - הטענה שהתוכנה מצמצמת בפועל את שיקול דעתו של השמאי. נבחן תחילה את שאר הטענות ואחר כך נתמקד בטענה האחרונה שהוזכרה.

הטענה: התוכנה תביא לשימוש בחלפים ירודים באיכותם:

על נושא זה כבר עמדנו לעיל. כאמור, אין אנו מוכנים לקבוע כי לתוכנה מוזנים חלפים בלתי בטיחותיים. מכל מקום - אם דטה קאר תשנה את התוכנה באופן שזו תציג בפני השמאי אופציות, יוכל כל שמאי תוך הפעלה נכונה של שיקול דעתו לבחור מבין האופציות השונות את האופציה העונה לדעתו גם על דרישות הבטיחות. כאמור הוא יוכל לעשות יותר מזה - הוא יוכל לבחור, מבין האופציות, את החלק ה"דומה" ביותר לזה שניזוק. כאמור אין בית הדין מוכן לקבוע שחלפים תחליפיים ככלל אינם בטיחותיים. הוראות הפוליסה התקנית אינן מחייבות דווקא שמוש בחלפים מקוריים. הדבר מחויב לגבי רכב חדש על ידי הוראות משרד התחבורה. עם זאת, אנו רואים חשיבות לכך שהציבור יהיה מודע למשמעותה של הפוליסה התקנית המאפשרת שימוש בחלפים שאינם מקוריים. אנו תקווה שפסק דין זה יביא ליתר מודעות של הציבור לנושא זה. חברות הביטוח יוכלו להתחרות בין לבין עצמן במתן הרחבות לפוליסה התקנית לטובת המבוטחים באופן שאדם יוכל לבטח עצמו, תמורת תשלום תוספת לפרמיה, כך שיוכל להנות בעת תיקון דווקא מחלפים מקוריים.

הטענה: שיטת ה"כוכביות" מביאה לפיקוח ובקרה בלתי רצויים של חברת הביטוח על עבודת השמאים אין ספק ששיטת הכוכביות עליה עמדנו לעיל מאפשרת לחברות הביטוח לפקח ביתר יעילות על עבודת השמאים.

בסיכומים מטעם איגוד יבואני הרכב נאמר בין השאר: "שאלת יסוד שעל בית-הדין יהיה לתת את הדעת עליה בבואו להכריע בשאלה אם רצוי יהיה לאשר את ההסדר הינה, האם קיים כלל אינטרס לציבור בקיום פיקוח ובקרה של חברות הביטוח על עבודת השמאות? לשיטת האיגוד התשובה על כך היא בלאו רבתי". ב"כ איגוד יבואני הרכב קובל על כך שהממונה ודטה-קאר בכתבי הטענות שלהם התייחסו לענין זה כענין "אקסיומטי".

בדומה נמצא בסיכומי מר"מ טענה כי התוכנה תגביל את עבודתם של השמאים.

איגוד שמאי הביטוח עומד אף הוא על החשיבות להבטיח שהשמאי יוכל להפעיל את

שיקול דעתו ללא כל מורא וללא כל חשש שמא יבולע לו בשל קביעתו המקצועית.

מן הבחינה הדיונית אנו סבורים שהצדדים היו רשאים לצאת מן ההנחה ה"אקסיומטית" לפיה מותר לחברות הביטוח לפקח על עבודת השמאי. בדיון שהתקיים בפני אב-בית-הדין ביום 24.5.95 הבהיר עו"ד רובין כי בחברות הביטוח ישנם צוותים של ביקורת פנימית הבודקים את איכות השמאות ונכונותה ובאי כוח המשיבים הצהירו כי אין הם חולקים על זכותן של חברות הביטוח לבדוק שמאות (עמוד 3 לפרוטוקול הדיון בישיבה זו). עם זאת, אין בכוונתנו להשתית החלטה על מחסום דיוני לטעון כנגד זכותן של חברות הביטוח לבדוק את השמאים. אנו סבורים לגוף הענין, לאחר ששמענו את כל טענות הצדדים, כי אכן זכאיות חברות הביטוח לערוך ביקורת כזו. אין צריך לומר כי בהפעילן את מערכת הביקורת על חברות הביטוח לפעול בתום לב בלי התערבות פסולה בשיקול דעתו של שמאי, כשהן מביאות בחשבון את זכויות המבוטחים על פי הפוליסות, ולא רק את רצונן שלהן לשלם כמה שפחות. אנו סבורים כי חברות הביטוח זכאיות לבדוק שאין מוליכים אותן שולל (כגון באמצעות "הסדרים" בין מוסד פלוני ושמאי אלמוני שמביאים להעשרת המוסד ללא הצדקה). הן זכאיות גם לבדוק שמאים לא התרשלו כלפיהן בעריכת השומה. מר רוזנפלד לדוגמה

העיד על עצמו שהוא היה שמאי ראשי של חברת ביטוח שנים רבות והוא לא היה מודע לענין "שעתון היצרן". להערכתו איפשר הוא עצמו לשלם למוסכים מעל למגיע להם.

אין אנו רואים פסול בכך שחברת ביטוח תוכל, לדוגמה, לדעת בנקל באמצעות "כוכבית" ששמאי סטה בצורה משמעותית משעתון היצרן. בהחלט יתכן שלסטיה ישנו הסבר סביר וראוי כגון שהיתה תאונה קשה וחלקי רכב נמעכו כך שנדרש זמן עבודה רב יותר מהמופיע בשעתון.

נציין שגם היום מקיימות חברות הביטוח מערכות בקרה על עבודת השמאים. ענין

זה הובהר בהרחבה בהבהרות שמסרה דטה-קאר ביום 16.5.95 בעקבות החלטת אב בית-הדין מיום 25.4.95 (ר' סעיף 1 להבהרות הנזכרות).

אין לנו ספק, והדבר עלה גם מחקירתו של מר רוזנפלד, ששיטת ה"כוכביות" יש בה כדי להקל על מלאכת הפיקוח והבקרה. בכך אין אנו רואים פסול. מובן חשש הטבעי של שמאי הביטוח מפני עינו של "האח הגדול" המבקר ומובן חשש הטבעי מפני "ספירת כוכביות". כשלעצמנו אנו סבורים שבקרה על עבודת השמאים יכולה בסופו של דבר למנוע תשלומים שאינם מוצדקים. אין לשכוח שתשלומים בלתי מוצדקים יש בהם בסופו של יום כדי להביא להעלאת הפרמיות המוטלות על ציבור המבוטחים. זכותן, ואולי אף חובתן של המבטחות, להמנע מתשלומים מוטעים שסופם להיות מגולגלים על ציבור המבוטחים.

אין צריך לומר כי ציפייתנו מחברות הביטוח היא שיפעילו את זכות הבקרה בתום לב, ובלי שמספר הכוכביות של שמאי יספרו באופן אוטומטי כדי להביא לניתוק הקשר עמו. נסיון העבר הוא, ככל שהדברים עולים מתיק זה, שהיו מקרים ספורים בלבד בהם נקראו שמאים "לסדר" בשל הפרזה בשומות. על השמאי לפעול בתום לב תוך סטנדרטים מקצועיים. על כך עוד נעמוד. גם חברות הביטוח מצוות לפעול כאמור. אנו מניחים כי דלתו של הממונה תהיה פתוחה לכל תלונה בנושא זה, וכן גם דלתות המפקח על הביטוח. שימוש לרעה בשיטת הכוכביות, אם יקרה חלילה, עלול להביא לאי הארכתו של ההסדר הכובל.

לענין זה נזכיר כי המבטחות מעריכות כי השימוש בתוכנה יביא להוזלת עלויות

בכמה דרכים: יעול מנגנון הפיקוח; המנעות מתשלומי יתר עקב "הסדרים" בלתי

ראויים והוזלת עלויות עקב המלצה על החלק הזול ביותר. חברות הביטוח מעריכות

שחסכון זה יביא להוזלה של כ-125 ש"ח לשנה באופן ממוצע בפרמיות שמשלמים המבוטחים. הוזלה זו יכולה להיות בין בדרך של הוזלה בפועל ובין בדרך של הקטנה בעליית מחירים. זו הערכה של חברות הביטוח, אך אין היא בגדר הבטחה. על כך שחברות הביטוח לא נתנו הבטחה מפורשת מתרעמים המתנגדים. הם טוענים כי בהעדר הבטחה כזו - מן החסכון שיושג לא יהנה הציבור אלא המבטחות בלבד. אנו סבורים כי לגיטימי הוא להוזיל עלויות על ידי סיועו של מחשב למנגנון הפיקוח. עוד אנו סבורים כי לגיטימי הוא להוזיל עלויות על ידי מניעת "הסדרים" מפקקים. לעומת זאת לא תמיד נכון וראוי להוזיל עלויות על ידי בחירה מכנית - חשבונאית דווקא בחלק הזול ביותר. אם כל מעיניהן של חברות הביטוח הן בהוזלה האחרונה דווקא יש להניח שהן תמנענה מהפעלת תוכנת audatex בתנאי הנוסף של חשיפת האופציות בפני השמאי. מכל מקום אנו מורים לממונה על ההגבלים העסקיים להעביר העתק מפקס דיננו זה אל המפקח על הביטוח, וזאת כדי ששכיבואו חברות הביטוח לדון בעתיד בגובה הפרמיות - הוא ישכיל לקזז את החסכון המופק על ידי השימוש בתוכנת audatex, אם תבחר בסופו של דבר דטה-קאר להפעילה, למרות התנאים הנוספים שיוטלו כאמור במסגרת פסק הדין.

סוף דבר לענין זה: אין אנו מוצאים פסול בשימוש בכוכביות כל עוד יעשה הדבר בתום לב ובכפוף להצהרות שנתנו בדבר אי העברת מידע מחברת ביטוח אחת לשניה, ואנו מקדמים בברכה כל חסכון שיושג באופן ראוי כתוצאה מהגברת הפיקוח ויעולו.

הטענה: השתלטות חברות הביטוח על ענף הרכב ודחיקת תוכנת מר"מ מן השוק

המתנגדות טוענות, בניסוח זה או אחר כי חברות הביטוח משתלטות על שוק

השרותים הנלווים לביטוח הרכב. הן מצביעות על מעורבות של חברות הביטוח בענפים

שונים בתחום זה (ראה עמוד 6 לסיכומי מר"מ; עמוד 5 לסיכומי איגוד שמאי ביטוח ועוד). לטענה זו אין אנו נותנים משקל. בשוק תוכנות העזר לשמאים קיימת היום תוכנה אחת בלבד - תוכנת מר"מ. עם כל ההערכה לתוכנה זו שהיא פרי פתוח ישראלי מקורי אין אנו סבורים שיש פסול בכך שמול תוכנה זו תתמודד תוכנה אחרת. נזכיר שעל פי תנאי הממונה שהוזכרו לעיל חברות הביטוח חייבות לקבל כל שמאות בין אם נעשתה באמצעות חברת audatex ובין אם לאו. אם אכן - (כפי שדטה קאר מאוד שואפת ומר"מ חוששת) - תהפך דטה קאר למונופולין בתחום תוכנות העזר היא תהא ניתנת לפקוח במסגרת מתן הוראות למונופולין כאמור בסעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים (לסוגיה של מתן הוראות למונופולין ר' מוני 1/93 של בית הדין להגבלים עסקיים, הממונה על ההגבלים העסקיים נ' חברת דובק בע"מ (לא פורסם)).

הטענה: קיומו של פרמטר סודי ואי-חשיפתו

אנו מקבלים את טענתה של דטה-קאר לפיה אין פגם בפרמטר הסודי ואין היא חייבת בחשיפתו באופן שעלול להשפיע על המחירים בשוק. כפי שהוסבר לעיל, משמעותו של הפרמטר הסודי היא שהמבוטח יקבל חלק חדש ולא חלק תחליפי, כאשר ההפרש בין החלק הזול לחלק המקורי נמוך מפרמטר שנקבע ע"י מר רוזנפלד.

בסופו של דבר, הפרמטר הסודי משמעותו היא שמבוטח שהיה זכאי במסגרת הפוליסה רק לחלק תחליפי העונה בנסיבות הענין על דרישת ה"דמיון" לחלק שנזקק - יקבל כבונוס דווקא חלק מקורי. פרמטר זה פועל איפוא לטובת הצרכן.

כיון שמדובר בבנוס, קיומו של הפרמטר הסודי פועל לטובת המבוטח ואין הוא בגדר סיבה שלא לאשר את התוכנה.

הטענה: פגיעה בשיקול דעתו של השמאי

ישנה עם זאת טענה אחרת שהעלו המתנגדים שאנו מיחסים לה, כאמור, משקל של ממש. הטענה היא - והיא לבשה ניסוחים מניסוחים שונים, שבתוכנה יש התערבות בלתי ראויה בשיקול דעתו של השמאי. עם זאת, וכבר רמזנו על כך, שינוי התוכנה יש בו כדי להביא להוצאת העוקץ מן הטענה.

סעיף 23 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 קובע כי "משנמסרה למבטחת הודעה על קרות מקרה הביטוח ותביעה בכתב לתשלום תגמולי הביטוח, על המבטחת לעשות מיד את הדרוש לברור חבותה". ברור החבות כרוך בשניים - ראשית, האם הנזק הנתבע אכן מכוסה על ידי הפוליסה. שנית, היקף הנזק ושווי.

הלכה למעשה נוהגות חברות הביטוח להעזר בשירותי שמאים לשם קביעת היקפו של הנזק. כך הוא בתביעות בענין נזקי רכב, וכך הוא גם בתביעות אחרות לנזקי רכוש המצריכות שומה של הנזק. זוהי הפרקטיקה הנוהגת, ולא שמענו בענין זה על כל כוונה לשנותה.

הצדדים נחלקו בשאלה האם ישנה חובה שבדין לעשות את מה שעושות חברות הביטוח ממילא - לקבל שומות משמאים בענין שווי של נזק לרכב. דטה-קאר טוענת שאין על המבטחות חובה שבדין לעשות כן למעט במקרה אחד והוא כאשר מדובר ברכב שנפגע פגיעה מסוג "total loss". לענין זה של "total loss" מזכירה דטה-קאר את סעיף 6 לתוספת של תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), התשמ"ו-1986.

המתנגדים מפנים לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (שמאי רכב) התשמ"מ-1980, כפי שתוקן מעת לעת. סעיף 2(א) לצו זה קובע כי לא יעסוק אדם בשמאות רכב אלא אם הוא רשום בפנקס שמאי הרכב ובידו תעודה בת תוקף.

"שמאות רכב" מוגדרת בסעיף 1 לצו, סעיף ההגדרות: "עיסוק בשומה ובהערכת שווי של רכב נזקים שנגרמו לרכב בתאונה או מכל סיבה אחרת".

אנו סבורים, לאור הוראות הצו האחרון הנזכר, כי הדין עם המתנגדים, בענין

חובת ההזקקות לשמאי. חברת הביטוח אינה זכאית לעשות בעצמה שומה של הנזק שנגרם לרכב בתאונה וחובה עליה להעזר בשמאי. לענין זה, אין נפקא מינה אם מדובר בשמאי חיצוני או במה שמכונה "שמאי בית" שהוא שכיר של חברת הביטוח. העיקר הוא שפעולת השמאות לגבי רכב תעשה על ידי שמאי.

אך גם אם טעינו במסקנתנו זו, אין הרי מחלוקת כאמור שבפועל מעסיקות חברות

הביטוח שמאים. חוות הדעת של השמאי המועסק על ידי חברת הביטוח איננה קונקלוסיבית לגבי המבוטח. המבוטח זכאי להשיג חוות דעת של שמאי מטעמו, ולהתדיין עם חברת הביטוח אצל הרשויות המוסמכות או בפני ערכאות על הסכום השנוי במחלוקת. נעיר כאן במאמר מוסגר כי חברת הביטוח אינה יכולה לעכב תחת ידה סכום שאינו שנוי במחלוקת בתום לב גם אם ישנה מחלוקת (ר' סעיף 27 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981). כאמור - הלכה למעשה מעסיקות חברות הביטוח שמאים, ולא שמענו על כל כוונה להפסיק לעשות כן בעתיד.

כאן מגיעים אנו אל העיקר והוא תפקידו של השמאי. שוב - אין נפקא מינה אם מדובר ב"שמאי בית" או בשמאי חיצוני:

סעיף 12 לצו הנזכר קובע חובת נאמנות של השמאי. הוא מורה:

"במלוי תפקידו יפעל השמאי כלפי לקוחו וכלפי המבטח במהימנות, בנאמנות וביושר וינקוט אמצעים סבירים כדי להבטיח התנהגותם המהימנה, הנאמנה והישרה של עובדיו."

אפשר והצו, על-פי ניסוחו, צופה סיטואציה בה חוות דעתו של השמאי ניתנת עבור לקוח שאינו המבטח. במקרה זה הסעיף כפי ניסוחו מטיל חובה לפעול ביושר הן כלפי הלקוח והן כלפי מי שאינו הלקוח - המבטח. האם יש לומר לאור נסוח זה כי כאשר הלקוח הוא המבטח (להבדיל מבעל הרכב) פטור השמאי מן החובות האמורות? תשובתנו על כך היא בלאו מוחלט. גם דטה-קאר לא טענה שמותר לשמאי לפעול שלא ביושר כלפי בעל הרכב כאשר הוא עובד עבור חברת ביטוח.

למרות נסוחו הצר לכאורה של הצו, אנו סבורים כי החובה לפעול במהימנות, בנאמנות וביושר חייבת לאפיין את עבודת השמאי תמיד, גם כשלקוחו הוא חברת הביטוח. אנו סבורים כי גם כשהלקוח הוא חברת בטוח האובייקטיביות של השמאי הינה נגזרת של חובתה של חברת הביטוח לפעול כלפי המבוטח בתום לב

וביושר. חברת הביטוח איננה זכאית להכתיב לשמאי כיצד לשום את הפגיעה ברכב. על השמאי לעשות כן על פי מיטב הכרתו והבנתו המקצועית.

נושא שמאות הרכב איננו מוסדר בחקיקה ראשית, להבדיל, למשל, מנושא שמאי מקרקעין שהוסדר בחוק שמאי מקרקעין התשכ"ב-1962. שמענו בדיונים על רעיונות בענין חקיקת חוק כולל לשמאים ואנו סבורים שראוי הוא שענין זה אכן יוסדר בחקיקה ראשית.

לענין חוק שמאי מקרקעין הנזכר הותקנו תקנות שמאי מקרקעין (אתיקה מקצועית) התשכ"ו-1966. בתקנות אלה נקבעו מקרים של התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע לענין סעיף 13 לחוק שמאי מקרקעין, ובהם:

"מתן שרות מקצועי שלא בהקפדה על הגינות או מתוך משוא פנים ושלא באופן בלתי תלוי או שלא לפי הכללים התקנים והנהלים המקובלים במקצוע או שלא לפי מיטב שקול הדעת". (תקנה 1(1) לתקנות הנזכרות); וכן - "מתן חוות דעת שלא על סמך בדיקת האישיות שלו של שותפו או של פקידו או של שמאי אחר" (תקנה 1(3) לתקנות הנזכרות).

אנו סבורים שאף שהתקנות כלשונן בודאי אינן חלות על שמאי רכב יש בהן משום בטוי ראוי לחובה הכללית המוטלת על מי שעוסק בשמאות - החובה לפעול על פי סטנדרטים מקצועיים ראויים ובהגינות, והכל תוך בדיקה קונקרטית של נשוא השומה, הינה חובתו של כל מי שמציע את שירותיו המקצועיים כשמאי לאחר.

אנו סבורים כי גם כאשר השמאי פועל מטעם חברת ביטוח יש לו "חובת אמינות

מגזרית". ולענין זה אנו שואלים את הבטוי בו השתמש שלמה כרם בספרו, חוק הנאמנות - התשל"ט-1977, מהדורה שלישית עמוד 40(וראה גם ש. כרם, "חובות אמון - על חובת האמינות והמהימנות וההתחשבות", ספר זכרון לגד טדסקי, עמוד 309). כרם מציין כי אחריות לאמינות של מידע או חוות דעת אינה מוגבלת למי שמקבל אותה במישרין מפי המוסר ולעיתים קיים יחס מיוחד של הסתמכות של נזקקים אפשריים למידע או לחוות דעת שניתנו על ידי מישהו גם ללא התחייבות קודמת מצד מנפיק המידע לבין המסתמך עליו ומבלי שנוצר כלל קשר אישי ישיר ביניהם. לפיכך, על נותן חוות הדעת או המידע חלה חובה לעשות כל שביכולתו כדי שהנתונים הנמסרים על ידו לרבות חוות דעתו יהיו אמינים. אחרת הוא עלול למצוא את עצמו נתבע לשלם פיצויים בגין נזק שיגרם למסתמך על חוות דעתו או על המידע שהוא מוסר. לכן ניתן לומר על מי שחוות דעתו מחיבת אותו לאמינות כלפי חוג הנזקקים או מגזר הנזקקים האפשרי לאותה חוות דעת, שחלה עליו חובת אמינות מגזרית.

בענייננו למדנו לדעת שברובם המכריע של מקרי נזק בתאונה חברת הביטוח שולחת שמאי והמבוטחים אינם חולקים על הערכתו של השמאי אף שהם זכאים לעשות כן. נראה שההנחה הגלומה מצד המבוטחים היא שחברת הביטוח שולחת בעל מקצוע לבדיקה, ועל חוות דעת של בעל מקצוע - ניתן לסמוך.

בהקשר זה נזכיר את מכתבו של מר מאיר שביט, המפקח על הבטוח, מיום 11.9.94, נספח ב' לתצהירו של מר גנץ מטעם הממונה. המכתב מופנה למבטחי הרכב בישראל. המפקח על הבטוח מורה למבטחי הרכב כי על פי דרישת המבוטח בביטוח רכב רכוש שהגיש תביעה לתגמולי ביטוח ימסור המבטח את דו"ח השמאי (אם קיים כזה) לעיונו. יש לכלול בכל פוליסה בגוף הפוליסה או בדף פרטי הביטוח הבהרה למבוטח לפיה זכותו להציג חוות דעת נגדית של שמאי מטעמו על חשבונו וכי זכותו לפנות לרשות כמשמעותה בצו הביטוח על מצרכים ושירותים (שמאי רכב, התש"מ-1980) להגיש בקשה להכרעה בין שומות מנוגדות בפני ועדת הערר.

מאוד יתכן ששמאי הנושא פנים לחברת הביטוח ובאופן כזה עושה מלאכתו שלא לפי מיטב שיקול הדעת המקצועי המתחייב - ימצא עצמו חשוף לתביעת נזיקין מצד המבוטח שלא חלק על השומה (השווה: ע"א 209/85 עיריית קרית אתא נ' אילינקו בע"מ, פ"ד מב(1) 190, בעמודים 196-200). נראה לכאורה, לאור הפרקטיקה הנרחבת שתארנו לעיל

בענין הסתמכות מרבית המבוטחים על הערכת השמאי כי שמאי בדרך כלל אינו רשאי לצפות כי חוות הדעת שמסר תבדק בדיקה נוספת על ידי המבוטח בטרם יפעל על פיה דהיינו יסכים לתקון הרכב באופן עליו הורה השמאי (ראה: ע"א 209/85 הנ"ל בעמוד 208). אנו סבורים, איפוא, כי אסור לחברות הביטוח לפעול באופן המגביל את השמאי במתן חוות דעתו, אף שהן רשאיות, כמובהר, שלא לקבל את חוות הדעת של השמאי. הן רשאיות, לאחר בדיקה להוריד מהמוצע על ידי השמאי וגם להעלות את מה שמציע השמאי. למדנו לדעת שגם פעולות כאלה של תוספת לשומה נעשות בעקבות פניה של מבוטחים לחברות הביטוח.

בפנינו גם שורת מכתבים של רשויות שלטון שונות העומדות אף הן על הצורך בשמירת שקול דעתו העצמאי של השמאי.

המפקח על הביטוח מאיר שביט כתב לממונה על ההגבלים העסקיים ביום 4.7.93

... "רמת המודעות בציבור לזכות להשתמש בשרותי שמאי נמוכה. ובדרך כלל לא נעשה שימוש כזה... הטיפול בנוזקים ותשלומים הוא מישור מרכזי במערכת היחסים מבטח-מבוטח ואחד ממוקדי החכך הבעייתיים שביניהם. דו"ח השמאי מהווה בד"כ, את האסמכתא המרכזית לשני הצדדים להערכת הנוזק וקביעת תגמולי הביטוח. השמאי אמור להיות מעין בורר אובייקטיבי, נטול פניות, שמסכם עבור שני הצדדים את ארוע הביטוח... השמאי הבודק את הנוזק ראוי שיהיה, ככל הניתן:

-ענייני ומקצועי

-נטול פניות בהערכותיו"

בתצהיר של מר גנץ, יועץ כלכלי לממונה על ההגבלים העסקיים, (סעיף 2.7)

מצויין כי ניתנה הנחיה מקצועית ע"י משרד התחבורה למנהלי מחלקת התביעות בחברות

הביטוח בהתאם לצו הפיקוח על מצרכים ושרותים (שמאי רכב, תש"מ-1980). הנחיה

לפיה אין לתת הנחיות מקצועיות או להורות לשמאי רכב בכל ענין הקשור לעבודתו המקצועית אם יש בכך התערבות בשקוליו המקצועיים של השמאי או שהדבר עומד בסתירה לכללי האתיקה שנקבעו בצו.

במכתבו של מר יוזנט, מנהל אגף בכיר במשרד התחבורה מיום 27.4.94 לממונה על ההגבלים העסקיים (נספח ה' לתצהירו של מר גנץ) מצויין, בין השאר, שיש להקנות לשמאי את אפשרות הבחירה החופשית במגוון אפשרויות הן בין התוכנות השונות והן באופציות שהן מעמידות.

נזכיר כאן כי מר יוזנט מביע במכתב זה חשש מסוים לענין ה"כוכביות" עליו עמדנו כבר לעיל. הוא מסכם את מכתבו בקביעה כי "אם לא יושפע חופש החלטתו של השמאי על ידי השמוש בתוכנה כמצוין לעיל לא תהיה סתירה בין השמוש בה לבין כללי האתיקה."

הנה כי כן דומה שהכלל מסכימים - וזהו לדעתנו גם הנתוח המשפטי הנכון של

הדין, שהשמאי צריך לפעול באופן מקצועי ובלתי תלוי ואל-לה לחברת הבטוח להנחותו

או לתת לו הוראות.

לא ראינו צורך להאריך מעבר לאמור בדבר חובותיו המקצועיות של שמאי, גם כשהוא מועסק על ידי חברת ביטוח, נוכח עמדתה של דטה-קאר עצמה בדיון. דטה-קאר טענה כזכור שחופש הבחירה של השמאי נשמר והוא יכול לשנות, על פי שיקול דעתו, כל "המלצה" של התוכנה.

דעתנו היא כי התוכנה אינה שומרת שמירה אמיתית, להבדיל מפורמלית, על שיקול דעת חופשי אמיתי של השמאי. וזאת בשל העדר "אופציות" בתוכנה לגבי חלקים תחליפיים. באופן זה הופכת למעשה התוכנה למעין "שמאי על" בשאלה באיזה חלק תחליפי לבחור. היא "בוחרת" באופן מכני בחלק הזול ביותר מבין החלקים התחליפיים.

ראינו לעיל כי בתקנות שמאי מקרקעין (אתיקה מקצועית) אסור לשמאי לתת חוות דעת שלא על סמך בדיקתו האישית שלו או של שותפו או של פקידו או של שמאי אחר. תקנות אתיקה אלה אינן חלות כאמור כלשונן על שמאי רכב. יחד עם זאת, חובתו של השמאי היא לבדוק את הרכב ולהעריכו על פי מיטב שיקול דעתו שלו.

עמדנו על כך כי בתוכנה אין "אופציות" והיא "מתעלת" את השמאי ישירות לחלק התחליפי הזול ביותר. עוד עמדנו על כך שלעיתים פערי המחיר בין מחיריהם של חלקים תחליפיים הינם זניחים ממש. שמאי העושה מלאכתו נאמנה צריך לבדוק את הרכב הספציפי בו מדובר ולקבוע את הדרך הנאותה לתקנו. לעולם עליו לזכור כי המבוטח זכאי על פי הפוליסה לקבל חלק "דומה" לזה שנוזק. אכן, חלק דומה זה יכול בהחלט להיות החלק הזול ביותר. אך לא בהכרח כך הוא. יתכן למשל שבחירה בחלק הזול ביותר תהיה מוצדקת במקום שמדובר בתקונו של רכב ישן יחסית לגביו התקנת חלק חדש ולא תחליפי היא אפילו שיפור במצב שהיה קיים ערב התאונה. זאת ועוד, יתכן והחלק הזול ביותר הוא גם החלק הטוב ביותר מבחינת איכותו, על אף מחירו הנמוך. עם זאת, יתכן גם שהתקנת החלק הזול ביותר לא תהיה מוצדקת כגון שמדובר בחלק בטיחותי שאורך חייו קצר, בעוד הרכב שנוזק הוא חדש יחסית (אף שגילו מעל שנתיים). לעתים בחירה בחלק הזול ביותר עשויה להרע את מצבו של המבוטח כפי שהיה ערב התאונה ולא יהיה בהתקנת חלק כזה עמידה בתנאי הפוליסה להחליף את החלק שנוזק בחלק ב"איכות דומה". השאלה אם האיכות דומה היא אם לאו, היא שאלה החייבת להבחן באופן קונקרטי כשמביאים בחשבון את מצבו הכללי של הרכב שנפגע ואת גילו. אין זו שאלה שראוי להכריע בה על ידי הכתבת סטנדרט שמאות כללי לפיו לעולם יבחר החלק הזול ביותר. זוהי שאלה שעל השמאי ליתן לגביה חוות דעת עצמאית על פי מיטב שיקולו המקצועי. לעיתים הפעלת שיקול דעת זה אכן תביא את השמאי למסקנה כי החלפת החלק שנוזק בחלק הזול ביותר עונה על דרישות הפוליסה. לעיתים יגיע למסקנה כי עליו להחליף את החלק שנוזק בחלק יקר יותר שהוא הדומה ביותר לחלק שנוזק.

כזכור טענה דטה-קאר כי השמאי יכול לסטות מן ההמלצה, אך כפי שכבר בואר התוכנה איננה נותנת לו מידע בדבר אופציות אחרות. בנסיבות אלה נפגם שקול דעתו המקצועי.

אנו מקבלים איפוא את הטענה שהתוכנה, כפי שהיא, פוגמת בשיקול דעתו המקצועי של השמאי. אנו סבורים עם זאת כי אין בכך בהכרח כדי לסתום את הגולל על התוכנה. חשיפת מלוא האופציות הקיימות ממילא בתוכנה או לפחות מרביתן בפני השמאי ישאירו בידי השמאי שקול דעת אמיתי לבחור באותו חלק תחליפי המתאים למצבו של הרכב ערב התאונה.

כאמור השאלה אם דטה-קאר תקבל על עצמה לחשוף את האופציות או מרביתן - תלויה בשיקול דעתה. אם תמאן - נסתם הגולל על תוכנה זו ככל שביט-הדין נוגע בדבר. אם תכניס בתוכנה את השינוי הנדרש - תוכל להפעילה. אין גם מניעה מבחינתנו ש"סטיה" מבחירת החלק הזול ביותר תסומן אף היא בכוכבית או בסימון אחר.

לסיכום השיקולים השונים והאיזון ביניהם

הממונה, לאחר שבחן את ההסדר הכולל, הגיע לכלל מסקנה כי קיומו של ההסדר הכולל בכפוף לתנאים המומלצים על ידו הינו לטובת הציבור משום שההסדר יגרום ליעול ברכישת שירותי שמאות להבטחת שירותי שמאות הניתנים ומשום שלדעתו התועלת הצפויה לציבור מקיומו של ההסדר הכולל על תנאיו עולה באופן ממשי על הנזק שהוא עלול לגרום. הממונה המליץ בפני בית הדין לאשר את ההסדר הכולל בכפוף לתנאים שקבע.

כעקרון יש לתת משקל לעמדת הממונה אך בית הדין להגביל עסקיים אינו כבול על ידי עמדתו (ר' בג"צ 136/84 המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר המועצה להגבלים עסקיים ואח', פ"ד (לט) 265, בעמוד 274 וכן תה"ע 445"ההגבלים העסקיים" עמוד 298, בעמודים 310-311).

התוכנה המוצעת היא בגדר קידמה טכנולוגית ויש בה כדי ליעל את מלאכתו של השמאי. יש בה גם כדי לסייע לחברות הבטוח לאתר בקלות יחסית הסדרים בלתי ראויים בין שמאים ובעלי מוסכים. יש בה גם כדי להחיש ולייעל את תהליך בדיקת הרכב ואשור ההוצאה על ידי המבטחת באופן שניתן יהיה לגשת לתקון הרכב בהקדם האפשרי. בכך רואים אנו ברכה. המיזם המשותף איפשר ליבא לישראל את תוכנת audatex למרות שהשוק המקומי הוא קטן והכל תוך הקטנת עלויות.

כעקרון תנאי הממונה ובכפוף למה שיאמר לעיל, יש בהם לדעתנו כדי להסיר חששות שונים לתחרות העלולים להתעורר.

שפור וייעול של הבקרה על עבודת השמאים ומניעת הסדרים מפקפקים יש בה כדי להביא להוזלה מסויימת של הפרמיה או למצער לאי העלאתה.

ואולם, יש בתוכנה פגם עליו עמדנו בהרחבה בחלקים שונים של פסק דין זה. הפגם הוא בכך שהתוכנה מגבילה הלכה למעשה אם כי לא בתאוריה את שקול דעתו של השמאי, הכל כפי שפורט בהרחבה.

לדעתנו, ניתן הפגם להסרה אם לתנאי הממונה יתווסף תנאי של חשיפת האופציות או מרביתן בדבר חלקים תחליפיים לעינו של השמאי. אם יתוקן לקוי זה אכן תהא לשמאי יכולת בחירה אמיתית, ולא רק תיאורטית להפעיל שקול דעת מקצועי ענייני כפי שהוא חייב להעשות.

אין אנו חוששים מפגיעה בשקול דעת השמאי בשל שיטת ה"כוכביות". אנו סבורים

כי ככלל ראוי לסמוך על השמאים, ובפסק דיננו זה גם עמדנו על חובותיהם של

השמאים. הנורמות שקבענו לענין חובות השמאים ותפקידם יהיה בהן, כך אנו מקווים, כדי לחזק את השמאים. גם הנורמה שקבענו (וכזכור קדם לנו משרד התחבורה בענין זה), לפיה אסור לחברת הביטוח להתערב בשיקול דעת השמאי תחזק את השמאים להפעיל שקול דעת עצמאי, גם כשניתן לבקר את פעולתם בשיטת ה"כוכביות". הביקורת עצמה, ועל כך עמדנו לעיל, היא ביקורת לגיטימית, והכל כמובן אמור כשהביקורת נעשית בתום לב ומשיקולים ענייניים כפי חובת חברות הביטוח כלפי המבוטח.

כשאנו שוקלים את כל השיקולים שמנינו ואנו מוסיפים לתנאי הממונה את התנאי עליו עמדנו לעיל דעתנו היא כי התועלת לציבור מצדיקה את אשורו של ההסדר הכולל.

כשמאשר הסדר כובל הוא מאושר לתקופה שקובע בית הדין (סעיף 11 לחוק ההגבלים העסקיים). בשלב זה אנו קובעים תקופה של שנתיים מהיום לאשור, וזאת כדי שניתן יהיה תוך זמן לא ארוך יחסית להפיק לקחים ולבחון, בין השאר, האם ההסדר אכן יושם בתום לב ובאופן ראוי. אם המתנגדים (או אחרים) יווכחו לדעת, חלילה, שנעשה בהסדר שמוש לרעה יוכלו להביא תרעומותיהם בפני הממונה והדברים ישקלו, כמובן כשיתבקש בית הדין בבוא היום להאריך את תוקפו של ההסדר.

אנו ערים לכך שהתנאי שהוספנו אינו מקובל על המבקשת ויש בו גם מהפך, לא קטן, בתוכנה. אם תמאן דטה-קאר להכניס את השינוי הנדרש המשמעות המעשית תהא שההסדר איננו מאושר. אם תקבל אותו - תוכל להפעיל וליישם את התוכנה.

סוף דבר: ההסדר הכובל מאושר בכפיפות לתנאי הממונה ובכפיפות לכך שהתוכנה תשונה באופן שלפחות רוב האופציות לחלקים תחליפיים יחשפו לעיני השמאי.

כיוון שחלק מטענות המתנגדים התקבלו לא ראינו ליתן צו להוצאות בהליך זה.

30.5.96

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח