



## רשות ההגבלים העסקיים

### קביעה לפי סעיף 43(א)(1)

#### לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

### **בעניין: הסדרים כובלים בין בנק הפועלים, בנק לאומי, בנק דיסקונט, בנק המזרחי והבנק הבינלאומי, שעניינם העברת מידע הנוגע לעמלות**

#### **פתח דבר**

עניינה של קביעה זו בחמשת הבנקים הגדולים בישראל – בנק הפועלים בע"מ (להלן: "בנק הפועלים"), בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "בנק לאומי"), בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן: "בנק דיסקונט"), בנק המזרחי המאוחד בע"מ (להלן: "בנק המזרחי") והבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (להלן: "הבנק הבינלאומי"), (כולם ביחד להלן: "הבנקים").

מתוקף הסמכות שנמסרה לי בסעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק") אני קובעת בזאת כי בין הבנקים התקיימו הסדרים כובלים שעניינם העברת מידע הנוגע לעמלות. לפי הממצאים שבידי, הסדרים כובלים אלה התקיימו מראשית שנות ה-90 של המאה הקודמת ועד תחילת חקירת הרשות בעניין, בחודש נובמבר 2004.

למערכת הבנקאית בישראל תפקיד קריטי במרקם חיי המסחר והמשק במדינה. ההזדקקות לשירותי הבנקים היא נחלת הכלל: עסקים, מוסדות ממשל וציבור, משקי בית ופרטים.

הבנקים מספקים ללקוחותיהם מוצרים ייחודיים, נעדרי תחליף.<sup>1</sup> על התפקיד המרכזי שממלאת מערכת הבנקאות בציבוריות הישראלית, ובעניינים הכלכליים בפרט, עמד בית המשפט העליון:

"אכן, מעורבותם של הבנקים בחיים הפינאנסיים של כל פרט ופרט במדינה היא כה עמוקה ומקפת, עד כי לא ניתן כיום לתאר אפשרות ניהול ענייניו הפינאנסיים של הפרט כפרט ללא הבנקים."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> חוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הבנקאות רישוי"), מגדיר את התחומים בהם רשאים בנקים לעסוק, ובמקביל - קובע את ייחוד תחומי הפעולה הנתונים לבנקים בלבד. כך למשל, גוף שאינו תאגיד בנקאי, אינו רשאי לעסוק "בקבלת פקדונות כספיים ובמתן אשראי כאחת" (ס' 21(א)(1) לחוק האמור).

<sup>2</sup> ע"פ 8573/96 מרדכי מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 558; ע"א 1186/93 מדינת ישראל נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מח(5) 353, 369 ("הרי הבנקים הם צומת חיוני בחיי המשק והכלכלה, ומרכזים הם (בכפוף להוראות החוק) את המשאבים הפינאנסיים של הציבור."); ראה גם דבריו של בית הדין להגבלים עסקיים בה"ע 1393/96 בנק אדנים למשכנתאות נ' המועצה הישראלית לצרכנות, פורסם בנבו, פסקה 39 (1997) ("ענף מרכזי במשק, שרבה חשיבותו לציבור הצרכנים ולפעילות המשקית בכללי") (להלן: "פרשת אדנים").

"אין לך שטח בניהול המשק הכספי של המדינה ואזרחיה שאין הבנקים מעורבים בו."<sup>3</sup>

תועלות רבות במיוחד היו צומחות מקיומה של תחרות אפקטיבית במערכת הבנקאות, שהיא מרכז העצבים של כל הפעילות הכלכלית-מסחרית במשק, פעילותה מגעת לכל עסק ומפעל וההזדקקות לשירותיה היא מנת חלקו של הגביר ושל האביון. בה בעת, כאשר במערכת זו פושים כשלי תחרות, הנזקים נוגעים בכל איבר מאיברי המשק והנגע פוגע בתפקוד הגוף כולו.

החקירה שקיימה רשות ההגבלים העסקיים (להלן: "הרשות"), שהיא המקיפה בתולדות הרשות, התקיימה על רקע מערכת בנקאות שלוקה מלכתחילה בכשלי תחרות רבים ונמשכים. במישור המבני, מתאפיינת מערכת הבנקאות במיעוט מתחרים. בכל האמור לאספקת שירותים בנקאיים למשקי בית ועסקים קטנים, מחזיקים חמשת הבנקים נשואי קביעתי באחיזה מוחלטת, יציבה וארוכת שנים בשוק. לריכוזיות הגבוהה חוברים חסמי כניסה תמירים, בדמות דרישת רישוי מחמירה וכן עלויות קבועות ושקועות ניכרות. במקביל לחסמי הכניסה, מתאפיינת מערכת הבנקאות גם בחסמי מעבר משמעותיים, אשר מקשים על מעבר לקוחות בין הבנקים וכפועל יוצא מאמירים עוד יותר את חסמי הכניסה.

מחקירת הרשות עולה כי שני גורמים מרכזיים הדריכו את הבנקים בקביעת גובה העמלות שמשלם הציבור: (1) מדיניות של "יישור קו" לעמלות שגובים שאר הבנקים; ו-(2) המיקום היחסי של כל אחד מהם במדד יוקר העמלות שפרסם בנק ישראל.

החקירה חשפה קיומם של הסדרים כובלים בין הבנקים, במסגרתם העבירו הבנקים בינם לבין עצמם מידע הנוגע לעמלות. המידע הועבר בעיקר בשיחות טלפון בין אנשי מחלקות העמלות של הבנקים, אשר היו אמונים על המחרת וגביית העמלות. המידע שהועבר בין הבנקים הבהיר את שהיה חלקי וחסר בתעריפונים שפרסמו לשימוש הלקוחות. התעריפונים הפומביים תוארו על-ידי אנשי העמלות שנחקרו ככתובים ב-"סינית" והתעריפון כולו תואר כמסמך ש"רק מי שכותב אותו מבין" וכדומה. את הפערים בין המידע שבתעריפונים לבין העמלות שנגבו בפועל, בחיי המעשה, השלימו הבנקים בהעברות מידע שנעשו בינם לבין עצמם. המידע שהועבר סייע לבנקים במדיניות "יישור הקו" וביישום אסטרטגיית המיקום היחסי במדד יוקר העמלות שפרסם בנק ישראל.

העברות המידע פגעו בהליך התחרותי בין הבנקים והקימו חשש ממשי למניעת או הפחתת התחרות ביניהם באספקת שירותים בנקאיים למשקי בית ועסקים קטנים. ראשית, העברות המידע הפחיתו אצל הבנקים את אי-הודאות העסקית שכרוכה בשינויים השונים ברמת העמלות, היקפן ואופן גבייתן. באמצעות המידע שהועבר, יכלו הבנקים לשרטט בינם לבין עצמם את הקו שינחה את מדיניות העמלות של כל אחד מהם. בנוסף, קם חשש ממשי שהעברת המידע השפיעה על היקף המידע שגולה ללקוחות בתעריפונים ובכך האמירו חסמי המעבר בין הבנקים עוד יותר. הבנקים יצרו מערכת של שקיפות עמלות בינם לבין עצמם, מבלי לתת ללקוחות מידע זהה, אשר היה מאפשר ללקוחות לתחר טוב יותר בין הבנקים. לבסוף, העברת המידע, אשר סייעה לבנקים ביישור קו עם

<sup>3</sup> ע"פ 122/84, משה מנצור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 94, 102-103.

המתחרים ובקביעת רמות תעריפים דומות מאוד, הפחיתה את התמריצים של לקוחות הבנקים לחפש אחר בנק חלופי לזה בו הם מנהלים את חשבונותיהם באופן שוטף.

כללם של דברים, ממצאי החקירה מלמדים כי לשלי התחרות הקיימים ממילא במערכת הבנקאות חברו פרקטיקות שאימצו לעצמם הבנקים באופן וולנטרי, שכל פועלן היה להעצים את כשלי התחרות, להקשות על מעבר לקוחות ולשלול מהציבור כלים לתחר בין הבנקים. כל זאת, לאורך תקופה ממושכת המשתרעת על פני שנים רבות.

## תוכן עניינים

<b>1. מערכת הבנקאות - תנאים מבניים</b>	4
1.1 כשלי תחרות נמשכים – קרטל שהסתיים בכללי התנהגות	4
1.2 שוק ריכוזי ממועט מתחרים	5
1.3 חסמי כניסה וחסמי מעבר במערכת הבנקאות	7
<b>2. העמלות הבנקאיות</b>	11
2.1 כללי	11
2.2 מערכת השיקולים אשר מנחה את הבנקים השונים בעניין שיעורי העמלות	12
2.2.1 מדיניות של יישור קו עם המתחרים	13
2.2.2 הנהגת מחיר ושמירה על מקום יחסי	19
2.2.3 הרתיעה מלהיות הראשון לעדכן תעריפים	22
<b>3. העברות המידע בין הבנקים</b>	22
3.1 מידע שעניינו העמלות שנגבות בעת העברת המידע	23
3.1.1 עמלות בגין עריכת מסמכים משפטיים	26
3.1.2 עמלת הקצאת אשראי	29
3.1.3 קנייה ומכירה של ני"ע זרים	31
3.2 מידע שעניינו התנהלות עתידית בשדה העמלות	33
<b>4. העברת מידע בין מתחרים</b>	38
4.1 פרקטיקות מקדמות התאמה	38
4.2 העברות מידע בין מתחרים בשווקים ממועטי מתחרים	42
4.3 העברת מידע אשר נוגע למחיר	43
<b>5. השוק הרלבנטי- שירותים בנקאיים למשקי בית ועסקים קטנים</b>	48
<b>6. העברות המידע הן הסדרים כובלים</b>	50
6.1 הסדרים כובלים לפי סעיף 2(א) לחוק	51

6.1.1	בין הבנקים התקיימו הסדרים להעברת מידע.....	51
6.1.2	הבנקים הם מנהלי עסקים.....	53
6.1.3	הצדדים להסדר הגבילו את עצמם.....	53
6.1.4	העברת המידע עלולה למנוע או להפחית את התחרות.....	56
6.2	העברות המידע הן הסדרים כובלים לפי סעיף 2(ב)(1) לחוק.....	60
7.	<b>טענות נוספות שעלו בשימוע.....</b>	64
8.	<b>סוף דבר.....</b>	65

## 1. מערכת הבנקאות - תנאים מבניים

### 1.1. כשלי תחרות נמשכים – קרטל שהסתיים בכללי התנהגות

בחודש אוגוסט 1984 הגישה מדינת ישראל, באמצעות המחלקה להגבלים עסקיים (כתוארה אז), כתב אישום נגד ארבעה מהבנקים: פועלים, לאומי, דיסקונט ומזרחי, וכן נגד יושבי הראש של הנהלותיהם, בגין עבירות על חוק ההגבלים העסקיים תשי"ט-1959 (החוק דאז).<sup>4</sup> כתב האישום ייחס ל"ארבעת הבנקים הגדולים במדינה המרכזים בידיהם בין 80% ל-90% משוק ההון במדינה"<sup>5</sup> **תיאומים אסורים ביחס לשיעורי הריבית** שהוצעו על פיקדונות:

"למניעת תחרות בין הנאשמים 1-4, נדברו הנאשמים ביום 5.6.1983 או בסמוך לתאריך זה, לקבוע באופן מתואם את שיעורי הריבית בחשבונות "תעודת פיקדון סחירה" המכונים תפ"ס, ולהוריד את השיעור המירבי ל – 85% לשנה החל ביום 20.6.1983"<sup>6</sup>

תיאום שיעורי הריבית נעשה הן באמצעות פגישות בין נציגי הבנקים, שבהן סוכם על מדיניות מתואמת של שיעור הריבית, והן באמצעות חילופי מידע אסורים בנוגע לאותה ריבית.

על דעת היועץ המשפטי לממשלה דאז, פרופ' יצחק זמיר, נחתם בין הבנקים למדינה הסדר טיעון, במסגרתו **הודו ארבעת הבנקים בתיאומים** של שיעורי הריבית. כמו-כן, הסדר הטיעון הותנה בהסכמתם של הבנקים לקבל עליהם כללי התנהגות מחייבים, שיתווספו להוראות חוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959, הוא החוק שחל באותה עת (להלן: "**כללי ההתנהגות**"). לכללים אלה עוד אשוב בהמשך קביעה זו.

בסיומה של פרשה זו אישר בית המשפט את עסקת הטיעון והרשיע את הבנקים במיוחס להם בכתב האישום.

<sup>4</sup> גזר הדין בת"פ 7873/84 מדינת ישראל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ ואח', פ"מ תשמ"ו(3) 368. (להלן: "ת"פ 7873/84").

<sup>5</sup> מתוך החלטתו של השופט בכור בבירור לקביעת כללים וולונטאריים להגברת התחרות בין הבנקים, מיום 8.12.1985.

<sup>6</sup> סעיף 2 לכתב האישום בת"פ 7873/84.

## 1.2. שוק ריכוזי ממועט מתחרים

מבנה מערכת הבנקאות הישראלית מאופיין במספר מועט של שחקנים פעילים, ומספר מועט במיוחד של שחקנים משמעותיים. מאפיין מובהק של מערכת הבנקאות הישראלית היא רמת ריכוזיות גבוהה.

מרבית הפעילות הבנקאית בישראל מתנהלת באמצעות חמשת הבנקים הגדולים, או באמצעות תאגידים (בנקאיים ואחרים) הנשלטים על ידם. כך להמחשה, בסוף שנת 2004 (מועד פתיחת החקירה), החלק הארי של הפעילות במערכת הצטמצם לחמש הקבוצות הבנקאיות הגדולות.<sup>7</sup>

קבוצת בנק הפועלים החזיקה ב-30.6% מסך הנכסים של המערכת הבנקאית כולה; קבוצת בנק לאומי החזיקה ב-29.8% מהנכסים; קבוצת בנק דיסקונט החזיקה ב-16.7% מן הנכסים; קבוצת בנק מזרחי החזיקה ב-9.7% מן הנכסים וקבוצת הבנק הבינלאומי החזיקה ב-8% מהם (סה"כ - 94.8% מכלל נכסי המערכת הבנקאית בישראל). בהתאם, כ-94% מכלל סניפי הבנקים שייכים לחמש הקבוצות הבנקאיות הגדולות.<sup>8</sup>

בהשוואה בין לאומית המבוססת על מדד פנזר ורוז (Panzar & Rose), אשר מיועד למדידת הריכוזיות במערכת הבנקאות, נמצא כי האיום התחרותי במערכת הבנקאות הישראלית נמוך מן הממוצע בעולם,<sup>9</sup> כאשר גם בחינת מדד הריכוזיות מראה כי הריכוזיות במערכת הבנקאות הישראלית גבוהה מזו שברוב מדינות המערב.<sup>10</sup>

תמונה עגומה זו של ריכוזיות גבוהה מאפיינת את המערכת הבנקאית מזה שנים רבות, כפי שמציין פרופ' מאיר חת בספרו:

"בשנת 1971 הגיע חלקן של שלוש הקבוצות הבנקאיות הגדולות לכדי 87% מסך ההכנסות, 83.7% מפיקדונות עובר-ושב במטבע ישראלי, 74.3% ממספר המועסקים ו-67.8% ממספר המשרדים. בשנים 1981, 1985 ו-1990 התקרב משקלן של שלוש הקבוצות הגדולות ל-90% במדדי הפעילות ול-85% בקירוב במדדי כושר הייצור (מועסקים ומשרדים). נתונים אלה מצביעים על כך, שבשנות השבעים הגיעה מערכת המוסדות הבנקאיים לרמת ריכוזיות גבוהה, ושחלו בה שינויים מעטים, יחסית, בשני העשורים האחרונים."<sup>11</sup>

גם ממסמכים פנימיים של הבנקים, ניתן למצוא עדות לאותה יציבות נמשכת בהתפלגות היקף הפעילות בין הבנקים לבין עצמם. כפי שמציין בנק הפועלים במצגת פנימית של הבנק לשנת 2004:

<sup>7</sup> בנק ישראל, המפקח על הבנקים, יחידת המחקר, **מערכת הבנקאות בישראל - סקירה שנתית 2004** (להלן: "**סקירה שנתית 2004**"), עמ' 96.

<sup>8</sup> **סקירה שנתית 2004**, עמ' 97.

<sup>9</sup> **סקירה שנתית 2004**, עמ' 100.

<sup>10</sup> **סקירה שנתית 2004**, עמ' 101.

<sup>11</sup> מ' חת, **הבנקאות בישראל, חלק שני: מאפייני פעילות ולקחי המשברים** (1994), 17-18.

"בדומה לשנים קודמות, נראה כי נשמרת היציבות בנתחי השוק של הבנקים- בדומה להתפלגות פיקדונות הציבור"<sup>12</sup>

סוגיית הריכוזיות של מערכת הבנקאות בישראל זכתה לאחרונה להתייחסות מרחיבה בדיוני ועדת החקירה הפרלמנטרית. הועדה קיימה דיונים רבים ומעמיקים, במסגרתם הופיעו בפניה גורמים ושלל מומחים בתחום הבנקאות, נציגי הבנקים, גורמים מהאקדמיה ונציגי ארגוני צרכנים. השינויים הברורים במגמות מדד הריכוזיות, בחתך לתקופות, לא נעלמו מעיניה של הועדה (הדגשות במקור):

"מסקירת רמת הריכוזיות בישראל בשנים האחרונות עולה כי בשנת 1997 חל מפנה: עד שנת 1997 ירדה רמת הריכוזיות בשוק הבנקאות בשל רפורמות בשוקי ההון והמט"ח, ובכללן יציאה הדרגתית של הממשלה מהתיווך הפיננסי וחשיפת שוק ההון לתנועות הון זרות; מאז שנת 1997 רמת הריכוזיות בשוק הבנקאות עולה, כנראה עקב האצת תהליך ההפרטה (שבמסגרתה העניקו הבנקים הגדולים אשראי בהיקף גדול למשקיעים פרטיים)"<sup>13</sup>

נתון נוסף אשר מצביע אף הוא על ריכוזיות המערכת הבנקאית בישראל הוא מספרם של הבנקים הפעילים באספקת שירותים למשקי הבית. במהלך העשור האחרון הצטמצם מספר הבנקים המסחריים עד שהגיע ל-7 בנקים בלבד בשנת 2004 (5 הקבוצות הבנקאיות הגדולות ולצידן עוד 2 בנקים קטנים).<sup>14</sup> אחת הסיבות המרכזיות לירידה במספר הבנקים הפעילים היא תהליך של מיזוגים וקונסולידציה שעברה מערכת הבנקאות.<sup>15</sup>

במכתבו של יו"ר וועדת החקירה הפרלמנטרית לחברי הכנסת ה-17, מציג מר משה כחלון את מסקנות ועדת החקירה הפרלמנטרית בעניין זה:

"ועדת החקירה הגיעה למסקנה כי מערכת הבנקאות בישראל סובלת מרמת ריכוזיות גבוהה ורמת תחרותיות נמוכה. כתוצאה מרמת התחרותיות הנמוכה, מנצלים הבנקים את כוח השוק שלהם וגובים עמלות גבוהות יחסית ממשקי בית ועסקים קטנים."<sup>16</sup>

יתר על כן, הריכוזיות הגבוהה של המערכת הבנקאית בישראל אינה זרה לבנקים עצמם. כך למשל הצהיר פרופ' ליאונרדו ליידרמן, הכלכלן הראשי של בנק הפועלים, בפני ועדת החקירה הפרלמנטרית:

<sup>12</sup> בנק הפועלים- החטיבה הקמעונאית, ניתוח סקר מעקב ופעילות מתחרים, מערכת הבנקאות הקמעונאית, אוגוסט 2004, עמ' 30, ואכן, בגרף המצורף לאותה מצגת ניתן לראות בבירור, כי למעט שינויים קטנים, התפלגות הלקוחות בין חמשת הבנקים הגדולים, בתקופה שבין יולי 1998 ליולי 2004, כאילו קפאה במקומה - כך למשל, בחודש יולי 04 נתח השוק של בנק הפועלים עמד 35%, אחוז אחד בלבד מעל נתח השוק שהחזיק בחודש יולי 98 [34%]; להבדיל, נתח השוק של בנק לאומי בחודש יולי 04 זהה לחלוטין לנתח השוק שהחזיק בחודש יולי 98 [26%]; נתח השוק של בנק דיסקונט ירד באחוז אחד בלבד בתקופה שבין חודש יולי 98 לחודש יולי 04 (מ- 14% ל- 13%).

<sup>13</sup> ועדת החקירה הפרלמנטרית בעניין עמלות הבנקים, דין וחשבון מסכם, מיום 19.6.07 (להלן: "ועדת החקירה הפרלמנטרית"), עמ' 14.

<sup>14</sup> סקירה שנתית 2004, עמ' 95-96.

<sup>15</sup> הודעה לעיתונות- מיזוג וסגירת הבנקים הזעירים בישראל, בנק ישראל, 11.7.05. אך זה אינו הגורם היחיד. הבנק לפיתוח תעשייה נסגר ללקוחות חדשים בחודש אוגוסט 2002, כתוצאה ממשבר אליו נקלע. בנק ירוטרייד ובנק עולמי להשקעות סגרו את שעריהם.

<sup>16</sup> ועדת החקירה הפרלמנטרית, עמ' 6.

**"העובדות מצביעות על כך שבמשק הישראלי הבנקאות בישראל היא בנקאות ריכוזית. אין שום סיבה להסתיר את זה כי זה משהו שמופיע בכל המחקרים וצריך לומר אותו בקול רם. אלה בהחלט העובדות."**<sup>17</sup>

רוח הדברים נשמרה גם בדבריו של מר אלי יונס, מנכ"ל בנק מזרחי-טפחות, ובעבר מנכ"ל בנק הפועלים, בפני וועדת הכלכלה של הכנסת:

**"אנחנו נמצאים במערכת בנקאית מאוד ריכוזית ודיברנו על זה באריכות סביב ועדת בכר. אני חושב שנאמר יותר מאשר פעם אחת בועדת הכלכלה, בועדת הכספים ובכל פורום אחר שעסק בסוגיה הזאת, נאמר יותר מאשר פעם אחת שצריך הבעיה היא ריכוזיות בתוך המערכת הבנקאית. המערכת הבנקאית בתוכה אינה תחרותית."**<sup>18</sup>

### 1.3. חסמי כניסה וחסמי מעבר במערכת הבנקאות

מערכת הבנקאות הישראלית עתירת חסמי כניסה מסוגים שונים ומגוונים, החל בחסמים רגולטורים והמשך בחסמי עלויות קבועות משמעותיות. חסמים אלו נובעים מהצורך בפריסת סניפים רחבה, החזקת מערכות מחשב מורכבות, קיום מוניטין, העסקת כוח אדם מקצועי ומיומן במיוחד ועוד.<sup>19</sup> לכל אלה נוספת דרישת רישוי, שהיא בפני עצמה כמעט פרוהיביטיבית. צירופם של חסמי הכניסה יוצר מערכת שהכניסה אליה קשה ביותר, ועל כן אינה מאוימת על ידי מתחרים מן החוץ.<sup>20</sup> בדין וחשבון המסכם, התייחסה ועדת החקירה הפרלמנטרית לקשר ההדוק בין הרגולציה במערכת הבנקאות לבין חסמי הכניסה אליו:

**"הרגולציה היתרה בענף הבנקאות בישראל הביאה להגבהת מחסומי כניסה בפני מתחרים חדשים ולהערכת מכשולים בפני רוכשים פוטנציאליים של בנקים מופרטים."**<sup>21</sup>

גם אצל הבנקים עצמם מצויה העמדה כי הבנקאות הקמעונאית מתאפיינת בחסמי כניסה גבוהים וברמת תחרות נמוכה ולצד שני אלה – רווחיות גבוהה. במצגת של בנק דיסקונט "אסטרטגיה לאן?" מחודש דצמבר 2002, מנתח הבנק את זירות הפעילות בהן הוא פועל. כך מוצגים מאפייני הבנקאות הקמעונאית:

**"בנקאות קמעונאית חסמי כניסה גבוהים, תחרותיות נמוכה, רווחיות גבוהה, פריסת סינוף גבוהה, חלקינו נמוך במערכת"**<sup>22</sup>

<sup>17</sup> פרוטוקול מס' 3 משיבת ועדת החקירה הפרלמנטרית, 7 במרץ 2007, עמ' 4.

<sup>18</sup> פרוטוקול מס' 134 משיבת ועדת הכלכלה, 25.12.06, עמ' 17.

<sup>19</sup> לחסמי כניסה אופייניים לענף הבנקאות ראו Doris Neuberger, *Structure, Conduct and Performance in Banking Markets*, 12 Thuenen-Series of Applied Economic Theory 13 (1997).

<sup>20</sup> לעניין הצורך לבחון חסמי כניסה לענף כמכלול, ולא כל חסם בנפרד, ראה ה"ע 704/07 **הממונה על הגבלים עסקיים נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ ואח'** (טרם פורסם, ניתן ביום 5.4.09), סעיף 56 להחלטה.

<sup>21</sup> **ועדת החקירה הפרלמנטרית**, עמ' 22. בהמשך להתייחסות זו, ועדת החקירה הפרלמנטרית המליצה על **"הנמכת מחסומי הכניסה הרגולטוריים ועידוד בנקים חדשים- מקומיים וזרים- המבקשים להיכנס לשוק הבנקאות"** (שם, עמ' 12).

בנוסף לחסמי הכניסה, מתאפיין ענף הבנקאות בקיומם של **חסמי מעבר**, הניצבים בפני לקוח אשר חפץ לעבור מבנק אחד למשנהו.<sup>23</sup> חסמים כאמור מגבילים משמעותית את היכולת להסיט ביקושים בין הבנקים הקיימים, וכן הם מגבילים משמעותית את היכולת של אלה המבקשים להיכנס לענף לגייס לקוחות של הבנקים הקיימים. כפי שמסבירה ועדת החקירה הפרלמנטרית:

"חסמי מעבר בן הבנקים מהווים חסמי כניסה והתרחבות של תחרות אפקטיבית בשני אופנים:

הם מהווים חסם כניסה לבנק חדש וחסם התרחבות לבנקים קטנים.  
הם מבטיחים לבנקים איום תחרותי נמוך ועלולים להוביל לשיווי משקל לא תחרותי."<sup>24</sup>

מקורם של חסמי המעבר בשורה של גורמים, כלכליים ואף תפיסתיים. בעניינם של חסמי מעבר במערכת הבנקאות נאמר:

"These costs [switching costs] originate from a host of reasons, economic as well as psychological, such as various addictions and cognitive dissonance problems. Inter temporal product and service compatibility, network externalities, informational investment in business relationship are a few examples of the economic sources of switching costs."<sup>25</sup>

חסמי המעבר בשוק הבנקאות נובעים, במידה רבה, מקיומם של פערי מידע. כאשר לקוח בעל יכולת פירעון טובה יעבור לבנק חדש, שאינו מכירו היטב, הוא עשוי למצוא עצמו מסווג יחד עם לקוחות בעלי יכולת פירעון נמוכה:

"Banking is a major sector in the economy in which switching costs seem to be prevalent due to information asymmetry. A high quality borrower switching to a competing (uniformed) bank may be pooled with low equality borrower and confront unfavorable conditions".<sup>26</sup>

בישראל, תופעת פערי המידע קשה במיוחד, בשל העדר שירות נתוני אשראי: חוק שירות נתוני אשראי, התשס"ב-2002, נכנס לתוקפו רק לפני מספר שנים, ומלכתחילה הוראותיו חלקיות וחסרות. אי לכך, עד עצם היום הזה לא פעלו בישראל לשכות נתוני אשראי.<sup>27</sup> מלבד לכך, הבנקים אינם

<sup>22</sup> בנק דיסקונט, "אסטרטגיה לאן?", דצמבר 2002, בעמ' 3 (להלן: "מצגת דיסקונט – אסטרטגיה לאן?").

<sup>23</sup> להגדרת חסמי מעבר ראו Paul Klemperer, *Competition when Consumers have Switching (switching costs) Costs: An Overview with Application to Industrial Organization, Macroeconomics, and International Trade*, Review of Economic Studies 515, 517-519 (1995).

<sup>24</sup> ועדת החקירה הפרלמנטרית, עמ' 24.

<sup>25</sup> M. Kim, D. Kliger & B. Vale, *Estimating Switching Costs: the case of Banking*, Journal of Financial Intermediation 25, 25-26 (2003) (להלן: "מאמרם של Kim, Kliger & Vale").

<sup>26</sup> מאמרם של Kim, Kliger & Vale בעמ' 27. יצויין כי המחקר, שבחן את מערכת הבנקאות בנורבגיה, שם פעלו לפחות 139 בנקים, הגיע לכלל מסקנה כי עלויות המעבר בכל הנוגע להלוואות בנקאיות הן עלויות מהותיות.

<sup>27</sup> ט' שפניץ, "חוק שירותי נתוני אשראי - הישורת האחרונה", הפרקליט מה חוברת ב' (תשס"א), 375.



נוהגים לצייד את לקוחותיהם המבקשים לעבור לבנק אחר בהיסטוריית האשראי שלהם. עובדות אלה יצרו בעיית מידע חריפה במיוחד, המעצימה עוד יותר את חסמי המעבר בשוק.<sup>28</sup>

ממסקנותיה של ועדת החקירה הפרלמנטרית עולה, כי הלקוח הישראלי עדיין סובל מקיומם של חסמי מעבר תמירים:

**"חסמי מעבר הניצבים בפני הלקוחות המעוניינים לעבור מבנק לבנק עדיין גבוהים, למרות הוראה של המפקח על הבנקים בעניין זה, בעיקר בשל חוסר מודעות של הציבור, העדר נתונים בפיקוח על הבנקים בדבר ניידות הלקוחות, ובעקבות זאת- אכיפה לא מספקת."**<sup>29</sup>

הצירוף של מספר שחקנים מועט, חסמי כניסה גבוהים וחסמי מעבר משמעותיים, הוא מצע נוח להתפתחות נגע התחרות המועטה. בכל האמור לאספקת שירותי בנקאות למשקי בית ועסקים קטנים, חוברים למאפיינים אלה משתנים תחרותיים נוספים, והתוצאה הכוללת היא תחרות מוגבלת ונכה. כך, להמחשה, תוארו הדברים על-ידי מר אלי יונס, כיום מנכ"ל בנק המזרחי-טפחות, ובעבר מנכ"ל בנק הפועלים:

**"אני חושב שרמת התחרות, אולי בניגוד למה שנאמר כאן על ידי גליה ועל ידי צבי, לגבי לקוחות במשקי בית, אני חושב שהתחרות במשקי הבית במדינת ישראל בקטע הבנקאי מוגבלת מאוד. אני מנסה להיות עדין."**<sup>30</sup>

מר יחזקאל גוטמן, מנהל יחידת התכנון בהנהלה המרכזית של הבנק הבינלאומי והכלכלן הראשי של הבנק, עמד על קיומה של התחרות המוגבלת בתחום הבנקאות הקמעונאית ועל התוצאות הקשות של רמת תחרותיות נמוכה זו עבור משקי הבית:

**"...פערי הריבית בין משקי הבית למגזר העסקי, קשה לצפות לפערים כה גדולים בין שני המגזרים, כפי שקיימים בפועל, אם בכלל. העובדה, שפערים אלו הם כה גדולים מצביעה על בעייתיות אחרת בתחום זה והיא בעיית חוסר התחרותיות הגורמת לשתי תופעות: האחת, ניצול הכוח הקרטליסטי של הבנקים הגדולים, במיוחד שני הבנקים הגדולים, להעלאת מחירים מול משקי הבית. השניה, חוסר יעילות תפעולית במתן השירותים הבנקאיים והפיננסיים למשקי הבית הגורם לייקור עלויות הייצור של שירותים אלו אצל הבנקים הגדולים, עלויות המשולמות במלואן על ידי משקי הבית... חוסר התחרות והריכוזיות הגבוהה בפלח הבנקאות הקמעונאית, שלא כמו בפלחי בנקאות אחרים כמו בנקאות עסקית או פרטית התחרותיים יותר, מעכבים את תהליכי ההתייעלות ההכרחיים, שיכולים להוזיל בהיקפים גדולים את סך ההוצאות שמוציאים משקי הבית על שירותים פיננסיים ובנקאיים."**<sup>31</sup>

<sup>28</sup> ההשלכות של היעדר היסטוריית אשראי לקוחות על חיי המסחר מובאת בדברי ההסבר לחוק נתוני אשראי: "האפשרות של בדיקה מראש של פרטים לגבי לקוח תורמת למניעת שתי תופעות בלתי רצויות: האחת, של מתן אשראי למי שאינו ראוי לכך, דבר שעשוי להקטין את היקף החובות האבודים במשק, במיוחד באותם ענפים המאופיינים במכירות באשראי. השניה, אשר גם היא מכבידה על חיי המסחר וניתן למנעה בדרך זו, היא הדרישה לביטחונות מרובים מלקוחות אמינים, שעמידתם בהתחייבויותיהם הכספיות בעבר אינה מוטלת בספק." הצעת חוק שירות נתוני אשראי, התשנ"ח-1997, ה"ח 2658.

<sup>29</sup> ועדת החקירה הפרלמנטרית, עמ' 9.

<sup>30</sup> פרוטוקול מס' 157 משיבת ועדת הכלכלה מיום 18.2.2004, עמ' 23.

<sup>31</sup> מכתבו של יחזקאל גוטמן, מנהל יחידת התכנון בהנהלה המרכזית של הבנק הבינלאומי והכלכלן הראשי של הבנק, אל מנכ"ל איגוד הבנקים, מר פרדי וידר, מיום 21.3.02, בעמ' 2 (להלן: "מכתבו של יחזקאל גוטמן").

בהמשך הדברים אמד מר גוטמן את היקף הנזק שנגרם למשקי הבית כתוצאה מהתחרות המועטה על סך של **למעלה משלושה מיליארד ₪**, וזאת על בסיס נתוני שנת 1999:

"...קיימים פערים משמעותיים במשק הישראלי בין שיעורי הריבית שמשלמים משקי הבית על אשראי שהם מקבלים מהמערכת הבנקאית לבין שיעורי הריבית שמשלמים גופים עסקיים. פערים ניכרים קיימים גם בין הריבית שמקבלים משקי הבית על פקדונות ותוכניות חסכון שהם מפקידים בבנקים לבין הריבית המשולמת על ידי הבנקים ללקוחותיהם מהמגזר העסקי על פקדונות ותוכניות חסכון. פערים אלה פוגעים באופן משמעותי במשקי הבית. סך הפער, בתשלומי יתר על אשראי ובתקבולי חסר על פקדונות הוערך בזמנו, על בסיס נתוני שנת 1999, בכ- 1.7 מיליארד ₪. היינו, אם משקי הבית היו משלמים ריבית ומקבלים ריבית בשיעורים הדומים לאלו שמשלם ומקבל המגזר העסקי, היה נוצר להם חסכון נטו של כ- 1.7 מיליארד ₪.... הפער בין משקי הבית למגזר העסקי מתבטא לא רק בריביות, אלא גם בעמלות התפעוליות שמשלמים שני המגזרים לבנקים. שיעורי העמלות המוטלים על משקי הבית גבוהים במידה ניכרת וכאן הוערכה תוספת ההוצאות שיש למגזר משקי הבית בכ- 1.4 מיליארד ₪....

**סך ההוצאות הנוספות שמשלמים משקי הבית לבנקים, הוצאות מימון והוצאות תפעוליות, מסתכם לכ- 3.1 מיליארד ₪. פערים אלו בין הלקוחות העסקיים למשקי הבית, על פי דיווחים של בנק ישראל, לא הצטמצמו בשנתיים האחרונות, אולי אף התרחבו....**  
**להורדתו של נטל עודף זה ממשקי הבית יכולה להיות השפעה של ממש על הצריכה הפרטית, רמת הביקושים המקומיים והפעילות הכלכלית בכללה.**<sup>32</sup>

המפקח על הבנקים, מר רוני חזקיהו, ציין כי מחקר יסודי שערכה יחידת הפיקוח על הבנקים מצא כי יש במערכת הבנקאות בישראל יש כשך תחרות, הבולט בכל האמור למגזר הקמעונאי, קרי משקי הבית:

"במסגרת המחקר שעשינו, שהיה יסודי מאוד- הוא בדק את מה שקורה בכל העולם וגם בישראל- הגענו למסקנה ברורה שיש **כשל תחרות במערכת הבנקאית**. יש כשל תחרות בתוך המערכת הבנקאית ומחוץ למערכת הבנקאית [...] **הדגשנו שהכשל הוא בולט בנושא של המגזר הקמעונאי, מגזר משקי הבית.**"<sup>33</sup>

גם נגיד בנק ישראל, פרופ' סטנלי פישר, עמד על הצורך להגביר את התחרות בין הבנקים במגזר הבנקאות הקמעונאית:

"בצד הקמעונאי חשוב להגביר את התחרות בין הבנקים. כעת, כפי שהזכרתי, אנו בבנק ישראל בוחנים דרכים חדשות להגברת התחרות במערכת הבנקאות, עם דגש על מגזר משקי הבית."<sup>34</sup>

ועדת החקירה הפרלמנטרית הגיעה למסקנות דומות:

"בהתחשב בממצאים שהוצגו לפני חברי הוועדה, הוועדה הגיעה למסקנה שרמת התחרותיות במערכת הבנקאות בישראל נמוכה בהשוואה למדינות

<sup>32</sup> **מכתבו של יחזקאל גוטמן**, בע"מ 1.

<sup>33</sup> פרוטוקול מס' 3 משיבת ועדת החקירה הפרלמנטאית, 7 במרץ 2007, עמ' 21.

<sup>34</sup> פרוטוקול מס' 6 משיבת ועדת החקירה הפרלמנטאית, 4 ביוני 2007, עמ' 3.

## המערב, ושחוסר התחרותיות מאפיין בעיקר את מגזר הבנקאות הקמעונאית.<sup>35</sup>

במכתבו של יו"ר הוועדה לחברי הכנסת ה-17, מבהיר ח"כ כחלון את מסקנות ועדת החקירה הפרלמנטרית בעניין זה:

"ועדת החקירה הגיעה למסקנה כי מערכת הבנקאות בישראל סובלת מרמת ריכוזיות גבוהה ורמת תחרותיות נמוכה. כתוצאה מרמת התחרותיות הנמוכה, **מנצלים הבנקים את כוח השוק שלהם** וגובים עמלות גבוהות יחסית ממשקי בית ועסקים קטנים."<sup>36</sup>

## 2. העמלות הבנקאיות

### 2.1. כללי

הבנקים בישראל גובים מציבור הלקוחות עמלות בגין השירותים השונים אשר מסופקים על-ידם. עמלות אלה נקבעות על-ידי כל בנק לעצמו. ככלל, ותוך הבדלים מוסדיים לא משמעותיים בין הבנקים השונים, ההחלטה על הוספת, עדכון וגובה העמלות מתקבלת על-ידי ועדה שתפקידה לקבוע את התנהלות הבנק בשדה העמלות. על הפעילות היום-יומית בתחום העמלות אמונים אנשי מקצוע, שאומנותם ומומחיותם היא המחרת העמלות.

כך, בבנק דיסקונט פעלה "וועדת עמלות", אשר התכנסה אחת לחודש בקירוב. מר משה סופר, מנהל ענף לוגיסטיקה והמחרה ומרכז וועדת עמלות, הגיש לחברי הוועדה את המלצותיו לעדכון תעריפים בצירוף טבלאות השוואה לתעריפי הבנקים המתחרים, קרי לאומי, פועלים, מזרחי ובינלאומי. טבלת ההשוואה לתעריפי הבנקים האחרים כללה את הנתונים הבאים: תיאור העמלה; גובה עמלה נוכחי; תאריך עדכון אחרון; גובה העמלה בבנק לאומי, פועלים, מזרחי ובינלאומי; תעריף מעודכן; שיעור העדכון ביחס לגובה העמלה הנוכחי; הכנסה חודשית נוכחית; תוספת ההכנסה הצפויה מהתעריף החדש; תוספת הכנסה לכל 1%. בוועדה הייתה מתקבלת ההחלטה על עצם עדכון התעריפים ועל שיעור העדכון לאור המלצותיו של מר סופר.

בדומה לבנק דיסקונט, גם בבנק הפועלים פועל "צוות תעריפים", המתכנס לפני כל עדכון תעריפים. גב' אילה גבעון, מנהלת המחלקה לשירותי עו"ש ועמלות ומנהלת מדור תעריפים ועמלות הגישה לוועדת התעריפים את המלצותיה לעדכון. כתלות במספר העדכונים בשנה, וועדת התעריפים התכנסה לדון בהמלצות של גב' גבעון, כאשר החלטות הוועדה היו עוברות כהמלצה להנהלת הבנק אשר מחליטה סופית על העדכון. גם כאן, קודם שעודכנו תעריפי העמלות, הוכנה טבלה בה רוכזו נתונים דומים לאלה שהיו בטבלאות בנק דיסקונט.

גם בבנק לאומי פעלה ועדת עמלות, אשר ריכזה את הטיפול בעניין תעריפי העמלות. ככלל, ההחלטה הסופית על עדכון תעריפים התקבלה בוועדת העמלות. גב' רינה מרילי, ראש תחום עמלות ורכות ועדת עמלות, הופקדה על הכנת ההמלצות לעדכון תעריפי העמלות העולות לאישור הוועדה, וכן על

<sup>35</sup> ועדת החקירה הפרלמנטרית, עמ' 8.

<sup>36</sup> ועדת החקירה הפרלמנטרית, עמ' 7.

יישום החלטות הועדה. גם בבנק לאומי, הצעות לעדכון תעריפים גובו בטבלאות מפורטות, אשר כללו את שם העמלה; תעריף נוכחי; תעריף מעודכן מוצע; שיעור העדכון; ההכנסה מאותה עמלה; התרומה להכנסה של העדכון המוצע; התעריפים בארבעת הבנקים האחרים בחתך לעמלות השונות.

בבנק הבינלאומי ריכז את תחום העמלות מר שלמה עובדיה, אשר העביר את המלצתו לעדכון התעריפים לראש המדור. זה בתורו העביר את ההמלצה לראש האגף והלאה לאישור מנכ"ל מת"ף והנהלת הבנק. החל משנת 2004, עדכוני התעריפים בבנק הבינלאומי עברו גם דרך ועדת עמלות, אשר העבירה את החלטותיה לאישור ההנהלה הראשית. בדומה ליתר הבנקים, גם הצעתו של שלמה עובדיה לעדכון תעריפי הבנק כללה טבלה השוואתית אל מול המצב הקיים אצל הבנקים המתחרים.

גם בבנק המזרחי התקבלו ההחלטות על עדכוני תעריפים בוועדת העמלות. הגב' מלי כהן, במסגרת תפקידה כבוחנת מידע בתחום העמלות בבנק, הופקדה על מיכון גביית העמלות ועל העלאת הצעות תמחור עמלות לוועדת העמלות. כמו ביתר הבנקים, הצעותיה של הגב' כהן לעדכון תעריפים כוללות נתוני השוואה מול הבנקים האחרים.

בתקופה הרלוונטית לקביעה זו, חלה על הבנקים חובת דיווח לבנק ישראל בדבר הוספת או עדכון בגובה עמלה,<sup>37</sup> אך שיעורן, המוחלט או המרבי, לא הוכתב במישרין על-ידי גורם רגולטורי כלשהו.<sup>38</sup> עד שנת 2004 המפקח על הבנקים נהג לפרסם מטעמו, בד"כ פעמיים בשנה, מדד עמלות עבור חמשת הבנקים הגדולים. המדד ייצג את העלות הממוצעת של השירותים הבנקאיים השכיחים עבור לקוחות פרטיים ועסקים קטנים, כלל כ-15 עמלות (שמספרן השתנה לאורך השנים), והוצג בטבלאות השוואת עלויות בין חמשת הבנקים.<sup>39</sup> פרסום מדד העמלות "נועד לסייע בהעברת מידע על עלות השירותים הבנקאיים לציבור הרחב, ובכך לתרום לתחרות בענף זה ולצרונות נבונה".<sup>40</sup>

## 2.2. מערכת השיקולים אשר מנחה את הבנקים השונים בעניין שיעורי העמלות

שני כוחות מרכזיים ניווטו את מדיניות הבנקים בשדה העמלות: האחד, מדיניות של "יישור קו" עם הבנקים המתחרים. השני, משחק אסטרטגי על מיקום יחסי במדד העמלות שפרסם בנק ישראל, בהשוואה לבנקים האחרים.

<sup>37</sup> ניהול בנקאי תקין (1/2002), הוראה מס' 415, **נהלים בנושא עמלות**, סעיף 4. יצויין כי הפיקוח על הבנקים גיבש עקרונות על פיהם הוא נוהג להתערב בתעריפי העמלות.

<sup>38</sup> מידה מסוימת של פיקוח הייתה אפשרית מכוח חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996. ביום 26 ביוני 2007, אישרה מליאת הכנסת את החוק להגברת הפיקוח על עמלות בנקאיות, אשר העניק לראשונה למפקח על הבנקים סמכויות ישירות בפיקוח על תעריפי עמלות הבנקים. החוק מיישם בחלקיו את המלצותיה של ועדת החקירה הפרלמנטרית בעניין עמלות הבנקים ומעניק לבנק ישראל ולמפקח על הבנקים את הסמכות לקבוע רשימה אחידה של שירותים בנקאיים שעבורם רשאים הבנקים לגבות עמלות. ראה חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 12), התשס"ז-2007. פרק ב'2: פיקוח על עמלות.

<sup>39</sup> בנק מזרחי היווה בסיס להשוואה עד המחצית השנייה של שנת 2002, החל מהמחצית הראשונה של שנת 2003 בנק דיסקונט היווה בסיס להשוואה.

<sup>40</sup> בנק ישראל, הודעה לעיתונות: "התפתחות מדד העמלות בחמשת הבנקים הגדולים במחצית הראשונה של שנת 2003", 8.10.2003.

## 2.2.1. מדיניות של יישור קו עם המתחרים

מן המסמכים שנתפסו ומן החקירות שנוהלו, נחשפים עיקר השיקולים המנחים את הבנקים בעת שהם מחליטים להעלות את שיעורה של עמלה מסוימת. מסתבר כי החלטת בנק פלוני להעלות תעריף של עמלה מסוימת נתמכת כמעט תמיד בעובדה שבנק אחר, או מספר בנקים אחרים, החליטו להעלות בעצמם את שיעורה של אותה עמלה. הבנקים שוקדים באופן מתמיד על השוואת מצבם לזה של הבנקים האחרים. ממצאי החקירה מלמדים כי האסטרטגיה הדומיננטית בבנקים היא **"יישור קו"** עם המתחרים.

זהו ההסבר להעלאת התעריף בנושא ערבויות כפי שמופיע במסמך של בנק דיסקונט:

### "הנדון: עדכון תעריף בנושא ערבויות"

ליישום ההמלצה שנדונה ב"ועדת העמלות" לעדכון עמלות בתחום ערבויות, אודה לך על קבלת אישור המנכ"ל לעדכונים שלהלן, **הבאים לבטא "יישור קו" עם הבנקים האחרים.**

1. כתב תיקון (שינוי נוסח ערבות) – 250 ₪ (במקום 220 ₪) - 13.6%.
2. מכתב שחרור חלקה מערבות מכר- 125 ₪ (במקום 100 ₪) - 25%.

("עמלת החרגה")<sup>41</sup>

אף כי מדובר בהעלאה משמעותית ביותר, המגיעה עד 25%, הטעם היחיד שניתן לה היה יישור קו עם המתחרים. דברים דומים כלולים במסמך אחר של בנק דיסקונט העוסק אף הוא בעדכון עמלות:

"הנדון: עדכון עמלות ל"יישור קו" עם בנקים אחרים

ב- 1/8/01 יעודכן תעריף העמלות בסחר חוץ שאושר על-ידי ההנהלה.

מומלץ לעדכן באותו מועד גם את העמלות שעודכנו לאחרונה על ידי בנקים אחרים, בהיותם עתירי הכנסה, כדלקמן:

... עמלת רישום פעולה בחשבון.... דמי ניהול קבועים... שיק דחוי / לניכיון... שיק דחוי בשירות קש"ב (הפקדה בשירות עצמי באמצעות דיסקט).... החזרת שיק/הרשאה מהסיבה אכ"מ/מוגבל....  
סך תוספת ההכנסה החודשית הצפויה כ-285,000 ₪<sup>42</sup>.

במצגת בנק דיסקונט משנת 2002 "בנק דיסקונט- אסטרטגיה לאן?", כתובים הדברים הבאים ביחס לאסטרטגיית הבנק:

"בטווח התוכנית האסטרטגית, במגמה להקטין את הסיכונים בטווח הקצר והבינוני, קבוצת הבנק תפעל כ-**Me Too** **אחר הבנקים המובילים במערכת.**"<sup>43</sup>

ממסמך אחר של בנק דיסקונט, ניתן להתרשם ממידת חשיבותה של השוואת התעריפים מול הבנקים המתחרים טרם עדכון עמלות:

"הנדון: עדכון תעריפי העמלות בבנק

<sup>41</sup> מכתב מאת משה סופר לסמנכ"ל ראובן שפיגל, מיום 2.9.02.

<sup>42</sup> מכתב מאת משה סופר לסמנכ"ל ראובן שפיגל וכן לחברי ועדת נהלים תקינים, מיום 19.7.2001.

<sup>43</sup> **מצגת דיסקונט - אסטרטגיה לאן**, בעמ' 4.

פניות לעדכון תעריפים, יש להפנות למר משה סופר, מאגף התפעול, המרכז את נושא ההמחרה בבנק, ואשר ידאג להשלמת נתונים נוספים, לפי הצורך, ולערוך השוואות עם הבנקים המתחרים, טרם קיום הדיון "בוועדה" לאישור הבקשה.<sup>44</sup>

בהתייחסותו של מר סופר, מבנק דיסקונט, למסמך זה, עולה כי "הבנקים המתחרים" מולם נערכה ההשוואה הם לאומי, פועלים, בינלאומי ומזרחי:

"ש: בהמשך רשום שתדאג גם: "... לערוך השוואות עם הבנקים המתחרים...". עם מי בבנקים האחרים ערכת השוואות? ת: 5 הבנקים. **בלל, פועלים, מזרחי, בינ"ל. בעצם 4 בנקים. אנחנו החמישי. כאשר קשר טלפוני נעשה בעיקר עם 2 הגדולים.** כשאני אומר בעיקר הכוונה לא כל יום".<sup>45</sup>

במסמך אחר של בנק דיסקונט ניתן לראות כיצד מנומקת ההצעה בדבר עדכון רוחבי של תעריפון העמלות בכללותו:

"הנדון: הצעה לעדכון תעריפי עמלות  
מצ"ב הצעה מפורטת לעדכון מהיר של תעריפון העמלות "ליישור קו" עם בל"ל. נודע לי שגם הבינ"ל והפועלים מתכננים לבצע עדכון בקרוב.  
עדכון מעבר ל- 10% מסומן בצהוב.  
אודה לך על אישורך בהקדם לתעריפים המוצעים תוך מתן עדיפות לאישור העמלות שאינם טעונים אישור המנכ"ל".<sup>46</sup>

על פי מסמך זה, ההצעה בדבר עדכון כלפי מעלה של תעריפון העמלות **בכללותו** נסמכת על כך שגם בנק לאומי העלה את תעריפיו שלו, והידיעה כי בנק הפועלים והבנק הבינלאומי מתכננים אף הם "לבצע עדכון בקרוב".

עדכון זה כלל העלאת שורה ארוכה של עמלות לצורך "ליישור קו" עם בנק לאומי. כך למשל, עמלת רישום פעולה בחשבון [עמלת שורה] עודכנה מסכום של 1.14 ₪ ל- 1.21 ₪ בדומה לתעריף של בנק לאומי.

מדיניות "ליישור קו" אל מול המתחרים אינה נוגעת רק לגובה תעריפי העמלות. מדיניות זו רחבה הרבה יותר ונוגעת לכלל הנושאים והתנאים הקשורים בגביית העמלות- גביית עמלות חדשות; השוואת תנאי חיוב חשבון; פטורים; ועוד. כך, להמחשה, גביית עמלה חדשה בגין ביטול ערבות, בדומה לקיים אצל המתחרים:

"3. עמלה חדשה- עמלה בגין ביטול ערבות  
הוצע לגבות עמלה חדשה בגין ביטול ערבות כפי הנהוג אצל המתחרים.  
יש לבדוק תעריפי המתחרים טרם קביעת גובה העמלה".<sup>47</sup>

<sup>44</sup> מכתב מאת אילן שגב, סמנכ"ל בכיר ראש החטיבה הבנקאית ויו"ר וועדת עמלות, לשאולי כצנלסון, מנהל אגף השיווק והפרסום, מיום 17.6.99.

<sup>45</sup> הודעת משה סופר מיום 1.8.05, ש' 398-401.

<sup>46</sup> מכתבו של משה סופר לסמנכ"ל ראובן שפיגל, מיום 3.7.02. כעבור שלושה ימים בקשתו של סופר לעדכון התעריפים מאושרת. ראה מכתב תשובה למשה סופר, מיום 6.7.02.

<sup>47</sup> פרטיכל ועדת עמלות מס' 59, מיום 10.7.01, נושא תאריך 17.1.01, בעמ' 4.

וכך בגביית עמלות חדשות בגין הוראות קבע להשקעה בפקדונות והעברה בהוראות קבע לחשבון אחר של לקוח בבנק, כנהוג בבנקים המתחרים :

2. דמי רישום פעולה

2.2 בגין הוראות קבע להשקעה בפקדונות שיקליים  
הוחלט לגבות העמלה כפי הנהוג בבנקים המתחרים.

...

6.3 העברה בהוראות קבע לחשבון אחר של לקוח בבנק  
כיום העברה בלתי צמודה בבנק לחשבון אחר של הלקוח לבן/בת הזוג,  
ילדים או הורים- פטורה מעמלה.  
בלאומוי פועלים ומזרחי – גובים  
מוצע לחייב באופן מלא.<sup>48</sup>

התמונה המצטיירת ממסמכי בנק לאומי אינה שונה במהותה. גם בנק זה משתמש בנימוק של שינוי עמלות בבנק אחר, לשם הכנסת שינויים בעמלותיו שלו, ומתעניין בנוסף בתוספת ההכנסה הצפויה כתוצאה מעדכון התעריפים. בסיכום ישיבת ועדת העמלות הוחלט כדלקמן :

"הוחלט :

1.1 לבצע עדכון תעריפים מ- 1.6.00 בעמלות במדד בנק ישראל **בדומה לפועלים**, פרט ל- :

דמי רישום פעולה - 1.08 <-- 1.09 (**בדומה לדיסקונט**)

תשלום שובר בדלפק - 4.00 <-- 4.50 (10 **אג' פחות מפועלים**)

מינימום בעמלת חליפין - \$ 6 <-- \$ 6.2 (10 **סנט פחות מפועלים**)

הפועלים היחיד שעדכן ל- \$ 6.3 בכל הבנקים \$ 6.

**תרומת העדכון נאמדת בכ- 5 מש"ח לשנה.**

1.2 בנוסף לנ"ל, עדכון עמלת שאילתות באמצעות פקיד (שלא כלולה במדד בנק ישראל) מ- 3.50 ₪ ל- 4.30 ₪ (+23%), **בדומה לפועלים שעדכנה באפריל, דיסקונט ומזרחי.**

תרומה של למעלה מ- 1 מש"ח בשנה.<sup>49</sup>

בדו"ח למנכ"ל בנק לאומי נכתב כך :

ב-1.6.2000 נכנסו לתוקף שינויים בחלק מתעריפי העמלות במט"י, בעמלת חליפין (מינימום), בדמי ניהול משתנים בעו"ש מט"ח והונהגו עמלות חדשות בתחום סחר-בינלאומי.

**עם העדכון הושאו התעריפים לאלה הנהוגים בבנקים אחרים** כאשר בחלקם אף נהיה זולים יותר (תשלום שובר בדלפק, טיפול במסמכי אשראי, מינימום בעמלת חליפין).

תרומת העדכון להכנסה השנתית נאמדת בכ- 20 מש"ח.<sup>50</sup>

גם בהסתכלות על תהליך עדכון התעריפים בבנק הפועלים, ניתן לראות את החשיבות המיוחסת לתעריפים בבנקים האחרים. כך, לפני ההחלטה על העדכון נאספים כל התעריפים הרלוונטיים אצל המתחרים ומוצגים בטבלה השוואתית אל מול התעריפים בבנק הפועלים :

<sup>48</sup> פרטיכל ועדת עמלות מס' 68, מיום 9.5.02, נושא תאריך 15.5.02.

<sup>49</sup> סיכום ישיבת ועדת העמלות מס' 3/2000 מיום 3.5.00, המסמך נושא את התאריך 4.5.00.

<sup>50</sup> דו"ח למנכ"ל בנק לאומי מיוני 2000.

י"ש: תוכלי לפרט לי את השלבים לקבלת החלטה להעלות או לשנות עמלה?  
 ת: השאלה בעקבות מה זה נוצר, האם זו שחיקה של עמלה, עמלה חדשה  
 על שרות חדש או שרות חדש קיים שלא נגבה עליה עמלה, או שינוי מבנה  
 של עמלה. המדור שלי הכין את כל הנתונים ההכרחיים לקבלת החלטה.  
 הכנו טבלאות גדולות שכללו שם העמלה, התעריף הנוכחי, תעריף של  
 העמלה בבנקים האחרים וכמובן שהתמקדנו בגדולים, הכנסות מאותה  
 העמלה, השינוי המוצע, שיעור השינוי באחוזים, ואומדן תוספת הכנסה.<sup>51</sup>

גם ממסמכי הבנק עולה, כי עדכון תעריפים על ידי בנקים אחרים, מהווה זרז לעדכון תעריפי בנק  
 הפועלים. על מדיניות עדכוני התעריפים בבנק, בהתאם למתרחש אצל המתחרים, סיפרה הגב' גבעון,  
 מבנק הפועלים, בחקירתה:

ש: איך היית מחליטה להציע עדכון במועד מסוים? ת: בדרי"כ לפי הזמן  
 שעבר מאז העדכון הקודם. שיעור עליית המדד ומה קרה בבנקים  
 האחרים. ש: מה קרה בבנקים האחרים גם מבחינת התזמון שלהם? ת:  
 כן. בוודאי. אם בנקים אחרים עלו והכל עבר בסדר. אז למה שאוותר על  
 תוספת ההכנסה הזו.<sup>52</sup>

מציאות הדברים דומה גם בבנק הבינלאומי. טרם החלטה על העלאת תעריפים השווה הבנק את  
 תעריפיו לאלה הקיימים אצל הבנקים האחרים. אם התגלה פער בתעריפים, אשר צמצומו יכול  
 להביא תוספת הכנסה לבנק, התייקרו העמלות בהתאם:

י"ש: תאר לי כיצד אתה מכין המלצה לעדכון עמלה? ת: במרבית המקרים  
 מדובר בעמלה קיימת. אחת לשנה אני בודק את כל התעריפים של הבנק  
 הבינלאומי מול התעריפים של הבנקים במערכת שזה הבנקים הגדולים,  
 לאומי, פועלים, דיסקונט ומזרחי. אני מכין טבלת השוואה, שאני מעריך  
 שראיתם אותה, וברגע שאני רואה את הכל מול העיניים אני רואה אם יש  
 מקום שיש תעריף שהוא נמוך משמעותי מבנקים אחרים ואם אני אעשה  
 שינוי זה יביא להכנסה משמעותית לבנק. אם ההשפעה אינה משמעותית אני  
 מדלג על זה. את כל ההשוואה הזאת, מה שאני ממליץ ואת מה שאני לא  
 ממליץ וזה עובר הלאה לאישורים. כך יש לבנק תמונה איך אנחנו נראים  
 בהשוואה מול שאר המערכת הבנקאית וכל שינוי שנעשה כמה כסף זה  
 יתרום לבנק בחישוב שנתו.<sup>53</sup>

הדברים עולים גם מתיעוד ישיבת הנהלת הבנק, שבה ביקש המנכ"ל, מר גרנות, בחינה של העמלות  
 אשר נגבות בבנקים אחרים, ואינן נגבות בבנק הבינלאומי, בכדי לתכנן את מדיניות העמלות של  
 הבנק:

י"מנכ"ל: אבקש ממר עוזיאל לבחון אילו עמלות נגבות בבנקים אחרים  
 ושאינן נגבות אצלנו ולהציג הנתון בהקדם.<sup>54</sup>

העובדה כי בנקים מעלים את עמלותיהם בתגובה לשינויים בעמלותיהם של הבנקים המתחרים,  
 הפכה לנוהג מקובל וידוע לכל הפועלים בענף. ממסמכי הבנקים ומהעדויות שנגבו ניתן להתרשם, כי  
 הבנקים מודעים לקיומה של ההתנהגות המקבילה ואף מסתמכים על התנהגות זו בתכנון מדיניות

<sup>51</sup> הודעת איילה גבעון מיום 3.8.05, ש' 55-60.

<sup>52</sup> הודעת איילה גבעון מיום 12.9.05, ש' 92-95.

<sup>53</sup> הודעת שלמה עובדיה מיום 27.9.05, ש' 70-78.

<sup>54</sup> פרוטוקול ישיבת הנהלה מיום 9.6.99, בעמ' 3.



העמלות שלהם. לשון אחר, בנק אשר מחליט להעלות את מחיריו, יודע, או לכל הפחות מצפה במידה גבוהה של בטחון, כי גם בנקים אחרים ילכו בעקבותיו וינהגו באופן דומה.

ההתנהגות המקבילה במערכת הבנקאות מהווה "הנחת עבודה" בהחלטה של בנק הפועלים לצאת בעדכון. העדכון של בנק הפועלים, לתפיסתו שלו, היווה "אור ירוק" לבנק לאומי המאפשר לו לעדכן את תעריפיו.

"ש: תמיד אחרי שאתם עדכנתם גם בלל עדכן? ת: אני מניחה שכן. אני לא זוכרת אם לפני או אחרי. כאן יש ניסיון שלי לשער כמה בל"ל יעדכן. ש: על סמך מה ההשערה? ת: על סמך תחושות בטן וניסיון ל"היכנס לנעלים שלהם". הרי הנעלים שלהם מאוד דומות לאלו של בנק הפועלים. ש: אז כשהגשתי את ההצעה לעדכון ידעת שבעקבות העדכון שלך גם בלל יעדכנו? ת: זו היתה הנחת העבודה שלי. ש: עבור בלל העדכון שלכם זה היה האור הירוק לבצע את העדכון שלהם? ת: נכון. אין ספק שאחד הדברים היותר מעניינים בתפקיד הזה היה לנסות לנחש מה השני יעשה".<sup>55</sup>

דברים אלה של הגב' גבעון עולים גם בבירור ממסמכי בנק הפועלים. כך למשל, במסמך של בנק הפועלים עולה כי הנחת העבודה היא "שהבנקים האחרים" צפויים לעדכן את תעריפי עמלותיהם בעקבותיו:

3. לאחר השינויים המוצעים, תעריפי העמלות בבנק הפועלים יהיו גבוהים מאלה של הבנקים האחרים. סביר להניח שהבנקים יבצעו עדכונים בעקבותינו".<sup>56</sup>

נוסח הסעיף מופיע גם בהצעות מאוחרות יותר לעדכון תעריפון בנק הפועלים.<sup>57</sup> משמע, ההנחה הקיימת בבנק הפועלים היא שאחרי כל עדכון תעריפים מצידו, הבנקים האחרים ילכו בעקבותיו. הגב' גבעון התייחסה בחקירתה לסעיף זה. לדבריה, ההנחה כאמור נבעה מהעובדה הפשוטה שהעלאת עמלות מצד בנק הפועלים גררה, ברוב המקרים, עדכון מקביל והעלאת עמלות של שאר הבנקים במערכת:

"ש: אני מציג בפניך מסמך המסומן ט 76 28.12.04, האם מוכר לך מסמך זה? ת: כן. זה הצעה לעדכון עמלות שהוצג לצוות התעריפים. ש: אני רוצה את התייחסותך לסעיף 3, תחת הכותרת "רקע". למה התכוונת כאשר כתבת "סביר להניח שהבנקים האחרים יבצעו עדכונים בעקבותינו"? ת: התכוונתי שמאחר שראיתי את התהליך הזה פעמים רבות קודם, לא היתה סיבה להניח שהפעם זה יהיה שונה. ש: תוכלי לפרט מה ראית שקרה מקודם? ת: שאם עשינו העלאה ונוצר מצב שבו העמלות שלנו היו יקרות יותר מאשר בנקים אחרים, אז הבנקים האחרים העלו בעקבותינו".<sup>58</sup>

כך מסבירה הגב' מרילי מבנק לאומי את אירוע העלאת עמלת השורה ל- 1.21 ש"ח על ידי כל הבנקים:

<sup>55</sup> הודעת איילה גבעון מיום 12.9.05, ש' 214-221.

<sup>56</sup> החטיבה לבנקאות קמעונאית, מחלקת שירותי עו"ש ועמלות, בנושא תעריפון הבנק - הצעה לשינויים, מיום 10.6.02.

<sup>57</sup> החטיבה לבנקאות קמעונאית, מחלקת שירותי עו"ש ועמלות, בנושא תעריפון הבנק - הצעה לשינויים, לדיון בצוות תעריפים ביום 30.6.03.

<sup>58</sup> הודעת איילה גבעון מיום 3.8.05, ש' 147-155.

ש"א: אני מציג בפניך מסמך ש 143-145.05.31 כיצד את מסבירה את העלאת עמלת השורה העקבית הזו ע"י כל הבנקים? ת: דווקא חשבתי שעידכנו אחרי זה ש: באותו חודש הכל. מה את אומרת? מוזר או הגיוני? ת: לא יודעת מה עומד מאחורי זה. ש: זה נראה לך הגיוני? ת: **עמלת השורה היא עתירת הכנסה וכשבנק אחד מעדכן אז השני מחליט לעדכן גם. הוא חושב שהוא גם צריך**.<sup>59</sup>

כך עולה גם ממסמך של בנק לאומי:

**"מאחר ולהערכתנו גם הבנקים האחרים יעדכנו תעריפים בעקבותינו, נוכל לשוב ולעדכן עמלות נוספות עתירות הכנסה הכלולות במדד העמלות, תוך שמירה על מיקומנו."**<sup>60</sup>

תחזיות אלה מתממשות. כך למשל דווח בישיבת הנהלה של בנק לאומי מיום 9.7.2001:

"עמלות - דווח כי בעקבות העלאת התעריף של מספר עמלות על ידנו בחודש יוני, בנקים נוספים במערכת העלו ברמה דומה את העמלות".<sup>61</sup>

ככלל, התנהגות מחירים עוקבת עשויה להיות תוצאה של התאמת כלל השחקנים בשוק להתייקרות התשומות.<sup>62</sup> אלא שלאור המסמכים והעדויות שבפניי, זה אינו ההסבר בתעשיית הבנקאות בישראל. השינויים המוכנסים בתעריפי העמלות כמעט שאינם נובעים משינויים שחלים בעלויות הבנקים. לשינויים החלים בעלויות הבנקים השפעה שולית בלבד על ההעלאות המרובות בשיעורי העמלות הבנקאיות. יתר על כן, במקרים מסוימים מסתבר, כי מידע תמחירי כלל אינו קיים, ולכן לבנק אין כל אפשרות לחשב את עלויותיו שלו. כך עולה ממסמך של בנק המזרחי:

3. מתן הנחות/הטבות רק ללקוחות שיוצרים לבנק הכנסה ברמה מסוימת ומעלה  
בדיון שהתקיים בנושא בפורום הנהלה, התקבלה באופן עקרוני ההמלצה והוחלט כי אגף תכנון וכלכלה יכין הצעה לסף הכנסה מינימלי ללקוחות שירותים בנקאיים. בישיבה אילן פלטו הבהיר כי לא יכללו לקוחות המשתייכים לאוכלוסיות מיוחדות (צעירים, סטודנטים וכו') וביקש להעלות לדיון את השאלה האם להציג רק את ההכנסה או להתחשב גם בעלויות תפעוליות. הוחלט שכל עוד אין מערכת תמחיר המאפשרת לחשב את העלויות תוצג רק ההכנסה".<sup>63</sup>

מסמך שנתפס בבנק לאומי מתעד הבהרה שקיבל בנק לאומי מבנק הפועלים, בנוגע לדרך בה נקבעה שיעור עמלה מסוימת. בנק לאומי שיער כי העמלה משקפת עלות תפעולית ועלות סיכון. המענה שקיבל מבנק הפועלים, היה כי העמלה משקפת את הכלל התמחורי "לעולם תיקח":

"השוואת חריגים בין סחב"ל ואשראי. הועלתה השערה שבנה"פ גובה עמלות פתיחת א"ד במפוצל: 1.5% לרבעון לשיקוף הסיכון ו- Flat \$10 לכסוי הוצאות תפעוליות. הוחלט לבדוק.

<sup>59</sup> הודעת רינה מרילי מיום 1.8.05, ש' 754-761.

<sup>60</sup> סיכום ישיבת ועדת עמלות מס' 6/2002, מיום 18.6.02, נושא תאריך 4.7.2002.

<sup>61</sup> סיכום ישיבת הנהלה של בנק לאומי מיום 9.7.2001.

<sup>62</sup> VI PHILLIP E AREEDA & HERBERT HOVENKAMP, ANTITRUST LAW 1431(2<sup>nd</sup> ed. 2003).

<sup>63</sup> סיכום דיון ועדת עמלות מיום 1.12.2002, נושא תאריך 12.12.2002.

תשובת בנה"פ: \$10 עמלה נוספת והיסטורית שנותרה מן העבר הרחוק (ואין לה שום ביסוס נוסף מלבד "לעולם תיקח").<sup>64</sup>

## 2.2.2. הנהגת מחיר ושמירה על מקום יחסי

כאמור לעיל, חמש-עשרה עמלות מרכזיות הרכיבו את מדד העמלות שפרסם בנק ישראל, אשר דירג לעיני הציבור הרחב את הבנקים השונים לפי יוקר העמלות שבמדד. מיצוב הבנק במדד העמלות מילא תפקיד מרכזי בקביעת גובה העמלות שבמדד. כל אחד מהבנקים נקט באסטרטגיה שונה לעניין יכולתו למקסם את ההכנסה מעמלות, בשים לב להשפעת גובה העמלות שהוא גובה על מיקומו במדד העמלות.

עניין זה בולט מעיון במסמכי בנק לאומי. כך, הוחלט בבנק זה במשך תקופה מסוימת על "ניהול תעריפים במטרה למנוע מיצוב בל"ל כבנק היקר ביותר".<sup>65</sup> כך, להמחשה, במסמך הדן במדיניות הבנק באופן כללי:

"ג. בנק לאומי, כמוביל במערכת, יכול לגבות תעריפים גבוהים. דפוסי ההתנהגות של לקוחותיו ותומכים במדיניות זו מאחר והינם רגישים פחות לתעריפים ויותר לשירות:

עמדת הועדה: בחלק מתעריפי העמלות העיקריות מדיניות זו

מיושמת בפועל. בנקים אחרים נוטים לעדכן את תעריפיהם במחיר זהה או נמוך מעט מאיתנו.

מאידך, אנו רגישים למדד העמלות שב"סל", על מנת שלא נוצג כבנק היקר ביותר.

אנו עוקבים אחרי שינויי תעריפים בבנקים אחרים ומבצעים השוואת תעריפים ובודקים הפרשים.

מדיניותנו הינה ייקור עמלות בעלות שיעור גבייה גבוה ועתירות הכנסה.<sup>66</sup>

כך גם במסמך הבנק הדן בעדכון תעריפים:

"בנק הפועלים עדכן לאחרונה מספר עמלות הכלולות במדד העמלות של בנק ישראל בתעריפים גבוהים משלנו.

מהשוואת מדדי העמלות של הבנקים למחצית הראשונה של 2000, לאחר העדכון בפועלים, עולה שפועלים ממשיך להיות הבנק היקר ביותר ואילו לאומי הינו הבנק הזול ביותר.

בהנחה שנעדכן תעריפים ב-1.6.00 בדומה לפועלים ובנוסף, נעדכן גם דמי רישום פעולה בחשבון מ-1.08 ל-1.09, מדד לאומי ישאר הזול ביותר. זאת מאחר והמדד מחושב עפ"י התעריפים הממוצעים במחצית, כך שהשפעת השינוי אצלנו על המדד הינה מזערית מאחר והשינוי יתבטא בחודש אחד בלבד.<sup>67</sup>

ממסמכי הבנק עולה כי הגבלת ייקור תעריפי העמלות, על מנת שלא להיתפס כבנק היקר ביותר, לא מבטאת שינוי גישה לאורך זמן:

<sup>64</sup> מסמך מאת י. שנפלד אל חברי תת ועדת עמלות, בעניין "סיכום דיון מ-28.2.99". המסמך נושא תאריך 9.3.99.

<sup>65</sup> סיכום ישיבת ועדת עמלות מס' 8/99 מיום 27.10.99, נושא תאריך 31.10.1999, סעיף 1.3.1.

<sup>66</sup> סיכום ישיבת ועדת עמלות מס' 3/98 מ-30.3.98, נושא תאריך 15.4.98.

<sup>67</sup> סיכום ישיבת ועדת עמלות מס' 3/2000 מיום 3.5.2000, נושא תאריך 4.5.2000, סעיף 2.

"הכוונה היתה להמנע מלהופיע תקופה ארוכה ורצופה כבנק היקר ביותר, תוך שאיפה לרדת מהמקום הראשון במדד העמלות של בנק ישראל ואולי אפילו מתחת לבנק הפועלים".<sup>68</sup>

בהתאם לתפיסה המתוארת לעיל, בנק לאומי ייקר עמלות, כל עוד לא היה בכך לכבוש את פסגת מדד העמלות של בנק ישראל:

"2. עדכוני עמלות ועמלות חדשות שהוקפאו ע"י הוועדה הוועדה החליטה בזמנו להקפיא רשימה ארוכה של עדכוני עמלות ועמלות חדשות... במטרה להחליש את תדמיתנו כבנק יקר. לאור העלאת התעריפים שבוצעו בנקים אחרים, מיקומנו במדד העמלות של בנק ישראל (דיסקונט ופועלים יקרים מאיתנו) והחלטת הנהלת הבנק להפעיל החל מ-1.11.99 דמי הגבלת האחריות, הוחלט להפעיל את העדכונים הנ"ל".<sup>69</sup>

יחד עם זאת, כאשר הפוטנציאל של גידול ההכנסות עקב עדכון תעריפי העמלות היה מפתה דיו, העדיף הבנק את תוספת ההכנסה, על אף שעקב כך הוא מוקם ומוצב כבנק היקר ביותר במדד העמלות. כך עולה מסיכום ישיבת ועדת עמלות של הבנק משנת 2003:

"בהחלט רצוי למנוע את מיצובנו לאורך זמן כבנק היקר ביותר. בשנת 2003 נשאף שלא להיות הבנק היקר ביותר, אך זה תלוי בהשפעת השינוי במיקומנו על ההכנסה. ב-1.7.02 בצענו ראשונים עדכון מהותי בתעריפים, שמיקם אותנו כבנק היקר ביותר (הבנקים האחרים עדכנו אחרינו בתעריפים זהים או נמוכים במעט משלנו). העדכון אושר ע"י הנהלת הבנק לאור תרומתו להכנסה 50 מ"ח בשנה".<sup>70</sup>

דירוג הבנקים בהתאם למדד העמלות של בנק ישראל, העסיק גם את בנק הפועלים. מהמסמכים של הבנק ומהחקירות של אנשיו עולה כי אסטרטגיית הבנק ביחס לדירוגו במדד העמלות זכתה לשינויים במרוצת השנים. כך, בתקופות מסוימות היה הבנק אדיש ולעיתים אף כיוון במודע לכך שימוקם בראש הדירוג כבנק היקר ביותר, שכן לשיטתו לקוחות הבנק היו אדישים לגובה העמלות. לעיתים השתנתה האסטרטגיה, ובנק הפועלים ביקש שלא להיחשב כבנק היקר ביותר במערכת הבנקאות, אלא כמספר שתיים אחרי בנק לאומי.

גם בנק דיסקונט ייחס חשיבות רבה למדד העמלות. אסטרטגיית הבנק ביחס למיצוב הבנק במדד העמלות זכתה גם היא לשינויים במהלך השנים. במצגת של הבנק בנושא "עמלות בבנק דיסקונט" מחודש יולי 2002, עומד הבנק על השינויים במדיניותו ביחס למיקומו במדד העמלות לעומת השנים 2000 ו-2001:

"בשנת 2000 ו-2001 מדיניות הבנק הייתה למצב את הבנק במקום השני מעל התעריף הנמוך. וכיום בשנת 2002 הוחלט למצב את הבנק במקום השני מתחת לגובה ביותר מבין הבנקים המתחרים".<sup>71</sup>

<sup>68</sup> סיכום ישיבת ועדת העמלות מס' 6/99 מיום 25.8.99, נושא תאריך 7.9.99, בסעיף 1.

<sup>69</sup> סיכום ישיבת ועדת עמלות מס' 7/99 מיום 22.9.1999, נושא תאריך 18.10.1999.

<sup>70</sup> סיכום ישיבת ועדת עמלות מס' 2/2003 מ-12.2.03, נושא תאריך 23.2.03 דברים דומים עולים ממסמך הבנק המסכם את פעילותו לשנת 1999, מדיניות תעריפי העמלות 12.1.00; וכן תכנית העבודה של הבנק לשנת 2003.

<sup>71</sup> מצגת - "עמלות בבנק דיסקונט, יולי 2002", בעמ' 10, וכן ראה פרוטוקול מליאת דירקטוריון הבנק מיום 7 באוקטובר 2002, בעמ' 10; הודעת משה סופר מיום 1.8.05, ש' 475-478; הודעת משה סופר מיום 22.8.05, ש' 210-223.

מנגד, כאשר מדובר בעמלות שאינן חלק מסל העמלות, ולכן ייקורן אינו משפיע על מיצובו של בנק דיסקונט "כשני הגבוה ביותר", מובא הדבר במניין השיקולים לייקור העמלה:

"החלק הארי של העדכון המבוקש מתייחס לעמלות בתחום מטבע חוץ אשר אינן נמצאות בפיקוח על המחירים, ולא נערכת בגין השוואה בעיתונות."<sup>72</sup>

החשש מפני מיצוב הבנק כיקר ביותר במערכת הבנקאית על פי מדד העמלות לא היה זר גם לבנק הבינלאומי:

"עוֹזְיָאֵל: ... בעבר היינו אחד הבנקים הזולים ביותר בעלות העמלות בהשוואה בין הבנקים. השנה אנו בין מקום שני לשלישי ואם נעלה את עמלת החזרת השיקים מ-36 ₪ ל-39 ₪, כפי שעשו שאר הבנקים ובראשם בל"ל, קיים חשש שנדורג במקום השני. תוספת ההכנסה מייקור העמלה הינו 700 אש"ח בשנה. מנכ"ל: ניתן להעלות העמלה באם אין חשש שהדבר יביא אותנו למקום ראשון בהשוואה."<sup>73</sup>

בנק המזרחי, להבדיל, נקט באסטרטגיה של הבנק הזול ביותר:

"הוחלט בהנהלה להיות הבנק הזול ביותר במדד העמלות המפורסם ע"י בנק ישראל, וזאת תוך נכונות לירידה בהכנסות עד 500 א' ₪. למטרה זו הציג סקטור השיווק מודל - 'בנק המזרחי הזול בעמלות'. במודל הוצעו ארבע הצעות לשינוי תעריפי עמלות כך שנוצג כבנק הזול ביותר."<sup>74</sup>

החלטה זו של בנק המזרחי לוותה במאמצים רבים לשמור על יציבות הכנסותיו, ואף להגדילה. מכך עולה כי הבנק היה מודע היטב להבדל בין תדמית ציבורית - הנגזרת לתפיסתו ממיקומו במדד העמלות, לבין תמונת העמלות האמיתית והכנסות הבנק, אשר אינן משתקפות באופן מלא על ידי מדד העמלות:

1. מדיניות לעדכון תעריפי עמלות.  
סקטור השיווק הציג מודל לניבוי מדד העמלות של בנק ישראל.  
הוחלט כי המודל ייושם לשמירת מקומו של בנק המזרחי כבנק הזול וזאת כל עוד לא נפגעות ההכנסות."<sup>75</sup>

וכן:

1. פעם בשנה, ולעיתים פעמיים בשנה (עקב העלאת תעריפי עמלות בכל הבנקים), מפרסם בנק ישראל 'מדד עמלות'. עקב הרגישות הציבורית שיש לפרסום זה, מציע סקטור השיווק מודל מתמטי לעדכון עמלות כך שיציג אותנו כבנק הזול ביותר בעיני הציבור ואף יגדיל את הכנסות הבנק מעמלות...  
2.2 בעמלות שמשמעותן הכספית גבוהה (תוספות של עשרות אלפי ₪ בשנה), ייקבעו שיעורי עמלות כך שלא נהיה הבנק היקר ביותר, אך גם לא הזול ביותר."<sup>76</sup>

<sup>72</sup> מכתבו של משה סופר מיום 13.4.2001, שעניינו "המלצה לעדכון עמלות בשיעור העולה על 10%.

<sup>73</sup> פרוטוקול ישיבת הנהלה מיום 28.2.2001, עמ' 4.

<sup>74</sup> סיכום דיון ועדת עמלות מיום 20.7.2000, נושא תאריך 8.8.2000, סעיף 2.

<sup>75</sup> סיכום דיון ועדת עמלות מיום 1.5.2000, נושא תאריך 3.5.2000.

### 2.2.3. הרתיעה מלהיות הראשו לעדכו תעריפים

על בסיס הממצאים שבפניי, ניתן להתרשם כי הבנקים משתדלים להימנע ממיקוד תשומת הלב הציבורית להתייקרות התעריפים. כך למשל, בתקופות מסוימות חששו הבנקים שהובלת מהלך של העלאת תעריפים תביא להתנגדות ציבורית רחבה. להמחשה, כך נראים הדברים מנקודת מבטו של בנק לאומי:

"התקיים דיון לגבי עיתוי העלאת העמלות. קיים חשש לרעש תקשורתי באם לאומי יהיה הבנק הראשון בשינוי תעריפים. סוכם כי יש להמתין עם עיתוי השינוי, תוך בחינת מדיניות הבנקים האחרים."<sup>77</sup>

אכן, לאחר שאחד מהבנקים מוביל מהלך של עליית עמלות ומושך אליו את התגובה הציבורית, לבנק שמעלה אחריו קל יותר להצדיק את המהלך בהסבר הפשוט שהוא "מתיישר":

"ש: אמרת לפני קבלת ההחלטה שלא נורא, בנקים אחרים יעלו גם ת: ממש לא. להיות מעדכן ראשון יש מחיר. אם אתה שני יותר קל לך. אני לא צריך לספר לך. היינו גם במצב זה ויותר פשוט לך. אתה מסביר שאתה מתיישר. היו בהחלט מקרים שאמרנו אם יש כבר בנקים שהעלו 15% ל 2% היה לנו בהחלט שיקול להעלות רק ל 1.5% ולדעתי היו מקרים שלא התיישרנו עם בנקים אחרים כדי להראות טוב."<sup>78</sup>

בדומה, בנק דיסקונט דחה עדכוני עמלות בשל החשש מהתגובה הציבורית שתקום בעקבות המהלך:

"לאור 'הרעש' סביב נושא העמלות הוחלט לדחות העדכונים בתחומים המפורטים להלן למועד מתאים יותר."<sup>79</sup>

חשוב להדגיש, כי לצד משחקי המקומות במדד העמלות, והניסיון של הבנקים השונים להשתמש בו כדי לעצב את התפיסה הציבורית כלפיהם, הרי שבפועל הפערים בין הבנקים השונים היו מזעריים. כפי שתיאר זאת ראובן שפיגל, סמנכ"ל בנק דיסקונט, "אפשר לגלוש למקום הראשון אפילו בלי להתכוון לכך."<sup>80</sup>

### 3. העברות המידע בין הבנקים

בין הבנקים נשואי קביעת זו, התקיימה מערכת מסועפת של העברות מידע בנוגע לעמלות הנגבות בגין שירותים בנקאיים. העברות המידע התקיימו בין המחלקות שאמונות על המחרת העמלות וקביעת שיעורן לציבור. העברות המידע האמורות נעשו כעניין שבשגרה, ולאורך שנים.

המידע שהועבר עסק הן בעמלות שנגבו על-ידי הבנקים בעת העברת המידע, והן בכוונות העתידיות של הבנקים בשדה העמלות.

<sup>76</sup> נספח לסיכום דיון ועדת עמלות מיום 1.5.2000, חלק א'.

<sup>77</sup> פרוטוקול 43/03 ישיבת נושאים שוטפים מיום 12/6/03. נושא תאריך 6.7.03, סעיף 4.

<sup>78</sup> הודעת מנחם אייזנטל מיום 3.8.05, ש' 217-221.

<sup>79</sup> פרטיכל ועדת עמלות מס' 91, מיום 13.7.04, נושא תאריך 28.7.04, בסעיף ב(2).

<sup>80</sup> פרוטוקול מליאת דירקטוריון הבנק מיום 7 באוקטובר 2002, בעמ' 10.

### 3.1. מידע שעניינו העמלות שנגבות בעת העברת המידע

עמדתי לעיל על אופן קביעת ועדכון העמלות בבנקים השונים, ועל התפקיד המרכזי שמילאה בו ההשוואה לתעריפי העמלות שנגבות על-ידי יתר הבנקים. כאמור, שיקול מרכזי בקביעת גובה עמלות היה "יישור קו" והתאמת העמלות לאלה שנגבו בפועל על-ידי יתר הבנקים. שיקול נוסף היה התנהלות אסטרטגית מול מדד העמלות של בנק ישראל.

מלאכת "יישור הקו", מעצם טבעה, מחייבת מידע על הנעשה ביתר הבנקים. אין הבנק האחד יכול להתאים את עמלותיו לאלה שנגבות בבנקים האחרים, אלא אם הוא יודע מהן אותן עמלות הלכה למעשה.

לצורך איסוף המידע הפעילו הבנקים אמצעים שונים: איסוף של מידע פומבי, דוגמת מעקב אחר ידיעות בתקשורת ופניות בשאלות לכספרים בסניפי הבנקים המתחרים. לצד אלה, קיימו הבנקים תקשורת ישירה בעניין העמלות בינם לבין עצמם, וזאת בדרך של הפצת התעריפונים, בסמוך לשינויים שנעשו בהם, ליתר הבנקים, **וכן באמצעות שיחות טלפוניות שהתקיימו בין ממלאי התפקידים הרלוונטיים במחלקות העמלות של הבנקים השונים.**

תעריפוני הבנקים פורסמו באופן פומבי ללקוחות. הבנקים מצאו לנכון להפיץ אותם גם בינם לבין עצמם, כאשר נערכו בהם שינויים והתאמות. ניתן לסבור, כי במצב דברים זה מלאכת "יישור הקו", וכל החלטה אחרת אשר נסמכת על העמלות שגובים בפועל יתר הבנקים, אינה דורשת כל תקשורת נוספת בין הבנקים, והתעריפון מספק לכל אחד מהבנקים את תשתית המידע הנדרשת להתאמה.

ואכן, בשימוע שנערך בפני, הדגישו הבנקים את פומביות התעריפון, והטענה כי המידע שהועבר היה פומבי או ניתן לבידור בקלות, עברה כחוט השני בעמדות שהגישו. ברם, בעניין העמלות "התורה שבכתב", שנמסרה באמצעות התעריפונים, לא כיסתה את רוחב היריעה של ה"תורה שבעל-פה", שנהגה בפועל. משכך, בתעריפונים לבד לא היה די מידע שיאפשר לבנקים לקבל החלטות בתחום העמלות, תוך ראיית תמונה שלמה ומלאה של התנהלות יתר הבנקים בשדה העמלות.

בחקירותיהם ברשות, לא חסכו אנשי מחלקות העמלות של הבנקים בתיאורי חוסר הבהירות של התעריפונים. כך מתאר את הדברים מר סופר מבנק דיסקונט:

"ש: זאת אומרת, לא כל מה שמפורסם זה מה שקיים ת: נכון ש: למה לא מפרסמים הכל? ת: לה' פתרונים".<sup>81</sup>

וכן:

"ת: ... אני למדתי מניסיון שמה שכתוב לא בהכרח ברור. לא תמיד מה שברור על הנייר זה מה שקורה בשטח. ולהזכירך, נכוותי בעבר מקריאה כביכול ברורה שביצעתי בתעריפון בל"ל".<sup>82</sup>

<sup>81</sup> הודעת משה סופר מיום 1.8.05, ש' 158-161.

<sup>82</sup> הודעת משה סופר מיום 22.8.05, ש' 266-268.

"ש: וזה הדדי הקשר הזה? ת: ודאי. אנחנו לפני שקובעים תעריף, אני עורך השוואה מה קיים **במציאות בשטח** אצל המתחרים".<sup>83</sup>

והגב' אגם מבנק דיסקונט :

ש: היו שאלות שהופנו אלייך או שהפנית לאחרים בנוגע לפטורים שיש למגזרים מסוימים בעמלות? או שאלות בנוגע לדרך גבייה בפועל של עמלות מסוימות, דברים שלא היו ברורים לך מהתעריפון או מהאינטרנט? ת: כן, זה בדיוק מה שאמרתי קודם. שואלים לגבי מאיזה אוכלוסיה או פלחים, אם לא ברור מהתעריפון או מהאינטרנט. **מדובר בהשלמות למידע הגלוי**. ... ש: לא רק זה, סופר גם אמר לנו שאת מרכזת עבורו את כל המידע בנושא העמלות, וגם שאם משהו לא היה ברור במבנה העמלה הוא ביקש ממך שתבדקי את הדברים באמצעות שיחות טלפוניות כמו למשל לרינה מרילי מבנק לאומי? ת: מה זה מבנה? אני מניחה, אני לא זוכרת, אני מניחה שהיו שאלות הבהרה. מבנה העמלה רשום, גובה העמלה, איך גובים, מחיר קבוע או לי יחידות, אחוז מקסימום או מינימום. זה היה בתעריפון, גלוי. **שאלות ההבהרה הן לגבי מעבר למה שנראה**.<sup>84</sup>

מר עובדיה, מהבנק הבינלאומי, מסביר בחקירתו כי הוא ומר סופר, מבנק דיסקונט, נהגו לשוחח בטלפון על הבהרות ופרשנויות בנוגע לתעריפונים שהופצו על-ידי מעסיקיהם. לדבריו, בתעריפונים קיים מידע אשר רק מי שמזין אותו לתעריפון מבין :

"ש: מה לגבי שיחות הטלפון? ת: יש בתעריפונים כל מיני משפטים שרק מי שכותב אותו מבין ולכן שאלתי אותו לגבי הפרשנות של התעריפון שלהם. בדרך כלל אלו דברים חדשים שצצים במחירון וכל אחד נותן את הפרשנות שלו. ש: מה לגבי שיחות שסופר יזם איתך? ת: השאלות היו זהות לשני הכיוונים..."<sup>85</sup>

בדומה, הגב' גבעון, מבנק הפועלים, נהגה להתקשר למר סופר במקרים בהם רצתה לקבל הסבר על אופן גביית עמלה מסוימת שהופיעה בתעריפון של בנק דיסקונט :

"ש: אבל בפעמים שכן פנית אליו ת: לא זוכרת. השיחות האלו של עדכוני עמלות כבר לא היו. **מה שכן היה זה היה אם ראיתי בתעריפון עמלה מסוימת ולא הבנתי משהו לגבי אופן גביית העמלה. על דברים כאלו שוחחנו** אבל אני לא זוכרת ששוחחנו על כוונות לעדכון תעריפון. אני לא יודעת מה הסיבה לכך אבל מאמצע שנות ה-90 הפכנו להיות מאוד זהירים. ש: ובכל זאת המשכתם לשוחח ת: בוודאי. אני זוכרת אפילו פעם אחת שהייתי צריכה את משה מאוד דחוף. הייתי צריכה להגיש דיווח להנהלה, אני כבר לא זוכרת באיזה נושא, הייתי נורא לחוצה ודיברתי עם משה, ואימתתי איתו את זה בטלפון. אני לא זוכרת אפילו לגבי איזה עמלה מדובר. לשאלתך, הברור היה לגבי עמלה אבל לא לגבי עדכון תעריפים שלה".<sup>86</sup>

<sup>83</sup> הודעת משה סופר מיום 1.8.05, ש' 84-82.

<sup>84</sup> הודעת אביבית אגם מיום 5.3.08 ש' 101-84.

<sup>85</sup> הודעת שלמה עובדיה מיום 27.9.05, ש' 265-260.

<sup>86</sup> הודעת איילה גבעון מיום 12.9.05, ש' 387-378.



הגב' כהן, מבנק המזרחי, מסבירה בחקירתה כי לעיתים המידע הקיים בתעריפוני הבנקים סבוך ולא מובן, ולכן היא ביקשה הבהרות מאנשי העמלות בבנקים האחרים:

"ש: למי היית מדווחת על השיחות האלה? ת: לא הייתי מדווחת לאף אחד, אם אני הייתי רוצה להעלות נושא להנהלה אז אני חייבת להבין מה קורה אצלי ואת הניתוח שלי ואיפה אני עומדת מול בנקים אחרים כדי להבין את התעריפון שלהם ושאיני לא אעלה להנהלה ולא אדע מה לענות. הדיווח היה במסגרת החומר שעולה להנהלה בסופו של דבר. גיטה הייתה חותמת על החומר שהייתי מכינה ועוברת עליו ואולי הייתי רושמת על טיוטות את ההשוואה שעשיתי בין הבנקים שזה מצב קיים אך אולי לפעמים הייתי צריכה לקבל הבהרה למה זה כי זה לא מובן זה כמו **סינית**".<sup>87</sup>

וכן:

ש: עובדיה הוא כמו שפנית לנציגי בנקים אחרים, הטלפון לבנקים אחרים נועד להבין נקודות שלא הבנת מהתעריפון ולהעביר לוועדה. ת: כן. לשאלתך רציתי להבין תמונה מלאה. לשאלתך למי אני צריכה להעביר את המידע המלא אני עונה שלוועדה. זה מבחינה עסקית. לשאלתך אם הכוונה שהמזרחי יקבל החלטה על סמך כל התמונה אני עונה שכן. בכל נושא ונושא רציתי שיהיה את התמונה המלאה כי בתעריפון לא כתוב הכל.<sup>88</sup>

ועוד:

ש: את זוכרת שפנו אלייך מבנקים אחרים ורצו לדעת אם גובים בפועל, אם יש סייגים. למרות שכתוב בתעריפון רצו לדעת מה קורה בפועל, אם יש סייגים למה שכתוב בתעריפון. ת: כן. אני זוכרת שגם אני רציתי לברר דברים כאלה. היו בנקים שלא פרסמו פטור מסוים ונתנו בפועל, או פרסמו שנותנים פטור אבל לא נתנו בפועל וראינו בפועל שזה באמת קורה. זה היה מעצבן אותי.<sup>89</sup>

גם הגב' ברבש, מבנק מזרחי, מציינת כי בין הבנקים המתחרים נעשו בירורים באופן שוטף בנוגע לפרטים לא ברורים בתעריפונים:

"ש: עוד בירורים בצורה גלויה כנציגי מזרחי, מתקשרים לבנק לאומי ושואלים איך זה פועל ת: למשל בתעריפון כתוב ככה וככה, למה אתם מתכוונים .... היה מקרה כזה. אני לא זוכרת אותו בדיוק. אבל נעשו בירורים באופן שוטף שאני לא זוכרת/מכירה נקודתית".<sup>90</sup>

חוסר הבהירות של התעריפונים, העדר היכולת של בנק "הסתמך" על התעריפונים של יתר הבנקים כפשוטם והשימוש הנרחב בהעברת מידע כדי ליצור שקיפות בין הבנקים, עולה גם מעמלות פרטניות ומהשתלשלות הדברים שנלוותה לקביעת שיעורן או לגבייתן, לפי העניין. להמחשת הדברים, להלן מספר דוגמאות.

<sup>87</sup> הודעת מלי כהן מיום 1.8.05, ש' 212-218.

<sup>88</sup> הודעת מלי כהן מיום 5.3.08, ש' 54-60.

<sup>89</sup> הודעת מלי כהן מיום 5.3.08, ש' 209-214.

<sup>90</sup> הודעת גיטה ברבש מיום 1.8.05, ש' 111-113.

### 3.1.1. עמלות בגין עריכת מסמכים משפטיים

חוסר הבהירות בתעריפוני הבנקים סביב משפחת העמלות בגין עריכת מסמכים משפטיים הוביל להעברות מידע בין הבנקים בעניין גביית עמלות אלה בפועל, להבדיל מהכתוב בתעריפון. כך, הגב' כהן מבנק המזרחי:

"ש: השם אביגיל חי מוכר לך ת: לא. למשל אני זוכרת עמלת עריכת מסמכים, שגם לקוח שקורא את זה לא מסוגל להבין את זה. בנק אחד גובה את זה מההיבט של בטחונות, בנק אחר גובה את זה מההיבט של אשראי. אם נותנים בטחונות גובים עמלה, אם לא נותנים בטחונות לא גובים. זה לא כתוב בתעריפון. ש: אז את מתקשרת לבנקים אחרים, לברר מה שלא ברור, לתת התמונה לועדת עמלות ת: כן"<sup>91</sup>

וכן:

"ש: בקשר לעמלת עריכת מסמכים משפטיים פנית לכל הבנקים, אותה עמלה מורכבת שהזכרת ת: כן ש: גם לאיגוד ת: לא ש: למה, הם לא נספרים ת: לא יודעת ש: בעקבות ההבהרות שקבלת בטלפון מהבנקים האחרים לגבי עמלת עריכת מסמכים משפטיים העברת את המידע הזה לועדת עמלות, ת: כן ש: אני מציג לך מסמכים נ 64-60 21.07.05 את כתבת המסמך. פה את בודקת אחרי שמבקשים ממך. (מה זה מקיפה) ת: אני רשמתי פרוטוקולים של ועדת עמלות. לשאלתך אם השתתפתי בועדה אני עונה שכן השתתפתי. כתוב שהשתתפתי. לשאלתך אם היתה לי זכות הצבעה אני עונה שלא לשאלתך אם השתתפתי אני עונה שרק אם משהו אמר משהו לא נכון אז הערתי. לשאלתך לגבי סעיף 15 המופיע ב נ 63 על מה מדובר אני עונה שזה היה מסובך ובגלל זה הייתי צריכה לברר עם הבנקים. כי כשמקימים מסגרת יש בנקים שגובים עמלת עריכת מסמכים כשמקימים את המסגרת ויש כאלה שגובים רק בהיבט של בטחונות, כשיש שינוי בביטחונות. אז רצינו, חשבנו להכניס עמלה על שינוי שעבודים. התבקשתי לבדוק מה קורה בבנקים אחרים. זה לא היה רעיון שלי. נכנסתי למועד שצריך לברר טוב טוב איך העמלה נגבית על ידי כל בנק. שההמלצה תהיה בדוקה. הדוגמא הזאת שאתה מראה לי זה דוגמא שמהו שבררתי עם בנקים אחרים"<sup>92</sup>

כך, מר סופר, מבנק דיסקונט, מספר כי לא ניתן היה להבין מתעריפוני הבנקים כיצד נגבית העמלה האמורה בפועל. לכן, טרם עדכון העמלה בבנק דיסקונט, הוא ערך בירור מקיף אצל כל המתחרים, כיצד הם גובים את העמלה הלכה למעשה:

"ת: .... נזכרתי עכשיו בעוד דוגמא. תעריפון בנושא עריכת מסמכים משפטיים. לא תמיד ברור מה הוא מכיל. יש העמלה הבסיסית ויש עמלות נוספות, ברגע שמקבלים בטוחות על הלוואה. אז שנראה איפה אנחנו נמצאים ביחס למערכת במסגרת הריגול התעשייתי, פשוט שאלתי, אם לקוח שקיבל הלוואה בלי שום בטוחות נוספים, אז משלם עמלה בסיסית. שאלתי את רינה, תסבירי לי מה כל הפירוט של כל סוגי הבטוחות והאם העמלה הזו נגבת בנוסף לעמלה הבסיסית או בהעדר גביית העמלה הבסיסית כי בתעריפון זה לא ברור. זו בדיקה פרופר של תעריף. ש: מה ענתה לך? ת: קיבלתי את ההסבר ש: מתי זה היה? ת: 5-6 שנים. שוב זו דוגמא בסיסית למשהו שנוגע ספציפית לתעריף. ולמה נשאלה השאלה כי

<sup>91</sup> הודעת מלי כהן מיום 5.3.08, ש' 176-183.

<sup>92</sup> הודעת מלי כהן מיום 5.3.08, ש' 269-292.

פשוט עמדנו לעדכן את העמלה ואת העמלות הנלוות. כדי שתהיה לי תמונה מלאה של מה שמקובל. ש: כשאתה בודק דבר כזה מול בלל אתה בודק במקביל בנקים נוספים? ת: כן אבל שם יש התפלגות כ"כ מסועפת של הביטחונות ש: כלומר אתה לא מסתפק בבדיקת בנק אחד? ת: אני בודק את כל ה-4".<sup>93</sup>

מקרה אחר, שגם עניינו בעמלת עריכת מסמכים משפטיים, עולה מתוך פרטיכל ועדת העמלות של בנק דיסקונט, בה נידונה הצעה לגבות עמלת עריכת מסמכים משפטיים בגין חידוש ערבות. החלטת הוועדה עומדת על הצורך לבדוק את המצב אצל הבנקים האחרים, קודם שבנק דיסקונט יקבל את החלטתו שלו האם לגבות את העמלה:

"פרטיכל ועדת עמלות (מס' 69) 20.6.02

1. עמלת עריכת מסמכים משפטיים

...

1.3 בגין חידוש ערבות

הוצע לגבות העמלה בעת חידוש הערבות. **טרם קבלת החלטה יש לבדוק**

**הקיים אצל המתחרים.**

**באחריות: משה סופר**<sup>94</sup>

מחקירתו של מר סופר, מבנק דיסקונט, מסתבר, כי לא לחינם ביקשה הוועדה, טרם קבלת החלטה בעניין, לבדוק את המצב הקיים אצל המתחרים. לדבריו, מאחר ועמלה זו לא מופיעה באופן ברור בתעריפוני הבנקים, היה צורך לפנות לבנקים המתחרים בכדי לברר, בין היתר, את העניינים הבאים: (1) על מה חלה העמלה; (2) האם העמלה חלה גם על חידוש ערבות; (3) האם העמלה חלה גם על הקטנה, או רק על הגדלה, של הערבות.

"ש: אני מציגה לך את מסמך 275 ו-5.1.05, מתאריך 20.6.02. זהו פרטיכל ועדת עמלות מס' 69. אני מפנה אותך לסעיף 1.3 בעמ' 276. " עמלה בגין חידוש ערבות" באיזו עמלה מדובר? מול מי ביררת? למה ביררת? מה אמרו לך? ... ת: עמלת ערבות בנקאית. כאן זה מקרה שבאים לחדש את הערבות. בדרך כלל זה לא רשום שחור על גבי לבן בתעריפון ומן הסתם פנינו לראות למה הכוונה כשכתוב ערבות – על מה זה חל – האם חל גם על חידוש העמלה המפורטת, על הקטנה על הגדלה. יש המון ניואנסים קטנים שלקוח לא היה יודע לשאול. פה אני מאמין שבהחלט היתה פניה כדי לבדוק. ש: אתה זוכר את המקרה הזה? ת: בהחלט זוכר. נדמה לי שבפועלים זה היה לפי התעריפון ובבל"ל לא היה ברור והיה צריך לפנות, לשאלתך, אני חושב שפניתי לרינה מרילי. אם היא לא היתה אז למחליפה שלה – שפרה".<sup>95</sup>

במקום אחר, הסביר מר סופר כי הוא מאמין ששוחח בעניין עמלה זו גם עם אנשי בנק המזרחי והבנק הבינלאומי:

"ש: מול מי זה נבדק? ת: מול שניים שלושה בנקים. לשאלתך, בטח בנק פועלים ובל"ל אני מאמין שנבדק פה גם מזרחי ובני"ל. ש: למה במקרה זה

<sup>93</sup> הודעת משה סופר מיום 1.8.05, ש' 734-750.

<sup>94</sup> פרטיכל ועדת עמלות מס' 69, מיום 20.6.02, נושא תאריך 3.7.02.

<sup>95</sup> הודעת משה סופר מיום 22.8.05, ש' 346-355.

גם בנקים נוספים? ת: זה תלוי במהות ההכנסה וסך ההכנסה ממנה. לשאלתך, עמלה זו מכניסה יותר כסף מעמלת ביטול ערבות.<sup>96</sup>

בעקבות השיחות עם הבנקים המתחרים, והמידע שנאסף במסגרתן, החליט בנק דיסקונט **להפעיל עמלה חדשה בגין חידוש ערבות, בשיעור הנהוג בבנקים המתחרים:**

"ש: ...מה עשיתם בעקבות המידע שנאסף? ת: הפעלנו עמלה בגין חידוש ערבות. לפני כן לא גבינו. ש: אז בעקבות המידע שקיבלתם בבדיקה מול פועלים ובלל התחלתם להפעיל עמלה? ת: כן ש: באיזה שיעור? ת: בשיעור הקיים כמקובל לגבי ערבות חדשה. לשאלתך, כך נהוג גם בבנקים האחרים. ש: אז בעצם מה שעשיתם כאן זה יישרתם קו עם בנקים אחרים לגבי עמלת חידוש ערבות שלא היתה קיימת אצלכם ואצלם כן היתה קיימת? ת: כן. אנחנו תמיד בודקים מה פוטנציאל הגבייה ולפיו מקבלים החלטה."<sup>97</sup>

וכן:

"ש: מה המידע שנמסר לכם מבנקים אחרים? ת: שהעמלה חלה גם על חידוש ערבות. לפחות במרבית הבנקים. ש: מה עשיתם בעקבות זה? ת: הפעלנו את העמלה גם אצלנו. ש: באיזה שיעור? ת: אותו שיעור כמו בהקמה ש: גם בנקים אחרים מפעילים בשיעור של הקמה? ת: כן, וזה הגיוני כך לפעול."<sup>98</sup>

הגב' כהן, מבנק המזרחי, מספרת גם היא על הברורים שערכה אצל יתר הבנקים בעניין עמלת עריכת מסמכים משפטיים בגין חידוש ערבות:

"ש: לגבי עמלת עריכת משפטים בגין חידוש ערבות ת: בהתחלה עמלת עריכת מסמכים היתה רק מסגרות, בתעריפון נרשם רק עבור מסגרות. אנחנו הבנו שיש דברים שלא כתובים בתעריפון, למשל אשראי דוקומנטרי, אולי בנקים גובים את זה גם על אשראי דוקומנטרי. אני לא זוכרת אם שאלתי את זה אבל רציתי לדעת, או על ערבויות, או הלוואת און קול. למשל בנק הפועלים כותב באופן כללי לפעמים יש הערות למטה לפעמים לא, ואני לא יכולה לדעת אם הם גובים על זה. יש בנקים שכותבים יותר במפורט. היה נושא שאני זוכרת בוודאות. יש בנק שגבה 200 ₪ עבור ערבות, אני לא זוכרת. ניסיתי לעשות השוואה, ורציתי להשלים את הטבלה לשאלתך אם אילה ענתה לי לשאלות אני עונה שאני לא זוכרת, אני יודעת מה שרציתי כשהתקשרתי אליהם, להבין. לשאלתך אם קבלתי טלפונים ברורים מבנקים אחרים אני עונה שאני לא זוכרת. התקשרתי ללאומי בקשר לזה, התקשרתי כמה פעמים לרינה על עמלת עריכת מסמכים, לא הצלחתי להבין מה הם עושים שם. אני זוכרת שהתקשרתי גם להפועלים בקשר לזה, לשאלתך אם התקשרתי לאילה אני עונה שאני לא זוכרת, אני חושבת התקשרתי אליה בקשר לדברים שקשורים יותר לחוק. לשאלתך למי התקשרתי בהפועלים אני עונה שהתקשרתי לחוה מרון."<sup>99</sup>

<sup>96</sup> הודעת משה סופר מיום 24.8.05, ש' 344-356.

<sup>97</sup> הודעת משה סופר מיום 22.8.05, ש' 358-366.

<sup>98</sup> הודעת משה סופר מיום 24.8.05, ש' 357-364.

<sup>99</sup> הודעת מלי כהן מיום 5.3.08, ש' 299-314.

הגב' גבעון, מבנק הפועלים, מאשרת כי הועבר מידע לבנקים אחרים בעניין עמלת עריכת מסמכים משפטיים בגין חידוש ערבות:

"ש: אם העניין לא היה ברור בתוך הבנק עצמו, סביר להניח שגם בבנקים האחרים לא הבינו את העניין הזה? ת: כן, בהחלט. זה מה שאמרתי בהתחלה, עיקר השאלות מבנקים אחרים היו "באיזה מקרים גובים את העמלות?". יכול להיות שבנקים אחרים גבו ואנחנו לא. ש: אנשי עמלות מבנקים אחרים סיפרו לנו שהרגישו צורך לקבל ממך הסברים והבהרות לגבי העמלה (עמלת מסמכים משפטיים בגין חידוש ערבות). ת: זה עילה הגיונית לבקשת הסבר. זה מסוג השאלות שנשאלו לאחר שהתעריפונים כבר היו ברורים. השאלות הלכו ופחתו במשך השנים."<sup>100</sup>

ההסבר שנותנת הגב' גבעון לפנייה של מר סופר אליה, שופך אור נוסף על העברות המידע בין הבנקים. הגב' גבעון מסבירה כי בנק הפועלים פנה באופן דומה לכל הבנקים המתחרים, וכי **לפעמים** הבדיקות מול כל הבנקים נועדו שלא על מנת לפעול אותו הדבר:

ש: למשל, בנק דיסקונט התחיל להפעיל עמלה בגין חידוש ערבות, לאחר בירור מעמיק מולך ומידע והסברים שקיבל. (הודעת משה סופר מיום 22.8.05 שורות 358-372). מהי תגובתך? ת: יכול להיות שאמרו לו לבדוק מה קורה בבנקים אחרים. אם לי היו אומרים דבר כזה, והייתי עושה בדיקה מול כל הבנקים. **לפעמים אנחנו ביררנו לאו דווקא כדי לעשות את אותו הדבר**, אלא כדי לדעת שבנק אחר לא גובה את זה, ואנחנו – כן גובים את זה לעמלה מסוימת. היו דברים כאלה."<sup>101</sup>

### 3.1.2. עמלת הקצאת אשראי

פרשייה נוספת של העברת מידע בין הבנקים עוסקת במידע שהועבר מבנק לאומי לבנק דיסקונט בעניין עמלת הקצאת אשראי. ראשיתה של העברת המידע בתהיות שעלו אצל בנק דיסקונט בעקבות ידיעה בעיתון שעסקה בעדכון העמלה האמורה בבנק לאומי, המשכה בקבלת הסברים מבנק לאומי וסופה בהתייקרות מקבילה של העמלה בבנק דיסקונט, **בשיעור של 66%**.

ביום 11.3.03 פורסמה ידיעה במדור הכלכלה של עיתון ידיעות אחרונות, לפיה בנק לאומי מעדכן שתי רמות שונות של תעריפים בגין הקצאת אשראי:

"לידיעות אחרונות נודע, כי בנק לאומי מייקר שתי עמלות קיימות: עמלת הקצאת אשראי בעו"ש וחשבון עסקי פרטי מורחב, שמתייקרת ב- 67% מ- 6 שקלים לרבעון ל- 10 שקלים לרבעון, ועמלת הקצאת אשראי בחח"ד פרטי, שמתייקרת ב- 50% מ- 8 שקלים לרבעון ל- 12 שקלים לרבעון."<sup>102</sup>

לאור הפרסום הנ"ל, ומאחר ובבנק דיסקונט כל הלקוחות הפרטיים משלמים את אותה עמלת הקצאת אשראי, הגב' אגם, ממחלקת העמלות של בנק דיסקונט, פנתה טלפונית לגב' מרילי מהמחלקה המקבילה בבנק לאומי ושאלה לפשר הפיצול שבנק לאומי עורך בעמלת הקצאת אשראי, וכיצד הוא מחיל אותה על לקוחותיו:

<sup>100</sup> הודעת איילה גבעון מיום 6.3.08, ש' 272-281.

<sup>101</sup> הודעת איילה גבעון מיום 6.3.08, ש' 297-304.

<sup>102</sup> ידיעות אחרונות, מדור הכלכלה מיום 11.3.03.

[illegible]

**למחרת** מועד פרסום הידיעה בעניין בנק לאומי, התכנסה ועדת העמלות בבנק דיסקונט וקיבלה את ההחלטה הבאה:

1" עמלת הקצאת אשראי בחשבון פרטי

370025 /6711

בהתאם להעלאה שביצע לאומי ל-10 ש"ח לרבעון (במקום 6 ש"ח) הוחלט לעדכן גם אצלנו.<sup>104</sup>

פחות משבועיים ימים מיום פרסום הכתבה, שלח מר סופר, מבנק דיסקונט, מכתב לראובן שפיגל, ראש החטיבה הבנקאית בבנק, וביקש את אישור המנכ"ל לעדכון עמלת הקצאת אשראי ללקוח פרטי:

"הנדון: עדכון עמלת הקצאת אשראי ללקוח הפרטי  
בהמשך לדיון שערכנו, אודה לך על קבלת אישור המנכ"ל לעדכון עמלת הקצאת אשראי ללקוח בסך של 10 ש"ח לרבעון (במקום 6 ש"ח לרבעון) - עדכון בשיעור של 66.66%.

תחולה: 1/4/03.

הערה: בל"ל עדכון העמלה באופן כדלקמן:

הקצאת אשראי בחשבון פרטי מורחב ל-10 ש"ח.  
הקצאת אשראי בחח"ד פרטי (ללא משכורת) ל-12 ש"ח.<sup>105</sup>

כללם של דברים, העברת המידע בין בנק לאומי לבנק דיסקונט השתכללה לייקור מקביל של העמלה בבנק דיסקונט, בשיעור ניכר של 66% ובאותו מועד בו בנק לאומי עדכן בפועל את העמלה.

### 3.1.3. קנייה ומכירה של ני"ע זרים

דוגמה נוספת מצויה במידע שהועבר בעניין עמלות בגין מסחר בניירות ערך זרים. במסמך פנימי שנתפס בבנק דיסקונט, מתואר המידע שקיבל מר סופר בשיחות הטלפון עם אנשי הקשר בתחום העמלות בבנקים לאומי, הפועלים, הבינלאומי ומזרחי:

"הנדון: הטבה בקניית/מכירת ני"ע זרים בפעילות באינטרנט  
בהמשך לבקשתי בועדת העמלות לאישור ההטבה המוצעת ע"י אגף ני"ע בגין ביצוע קניית/מכירת ני"ע זרים המבוצעים באינטרנט, להלן הפרוט:

1. מצב קיים

בנסד"ק- ההטבה הינה תשלום לפי 0.15%, מינימום \$15.

בני"ע זרים- ההטבה הינה תשלום לפי 0.45%, מינימום \$30.

הערה: מרבית העסקות באינטרנט- הינן בנסד"ק.

העמלה בתעריפון: מניות: 1.00%, מינימום \$30, בתוספת עמלת

סוכן.

נסד"ק: 0.7%, מינימום \$30.

2. הטבה מוצעת:

הטבה אחידה (לנסד"ק ולני"ע זרים)- לפי 0.25%, מינימום \$25, בתוספת עמלת סוכן.

3. ההטבות בבנקים אחרים

בנה"פ: הטבה- תשלום לפי 0.30% מינימום \$25.

בל"ל: עד 1,000 מניות MARKET- תשלום קבוע \$24.95.

<sup>104</sup> פרטיכל ועדת עמלות מס' 78, מיום 12.2.03, נושא תאריך 26.3.03.

<sup>105</sup> מכתב מאת מר משה סופר, מנהל אגף לוגיסטיקה והמחרה לסמנכ"ל ראובן שפיגל, ראש החטיבה הבנקאית, בנק דיסקונט, מיום 24.3.03.

עד 1,000 מניות LIMIT- תשלום קבוע \$29.95.  
מעבר ל- 1000 מניות – תוספת \$0.02 למניה, מקסימום  
0.5% משווי העסקה.

המזרחי: בדומה לבל"ל, אך ללא מקסימום  
הבינלאומי: 0.25% או העמלה שמשלם הלקוח בפעילותו מול הסניף-  
הנמוך מביניהם.  
משמע- ההצעה קרובה מאוד להצעת בנק הפועלים ולבנק הבינלאומי.  
אודה על אישורך.<sup>106</sup>

בחקירתו הסביר מר סופר, מבנק דיסקונט, כי היה זקוק למידע נוסף מעבר למידע הפומבי שפרסמו  
יתר הבנקים. מידע זה נמסר לו "מנציגי הבנקים":

"ש: אני מציגה לך את מסמך 1361 ו-5.1.05, מתאריך 7.10.02. אני מפנה  
אותך לסעיף 3. בסעיף זה פרוט ההטבות המוענקות על ידי בנקים אחרים.  
אתה חתום על המסמך? ת: כן ש: אתה ביררת מידע זה? ת: חלק  
מהאינטרנט וייתכן וגם פנינו. יש סיכוי שגם פנינו. לשאלתך, פנינו לנציגי  
הבנקים. לשאלתך, למי שהיה בתפקיד אותה עת. זה בדרך כלל אותם  
אנשים שציינתי קודם. אמרו לי מבחינת התעריף על מה זה חל ועל מה לא  
חל. אני מניח שבמקרה זה היינו זקוקים למידע נוסף מעבר למה שקיים  
באינטרנט לגבי מה כוללת העמלה בפועל. ש: תפרט ת: למה בדיוק כוונתם  
כשאומרים "0.25% או העמלה שמשלם הלקוח בפעילותו מול הסניף –  
הנמוך ביניהם". זה ניסוח ברור כביכול אך בעצם לא ממש ברור. לא ברור  
האם כוונתם שאם לקוח משלם בדרך כלל 0.2 ימשיך לשלם גם באינטרנט  
0.2 או לפי מה שנקבע לגבי פעילויות באינטרנט. זה לא מספיק ברור. אני  
למדתי מניסיון שמה שכתוב לא בהכרח ברור. לא תמיד מה שברור על  
הנייר זה מה שקורה בשטח. ולהזכירך, נכוותי בעבר מקריאה כביכול  
ברורה שביצעתי בתעריפון בל"ל.<sup>107</sup>

הגב' גבעון, מבנק הפועלים, מעלה ספק אם הפרטים בדבר תחולת הטבת מסחר באינטרנט תקפים  
גם לעמלת המינימום, הופיעו בכלל בתעריפון הפומבי של הבנק, ומציינת כי שאלות מהסוג שמר  
סופר הציג נפוצות למדי, מחמת אי-הבהירות:

"ש: לדבריו של משה סופר בהודעתו מיום 22.8.05 (שורות 270-257) הוא  
פנה אליך וביקש הבהרות, שכן: "... במקרה זה היינו זקוקים למידע נוסף  
מעבר למה שקיים באינטרנט לגבי מה כוללת העמלה בפועל". לדבריו,  
אחת השאלות שעולות במקרה זה היא האם ההטבה חלה על עמלת  
מינימום עצמו או לא? (הודעתו של משה סופר מיום 24.8.05 שורות 324-  
330). ת: אני לא זוכרת איך זה היה כתוב בתעריפון שלנו, אם בכלל. ש:  
אדם שרואה בתעריפון עמלות של בנק הפועלים את השורה הנ"ל, האם יש  
כאן מקום להבהרות? ת: השאלה אם המינימום תופס לגבי הנחות היא  
שאלה די נפוצה. ויש מקום לאי-בהירות אם המינימום לא כתוב בפירוש.  
אם כתוב הנחה של 20% בלי מינימום, אז לא ניתן לדעת מה קורה במקרה  
של עסקה שהעמלה עברה פחותה מהמינימום התעריפי. ואם מצוין  
בפירוש המינימום הוא יכול להיות ציטוט של המינימום התעריפי, כלומר,  
אין הנחה במינימום, או שהוא יכול להיות מינימום מופחת.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> מכתב מאת מר משה סופר, מנהל אגף לוגיסטיקה והמחירה לסמנכ"ל ראובן שפיגל, ראש החטיבה הבנקאית, בנק  
דיסקונט, מיום 7.10.02.

<sup>107</sup> הודעת משה סופר מיום 22.8.05, ש' 254-268.

<sup>108</sup> הודעת איילה גבעון מיום 6.3.08, ש' 182-195.



המידע שהתקבל מיתר הבנקים שימש את בנק דיסקונט בהחלטתו על גובה העמלה שתיגבה, תוך שמירה על האסטרטגיה לפיה הבנק ימוקם שני במדד יוקר העמלות של בנק ישראל:

"ש: מה נעשה עם מידע זה? למה בחרתם ללכת על הצעה קרובה לשל פועלים ולא לשל בלל? ת: אני חושב שפה ההמלצה של אגף ני"ע דומה לביני"ל ולפועלים ש: ניסיתם פה לשמר את מקומכם כמספר שתיים? ת: נכון. מעט נמוך יותר מהפועלים. זו דוגמא קלאסית של מבדק אצל מול תעריפוני מתחרים כדי לשמור על האסטרטגיה שלנו כמספר שתיים. יש כאן מקרה של המלצה של אגף ני"ע ואני כמרכז הנושא בחנתי והבאתי לועדה וההמלצה שלי מבוססת על מה שקורה אצל האחרים על מנת לשמור על האסטרטגיה שלנו כמספר שתיים. אני תמיד הייתי ערוך כך שתהיה לי טבלה השוואתית כי תמיד נזרקת שאלה מה קורה אצל מתחרים ש: אז אתה ממש אחראי מטעם הבנק על שמירה על מיקומו האסטרטגי של דיסקונט כמספר שתיים בעלות עמלות? ת: כן. אני לא פעלתי לבד כי יש יו"ר ועדה שאמור לאשר אבל הוא פעל על סמך המלצות שלי. כך שמירב האחריות נופלת עלי." <sup>109</sup>

### 3.2. מידע שעניינו התנהלות עתידית בשדה העמלות

בנוסף למידע שסיפקו הבנקים זה לזה, בדבר העמלות שהם גובים הלכה למעשה, הועבר בין הבנקים סוג נוסף של מידע – מידע על התנהלותם העתידית בשדה העמלות. בעוד המידע מהסוג הראשון עסק בהתנהלות של הבנקים בעת שהמידע הועבר, המידע מהסוג השני עסק בתוכניותיהם לעתיד בשדה העמלות.

הדברים עולים מעדויותיהם של אנשי העמלות בבנקים, כמו גם ממסמכים פנימיים שנתפסו במהלך החקירה. בהתאם לממצאים שבפני, המידע שהועבר נגע לכוונות של הבנקים להעלות עמלות ולקיומם של תהליכים פנימיים בבנקים, אשר נושאים פניהם לייקור העמלות, דוגמת התכנסות קרובה של ועדת עמלות.

ברקען של העברות מידע מסוג זה עומד ההרגל שקנה שבת בקרב הבנקים, לעדכן את העמלות בסמיכות לעליית מדד המחירים לצרכן. ככלל, עמלות יוקרו לאחר שמדד המחירים לצרכן עלה. אולם, לא כך היה בכל המקרים, ומשכך, לצד נוהג זה, עליית מדד פרטנית השאירה כל אחד מהבנקים בפני שני סימני שאלה – (א) האם עליית המדד הספציפית תוביל לייקור עמלות בבנקים האחרים, ו-(ב) ככל שהתשובה חיובית, באיזה עיתוי ייבחרו יתר הבנקים לייקר את עמלותיהם.

עמד על הדברים מר סופר, מבנק דיסקונט:

"ש: אם כך אני לא מבינה את תפקידה של שיחת הטלפון. הרי אם בכל מקרה של עליית מדדים הבנקים מעלים תעריפים למה אתה צריך להתקשר לבנקים אחרים? ת: כשעולה מדד התחושה היא אכן שצפוי עדכון. אבל אין לי ודאות מתי. ש: מה שיחת הטלפון תורמת בעניין זה? ת: אם אני מצליח לקבל תחושה מסיימת בטלפון שיתבצע עדכון אני ממתין. ש: זה לא עונה לשאלה. אתה אומר שאת התחושה אם בנק יעלה או לא אתה יכול לקבל מעצם עליית המדד. בשביל זה לא צריך טלפון. אתה לא מצליח להסביר לי למה אתה מתקשר לבנקים אחרים לפני עדכוני תעריפים. ש: אתה סותר את עצמך. בחקירה הקודמת ובתחילת חקירה זו

<sup>109</sup> הודעת משה סופר מיום 22.8.05, ש' 275-286.

ת: כמו שאמרתי קודם. הצפי להעלאת תעריפי קיים. רק לא ברור מתי. לא ברור העיתוי. ש: אז בטלפון אתה מנסה לברר מתי? ת: אני מנסה לקבל תחושה אם זה צפוי להתרחש או לא. ש: אמרת לפני רגע שהטלפון בא לברר מתי זה צפוי ולא אם זה צפוי. מה אתה אומר? ת: צודקת. בטלפון אני מנסה לברר מתי צפוי להתרחש העדכון. מנסה לברר אם זה בסמיכות, אם יש כוונות, דיונים לעדכוני תעריף. ... ת: לגבי השאלה שלך מדוע יש צורך בפניה לבנקים אחרים כאשר יש עליית מדדים, התשובה שלי היא שהצפי להעלאה על ידי בנקים אחרים אומנם קיים אבל אני לא יודע מתי זה יקרה, לכן אני מנסה לחוש באמצעות שיחות הטלפון האם יש דיונים קרובים ולפי זה אני מקבל תחושה אם העדכון הוא בטווח הקרוב או לא. ש: כלומר, שיחת הטלפון באה גם כדי לחזק את הודאות שלך שבנקים אחרים מתכוונים להעלות תעריפים וגם כדי לתת לך תחושה של טווח הזמן בו העדכון צפוי לקרות? ת: נכון, טווח משוער.<sup>110</sup>

הממצאים שבפני מלמדים על שורה של מקרים פרטניים בהם הועבר מידע על כוונות עתידיות ועל השימוש שנעשה במידע זה בתהליך קבלת ההחלטות הפנימי בתוך הבנק. להמחשה, במסמך שנתפס בבנק דיסקונט ושדן בהמלצה לשינוי תעריפי העמלות בבנק, כתובים הדברים הבאים:

#### **"הנדון: המלצה לשינוי תעריפי העמלות**

...

הערה: המידע לגבי בל"ל מתייחס לפירסום בעתונות בלבד. **משיחות בע"פ הובהר כי בכוונתם לעדכן תעריפי עמלות של שירותים נוספים. גם בנק הפועלים צפוי לעדכן תעריפים.**<sup>111</sup>

ביחס למסמך זה, הסביר מר סופר, מבנק דיסקונט, כי לאחר עדכון התעריפים בבנק לאומי וטרם עדכון התעריפים בבנק דיסקונט, הוא שוחח עם הגב' מרילי מבנק לאומי ועם הגב' גבעון מבנק הפועלים. מאחר ובנק לאומי כבר יצא בעדכון תעריפים, שאל מר סופר את הגב' מרילי האם הפרסום בעיתונות נוגע לעדכון בפועל או כוונות לעדכון מתוכנן. לדבריו, הגב' מרילי השיבה לו כי קיימות מחשבות לעדכן עמלות נוספות מעבר לאלה המפורסמות. תכניות אלה של בנק לאומי וכוונותיו של בנק פועלים לעדכן תעריפים, כפי שנמסר בשיחות הטלפון, הועלו על המסמך שהופנה ליו"ר המשותפים של וועדת העמלות בבנק דיסקונט, במסגרת הצעה לעדכן את תעריפי הבנק.<sup>112</sup>

מקרה נוסף עולה מתחקיר פנימי שערך בנק דיסקונט, במסגרתו נבדק כיצד קרה שבנק דיסקונט ייקר את העמלות, ואילו יתר הבנקים לא פעלו באופן דומה. כפי שהתברר, קודם לייקור העמלות נסמך בנק דיסקונט על שיחות עם בנקים מתחרים, אך בסופו של דבר אלה לא יישרו קו. המסמך שלהלן מלמד על החופשיות הרבה שנהגה בהעברת המידע: מידע הועבר הן **קודם** למהלך שביצע בנק דיסקונט והן **לאחריו**, כמענה לבירורים שערך בנק דיסקונט, הכיצד זה שנתר בדד בייקור העמלות. המידע המאוחר כלל לא רק הסברים, ובמקרה זה ציינו הבנקים המתושאלים גם כיצד בכוונתם לנהוג בעתיד:

<sup>110</sup> הודעת משה סופר מיום 24.8.05, ש' 516-544.

<sup>111</sup> מכתב מאת אביגיל חי, משה סופר ויעקב אשכנזי לאילן שגב ומנחם גוטרמן, מיום 17.6.97.

<sup>112</sup> הודעת משה סופר מיום 1.8.05, ש' 424-441.

09-FEB-2000 13:42 FROM

TO 5153237

P.01

**בנק דיסקונט לישראל****אגף השיווק והפרסום**

רח' הרצל 156 ת"א, 86101 טלפון : 03-5158016 פקס : 03-6837117

7/2/00  
doc.54967אל : אילן שגב  
מאת : אביגיל חי**הנדון: הרצ"ב**

בהמשך לבקשתך להלן התייחסותי לכתבה הרצ"ב.

\* טרם עדכון התעריפים בוצעו ע"י משה סופר שיחות עם הבנקים המתחרים וההתרחשות היתה שאף הם שוקלים לייקר העמלות בינואר.

עקב ההערכות לבאג 2000 הוחלט בועדה על הקדמת העדכון בדיסקונט.

הבנקים המתחרים לא ביצעו עדכון עד כה ולאחרונה אף הובהר על ידם כי בשלב זה הם מקפידים הכוונה לייקר העמלות עקב מדדים נמוכים.

\* בכל מקרה יש לציין כי לבני חלק מהעמלות המפורטות בכתבה פעלו ע"י מדיניות הבנק הגורסת העלאת תעריפי עמלות התייחסות לשירותים לבניהם קיימת חלופה זולה יותר במסגרת אפיקי השירות העצמי (שיק דחוי - קש"ב, תשלום חשבון בלפק - חיובים ע"י הרשאה, אל תור ומשוב).

יש להדגיש כי למעט חיובים ע"י הרשאה ואלתור לא קיימת בבנקים האחרים חלופה זולה יותר.

\* לבני דמי רישום פעולה - עקב ההכנסה הגבוהה (כ - 80,000 ש"ח לחודש לתוספת של אגורה אחת) הוחלט בועדה למצב הבנק כיקר ביותר.

בברכה,

השירות ללקוחות מספק  
רח' דוד המלך 5, ירושלים

01.12.04 00212

א

TOTAL P.01

גם מר סופר, מבנק דיסקונט, מסר את גרסתו לאירוע ייקור העמלות למר שגב. במזכר של מר סופר נחשפים שמות "הבנקים המתחרים" איתם שוחח:

**"הנדון: גובה העמלות בבנק דיסקונט**

להלן התייחסותי לפנייתך, בנושא הכתבה בעיתון "מעריב", לפיה תעריפי בנק דיסקונט הם היקרים ביותר:

....

ג. נוכח המדדים הנמוכים בחודשים יולי-דצמבר, דחו הבנקים האחרים את כוונתם הראשונית לביצוע העדכון (על-פי שיחה שקיימנו עם בל"ל ובנה"פ).<sup>113</sup>...

הגב' גבעון, מבנק הפועלים, מניחה כי גרסתו של סופר בעניין זה אמיתית, ואף שהדברים לא זכורים לה במישרין, הם מתאימים לסוג המידע שעבר בין הבנקים:

"ש: אני מציגה לך את מסמך 481.12.04. משה אמר בחקירה כי השיחה היתה איתך. זוכרת את השיחה? ת: לא ש: מהמסמך עולה כי שוחח איתך, נכון? ת: אני מניחה שמשה לא משקר. בהנחה שזו האמת אז יכול להיות שהוא התקשר בינואר או פברואר 2000 וזה אני אומרת בגלל שמדד

<sup>113</sup> מכתבו של סופר אל אילן שגב בעניין "גובה העמלות בבנק דיסקונט", מיום 10.2.00.

דצמבר 99 היה ידוע רק ב15 לינואר. שאל "למה לא העלתם?" ואז אמרתי שלא העלנו כי עליית המדד לא היתה מספיקה לעדכון. אני מדגישה שאני לא זוכרת שיחה כזו זה מה שנראה לי סביר שהיה במידה והיתה שיחה. המסמך שאת מציגה לי הוא מה10 לפברואר. כלומר משה כותב כאן על משהו שהיה בעבר. יכול להיות שהוא התקשר ושאל למה לא עדכנו ואמרתי לו למה. הכל זה השערות בלבד בהנחה שמשה דובר אמת ואני בטוחה שהוא דובר אמת. ש: זכורות לך שיחות אחרות בסגנון הזה? ת: תשמעי, דיברנו. להגיד לך שאני זוכרת מתי ומה ובאיזה הקשר. אני לא ניהלתי רישום של שיחות כאלו.<sup>114</sup>

מקרה נוסף עולה מהודעת דואר אלקטרוני, ששלח ביום 30 ביוני 2002 מר סופר, מבנק דיסקונט, אל סמנכ"ל הבנק, מר שפיגל, בעניין עדכון תעריף העמלות של הבנק:

"מאחר ובל"ל ביצע עדכון מקיף של תעריף העמלות, ובין היתר, עלות רישום פעולה לסך של 1.21 ש' לפעולה, אני אבדוק מצב עידכוני יתר הבנקים, על מנת להעריך לעדכון מהותי ומהיר של תעריפון הבנק לקראת אמצע החודש הנוכחי.  
משה סופר.<sup>115</sup>

כעבור שלושה ימים, ולאחר שבדק את מצב עדכוני יתר הבנקים כפי שהתחייב לעשות, שלח מר סופר את הצעתו לעדכון תעריפי עמלות בנק דיסקונט וצירף מזכר המתאר את הסיבות המצדיקות לטעמו עדכון תעריפים:

<sup>114</sup> הודעת איילה גבעון מיום 12.9.05, ש' 372-359.

<sup>115</sup> הודעת דואר אלקטרוני מאת מר משה סופר לסמנכ"ל ראובן שפיגל, מיום 30.6.02.

6.99

370025 /6711

בסופה של דרך, ביום 9 ביולי 2002, אישר מנכ"ל בנק דיסקונט, מר עופר, את ייקור העמלות. בטבלת העמלות שצורפה לאישורו של המנכ"ל, מופיעה הערה אחת, חוזרת ונשנית, כטעם לייקור העמלות – **"יישור קו עם מתחרים"**, כך ביחס לכל אחת ואחת מהעמלות שם, להוציא עמלה אחת בודדת.<sup>118</sup>

מקרה נוסף העוסק בהעברת מידע בין הבנקים באשר להתנהלות עתידית בתחום העמלות, נוגע לעמלת עריכת מסמכים משפטיים בגין פתיחת אשראי דוקומנטרי. עמלה זו לא הייתה נהוגה בבנק המזרחי ועל מר אפרים אייזנמן, עוזר בכיר למנכ"ל בנק המזרחי ומנהל סקטור מימון וסחר בינלאומי, הוטלה המלאכה לברר האם עמלה זו נהגת ביתר הבנקים, והאם יש כוונות עתידיות לגבות עמלה זו.<sup>119</sup>

משהוטלה עליו המשימה, ערך מר אייזנמן, מבנק המזרחי, בירור בבנקים המתחרים ועדכן את מר אדלר, משנכ"ל בכיר ויו"ר ועדת עמלות בבנק, בממצאיו לגבי המצב הנהוג כרגע בבנקים האחרים ולגבי כוונותיהם העתידיות בנוגע לעמלת האשראי הדוקומנטרי. כך כותב מר אייזנמן:

"מבדיקתנו עלה שבנק הפועלים, בנק לאומי ובנק דיסקונט לא גובים עמלה זו, וכנראה גם לא שוקלים לעשות כך בזמן הנראה לעין.  
הבנק הבינלאומי אמנם אינו גובה עמלה זו, אך **קיימים דיונים פנימיים לשקול להנהיג עמלה מסוג זה גם לפתיחת אשראים דוקומנטריים**.  
לאור הנ"ל אני מציע לא לגבות בשלב זה עמלה זו מלקוחות בנק המזרחי."<sup>120</sup>

בחקירתו, אישר מר אייזנמן, מבנק המזרחי, כי המידע בדבר כוונות עתידיות הגיע אליו מאדם שממלא תפקיד מקביל בבנק אחר, ככל הנראה בבנק הבינלאומי.

#### 4. העברת מידע בין מתחרים

##### 4.1. פרקטיקות מקדמות התאמה

פירמות עסקיות פועלות בהתאם לתנאי השוק בו הן סוחרות במוצר או בשירות המסופק על ידן. כאשר מבנה השוק ואורחותיו תחרותיים, נדרשים השחקנים אשר פועלים בו להתחרות במרץ על ליבם וכיסם של הלקוחות. זוהי האסטרטגיה התחרותית שמשיאה את רווחי הפירמות בענף. מנגד, כאשר מבנה השוק ומאפייניו מאפשרים תשואה עודפת בגין הגבלת מאמצי התחרות, יבוא הדבר לידי ביטוי בדפוס של תחרות מועטה מצד השחקנים בענף. גם במקרה זה, זוהי האסטרטגיה התחרותית שמשיאה את רווחי השחקנים בענף.

בשווקים ממועטי מתחרים, תוצאת שיווי המשקל עשויה להיות של תחרות מועטה, וזאת מבלי שהשחקנים בענף תיאמו ביניהם תוצאה זו, או הגיעו להסכמה על מצב דברים כזה. שיווי המשקל האל-תחרותי הוא תוצר של הבנה מצד שחקנים מרכזיים בענף, כי ביכולת כל אחד מהם להשפיע על

<sup>118</sup> מכתבו של מר משה סופר לסמנכ"ל ראובן שפיגל בעניין "עדכון עמלות המחייבות אישור מנכ"ל, מיום 8.7.02, וכן אישורו של המנכ"ל גיורא עופר לעדכון, מיום 9.7.02.

<sup>119</sup> מכתבו של אפרים אייזנמן לר. אדלר מיום 10.12.2002.

<sup>120</sup> מכתבו של אפרים אייזנמן לר. אדלר מיום 10.12.2002.

מחיר השוק, ולכן מהלכים מקדמי תחרות שינקוט מי מהם, יובילו להפחתת מחיר בשוק כולו, לנקיטה במאמצי תחרות דומים על-ידי יתר השחקנים בענף, ובסופו של יום למצב דברים בו אף אחד מהשחקנים לא הגדיל את חלקו מכלל השוק, אבל האספקה נעשית במחיר נמוך יותר ותוך פגיעה בשורת הרווח. היכולת לצפות מראש את התנהלות השחקנים והאופן שבו יגיבו לאירועים בשוק, מונעת באיבה התפתחות תחרות ויוצרת שיווי משקל אוליגופוליסטי.<sup>121</sup>

לרוב באים הדברים לביטוי, בחיי המעשה, בהתנהגות מקבילה של השחקנים בשוק (conscious parallelism), בכל או בחלק מהמשתנים עליהם ניטשת תחרות, דוגמת מחיר, איכות ושירות. מנקודת מבטו של מתבונן מהחוץ, הדמיון בהתנהלות המסחרית מעורר חשד וחשש מפני התנהגות מתואמת. אולם, הלכה למעשה, כאשר מאפייני השוק מאפשרים זאת, לא נדרשת הסכמה, הבנה או תיאום אחר בין השחקנים, אלא הבנה עצמאית של כל אחד מהשחקנים מהי האסטרטגיה אשר משיאה רווחים לכל השחקנים בענף.

לא כל שוק ממועט מתחרים מועד מטבעו וטיבו לשיווי משקל אל-תחרותי. כך, להמחשה, שוק הנתון לאיום מתמיד של כניסת שחקנים חדשים במהירות, בהיקף משמעותי, וללא עלויות שקועות, אינו צפוי להיות זירה בה יופעל כוח שוק, אפילו מספר השחקנים בו בפועל קטן ומוגבל.<sup>122</sup> הספרות הכלכלית, ובעקבותיה גם הפסיקה, זיהתה שורה של משתנים תחרותיים אשר תורמים להתפתחות שיווי משקל אל-תחרותי בשווקים ממועטי מתחרים. כוח שוק הוא עניין של דרגה ומידה, ואין הכרח כי כל המשתנים יתקיימו בענף מסוים בכדי שתוצאת שיווי המשקל תהא מסוג תחרות מועטה. אדרבא, מדובר במנעד רחב של גוונים ואפשרויות, וכל עשוי להימצא על נקודות שונות לאורך ציר התחרות. ציר שבקוטבו האחד תחרות משוכללת, ובקוטבו השני מונופולין מושלם.

שווקים אשר מועדים לתחרות מועטה מציבים אתגר של ממש לדיני ההגבלים העסקיים ולכלים המשפטיים אשר ננקטים בעניינם. בעבר, התקיימה מחלוקת מלומדים בשאלה האם יש לאסור על התנהגות מקבילה כשלעצמה. בצד המצדדים בהשתת איסור כאמור, בלטה עמדתו של המלומד Posner, אשר גרס כי יש לראות בהתנהגות דומה הסדר על דרך ההתנהגות, שיש בו גם הצעה וגם קיבול.<sup>123</sup> מנגד, המלומד Turner סבר כי לא ניתן להטיל חבות משפטית על פירמה שפועלת באופן עצמאי להשאת רווחיה, מבלי שנקטה בפרקטיקה כלשהי אשר מקילה על עצם שיווי המשקל. לגישתו, ובין היתר, הטלת חבות בנסיבות כאמור, אינה מתיישבת עם עקרונות יסוד של המשפט, הואיל והחבות עומדת כולה על השאלה האם שחקנים אחרים בענף נהגו בדרך דומה, מבלי שהפירמה נקטה אמצעי כלשהו אשר מקדם את אימוץ ההתנהגות על ידן. בנוסף, דרך קביעת המחיר

<sup>121</sup> ה"ע 469/98 חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' תחנת דלק באר-יעקב ואח', תק-מח (1)2001, 3669, פסקה 132 ("שוק אוליגופוליסטי מתאפיין בהעדר מוטיבציה של המתחרים המעטים השולטים בשוק להתחרות זה בזה. זאת משום שהפחתת מחיר על-ידי אחד המתחרים תגרור אחריה הפחתת מחיר על-ידי המתחרים האחרים, דבר שיביא להקטנת הרווח של כל המתחרים, בלא לשנות את חלקו בשוק של מי מהם").

<sup>122</sup> W. Baumol., J. Panzar. & R. Willig, *On the Theory of Perfectly Contestable Market*, in J. Stiglitz and F. Mathewson, eds., *NEW DEVELOPMENTS in the ANALYSIS of MARKET STRUCTURE*. (Cambridge MIT Press. 1986)

<sup>123</sup> Richard A. Posner, *Oligopoly and the Antitrust Laws: A suggested Approach*, 21 Stanford L. Rev. 1562 (1969); Thomas Kauper, *New Approaches to the Old Problem*, 46 Antitrust L.J. 435 (1977); וכן Thomas J. Piraino, *Regulating Oligopoly Conduct Under the Antitrust Laws*, 89 Minn. L. Rev. 9, 23 (2004) ("Tacit collusion, like express price-fixing, should be illegal on its face under section 1 of the Sherman Act. The courts need not inquire into the specific economic effects of such conduct, because it harms consumers without offering the possibility of any efficiency benefits.")

של פירמה בשוק אוליגופולי דומה לזו של פירמה בשוק תחרותי – שתיהן קובעות את המחיר בהתאם לתנאי התחרות והשוק בו הן פועלות. איסור על פירמה שפועלת בשוק שמועד למחיר אל-תחרותי לפעול בהתאם לתנאי השוק, פוגע במנגנון השוק והתועלות הברורות שלו.<sup>124</sup>

גישתו של המלומד Turner אומצה באופן גורף על-ידי בתי המשפט. כך בארה"ב,<sup>125</sup> כך בידי התחרות האירופיים<sup>126</sup> וכך גם בישראל.<sup>127</sup> בבסיס הדברים הכרת מערכות המשפט, כי לא ניתן להורות לפירמה עסקית לפעול במנותק מהמחיר שקובעים מתחריה.<sup>128, 129</sup> מדברים מאוחרים יותר, עולה כי המלומד Posner קיבל כי עמדתו אינה משקפת את הדין הנוהג.<sup>130</sup>

הנכונות של הדין להשלים עם כוח שוק שמוחזק על-ידי מספר פירמות במשותף היא מוגבלת, תחומה וגדורה בבידור: בעוד שאין איסור על התנהגות מקבילה כשלעצמה, מידת הסובלנות אינה מנת חלקו של הדין בכל הנוגע להתנהגות שיש בה **לקדם** את שיווי המשקל האל-תחרותי. במילים אחרות, בעוד שפירמה רשאית להתאים את המחיר שלה למחיר שגובים מתחריה, הדין מכפיף אותה למגבלות ולחבות, כאשר היא נוקטת בפעולות שתוצאתן המסתברת היא קידום שיווי משקל אוליגופולי.

אימוצן של פרקטיקות שונות על-ידי שחקנים שפועלים בשווקים ממועטי מתחרים, עשויה ליצור או לשפר את התנאים להפעלת כוח שוק משותף, וזאת ללא כל הסדר מפורש מסוג של הגבלת התחרות. מהלכים מסחריים שונים שנקטים בידי שחקנים בשווקים ממועטי מתחרים, עשויים לעצב את

Donald F. Turner, *The Definition of Agreement Under the Sherman Act*, 75 Harvard L. Rev. 655 <sup>124</sup> (1962)

**Theatre Enterprises v. Paramount Film Distributing Corp.**, 346 U.S. 537, 541 (1954) ("[T]his <sup>125</sup> Court has never held that proof of parallel business behavior establishes agreement, or phrased differently, that such behavior itself constitutes a Sherman Act violation").

R. WHISH, *COMPETITION LAW* 352 (6<sup>th</sup> ed. 2009) ("[P]arallel behavior does not, in itself, amount to a <sup>126</sup> concerted practice under Article 81(1).")

ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 911 (להלן: "**פרשת בורוביץ**"). ("ואכן, בהתנהגות עסקית דומה או זהה של מתחרים, שכל אחד מהם מחליט עליה בהשפעת התנהגותם של מתחריו, אין משום הפרה של דיני ההגבלים העסקיים"). <sup>127</sup>

בלשונו של השופט Breyer, לימים שופט בית המשפט העליון בארה"ב, "How Does one order a firm to set its prices without regard to the likely reactions of its competitors?" **Clamp-All Corp. v. Cast Iron Soil Pipe Inst.**, 851 F.2d 478, 484 (1<sup>st</sup> Cir. 1988). <sup>128</sup>

הדין אינו מטיל חבות בגין התנהגות מקבילה כשלעצמה, אך התנהגות מקבילה עשויה לשמש ראיה נסיבתית, לעיתים כבדת משקל, לקיומו של הסדר כובל. ראה **פרשת בורוביץ** עמ' 862 ("עשויה התנהגות כזאת להוות אינדיקציה ראייתית לקיומה של הסכמה מוקדמת אסורה"). **In re Baby Food Antitrust Litigation**, 166 F.3d 112 (3d Cir. 1999) ("[C]onsciously parallel business behavior can be important circumstantial evidence from which to infer an agreement in violation of the Sherman act. Although mere consciously parallel behavior alone is insufficient to prove a conspiracy, it is circumstantial evidence from which, when supplemented by additional evidence, an illegal agreement can be inferred.") <sup>129</sup>

בכובעו כשופט ערכאת ערעורים פדראלית, חזר Posner על עמדתו, וציין כי "If a firm raises price in the expectation that its competitors will do likewise, and they do, the firm's behavior can be conceptualized as the offer of a unilateral contract that the offerees accept by raising their prices. Or as the creation of a contract implied in fact." אולם, בהמשך הדברים, הוא הכיר כי זה אינו הכלל המשפטי, "Nevertheless it is generally believed, and the plaintiffs implicitly accept, that an express, manifested agreement, and thus an agreement involving actual, verbalized communication, must be proved in order for a price-fixing conspiracy to be actionable under the Sherman Act." **In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig.**, 295 F.3d 651, 654 (7<sup>th</sup> Cir. 2002). <sup>130</sup>



תנאי השוק ככאלה אשר יאפשרו הפעלת כוח שוק, או יקלו על הפעלתו – דוגמת הקמתם או חיזוקם של חסמי כניסה, חסמי מעבר או הגברת השקיפות בין השחקנים. פרקטיקות כאלה נהוג לכנות כ"מקדמות התאמה" (facilitating practices).

פרקטיקות מקדמות התאמה לובשות צורות ופנים שונות. סיווג מקובל מבחין בין פרקטיקות שתוצאתן המסתברת היא חשיפת מידע וצמצום אי-ודאויות שבפני השחקנים בענף, לבין פרקטיקות שתוצאתן הצפויה היא הפחתת התמריץ להתחרות. הבחנה זו אינה חד-משמעית, הואיל ולחלק מהפרקטיקות השפעות בשני המישורים. כך, להמחשה, תניה חוזית שבין ספק ללקוח, במסגרתה מתחייב הספק להשוות ללקוח את ההצעה הטובה ביותר שיקבל מספק אחר, פועלת הן במישור המידע, כיון שהיא פועלת כמנגנון דיווח לספק בכל מקרה שהלקוח נחשף להצעה תחרותית, ויש בה גם להפחית את התמריץ להתחרות, כיון שהספק המתחרה יודע כי הלקוח מחויב לתחר את הצעתו, ולהעדיף הצעה אחרת, אפילו אם היא אינה יותר טובה (chilling effect).<sup>131</sup>

מידת הסובלנות של הדין כלפי עצם ההתנהגות המקבילה, אינה מנת חלקן של פרקטיקות מקדמות התאמה. בניגוד להתנהגות המקבילה עצמה, פרקטיקות אלו דורשות הסדר בין שניים לפחות, וניתן להימנע מהן:

"Precisely because interdependent pricing hurts competition, much as does cartelization, any concerted conduct by competitors that facilitates such pricing also hurts competition. And unlike interdependent pricing itself, such facilitating conduct is both avoidable by oligopolists and remediable by courts. For this reason, any such concerted practice violates section 1."<sup>132</sup>

וכן:

"Tacit collusion has not been held unlawful because it is inevitable that firms in a concentrated market will recognize their interdependence and act accordingly and there is no effective remedy against such behavior. ... That remedy problem does not imply that a facilitating practice that increases the likelihood of tacit collusion should similarly escape sanction. A facilitating practice is affirmative voluntary conduct, so it does not have the same built-in limitations regarding remedy. There appears to be no inherent reason why it should not be sanctioned if it is likely to lead to competitive harm."<sup>133</sup>

<sup>131</sup> החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין בנק מזרחי טפחות לבין חברות מנהלות של קופת גמל, 2007 הגבלים עסקיים 5000586, וכן החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין כלל חברה לביטוח בע"מ וכלל בריאות חברה לביטוח בע"מ לבין פמי פרימיום בע"מ, 2008 הגבלים עסקיים 5000841.

<sup>132</sup> (LORI A. SULLIVAN & WILLIAM S. GRIMES, THE LAW OF ANTITRUST: AN INTEGRATED HANDBOOK 240 (2000)

<sup>133</sup> Susan S. DeSanti & Ernie A. Nagata, *Competitor Communications: Facilitating Practices or Invitations To Collude?*, 63 Antitrust L.J. 93, 95 (1994)

## 4.2. העברות מידע בין מתחרים בשווקים ממועטי מתחרים

אחד המשתנים אשר מקל על היכולת לרכוש ולשמר שיווי משקל אל-תחרותי בשוק ממועט מתחרים, הוא מידע בדבר התנהלות המתחרים בזירת התחרות. הכרות עם הצעות המתחרים ללקוחות, מאפשרת להציע הצעות דומות, ובכך ליצור חזית דומה ברמת מחירים גבוהה מזו שהייתה נקבעת בתנאי תחרות אפקטיבית. בנוסף, הכרות עם הצעות מתחרים מאפשרת קיומם של משחקים אסטרטגיים, אשר משמרים את שיווי המשקל האל תחרותי, דוגמת פירמה מובילת מחיר (price leader) וכדומה. מנגד, אי-הכרות עם התנאים שמציעים המתחרים לציבור הלקוחות, מקים קושי ממשי לייצב שיווי משקל אל-תחרותי, מחמת הצורך של הפירמה להיות תחרותית כלפי הלקוחות, מבלי שהיא יודעת מהן ההצעות של מתחריה. המלומדים Areeda ו-Hovenkamp עמדו על התפקיד המרכזי של המידע בכדי להקים ולשמר שיווי משקל כאמור:

"Uncertainty is the most general of impediments to cartel-like results in oligopoly."<sup>134</sup>

בהחלטה קודמת עמדתי על התפקיד המרכזי שממלא מידע בשימור וחיזוק שיווי המשקל האוליגופולי:

"בשווקים ממועטי מתחרים, החששות מחשיפה למידע מסחרי רגיש מתעצמים עוד יותר. בשווקים כאלה, היכולת של השחקנים לייצב שיווי משקל אל-תחרותי, תלויה, במידה רבה, ביכולת לצפות האחד על (ואת) ההתנהלות של רעהו. בקליפת האגוז, אחד הכוחות המרכזיים אשר מדכאים את התחרות בשווקים כאמור, הוא קיומה של תלות הדדית בין השחקנים בשוק. ככל שההתנהלות המסחרית של השחקנים 'שקופה' כלפי יתר השחקנים, כך מתעצמת היכולת לשמר ולחזק את התלות."<sup>135</sup>

העברת מידע בין מתחרים, בשוק ממועט מתחרים, היא דוגמה מובהקת לפרקטיקה אשר עשויה להיות מקדמת התאמה. כאשר בכוחו של המידע לצמצם את חוסר הוודאות המסחרית-תחרותית, ובידו לשפר את יכולת מקבלו לקרוא את מפת התחרות, מהודקות הזיקות בין השחקנים בשוק וגוברת היכולת לרכוש ולשמר שיווי משקל אל-תחרותי. ההשפעה המסתברת של המידע המועבר על התחרות בעסקים תלויה, במידה רבה, **בסוג המידע** שמועבר. אמת המידה המרכזית היא היכולת לעשות שימוש במידע להפחתת אי-ודאויות בשוק:

"The exchange of information may however have an adverse effect on competition **where it serves to reduce or remove uncertainties inherent in the process of competition.**"<sup>136</sup>

יש סוגים שונים של מידע שהוא בנסיבות רבות ניטראלי מבחינה תחרותית, ואילו מידע מסוגים אחרים נוגע בליבה של הפעילות התחרותית, כך שהעברתו מקימה חשש כבד להגבלת התחרות. על

<sup>134</sup> PHILLIP E. AREEDA & HERBERT HOVENKAMP, FUNDAMENTALS OF ANTITRUST LAW 462 (2002)

<sup>135</sup> החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח – 1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל **להסדר בין סלקום ישראל בע"מ ובין פרטנר תקשורת בע"מ ובין פלאפון תקשורת בע"מ לבין LECG LTD**, 2007 **הגבלים עסקיים** 5000601.

<sup>136</sup> Office of Fair Trading (OFT), *Agreements and Concerted Practices*, Competition Law 3.1.9 (2004).

הקבוצה הראשונה ניתן למנות, ככלל, מידע על תקינה או רגולציה שנוהגת בארצות הים, ספרות מקצועית, תערוכות וירידים ועוד מגוון רחב של מידע, שאין בהעברתו, בדרך כלל, השלכה של ממש על התחרות. בקבוצה השנייה מצוי מידע על הכמות המסופקת, תפוקה, כושר ייצור, לקוחות, השקעות מתוכננות בכושר הייצור, תכניות שיווקיות עתידיות ועוד. ראש וראשון מבין סוגי המידע אשר טמון בהם פוטנציאל כבד להגבלת התחרות הוא מידע הנוגע למחיר.

### 4.3. העברת מידע אשר נוגע למחיר

התחרות עשויה ללבוש דפוסים שונים, דוגמת תחרות על איכות או מגוון, אך הביטוי הישיר והמידי ביותר לתחרות, הוא הקרב שניטש על ליבו וכיסו של הצרכן באמצעות הצעת מחיר אטרקטיבי עבור המוצר או השירות שמסופק. כבר לפני למעלה מיובל שנים, קבע בית המשפט העליון בארה"ב כי **תחרות מחירים היא מרכז העצבים של הכלכלה**.<sup>137</sup>

משכך, וכלשונם של המלומדים Areeda ו-Hovenkamp, העברות מידע בין מתחרים בנוגע למחיר, מוחזקות כמסוכנות ומחייבות פיקוח קפדני של דיני ההגבלים העסקיים:

**"Thus, a conspiracy among competitors to transmit price information is dangerous and should be subjected to careful antitrust scrutiny."**<sup>138</sup>

רשות התחרות הבריטית משמיעה בעניין זה:

**"The exchange of pricing information is particularly sensitive from a competition law perspective."**<sup>139</sup>

בכל האמור למידע אשר נוגע למחיר, מידת הסכנה להגבלת התחרות אשר גלומה בהעברתו, עשויה להשתנות בהתאם למספר מאפיינים של המידע ושל נסיבות העברתו. הפסיקה והספרות זיהו מספר משתנים, שיש בהם להבהיר את מידת הסכנה שגלומה בהעברת מידע כאמור. ודוק, אין מדובר ברשימה ממצה, ובוודאי שאין מדובר ברשימה מצטברת – די כי יתקיימו חלקם, בכדי שעננה כבדה תרחף מעל התחרות:

- **מבנה השוק בו מועבר המידע.** כאשר השוק ממועט מתחרים, וככלל אורחותיו מתאימים לרכישת ושימור שיווי משקל אל-תחרותי, מתעצם מאוד החשש התחרותי מפני העברת מידע הנוגע למחיר. קיים חשש כבד ביותר כי מידע זה יסיר חלק מאי-הודאות שבפני השחקנים בענף, או את כולה, ויקל מאוד על רכישת או שימור כוח שוק מצרפי.

<sup>137</sup> **United States v. Socony-Vacuum Oil Co.**, 310 U.S. 150, 224 (1940) ("Price – fixing agreements may or may not be aimed at complete elimination of price competition....They are all banned because of their actual or potential threat to the central nervous system of the economy"); **O. Hommel Co. v. Ferro Corp.**, 659 F.2d 340, 347 ( 3<sup>rd</sup> Cir., 1981) ("[I]t must be remembered that vigorous price competition is a central goal of the antitrust laws.")

<sup>138</sup> VI PHILLIP E. AREEDA & HERBERT HOVENKAMP, ANTITRUST LAW 1406f (2<sup>nd</sup> ed. 2003)

<sup>139</sup> Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/05/2006 *Exchange of information on future fees by certain independent fee-paying schools* (20 November 2006; Case CE/2890-03) 1354 [2006]

בעניין זה כבר נפסק, כי קמה **סכנה גדולה** להגבלת התחרות כאשר מתחרים בשוק אוליגופולי מעבירים בינם לבין עצמם מידע הנוגע למחיר:

**"חילופי מידע ישירים בין מתחרים בנושא מחירים מגלמים סכנה גדולה לתחרות בעסקים ביניהם, ובמיוחד נכון הדבר כאשר חילופי מידע אלה מתבצעים בשוק בעל מבנה ריכוזי ... אשר בו מספר מועט של שחקנים מובילים (שוק אוליגופוליסטי)." <sup>140</sup>**

- **מידע הנוגע למחיר שנגבה בעת העברת המידע או להתנהלות עתידית בשדה המחירים.** בכוחו של מידע אשר נוגע למחיר שנגבה בעת העברת המידע ליצור שקיפות של המחיר האמור אצל המתחרה. מטבע הדברים, מדובר במידע שטמון בהעברתו חשש ממשי. כך גם באשר למידע אשר נוגע להתנהלות העתידית בשדה המחירים, אשר מפיג את ערפל התחרות בפני מקבל המידע ומאפשר לו להיערך בהתאם לשינויים הצפויים.
- בעניין זה נפסק:

**"The first factor to consider is the time frame of the data. The Supreme Court has made clear the exchanges of current price information, of course, have the greatest potential for generating anti competitive effects and although not per se unlawful have consistently been held to violate the Sherman Act."**<sup>141</sup>

ובאשר למידע הנוגע למחירים בעתיד:

**"exchanges of future price information are considered especially anticompetitive."**<sup>142</sup>

בשונה ממידע שעניינו המחיר שנגבה בעת הזו, או ההתנהלות העתידית בשדה המחירים, מידע אשר עוסק במחירים היסטוריים, אשר נגבו בעבר ושאינם נכונים עוד, אינו מעורר באותה עוצמה את החשש כי חשיפתו בפני מתחרה תגביל את התחרות. על-פי רוב, וכיון שהמידע אינו משקף עוד את המציאות התחרותית, אין בכוחו של מידע זה להסיר את עננת אי-הודאות באשר להתנהלות המסחרית של המתחרה. חריג לכך ימצא במקרים בהם העברת המידע משמשת לפיקוח ותיאום של קרטל, או כאשר ניתן לגזור מהמידע על סטייה משיווי משקל אוליגופולי.<sup>143</sup>

<sup>140</sup> ת"פ 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ ואיתמר בורוביץ דיניים מחוזי, כרך לב(10), 1062, 808

<sup>141</sup> (2<sup>nd</sup> cir., 2001) 275 F.3d 191, 211 (להלן: "פרשת Exxon")

<sup>142</sup> פרשת Exxon, בעמ' 211.

<sup>143</sup> כפי שציינתי בהחלטה קודמת, חריג נוסף גם ימצא באותם מקרים בהם ניתן לעשות שימוש במידע היסטורי לצורך הבנת דרך ההתנהלות הצפויה בעתיד ("באשר למידע הנוגע לעבר, הרי ששיווגו מותנה, בין היתר, ביכולת להפיק ממנו מידע הנוגע לעתיד. כך, להמחשה, מידע הנוגע למחירים שגבתה פירמה בעבר, לא בהכרח מלמד על המחירים שהפירמה תגבה בעתיד. אבל, אם מידע זה מוצלב עם מידע נוסף, בדבר היחס בין מחירי העבר של הפירמה לבין המחירים של מתחריה, הרי שעסקינן במידע המספק אינדיקציה, לכל הפחות, בדבר תגובת הפירמה בעתיד להחלטות המחיר של מתחריה."). החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח – 1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין סלקום ישראל בע"מ ובין פרטנר תקשורת בע"מ ובין פלאפון תקשורת בע"מ לבין LECG LTD, 2007 הגבלים עסקיים 5000601.

- **המידע יועד לקבלת ההחלטות בשדה התחרות.** כאשר מלכתחילה המידע מועבר או מתבקש **בכוונה להשפיע** על קבלת ההחלטות של מקבל המידע בשדה התחרות, ברי כי קם חשש ממשי ביותר להגבלת התחרות. חזקה על שחקנים שמצויים בשוק, כי הם פועלים בהתאם למטרות שהתוו לעצמם. כאשר בבסיס הפנייה לקבלת מידע על המחיר שגובה המתחרה, עומד הרצון של מקבל המידע לעשות שימוש בנתון זה לצורך קביעת המחיר שלו עצמו, פשיטא כי קמה סכנה כבדה ביותר להגבלת תחרות המחירים, שהרי בנקודת המוצא נועדה העברת המידע להסיר אי-ודאות, וזאת כדי לקבוע מחיר "נכון".
- **העברת המידע נעשית בפני עצמה, ואינה נלווית לשיתוף פעולה רחב יותר.** מידע הנוגע למחיר עשוי לעבור בין מתחרים במסגרת העברות מידע שעומדות בפני עצמן, באמצעות שיחות טלפון או מפגשים ישירים, או כתוצאה נלווית של שיתוף פעולה אחר, כדין, כחלק אינהרנטי משיתוף הפעולה. להמחשה, הסדר לסליקה הדדית של כרטיסי נסיעה לאוטובוס שמונפקים על-ידי חברות הסעה שונות, עשוי להיות יעיל ולתרום לרווחת הצרכנים, נוכח היכולת של הצרכן להשלים רשת הסעה כלל-ארצית, מבלי להיזקק למגוון כרטיסיות נסיעה של חברות שונות. מעצם טבעו של הסדר כזה, מידע על מחירי החברות עשוי לעבור ביניהן, כעניין נלווה להסדר העיקרי, בשל הצורך לערוך התחשבות.
- כאשר העברת המידע נעשית כשלעצמה, והיא אינה תוצר נלווה של שיתוף פעולה אחר, קמה **חזקה מיוחדת של מסוכנות**, מחמת העדרה של מטרה לגיטימית להעברת המידע.
- **המידע מועבר בין המתחרים לבין עצמם, ואינו נחלת הלקוחות.** שקיפות המחירים בפני הלקוחות עשויה לתרום לתחרות, על דרך מתן כלים בידם להשוות בין ההצעות של הספקים השונים. מנגד, מידע שמועבר רק בין המתחרים לבין עצמם, לא נותן כלי תחרותי כלשהו בידי הלקוחות ופועלו מתמצה בהסרת אי-ודאויות בפני השחקנים בענף. עם זאת, ברור כי הודעה שהיא כביכול פומבית, אך הכוונה שביסוד הפרסום, או עיקר פועלו של הפרסום, בהעברת מסר למתחרים – דינה כהעברת מידע בין המתחרים לבין עצמם.
- **המידע המועבר פרטני, ואינו מידע מצרפי שנוגע למספר שחקנים גם יחד.** מידע אשר נוגע באופן פרטני לפירמה יחידה, או מידע מצרפי אשר ניתן לבודד ממנו מידע הנוגע לפירמה מסוימת, מקים חשש רב יותר להגבלת התחרות, לעומת מידע אשר מאגד את נתונייהם של מספר מתחרים יחדיו. זאת, מחמת היכולת לנטר ולעקוב אחר ההתנהלות הספציפית של מתחרה מסוים בזירת התחרות, להבדיל ממידע מצרפי, שמטבעו מטשטש את היכולת להבין את ההתנהלות של מי מהמתחרים בזירת התחרות.
- **תדירות ועיתוי העברת המידע.** תדירות העברת המידע מלמדת על מידת השקיפות שנוצרת בין השחקנים השונים. עניין זה קשור בטבורו גם לעיתוי העברת המידע, הואיל והסכנה התחרותית גוברת ככל שמועד העברת המידע קשור וסמוך יותר למועד בו מקבל המידע מגבש את החלטות המחיר שלו עצמו.
- כאמור לעיל, אין צורך שכל הסממנים גם יחד יתקיימו, כדי שהעברת מידע בין מתחרים תקים חשש כבד ומשמעותי לתחרות. אולם, **יישום הדברים בנסיבות דנן, נותן כי בהעברות המידע בין הבנקים מתקיימים כל סימני האזהרה גם יחד.** **המידע שהועבר בין הבנקים נגע לעמלות שנגבות בעת העברת המידע ולהתנהלות העתידית בשדה העמלות; כל תכליתה הייתה לאפשר לבנק מקבל**

המידע לקבל החלטות תמחור, תוך שמחירי יתר הבנקים שקופים בפניו; העברת המידע בין הבנקים נעשתה בפני עצמה, ולא נלוותה לשיתוף פעולה שמידותיו רחבות מעצם העברת המידע; המידע הועבר בין הבנקים לבין עצמם, מבלי שהלקוחות נחשפו אליו; המידע ניתן ביחס לכל בנק בנפרד, כל בנק ועמלותיו שלו, ולא באופן אגרגטיבי. תדירות העברת המידע השתנתה לאורך השנים ובין הבנקים. ברם, עיתוי העברת המידע קשור בטבורו לתהליך ההמחרה בבנקים, שכן המידע הועבר כאשר הייתה לו רלוונטיות אצל הבנק מקבל המידע, לצורך קבלת החלטת התמחור שלו עצמו. לבסוף, ובמידה רבה גם עיקר הדברים, המידע הועבר בשוק ממועט מתחרים, אשר מתאפיין בחסמי כניסה גבוהים במיוחד ובכשלי תחרות נמשכים. צירופם של כל אלה מבהיר את מידת הסכנה התחרותית שגלומה בהעברות המידע שהתקיימו בין הבנקים.

במסגרת טיעוניהם בשימוע, ניסו הבנקים להפחית בחשיבות המידע שהועבר וערכו התחרותי. בין היתר, נטען בעניין זה כי יש לראות את העברת המידע כסוג של "קיצור דרך ישראלי", כיון שהמידע שהועבר היה זמין ללקוחות הבנקים.

אינני מקבלת טיעון זה. לא התרבות הישראלית עומדת לרועץ ללקוחות הבנקים, אלא העדרה של תרבות תחרותית אצל הבנקים. כאשר במשך שנים ארוכות מועבר מידע רגיש תחרותית בין מחלקות העמלות של הבנקים – מרכז העצבים של המחרת השירות ללקוח – מעיד הדבר, בראש ובראשונה, על ליקוי יסודי בתרבות הארגונית-תחרותית של הבנקים, מעבר להפרת החוק שבדבר.

ממילא, במישור העובדתי, חלקים גדולים מהמידע שהועבר בין הבנקים לא היו זמינים ללקוחותיהם וגם לא היו יכולים להתברר על-ידם לו רצו בכך. להמחשה, אין בידו של לקוח לברר האם מתקיימים בבנק דיונים לייקור העמלות. בדומה, בפני לקוח של בנק לא ייחשפו השיקולים לפיהם תומחרה העמלה.<sup>144</sup> יתר על כן, בעניינים המורכבים לגביהם הועבר מידע, רמת הבקאות בסניפים לא הניחה את דעתם של מבקשי המידע. פנייה לסניף, בכסות של לקוח, אינה שקולה לפנייה למחלקת העמלות של הבנק.<sup>145</sup> כך בחקירת הגב' כהן מבנק המזרחי:

"ש: מדוע היית צריכה להתקשר לקוללות בבנקים האחרים כדי שיבהירו לך את מה שכתוב בתעריפון ולא הסתפקת בירידה לסניף הקרוב ובירור אצל פקיד? ת: כי במקרה הזה שנתתי לך דוגמא של עמלת עריכת מסמכים זה לא סתם עמלה של מזומן שנעשית בשגרה ורציתי לשאול איש מקצוע."<sup>146</sup>

מעבר לכך, אינני מקבלת את הטענה, כפי שהועלתה בשימוע, בדבר הלגיטימיות של העברת המידע, אם לקוח של הבנק יכול היה לקבל את המידע מהבנק. בעוד לקוח של בנק תורם לשורת הרווח שלו, הציפייה היא שהבנקים המתחרים ינגסו בה. המידע והשירות שהלקוח יכול וצריך ליהנות ממנו, אינו מנת חלקו של מי שאמור להיות יריב מר על ליבם וכיסם של הלקוחות. במהלך החקירות היו בין אנשי העמלות, מי שהסבירו כי להבנתם הם "זכאים" מהבנק המתחרה לאותו מידע שלקוח של

<sup>144</sup> הודעת רינה מרילי מיום 1.8.05 ש' 1132-1142.

<sup>145</sup> קיימים עוד טעמים רבים ומגוונים מדוע פנייה כזו לא מהווה תחליף של ממש, גם כשהמידע מצוי בסניפי הבנקים, ובכללם הבדלים ניכרים בעלויות איסוף המידע.

<sup>146</sup> הודעת מלי כהן מיום 1.8.05 ש' 253-256.

הבנק זכאי לו.<sup>147</sup> תפיסה זו משקפת ליקוי יסודי ביותר בהבנת מערך היחסים המצופה בין בנקים מתחרים, ואת הבעייתיות הרבה, כאשר מי שצריך להיות יריב מסחרי הופך לידיד.

עניין זה קשור במידה מה לטענה נוספת שעלתה בשימוע, לפיה העברת המידע הותרה לבנקים במסגרת כללי ההתנהגות. כזכור, כללי ההתנהגות אלה נקבעו במסגרת הרשעתם של הבנקים בקרטל (להוציא הבנק הבינלאומי). ההוראה הרלוונטית בכללים קובעת כדלקמן:

"הבנק מתחייב לא למסור מידע לבנק אחר בתחומים שפורטו בסעיף 1 לעיל [לרבות "עמלות ודמי שירות שגובה הבנק" – ר.ק.], ולא להתייעץ עמו בנושאים אלה לגבי המצב הקיים או לגבי תוכניות וכוונות בעתיד. מסירת מידע לגבי המצב הקיים, הזמין לסוג לקוחות הבנק או לציבור הרחב, באותה עת, לא תיחשב הפרת כלל זה".

אולם, בניגוד לטענה, העברת המידע הפרה באופן בוטה את כללי ההתנהגות. הכללים אסרו על העברת מידע הנוגע לעמלות, על היועצות אשר נוגעת לעמלות ועל יידוע בדבר כוונות או תכניות עתידיות. הניסיון להיבנות מסיפא האיסור חסר יסוד. בין היתר, המידע שהועבר בין הבנקים לא היה "זמין" ללקוחותיהם. אדרבא, המידע שהועבר כלל הסברים והבהרות שניתנו על המידע שכן היה "זמין" ללקוחות – תעריפוני הבנקים, וכן מידע אחר שהלקוחות לא יכלו לקבל, אפילו רצו בכך.<sup>148</sup>

טענה נוספת נוגעת למידע שהועבר ואשר צפה פני עתיד, היינו מידע בדבר כוונות הבנקים לייקר עמלות. לפי הטענה, המידע חסר ערך תחרותי, כיון שהבנקים נדרשים לדווח לבנק ישראל על ייקור עמלות 14 יום מראש, ולכן ממילא כל בנק יודע מראש על התכניות של הבנק האחר.

מבלי למצות את הדברים, אעיר כי העברת המידע עצמה שומטת את הקרקע תחת טענה זו. הרי אם המידע פומבי וידוע, מה טעם ראו הבנקים לדבר בינם לבין עצמם על מה שממילא בידיעת כל אחד מהם?! בנוסף, מהממצאים עולה כי המידע שהועבר מבנק לבנק שימש בתהליך קבלת ההחלטות ואף השפיע על החלטות המחיר. להמחשה, סיפר מר סופר בחקירתו על שימוש שעשה במידע כאמור:

"ת: למשל במקרה הספציפי הזה של חודש ינואר 2002. תראי, אם בנקים אחרים כבר יצאו בעדכון, אז אין לי צורך לפנות אליהם. ש: ואם לא יצאו? ת: אני מתקשר אליהם בתואנה כלשהי, ותוך כדי כך שואל ומנסה להבין האם יש דיון כלשהו או כוונה כלשהי לבצע עדכון תעריפים אצלם. היה ואני מצליח להבין שיש סבירות גבוהה שהם הולכים לעדכן אז אני ממתין שיצאו בעדכון ואז אני מתאים את העמלות שלנו להיות מספר שתיים. היה והם לא יוצאים בעדכון וחשוב לנו לעדכן עמלות, אז אני יוצא בעדכון מינורי. ש: האם אתה יוצא בעדכון גם במקרה שאחרים עדיין לא יצאו בגלל שקיבלתם מהם תחושה בטלפון שגם הם יעדכנו בהמשך? ת: אם אני מרגיש שיש סבירות גבוהה שהם יצאו אני בדרך כלל ממתין שבוע שבועיים. אם הם לא יצאו אני יוצא כי חשוב לצאת. ואז אני חושף עצמי לתקופה מסוימת שאני אולי בולט למעלה."<sup>149</sup>

<sup>147</sup> הודעת רינה מרילי מיום 1.8.05, ש' 698-703.

<sup>148</sup> להשלמת התמונה העובדתית בעניין כללי ההתנהגות, אציין כי ביום 19.7.2001 הודיע הממונה על הגבלים עסקיים לבנקים הרלוונטיים כי הכללים אינם מהווים דין ואין להם תוקף נורמטיבי מחייב.

<sup>149</sup> הודעת משה סופר מיום 24.8.05, ש' 502-512.

בנוסף, קיומן של שיחות צופות פני עתיד, נתפס אצל הבנקים כסיגנל לקיומן של בדיקות קודם לייקור עמלות.

כללם של דברים, מצאתי לנכון לדחות את הטענות שניסו להפחית מהמשמעות התחרותית של המידע שהועבר. במידע שהועבר בין הבנקים מתקיימים כל היסודות והמאפיינים אשר מלמדים על כך שהעברתו של מידע מסוג זה הקימה סכנה חמורה וממשית לתחרות בין הבנקים.

## 5. השוק הרלבנטי- שירותים בנקאיים למשקי בית ועסקים קטנים

ככלל, הגדרת השוק הרלוונטי אינה נמנית על יסודותיו של סעיף 2(א) לחוק, והיא גם אינה נדרשת בעקיפין להוכחת קיומו של מי מהם. יתר על כן, בפסיקה נקבע כי בנסיבות מסוימות ניתן לעמוד על ההשפעה המסתברת של הסדר כובל על התחרות בעסקים, מעצם זהות הצדדים לו.<sup>150</sup> מקרה זה, של הסדרים כובלים בין חמשת הבנקים הגדולים (והכמעט יחידים), הוא דוגמה מובהקת לכך. נוכח קיומה של גישה שונה בחלק מהפסיקה,<sup>151</sup> מצאתי להידרש לסוגיית הגדרת השוק הרלוונטי.

הגדרת השוק הרלוונטי בדיני ההגבלים העסקיים תוחמת את קבוצת המוצרים או השירותים אשר לגביה ניתן להפעיל כוח שוק. בתמצית, הגדרת השוק חותרת לאיתור הקבוצה המצומצמת ביותר של מוצרים, המשרתים צורך דומה בעיני הצרכן, שניתן לראותם כתחליפים קרובים זה לזה ואשר שליטה היפותטית של יחיד באספקתם תקנה לו כוח שוק. ככלל, "השוק הרלבנטי הינו אותו השוק, בו שליטתה של פירמה יכולה לאפשר לה להקטין תפוקה ולהעלות מחיר מעבר לעלות השולית, תוך גריפת רווח".<sup>152</sup>

במילים אחרות, השוק הרלוונטי תוחם את קבוצת המוצרים שמתקיימת בינם לבין עצמם תחרות אפקטיבית, כך שבהתקיים תחרות, האחד מרסן את השני והפעלת כוח שוק אינה כדאית כלכלית.<sup>153</sup> נקודת המוצא היא במוצר המצומצם, שמסופק על-ידי הפירמה הנבחנת, ואל גדרות השוק הרלבנטי מצורפים כל יתר המוצרים אשר מרסנים הפעלת כוח שוק באותו מוצר מצומצם.<sup>154</sup>

<sup>150</sup> דני"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ, פ"ד נ"ו(1) 56, 97 (להלן: "פרשת טבעול").

<sup>151</sup> ת"א 2447/00 מוסך משה כהן (1989) בע"מ ו-65 אח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ ואח', פורסם בנבו 1, 17-18 (2006) (להלן: "פרשת מוסך משה כהן").

<sup>152</sup> ע"א 2247/95, הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פ"ד נב (5), 213, 232 (להלן: "פרשת תנובה").

<sup>153</sup> IVO V. BAELE & JEAN F. BELLIS, COMPETITION LAW OF THE EUROPEAN COMMUNITY (4<sup>th</sup> ed. 2005) ("Market definition is a basic tool to identify and define the boundaries of competition between firms and to analyse the practical effects of their behaviour on the competitive environment. The primary objective of defining a market is to identify the market power of the business under investigation by identifying actual competitors of that business that are capable of constraining its behavior and of preventing it from behaving independently of effective competitive pressures.") STEPHEN F. ROSS, PRINCIPLES OF ANTITRUST LAW 44 (1993) ("Market definition is the process of identifying those sellers who are in position to keep their price down, expand their output, and maintain the quality of their products so as to prevent the defendant from successfully raising its price, (lowering its output, or reducing the quality of its products.)")

<sup>154</sup> ה"ע 3/97 מגל מערכות בטחון בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, תק-מוח 39047 (3)2001, פסקה 28 (להלן: "פרשת מגל") (נקודת המוצא בקביעת השוק הרלבנטי, היא במוצר המסופק על-ידי הפירמה הנחזית כבעלת



המבחן המשמש ברגיל להגדרת השוק הוא מבחן התחליפיות. מוצרים נכללים בשוק אחד אם קיימת ביניהם תחליפיות, כך שהעלות מחיר בשיעור של 5%-10% באחד מהם תגרום למעבר צרכנים אל המוצר האחר, ולכן העלות המחיר אינה כדאית. זוהי גמישות הביקוש הצולבת ביחס למחיר.<sup>155</sup>

השוק הרלוונטי לענייננו הוא שוק השירותים הבנקאיים למשקי בית ולעסקים קטנים.

ככלל, השירות שמספקים הבנקים ללקוחותיהם מורכב משלושה שירותים מרכזיים: שירותי עו"ש, שירותי אשראי ושירותי השקעה (חסכונות ונכסים פיננסיים). בכל האמור למשקי בית ולעסקים קטנים, חשבון העו"ש מהווה נקודת ממשק מרכזית בין הבנק לבין הלקוח, לאספקת יתר השירותים הבנקאיים. שירות זה מהווה גם נקודת מוצא לקשר השוטף שבין הבנק לבין לקוחות כאמור וגם פלטפורמה למתן שירותים אחרים. להמחשה, קיימת זיקה הדוקה בין מצבו של חשבון העו"ש והניסיון שהצטבר עם הלקוח בניהולו, לבין התנאים בהם יעמיד בנק אשראי ללקוח, ואף לעצם הנכונות ליתן אשראי.

מנקודת מבטו של לקוח מסוג משק בית או עסק קטן, חשבון העו"ש הוא המסדרון המוביל אל סל של שירותים בנקאיים, אשר נצרכים ביחד, בעיקר בבנק שבו מתנהל חשבון העו"ש. ריכוז פעילות העו"ש, האשראי וההשקעה בבנק אחד חוסכת ללקוח עלויות וזמן, ויש בריכוז להשפיע מהותית על מידת התועלת של הלקוח מצריכת השירותים הבנקאיים, נוכח זיקות הגומלין שבין סוגי השירות לבין עצמם. כך, להמחשה, חסכון משמש בטוחה למתן אשראי. דוגמה אחרת מצויה במידע מחשבון העו"ש לעניין סיכוני ותמחור האשראי של הלקוח. משכך, כל בנק מספק מקבץ שירותים שעולים כדי שוק רלוונטי אחד.<sup>156</sup>

תמונה זו עולה גם מהמסמכים הפנימיים של הבנקים:

מונופולין. על בסיס נקודת מוצא זו, תיבדק האפשרות להרחיב את הגדרת השוק תוך בחינת קיומם של מוצרים תחליפיים, שהם קרובים דיים למוצר הנבחן, שאלהים עשויים הצרכנים לעבור עקב העלות המחיר, ובכך לפגוע ברווחיו של בעל המונופולין.<sup>155</sup> ערר (י-ם) 10,11/99 **תבל תשדורות בינלאומית לישראל נ' הממונה על הגבלים עסקיים**, פורסם בנבו, פסקה 4 (2004) ("יש לכלול בהגדרת השוק את אותם מוצרים (תחליפיים), שיש בהם כדי לרסן את כוחו של בעל המונופולין להעלות מחיר. מוצרים כאלה, הנם אותם מוצרים שהם תחליפיים במידה קרובה מספיק למוצר הנחזה כמוצר שבמונופולין (הוא המוצר נשוא ההכרזה) כך שהעלות מחירו של מוצר זה תביא למעבר קונים למוצרים התחליפיים ועקב כך להפחתת הכמות הנמכרת ממנו באופן שיפגע ברווחיו של הספק"); הי"ע 605/06 **אל על נתיבי אויר לישראל נ' הממונה על הגבלים עסקיים**, תק-מח 5872, 5877 (2)2008 ("יאות הטענות שהקשתה עלי להגיע למסקנה שאין לדחות על הסף את הערעור, היא טענת הממונה, המקובלת עלי, לפיה המתודולוגיה הנהוגה בדיני התחרות מחייבת בדיקת השוק הרלוונטי באזור המצומצם ביותר והרחבת גבולות השוק רק בהתקיים תחליפיות גבוהה בין המוצר שבאזור המצומצם, למוצר שבאזורים רחבים ממנו").

<sup>155</sup> **פרשת מגל**, פסקאות 28-29 "שיעור העלות המחיר אשר נחשב כאינדיקטור מספיק לשם מידת השינוי בביקושים למוצרים הרלבנטיים עומד, על-פי הספרות הכלכלית, על כ-5% עד 10%. המבחן העיקרי המשמש לאיתורם של מוצרים נוספים אשר עשויים לפול בגדרו של השוק הוא מבחן תחליפיות הביקוש בין המוצרים. מידת התחליפיות נמדדת על-פי גמישות הביקוש הצולבת (cross elasticity of demand) ביחס למחיר. מבחן זה מודד את ההשפעה שיש לשינוי במחירו של מוצר אחד על הביקוש למוצר האחר. כאשר העלות במחירו של מוצר א' תביא לתנועה גדולה של קונים ממוצר א' למוצר ב', משמעות הדבר הנה, שגמישות הביקוש הצולבת של שני המוצרים הנה גבוהה, היינו, שמוצר ב' הוא מוצר תחליפי למוצר א'"; ערר 7/95 **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על הגבלים העסקיים**, תק-על 26, 5 (2)97 ("תחליפיות הביקוש נקבעת בהתאם לסוג והיקף המוצרים שניתן לראות בהם מוצרים או שירותים תחליפיים למוצר או לשירות שבמונופולין. השוק או הענף הרלבנטי כולל את אותם מוצרים או שירותים בהם קיימת תחליפיות גבוהה. תחליפיות כזו קיימת כאשר הצרכנים רואים במוצרים אלה מוצרים תחליפיים למוצר שבמונופולין. מידת התחליפיות נקבעת, בין היתר, על-פי המבחן של גמישות הביקוש הצולבת של המוצר").

<sup>156</sup> לעניין זה ראה נימוקי ההחלטה להתנגד למיזוג בין: **הרבע הכחול לישראל בע"מ ובין ירקון (פלס 2000) סיטונאות מזון בע"מ**, 2001, **הגבלים עסקיים** 3012217. וכן - Ian Ayres, *Rationalizing Antitrust Cluster Markets*, 95 AMERICAN BAR ASSOCIATION-SECTION OF ANTITRUST LAW, ; Yale Law Journal 109, 110 (1985) ANTITRUST LAW DEVELOPMENT 581 (6<sup>th</sup> Ed. 2007) "Courts have recognized that a "cluster" of distinct products or services that are complements rather than substitutes may be combined into a single relevant market based upon consumer preference for purchasing the products in a group or upon cost savings or convenience attributable to joint sale of the products.")

".... הדברים נכונים בין השאר בשל ההיכרות העמוקה שיש לבנק עם הלקוח הפרטי, שבדרך כלל מבצע את כל פעולותיו בבנק אחד: העברת משכורות, הוראות קבע, פעילות בכרטיסי האשראי, השקעות."<sup>157</sup>

ואכן, הלכה למעשה הבנקים מבחינים בין זירות תחרות שונות, לרבות לעניין מידת התחרות בינם לבין עצמם כלפי לקוחות מסחריים, לעומת התחרות (הפחותה והמוגבלת) כלפי משקי בית ועסקים קטנים, להם ניתן שירות קמעונאי בסניפים. להמחשה, הדברים עולים ממצגת פנימית של בנק דיסקונט, אשר סוקרת את זירות התחרות שהוא רואה לפניו:

#### **"זירות פעילות הבנק"**

##### **בנקאות קמעונאית**

חסמי כניסה גבוהים, תחרותיות נמוכה, רווחיות גבוהה, פריסת סינוף גבוהה, חלקינו נמוך במערכת....

##### **בנקאות מסחרית**

מדדי ריכוזיות וכוחות שוק נמוכים בהשוואה לחברות גדולות, חלקנו נמוך במערכת....

##### **בנקאות עסקית**

שיעור רווחיות נמוך מחד, צרכי הון גבוהים מאידך, העדר נאמנות לקוחות, תחרותיות גבוהה, תמהיל בעייתית....

##### **בנקאות פרטית**

חלק הבנק גבוה, תחרותיות גבוהה גם מהבנקים הזרים..."<sup>158</sup>

גם בנק ישראל עמד על ההבדלים בדפוסי התחרות בין השירותים הקמעונאיים, אשר מכוונים אל משקי הבית והעסקים הקטנים, לבין דפוסי התחרות בבנקאות המסחרית:

"בפלח שוק זה [לקוחות עסקיים גדולים] מתנהלת עיקר התחרות - בין הבנקים הישראליים לבין עצמם, מול הבנקים הזרים, שהחלו לפעול בישראל בשנים האחרונות, מול גופים מוסדיים ומול שוק ההון. **במגזר הקמעוני התחרות מצומצמת יותר, מחמת העדר תחליפים למערכת הבנקאות במתן אשראי וגיוס פיקדונות.** הדבר משתקף בתרומתם הגבוהה של משקי בית להכנסות מימוניות והתעפוליות של הבנקים... לעומת תרומתם המצומצמת של הלקוחות העסקיים... תרומה המוסברת גם בגובהם של המרווחים הפיננסיים ושיעורי העמלות שמשלמים הלקוחות הקטנים."<sup>159</sup>

## **6. העברות המידע הן הסדרים כובלים**

סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים מורה מהו הסדר כובל. הסעיף מורכב מרובד כללי, שבסעיף 2(א), ומרובד החזקות החלוטות, שבסעיף 2(ב). כמפורט להלן, העברות המידע דן הן הסדרים כובלים לפי כל אחד מסעיפי המשנה.

<sup>157</sup> מכתבו של יחזקאל גוטמן, בעמ' 2.

<sup>158</sup> מצגת דיסקונט - אסטרטגיה לאן, בעמ' 3.

<sup>159</sup> בנק ישראל, המפקח על הבנקים, יחידת המחקר, מערכת הבנקאות בישראל - סקירה שנתית 2002, עמ' 93.

## 6.1. הסדרים כובלים לפי סעיף 2(א) לחוק

ארבעה יסודות מרכיבים את הגדרת הסדר כובל שבסעיף 2(א) לחוק. היסוד הראשון הינו **קיומו של הסדר** "בין במפורש ובין מכללא, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו"; היסוד השני נוגע **לזהות** הצדדים להסדר, אשר צריך שיהיה בין בני אדם המנהלים עסקים; היסוד השלישי הוא יסוד **הכבילה**, לפיו ההסדר מגביל את פעילותו של אחד הצדדים לו או יותר; היסוד הרביעי נוגע **לפוטנציאל** הפגיעה בתחרות הטמון בהסדר, הדורש כי ההסדר "עלול" למנוע או להפחית את התחרות.<sup>160</sup> אדון להלן בהתקיימות ארבעת היסודות בנסיבות דנן.

### 6.1.1. בין הבנקים התקיימו הסדרים להעברת מידע

בין הבנקים התקיימו הסדרים להעברת מידע. הסדרים אלה לבשו דמות של מתן מידע מבנק אחד למשנהו, כמענה לבקשת מידע או בירור של הבנק המקבל.

המונח "הסדר" הוגדר בסעיף 1 לחוק. מידותיה של הגדרה זו רחבות, וכך גם הפרשנות שניתנה למונח על-ידי בתי המשפט. ידועים בעניין זה דבריו של כב' הנשיא זיילר (בדימוס), אשר אומצו גם על-ידי בית המשפט העליון:<sup>161</sup>

**"צריך להינתן למלה "הסדר" שבסעיף 2 בחוק, הפירוש המרחיב ביותר. החוק נועד למנוע מצבים בהם יפעלו אנשים תוך הבנה משותפת, במטרה ליצור הסדר כובל במשמעותו בחוק. ברור שהמחוקק לא רצה להגביל עצמו בשום דרך, בניסיונו ללכוד את כל האפשרויות, בהם יגיעו בני אדם אלו לכלל הבנה כזו. הוא טרח לכן והשתמש במלה הסדר, ולא הסכם או חוזה. הוא ציין שאין חשיבות לשאלה אם מדובר בהבנה מפורשת או מכללא. יתירה מכך, בסעיף 12 לחוק, בו אדון בנפרד להלן, הוא דיבר גם על מי שהסכים בשתיקה להסדר כאמור. נוכח האמור לעיל נראה לי שהפירוש היחיד המשיג את מטרת החוק בתחום זה, צריך לקבוע, שהמלה הסדר, כוללת כל דרך מתואמת, המופעלת ע"י בני אדם, המנהלים עסקים, ושמגמתה השלטת הסדר כובל. אין זה מענינו של החוק אם תיאום זה הושג בדרכי קונספירציה, או בדרכי הסדר, או באמצעות צד ג', או ע"י קריצת עין, או ע"י צחוק הבנה, או ע"י מתאם שהוא זר להסדר, או ע"י דברים שנאמרו למאן דהוא שאינו שייך לעניין כדי שהדברים יישמעו ע"י מישהו השייך לעניין, או בכל דרך אחרת. המלה "הסדר" שנקט בה המחוקק היא רחבה מספיק, כדי ללכוד בתוכה את כל מגוון האפשרויות שתוארו לעיל, כמו גם כל אפשרות אחרת, וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יומצאו בעתיד, ושיביאו לכלל תיאום בין הצדדים עליהם מדבר החוק. החוק דובר אל קוראיו כך: כל דרך שתנקטו בה, ושיש בה, או שהיא מובילה, לתיאום המוביל להסדר כובל, הוא "ההסדר" הכתוב בחוק."**<sup>162</sup>

ועוד נפסק בעניין זה כי די ברמה מינימלית כלשהי של הבנה משותפת, הסכמה או שיתוף פעולה כדי לכונן הסדר:

<sup>160</sup> פרשת בורוביץ, עמ' 858-868.

<sup>161</sup> פרשת טבעול, עמ' 79.

<sup>162</sup> ת.א. 396/87 אורי קיסין ואח' נ' פטרולוג - חב' גז הישראלית (1969) בע"מ ואח', דינים מחוזי לב (6) 650.

"המונח 'הסדר' מוגדר בסעיף 1 לחוק ההגבלים: 'בין במפורש ובין מכללא, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על-פי דין ובין אם לאו'. הגדרה זו, כפי שניתן לראות, הינה הגדרה רחבה ביותר והיא עוסקת בדרכים שונות ומגוונות בהן ניתן לגבש הסדר. המונח 'הסדר' עצמו רחב יותר מהמונחים 'חוזה' או 'הסכם'. הגדרה רחבה זו נועדה לכלול בחובה כל סוג של הסכמה וכל דרך של הגעה להסכמה בין הצדדים להסדר. ההסדר אינו צריך להיות בעל מעמד משפטי של חוזה (כך לדוגמה, הוא איננו כפוף לכללים הרגילים של הצעה וקיבול או מסוימות) **ודי ברמה מינימלית כלשהי של הבנה משותפת, הסכמה או שיתוף פעולה בין הצדדים לשם יצירתו... מלשון הגדרתו של המונח 'הסדר' עולה, כי ההסכמה להסדר איננה צריכה להיות מפורשת, ויכולה להיות גם הסכמה מכללא או הסכמה בהתנהגות.** מכך ניתן ללמוד, כפי שטוענת המדינה, כי די גם בהסכמה שבשתיקה ליצירת ההסדר"<sup>163</sup>

המסכת הראייתית הרחבה שפירטתי מלמדת, כי בין הבנקים התקיימו העברות מידע רבות, במסגרת כל אחת מהן בנק אחד הציג שאלות על המתרחש אצל מתחריו, ואלה השיבו לו. בכך התבססו הסדרים בין הבנקים שעניינם העברת מידע.

במהלך השימוע טענו הבנקים באריכות בעניין זה. טענה חוזרת, בלבוש כזה או אחר, הייתה כי החומר הראייתי בתיק לא מלמד על קיומו של **הסדר מסגרת**, בו הוסכם בין הבנקים כי יעבירו מידע זה לזה. אינני מקבלת טענה זו, הן במישור המשפטי והן במישור העובדתי. בכל האמור למישור המשפטי, אין כל צורך בקיומו של **הסדר מסגרת** בין הבנקים להעברת מידע, בכדי שיהיה ביניהם הסדר להעברת מידע. לא נדרשת נקודה כלשהי בזמן שבה הגיעו נציגי הבנקים לכלל הבנה כי בעתיד הם יעבירו זה לזה מידע. די בכך שהלכה למעשה הועבר מידע במענה לפניות ובקשות. בכך קם הסדר על דרך ההתנהגות. יתר על כן, ונוכח היקף השיחות בין הבנקים, גם למעלה מהצורך, די בכל שיחת טלפון בה הועבר מידע, כדי להוות הסדר עצמאי, במסגרתו מתבקש ומועבר מידע. בעניין זה אני שותפה לדעתם של המלומדים Areeda ו-Hovenkamp, לפיה די בשיחת טלפון, במסגרתה מועבר מידע, כדי לבסס "הסדר". כפי שמציינים המלומדים האמורים, **שיחת טלפון כזו אינה חלק טבעי או רצוי בניהול עסקים.** די בעצם התקיימותה כדי לבסס את יסוד ההסדר:

**"Telephone calls among rivals are not inevitable and are not inherent in doing business. This is extra market behavior involving consensual and collaborative activity. Nothing more is needed. The responded forms an agreement to give information to its interrogator when it answers the question."**<sup>164</sup>

למעלה מן הצורך, הרי שגם במישור העובדתי, הטענה אינה צולחת את מבחן ממצאי החקירה. מסכת העברות המידע, ההיקף שלהן, וההתמדה בהן לאורך שנים, מלמדת כי בין הבנקים הייתה הסכמה על העברת מידע שעניינו עמלות. בנוסף, מהחקירה עולה כי מידע הועבר לבנק השואל, מתוך ציפייה לקבל ממנו מידע בעתיד. דברים אלה מלמדים על קיומה של הבנה למתן מידע תמורת מסירת מידע. להמחשה, מר סופר מבנק דיסקונט:

**"ת: ...אני מצפה שהיא תענה לי על השאלה שלי למה התכוונו והיא מצפה שאני אסביר לה מה כתוב בתעריף אצלי. מה הלקוח משלם בפועל. ש: אז**

<sup>163</sup> פרשת בורוביץ, עמ' 858.

<sup>164</sup> VI PHILLIP E. AREEDA & HERBERT HOVENKAMP, ANTITRUST LAW 1406f (2<sup>nd</sup> ed. 2003)

**בעצם לאורך השנים נוצרה ביניכם מערכת יחסים הדדית, שעונים אחד לשני בנושא של תעריפים? ת: נכון.**<sup>165</sup>

וכן:

**"ש: יש כאלו שיותר משתפים פעולה מאחרים? ת: תראי סה"כ אם זה נוגע לתעריפון כולם עונים. בנושא מחירים. נושא האשראי היה כל כך מורכב, שרינה מרילי לא נתנה לי תשובה מיידית היא אמרה לי שהיא תבדוק את העניין ותחזור אליי עם תשובה."**<sup>166</sup>

טענה נוספת שעלתה בשימוע, לפחות ביחס לחלק מהעברות המידע שנעשו, היא כי מדובר בריגול עסקי. בטרמינולוגיה זו השתמשו גם חלק מהנחקרים, לתיאור השיחות שהיו להם עם המקבילים להם במחלקות העמלות של הבנקים האחרים.

גם טענה זו אינה משכנעת. העברות המידע נעשו בשיחות ישירות, שנערכו, על פי רוב, בין עובד במחלקת העמלות של אחד הבנקים, לבין עובד במחלקת העמלות של בנק אחר, אחד או יותר. לא מדובר ב"ריגול" כלל ועיקר, אלא בדיאלוג שבו נשאלו שאלות והושבו תשובות. מעבר לכך, ועיקר הדברים, המידע לא הועבר כתוצאה מפעולה של אחד מהבנקים, שהיא עצמאית ומנותקת משיתוף פעולה של הבנק שהמידע הנוגע אליו נחשף (Unilateral Conduct), אלא כתוצאה משיתוף פעולה, שבו הבנק מוסר המידע מעביר אותו מרצונו לבנק המקבל (Concentrated Conduct).

#### 6.1.2. הבנקים הם מנהלי עסקים

הבנקים הם מנהלי עסקים. למעשה, ניתן לומר כי מהותם של הבנקים היא בעשיית עסקים.

#### 6.1.3. הצדדים להסדר הגבילו את עצמם

היסוד השלישי בהגדרת ההסדר הכובל הוא יסוד ההגבלה, לפיו לפחות אחד מהצדדים להסדר "מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, ...". בנסיבות כאן יסוד ההגבלה מתקיים אצל הבנק מוסר המידע, מחמת המחויבות שהתקיימה להעביר מידע.

היקף העברת המידע, מלמד כי בין הבנקים הייתה מחויבות כזו או אחרת להעביר מידע זה לזה. הדברים גם עולים מפורשות מדברי נחקרים. כך מר סופר מבנק דיסקונט, אשר מדבר על המחויבות שנוצרה:

**"ש: האם ניתן להגדיר את מערכת היחסים ביניכם ככזו שאתה הרגשת נוח לתת לבנק אחר מידע על תוכנית לעדכן עמלה בגלל שידעת שכנגד, כשאתה תצטרך, בנק אחר ייתן לך מידע מקביל ת: לא תמיד הרגשתי נוח כשנשאלתי אבל במסגרת מה שחשבתי שאני יכול לתת ייתכן וזו הסיבה**

<sup>165</sup> הודעת משה סופר מיום 1.8.05, ש' 184-188.

<sup>166</sup> הודעת משה סופר מיום 1.8.05, ש' 751-754.

**שנתתי מה שנתתי. את מכירה את המשפט שאני לא אוהב להישאר חייב. לכן אני אישית, בגבולות השאלות ששאלתי, ניסיתי לא לשאוב מידע שאני לא אוכל לתת כנגד, כדי שאני לא ארגיש חייב.**<sup>167</sup>

נוכח טענות שונות שעלו בשימוע, ולמעלה מהצורך בנסיבות המקרה, מצאתי לפרט בעניין ההיבט המהותי של יסוד ההגבלה בכלל ובהקשר של העברת מידע בין מתחרים בפרט. ההגבלה שבסעיף 2(א) לחוק יכולה ללוש פנים וצורות שונות: החל בהתחייבות כתובה, מוסדרת בהסכם ומחושקת במיני קנסות וסנקציות בגין הפרתה, והמשך בהגבלות שאף שאינן שוללות את חופש הפעולה של צד להסדר, יש בהן לצמצם אותה מחמת ההשפעה על הפעולה שינקוט או על השיקולים שישקול קודם שיפעל. כידוע, וכמאמרו המפורסם של בית המשפט העליון בארה"ב, דיני ההגבלים העסקיים הם דין של מהות ולא של צורה.<sup>168</sup>

הפסיקה והמלומדים עמדו על כך שאת יסוד ההגבלה יש לקרוא בהתאם למהות הכלכלית של החוק. כך, לאחרונה ממש, בהכרעת הדין בפרשת שולשטיין, שלל בית המשפט המחוזי טענה כי יסוד ההגבלה מתקיים רק אם צד להסדר לוקח על עצמו התחייבות לפעול באופן מסוים, תוך שלילת אפשרויות פעולה אחרות:

"אין לזהות קיום כבילה, או הגבלה, רק בהתקיים איסור או חיוב משפטי הנוגע לפעולה אחרת, דהיינו, איסור למכור במחיר אחר או התחייבות למכור דווקא במחיר זה."<sup>169</sup>

פרופ' בורנובסקי (בר-ניב) שולל פרשנות של יסוד ההגבלה כחיוב משפטי להמנע מלנקוט בפעולה מסוימת, ועומד על פרשנות היסוד בהתאם לתמריץ הכלכלי שנוצר:

"עיקרה של כל מגבלה בצמצום חופש הבחירה של אדם מנהל עסקים. לפיכך, לכאורה, היה די בהצבת השאלה הבאה, כדי לקבוע אם קיימת הגבלה: 'האם על-פי ההסדר חופשי צד לנהוג כרצונו?' אם התשובה חיובית, הרי שלכאורה אין הגבלה. אם התשובה שלילית קרי שלפנינו הגבלה, וההסדר הסדר כובל. **אלא שהתשובה החיובית האמורה אינה מספקת, משום שיתכן, שגם במקרה שהצד חופשי לנהוג כרצונו קיימת מגבלה! כיצד? בכך שההסדר אמנם מותיר לו את מלוא חופש הברירה אלא שתוצאת הכרעתו עלולה, על-פי ההסדר, להעניק לו יתרונות או לשלול ממנו הטבות, או אף לגרום לו הפסד.**"<sup>170</sup>

גם כב' השופטת מזרחי מדגישה את הצורך לבחון את יסוד ההגבלה מבעד לעדשה כלכלית-מהותית:

"המסקנה המתבקשת היא, שהגדרה המבקשת ללכוד את כל ההסדרים המסכנים את התחרות אינה יכולה להסתפק בהתייחסות להגבלת החופש המשפטי של הצדדים להתקשר עם גופים אחרים או לפעול כרצונם בשוק. גם אם הצדדים להסדר שומרים על חופש ההתקשרות שלהם, אין בכך כדי לשלול פגיעה אפשרית של ההסדר בתחרות. פגיעה כזו תתקיים, למשל, כאשר ההסדר ממצה את משאביו של העסק באופן שאינו מותיר לו אפשרויות של ממש להתקשר התקשרות נוספת. מבחן משפטי של "שמירת חופש ההתקשרות" לא יצליח לזהות מקרה כגון זה, הגם שברורה השפעתו

<sup>167</sup> הודעת משה סופר מיום 1.8.05, ש' 467-471.

<sup>168</sup> United States v. Yellow Cab Co., 332 U.S. 218, 227 (1947)

<sup>169</sup> ת"פ 1142/01 מדינת ישראל נ' ראובן שולשטיין, טרם פורסם, ניתן ביום 2.11.2008, עמ' 18 להכרעת הדין.

<sup>170</sup> מ. בורנובסקי, "על יסודות הכבילה שבהסדר ותוצאתה - חדש ואין חדש", מחקרי משפט ה' (התשמ"ז), 125.

על התחרות. כשלונו של מבחן משפטי כזה יהיה גם כשלונו של כל מבחן משפטי טהור המתמקד בבדיקת ההסכמה שבין הצדדים להסדר תוך התעלמות מתוצאות פעולתם בשוק הרלוונטי.<sup>171</sup>

בכל האמור להעברת מידע בין מתחרים, יסוד ההגבלה מתקיים אצל מקבל המידע גם בשל השפעתו על מערך הפעולות האפשריות שבפניו. המידע אליו נחשף המקבל, צפוי להשפיע על המהלכים שינקוט. המידע שמתקבל משנה את מערך החלטות האפשרי, הואיל והחלטות שקודם להעברת המידע היו בגדר דרך פעולה אפשרית, אינן כדאיות עוד לאחר קבלת המידע. חופש הפעולה המשפטי נותר בידיו של מקבל המידע, אך נוכח הידיעה החדשה שבידיו, מרחב הפעולה אשר להבנתו משיא את רווחיו הצטמצם.

הבנה זו מנחה את דיני התחרות האירופיים בכל האמור להעברות מידע בין מתחרים. עקרון היסוד בדיון שם, כמו גם אצלנו, הוא כי על כל שחקן לקבל באופן עצמאי החלטות כיצד לפעול בזירת התחרות. בהתאם לפסיקה שם, כל שחקן רשאי, כמובן, להביא בחשבון את מלוא נתוני השוק ואת הבנתו שלו עצמו את מפת התחרות, אך כאשר הוא נחשף למידע שיש בו להשפיע על התנהלותו, או לחשוף בפניו כיצד שחקן אחר מתכוון לפעול, החלטתו אינה עצמאית עוד. עמד על הדברים בית המשפט האירופי לצדק:

"In effect, it is inherent in the Treaty provisions on competition that every economic operator must determine autonomously the policy which it intends to pursue on the common market. Thus, according to that case-law, such a requirement of autonomy precludes any direct or indirect contact between economic operators of such a kind as either to influence the conduct on the market of an actual or potential competitor or to reveal to such a competitor the conduct which an operator has decided to follow itself or contemplates adopting on the market, where the object or effect of those contacts is to give rise to conditions of competition which do not correspond to the normal conditions of the market in question, taking into account the nature of the products or the services provided, the size and number of the undertakings and also the volume of the market"<sup>172</sup>

וכן:

"Although it is correct to say that this requirement of independence does not deprive economic operators of the right to adapt themselves intelligently to the existing and anticipated conduct of their competitors, it does however strictly preclude any direct or indirect contact between such operators, the object or effect whereof is either to influence the conduct on the market"<sup>173</sup>

בית המשפט האירופי לצדק קבע כי קיימת חזקה שבדין, כי כאשר מועבר מידע בין מתחרים, המידע משמש את מקבלו בהחלטתו כיצד להתנהל בשוק:

<sup>171</sup> מרים מזרחי, **מיזם משותף כהסדר כובל**, משפטים כ"ג תשנ"ד 213, 223.

<sup>172</sup> Case C-238/05 *ASNEF-EQUIFAX and Administración del Estado v commission* [2006] ECR I-11125, para 52

<sup>173</sup> Case 40/73 etc. *Suiker Unie v commission* [1975] ECR 1663, para 173

"[T]here must be a presumption that the undertakings participating in concerting arrangements and remaining active on the market take account of the information exchanged with their competitors when determining their conduct on the market, particularly when they concert together on a regular basis over a long period..."<sup>174</sup>

המקרה שבפנינו ממחיש זאת היטב: כפי שראינו, כאשר בנק טורח לברר אצל בנק אחר מה העמלות שהוא גובה בפועל, להבדיל מאלה שבתעריפון, הדבר לא נעשה לשם סיפוק יצר הסקרנות גרידא, אלא לצורך תהליך קבלת ההחלטות שלו עצמו. חופש הפעולה של מקבל המידע הצטמצם: המידע שבידיו מנחה אותו לפעולה שלהבנתו משיאה את רווחיו.

דברים בעניין זה נאמרו בהקשרם של הבנקים כבר לפני למעלה מעשור. בהחלטת הממונה בעניין קיומו של משא-ומתן בין הבנקים, שעניינו סגירת סניפים, עמד הממונה על ההסדר הכובל שטמון במגעים אלה, מחמת המידע שיועבר בין הבנקים והעובדה שמידע זה יישקל על-ידי כל אחד מהבנקים בעת שיקבל את החלטתו העצמאית כיצד לפעול:

"מובן שבמצב דברים זה, בו כל תאגיד בנקאי יודע – בעקבות משא ומתן שהתנהל – כיצד ינהגו תאגידים בנקאיים אחרים בתגובה למעשים עצמאיים לכאורה שלו- גם המשא ומתן וההחלטות העצמאיות לכאורה המתקבלות בעקבותיו הם בגדר "הסדר"..... המשא ומתן הוא בגדר הסדר מהטעם הפשוט שכל החלטה עתידית של כל תאגיד בנקאי בסוגית המעבר לשירותים בנקאיים חמישה ימים בשבוע – אף אם יהיה מדובר בהחלטה עצמאית כביכול של התאגיד הבנקאי – תתקבל על בסיס המידע והנתונים שהוחלפו במסגרת המשא ומתן שהתנהל, ואשר עוד יתנהל."<sup>175</sup>

#### 6.1.4. העברת המידע עלולה למנוע או להפחית את התחרות

העברות המידע שהתקיימו בין הבנקים, עלולות היו להפחית את התחרות בין הבנקים בשוק לשירותים בנקאיים למשקי בית ועסקים קטנים, והן גם פגעו בפועל בהליך התחרותי בין הבנקים, בשלושה היבטים:

ראשית, העברות המידע הפחיתו את אי-הוודאות העסקית שכרוכה בשינויים השונים ברמות העמלות, בהיקפן ואופן גבייתן. התעריפון, כפי שעולה מהדברים שאמרו המופקדים על העמלות בבנקים, אינו משקף את מפת העמלות, כפי שהיא נוהגת בפועל. להמחשת הדברים, בנקודת המוצא תהא בנק א' האם הנחת האינטרנט בבנק ב' חלה או שאינה חלה על עמלת המינימום. התעריפון הרשמי, הפומבי והזמין ללקוחות, כפי שהוסבר לעיל, סותר ואינו מפרש בהקשר זה. בהעדר כל יכולת לנטרל את חוסר הוודאות, היה בנק א' מחליט באופן עצמאי האם יעניק ללקוחותיו הנחה על עמלת המינימום אם לאו. לעיתים יחליט כך ולעיתים אחרת והתוצאה שתתקבל תהא שפעם יגבה בנק א' יותר ופעם פחות מהבנק המתחרה. חוסר הוודאות הוסר באמצעות שיחות טלפון אל המופקדים על העמלות בבנקים המתחרים, ואלה סיפקו את המידע הנדרש.

<sup>174</sup> Case C- 42/92P *commission v Anic Partecipazioni* [1999] ECR I- 4125, para. 108

<sup>175</sup> החלטת הממונה בעניין מתן פטור מאישור הסדר כובל לבנק הפועלים בע"מ, מהחובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר כובל; 1996, **הגבלים עסקיים**, 3001405.



חיקוי מושלם בין פירמות ויישור קו מהיר, אינם בלתי אפשריים כתוצאה של שווי משקל לא מתואם כפי שהוסבר לעיל. אולם נקיטת אמצעים ושיטות של "תן וקח" לצורך הקלה על השגתם, מלמדים הן על רצונם של הבנקים להגיע לשיווי משקל אל-תחרותי בשוק הרלוונטי והן על הצורך הממשי בתקשורת דו-צדדית שכזו, לצורך השגתו של שיווי משקל זה.

שנית, העברות המידע מקימות חשש משמעותי להגבלת התחרות בין הבנקים, והן פוגעות בהליך התחרותי בין הבנקים, גם בשל השפעתן על מידת והיקף המידע שיימסר ללקוחות הבנקים לצורך השוואה ותיחור בין הבנקים. הבנקים יצרו "מסלול עוקף לקוח" להעברת מידע מלא ושלם על העמלות, ישירות ובינם לבין עצמם. בכך יצרו שקיפות גדולה יותר ביניהם, מכפי שהתקיימה בינם לבין לקוחותיהם, אשר מקבלים את המידע באמצעות התעריפונים וביחס לחלק מהמידע באמצעות ברור **אקטיבי** בסניף. מצב זה אפשר לבנקים לקבל מידע שלם, מלא ומדויק זה על תעריפיו ועמלותיו של השני, מבלי שיצטרכו למסור תיאור בהיר, ממצה ושלם של מידע זה ללקוחותיהם.

ברגיל, מוסר כל בנק ללקוחותיו את התעריפון ומעמיד לרשותו נציגי שירות. שני אלו יחד מספקים ללקוח מידע אשר על פיו, בין היתר, מחליט הוא על תמהיל השירותים שירכוש, על זהות הבנק שיספק אותם (או את חלקם) ועל העברת חשבונו מבנק זה לאחר. ככל שמידע זה נגיש, ברור וקל להשוואה – כך גדל כושר המיקוח של הלקוחות, המסוגלים לערוך השוואה ברת משמעות בין ספקי שירותי בנקאות שונים, ועימו גדלה היכולת להחליף ספקים. דבר לא מנע מהבנקים מלפשט את מערך התעריפים, לפרסמו בצורה ברורה ובהירה באופן שהיה מאפשר לכל דורש לקבל מידע מלא ושלם על מבנה ואופן גביית העמלות. הבנקים לא עשו כן, אלא יצרו שקיפות בינם לבין עצמם, תוך השארת הלקוחות עם מידע חלקי.<sup>176</sup>

לבסוף, העברת המידע, אשר סייעה לבנקים ביישור קו עם מתחרים ובקביעת רמות תעריפים דומות מאוד, הפחיתה את התמריצים של לקוחות הבנקים לחפש אחר בנק חלופי לזה בו מתנהלים חשבונותיהם באופן שוטף. כדאיות החיפוש אחר שירות זול יותר תלויה, בין היתר, בעלויות החיפוש כאמור ובהסתברות המוערכת למצוא מחיר טוב יותר מזה המוצע ללקוח בנקודת זמן נתונה. עלויות החיפוש גבוהות יותר כאשר התעריפונים אינם מציגים את מלוא המידע הרלוונטי וכשעל הלקוח להשקיע מאמצים רבים על מנת שיוכל, אם בכלל, לקבל את תמונת המצב האמיתית והמלאה. ההסתברות למצוא מחיר עדיף על המחיר המוצע ללקוח כיום תלויה בהערכתו את התפלגות המחירים המוצעים בשוק. היה והערכתו היא שכל הבנקים מציעים מחירים זהים או דומים להפליא

<sup>176</sup> לאורך השנים חלו שינויים בחובות ה"גילוי הנאות" של הבנקים כלפי הציבור בכלל וללקוחותיהם בפרט. בשנת 1992 נקבעו כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992. בס' 26 לכללים אלה נקבע כי בכל סניף בנק יהיה לוח ובו יוצגו העמלות העיקריות וכן יהיה פירוט היכן ניתן לברר על יתר העמלות, בנוסף חויבו הבנקים במסגרת אותם כללים לדווח ללקוח, בשעה שזה מחויב בעמלה, את מהות העמלה, שיעורה, סכומה ודרך חישובה. בשנת 1998 תוקן חוק הבנקאות כך שהחיל על הבנקים חובה ליידיע את לקוחותיהם בכתב על העמלות הנגבות מהם עבור כל שירות שהלקוח מקבל. בשנת 2003 תוקנו שוב כללי הבנקאות ונקבע כי על הבנקים לפרסם את תעריפון העמלות באינטרנט, כמו כן חויבו הבנקים במשלוח דף מסכם ללקוח ובו פירוט על העמלות שנגבו ממנו ברבעון. בנוסף חויבו הבנקים ליידיע את הלקוח על עלות השירות בעת מתן השירות וכן להחתיים את הלקוח על מסמך המפרט את השירות ואת עלותו, וכאשר מתבצעת הפעולה באמצעות הטלפון או באמצעות האינטרנט חויבו הבנקים ליידיע את הלקוח בעל פה או בכתב בדבר עלות הפעולה

– לשם מה ישקיע מאמצים ויחפש? בכך מתגלה היבט נוסף וחשוב של "יישור הקו" עם המתחרים – השמירה על שונות נמוכה של המחירים בשוק פועלת אף היא על מנת להפחית את כדאיות החיפוש.

**מעבר לכל אלה, העברת המידע נעשתה בשוק ריכוזי במיוחד, עתיר חסמי כניסה וחסמי מעבר, בעל היסטוריה של קרטל ושל כשלי תחרות נמשכים. העברת המידע נעשתה בין חמשת הבנקים הגדולים בישראל, שאחיותם בתחום הבנקאות בכלל ובשוק הרלוונטי בפרט, מוחלטת.**

הדין הנוהג בארצות הים שולל מכל וכל העברות מידע מהסוג שהיו בין הבנקים. דיני התחרות האירופיים נוקטים גישה חדה וברורה – למתחרים אסור להעביר בינם לבין עצמם מידע על מחירים. עמד על הדברים המלומד Whish:

"The Community Courts has established that any discussion among competitors about their current and future prices is likely to be regarded as giving rise to an anti-competitive price-fixing agreement, the object of which is to restrict competition. It is not necessary for A and B to have explicitly agreed that they will increase their prices: the mere fact of providing information to one another about pricing behaviour – or even for one to provide such information to the other – is likely to be sufficient for a finding of an agreement on prices."<sup>177</sup>

הנציבות האירופית הבהירה, כי כל העברת מידע – ולא דווקא מידע הנוגע למחיר – אסורה per-se אם יש בה לפגוע בקבלת ההחלטות העצמאית של כל שחקן בשוק. כאשר העברת המידע נעשית בשוק מאוד ריכוזי, ויש בה להקטין ממידת אי-הוודאות של מקבל המידע:

"The Commission would point out that the case law has confirmed the particularly harmful character of any information exchange in an oligopolistic market. An information exchange constitutes per se an infringement of Article 81(1) of the Treaty if the requirement of independence according to which each trader must determine independently his conduct on the market is undermined as a result. This requirement of independence will without a doubt be affected if the exchange takes place in a highly concentrated market and if it reduces the risk of uncertainty for the trader."<sup>178</sup>

דיני ההגבלים העסקיים בארה"ב מחילים על העברת מידע בין המתחרים את כלל ההיגיון (Rule of Reason). בכל האמור להעברת מידע, כלל ההיגיון מורכב ממבחן כפול: (1) מבנה השוק, ו-(2) מאפייני המידע שהועבר. כאשר השוק מועד לשיווי משקל אל-תחרותי והמידע רגיש תחרותית – החוק מופר, והעברת המידע פסולה מעיקרה:

"The Supreme Court in Gypsum explained that one of the two most prominent factors in the rule of reason analysis of a data exchange is the structure of the industry involved. Therefore, once the relevant market is defined, a court must analyze the structure of that market to determine whether it is susceptible to the exercise of market power

<sup>177</sup> RICHARD WHISH, COMPETITION LAW 524-525 (sixth ed. 2008)

<sup>178</sup> Commission Decision of 27 November 2002, Case COMP/E-1/37.152, *plasterboard*, para. 449.

through tacit coordination. ... Alongside the structure of the industry involved, the other major factor for courts to consider in a data exchange case is the nature of the information exchanged."<sup>179</sup>

לעניין טבעו של המידע שהועבר, מציין פסק הדין שלושה פרמטרים המלמדים על אי-החוקיות: המידע נוגע למחיר שנוהג בעת העברת המידע או מחיר עתידי;<sup>180</sup> המידע פרטני ולא מצרפי;<sup>181</sup> המידע מועבר בין המתחרים לבין עצמם, ולא כפרסום פומבי ללקוחות.<sup>182</sup>

בעניין יסוד ה"עלול למנוע או להפחית את התחרות", טענו חלק מהבנקים במסגרת השימוע כי נוכח התקופה הממושכת בה הועבר המידע (לגישת הרשות בשימוע), אין להסתפק בדרישה שבחוק, לפיה די בכך שההסדר "עלול" להפחית את התחרות, אלא יש להחליף את המבחן שבחוק במבחן של תוצאה פוזיטיבית מסוג הגבלה בפועל של התחרות.

אינני רואה ממש בטענה זו, אשר מנוגדת לדין. לצורך קביעה זו, אעמוד על הטעות המושגית שבטענה, וזאת מבלי למצות את יתרת הטעמים בגינם הטענה חסרת יסוד. הטענה נסמכת על פסק דינו החלקי של בית הדין להגבלים עסקיים בפרשת ידיעות אחרונות.<sup>183</sup> שם, טען הממונה כי צירוף המקומונים מבית ידיעות תקשורת לעיתון היומי ידיעות אחרונות, יוביל להיפלטות אל מחוץ לשוק של המקומונים מבית רשת שוקן. בית הדין דחה את הטענה, ובין יתר נימוקיו קבע כי נוכח התמשכות הפרקטיקה בה נקט ידיעות אחרונות, על הממונה היה להראות כי התוצאה הנטענת אכן התרחשה בפועל, ובמציאות הדברים לא התרחשו לפי הטענה.<sup>184</sup>

אולם, פסק הדין החלקי עסק בשימוש נטען בכוח שוק שהחזיקה ידיעות אחרונות בשוק העיתונות היומית, כדי להשתלט על שוק אחר, שוק המקומונים. אילו לא היפלטות מקומוני שוקן, ידיעות אחרונות לא היה יכול להפעיל כוח שוק בשוק המקומונים ולא הייתה מתרחשת פגיעה תחרותית, כמובנו של המונח בחוק ההגבלים העסקיים. להבדיל, עת עוסקים בפרקטיקות מקדמות התאמה, הפגיעה התחרותית מתרחשת מעצם חיזוק הזיקות בין השחקנים שפועלים בשוק ושיפור התנאים להפעלת כוח שוק. ואכן, בעניין של פרקטיקות מקדמות התאמה, שוללים המלומדים Areeda ו-Hovenkamp דרישה לתוצאה, כחלק מהוכחת הפרת החוק (הדגשות במקור):

<sup>179</sup> פרשת Exxon, עמ' 208-211.

<sup>180</sup> פרשת Exxon, 211.

<sup>181</sup> פרשת Exxon, 212.

<sup>182</sup> פרשת Exxon, 213.

<sup>183</sup> הי"ע 2/96 הממונה על הגבלים עסקיים נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פורסם בנבו (1999) (להלן: "פרשת ידיעות אחרונות").

<sup>184</sup> פרשת ידיעות אחרונות, עמ' 28-29.

"The vice of a facilitating practice is its anticompetitive *tendency* in the circumstances rather than a proved anticompetitive *result* in the particular case."<sup>185</sup>

## 6.2. העברות המידע הן הסדרים כובלים לפי סעיף 2(ב)(1) לחוק

העברת מידע בין מתחרים, בנסיבות בהן נעשו העברות המידע דנן, היא הסדר כובל גם לפי סעיף 2(ב)(1) לחוק. אינטרס הציבור בתחרות נותן, מניה וביה, כי כאשר מתחרים מעבירים בינם לבין עצמם מידע הנוגע להתנהלותם בשדה המחירים, קם הצורך שהעברת המידע תהיה כפופה לחובת קבלת היתר ממערך ההגבלים העסקיים. תוצאה זו מתבקשת לא רק מלשונו הברורה של החוק, אלא גם מאיזון נכון בין הסכנות התחרותיות המובהקות שטמונות בהעברת מידע כזו, לבין העשייה העסקית-מסחרית, והמקרים בהם יש לחייב כי היבטים מסוימים של עשייה זו יוכפפו לקבלת היתר מקדים.

לשונו של סעיף החוק ברורה:

"(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:

(1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;

(2) ..."

כאשר לשונו של החוק ברורה, פוחת הצורך במתן פרשנות להוראה.<sup>186</sup> לשון החוק אוסרת על כבילה הנוגעת למחיר, והעברות המידע דנן נופלות תחת איסור זה. משכך, הן עולות כדי הסדר כובל לפי סעיף 2(ב)(1) לחוק.

ניתן היה לעצור בנקודה זו, אך אני סבורה כי תוצאה זו עולה לא רק מלשון החוק, אלא גם מקריאת הוראותיו בהתאם לתכליתו, למטרות להן הוא נועד ולמודל הפיקוח שהותווה בו.<sup>187</sup> צירופם של כל אלה מלמד כי העברת מידע בין מתחרים הנוגעת למחיר היא הסדר כובל.

<sup>185</sup> PHILLIP E. AREEDA & HERBERT HOVENKAMP, FUNDAMENTALS OF ANTITRUST LAW 457-458 (2002)

<sup>186</sup> ע"א 164/74 משה גודנברג נ' עיריית רמת גן, פ"ד כט(2) 109, 110 ("מקום שלשון החוק ברורה, אין לנו להיזקק לדברים שמחוצה לו על-מנת לפרשו."); ד"נ 28/79 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' משה ורבקה וארון, פ"ד לה(1) 566, 561 ("אין צידוק שנפליג למקורות פרשנות חיצוניים, כאשר מדובר בחקיקה של המחוקק הישראלי, מה עוד כאשר נוסחו של החוק ניתן לפירוש על-פי פשוטו").

<sup>187</sup> ע"א 3700/98 א.מ. חניות ירושליים 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים, פ"ד נז(2) 598, 590 ("לשונו של חוק ההגבלים העסקיים רחבה היא, וההגדרות המצויות בו עשויות לחבוק, על-פי לשון, מקרים רבים ושונים. פירוש פשוטני שלהן יביא לתוצאה בלתי נסבלת שעל-פיה ייחשבו כפסולים ואסורים הסדרים משפטיים רצויים, שהם חלק מחיי המסחר והכלכלה והמתקיימים כדבר שבשיגרה."); פרשת בורוביץ בעמ' 870 ("אף שלבעיה זו לא ניתן להציע פתרון שיפוטי מלא, הרי שפרשנות תכליתית של חוק ההגבלים, בכלל, ושל סעיף 2 לחוק, בפרט, תאפשר התמודדות מסוימת עם אותם מצבים בעייתיים."); עמ"מ 6464/03 לשכת שמאי המקרקעין בישראל נ' משרד המשפטים, פ"ד נח(3) 293, 309 ("גישה פרשנית זו נראית בעיניי, ואף אני סבורה כי פירוש תכליתי של הוראת סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים יש בו כדי לקדם את מידת הוודאות ולהפחית מן הקיפאון העסקי העלול להיגרם עקב פרשנות מילולית-מרחיבה של הוראת החוק. כמו כן יש בפירוש התכליתי כדי להסיר את החשש מפני כתם של אי-חוקיות, העלול לדבוק, שלא בצדק, בהסדרים "תממיים" וראויים, ומפני סטיגמה עבריינית העלולה לדבוק במתקשרים בהם"); פרשת משה כהן ("על-מנת להימנע מלהפוך הסדרים עסקיים מקובלים ורצויים להסדרים אסורים, ואת הצדדים להסדרים אלה לעבריינים או מעוולים, נקבע בפסיקה כי יש לפרש את חוק ההגבלים העסקיים בכלל, ואת סעיף 2 בפרט, על-פי פרשנות תכליתית.").

הפרשנות התכליתית של הוראות פרק ההסדרים הכובלים בחוק בנויה ממספר לבנים, והרכבתן יחדיו נותנת את הוראת החוק בראי מטרותיו ויעדיו. בבסיס הדברים והמגדלור שאורו מנחה את מלאכת הפרשנות, עומדת התכלית אותה נועד החוק להגשים. לתכלית החוק מצטרפת הפרקטיקה הנדונה עצמה והפוטנציאל שצורר במטענה להגבלת התחרות. לאלה חובר הצורך להימנע מהכבדה רגולטורית מקום בו מחירה של הכבדה כזו עולה על יתרונותיה. את האיזון הכולל נותן מודל הפיקוח שבפרק ההסדרים הכובלים – מודל של קבלת היתר מראש, אשר מצוי בזיקה ישירה לשלוש הלבנים הקודמות ומשלים אותן. אדון בכל אלה כסדרם.

על תכליתו של חוק ההגבלים העסקיים נכתב ונאמר רבות. "חוק ההגבלים העסקיים... הוא הנושא על גבו את עקרון התחרות החופשית במשפט ישראל";<sup>188</sup> "ביסוד החוק מונחת התחרות, אשר נועדה להבטיח הקצאה יעילה של משאבים והגברת היעילות";<sup>189</sup> "דיני ההגבלים העסקיים הם 'המגנא כרטא' של זכויות הצרכן והתחרות החופשית".<sup>190</sup>

התחרות החופשית היא הצופן הגנטי של הוראות החוק, זהו המטען שעובר בין כל אחד מפרקי החוק ומאחד את הוראותיו לכלל מקשה סדורה אחת. בשדה הכלכלי, התחרות החופשית מביאה להקצאה יעילה של המקורות במשק. בנוסף, היא משמשת קטר לחדשנות ופיתוח. במישור חברתי, התחרות החופשית מבטיחה את עודף הצרכן, ובכך היא מונעת העברת עושר מהציבור הרחב אל מעטים. משכך, התועלות של התחרות מובהקות. לתרומתה לחיי המשק, הכלכלה ופני החברה אין תחליף, והנזקים הנגרמים מפגיעה בה רבים ומחירים רב. הפגיעה הרב מערכתית שנגרמת מהגבלת התחרות אינה מתמצה באובדן תועלותיה. למכלול הנזקים מצטרפים גם משאבים שמושקעים על-ידי השחקנים בענף בשימור ההגבלות על התחרות. נוכח הרווחים העודפים שמופקים בתנאי תחרות חלקית, משקיעים השחקנים בענף מזמנם, מרצם וממונם בהנצחת מצב הדברים. פעולות, שהן בלתי יצרניות בפני עצמן, ננקטות כדי לשמר את נתח הרנטה המונופוליסטית שזכו בו.<sup>191</sup> כך, שחקנים בענף מנסים לשדל לרגולציה שתחסום תחרות או מאמצים פרקטיקות שונות, שעיקר הרווח שהן מצמיחות להם מצוי בהגבלת התחרות. נוכח כל אלה, לא בכדי "הייתה התחרות החופשית לדוקטרינת תשתית במשפט הישראלי".<sup>192</sup>

בכדי להגשים את תכלית החוק, על דרך שימור והגנת התחרות, אוסר סעיף 2(ב) לחוק את אותן פרקטיקות, שעל-פניהן טמון בהן פוטנציאל ממשי להגבלת התחרות, וזאת במנותק מנסיבות השוק בו הן ננקטות. הגרעין הקשה של פרקטיקות אלה מצוי באותם דפוסים "קלאסיים" של קרטלים: תיאום מחירים, לרבות תיאום הנחות<sup>193</sup> ותיאום מחירונים,<sup>194</sup> חלוקת שוק בין מתחרים, תיאום

<sup>188</sup> פרשת טבעול, עמ' 81.

<sup>189</sup> פרשת תנובה, עמ' 229.

<sup>190</sup> פרשת תנובה, עמ' 230.

<sup>191</sup> Gordon Tullock, *The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies and Theft*, 5 Western Economic J., 224 (1967); Richard A. Posner, *The Social Costs of Monopoly and Regulation*, 83 J. of Political Economy 807 (1975).

<sup>192</sup> פרשת טבעול, עמ' 79.

<sup>193</sup> פרשת בורוביץ, עמ' 850.

כמויות, תיאום הצעות במכרזים ויתר הדפוסים הקרטליסטיים המוכרים.<sup>195</sup> לשונו של סעיף 2(ב) לא נעצרת ב"תיאום" מחיר, אלא פורסת את מצודות הגנת התחרות על כל כבילה אשר "נוגעת" למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם. סעיף 1 מוסיף ומגדיר בהרחבה מהו אותו "מחיר" שסעיף 2(ב) אוסר כבילות שנוגעות אליו. המתווה הסטטוטורי מחובר בטבורו לתפקיד המרכזי שממלאות תחרות המחירים בתחרות החופשית. עמדתי במקום אחר בקביעה זו על כך שהביטוי הישיר, המפורש והמיידי ביותר לתחרות הוא תחרות מחירים. נכון הדבר כי התחרות עשויה גם להינטש בהיבטים אחרים, דוגמת איכות או מגוון, אך עמוד השדרה של התחרות הוא התחרות על המחיר הכדאי ביותר ללקוח. מכאן רגישותו הרבה של הדין לכבילות אשר נוגעות למחיר.

נוכח התוצאות האפשריות של העברת מידע בין מתחרים וההשפעה המסתברת שלהם על תחרות המחירים (כפי שנסיונות קביעה זו ממחישות היטב), ברי כי פרקטיקה זו מצויה בתוך קבוצת המקרים בהם יש לציבור אינטרס ממשי וכבד משקל בפיקוח מקדים של מערך ההגבלים העסקיים.

מול הצורך להגביל ולהצר פרקטיקות שהן רגישות בעולמה של תחרות, עומד שיקול נוגד, והוא ההתנהלות השוטפת והבלתי מופרעת של חיי המשק והכלכלה, ללא איסורים רגולטוריים שהכבדתם גדולה מתועלתם. שיקול זה נותן, כי יש להימנע מרגולציה שכרוכה בעלויות ישירות ועקיפות למשק, אם עלויות אלו גוברות על התועלות שבפיקוח. כאשר מדובר בפרקטיקה מסחרית רחבת היקף, שבחלק הארי של המקרים תצמיח תועלות לצרכנים, והנסיבות בהן היא עלולה להזיק מוגבלות וגם היקף הנזק קטן, עשוי שיקול זה לשלול את החלת סעיף 2(ב) על פרקטיקה מסוימת.

גם שיקול זה מוביל למסקנה כי סעיף 2(ב) לחוק חל על העברת מידע הנוגע למחירים בין מתחרים. העברת מידע כאמור, אינה חלק מהעשייה העסקית היום-יומית והיא אינה פעילות מסחרית, שהתניית ביצועה בקבלת היתר מראש תקים עלויות של ממש למשק, או תפגע בחיי המסחר בו. ייתכנו נסיבות – כלל אינן מובנות מאליהן – בהן תצמחנה תועלות מסוימות מהעברת מידע כאמור, אולם האיזון הנכון בין החשש מפני הגבלת התחרות לבין אותם מקרים ייחודיים, מצוי בהחלת סעיף 2(ב) על העברת מידע כאמור, ומתן אישור או פטור, במקרים המתאימים.

עניין אחרון הוא מודל הפיקוח בחוק ההגבלים העסקיים על הסדרים כובלים. כידוע, החוק קובע איסור על עריכת הסדרים כובלים, אלא אם ניתן להם אישור מבית הדין להגבלים עסקיים, פטור מהממונה, או שחל עליהם פטור סוג.<sup>196</sup> במילים אחרות, חוק ההגבלים העסקיים קבע מודל של קבלת רישיון מראש להסדרים כובלים (ex-ante). הרישיון יכול שיהיה פרטני, במקרה של בקשת אישור או בקשת פטור מאישור, או לקבוצת מקרים, במקרה של פטור סוג. הלכה למעשה, מספר הבקשות הפרטניות מצומצם מאוד ועומד על מספר עשרות בשנה בלבד.<sup>197</sup> משמע, עיקר ההסדרים הכובלים במשק הישראלי חוסים תחת פטורי הסוג.

<sup>194</sup> ת"פ 209/96 מדינת ישראל נ' אהליך יעקב, פ"מ תשס"ב (1) 493 מנגד, ראה ת"פ 377/04 מדינת ישראל נ' ירון וול, טרם פורסם, פסק דין מיום 19.12.2007. פסק הדין אינו חלוט, וערעור עליו הוגש לבית המשפט העליון.

<sup>195</sup> William M. Landes, *Harm to Competition: Cartels, Mergers, and Joint Ventures*, 52 Antitrust L.J. 625 (1983).

<sup>196</sup> סעיף 4 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

<sup>197</sup> לעניין זה ראה דו"ח רשות ההגבלים העסקיים לשנת 2007, עמ' 49. וכן דו"ח רשות ההגבלים העסקיים לשנת 2006, עמ' 38. על בקשות הפטור יש להוסיף את הבקשות לאישור הסדרים כובלים, אשר מוגשות לבית הדין להגבלים עסקיים. מספרן של אלה זעום, ולעיתים לא מוגשת ולו בקשה אחת בשנה.

מודל הרישיון קשור בטבורו לשתי לבנות הפרשנות התכליתית הקודמות, היינו לצורך להגביל את אותן פרקטיקות שעל פניהן מעוררות רגישות בשדה התחרות, וכן לצורך להימנע מהגבלות שעלותן גבוהה מתועלתן. בניגוד למודלים שמבוססים על איסור גורף של פרקטיקות מסוימות, דוגמת איסורי ה-per-se בדיני ההגבלים העסקיים בארה"ב, הדין הישראלי אינו פוסל באופן מוחלט וגורף גם פרקטיקות שחל עליהן סעיף 2(ב) לחוק, אלא הוא מאפשר מתן היתר בנסיבות המתאימות, לרבות פטור סוג.<sup>198</sup> בכך, מונע הדין הישראלי את העלות שכרוכה למשק מפסילת אורחות מסחר, גם באותם מקרים בהם הן אינן מקימות חשש להגבלת התחרות.<sup>199</sup> מודל זה מלמד כי אין לקרוא בצמצום את הוראות סעיף 2(ב) לחוק.<sup>200</sup>

למעשה, במידה רבה הדין הישראלי מיישם את הצעתו של המלומד Motta, אשר מציע לכלול העברות מידע בין מתחרים, שעניינן מחיר, בתוך "רשימה שחורה" של פרקטיקות, שהן אסורות אלא אם ניתן להן אישור מראש:

"Black List of Facilitating Practices - Since collusion is facilitated by certain practices, competition authorities should identify business practices that should be forbidden and others which might be tolerated apart from specific cases. Some practices should therefore be on a black list and be per se prohibited, and others should be under a rule of reason. In terms of European competition law, for instance, the EC might issue guidelines indicating black-list practices that would represent an infringement of Article 81(1) - but firms might ask for an individual exemption under Article 81(3) provided that they prove that they achieve efficiency gains. Such practices should include **announcements about future price and quantity conduct; exchange of disaggregate information about individual prices and outputs; any co-ordination among firms aimed at harmonizing business practices that increase price observability among sellers (without increasing transparency for buyers),** such as resale price maintenance, basing point pricing, and best price clauses."<sup>201</sup>

דברים אלה ממחישים את האיזון שבדין הישראלי, אשר אוסר על כל העברת מידע הנוגע למחיר בין מתחרים, אך במקביל מאפשר קבלת היתר באותן נסיבות בהן יש טעמים המצדיקים זאת. מטבע הדברים, כאשר יינתן היתר כזה, הצדדים להסדר הכובל **יכפפו לתנאים** ברורים ומפורטים לעניין היקף וסוג המידע שיועבר, תוך הסרת החשש מפני הגבלת התחרות.

<sup>198</sup> פרשת אדנים, עמ' 13.

<sup>199</sup> סוגיה זו מעסיקה רבות את הפסיקה בארה"ב בשדה ההסדרים הכובלים, תוך שבתי המשפט מדגישים את המשמעויות שנובעות לפסילה גורפת של התנהלויות עסקיות מסחריות כתוצאה מכלל ה-per-se. סוגיה זו עמדה במרכז פסק דינו של בית המשפט העליון שם, בפרשת Leegin, בה ביטל בית המשפט העליון את האיסור הגורף על הכתבת מחיר אנכית, שבין ספק ללקוח (RPM). ראה, Leegin Creative Leather Products, Inc v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877 (2007).

<sup>200</sup> לעניין זה השווה לפרשת תנובה בעמ' 227.

<sup>201</sup> MASSIMO MOTTA, COMPETITION POLICY-THEORY AND PRACTICE 4.4.2 (2004).

## 7. טענות נוספות שעלו בשימוע

קודם שגיבשתי את מסקנותיי בעניינים שכאן, אפשרתי לכל אחד מהבנקים להשמיע את עמדתו ביחס לסוגיות שבקביעה זו ובעניינים נוספים שבסופה של דרך לא הוכללו בקביעה. כל בנק השמיע את עמדתו בהיקף שהתאווה וחלקם גם צרפו לעמדתם חוות דעת כלכליות.

במסגרת הדיון בעניינים השונים שעלו לעיל, התייחסתי לטענות שהעלו הבנקים בשימוע, בחלק מהמקרים במישרין ובחלקם בעקיפין. אני מוצאת לנכון להתייחס להלן למספר טענות נוספות שעלו במסגרת השימוע.

אחת הטענות שעלתה בשימוע נוגעת ליחס בין פרק ההסדרים הכובלים בחוק לבין ההסדר שנוגע לקבוצות ריכוז. לפי הטענה, פרק ההסדרים הכובלים אינו חל על העברות מידע בין מתחרים. טענה זו נסמכת על כך שתזכיר חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 11), התשס"ח-2008, מקנה לממונה סמכות לאסור על חברי קבוצת ריכוז העברת או פרסום מידע, כדי להקל על התאמת התנהגות חברי הקבוצה.<sup>202</sup> על בסיס "הן" זה, מבקשים הטוענים לשמוע "לאו" לעניין תחולת פרק ההסדרים הכובלים בחוק על העברות מידע בין מתחרים.

אינני מקבלת טענה זו. בין היתר, הפרקים השונים של חוק ההגבלים העסקיים אינם מוציאים זה את זה, אלא חיים בכפיפה יחדיו. פרקטיקות שונות עשויות להפר הוראות בשניים או יותר מפרקי החוק. כך, להמחשה, הסדר בלעדיות שבעל מונופולין צד לו, אשר דוחק אל מחוץ לשוק את מתחריו, מפר הן את הוראות פרק המונופולין של החוק והן את הוראות פרק ההסדרים הכובלים. בדברי ההסבר שבתזכיר, **מודגש** כבר בפתח הדברים כי התיקון לא בא לגרוע ממערך החובות שבפרקים האחרים שבחוק:

"יודגש כי קיימת חפיפה בין פרקי החוק השונים, וגם במקרה זה אין בהוספת פרק 11 כדי לגרוע ממערך החובות והאיסורים שחלים על חברי קבוצת ריכוז מכוח הפרקים האחרים שבחוק, זולת הפסקת ההחלה של פרק המונופולין על חברים בקבוצת ריכוז. להמחשה, התנהגות שעובר לתיקון לחוק הייתה בגדר הסדר כובל, תישאר כזו גם לאחר התיקון לחוק".<sup>203</sup>

הטענה מבקשת להטיל מום כבד ביותר בשלמות ההסדרה שבחוק ההגבלים העסקיים, ולהתיר פרקטיקות שהשלכתן על התחרות והצרכנים קשה ורעה. פרקטיקות אשר מוסדרות הן בדיני ההגבלים העסקיים בארה"ב, והן בדיני התחרות באירופה, גם באמצעות הפרקים המקבילים לפרק ההסדרים הכובלים אצלנו. לא מצאתי להיות שותפה לניסיון זה.

טענה ששבה ועלתה בעמדות שונות, מתייחסת לתיקון מס' 12 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשס"ז-2007. מטרתו המרכזית של תיקון זה הייתה לקדם את התחרות במערכת הבנקאות, בין היתר על דרך יצירת שקיפות של העמלות כלפי **הצרכנים**. על בסיסו של תיקון זה, הועלתה בשימוע הטענה כי השקיפות במערכת הבנקאות מקדמת את התחרות בין הבנקים. עמדתי במקום אחר בקביעה זו על כך שהבנקים יצרו שקיפות זה כלפי זה, בעוד הצרכנים נותרו עם העמימות והחלקיות

<sup>202</sup> תזכיר חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 11), התשס"ח-2008, ס' 31(א)(4).

<sup>203</sup> שם, עמ' 2.



של התעריפונים. התיקון לחוק ביקש לתת לצרכנים כלים להשוות בין הבנקים, כדי לתחר ביניהם, ולא כלים לבנקים להתאים את הצעותיהם. הדברים עולים בבירור מנוסח סעיף 9ט(ד) לחוק האמור:

**"בקביעת הכללים לפי סעיף זה, יפעל הנגיד להצגה הוגנת ומובנת של העמלות, במטרה להבטיח את יכולת הלקוחות להשוות את העלות של ניהול חשבון ואמצעי תשלום, ..."**

ובדברי ההסבר להצעת החוק נאמר:

**"מערכת הבנקאות בישראל מתאפיינת בריכוזיות גבוהה, ברמת שקיפות נמוכה ביחס לעמלות הנגבות ובאפשרות מיקוח מוגבלת של הלקוחות הפרטיים מול הבנקים. כתוצאה מכך, נושאים משקי הבית המנהלים חשבונות בבנקים בעלויות גבוהות, הבאות לידי ביטוי, בין היתר, בעמלות מיותרות.<sup>204</sup>"**

הוראת החוק האמור ודברי ההסבר לה, ממחישים את הבעייתיות של העברת המידע בין הבנקים, מאחורי גבם של הצרכנים. בוודאי שלא ניתן ללמוד מהתיקון לחוק כי המחוקק הישראלי סבר שראוי כי הבנקים יחליפו בינם לבין עצמם מידע הנוגע לעמלות. אדרבא, ההפך הוא הנכון.

## 8. סוף דבר

מן המקובץ עולה כי העברות המידע המתוארות בקביעתי זו מהוות הסדרים כובלים, כמשמעותם בחוק ההגבלים העסקיים. על הסדרים אלה לא נתבקש מראש כל אישור וממילא גם לא ניתן. בכך, הופרו הוראות חוק ההגבלים העסקיים.

כאמור בסעיף 43(ה) לחוק ההגבלים העסקיים, תהא קביעה זו ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי.

בהתאם לסעיף 43(ג) לחוק ההגבלים העסקיים, כל אחד מהצדדים להסדר הכובל רשאי לערור על החלטתי זו, או על חלקה, תוך שלושים ימים מיום שהודעה עליה הומצאה לו.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' באייר תשס"ט

26 באפריל 2009

<sup>204</sup> הצעת חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 12) (קידום התחרות), התשס"ז-2007, ה"ח 134.