

026515329



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, ב' שבט תשס"ז

21 ינואר 2007

לכבוד

מר דניאל קירס, עו"ד

מנהל מחלקת ליטיגציה כלכלית

התנועה למען איכות השלטון בישראל

ת.ד. 4207

ירושלים, 94383

בדואר ובפקס 02 5000076

ח.ג.

הנדון: הכרזה על בנקים קבוצת ריכוז

סימוכין: מכתבך מיום 27.12.06

הריני לאשר קבלת מכתבך שבסימוכין ולהשיבך כדלקמן:

1. בפנייתכם הנכס מבקשים משר התעשייה והמסחר ומהממונה על ההגבלים העסקיים להפעיל סמכויות שונות המוקנות להם בחוק. מטבעם של דברים נשיב לחלק בפנייתכם המתייחס לסמכויות הממונה על ההגבלים העסקיים.

2. בפנייתכם ביקשתם מהממונה על הגבלים עסקיים להפעיל את סמכויותיה ולקבוע כי הבנקים מהווים קבוצת ריכוז לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן "החוק" או "חוק ההגבלים העסקיים").

3. פנייתכם עוסקת בהיבט בודד של פעילות הממונה הנוגעת לתעשיית הבנקאות: הכרזה על הבנקים כקבוצת ריכוז. סוגיית הכרזה זו צריכה להיבחן אל מול מכלול הפעולות הננקטות על ידי הממונה בעניין תעשיית הבנקאות, והמשאבים הרבים המושקעים בעניינה של תעשייה זו. בנוסף, סוגיית ההכרזה על קבוצת ריכוז צריכה להיבחן בפני עצמה, לעניין הקשיים ביישומה, ומידת התועלת שטמונה בה בנוסח הנוכחי של החוק.

א. פעילות הממונה בתחום הבנקאות:

4. ראשית, רשות ההגבלים העסקיים השקיעה, ועודנה משקיעה, משאבים רבים מאוד בתעשיית הבנקאות. משאבים אלה נפרשים על פני אפיקי פעילות רבים ומגוונים. כך, רשות ההגבלים העסקיים מנהלת חקירה נגד הבנקים, בחשד לעבירות על חוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח – 1988 (להלן: "החוק"). מדובר בחקירה חריגה בהיקפה (ובתתאם, במשאבים הכרוכים

026515329

2

- בניהולה), במסגרתה נתפסו בבנקים מיליוני מסמכים ורשומות מחשב, וקוימו חקירות פרונטאליות של ממלאי תפקידים שונים בבנקים.
5. מטבע הדברים, לא נוכל להרחיב בעניין חקירה שממצאיה טרם גובשו. אולם, נוכל להביא לידיעתך כי ממצאי ביניים של החקירה מצויים בימים אלה ממש בבחינה של המחלקה המשפטית ברשות ההגבלים העסקיים. זאת מתוך מטרה לקבל החלטות אופרטיביות בנוגע להמשך חקירה, או לנקוט בהליכי אכיפה כפועל יוצא של הממצאים עד כה. מחמת היקפה של החקירה, הרי שגם הפעולות שנקטות במחלקה המשפטית, דורשות הפניית משאבים רבים (וכך בפועל נעשה).
6. שנית, אחד היעדים המרכזיים שהציבה רשות ההגבלים העסקיים לפעילותה בשדה הבנקאות, הוא הנמכת חסמי המעבר בין הבנקים. חסמים אלה מקשים על מעבר לקוחות בין הבנקים, וכפועל יוצא מערימים קשיים על תחרות בין הבנקים. בתחום זה, עלה בידי הממונה להשיג הישג רב ערך, בדמות הוראת ניהול בנקאי תקין בנושא "העברת פעילות וסגירת חשבון לקוח". הוראה זו הוצאה על-ידי המפקח על הבנקים, לאחר גיבוש משותף עם רשות ההגבלים העסקיים. ההוראה הנזכרת מפשטת באופן משמעותי את ההליכים הטכניים הכרוכים במעבר מבנק לבנק, וממזערת את הטרחה הנגרמת ללקוח בהליכים אלה.
7. כך, על פי ההוראה מחויב הבנק למסור ללקוח שמבקש מידע לשם בחינת האפשרות או הכדאיות של העברת פעילותו לבנק אחר וסגירת חשבונו, מידע מפורט וממצה בכתב על כל נכסיו והתחייבויותיו בבנק, וכן כל מידע אחר הדרוש לצורך קבלת ההחלטות לסגירת החשבון ולביצוען (ההרשאות לחיוב החשבון, הוראות הקבע, זיכויים וכדו'). ההוראה מתייחסת הן לפעילות בחשבון בבנק והן לכרטיסי החיוב שהונפקו על ידי הבנק באותו חשבון. ההוראה גם קובעת את התשתית שתאפשר לבנק, אליו עובר הלקוח, לבצע עבור הלקוח את כל הפעולות, הכרוכות בהעברת פעילותו. בכך יוכל הלקוח להימנע מהטרחה הרבה, שהייתה בעבר, בהליכי העברת החשבון.
8. המהלך האמור עורר עניין גם אצל רשויות תחרות וגורמי פיקוח זרים. הוראת הניהול הבנקאי הוצגה בקבוצת התחרות של ארגון ה-OECD, וזכתה להתעניינות רבה, כמו גם לשבחים נוכח השפעתה הברוכה על הפחתת חסמי המעבר בין בנקים.
9. שלישית, הממונה הובילה מהלך להפחתת עמלת הסליקה הצולבת שגובות לאומי קארד בע"מ וכרטיסי אשראי לישראל בע"מ (להלן "חברות הויזה"). חברות הויזה הן חברות בנות של בנק לאומי ובנק דיסקונט בע"מ, בהתאמה. כרטיסי האשראי, כשלעצמם, הם אמצעי מימוני העומד לצד המימון שמעמידים בנקים. הממונה חייבה את חברות הויזה לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים בבקשה לקבלת אישור להסדר כובל לסליקה צולבת. בהליך עצמו נפלה מחלוקת מהותית בין הממונה לבין חברות הויזה, לעניין הפרמטרים לחישוב גובה העמלה הצולבת. בתום הליך ממושך ומורכב, קיבל בית הדין להגבלים עסקיים את עמדת

026515329

3

הממונה ודחה את עמדת חברות הויזה.¹ לפסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים השלכה מהותית על גובה העמלה הצולבת. בהתאם לנתונים שהובאו בגוף פסק הדין, ואומדן זהיר של גובה העמלה הצולבת המתחייבת מפסק הדין, עתידה עמדת הממונה להוביל לחסכון בגובה של מאות מיליוני ₪ בשנה.

10. רביעית, בהמשך לפסק הדין בפרשת הויזות, ובמידה רבה כפועל יוצא שלו, הממונה נכנסה למגעים מואצים עם חברות הויזה ועם חברת ישראלכרט בע"מ (להלן "ישראלכרט"). ישראלכרט הינה חברה בת של בנק הפועלים. מגעים אלה עסקו בגיבוש הסכם בין חברות הויזה לבין ישראלכרט. לאחרונה הגיעו הצדדים להסכם ביניהם, בליווי צמוד של הממונה. ההסכם מקדם את טובת הציבור בשורה ארוכה של עניינים. בין היתר, נקבע במסגרת ההסכם כי כרטיס ה-mastercard, אשר נסלק בעבר באופן בלעדי על ידי חברה בשליטתו של בנק הפועלים, ייפתח לתחרות גם על ידי גופים אשר אינם קשורים לבנק הפועלים. פעילות זו של הממונה תקים תחרות יש מאין, במקום בו היא נעדרה לחלוטין.

11. סיכום הדברים עד כאן: תעשיית הבנקאות מצויה במוקד פעילות הממונה. רשות ההגבלים העסקיים השקיעה, ועודנה משקיעה, משאבים רבים בפיקוח וביצירת תחרות בענף זה, וזאת מתוך ראיית החשיבות של תחום זה למשק הישראלי בכלל.

ב. הכרזה על קבוצת ריכוז

12. בכלל המהלכים אותם בחנה הרשות, עמדה גם האפשרות להכריז על הבנקים, או על חלקם, כעל קבוצת ריכוז. רשות ההגבלים העסקיים ערכה בירור עובדתי ואף ערכה להם שימוע בעניין זה. נקדים את המאוחר, ונציין כבר בפתח הדברים כי הוחלט לעת הזו להשנות את המשד הטיפול בסוגיה זו. בין היתר, סבורה הרשות כי במצב המשפטי הקיים, האפקטיביות של הכרזה כאמור מוגבלת ביותר, ולכן מושקעים משאבי הרשות – שהם משאבי ציבור – בפעולות אחרות, אשר מניבות לציבור תועלות רבות יותר.

13. בנקודה זו יש להבהיר כי הגדרת המונח "קבוצת ריכוז" בסעיף 26(ד) לחוק הינה מורכבת וייחודית ועד היום נעשה בה שימוש אחד ויחיד, בנסיבות שונות מהותית מאלה השוררות בתחום הבנקאות. הכרזה על קבוצת ריכוז מחייבת הוכחת שני רכיבים: הראשון – מחצית (או יותר) מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם נתונה בידי שני בני אדם או יותר; השני – בין בני האדם האמורים אין תחרות, או לחילופין קיימת ביניהם תחרות מועטה בלבד.

הרכיב הראשון דומה לרכיב המופיע בהגדרת החוק למונח "בעל מונופולין": ואילו הרכיב השני של ההגדרה הוא ייחודי לקבוצת ריכוז: בין שני הגורמים המחזיקים בריכוז אין תחרות כלל או קיימת ביניהם תחרות מועטה בלבד. זהו רכיב מהותי המחייב הוכחה כלכלית מבוססת כדבעי, ואשר מעורר סוגיות לא פשוטות.

¹ הי"ע (ירושלים) 4630/01 בנק לאומי לישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, החלטה מיום 31.8.06, טרם פורסם.

026515329

4

14. הלכה למעשה, במשך כל השנים הרבות בהן פועלת הרשות, נעשתה הכרזה על קבוצת ריכוז במקרה אחד ויחיד, שבו ניתן היה לבסס את המבחן לפיו בין הצדדים לקבוצה מתקיימת "תחרות מועטה בלבד". באותן עניין דובר בהכרזה על קבוצת ריכוז, שכללה גופים אשר קשורים בינם לבין עצמם בקשרי בעלות, ואשר כל אחד מהם שיווק מוצרים של חברים אחרים בקבוצה.²

15. לצד סימני השאלה שמציבה הכרזה על קבוצת ריכוז, עומד גם סימן קריאה ברור – להכרזה על קבוצת ריכוז תועלת נמוכה ביחס למתלכים אחרים אותם בחרה הממונה לנקוט. הקשיים המרכזיים בתעשיית הבנקאות נובעים בעיקר ממבנה השווקים הרלוונטיים. הכרזה על קבוצת ריכוז, כשלעצמה, אינה משנה את מבנה השוק ואינה מחוללת תחרות.

16. בעקבות ההכרזה עשויות להינתן הוראות מכוח סעיף 30 לחוק. אולם חלף הוראות ניתן לנקוט באמצעים אחרים, אפקטיביים יותר. ואכן, כך בפועל נעשה. להמחשה, הממונה זיהתה את סוגיית חסמי המעבר בין הבנקים כנדבך מרכזי בקידום התחרות בתעשייה האמורה. כמפורט לעיל, הנמכת חסמי המעבר נעשתה בשיתוף פעולה בין הממונה לבין המפקח על הבנקים. הכלי המשפטי בוא נעשה שימוש, הוראת ניהול בנקאי, יעיל יותר מחליף מתן ההוראות שבחוק ההגבלים העסקיים. בין היתר, בהתאם להוראת סעיף 30(ז) לחוק, הוראה שניתנת מכוח סעיפים 30(א) או 30(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, מותלת מאליה עם הגשת ערר על ההוראה. אין הוראה מקבילה ביחס להוראות המינהל בה נעשה בפועל שימוש.

17. להשלמת התמונה בעניין זה, יאמר כי ועדה ברשות פרופ' זוהר גושן יושבת על תיקון חוק ההגבלים העסקיים. בין היתר עתידה הועדה לדון בתיקון החוק בכל האמור לקבוצת ריכוז. הממונה, צוות ההנהלה של הרשות, ועו"ד מן הרשות, נפגשו לפני מספר שבועות עם פרופ' גושן ופרשו בפניו מתווה אפשרי לתיקון החוק בכל האמור לקבוצת ריכוז. בפגישה התגלתה הסכמה רחבה הן לעניין הבעיות הקשות שיש בנוסח הנוכחי של החוק בעניין זה, והן ביחס למודלים חלופיים אפשריים. סופם על מתווה לשיתוף פעולה בין הממונה לבין הוועדה בעניין זה, ואנו מצפים לקידום מהיר של הליכי התיקון.

18. עוד יצוין כי הבנקים חולקים על קיומה של קבוצת ריכוז, וכי כל הליך של הכרזה כאמור יוביל, מן הסתם, לערר על ההכרזה (ולאחר מכן לערר על כל הוראה שתניתן). ככלל, אין בהגשת ערר כדי להרתיע את הרשות מנקיטה בצעדים נכונים ומתחייבים. אולם, כאשר עומדות מספר חלופות פעולה, והכרח לבחור מביניהן את היעילות והאפקטיביות ביותר, הרי שיש לראות תמונה מלאה של המשאבים הנדרשים לשם ביצוע הפעולה הנבחרת. הואיל והכרזה על קבוצת ריכוז חייבת לבוא על חשבון פעולות אחרות שנקטות ביחס לבנקים, סבורה הרשות כי ביחס למשאבים הדרושים להכרזה כאמור, תועלתה נמוכה יחסית, והיא בהכרח תבוא על חשבון פעולות אחרות, שתועלתן לציבור גדולה יותר.

² ראה, קביעה לפי סעיף 43(א)(4) לפיה קבוצת ריכוז הינה בעל מונופולין - רשת קלאב הוטל; 1996 הגבלים עסקיים 3014757.

026515329

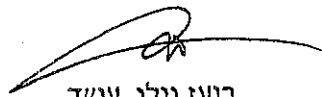
5

19. כללם של דברים. לתעשיית הבנקאות, ולתחרות בתחום זה, חשיבות כלל משקית. הממונה ערה למצב דברים זה, והיא פועלת בהתאם. הממונה ורשות ההגבלים העסקיים היו, ועודם, מעורבים בשורה ארוכה של מהלכים שנועדו להבטיח את אינטרס הציבור מקיום וקידום תחרות בתחום הבנקאות. בשורה של עניינים, פעילות הממונה הניבה תועלות ברורות וחד-משמעיות לציבור. לאחר שהופעל שיקול דעת בעניין, ונגטו מהלכים לבחינת הכרזה על קבוצת ריכוז, הוחלט להשהות, לעת הזו, מהלך של הכרזה כאמור. מדובר באמצעי שהפעלתו כרוכה בחוסר ודאות רבה, והפוטנציאל המוגבל לתועלת ממנו, לא מצדיק בחירה דווקא בו.

20. בנוסף, מבחינה מוסדית, אין בידי הממונה את המשאבים לפעול לגיבוש ממצאים בחקירה העניפה שנוהלה בעניינם של הבנקים, ובמקביל לקדם הכרזה על הבנקים כעל קבוצת ריכוז. הן מחמת המשאבים הרבים מאוד שכבר הושקעו בחקירה, הן מבחינת הצורך להביא חקירה זו לנקודת הסיום, והן בשל העדלפות הברורה והחד-משמעית של מהלך אכיפת על פני הכרזה על קבוצת ריכוז (אם יינקט מהלך כזה), הממונה החליטה לקדם את עיבוד ממצאי החקירה עד כה. וגיבוש מסקנות בעניין זה, ולא לקדם – לעת הזו ובנוסף החוק הקיים – הכרזה על קבוצת ריכוז.

אנו עומדים לרשותכם לכל הבהרה שתידרש.

בכבוד רב ובברכה,



בועז גולן, עו"ד
היועץ המשפטי
רשות ההגבלים העסקיים