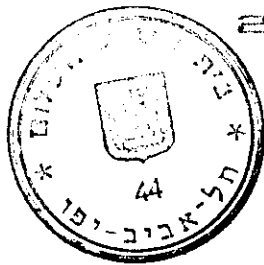


23/12/90

מדינת ישראל - בתי המשפט



תאריך: 23/12/90

ת.פ. 7966/90

בית משפט השלום

תל-אביב, יפו

הרקע הדיוני

בכתב האישום, נושא התיק שבפני, הואשמו מלכתחילה 10 נאשמים, בעשיית הסדר-כובל וקו פעולה והפעלתם, עבירות לפי סעיפים שונים לחוק ההגבלים העסקיים, תשכ"ט - 1959 (להלן-החוק).

ביום 1.7.90 הודיעו הצדדים לבית המשפט על עסקת טיעון שבקשרה ביניהם, ואשר עיקריה כדלהלן:

1. חזרתה של התביעה מן האישום כנגד הנאשמים מס' 3 - 10, בטעם ושיבו לכתב האישום.

2. הודיית נאשמת מס' 2, היא פמ"ט, פרסומת בטלוויזיה בע"מ (להלן-פמ"ט) באשמה.

3. הודיית נאשמת מס' 1, היא איגוד המפרסמים בישראל, ילהלן האיגוד) בעובדות המוסכמות, כמפורט בעסקת הטיעון, ובצורה של הודיה 13

טענתה של נאשמת מס' 2, כי אין בעובדות האמורות כדי לגלות טענה.

בהודעתו מיום 5.7.90 הודיית על מחיקתם של הנאשמים 3 - 10 מכתב האישום, כמו כן הרשעת את הנאשמת מס' 2 על פי הודאתה, וקבעות מונד לסיכומים על ידי הצדדים, לגבי טענותיה של הנאשמת מס' 1 כנגד.

שאלה אחת בותרה, איפוא, לדיון, והיא: האם אכן יש במעשיה של הנאשמת מס' 1, עליהם, כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים, כדי שתהיה עובדת המוסכמת לה כמלק בין כתב האישום.



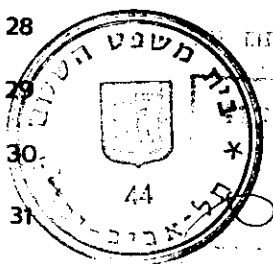
ת.פ. 7966/90 - תאריך: 23/12/90

הויכוח בין התובע לבין ב"כ הנאשמת מס' 1, נסב, לפיכך, סביב שאלה
משפטית, שעניינה, דרך הפרשנות של סעיפי החוק הרלבנטיים. ויודגש:
החוק החל לגבי הפרשה נושא תיק זה הוא חוק ההגבלים העסקיים,
תשי"ט - 1959. אשר הוחלט זה לא מכבר בחוק החדש, הוא חוק ההגבלים
העסקיים, תשמ"ח - 1988 (להלן - החוק החדש).

ב. התשתית העובדתית בתיק

להלן עיקרי העובדות עליהן הסכימו הצדדים לעיסקת הטיעון ואשר יש
בהן כדי לשמש בסיס בהכרעת דין זו:

1. הנאשמת מס' 1 הינה עמותה רשומה שעל חבריה נימנים קרוב
ל- 275 גופים עסקיים מכל ענפי המשק (להלן - חברי האיגוד),
ומטרתה קידום ענייני הפרסום של חברים אלה.
2. הנאשמת מס' 2 היא חברה ציבורית, שהוקמה על-ידי הנאשמת מס'
1, ובין מטרתיה רכישת זמן פרסום בטלוויזיה עבור חבריה, שהם
כ - 140 בעלי מניותיה.
3. חברי הנאשמת מס' 2 הם גם, ברובם, חברי הנאשמת מס' 1.
ביום 30.12.87, לאחר שרשות השירות הטיילה חרם על הנאשמת מס'
2, וסירבה במשך תקופה ארוכה לאפשר לה לפעול בתחום הימון
משדרי חסות, תוך שמנעה ממנה אינפורמציה רגישה למכרזים בתחום
זה, פנה הנאשם מס' 4 במכתב לחברי האיגוד שאליו צורפה פניה
הנאשם מס' 3 אל החברים (להלן - המכתב) (להלן - הפניה).
4. הנאשם מס' 4 שימש בתקופה הנמורה כמנכ"ל הנאשמת מס' 1 וכהמלה
מקום מנכ"ל הנאשמת מס' 2.
5. את המכתב כתב הנאשם מס' 4 על סמך החלטת מליאת האיגוד, היא
הנאשמת מס' 1. הנאשם מס' 3 - מר גאון - שימש בתקופה הנמורה
כהבר ההנהלה וכיו"ר הנאשמת מס' 1, ובתוקף תפקידו זה התחם
הפניה.



ת.פ. 7966/90 - תאריך: 23/12/90

4. המכתב והפניה האמורים הוגשו לבית המשפט בהסכמה במסגרת עיסקת

הטיעון, וכחלק בלתי נפרד מן ההודיה. במכתב ביקש הנאשם

להביא לידיעת כלל חבר האיגוד, את תוכן פנייתו המצורפת של

הנאשם מס' 3, בה מס' 1, בשם הנאשמת, לחברי האיגוד להימנע

מהזמנת חסויות בטלויזיה בתקופה האמורה.

מתוך פניה זו מן הראוי להביא הקטע הבא, כלשונו:

"כמעט כל המפרסמים הגדולים בארץ קשורים בחוזים עם

פמ"ט בהם התחייבו לפרסם בטלויזיה באמצעות פמ"ט בלבד.

זה יאפשר לנו לחסוך לחברי האיגודנו סכומים ענקיים.

הנהלת האיגוד פנתה לחברי האיגוד בדרך המקובלת וביקשה לא

להזמין חסויות בטלויזיה הכללית עד שיופסק החרם שהוטל על ידי

רשות השידור על פמ"ט. פרט ל-3-4 מקרים של פורצי גדר שבמודע

או שלא, כמודע כל 275 המפעלים החברים באיגוד נענו לפנייתנו

ואינם מפרסמים חסויות בטלויזיה הכללית".

במכתב הובהר על ידי הנאשם מס' 3 כי מטרת פנייתו זו היא

גיוס תמיכת החברים במאבקו של האיגוד, נגדן הוראות מתאימות

לאנשי הביצוע.

5. ביום 7.1.88 נערכה ישיבת הנהלה של הנאשמת מס' 1 ובה נדון

ענין "פורצי הגדר", קרי, אלה מחברי האיגוד אשר רכשו פרסום

שיקופיות חסות בטלויזיה בתקופת החרם. בהודעה ישיבת הוטל על

יו"ר מועצה המנהלים של הנאשמת מס' 2, להזמין את "פמ"ט

הגדר" לפגישה עם פורום חברים מתאים.

6. הנאשמת מס' 1 לא רשמה את תוכן המכתב כקו פעולה וכחסור

ולא קיבלה את אישורה של המועצה להגבלות עסקיים.

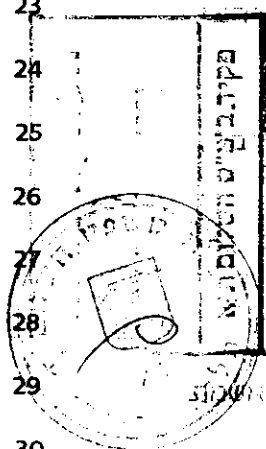
7. הנאשמים פעלו על פי תוכן המכתב הנ"ל בלא שאושר, כאמור.

8. ביום 5.7.88 הוציא כג"צ, לבקשת הנאשמת מס' 2, צו מוחלט

כנגד רשות השידור, כדי תוציאה צו, לתת לעותרת, היא הנאשמת

מס' 2, מעמד שווה לזה של כל משורר הסתירה, כדי שהחברים

אמורים בענין הישג הצבעה להיתוך, ישדור חסות.



צו זה הותנה בכך שחברי הנאשמת 2 והגופים הקשורים עמה
ישוחררו מן הצדדים מן החבות, אם היו כאלה, לבצע באמצעותה
בלבד, התקשרויות עם רשות השידור, כלומר, שהקשורים עם פמ"ט
יהיו חופשיים להתקשר עם רשות השידור ישירות או באמצעות
אחרים.

לטענת פמ"ט בבג"צ, חבות מעין זו לא היתה קיימת, גם לפני
מילוי התנאי שהתנה בג"צ לביצועו של הצו המוחלט.

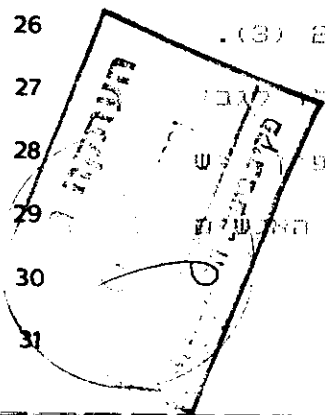
עד כאן הרקע העובדתי המוסכם על שני הצדדים. מכאן ואילך
המחלוקת ביניהם:
בעוד עו"ד ליבמן, בא-כוחה המלומד של המאשימה, טוען כי
העובדות המפורטות לעיל מבסוות באופן ברור וחד משמעי
האישומים שיוחסו לנאשמת מס' 1 בכתב האישום, טוען הסניגור
המלומד כי לא כן.

ג. גרסת התביעה:

מר ליבמן, שפרש טיעונו באופן מקיף ויסודי, ביקש לקבוע כי יש
לראות בפעולותיה של הנאשמת מס' 1, כפי שפורטו בעניינה, הטיעון,
ובמיוחד בכתב ובפניה האמורים, משום "קביעת קו פעולה" כמשמעות
סעיף 4 לחוק.

קביעת קו פעולה זו, אליבא דמר ליבמן, הינה "הסדר כובל", המתייחס
לעניינים המפורטים בסעיף 2 לחוק, ובנפלים לגדרו של סעיף 2 (3).

סעיף זה דן בהסדר כובל, ובא למנוע או להגביל אחד הצדדים
ל"העיסוק, תנאי, דרכי, כמות, איכות או טיב". להילופ
לדמות הסדר זה כנופל לסעיף 2 (4) שעניינו "האנשים או סוג האנשים
אשר איתם או בשבילם יעסקו".



ת.פ. 7966/70 - תאריך: 23/12/90

מר ליבמן בנה טיעוניו תוך הסתמכותו על החוק והפסיקה הישראלים ותוך הסתייגות במקורות זרים.

טיעוני ההגנה:

כנגד טיעוניו של ב"כ המאשימה יצא הסנגור המלומד, מר בנקל, כשהוא מעלה שורה של טיעונים כבדי משקל כנגד הטלת אחריות פלילית כלשהי על הנאשמת, בגין מעשיה הנ"ל. ואלה עיקרי טיעוניו:

1. הנאשמת מס' 1, אשר קבעה קו פעולה לחבריה, איננה מהווה, היא עצמה, צד להסדר הכובל, ואין הסעיפים 40 ו- 42 לחוק חלים עליה.

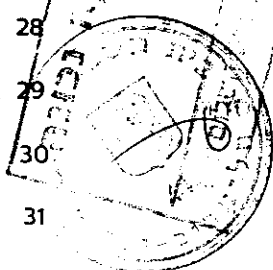
2. אין לראות בקביעת קו הפעולה על ידי הנאשמת משום בקיטת הפעולה עצמה על ידיה, ואין לראות בפעילות זו כמגיבת הסדר כובל כמשמעותו בסעיף 4 לחוק.

3. אין לראות במעשיה של הנאשמת כממלאים אותם יסודות הקבועים בסעיף 2 לחוק לענין הסדר כובל, שכן אין היא גמנית על "כפי אדם המנהלים "עסקים", ואין מעשיה מתייחסים ל"מצרך" או ל"שירות" כבדרש בסעיף.

4. פעולותיה של הנאשמת, אינן בוגדות את מטרת החוק, אלא היפוכו של דבר, הן מתיישבות עם דוח החוק ועם מטרתו.

מעיון באמור לעיל, עולה כי הסנגור השתית דבריו על שני מישורים עיקריים: האחד, שלילת קיומו של הסדר כובל במקרה הנדון, והשני, שלילת האפשרות ליחס לנאשמת אחריות לגבי הסדר כאמור.

להלן אבחן את טיעוניו של הסנגור אחד לאחד, לאור דוקא את העלאתם על ידו.



ת.פ. 7966/90 - תאריך: 23/12/90

ה. הסדר כובל מהו, והאם מעשיה של הנאשמת מתייחסים להסדר כובל, כהגדרתו בסעיף 2 לחוק?

סעיף 2 לחוק קובע:

"הסדר כובל הוא הסדר בין בני אדם המנהלים עסקים הבא למנוע או להגביל במפורש או מכללא את אחד הצדדים להסדר באחד העניינים המנויים להלן לגבי מצרך או לגבי שירות...".

לטענת מר בנקל, הנאשמת 1, שעיסוקה בקידום ענייני הפרסום של חבריה, אינה נופלת לגדרו של סעיף 2 הנ"ל, וזאת מן הנימוקים שפורטו לעיל, קרי:

1. אין לומר עליה שהיא "מנהלת עסקים".
2. אין לומר שמעשיה מתייחסים ל"מצרך" או ל"שירות".

עיון בהגדרת המונחים האמורים בחוק מבהיר, כי הגדרות המונחים הנ"ל קשורות זו בזו, ופרשנותו של המונח האחד נובעת מפרשנותו של האחר.

לצורך הגדרת "בני אדם המנהלים עסקים" יש לפנות להגדרת המונח "עסק" בסעיף 1 לחוק, הקובע:

"עסק" - כל עיסוק בייצור מצרכים, בהספקתם או ברכישתם, וכל שירות".

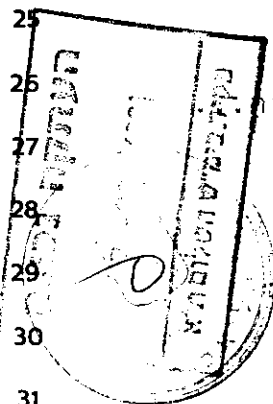
עניינו הרואות: "מצרך" ו"שירות" הם נושאי ההגדרה דנן.

ומצרך מהו?

"כל חי, דומם או צומח, בין תלוש ובין מחובר, לדבורה בטוחות וכל זכות או טובת הנאה...".

ושירות?

"כל שירות לזולת... וכל עשייה במצרכים למען הזולת...".



ת.פ. 7966/90-89 תאריך: 23/12/90

השאלה העומדת עתה לדיון הינה, איפוא, האם עיסוקה של הנאשמת
1 בקידום ענייני הפרסום של חבריה, נופל לגדרו של אחד משני
2 מונחים אלה. או שמא ייחזק לראות בו לא זה ולא זה.
3 תשובתו של הסניגור בנקודה זו קצרה וחד משמעית:
4 "בעניינינו לא מדובר לא במיצרן ולא בשירות"

ובהמשך:
5 "מצרן אמור להיות מוחשי ושירות לא מוחשי" (עמוד 7 לפרטיכל,
6 סיפא).
7

אומר מיד, כי אינני רואה עין בעין עם הסניגור בעניין זה.
8 אשר למשמעות המונח "מצרן", הרי שהגדרתו רחבה ביותר, והיא
9 כוללת בתוכה גם "זכות" וגם "טובת הנאה" שאינם אלמנטים
10 מוחשיים דווקא, ואין לומר ש"פרסום" לא יפל למסגרת הגדרה זו.
11 "אם כך בעניין הכללת פעולת פרסום בהגדרת "מצרן", קל-והומר
12 כאשר עניין לנו בהגדרת המונח "שירות".
13 נראה לי שבמיוחד היום, בעידן התקשורת, קשה מאוד לקבל טענה
14 לפיה אין לראות בפעולה של קידום ענייני פרסום כפעולת שירות,
15 וכי מי שעוסק בכך איננו "מנהל עסקים". שהרי, המדובר הוא
16 בפעילות שהיא מן הבסיסיות והחיוניות ביותר במסחר המודרני,
17 כפי שטוען, בצדק, ב"כ המאשימה.
18 עיון במובאות מן ההלכה והפסיקה האמריקאית, שהביא ב"כ
19 המאשימה במסגרת טיכומיו, מצביע על כך כי כנו הינה גם הגישה
20 בארה"ב, בכל הנוגע לסיווגו של עניין הפרסום:

Advertising is an essential part of the competitive
21 process. Competition is about attracting business, and
22 a vital part of the process is to advertise one's
23 product".

הסניגור הפנה אותי, לצורך תמיכה בטיעוני אודות סיווג המונח פרסום, לבג"צ 757/84, איגוד העיתונאים היומיים בישראל נ. שר החינוך והתרבות ואח', עד"י מ"א (4) 337.

מן האמור בענין זה ביקש להסיק שאין לראות בפרסומת, מצרך או שירות - או במלים אחרות - עסק.

עיינתי בפסה"ד האמור, אולם לא מצאתי בו תמיכה בגירסתו של ב"כ הנאשמת, ואולי אף היפוכו של דבר:

לאורך פסק הדין מצאתי אמירות בדבר אלמנט המסחריות שבתשדירים. כך, למשל, דברי השופט מ' אלון, לפיהם:

"משדרים אלו יש בהם משום פרסומת של חברה מסחרית, העוסקת בסוגי פעילויות שונות במטרה להפקת רווחים" (עמ' 390).

כך או אחרת, נושא הדיון בפסק הדין הזה הוא שאלת קיומה של הפרסומת בתשדירים, מפרספקטיבה של החוק האוסר "שידורי פרסומת" כשלעצמם, להבדיל מפרסומת כללית או נספחת, שזו פרסומת מותרת.

לא זו השאלה העומדת לבירור בעניננו, ואיני רואה מה השלכות יש לאמור שם לגבי הענין הנדון, כאן, בפני.

לכל שנאמר לעיל, יש להוסיף שתי עובדות בעלות משמעות, עליהן מצביע ב"כ הנאשמת, לחזוק עמדתו בענין. האחת, לפיה, הכירה גם הוועדה לענייני הגבלים עסקיים של השוק

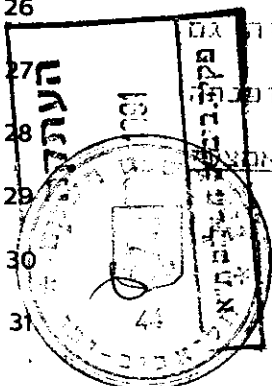
האירופי המשותף, כי סעיף 185(1) לאמנת רומא, שעניינו הגבלים

- עסקיים חל על הסכמים להגבלת פרסום. והשניה, לפיה גם

הנאשמת עצמה, ראתה עצמה בעבר כמי שכפופה לחוק האמור, ונסתרה

למועצה להגבלים עסקיים לצורך אישור הסדר כובל בענין אספקת

פרסום (ראה נספח B לסיכומי התובע).



ת.פ. 7966/80 - תאריך: 23/12/90

פועל יוצא מן האמור כי יש לראות בנאשמת מס' 1 כמי שעונה על דרישות סעיף 2 לחוק, הן באשר להיותה נמנית, מכח עיסוקה בפרסום, על "בני אדם המנהלים עסקים", והן בהיות מעשיה מתייחסים לענייני פרסום, שהוא מונח הנופל להגדרת "מצרך" או "שירות", כפי שהוברר לעיל.

האם ניתן לראות בפעולותיה של הנאשמת מס' 1, בקביעת קו הפעולה

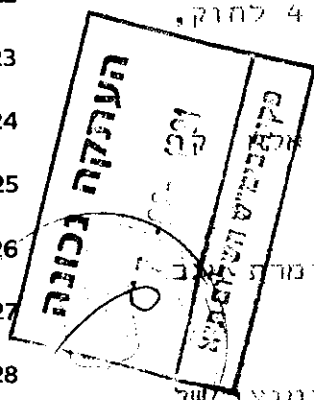
לחבריה, כמגבשות הסדר כובל במשמעות סעיף 4 לחוק?

סעיף 4 קובע: "קביעת קו פעולה על-ידי חבר בני-אדם... יראו אותה כהסדר כובל וכל אחד מחבריו כצד לאותו הסדר". הסניגור טרח רבות לשכנעני כי אף שהנאשמת הסכימה לטענת התביעה, לפיה קבעה קו פעולה על ידי שליחת המכתב האמור לחבריה, הרי שאין בכך משום נקיטת פעולה להסדר כובל.

לפי טיעונו זה יש להבחין, בין "קביעת קו פעולה", שבה הודתה הנאשמת, לבין נקיטת בפעולה עצמה, שבה לא הודתה. רק האחרונה, לטענת הסניגור, מהווה הסדר כובל. באומרו כן, מתבסס מר בנקל על דבריה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' בן-פורת, בבג"צ 136/84, המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר המועצה להגבלים עסקיים ואח' (פד"י ל"ט (3) 265, 268). בהתייחסה למשמעותו של סעיף 4 לחוק, אומרת שם השופטת בן פורת:

"למען הדיוק ייאמר כי לא הקביעה של קו הפעולה, הפעולה הוא זה שיראוהו כהסדר כובל".

נראה לי כי הערתה זו של כב' השופטת בן-פורת, אינה אלא אימרת בענין הנדון שם, וספק אם ניתן ליחס לה השלכות לענייננו. נראה כי עקרונית, נראה כי לשונו של סעיף 4 מחייבת אימוצו של פירוש לפיו משמעות אחת למלים "קביעת קו פעולה" ולמונח "הסדר כובל", שהרי כך הוא אומר: "קביעת קו פעולה יראו אותה כהסדר כובל".



ת.פ. 7966/90 - תאריך: 23/12/90

אילו ל"קו פעולה" בתכנון המחקר, (ולא לקביעתו) היה עליו לנקוט בלשון זכר, ולומר "לראו אתו" כהסדר כובל".

מכל מקום, העניין צריך עיון.

הסניגור המלומד ממשיך וטוען עוד כי אין להחיל על הנאשמת סעיפים 40 ו- 42 לחוק, שהם סעיפי העונשין אשר יוחסו לה על ידי התביעה כפועל יוצא ממעשיה.

סעיף 40 קובע: "אדם שהוא צד להסדר כובל לא יעשה דבר שהסכים לעשותו ולא ימנע מעשות דבר שהסכים להימנע מעשייתו על פי אותו הסדר...".

וסעיף 42 קובע:

"העובר על הוראות סעיף 40... דינו-מאסר... או קנס...". משמע, סעיפי העונשין בחוק מתייחסים אך ורק ל"אדם שהוא צד להסדר כובל", ואינם חלים על כל אדם אחר.

לפי טענת הסניגור, הנאשמת אינה יכולה להיות צד להסדר הכובל, שהרי היא אשר קבעה קו פעולה לחבריה, ואין היא יכולה, כתאגיד, להיות חבר של עצמה.

בחנתי טענתו של הסניגור בעניין זה, ומצאתיה מתיישבת היטב עם לשון החוק, אשר מבחין, כאמור, בין "קביעת קו-פעולה על-ידי חבר אדם" לבין התבררים בחבר זה.

בנוסף לכך, הגעתי למסקנה, כי קיים סיוע לטיעונו זה של הסניגור בשינוי שחל במצב החוקי, עם כניסתו לתוקף של החוק החדש, הוא חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח - 1988.

בסעיף 5 לחוק החדש, נאמר מפורשות כי "לראו את האגוד העסקי

וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל".

ת. פ. 7966/89 - תאריך: 23/12/90

מדברי ההסבר לחוק החדש עולה כי התיקון לא בא, במקרה זה, להבהיר מצב חוקי קיים, אלא לתקן הוא בא. שכן נאמר בדברי ההסבר: "סעיף זה מחליף את סעיף 4 לחוק הקיים... כן מוצע להטיל אחריות לקביעת קו הפעולה גם על האיגוד העסקי עצמו ולא רק על חבריו...".

התוצאה היא שאף שקבעתי כי מעשיה של הנאשמת 1, שבהם הודתה, יש בכוחם לגבש הסדר כובל בהגדרתו בסעיף 2 לחוק, הרי שאין הנאשמת הופכת להיות צד להסדר כובל זה לפי סעיף 4 לחוק.

עם זאת, עדיין עלינו לשאול באם יש במעשיה של הנאשמת מס' 2 כדי להופכה לצד להסדר הכובל וזאת מאחר ובפרק ב' לכתב האישום הואשמה, ביחד עם האחרים, גם לפי סעיף 12 לחוק.

7. האם הנאשמת 1 היא צד להסדר כובל מכח אחריותה לפעולה על פיו

בהתאם לסעיף 12?

סעיף 12 קובע: "כצד להסדר כובל רואים גם את מי שיש לו ענין בהסדר והוא הסכים לו מתוך שתיקה וכן מי שאחראי לפעולה על פיו". הסניגור דוחה האפשרות, של ייחוס אחריות לנאשמת 1 לפי סעיף 12, תוך שהוא קושר טענתו בענין זה לטענתו הקודמת לפיה אין לדאוג בנאשמת צד להסדר הכובל. שהרי - כך הסניגור - אם התביעה לא האשימה את הנאשמת בנקיטת פעולה המהווה הסדר כובל, אלא הסתפקה בהאשמתה בקביעת קו פעולה בלבד, אין היא יכולה לטעון כנגדה שהיא אחראית לפעולה, על פיו.

לשיטתו של הסניגור יש להבחין הכתן היטב בין "אחריות לפעולה" ל"אחריות לקביעת קו פעולה". כאשר זו האחרונה אינה מהווה כלל הסדר כובל.

ת.פ. 7966/90 - תאריך: 23/12/90

טיעונו של הסנגור בענין זה אינו מקובל עלי.

נראה לי כי סעיף 32 בא למלא אותו חסר בחוק שסעיף 4 הותירו.

מלשונו של סעיף 12 עולה מפורשות כי בעוד החוק הישן אכן לא הטיל, כאמור, סנקציה על מי שקבע קו פעולה, שכמוהו כהסדר כובל, בא סעיף 12 והטיל גם הטיל סנקציה על מי שאחראי לפעולה על פי הסדר, כאמור.

וראה הדברים שנאמרו בת.א. 396/87 ביהמ"ש המחוזי יחס בעמ' 32 סיפא, ובענין הגדרת המונח "אחראי"

סעיף 12 מאפשר מצב שבו כאשר גורם אחד קובע קו פעולה וגורם אחר אחראי לביצועו, יהיה רק הגורם השני נושא בסנקציה שבחוק כמי שאחראי לפעולה וכמי שמהווה, מכח זאת, צד להסדר הכובל.

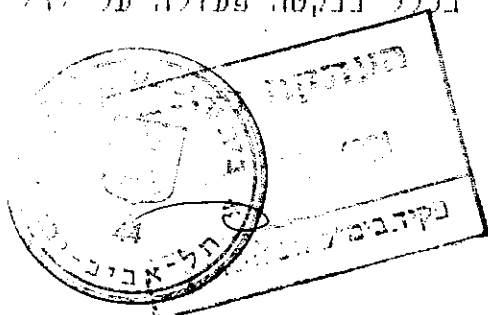
ודוק: אין המדובר בענייננו באחריות התאגיד למעשי עובדיו, הדורשת התיחסות מיוחדת בחוק; המדובר הוא באחריות ישירה של התאגיד אשר בישיבת המלוואה, החליט על קו הפעולה שקבע לחבריו.

בענייננו עלינו לשאול, לפיכך, האם האקטוס ראוס בו הודתה הנאשמת, קרי, המלצתה לחבריה שלא לרכוש חסויות, וזימון "פורצי הגדר", על ידה, האם יש באלה כדי להעמידה כאחראית לפעולה על פי ההסדר שקבעה.

הסנגור מבטל חשיבותן של פעולות אלה ומבקש לראות בהן פעולות חסרות משמעות. לטענתו, לא הוכח דבר לגבי משמעות קריאת "פורצי הגדר" מצד אחד, ולא הוכח כי בכלל ננקטה פעולה על ידי מי

מחבריה של הנאשמת, מצד שני.

נראה לי שלא כאלה הם פני הדברים.



ת.פ. 7966/89 - תאריך: 23/12/90

הוצאת ההנחיה לחברי האיגוד לגבי פעולה עתידית בתחום העיסוק המקצועי שלהם, ובעקבותיה זימונם של אלה שחרגו מן ההנחיה, יישיבות פורום מיוחדת שבה ייטענה ישיבה נוספת, די בהם כדי להצביע על האחריות שנטלה על עצמה הנאשמת בעניין זה, ועל העניין המלא שהיה לה בביצועו.

אכן, אין בפני כל ראיה ישירה לגבי תוכן הישיבות שאליהן נקראו "פורצי הגדר". עם זאת, אינני רואה טעם בעצימת העיניים לגבי משמעותו של אקט זה, שיש בו כדי להצביע על התחקותה של הנאשמת אחר ביצוע הנחיתה, והצורך שחשה בקיום פיקוח על ידה בעניין הנדון.

על תכליתן של הישיבות שקיימה הנאשמת עם "פורצי הגדר" ניתן ללמוד מן הנסיבות שבהן כונסו, ואין ספק שעצם הכינוי "פורצי הגדר", שבו כונו אלה שלא צייתו לנאשמת, די להבהיר במה דברים אמורים.

כך גם אינני מקבלת טענתו של הסניגור, לפיה לא הוכח כלל, כי ננקטה פעולה כלשהי על ידי הנאשמת וחבריה.

בסעיף ה-2 לעסקת הטיעון הסכימו הצדדים כי: "הנאשמים פעלו על פי תוכן המכתב הנ"ל בלא שאושר על ידי המועצה הנ"ל". (די בהסכמה זו כדי לקבע שהפעולה ננקטה בפועל ע"י מרבית חברי האיגוד).

סיכומי של דבר, משהודתה הנאשמת כי נקטה בפעולות הנזכרות בעסקת הטיעון, ובהן זימון "פורצי הגדר" לישיבת הפורום, וקביעת ישיבה נוספת בעניין זה, הרי הוריעה בכך כי נטלה על עצמה אחריות לגבי ביצוע הנחיתה.

מקדמי"ס השלום ת"א

ת. פ. 7966/89 - תאריך: 23/12/90

האם פטורה הנאשמת מס' 1 מאחריות פלילית עקב העדר כוונה לעבור

עבירה לפי החוק:

טענתו הנוספת של הסניגור מתייחסת, כאמור, למשמעות מעשיה של הנאשמת לאור כוונת המחוקק ומטרתו.

לטענתו לא פעלה הנאשמת בניגוד לכוונת המחוקק, אלא להיפך. כל שעשתה, לא עשתה אלא כדי להתמודד עם פעילותה האנטי-תחרותית של רשות השידור, ובכך פעלה להגשמתה המלאה של מטרת החוק.

מטרת חוק ההגבלים העסקיים, מהי?

התובע בסיכומיו, עמד בהרחבה רבה על מגמותיו של החוק שלפנינו, והסניגור לא חלק על דבריו. נראה שאת מטרת החוק ניתן לסכם בדבריו של בית המשפט בבג"צ, 231/61 פד"י י"ז 319, בעמוד 326: "מגמת החוק היא לפנות את הדרך לפעילות כלכלית הופשית, על ידי סילוק מכשולים המונעים פעילות זו".

אכן, לכאורה, לא נא מכתבו של יו"ר הנאשמת אלא כתגובה על פעולתה של רשות השידור, אשר הטילה מצידה חרם על הנאשמת 2. ואולם, בכך אין עדיין לקבוע שהנאשמת לא התכוונה לעבור על החוק. שהרי, במכתבה של הנאשמת אל חבריה, קראה להם במפורש וביוזעין להימנע מלהזמין שידורי חסות מרשות השידור, וזאת לשם השגת כח מונופוליסטי של רוכשי הפרסום.

בכך גרמה להחרמתו של הגוף העסקי שעמו היו קשורים חבריה. חרם זה, הוא אחד מצורות ההסדרים הכובלים המנויים בסעיף 2 לחוק, והאסורים לפיו.

תוכן המכתב ובטיבות פנייתה של הנאשמת לחבריה במכתב, מצביעים על כוונתה המפורשת של הנאשמת לכבול את חבריה בעניין רכישת הפרסום. בניגוד לאמור בסעיף 2 לחוק, ואין נפקא מינה בכך שהנאשמת בקשה בדרך זו להאבק ברשות השידור, שהחרימה את הנאשמת 2.

ת.פ. 7966/89 - תאריך: 23/12/90

הפסיקה והספרות האמריקאית, מתחסות בהרחבה לנושא הסדר
וכן למניעי הגוף המפעיל הסדר כובל.

המגמה בענין זה היא לקבוע כי אין כל נפקות למניעים המפעילים
אותו. כך, העובדה שגוף מסוים מוצא עצמו נפגע על ידי התנהגות
עבריינית מצד גוף אחר, אין בה כדי להוות צידוק לפעילות אנטי
תחרותית מצידו הוא.

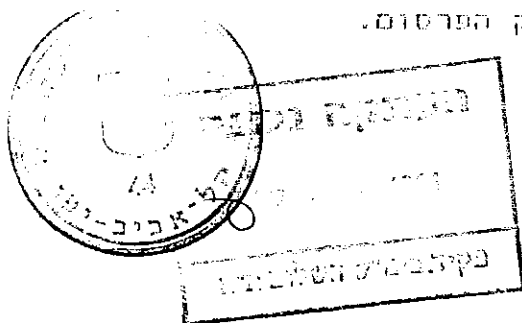
יפים לענין זה הדברים המובאים מספרם של
Neal and Goyder - The Anti - Trust laws of the U.S.A.
Cambridge University Press, p 68 :

"Those concerned may seek a remedy at common law or
persuade the legislature to enact a suitable regulatory
statute, but they must not take the law into their own
hands".

I.A. Sullivan - וראה כמו כן ספרו של -
Handbook of the Law of Anti-trust
West Publishing Co. 1977, P 275

ופסקי הדין המצוטטים שם.

נראה שגם בענייננו אין הנאשמת יכולה להתגדר בטענה, כי בהיות
מעשיה פועל יוצא מהתנהגות רשות השידור, יש לקבלם כפעילות שאינה
נוגדת את רוח החוק. שהרי, כפי שכבר הובהר יש לראות במעשיה
המתוארך לעיל כפעילות הפוגעות לא רק ברשות השידור לבדה, אלא גם
בעקרון חופש הפעולה והתחרות בשוק הפרסום.



ת.פ. 70/7966-89 תאריך: 23/12/90

ח. סוף דבר

העולה מן המקובץ הוא כי הנאשמת 1 אינה מהווה צד להסדר כובל, לפי סעיף 4 לחוק. ואין להרשיעה איפוא, בעבירות סעיף זה. עם זאת, מכח סעיף 12 יש לראות בנאשמת צד להסדר כובל בהיותה אחראית לפעולה שבה נקטו חבריה, אשר נענו לקו הפעולה שקבעה להם הנאשמת במכתב ובענייה כאמור. התוצאה היא שיש להרשיע הנאשמת מסי 1 בעשיית הסדר כובל והפעלתו, בניגוד להוראות הסעיפים המצויינים בפרק ב' לכתב האישום, להוציא סעיף 4 שבו.

ניתן היום בהעדר הצדדים 23/12/90

ב. אופיר, שופטת

