

הודעה על מתן פטור לבנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ **מהחובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר כובל**

בהתאם לסמכותי לפי סעיף 14 (א) של חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, הריני להודיע על החלטתי לפטור את בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ (להלן - "הבנק") מהצורך בקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים לניהול משא ומתן עם תאגידים בנקאיים אחרים לצורך גיבוש הסכמה בשאלת המעבר ואופן המעבר לשבוע עבודה מקוצר בענף הבנקאות (להלן - "ההסדר הכובלי"). הודעה על בקשת הבנק למתן הפטור מהחובה לקבל את אישורו של בית הדין להסדר הכובל נמסרה למפקח על הבנקים והוא נתן ברכתו למתן פטור כאמור.

ואלה נימוקי ההחלטה:

העובדות השייכות לעניין

1. ביום 14 בפברואר 1996 פנה הבנק לממונה על הגבלים עסקיים בבקשה למתן פטור מהסדר כובל. מהות הכבילה אשר פורטה בתורף (טופס 1 של תקנות ההגבלים העסקיים (מרשם הודעת מיזוג, הודעת הממונה וכו', התשמ"ט - 1989) היא "ניהול מו"מ ותאום בין התאגידים הבנקאיים לצורך גיבוש הסכמה בדבר אופן המעבר לשבוע עבודה מקוצר בענף הבנקאות". בטרם אפרט את טעמי למתן הפטור אפרט בקצרה את השתלשלות העניינים שהובילה לאותה בקשה.
2. בשלהי שנות השמונים עבר החלק הארי של המשק הישראלי לשבוע עבודה מקוצר בן חמישה ימי עבודה. כתוצאה ממעבר זה הפך יום השישי ליום שבתון בקרב משרדי ממשלה, רשויות ממשלתיות ומקומיות, חברות ומפעלים. במקביל, מערכות חיוניות, כמו בתי חולים, חברת חשמל, בנק ישראל, בתי המשפט ואגף המכס, נערכו לעבודה במתכונת מצומצמת ביום שישי. מערכת החינוך, לאחר שהתקיימו בעניין דיונים ומגעים, מוסיפה לפעול שישה ימים בשבוע (אם כי שבוע העבודה הוא בן חמישה ימים).
3. עובדי התאגידים הבנקאיים ביקשו זה מכבר לעבור אף הם לשבוע עבודה בן חמישה ימים. עקרונית, הנהלות התאגידים הבנקאיים יכולות היו לנהל כל אחת לעצמה משא ומתן עם עובדיה, לסכם או לא לסכם את יום המנוחה הנוסף, לקבוע לעצמה גדרים וסייגים בנוגע להיקף, עלות וטיב השרות שתוסיף ותציע ללקוחותיה. במקרה כזה, לכאורה, לא היתה מתעוררת שום שאלה מתחום ההגבלים העסקיים.
4. בפועל, לא כך התגלגלו הדברים. הסתבר, לכאורה, כי מנהלי התאגידים הבנקאיים הגיעו לכלל מסקנה כי רק אם יסגרו התאגידים הבנקאיים כולם את שעריהם יתכן למעשה מעבר לשבוע עבודה מקוצר. עולה, לכאורה, כי לסברתם, במידה שיימצא בנק אחד סורר (שאינו אחד מהתאגידים הבנקאיים הקטנים), שיוסיף לפעול ביום המנוחה החדש, ייאלצו גם התאגידים הבנקאיים האחרים לשוב ולשרת את הציבור באותו יום. לטענתם של התאגידים הבנקאיים מתן שירותים בנקאיים מלאים שישה ימים בשבוע, בשעה שהעובדים עובדים חמישה ימים בשבוע, יוביל להגדלה עצומה בהוצאות התאגידים הבנקאיים. הגדלה זו תועמס בסופו של התהליך על ציבור הלקוחות ושכרו של הציבור (מתן שירותי בנקאות שישה ימים בשבוע) יצא בהפסדו (הגדלה

מהותית של שיעור העמלות).

5. נראה, אם כן, כי לשיטתם של התאגידים הבנקאיים תאום אופן המעבר לשבוע עבודה מקוצר בינם לבין עצמם הוא חיוני. לשיטתם, אי תאום יגרום למתן שירותי בנקאות שישה ימים בשבוע. תאום אופן המעבר לשבוע עבודה מקוצר, קל וחומר אופן ביצועו, מחייב קבלת אישור בהתאם להוראות חוק ההגבלים העסקיים הואיל והוא פוגע בהכרח בתחרות אשר עשויה היתה להתקיים בין התאגידים הבנקאיים לולא תאום אופן המעבר לשבוע עבודה מקוצר.

ואכן, בעקבות שיחות עם נציגי איגוד הבנקים החליטו התאגידים הבנקאיים לפנות לממונה על הגבלים עסקיים בבקשה למתן פטור מהחובה לקבל את אישורו של בית הדין לניהול המשא ומתן. כן הודיעו נציגי האיגוד, בשם התאגידים הבנקאיים כי כל תאגיד בנקאי יגיש את ההסדר שיתגבש בסופו של יום לאישורו של בית הדין להגבלים עסקיים.

הטעמים המשפטיים

6. מטרת חוק ההגבלים העסקיים היא להסיר מכשולים הנערמים בדרכה של תחרות חופשית. תחרות זו פועלת לטובת המדינה, ויש בה כדי להעמיק את החופש המשפטי והכלכלי של הפרט. לשם השגתן של מטרות אלה נקבע בחוק איסור על עשיית דבר או הימנעות מעשותו על פי הסדר כובל.¹ לעניין הגדרת "הסדר כובל" התווה החוק הגדרה כללית, שהעיקר בה הוא מניעת התחרות, הגבלתה או החשש מפני אלה (סעי' 2(א) לחוק). לצידה של הגדרה כללית זו, נקבעה רשימה של כבילות שההסדרים הכוללים אותן יועמדו בחזקתם כי הם הסדרים כובלים.

7. במקרה שלפנינו, ההסכמה של התאגידים הבנקאיים בינם לבין עצמם בנוגע לימים או לשעות הפתיחה והסגירה של הסניפים והיקף השרות שיינתן ללקוח מהווה הסדר כובל, אלא אם יימצא פטור או שיבוא עליו אישור בית הדין להגבלים עסקיים. והדברים ידועים: למשל, ברור לכל כי אילו הסכימו התאגידים הבנקאיים בינם לבין עצמם כי הבנק הבינלאומי הראשון יחדול ממנהגו לפתוח את סניפיו פעמיים בשבוע ליום עסקים ארוך מזה של מתחריו, היה בכך משום עבירה על חוק ההגבלים העסקיים. סיווגו של תיאום בין-בנקאי לסגירה כזו או אחרת של המערכת הבנקאית ביום כזה או אחר כהסדר כובל, לכאורה, לא ישתנה משום שהדבר בא לרקע מעבר לשבוע עבודה קצר.

8. ונזכור, המונח "הסדר" ילכוד בין כנפיו כל מהלך מתואם בין מתחרים, תהיה אריזתו ותבניתו כאשר תהיה. הגדרת ההסדר מיועדת לחבוק כל צורה של קשר, הסכמה והבעת רצון בין מי שמנהלים עסקים, בין אם "במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל-פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין, ובין אם לאו". כך, למשל, גם אם יקבע כל בנק הסדר נפרד עם עובדיו למעבר לשבוע עבודה מקוצר, אך יתנה כניסתו לתוקף בהסכמת כל התאגידים הבנקאיים האחרים, לכאורה ייחשב הדבר בבחינת ההסדר, וכיוצא באלה תבניות, ועל כך נתעכב בקצרה מיד.

9. נטען כי הסדר כאמור יהיה בבחינת הסדר כובל הפטור על פי סעי' 3(9) לחוק הואיל ומתקיים בו דבר היותו "הסדר שארגון עובדים או ארגון מעבידים צד לו וכל כבילותיו נוגעות

¹ השופט ברק בבג"צ 174/80 תור אויר נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד לט(1) 178; וראה דברי שר האוצר דאז, לוי אשכול, בהציגו בקריאה ראשונה בכנסת את הצעת חוק ההגבלים העסקיים משנת 1958, המדגיש כי "המטרה היסודית של הצעת חוק הגבלים עסקיים 1957 שהנוחה על שולחן הכנסת למנוע ... מנטיות של התחמקות מגורם התחרות - אם ישנם כאלה - כיוון שלדעת הכל, גורם התחרות פועל במרבית ענפי המשק לטובת הכלל"; דברי הכנסת, כרך 23, עמ' 319.

להעסקתם של עובדים ולתנאי עבודה". ולא היא. אמנם הדרישה למעבר לשבוע עבודה בן חמישה ימים מקורו בארגון העובדים, דהיינו חטיבת עובדי התאגידים הבנקאיים בהסתדרות הכללית, אשר לאחרונה אף הודיעה על הכרזה של סכסוך עבודה סביב עניין זה. אלא מהי, המעבר לשבוע עבודה בן חמישה ימים הוא שיכול לשמש נושא לדרישה מותרת של ארגון עובדים, אך לכאורה אין ארגון זה רשאי להתערב במגוון השאלות האחרות העולות: סגירת כל התאגידים הבנקאיים בכלל, וביום נתון בפרט; שאלת השירותים הבנקאיים שיוסיפו להינתן; שאלת הגדרת יום השבתון כיום ערך; פעולות מסלקה, פעולות המרה מטבע חוץ מול מטבע חוץ, מטבע חוץ מול מטבע ישראלי ועוד.

10. מן המקובץ עולה כי הסכמה בין התאגידים הבנקאיים בדבר עצם המעבר למתן שירותי בנקאות חמישה ימים בשבוע כמו גם הסכמה בדבר אופן המעבר הם בגדר הסדר כובל. ודוק: בשים לב לנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה גם ניהול המשא ומתן הוא בגדר הסדר כובל.

11. מפגישות שונות שערכנו נמצאנו למדים כי התנהלו כבר דיונים של מנהלי התאגידים הבנקאיים במסגרת איגוד הבנקים בנוגע למעבר לשבוע עבודה מקוצר. דיונים אלה הובילו לכאורה לגיבוש עמדה כי אם לא יסכימו כל הנהלות התאגידים הבנקאיים בצוותא חדא למעבר לשבוע עבודה בן חמישה ימים, לא תעבור המערכת לשבוע עבודה כזה. התחרות בין התאגידים הבנקאיים תאלצם להמשיך ולהעניק שירותים בנקאיים שישה ימים בשבוע. עוד התייחסו מנהלי התאגידים הבנקאיים לשאלה האם המשך הפעלתם של מערכים ייחודיים, כמו למשל "הישיר הראשון" של בנק לאומי, תוך העלאת הדרישה כי אם אמנם יחליטו לסגור את הסניפים ביום שישי ינעול גם בנק לאומי את שערי הישיר הראשון. 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" ומהטעמים שהובאו קודם בגדר הסדר "כובל".

12. הטעם למסקנה זו ברור. כידוע "הסדר" מוגדר בסעיף 1 לחוק באופן רחב כדלקמן:

"הסדר - בין במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל-פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על-פי דין ובין אם לאו".

ההגדרה הסטטוטורית של "הסדר" מעידה כי חוק ההגבלים מבקש לחול על כל צורות ההתארגנות האפשריות אשר תוצאתן הפחתת התחרות בעסקים. עמד על כך כב' הנשיא זילר בת.א. 396/87 **קיסין ואח' נ' פטרולוג - חב' גז הישראלית (1969) בע"מ ואח'** (לא פורסם) בעמ' 17 עד 20 לנוסח המודפס:

"המחוקק נאלץ להשתמש בהגדרות רחבות מאד בחוק. הוא רצה להבטיח לעצמו את "לכידת" כל הואריאציות והאפשרויות הלא רצויות, והכמעט אין סופיות, הקיימות בעשיית הסדרים ובניהול עסקים. ניסיון החיים מורה כי כל סדק בחוק מנוצל ע"י מעונינים כדי להתחמק מהוראותיו....

כך למשל 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 מכללית. 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. ברוח זו אפרש את החוק כשאדון בסוגיה זו ביחסים שבין חברות הגז בינן לבין עצמן."

(ההדגשות הוספו)

13. הנה כי כן, מן המקובץ עולה כי בענייננו המשא ומתן שהתנהל ואשר עוד יתנהל מהווה "הסדר". המשא ומתן הוא בגדר הסדר מהטעם הפשוט שכל החלטה עתידית של כל תאגיד בנקאי בסוגיית המעבר למתן שירותים 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. המשא ומתן הרי ייצור הבנה משותפת מהו אופן המעבר לשבוע עבודה מקוצר אשר ימזער את הוצאות התאגידים הבנקאיים. לפיכך, אף אם בסופו של יום לא תגובש הסכמה פורמאלית וכתובה בין התאגידים הבנקאיים, פשיטא שהחלטתם תתקבל על בסיס אותה הבנה שהתגבשה במהלך המשא ומתן.

14. למרות שניהול משא ומתן בין התאגידים הבנקאיים הוא בגדר הסדר כובל הרי שיש ליתן פטור מהצורך באישור ניהולו על ידי בית הדין להגבלים עסקיים. בשים לב לכך שנציגת איגוד הבנקים הודיעתנו כי ההסדר שיתגבש בסופו של יום יוגש לאישור בית הדין, הרי אישור ניהול המשא ומתן לא יוביל להגבלה באופן משמעותי של התחרות בעסקים בין התאגידים הבנקאיים.

ודוק: אף אם בסופו של המשא ומתן לא יתגבש מסמך פורמאלי בדבר אופן המעבר, יש להבהיר כי בשים לב לנסיבותיו המיוחדות של המקרה, ולנוכח המשא ומתן שעוד יתנהל, מרגע שתאגיד בנקאי יחליט לכאורה באופן עצמאי לעבור לשבוע עבודה מקוצר יהא עליו לקבל את אישורו של בית הדין למעבר בשים לב לכך שהחלטתו התקבלה בעקבות המשא ומתן שנוהל.

15. לסיום דברי ברצוני לשוב ולציין כי הצורך להיזקק למערך הפיקוח על הגבלים עסקיים יתייחס אם תצא מלפני הרשות המוסמכת, לענייננו, המפקח על הבנקים, הוראה בת פועל תחקיקתי אשר תסדיר באופן כולל את מעבר מערכת הבנקאות לשבוע עבודה מקוצר. במצב דברים זה היה הסדר מעבר לשבוע עבודה מקוצר פטור מעולו של חוק ההגבלים העסקיים.² אכן, לכאורה, ניתן במסגרת הוראות נוהל בנקאי תקין לקבוע כללים בדבר מעבר עובדי הבנקים לשבוע עבודה מקוצר. הוראות אלה ישתלבו עם פניית העובדים למעבר לשבוע עבודה מקוצר, והן תוכלנה להבטיח כי מעבר זה ייעשה כדין וכדבעי תוך שקילת כל האינטרסים הנוגעים לדבר.

אשר על כן החלטתי ליתן לבנק פטור מהחובה לקבל את אישורו של בית הדין לניהול משא ומתן עם תאגידים בנקאיים אחרים בשאלה כיצד יש לעבור לשבוע עבודה מקוצר במערכת

² השווה, בג"צ 3871/91 שמן (תעשיות) בע"מ ואח' נ' שר התעשייה והמסחר ואח', פ"ד מו(4) 275, שם מציין השופט ברק (כתוארו אז) כי "מדיניות בדבר הקמתו או חיסולו של קרטל הינה פעולה שלטונית ... שעשויה היא להשתנות מעת לעת בהתאם לנסיבות ...". כמובן, כל פעולה שלטונית, אף זו צריכה לעמוד באמות המידה שנקבעו בקורפוס דיני המנהל הציבורי.

הבנקאית. פטור זה ניתן לתקופה של חודשיים ימים, או עד לגיבוש הסכמה בדבר המעבר, או עד להחלטת הבנק לעבור לשבוע עבודה מקוצר, לפי הקצר. עם התרחש אחד מהאירועים האמורים יהיה על הבנק לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים לקבל אישורו להסדר הכובל.

על החלטתי זו ניתן לערער לבית הדין להגבלים עסקיים בתוך 30 ימים כאמור בסעיף 15 של חוק ההגבלים העסקיים.

ד"ר יורם טורבוביץ
הממונה על הגבלים עסקיים

היום ; א' ניסן, תשנ"ו
21 מרס, 1996