

## בבית-משפט השלום בתל-אביב-יפו

ת"פ (תל-אביב) 7873/84

**בפני:** השופט א' סלטון

**המאשימה:**

1. מדינת ישראל

נגד

**הנאשמים:**

1. בנק לאומי לישראלי בע"מ

2. בנק הפועלים בע"מ

3. בנק דיסקונט לישראל בע"מ

4. בנק המזרחי המאוחד בע"מ

5. ארנסט יפה

6. גיורא גזית

7. אלי כהן

8. אהרון מאיר

טענו:

למאשימה: עו"ד גב' מרים מזרחי

לנאשמים 1 ו- 5: עו"ד ד"ר א' גולדנברג ועו"ד בכר

לנאשמים 2 ו- 6: עו"ד ד"ר מ' חשין

לנאשמים 3 ו- 7: עו"ד טובבין

לנאשמים 4 ו- 8: עו"ד רם כספי

### החלטה

1. לעו"ד רם כספי, סניגורם של הנאשמים 4 ו- 8, בנק המזרחי המאוחד בע"מ ומנהלו הכללי, אהרון מאיר, טענה מקדמית עיקרית והיא, שהעובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה. כתב האישום הוגש נגד 4 בנקים ונגד 4 מנהליהם הכלליים, שביניהם מופיעים בנק המזרחי ומנהלו. לפי הנטען בכתב האישום, בין השאר, שלמניעת תחרות בין ארבעת הבנקים, נדברו הנאשמים ביניהם, ובפגישות שהתקיימו במועדים שונים תיאמו ביניהם את שיעורי הריבית בחשבונות "תעודת פיקדון סחירה" המכונים תפ"ס. לטענת התביעה הידברות ותיאום אלה בין הבנקים הנאשמים הם בבחינת הסדר כובל, כמשמעותו בחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט – 1959, והייתה חובה על הבנקים לרשום אותו ולקבל אישור בגינו, כמתחייב מאותו חוק (להלן החוק), אך הם לא עשו כן.

2. הסדר כובל מהו? לפי סעיף 2 של החוק: "הסדר כובל, הוא הסדר בין בני אדם המנהלים עסקים הבא למנוע או להגביל במפורש או מכללא את אחד הצדדים להסדר באחד העניינים...", שהסעיף עצמו מונה.

3. טענתו של מר כספי היא כי הוראת הסעיף פירושה מניעת או הגבלת אחד הצדדים להסדר, ואילו לפי תיאור העובדות בכתב האישום מדובר על כבילה של כל ארבעת הבנקים, בינם לבין עצמם, שהם יותר מצד אחד להסדר. אילו הגיעו שלושה מתוך ארבעת הבנקים להסדר עם הבנק הרביעי לפיו זה יוגבל, או אילו הגיעו ארבעת הבנקים להסדר עם בנק חמישי, אחר, לפיו הוא יוגבל, ניתן לראות בכך הסדר הכובל את אחד הצדדים, אך במקרה שלנו, המשיך וטען, מדובר לכל היותר על קו פעולה, מדיניות מתואמת בין ארבעה בנקים, שאין בהם לכבול צד אחד, ולכל היותר יכולים להתאים לסיטואציה המתוארת בסעיף 4 של החוק הדין במצב של קביעת קו פעולה. אך סעיף זה אינו מופיע בהוראות החוק שלפיהן מואשמים הנאשמים, משום שאין מדובר, לדעתו, בקביעת קו פעולה ע"י חבר בני אדם לחבריו, אלא ע"י ארבעה בנקים שאין קשר של חברות ביניהם. לטענת מר כספי מדובר בהוראות עונשיות, פליליות, ולכן יש לפרש את ההוראה שבסעיף 2 באופן מצומצם ודוקני.

4. אני מניח, חרף הדוגמאות שהובאו לעיל, שמר כספי אינו מתכוון כי צד אחד להסדר חייב להיות אחד בלבד, אלא כוונתו שאותו מתקשר בהסכם יתפוס עמדה של צד אחד לעומת צד אחר, שהרי גם קבוצה של יותר מאחד יכולה להיחשב כצד אחד בהסכם, אך גם כך, אקדים ואציין כי לדעת המחברים ד"ר יובל לוי וד"ר אליעזר לדרמן בספרם עיקרים באחריות פלילית (הוצאת רמות מערכות חינוך בע"מ, תשמ"א – 1981) "הולדתו של כלל הפירוש הדווקני בנוקשות הבלתי אנושית לעתים, של מערכת הענישה בעת בה הוטלו עונשים חמורים בכלל, ועונש מיתה בפרט, בלא כל יחס לחומרת העבירה, ותכליתו להיטיב עם הנאשם" (שם, בעמ' 75-76). לדעתם, "המהפך במדיניות הענישה, גרר תפנית בגישת בתי המשפט לפרשנות חוקים פליליים. אין מערכת המשפט נוטה לאמץ כיום, כבדרך שיגרה, את דרך הפירוש המצמצם ומניחה לכוונת המחוקק המפורשת או המשתמעת להכריע, אפילו תוליד זו לפירוש המרחיב את גבולות האיסור" (שם, בעמ' 77).

5. באופן דומה השיבה גם עו"ד גב' מזרחי, נציגת התביעה. לדעתה, הטענה שהסדר כובל קיים רק כאשר אחד הצדדים מנוע, עומדת בניגוד לרוח החוק. מקל וחומר ניתן ללמוד, המשיכה וטענה, שכאשר לא רק אחד אלא כולם מגבילים, יש הסדר כובל. ולכן, סבורה היא, שאם עו"ד כספי דיבר על פירוש דווקני, מזמן אנו יודעים כי פירוש דווקני אינו מתקיים כניגוד לכוונת המחוקק. אי אפשר, לדבריה, להפוך את כוונתו של המחוקק לפלסטר.

6. הבה נתחקה, אפוא, אחר כוונת המחוקק. סמוך לשנת 1953 הוקמה ועדה אשר על סמך מסקנותיה גובשה הצעת חוק שפורסמה בשנת 1957. שר האוצר דאז, מר לוי אשכול המנוח, פתח את הדיון בכנסת בהצעת החוק, בעת הקריאה הראשונה בתחילת שנת 1958 במלים אלה:

"המטרה היסודית של הצעת חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ח – 1957 שהונחה על שולחן הכנסת, היא למנוע אנשי עסק, יצרנים או משווקים של סחורות ושל שירותים מנטיות של התחמקות מגורם ההתחרות - אם ישנן נטיות כאלה - כיוון שלדעת הכל גורם ההתחרות פועל במרבית ענפי המשק לטובת הכלל" (ר' דברי הכנסת, כרך 23, תשי"ח, ע' 319).

מר אשכול המשיך והסביר כי:

"בשטח זה אפשר להבחין בין שתי גישות מצד ממשלות או מדינות שונות בעולם. יש הרואים בהתחרות חופשית עניין שבקדושה - כביכול, כמעט מטרה בפני עצמה. לדעת אלה, לא ייתכנו כל נסיבות שיוכלו להצדיק קיום קרטל, והוא פסול פסול חמור מראשיתו ועד סופו...

ואילו הגישה האחרת אומרת שאין לראות בהתחרות החופשית תרופה כל יכולה לכל מדווי המשק. לפי השקפה זו יש להלחם נגד תוצאותיו השליליות של קרטל. בעלי גישה זו מניחים שיתכנו גם קרטלים שתוצאותיהם טובות למשק. לדעתו אין צורך באיסור לפסול כללי, כי אם יש למנוע תוצאות שליליות...

בארצות הברית, למשל, נטו יותר - כפי שאפשר לנחש מראש - לגישה הראשונה שהקרטל פסול מעיקרו... החוק שם אסר כמעט כל קרטל בלי לבדוק אם תוצאותיו חיוביות או שליליות. באנגליה ובארצות אירופה אחרות הטיל החוק פיקוח על הקרטל אך לא איסור מוחלט" (דהכ"נ שם, עמ' 320).

(ראה עוד על כך אצל: מיכאל שפר, "חוק ההגבלים העסקיים (חלק א')". מעניין עוד להעיר כי המשפט העברי הכיר בהתניה על שערים, על מידות ועל שכר פועלים ובלבד, שיהיה פיקוח מטעם סמכות ציבורית. ראה על כך אצל ד"ר נחום רקובר, "הגנת הצרכן, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי").

7. במאמרו המאלף של מ' שפר (כלשונו של כב' השופט (כתוארו אז) לנדוי בע"א 626/70, שמעוני נ' אולמי לחיים בע"מ בעמ' 829) "חוק ההגבלים העסקיים" (שחלק א' שלו הוזכר לעיל) מציין המחבר המלומד (בחלק ב', עמ' 177), כי הדיון במאמרו רצוף השוואות עם החוק האנגלי, Restrictive trade practices act, 1956, "משום שחוק זה השפיע על מעצבי החוק הישראלי יותר מכל חוק אחר. השפעת החוק האנגלי ניכרת עד מאוד במרבית סעיפי החוק שלנו".

8. מר שפר מוסיף ומדגיש כי החוק הישראלי מצטיין בנוקשות רבה לעומת החוק האנגלי משנת 1956, לפחות ב- 5 נקודות ואחת מהן, לדעתו, היא:

"ההגדרה של הסדר כובל: סעיף 2 של חוק ההגבלים הישראלי מגדיר הסדר כובל בזו הלשון: "הסדר כובל הוא הסדר בין בני-אדם המנהלים עסקים הבא למנוע או להגביל את אחד הצדדים להסדר...". משמע שמספיק כי אחד הצדדים להסדר יכבול את עצמו כדי שהסדר יחשב לכובל. הגדרת ההסדר בחוק האנגלי היא שונה. סעיף 6(1) של החוק האנגלי משנת 1956 אומר: "This Act applies

to any agreement between two or more persons... being an agreement under which restrictions are accepted by two or more parties”  
כדי שהסדר יחשב לכובל, הכרחי שלפחות שני צדדים יכבלו את עצמם (שם, בעמ' 178).

במלים אחרות, לפי דעתו של המחבר, בעוד שלפי החוק האנגלי "כדי שהסדר יחשב לכובל, הכרחי שלפחות שני הצדדים יכבלו את עצמם", הרי לפי החוק הישראלי, "מספיק כי אחד הצדדים יכבול את עצמו כדי שהסדר יחשב לכובל".

9. משום כך צודקת עו"ד גב' מזרחי, נציגתו של היועץ המשפטי לממשלה במשפט זה, כי יש לדחות את טענתו של מר רם כספי, ב"כ הנאשמים 4 ו-8, בקל וחומר. שהרי זו המסקנה ממש אליה מגיעים על-פי ניתוח מטרת החוק שלנו והשוואתו לחוק האנגלי משנת 1956. ואם תאמר, זו הבעת דעה של מחבר, בלתי מחייבת, הנה בא בית-המשפט העליון שלנו, ומפי כב' השופט לנדוי (כתוארו אז), ששיבח את המאמר והיפנה אליו, אימץ ממש דעה זו בקבעו כדלקמן: "החוק שלנו גם מחמיר בקבעו בסעיף 2, שדי להסדר שיגביל את אחד הצדדים להסדר, בעוד שלפי סעיף 1(6) של החוק האנגלי רק הגבלות החלות על שני צדדים לפחות להסדר עלולות להיכנס לגדר האיסור" (ר' ע"א 626/70 הנ"ל, בעמ' 829, מול אות השוליים ה').

10. אוסיף ואציין, כי בינתיים פורסמה הצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד – 1983. במבוא להצעה נאמר כי "החוק המוצע בא להחליף" את החוק הקיים. "בחוק המוצע נוסחו מחדש, בשילוב תיקונים והוספות, הוראות החוק הקיים וביניהן ההוראות הדנות בהסדרים כובלים". עוד נאמר כי "מגמת התיקונים המוצעים בנוסח ההסדרים הכובלים היא בעיקרה הבהרת גבולות התחום שבו מעוניין המחוקק למנוע הסדרים כובלים, תוך שימת דגש על הפגיעה בתחרות שהיא התוצאה הכלכלית של הסדרים אלו" (ההדגשה שלי - א' ס'). לענייננו אנו מוצאים בסעיף 2(א) לחוק המוצע הגדרה של הסדר כובל כדלקמן:

2(א) "הסדר כובל הוא הסדר... לפיו מסכים אחד הצדדים לפחות להגביל עצמו..." (ההדגשה שלי - א' ס').

הנה אם כן מבקשת ההצעה להבהיר כי די בהסכמת אחד הצדדים כדי שהסדר יחשב לכובל. נאמר במפורש במבוא להצעה כי התיקון בנושא זה בא להבהיר ולא לתקן, ומגמה זו מבטאת למעשה את אשר פסק בית המשפט העליון בנושא זה. לפיכך אני דוחה את טענתו המקדמית של עו"ד כספי המלומד.

11. מר כספי העלה טענה שנייה והיא שיסוד הכבילה אינו מופיע בכתב האישום, בתיאור העובדות. לדעתו, אין זכר לאמירת כבילה או הגבלה. אם כוונתו של מר כספי שהמלים "כבילה" או "הגבלה" לא נזכרו אגב תיאור עובדות המעשה, אזי צודק הוא בכך, שכן גם אני לא מצאתי אותן בסעיפים 1 עד 6 של כתב האישום. אבל איננו צודק, לדעתי, שהעדר השימוש במלים אלה פירושו, שהעובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה לכאורה. בסעיף 7 של כתב האישום נטען, כי "הפעולות המפורטות לעיל מהוות הסדר כובל כמשמעותו בחוק" ולדעתי ניסוח זה נכון הוא, שכן השאלה אם יש

"כבילה" או "הגבלה" הוא עניין של תיאור מצב עובדתי, שממנו צריך בית המשפט להסיק אם קיים או לא קיים הסדר כובל. וזה בדיוק מה שעשתה התביעה. אין הכרח להשתמש בתיאור העובדות במלים "לכבול" או "להגביל", או "כבילה" או "הגבלה" כדי שבית המשפט יוכל להחליט אם הייתה או לא הייתה "כבילה", כשם שאין הכרח, למשל, שתובעת ישתמש במלה "התרשל" כדי שבית-המשפט יקבע אם הייתה או לא הייתה "רשלנות".

12. ואם כוונתו של מר כספי, שבאופן מהותי אין העובדות מתארות עבירה, גם בכך, לדעתי, אינו צדק. כתב האישום מדבר, בין היתר, על הידברות ותיאום בין הבנקים לצורך מניעת תחרות, ועובדות אלה יש בהן לכאורה תיאור נכון של הסדר כובל.

בספרו The fair trading act 1973: consumer protection and competition law מביא המחבר James p. Cunningham דוגמא להידברות העשויה ליצור הסדר כובל כדלקמן:

"A group of representatives from a number of firms may sit around a table and settle upon a course of conduct which they will follow... For example, the course of conduct may be "We will all put up our prices to on Monday next," or "A will put up his price to £x on Friday, and the rest of us will follow him." If all express their willingness and intention to adopt the Common Course, they are parties to the agreement."

(שם, בעמ' 200).

בדוגמא מדובר אמנם על קביעת קו פעולה, ומונח זה מופיע אצלנו בסעיף 4 של החוק ולא בסעיף 2, אך קביעת קו פעולה בין מספר חברות כמוה כהידברות ביניהן, ומה שקובע אם ההסדר כובל אם לאו, לא בחירת המלה שבה נשתמש לתיאור מעשה מסוים, אלא מה הייתה מטרתו של אותו מעשה ואיזו תוצאה ביקש להשיג. משום כך, לפי הדין האנגלי, כפי שהובא בדוגמא לעיל, גם קו פעולה בין חברות הוא בבחינת הסדר כובל, ולא נראה לי שאצלנו זה צריך להיות אחרת. בשלב זה, ובלי לקבוע מסמרות, נראה לי כי העדר הופעת המונח "קו פעולה" בסעיף 2 של החוק, אין פירושו שקו פעולה מתואם בין בני אדם בעניינים המנויים בפסקאות (1) עד (6) של סעיף 2 אינו מהווה הסדר כובל, אפילו נראה בהידברות הנטענת "תאום קו פעולה", כטענת מר כספי.

13. לפיכך ומכל הטעמים הנ"ל אני דוחה את טענותיו המקדמיות של מר כספי, ועובר לדון בטענותיו של ד"ר מישאל חשין, שביקש בשם בנק הפועלים בע"מ, ומנהלו, הנאשמים 2 ו-6, הבהרות מסוימות לגבי תיאור העובדות בכתב האישום. ההלכה בנושא זה כפי שסוכמה בספרם של ד"ר מ' שלגי וד"ר צ' כהן סדר הדין הפלילי היא:

"אמנם על פירוט העובדות נאמר שכל המרבה הרי זה משובח, הן כדי לצאת ידי חובת החוק והן מבחינת ההגינות כלפי הנאשם, שידע מראש מה הן העובדות והנסיבות הנטענות נגדו ושבדעת התביעה להוכיח במשפט, אך לעולם אין לשכוח שכתב האישום הוא תמצית העובדות הנטענות ולא מלוא העובדות - אלה הן עניין לפרישה לפני בית המשפט על ידי הראיות שתשמיע התביעה" (שם, בעמ' 136).

14. בענייננו, למרות שכתב האישום ברור היה מלכתחילה, ואין לומר שאינו מאפשר לנאשמים להתגונן באופן הוגן, הרי גב' מזרחי הוסיפה הבהרות שנרשמו בפרוטוקול, לגבי העניינים שנראו לא ברורים לד"ר חשין. הבהרות אלה, לדעתי, מספיקות כדי להאיר עוד, פרטים שנראו לד"ר חשין כסתומים. אך זאת אוסיף כי הביטוי "מכללא" כשבא בכתב אשום או בכתב תביעה מחייב בדרך כלל תשתית עובדתית למה שהוא אמור להכיל, אבל כשבא בצמידות לביטוי "במפורש", פירושו למעשה שאם ביהמ"ש לא יוכל להגיע למסקנה מסויימת על סמך דברים שנאמרו או שנעשו במפורש, הרי לפחות מתבקש הוא להגיע לאותה מסקנה על סמך המשתמע מאותם דברים או מעשים, וכל זאת ככל שהדין החל על הנושא מאפשר זאת, ועל פי אותן עובדות שנטענו או ראיות שהובאו בפני ביהמ"ש. כך, לדעתי, יש להבין גם את הביטוי הזה כשהוא מופיע בכתב האישום שלפנינו, ואין להבינו כפתח דרכו ניתן לטעון או להציג ראיות לגבי עניינים שלא הוזכרו בכתב האישום.

15. אעיר עוד, דרך אגב, שאמנם מר כספי הצטרף לבקשת ההבהרות של ד"ר חשין המלומד, הרי לארבעה נאשמים לפחות, שהם מחצית הנאשמים בתיק זה, אשר פרקליטיהם הנכבדים, קרוב מאוד לודאי, דקדקו ובדקו כל אות וכל מלה בכתב האישום, לא נראה כתב האישום לא ברור ולא ביקשו פרוט נוסף כלשהו. כך שמה שברור ובהיר לגבי מחצית הנאשמים, לא נראית סיבה מיוחדת שלא יהיה ברור ובהיר לגבי מחציתם השנייה.

16. לפיכך, ומכל הטעמים הנ"ל אני דוחה את הטענות שהועלו ע"י ד"ר חשין ומר כספי הנכבדים ושואל את הנאשמים 2 ו-6, 4 ו-8, מה תשובותיהם לאישום.