



# בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

## המאשימה:

### מדינת ישראל

ע"י ב"כ היועץ המשפטי לממשלה  
מרשות ההגבלים העסקיים  
עו"ד תומר דגני-חנית

נ ג ד

## הנאשמים:

### 1. אפרים רוזנהויז

ע"י ב"כ עו"ד אגמון ושות'

### 2. אליעזר גידור

ע"י ב"כ עו"ד אדרת, שמחוני ושות'

### 3. שופרסל בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד אגמון ושות' ועו"ד אדרת, שמחוני ושות'

## גזר דין

## כתב האישום והכרעת הדין

1. הנאשמת 3 (להלן: "שופרסל") היא אחת מרשתות שיווק המזון הגדולות בישראל. הנאשם 1, אפרים רוזנהויז (להלן: "רוזנהויז"), שימש, בתקופה הרלבנטית לאישום כמנכ"ל שופרסל, והנאשם 2 אליעזר גידור (להלן: "גידור") שימש בתקופה הרלבנטית כסמנכ"ל הסחר והשיווק של שופרסל.
2. רוזנהויז הורשע בהכרעת דין מיום 23.12.13 בשתי עבירות של אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג, עבירה לפי סעיף 47(א)(4) לחוק ההגבלים העסקיים תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים"), בשילוב סעיף 21 לחוק הנ"ל. בנוסף, הורשע רוזנהויז בארבע עבירות של ניסיון לעשיית הסדר כובל עם הספקים אוסם, שטראוס, ויסוצקי והחברה המרכזית, באמצעות מנכ"ליהם, עבירות לפי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים, בשילוב הסעיפים 2(א) ו-4 לחוק הנ"ל ובשילוב הסעיפים 25 ו-29(ב) לחוק העונשין.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

3. גידור הורשע באותן עבירות מכוח אחריותו כמבצע בצוותא וכן גם מכוח אחריותו כמנהל פעיל בשופרסל לפי סעיף 48 לחוק ההגבלים.
4. שופרסל הורשעה באותן עבירות מכוח אחריותה הפלילית האישית והשילוחית לעבירות אלה, אשר נעברו על ידי המנהל הכללי שלה במסגרת תפקידו.
5. הרקע לאישום הראשון שבעובדותיו הואשמו הנאשמים היה עסקת מיזוג במסגרתה רכשה שופרסל את מלוא זכויותיה של הרשת הקמעונאית "קלאב מרקט רשתות שיווק בע"מ" (להלן: "**קלאב מרקט**"). המיזוג אושר על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים ביום 31.08.05, תוך שהוא התנה אותו במספר תנאים (להלן: "**תנאי המיזוג**"). בין התנאים שנקבעו, נאסר על שופרסל לדרוש מספק כלשהו שלא לספק את מוצריו, כולם או חלקם, למתחרה שלה. כמו כן, נאסר על שופרסל להתערב בדרך כלשהי בתנאים המסחריים הניתנים על ידי ספק כלשהו למתחרה שלה. בכלל זה, לא לבקש לשנותם ולא לחייב ספק, בקיזוז או בדרך אחרת, בשל העובדה שמוצרי נמכרים אצל מתחרה של שופרסל במחירים זולים יותר מאלו שהם נמכרים בשופרסל.
6. ביום 21.12.08 פורסמו בעיתונות מודעות מבצע של הריבוע הכחול גם היא אחת מרשתות שיווק המזון הגדולות בישראל, שבבעלותה מספר רשתות שיווק, ביניהן "מגה", "מגה בעיר" ו"מגה בול" (להלן: "**מגה**"). במסגרת המבצע שפורסם לרגל חג החנוכה שחל באותה עת, הוצעו למכירה בסניפי מגה מספר מוצרים במחירים של 3.99 ₪ ו-1.99 ₪. מחירי המבצע הותנו בקניית סל מצרכים בשווי כולל של לפחות 100 ₪ או 200 ₪ בהתאמה (להלן: "**מבצע מגה**"). באותו יום, פורסמו בעיתונות גם מודעות מבצע של שופרסל, במסגרתן הוצעו למכירה בסניפי שופרסל, בין היתר, מוצרים זהים או דומים למוצרים שנכללו במבצע מגה, אך במחירים גבוהים מזה בו הם נמכרו במבצע מגה, אם כי מחירי מבצע שופרסל לא הותנו בקניית סל מצרכים בשווי מינימאלי כלשהו (להלן: "**מבצע שופרסל**").



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

7. בעקבות פרסום מבצע מגה, כנאמר באישום הראשון של כתב האישום, החליטו הנאשמים, כי רוזנהויז ייצור קשר עם מנהלי החברות אשר מוצריהן נמכרו במקביל בשני המבצעים כדי להביא לכך שאותן חברות יפעלו להפסקת מבצע מגה (להלן: **"הספקים"**). רוזנהויז יצר קשר טלפוני עם מנהלי הספקים שמוצריהם נמכרו במקביל במבצע מגה ובמבצע שופרסל, ובין היתר שוחח עם מנכ"ל אסם מר אביעזר קפלן (להלן: **"קפלן"**); מנכ"ל שטראוס מר גד לסין (להלן: **"לסין"**); מנכ"ל ויסוצקי מר רון מרדכי וינשטיין (להלן: **"וינשטיין"**); ומנכ"ל קבוצת ישראל בחברה המרכזית למשקאות מר יצחק תמיר (להלן: **"החברה המרכזית"** ו**"תמיר"** בהתאמה). בשיחותיו אלו הביע רוזנהויז בפני כל אחד ממנהלי הספקים את כעסו על כך שמוצריהם הוצעו למכירה במחירי מבצע מגה, וניסה להגיע עם כל אחד מהם להבנה שיפעל להפסקת מבצע מגה. כך, במסגרת שיחות הטלפון שניהל עם תמיר, ניסה רוזנהויז להגיע עמו להבנה, כי החברה המרכזית תפעל למניעת מבצעים דומים בעתיד וכי לשם הפסקת מבצע מגה שהתקיים באותה עת, תקטין החברה המרכזית את ההנחות שהיא נותנת לריבוע הכחול (מגה). כך, במסגרת שיחות טלפון שקיים רוזנהויז עם וינשטיין, דרש ממנו רוזנהויז, כי ויסוצקי תפעל להפסקת מבצע מגה בדרך של הפסקת אספקה לריבוע הכחול (מגה). לאחר מכן, עדכן רוזנהויז את גידור בשיחות אלו, וזה שוחח עם מר יורם שגיא, ששימש כמנכ"ל החברה המרכזית (להלן: **"שגיא"**) וניסה להגיע עמו להבנה דומה לפיה החברה המרכזית תפעל למניעת מבצעים במחירים דומים בעתיד.

8. בנוסף, על פי הנאמר באישום הראשון שבכתב האישום, ביום 22.12.08 או בסמוך לכך, החליטו הנאשמים להוציא מוצרים מסוימים של אותם ספקים, שעם מנהליהם שוחח רוזנהויז, מגיוון שופרסל באופן מיידי ולהפסיק לרוכשם. כך, הוחלט על הוצאה מגיוון של כל סדרת מוצרי קפה נמס "רד מאג" המסופקת על ידי אסם; מוצרי דבש ושמן זית "יד מרדכי" מסוגים שונים המסופקים על ידי שטראוס; כל סדרת משקאות "אייס T" המסופקת על ידי ויסוצקי; ושישית מים מינרליים "נביעות" המסופקים על ידי החברה המרכזית. בסופו של דבר חזרו בהם הנאשמים מהכוונה להוציא מגיוון את מוצרי "יד מרדכי" בשל אירועים בטחונים שהתקיימו באותה תקופה בשטח בו נמצא גם קיבוץ יד מרדכי. הוצאת המוצרים מגיוון נעשתה



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

נוכת העובדה שהספקים לא פעלו להפסקת מבצע מגה ועל-מנת לגרום לאותם ספקים לפעול למניעת מבצעים דומים בעתיד.

9. בהכרעת הדין, קבעתי כממצא כי בעקבות פרסומו של מבצע מגה כונסה ישיבת פורום מנהלי הפורמט של שופרסל שבה השתתפה כל הנהלת שופרסל, ובכללה רוזנהויז וגידור ובה נדונה בהרחבה מבצע מגה. בסיומה של אותה ישיבה, ביקש רוזנהויז מגידור לדבר עם הספקים על מבצע מגה, אך לאחר מכן נמלך בדעתו והחליט לדבר עימם בעצמו. הוא אכן יצר קשר עם חלקם באותו יום ועם אחרים שוחח למחרת היום. גם גידור שוחח עם סמנכ"ל אוסם, מנביץ', ובהמשך השבוע שוחח שלוש פעמים עם סמנכ"ל החברה המרכזית שגיא ועם סמנכ"ל שטראוס, בלס.

10. כפי שנקבע בהכרעת הדין, רוזנהויז שוחח בעניין מבצע מגה עם מנכ"ל ויסוצקי, ויינשטיין, עם מנכ"ל אוסם, קפלן, עם מנכ"ל שטראוס, לסין, עם מנכ"ל החברה המרכזית, תמיר, וכן עם מנהלים נוספים, ששמותיהם לא נזכרו בכתב האישום: מנכ"ל חברת שסטוביץ', שסטוביץ', מנכ"ל יונילור, קרן, ומנכ"ל סנו, לנדסברג. תוכנו של אותן שיחות, כך קבעתי, מלמד בצורה מפורשת כל מטרתו של רוזנהויז הייתה שהספקים יפעלו מול "מגה" להפסקת "מבצע מגה" שבו נמכרו מותגיהם ב"מחירי רצפה", או לפחות יפעלו למניעת מבצעים כאלו בעתיד. כמצוין בהכרעת הדין, הדעת הנותנת שלא ניתן היה להפסיק את "מבצע מגה" באיבו, שכן ספק אם מבחינה חוקית יכלו הספקים להפסקת המוצרים הרלבנטיים באופן חד צדדי ומייד. אולם, כוונתו הברורה של רוזנהויז הייתה לגרום לכך שמכירת אותם מוצרים תופסק בין לאלתר, באמצעות הפסקת אספקה או הפסקת הנחות או לפחות בנקיטת צעדים כלפי מגה שימנעו עריכת מבצעים כאלה בעתיד. בנוסף ציינתי, כי גם קבלת גרסתם של רוזנהויז וגידור שלא אמרו לאיש ממנהלי הספקים בלשון מפורשת לפעול להפסקת "מבצע מגה", אין בה כדי לשנות את העובדה שכל מנהלי הספקים הבינו מרוזנהויז שהוא מצפה ואף דורש מהם לפעול להפסקת המבצע.

11. בהכרעת הדין נדחתה טענתו של רוזנהויז שפנייתו לספקים הייתה רק פניה עקרונית שנגעה להגנה על מותגיהם ונקבע כי מדובר היה בפנייה מעשית וקונקרטית שבאה על



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

רקע "מבצע מגה" וכללה דרישה לנקיטת צעדים מעשיים ומידיים להפסקת המבצע או למניעת מבצעים דומים בעתיד. עוד נקבע כי הדאגה למותגים לא הייתה רק "לשם שמיים" אלא מתוך דאגה לאינטרס של שופרסל שכן שופרסל נטלה חלק מרכזי, לטענתה היא, בבניית המותגים ובייצור ערך היתר שלהם. בעניין זה צוין, כי עצם הפעלת הלחץ על הספקים לפעול מול מגה כדי שתימנע ממכירת מותגיהם, בין במבצע הנוכחי ובין במבצעים עתידיים, במחירים מוזלים, או אף מוזלים ביותר, עד כדי מה שנתפס כפגיעה במותג, מהווה לכשעצמה ניסיון לעריכת הסדר כובל והפרת תנאי המיזוג. כמו-כן, נקבע, כי עצם העובדה שהספקים לא נענו בחיוב להצעתו של רוזנהויז, אינה מלמדת דבר על ניסיונם ורצונם של הנאשמים להצליח בביצוע העבירה.

12. בנוסף נקבע בהכרעת הדין כממצא, כי הנאשמים הורידו ממגוון שופרסל את המוצרים "ICE-T" של ויסוצקי, "רד מאג" של אסם, נביעות של החברה המרכזית, וכן הודיעו על הכוונה להוריד באופן מיידי את מוצרי "יד מרדכי" של שטראוס מן המגוון, החלטה שלא יושמה בסופו של דבר בגלל המצב הביטחוני באזור הדרום. בעניין זה קבעתי, כי גם אם היה יסוד כלכלי מסוים להחלטה בדבר ההורדה מהמגוון לגבי כל אחד מן המוצרים, העובדה שמדובר במספר מוצרים שהורדו בדרך חריגה ונדירה ושייכים דווקא לספקים שמוצרים אחרים שלהם פורסמו במבצע מגה, בנוסף לסמיכות הזמנים ולשיחות שאפפו את ההוצאה מהמגוון, אינם מותירים ספק באשר לתכלית שנלוותה להוצאה. בעניין זה נקבע, כי ההורדה מן המגוון נועדה להוות "שוט" בידי הנאשמים לחזק את המסר של רוזנהויז אל מול הספקים כדי לשכנעם לפעול מול מגה בכל הנוגע למחירי המבצע ולמניעת מבצעים דומים בעתיד.

13. בגין קביעות עובדתיות אלה, הורשעו הנאשמים בעבירות כמפורט בפסקאות 2-4 לעיל.

14. לעומת זאת, זוכו הנאשמים מהאישום השני שבו יוחסה להם עבירה של אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג, עבירה לפי סעיף 47(א)(4) לחוק ההגבלים בשילוב עם סעיף 21 לחוק הנ"ל. כתב האישום ייחס לנאשמים את הפרת סעיף 11(1) של תנאי



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

המיזוג, על פי הנטען בכתב האישום, באמצע חודש דצמבר 2008 החליט גידור, כי שופרסל תפסיק לעבוד עם חברת רזיט ותחדל ממכירת מוצרים אותם רזיט משווקת ומספקת לה. זאת בשל העובדה שרזיט החלה לספק למותג הפרטי של מגה מוצרי קרקר, אותם סיפקה למותג הפרטי של שופרסל החל מחודש ספטמבר 2007. בהכרעת הדין ציינתי, כי לא ניתן לשלול את טענת הנאשמים לפיה הורדת מוצרי רזיט ממדפי שופרסל לא נבעה רק מאספקת אותם מוצרים למגה, אלא נעשתה גם בשל העובדה שהמוצרים שסופקו למגה היו מוצרים ששופרסל הייתה מעורבת בפיתוחם ולפיכך היה בכך משום "בגידה באמון" ששופרסל נתנה ברזיט.

### הראיות לעונש

#### ראיות המאשימה:

15. מטעמה של המאשימה הוגשו דו"חות תקופתיים של שופרסל לשנים 2008-2012, הכוללים, בין היתר, דוחות כספיים של שופרסל, כולל נתוני מחזור ורווח, דיווחים לבורסה בדבר פתיחת חקירת הרשות להגבלים עסקיים, הזמנה לשימוע ובדבר הגשת כתב האישום. בנוסף, צורפו דיווחים בדבר הענקת מענקים, תוך כדי תקופת המשפט, לרוזנהויז ולגידור, ובדבר תנאי הפרישה של רוזנהויז ושל גידור.

### ראיות ההגנה

16. מטעם ההגנה העידו מספר עדי אופי בעניינם של רוזנהויז ושל גידור, וכן הוגשו שורת מכתבים המתעדים את פעילותם החברתית, ההתנדבותית והציבורית. בין היתר העידו מר אריק רייכמן, לשעבר מנכ"ל חברת תנובה, אשר הכיר את רוזנהויז מעבודתם המשותפת והגדיר אותו כ"כוכב שיווקי" וכאדם הבולט ביותר בשטח הקמעונאי שהכיר. הוא אפיין את הנאשם כאדם לא קל העומד על עקרונותיו, אך עם זאת הדגיש כי מדובר באדם שנהג ביושרה ובפתיחות. מר אברם ויגר, ששימש כיו"ר שופרסל בשנים 2003-2007, ציין כי רוזנהויז נכנס לתפקידו כששופרסל הייתה בתהליך של ירידה ויזם מהלכים משמעותיים ברמה האסטרטגית וברמת הזהות של החברה, אשר הצעידו את ענף הקמעונאות בכללו דור אחד קדימה. הוא הוסיף, כי



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

הנאשם נצמד למטרותיו, אך עושה זאת ביושר, בתום לב ובמידת רחמים, ומגלה התנהגות יוצאת דופן בטיבה כלפי העובדים, הכפיפים לו והאנשים המדווחים לו. עוד ציין, כי ההליך המשפטי גרם לכך שעולמו של רוזנהויז חרב עליו במידה רבה. העד שרון תוסיח כהן ציין את פעולתו של רוזנהויז בעמותת "שער שוויון", שמטפחת ילדים באזורי מצוקה, באמצעות קיום מרכזי למידה משולבים ובאימוני כדורגל, פעילות שבה משולבים כאלף ילדים, וציין את תרומתו הרבה של רוזנהויז לעמותה, הן בגיוס כספים והן בתמיכה ערכית וחינוכית.

17. העד ערן אלסנר, המשמש כמנכ"ל "טרה" בשש השנים האחרונות, העיד כי בין השנים 2000 עד 2007 שימש כאחראי על המכירות של קבוצת החברה המרכזית. לדבריו, קיים עם גידור פגישות סחר רבות, והתרשם מאיש קשוח, אך ישר והגון, כאשר, לדבריו, כל העימותים בינו לבין גידור התנהלו בתחום ההגון והלגיטימי. הגברת תלמה בירו, שהיא מנכ"ל איגוד השיווק הישראלי, תיארה את פעילותו הענפה של גידור במסגרת הנהלת האיגוד ובראשות הוועדה המכתירה את איש השיווק של החודש. לדבריה, גידור פועל ללא מורא, ללא משוא פנים, בהגינות גדולה וללא אבק של פוליטיזציה. בנוסף, הוא המרצה המבוקש ביותר בקורסים ובפורומים של האיגוד, ומוגדר כ"מר קמעונאות". לדבריה, הנאשם הוא איש אהוב, על אף שבעולם העסקים המילה "אהוב" איננה פופולארית, והוא איש של אנשים ושל חברים. העד משה (אושיק) אפרים, שהוא מנכ"ל חברת "ויטה פרי הגליל" החדשה הפועלת במרכזה בעיירה חצור, ציין את תרומתם הרבה של הנאשמים לשיקומה של החברה, שהיא מקור הפרנסה המרכזי של העיירה. לדבריו, שופרסל הייתה הגורם המרכזי שסייע לחברה, הן במפעלה בחצור והן במפעל המרקים שלה בקריית מלאכי, גם בעזרה בעסקאות וגם בעזרה תזרימית. בנוסף, סייעה לה לאחר שרכשה את מפעל מילוז ליד ראש הנקרה.

18. בנוסף לעדי האופי, הוגשו לבית המשפט מכתבים של מנהלי עמותות התנדבותיות שהתייחסו לתכונותיו האישיות של רוזנהויז. בין היתר, הוגש מכתבה של מנהלת עמותת "אתגרים", המטפלת בילדים בעלי מוגבלויות פיזיות ונפשיות, אשר סיפרה הן על פעילות של מבצעי קופה בשופרסל בסיועו של רוזנהויז באמצעותם גויסו



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

סכומי כסף רבים, ובאמצעות פעילות אישית של בני הזוג רוזנהויז. עוד הוגש מכתב של יו"ר ארגון "וראייטי" המטפל בילדים בעלי צרכים מיוחדים, שהגדיר את רוזנהויז כ"אדם יוצא דופן עם לב זהב ונשמה יתרה". בנוסף, צוינה במכתב אחר תרומתו של רוזנהויז לפרויקט "נערות למען נערות", שמטרתו הכשרת נערות צעירות שחוו קשיים ומצוקה לשמש כמנטוריות לנערות אחרות באותם מצבים. בנוסף, צוינה תרומתו של רוזנהויז לאפשר לתלמידי בית הספר "ברושים", המאכלס ילדים בעלי הפרעות התנהגויות ורגשיות קשות, קיום מסע לפולין בשנת 2009. בנוסף הוגשו מכתבים של מנהלי חברות מזון ורשתות שיווק שהעידו על אופיו ועל כישוריו של רוזנהויז כמנהל שופרסל, כמתחרה וכעמית לעבודה, בהם מכתבו של מנכ"ל ויו"ר דירקטוריון חברת "יפאורה", שציין, כי גם כאשר התקיים סכסוך מסחרי או חילוקי דעות בין שופרסל לבין החברה בניהולו, רוזנהויז מעולם לא שיקר או איים, ורמת האינטגריטי שלו הייתה בין הגבוהות בענף. עוד הוגש מכתב של מר ליאור רייטבלט, ששימש כמנכ"ל "סופר-פארם" בשעה שרוזנהויז שימש שם כסמנכ"ל שיווק וסחר. הוא תיאר הן את הצדדים האישיים של רוזנהויז כבן מסור, כבן זוג וכאב מסור, והן את תכונותיו יוצאות הדופן כמנהל, כמתחרה וכאיש שיווק, וכן כאזרח אחראי ותורם לקהילה. מכתב נוסף הוגש מטעמו של עמיקם כהן, יו"ר מועצת המנהלים של חברת "אל-על", שהכיר את רוזנהויז בתקופת עבודה משותפת בחברת פרטנר, וציין את יכולתו לבנות מערכות יחסים יוצאות דופן עם מפיצים שהייתה בנויה על אמון הדדי ועל הגינות, וכן על היותו אדם הוגן שחש חוש צדק מפותח ולא סובלני לעוולות שהוא נתקל בהן.

19. בעניינו של אלי גידור הוגשו מכתבים של מר אלי זוגלובק, יו"ר חברת זוגלובק, שהגדיר את גידור כאדם לבבי, לא מתלהם ותמיד חיובי, וציין כי המו"מ שניהל מולו מטעם שופרסל התנהל באופן הגון ומקצועי. מכתב נוסף הוגש מאת מר עופר איתני, מנהל חברת אחזקות, שהכיר אותו מאז ילדותם למעלה מ-40 שנה, והגדיר את גידור כאדם "ישר כסרגל", איש עבודה חרוץ ביותר, ואיש עבודה ושומר חוק באופן קפדני. עוד הוגש מכתבו של אייל דרור, מנהל בכיר בחברת שטראוס, ששימש כסמנכ"ל המכירות בישראל. לדבריו, במהלך השנים היו תקופות של משברים וחוסר הסכמה מהותי בין החברות, אך גידור באמצעות הבגרות והאחריות שהפגין, איפשר בסופו





## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

של דבר לשני הגופים להגיע להסכמות ולהמשיך לעבוד יחד ללא משקעים וברוח טובה. בנוסף, הוגש מכתבו של אורי שקד, מנכ"ל חברת שקד, העוסקת בייצור ושיווק יין, שסיפר על נכונותו של גידור לתת הכוונה, ייעוץ ועזרה, ותיאר אותו כאיש משפחה מסור ואיש מקצוע מעולה. מכתבים נוספים שהוגשו בעניינו של גידור היו של מר אליעז רבין, ששימש כחבר הנהלת האיגוד הישראלי לשיווק וסגן היו"ר שלו, ותיאר הן את תרומתו המקצועית והן את תרומתו האישית של גידור למנהלים עמיתים ולחברים, כולל סיוע לבנו הפעוט כאשר חלה. מכתב נוסף הוגש על ידי פרופ' אורן קפלן, דיקן בית הספר למנהל עסקים במכללה למינהל בראשון לציון, שתיאר את תפקידו של גידור כמרצה במכללה, את המאמצים שהשקיע בהוראה ובהנחיה האקדמית, ואת נכונותו לייעץ לסטודנטים. עוד מכתב הוגש מאת יעקב פולטורק, המנכ"ל והבעלים של חברת "טחנות ישראליות" בע"מ, שתיאר את גידור כאדם מסור לתפקידו ללא לאות, וכמקדם את הספקים הקטנים מול הלחצים של החברות הגדולות. עוד הוגש מכתבו של מר ליאור לוי, הבעלים של חברת ויסקול ויו"ר האגף למפעלים קטנים ובינוניים בהתאחדות התעשייתנים, שתיאר את גידור כאדם השוקל את טובת העניין וכוזה שהחוק הוא נר לרגליו. בנוסף הוגשו כראיה קורות החיים של גידור, המפרטים את הרקע האישי והמקצועי שלו.

20. מכתבים נוספים שהוגשו על ידי ההגנה נגעו לפעילותה של חברת שופרסל ותרומתה לפרויקטים חברתיים, כגון פעילות של עובדיה במעון הרב תכליתי באור יהודה, בחווה טיפולית המיועדת לילדים עם מוגבלויות, בעמותת ספורט לנכים בשפלה ובתנועת "כנפיים של קרמבו" המיועדים לילדים עם צרכים מיוחדים. עוד צוינה פעילותה לעריכת ליל סדר ציבורי חינם ל-1,400 מסובין ב-13 יישובים בארץ בשנת 2008 וכן תרומתה לגופים נוספים, בין באמצעות מבצעי קופה ובין באמצעות תרומה ישירה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

### תמצית טענות הצדדים

### עיקר טענות המאשימה

21. ב"כ המאשימה עו"ד תומר דגני-חנית, טען כי יש לראות במסכת האירועים נשוא האישום הראשון שבו הורשעו הנאשמים משום אירוע עברייני אחד, שיש לקבוע לגביו מתחם ענישה אחד ולהטיל במסגרתו עונש כולל על כל אחד מהנאשמים. לדבריו, על רוזנהויז ראוי להטיל עונש מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג וברית. המתחם הראוי למעשים בהם הורשע רוזנהויז הוא לדבריו בין חודשיים לבין שמונה חודשי מאסר בפועל, כאשר העונש שיש להטיל בתוך המתחם הוא חמישה חודשים. באשר לקנס, טען כי המתחם לגבי רוזנהויז צריך לנוע בין 2 מיליון ₪ ל-4.5 מיליון ₪, ובתוך המתחם צריך לגזור עליו קנס של 3 מיליון ₪, בנוסף למאסר על תנאי.
22. באשר לגידור, טען ב"כ המאשימה כי המתחם הראוי הוא בין חמישה חודשים לריצוי בעבודות שירות לבין לחמישה חודשים לריצוי בפועל, כאשר העונש הראוי לגביו בתוך המתחם הינו חודשיים מאסר בפועל. עוד טען, כי מתחם הקנסות שיש להטיל על גידור נע בין 1/2 מיליון ₪ לבין 2 מיליון ₪, כשהעונש הראוי הוא קנס של מיליון ₪ בנוסף למאסר על תנאי.
23. באשר לשופרסל, טען ב"כ המאשימה, כי מתחם הקנסות שיש להטיל עליה נע בין 6 מיליון ₪ לבין 12 מיליון ₪, כאשר העונש הראוי בתוך המתחם הוא 9 מיליון ₪.
24. ב"כ המאשימה טען, בהתייחס לקביעת מתחם הענישה, כי הערך החברתי המוגן שנפגע הינו התחרות החופשית, בדגש על רווחתו של הצרכן. לדברי ב"כ המאשימה, בעניינו של המיזוג שבין שופרסל לקלאב מרקט, אשר בהפרת תנאיו הורשעו הנאשמים, נקבע מראש כי מדובר במיזוג שהשפעתו על התחרות משמעותית ובעייתית. לפיכך, נקבעו תנאים במסגרת המיזוג, שרק הקפדה עליהם תמנע פגיעה בתחרות. אולם, הנאשמים דרסו ברגל גסה את אותם תנאים. עוד ציין, כי במעשיו של רוזנהויז בהקשר זה יש מידה יתרה של חומרה, משום שהיה שותף באופן אישי לניסוח התנאים. עוד ציין, כי יש חשיבות לסוג המוצרים שנכללו במבצע אותו ביקשו



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

הנאשמים למנוע, כמו אבקת שוקו, קטשופ, תה, מיץ, שמפו וטונה, מוצרים עממיים שהציבור כולו נזקק להם. בנוסף ציין, כי יש לתת את הדעת למידת הוזלת המחירים שהנאשמים ניסו למנוע, כאשר קיים פער של בין פי שניים לפי שבעה המחירים במבצע שופרסל, לבין המחירים במבצע "מגה", שבתנאיו ניסו הנאשמים להתערב באמצעות הפנייה לספקים. יסוד נוסף לחומרה היה לדבריו בזהות הספקים איתם חתרו רוזנהויז וגידור להגיע להסדר כובל, שהם ספקי המזון והמשקאות הגדולים בישראל. שלושה מהם: אסם, החברה המרכזית ושטראוס, הם מונופול מוכרז, ולגבי ויסוצקי נבחנה האפשרות להכריז עליה כעל מונופול מוכרז. לדבריו, בצירוף ספקים נוספים שאליהם פנו הנאשמים – יונילבר, נטו וסנו – המדובר בספקים האחראים לשליש מקניותיה השנתיות של שופרסל, בהיקף של 2.5 - 5 מיליארד ₪. בנוסף הפנה להורדת המוצרים מן המגוון, שביטאה לדבריו אלימות של ממש במישור הכלכלי, וציין, כי כאשר מדובר בהורדה גורפת של מוצר, כגון קפה "רד מאג", של "אוסם" ממדפיהם של 240 סניפי שופרסל ברחבי הארץ, יש בכך משום פגיעה אנושה בספק.

25. עוד ציין לעניין מידת הפגיעה בערך המוגן, הן בפועל והן בכוח, כי מבחינתו של הצרכן מן השורה, התחרות בין רשתות השיווק היא התחרות במחירי המוצרים. הצרכנים המבקשים לרכוש מוצרים כגון שוקו ומיץ, בודקים היכן מוכרים אותם יותר בזול ולאותה רשת הם הולכים. מבצעי ההוזלות, כפי שעולה ממצגת שופרסל עצמה, הם המושכים את הציבור לחנויות, זוהי התחרות שהציבור נהנה ממנה וזוהי התחרות שהנאשמים ניסו למנוע.

26. באשר למעמד של גידור ורוזנהויז בתאגיד "שופרסל", ציין ב"כ המאשימה, כי מדובר באנשים העומדים בראש הפירמידה ובחוד החנית של התחרות. הם אחראים על ניווטה של "נושאת המטוסים העצומה" הקרויה "שופרסל", ברצותם היא תשמש לתחרות וברצותם היא תחריב את התחרות. ב"כ המאשימה הוסיף, באשר לעבירות הניסיון, כי לפי ממצאי הכרעת הדין, רוזנהויז סבר כי בעצם פניותו לספקים עלה בידו להשלים את ההסדר הכובל. לטענתו, הן הפסיקה והן הכתיבה האקדמית, שמות את הדגש לא על גרימת נזק לאובייקט קונקרטי, אלא על הסכנה הנגרמת



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

לערכים החברתיים המוגנים, כאשר אותה סכנה אינה מושפעת מהשאלה אם בסופו של דבר נפגע האובייקט המסוים. עוד ציין, כי בניסיון גלומה מידה של אנטי חברתיות שאינה נופלת מזו הטמונה בעבירה המושלמת שהעושה שאף לבצעה, אך נכשל בכך בשל סיבות שאינן תלויות בו.

27. באשר לפרק הזמן הקצר בגדרו בוצעו המעשים, טען ב"כ המאשימה תוך הקבלה למפציץ האמריקאי "אנולה גיי", ששחרר את פצצת האטום על הירושמה, כי פרק הזמן של ביצוע העבירה אינו צריך להשפיע על מידת העונש, שכן ניתן לרצות בשנייה, לאנוס בחמש דקות או להריץ מניות בשעה. לדבריו, גם קרטלים ניתן לבצע בשיחת טלפון אחת ולהגיע לתוצאה המחריבה את התחרות כולה. באשר לטענה שההסדר אליו ניסו הנאשמים להגיע הינו הסדר אנכי החמור פחות מהסדר אופקי, טען ב"כ המאשימה כי בענייננו מדובר בהסדר "עירום", השונה מההסדרים האנכיים המתוארים בספרות ובפסיקה, שכן על אף שמדובר בהסדר בין ספק לבין קמעונאי, מטרת ההסדר הייתה להניע את הספק לגרום להפסקת כל המבצעים של מתחרהו של הספק, כאשר מדובר למעשה בניסיון עקיף להביא להפסקת התחרות בין הספקים.

28. בהתייחס לפרק הזמן שחלף מאז מועד ביצוע העבירה ועד למועד ההרשעה והטיעונים לעונש, טען ב"כ המאשימה כי העבירה הסתיימה ב-23.12.08, החקירה נפתחה שבוע אחר כך, ותהליך גיבוש כתב האישום הוגש בפברואר 2010. עוד לדבריו, בתשובה לכתב האישום כפרו הנאשמים כפירה גורפת וסתמית, ולא הסבירו מה היה המניע לשיחות שנעשו עם הספקים. לדבריו, אין לזקוף עובדה זו לחומרה כנגד הנאשמים, אך חלוף הזמן אינו יכול להישקל לקולא.

29. ב"כ המאשימה הוסיף, כי את מתחם הענישה יש לגזור, על פי הפסיקה לא בהכרח על פי רמת הענישה הנוהגת, כאשר מתחם העונש ההולם מגלם הכרעה ערכית, שאין לזהותה עם הענישה הנוהגת. לדבריו, גם הפסיקה הנוהגת מכילה אפשרויות לפיהן העונש ההולם בעבירות של הגבלים עסקיים, הינו עונש מאסר בפועל מאחורי סורג וברית.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

30. באשר לגובה הקנסות, ציין ב"כ המאשימה כי על פי הנתונים שהוגשו על ידי המאשימה, רוזנהויז קיבל בשנת 2009 תגמול של 9 מיליון ₪, וכך גם בשנת 2010. עבור שנת 2011 הוא תוגמל בסכום הקרוב ל-7 מיליון ₪, ובסך הכל קיבל תגמול של קרוב ל-26 מיליון ₪, זאת כאשר בינואר 2012 הוא קיבל תנאי פרישה בעלות של 1.6 מיליון ₪ לשנה. באשר לגידור, ציין ב"כ המאשימה, כי התגמולים הידועים שקיבל בשנים 2010, 2011, 2012 עולים על 10 מיליון ₪, ובפברואר 2013 הוא קיבל תנאי פרישה בעלות של 874,000 ₪. עוד ציין, כי על אף ההודעה לבורסה שנפתחה נגד הנאשמים בחקירה, הודעה שנמסרה בינואר 2009, קיבל רוזנהויז בסמוך לאחר מכן בונוס של 2 מיליון ₪. בהמשך, שבוע לאחר שבחודש פברואר 2010 נמסרה לבורסה הודעה על הגשת כתב אישום נגד הנאשמים, הוחלט לתת לרוזנהויז בונוס של 4.5 מיליון ₪. לדבריו, התנהלות זאת משקפת התעלמות מוחלטת של שופרסל מכתבי האישום, ומשמעותה ששופרסל פיצתה מראש את רוזנהויז בגין ההליך המשפטי. עוד ציין, כי מטרת הענישה בעבירות כלכליות מושגת, בין היתר, באמצעות פגיעה ניכרת בכיסו של העבריין שביקש לקבל לעצמו טובות הנאה בניגוד לחוק. הטלת קנסות כבדים מיועדת גם לשמש כגורם מרתיע וכתמריץ שלילי למי ששוקל לבצע עבירות מן הסוג הנדון.

31. בנוסף עתר ב"כ המאשימה לפסול את רוזנהויז מלשמש כדירקטור בחברות ציבוריות מכוח סעיף 226(א)(3) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות") לדבריו, תפקידו של דירקטור בחברה ציבורית הינו להשגיח מטעם הציבור על התנהגותו של התאגיד. לדבריו, רוזנהויז אשר רמס ברגל גסה את תנאי המיזוג שהוא עצמו היה שותף בניסוחם, ראוי שיורחק וייפסל מלשמש כשומר הסף של המשקיעים.

### עיקר טענות הנאשמים

32. עו"ד צבי אגמון שטען מטעמו של רוזנהויז גרס, כי מתחם הענישה הראוי לאירוע בגינו הורשע הנאשם, ניסיון לעריכת הסדר כובל אנכי, שלא בוצע ולא גרם נזק, נע בין הטלת קנס בלבד לבין שלושה עד ארבעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

כאשר בעניינו של רוזנהויז העונש הקונקרטי הראוי בתוך המתחם הינו מאסר על תנאי וקנס.

33. לדברי ב"כ הנאשם, לא הייתה כוונה מצדו לצמצם או למנוע תחרות בשוק הרלוונטי, אלא מעידה קצרת טווח של יום אחד מצדו, שלא גרמה לתוצאה מזיקה כלשהי. לדבריו, בקשת המאשימה להטיל על רוזנהויז עונש מאסר בפועל של חמישה חודשים היא חריגה ובלתי מידתית באופן מוקצן, וזאת בהתחשב בעובדה שמעולם לא הוטל על נאשם בעבירה של ניסיון להסדר כובל, עונש מאסר בפועל, וגם על הסדר כובל מושלם הוטלו עד כה עונשי מאסר בפועל רק בשני מקרים. בעניין זה הציג טבלת ענישה מפורטת של 31 תיקי הגבלים עסקיים שנדונו בבתי המשפט משנת 1996 ועד היום.

34. עו"ד אגמון ביקש לציין, לעניין הענישה הנוהגת, כי עונשי מאסר בפועל הוטלו עד היום על נאשמים רק במסגרת קרטל המרצפות (ת"פ 366/99 (י-ם) **מדינת ישראל נ' סבירסקי**, פורסם בנבו, 21.2.02) וקרטל הגז (ת"פ 366/04 (י-ם) **מדינת ישראל נ' בידרמן**, פורסם בנבו, 15.5.07). בקרטל המרצפות דובר בקרטול של בין 80 ל-90 אחוזים מהשוק במשך 14 שנה, ובקרטל הגז מדובר בעשיית הסדר כובל בין 95 אחוז מהשחקנים בשוק הגז הביתי, במשך שנתיים. זאת שעה ששופרסל שלטה בתקופה הרלוונטית רק על 25-30 אחוז משוק רשתות השיווק הקמעונאיות, והיצרנים להם הוצע ההסדר מוכרים את מוצריהם גם לרשתות שיווק אחרות. בעניין זה גם הפנה לת"פ 1274/00 (י-ם) **מדינת ישראל נ' מודגל**, פורסם בנבו, 22.3.10, פרשת "קרטל האינסטלציה" שבה קבע בית המשפט, כי ההסדר שנעשה שם היה "הסדר רך" שלא כלל מנגנון אכיפה, והנאשמים שם נדונו רק לעונשי מאסר על תנאי וקנס, על אף שמדובר בהסדר אופקי מלא, זאת שעה שלטענתו, גם בעניינו לא מדובר ולא נעשה ניסיון לקבוע או להציע מנגנון אכיפה על ידי רוזנהויז.

35. עו"ד אגמון ביקש להדגיש, כי במקרה דנן הורשעו הנאשמים בניסיון לעריכת הסדר כובל אנכי עם ארבעה יצרנים, כאשר על פי הפסיקה חומרתו של הסדר אנכי ופגיעתו בתחרות פחותים מאלה של הסדר אופקי. בנוסף ציין, כי הספקים אליהם פנה



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

רוזנהויז הם אמנם ספקים גדולים, אך אין מדובר בכל היצרנים והספקים בישראל. בנוסף ביקש לחדד, כי ההסדר המתוכנן לא בוצע בשל סירובם של הספקים לקבלו, ולפיכך לא גרם לנזק כלשהו, דבר המפחית מחומרת העניין. לדבריו, הרטוריקה בפסיקת בית המשפט העליון, המדברת על צורך להטיל עונשי מאסר בפועל על נאשמים בעבירות של עשיית הסדר כובל, מתייחסים להסדרים אופקיים, ואילו בניסיון לעשיית הסדר אנכי, מתחם הענישה צריך להיעצר בעבודות שירות.

36. בא כוחו של רוזנהויז הפנה גם לגזר הדין בתיק "חטיפי הבראות" (ת"פ 167/03 (י-ם) **מדינת ישראל נ' כהן**, פורסם בנבו, 29.5.07), שבו הורשעו הנאשמים בניסיון לעריכת הסדר כובל אופקי בשוק חטיפי הבראות, ועניינם הסתיים במאסר על תנאי ובקנס בלבד. הסניגור הוסיף, כי הנאשמים טען כי לצורך חריגה דרמטית מהענישה הנוהגת, כפי שמבקשת המאשימה, עליה להצביע על נסיבות חמורות של פגיעה באינטרס חברתי המוגן. לדבריו, אינטרס זה לא נפגע כלל בפועל וגם ההיתכנות לפגיעה פוטנציאלית באותו אינטרס הייתה נמוכה.

37. עו"ד אגמון הוסיף כי מדובר במעשה אימפולסיבי מצידו של רוזנהויז שנבע מכך שסבר, כי פרסומו של מבצע מגה נבע מ"ריגול תעשייתי" נגד שופרסל והגיב תגובה לא ראויה למצב ייחודי שלא היה כמוהו בשוק הקמעונאי בישראל. לדבריו, גם היצרנים סברו כי עומק ההנחות שהציעה מגה במבצע גרם להם נזק וכי ניסיונו של רוזנהויז היה ניסיון למנוע מבצעים ייחודיים שהמיוחד בהם הינו העומק החריג של ההנחות שנכללו בהם. רוזנהויז לא ניסה למנוע מבצעים בכלל, לא ביקש לתאם מחירים, לא ביקש בלעדיות באספקה ולא ביקש מהיצרנים להימנע מהאספקה למתחריו.

משך הזמן של הפעולות נשוא העבירות לא עלה על 24 שעות ולא נגרם למעשה כל נזק משום שההסדר המוצע לא יושם. עוד לדבריו, גם הנזק הפוטנציאלי לא התקיים למעשה, משום שכמות המבצעים של הנחות "עמוקות" בסגנון מבצע מגה שאפה לאפס, שואפת לאפס וגם בעתיד תשאף לאפס, משום שמימון מבצעים כאלה בא מכיסן של רשתות השיווק.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

באשר לכימות של הנזק הפוטנציאלי – טען עו"ד אגמון, כי חישוב הנזק לגבי מניעת מבצעים כדוגמת מבצע מגה שבהם ניתן לקנות מוצר מסוים ב-1.99 ₪, בכפוף לקניה כוללת של 250 שקלים, עשוי לכל היותר להסתכם בעשרות מיליוני שקלים ולא במיליארדים כטענת המאשימה.

38. באשר לקנסות להן עותרת המאשימה – טען ב"כ של רוזנהויז כי הקנס המרבי שהוטל עד היום בתחום ההגבלים העסקיים, עמד על 1,250,000 ₪ במסגרת הענישה בקרטל הגז ו-400,000 ₪ בתחום קרטל המרצפות, שעה שביתר התיקים הקנסות שהוטלו על נאשמים בשר ודם היו מ-300,000 ₪ ומטה כשדובר בבעלים שהם נהנו מרווחי הקרטל ומשכירים שלא נהנו מהם. זאת כאשר לדבריו, רוזנהויז איננו בעלים של שופרסל והחברה עצמה לא נהנתה מהעבירה, שכן הניסיון לא הושלם. בנוסף, רוזנהויז עצמו לא הפיק כל טובת הנאה כלכלית מן המעשים וזהו מדד מרכזי ושיקול עיקרי לגבי הטלת קנס. בנוסף היפנה לקנס בגובה 100,000 ₪ שהוטל על המנהל במסגרת קרטל חטיפי הבריאות, שאף בו דובר בעבירת ניסיון, זאת לעומת הקנס הבלתי מידתי בסך 3 מיליון ₪ שמבקשת המאשימה להטיל על רוזנהויז. באותו עניין הפנה גם לסעיף 40 ח. לתיקון 113 הקובע, כי על בית המשפט להתחשב, בין היתר, במצבו הכלכלי של הנאשם לצורך קביעת עונש מתחם הקנס ההולם. לדבריו, משמעות הסעיף היא, כי יש להתחשב בנאשם חסר אמצעים בקביעת המתחם, אולם אין הכוונה שיש להטיל קנס מוגדל על נאשם בעל אמצעים. ב"כ של רוזנהויז הוסיף, כי מתחם הקנס הראוי בנסיבות עניינו נע בסביבות 100,000 ₪.

39. באשר לאישום ולהרשעה בהפרת תנאי המיזוג, ציין עו"ד אגמון, כי מדובר בעבירה בעלת אופי מנהלי שאליה מתייחס המחוקק ביתר קלות, וכי בשיטות משפט אחרות הפרתם של תנאי מיזוג אינה נחשבת לעבירה פלילית. עוד לדבריו, מדובר בהרשעה ראשונה בעבירה מסוג זה ובמקרים כאלה, אין בית המשפט נוהג להניף את שוט הענישה בבת אחת ובעוצמה, בתחום המצוי עדיין בשלבי התהוות.

40. בהתייחס לבקשה לפסול את רוזנהויז מלכהן כדירקטור לפי סעיף 226(א)(3) לחוק החברות, טען עו"ד אגמון, כי עבירות ההגבלים העסקיים אינן מסוג העבירות





## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

המצדיקות את ההחלה האוטומטית של הסעיף על מי שהורשע בעבירה לפי חוק ההגבלים. לדבריו, נדרשת נסיבות מיוחדות, קיצוניות וחריגות שיביאו לעשיית שימוש בסמכותו של בית המשפט להחיל את הסעיף על עבירות שאינן מנויות בסעיף עצמו, כמו עבירות לפי חוק ההגבלים. לטענתו, הפעלת הסעיף כלפי רוזנהויז תביא לגדיעת מקור פרנסתו ותפגע בו פגיעה אנושה. עוד ציין, את נסיבותיו האישיות של רוזנהויז, בן להורים פרטיזנים ניצולי שואה, נשוי ואב ל-5 ילדים ואח שכול למשה רוזנהויז ז"ל שנהרג במלחמת ששת הימים, בקרב על תעלת סואץ. עוד ציין, את היותו ממחוללי התחרות וממשני דפוסי ההתנהגות העסקיים המובילים בישראל. הוסיף וציין כי רוזנהויז היה בצוות ההקמה של חברת סופר פארם ואח"כ תרם להקמת חברת פרטנר שהפכה לחברה מובילה בתחום הסלולארי ובהמשך הוביל את שופרסל להישגים עסקיים וכלכליים יוצאי דופן.

41. עורך הדין נתן שמחוני, שטען מטעמם של גידור ושופרסל, עתר להטיל על גידור עונש של מאסר על תנאי וקנס בלבד. הוא ציין את העובדה, שגידור זוכה בסופו של יום מהאישום השני. עוד ציין, כי אופיו ותכונותיו כפי שנשקפו מראיות ההגנה בעניינו לעניין העונש, מצביעים על כך שאין צורך מבחינתו בהרתעה נוספת מעבר להרשעתו בדיון. בעניין זה הוסיף, כי ההרשעה עצמה מהווה עבורו הכתמה קשה ואות קלון. ב"כ של גידור הוסיף, כי המעשים בהם הורשע גידור מהווים מעידה חד פעמית. עו"ד שמחוני ביקש לחדד את העובדה שהניסיונות להסדר בהם הורשע גידור מתייחסים להסדר אנכי ולא אופקי שההתייחסות לגביו מקלה הרבה יותר. באשר להפרת תנאי המיזוג, ציין כי המדובר בהרשעה ראשונה מסוגה שבה לא ראוי להחמיר בענישה. בהתייחסו לחלקו של גידור בביצוע העבירות נשוא האישום הראשון, ציין כי זה התמצה בשיחה עם שלושה סמנכ"לים ובקבלת החלטה משותפת יחד עם רוזנהויז לגבי הוצאת המוצרים מגיוון. עוד טען, כי השיחות עם מנכ"י ועם בלאס לא הוזכרו בכתב האישום ולמעשה מדובר רק בשלוש שיחות עם יורם שגיא בעקבות הורדת מותג "נביעות" ממגוון שופרסל, שיחות שנעשו ביוזמתו של שגיא. לדבריו, המעשים נעשו מתוך תחושה של כעס ועלבון ולא מתוך תכנון. בנוסף טען, כי מאחר שהמבצעים שלנאשמים מיוחס ניסיון למונעם הם מבצעים נדירים ויוצאי דופן, מידת הפגיעה בתחרות היא מזערית וכך גם מידת הפגיעה בערך המוגן.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

42. עו"ד שמחוני ביקש לדחות את עתירת התביעה להטיל על גידור עונש של מאסר בפועל וטען, כי גם הטלת עונש של עבודות שירות תפגע בו פגיעה בלתי מידתית. זאת מאחר שהוא משמש כיום כמנהל רשת "הום סנטר", המעסיקה 2,000 עובדים ב-47 חנויות והטלת עונש מאסר, בין בפועל ובין בעבודות שירות, תגדע את מקור פרנסתו. בנוסף, התייחס לסוגיית חלוף הזמן וטען כי ההגנה ניהלה את ההליך בצורה יעילה תוך ויתור על עדים והסכמה על הגשת מוצגים ומי שתרים להתארכות ההליך הייתה דווקא המאשימה. בעניין זה ציין, כי מאז מועד ביצוע העבירה ועד למועד הכרעת הדין חלפו למעלה מ-5 שנים וזהו גורם המצדיק לכשעצמו הקלה בעונש.

43. באשר לגובה הקנס שהמאשימה עתרה להטיל על גידור, טען עו"ד שמחוני כי סעיף 40ח לתיקון 113 מחייב התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם, זאת בשל החשש שנאשם שאינו ידו משגת לשלם את הקנס, יאלץ ללכת לבית הסוהר בשל חוסר יכולתו זו. לדבריו, קביעת המתחם גם לעניין הקנס צריכה להיבנות על פי עקרונות ההלימה ומתחם הקנס החולם בעניינו של גידור צריך לנוע בין 50,000 ל-150,000 ₪ לכל היותר.

44. באשר לענישה המבוקשת לגבי שופרסל, טען עו"ד שמחוני, כי מדובר בהרשעתה הראשונה של החברה והעבירות בהן הורשעה אינה משקפות את דרך התנהלותה. בעניין זה הפנה לתוכנית האכיפה הפנימית של שופרסל בתחום ההגבלים העסקיים ולקוד האתי של החברה שהוצגו לבית המשפט במסגרת ראיות ההגנה, בטרם ההרשעה. בנוסף, הצביעה על תרומתה של שופרסל לחברה הישראלית המסתכמת במיליוני שקלים לשנה ועל השתתפותה בפעילויות למען הקהילה בתחומים שונים וטען כי זכויות אלה צריכות לעמוד לזכותה ביום פקודה. בעניין זה גם הפנה לעדותו של אושיק לוי בעניין תרומתה של שופרסל להצלת מפעל פרי הגליל ובכך להצלתה של העירייה חצור הגלילית מבחינה כלכלית וכן לעדותם של ספקים אחרים שצינו את העזרה העסקית שקיבלו משופרסל.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

45. באשר לגובה הקנס שמבקשים להטיל על שופרסל – הציג עו"ד שמחוני טבלת ענישה ובה פורטו הקנסות שהוטלו על תאגידים בעבירות הגבלים עסקיים, בין במסגרת הסדרים ובין בלעדיהם, כאשר הקנסות הכבדים ביותר הוטלו בעניין קרטל הביטוח וקרטל הגז, שהתייחסו להסדרים כובלים אופקיים שנגעו לכלל המשק ולדבריו אין להשוותם כלל לפרשה נשוא ענייננו. בנוסף, הפנה עו"ד שמחוני לכך שבפרשת קרטל חטיפי הבריאות, שעניינה ניסיון לעשיית הסדר כובל, הוטל על החברה, הנאשמת, קנס בסך 200,000 ₪. לדברי עו"ד שמחוני, לאור האמור בסעיף 40 ח. לתיקון 113, אין מקום לקחת בחשבון, לצורך קביעת גובה הקנס את הכנסותיה של שופרסל ואת רווחיה וכי על פי נתונים שהוגשו לבית המשפט, הייתה צניחה ברווח התפעולי של שופרסל בתקופה האחרונה. עוד לדבריו, מתחם הקנס הראוי בנסיבות הנדונות צריך לנוע בין 300,000 ₪ ברף הנמוך לבין מיליון ₪ ברף הגבוה וכי העונש אינו צריך להיות קרוב לרף הגבוה.

46. בנוסף, הפנה לצו המוסכם לפי סעיף 50 לחוק ההגבלים אליו הגיעה הרשות לאחרונה, עם חברת סטימצקי ועם מנהלת החברה גבי איריס בר-אל לעניין הפרת תנאי המיזוג בינה לבין חברת ספרי, הפרה שנמשכה לדבריו על פני 8 חודשים. על חברת סטימצקי הוטל קנס של 1.5 מיליון ₪ ועל מנהלת החברה הוטל קנס של 50,000 ₪. לדבריו, הקנס שהוטל באותו הליך צריך להישקל אל מול עתירתה של המאשימה להטיל על שופרסל קנס של 9 מיליון ₪.

### דברים האחרון של הנאשמים

47. הנאשם, אפרים רוזנהויז, ציין, כי ביום 21.12.08 התרחשה נקודת מפנה בחייו, כאשר באותו יום נפגמו גם חייו האישיים וגם הקריירה שלו. לדבריו, יושרה, הגינות וכבוד הם הערכים שעליהם גדל וחונך בבית הוריו, ניצולי שואה והורים שכולים והם הערכים שהוא מנחיל לילדיו. לדבריו כך פעל גם כמנכ"ל שופרסל, בעת שביטל את הנוהג של לחייב באופן חד צדדי ובדיעבד ספקים, בגין הפרשים שהיו אצל המתחרים. עוד הצביע על פעולתו בתחום הקמת המותג הפרטי של שופרסל, תוך יצירת תחרות עם הספקים והמעבר לסדרנות עצמית שנתן יתרון תחרותי משמעותי



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

ואיפשר לספקים הקטנים והבינוניים, להתחרות טוב יותר עם הספקים הגדולים. לדבריו, הוא מכבד את הכרעת הדין אך שואל את עצמו, איך ייתכן שאירוע חד פעמי מסוג זה יסתום את הגולל על שנים ארוכות של עשייה ועל עתידו. עוד הפנה לכך שהוא מוכפף בשנים האחרונות בעיתונות על ימין ועל שמאל ובהחלט לא להגיב, לא במישרין ולא באמצעות אחרים. לדבריו הוא מצר על אותו בוקר של ה-21.12.08 וחושב עליו רבות והוסיף כי הרשעתו סגרה בפניו לא מעט אפשרויות העסקה ופעילות עתידית בתחום העסקי והציבורי. בנוסף ביקש להתחשב בעדויות האופי שהובאו לפני בית המשפט ובדברי באי כוחו ולסיכום ביקש להקל בעונשו.

48. הנאשם, אליהו גידור, ציין, כי ב-5 וחצי השנים האחרונות עוברים הוא ומשפחתו מסכת לחצים שלא ידעו דוגמתם מעולם והם מתקשים לעכל את העובדה, שהוא נאשם במשפט פלילי. לדבריו, בכל חייו הבוגרים השתדל להוכיח את יכולתו, להצליח בתפקידיו, להתקדם ולשמש דוגמא לעמיתיו לעבודה, לחבריו ולמשפחתו. לדבריו קיים תמיד מערכת יחסים המבוססת על כבוד הדדי, אמון והגינות וראה בהתנהגותו מערכת יחסים של נתינה וקבלה. עוד ציין, כי במהלך עבודתו בשופרסל היה שותף להפיכתה של הרשת הוותיקה מרשת בנסיגה לרשת המובילה בשוק המזון. בעניין זה הפנה לדברי המנהלים השונים אל החברות המספקות מוצרים לשופרסל שהעידו על אופיו ואורחותיו במסגרת ראיות ההגנה. עוד הוסיף, כי גם בתפקידו הנוכחי, כמנכ"ל רשת "הום סנטר", הושפע מהדי המשפט שיצרו לו תדמית לא הוגנת של מנהל כוחני ומאיים, זאת בניגוד לאופיו האמיתי ולהתנהלותו בפועל. לדבריו, המשפט עצמו השיג את אפקט ההרתעה הרצוי גם כלפי ציבור המנהלים בתחום הקמעונאות בישראל ואין צורך בעונשים נוספים. גידור ציין כי נענש די ויותר במשך המשפט ועקבותיו של המשפט צרובים היטב בתודעתו, במעשיו ובאחריותו בהווה וגם לעתיד. לפיכך ביקש להקל עמו בגזר הדין, באופן שיאפשר לו להמשיך ולשמש בתפקידים ניהוליים, מכובדים וראויים.

49. על אף שהדבר לא התבקש על ידי באי כוח הנאשמים, מצאתי לנכון לצורך שלמות התמונה העונשית, לשלוח את רוזנהויז ואת גידור אל הממונה על עבודות השירות על מנת שיחווה את דעתו אם הם כשירים לבצע עבודות שירות. בחוות דעת מיום 8.5.14



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

נמצאו שני הנאשמים כשירים לבצע עבודות שירות במקומות ההשמה שנקבעו על ידי הממונה.

### דיון והכרעה

50. גזירת הדין בתיק זה נעשית על פי הוראותיו של תיקון 113 לחוק העונשין המתווה את הבניית הענישה, תיקון זה תקף הן כלפי נאשמים בשר ודם והן כלפי תאגידים המורשעים בפלילים בשינויים המחויבים (ראו ת"פ (מחוזי תל אביב) 410-02-11 **מדינת ישראל נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ ואחרים**, פורסם בנבו, 21.11.2012). בענייננו אין חולק, כי הנאשמים הורשעו בכמה עבירות המהוות אירוע אחד ולפיכך יש לקבוע מתחם עונש הולם לאירוע כולו ולגזור עונש כולל לכל העבירות של אותו אירוע (סעיף 40.4 יג לחוק). על פי המתווה שקובע תיקון 113, על בית המשפט לקבוע תחילה מתחם ענישה הולם המבוסס על הערך החברתי המוגן שנפגע עקב העבירות שביצע הנאשם, על מידת הפגיעה בו, על מידת אשמו של הנאשם, על נסיבות המקרה ועל רמת הענישה הנוהגת, כל זאת באספקלריה של עקרון ההלימה שהוא "כוכב הצפון" של התיקון. לאחר מכן, על בית המשפט לגזור על הנאשם את העונש הקונקרטי בתוך המתחם, זאת בהתחשב בשורה של מאפיינים אישיים של העושה, המפורטים בסעיף 40.4א לחוק וכן תוך התחשבות בשיקולי שיקומו של העבריין, כמו גם בשיקולי גמול והרתעה.

51. באשר לערך החברתי המוגן שנפגע ע"י מעשי הנאשמים – אין חולק כי הערך החברתי המרכזי עליו באים דיני ההגבלים העסקיים להגן הינו קיומה של תחרות חופשית במשק. כנאמר בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'** פ"ד נט(6) 776, 861 (להלן: "**עניין בורוביץ'**"), תכליתם של דינים אלה:

"להבטיח את התחרות החופשית במשק ועל ידי כך לקדם את האינטרס של ציבור הצרכנים ליהנות ממוצרים באיכות טובה יותר במחירים סבירים (ראו: פרשת טבעול [37], בעמ' 80-81; בג"ץ 588/84 ק.ש.ר. סחר אזבסט



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים [41],  
בעמ' 37-38). יתר-על-כן, התחרות החופשית, שעליה  
מגנים דיני ההגבלים העסקיים, מגבירה את יעילות  
הקצאת המשאבים במשק, מעודדת את הצמיחה ואף  
תורמת לחלוקה צודקת יותר של ההכנסות במשק (ראו:  
יגור [84], בעמ' 46-47; פרשת טבעול [37], בעמ' 79).  
הנשיא ברק אף ציין בהקשר זה כי "דיני ההגבלים  
העסקיים הם ה'מגנא כרטא' של זכויות הצרכן והתחרות  
החופשית..." (ע"א 2247/95 הממונה על ההגבלים  
העסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות  
בישראל בע"מ [42], בעמ' 230)."

52. בעניין תנובה הנ"ל, חידד כב' השופט ברק, כתוארו אז, את חשיבות ההגנה על זכויות  
הצרכן הבודד כעיקרון מרכזי שעליו באים דיני ההגבלים העסקיים להגן, בצינו כי  
"בהגשמת התחרות החופשית ובשמירה עליה יש משום ביזור מוקדי ההכרעה  
החברתיים ומניעת ריכוז-יתר של כוח בידי השלטון או בידי גופים מונופוליים  
פרטיים. היו שראו בשמירה על התחרות החופשית כמנגנון הכרעה דמוקרטי  
בקבלת החלטות חברתיות בתחום הכלכלי, כאשר שמירת כוחו של הצרכן להכריע  
בין אלטרנטיבות כלכליות מקנה לו, למעשה, כוח להשפיע ולהכריע גם בהכרעות  
כלכליות".

53. הרצון להגן על הצרכן הבודד מפני כוח היתר, הן של רשתות השיווק והן של ספקי  
המזון הגדולים ולמנוע תיאומים והסדרים ביניהם המובילים להפחתת התחרות, בא  
לאחרונה לידי ביטוי בחקיקתו של חוק קידום התחרות בענף המזון, תשע"ד-2014  
(ס"ח תשע"ד 2447, מיום 27.3.2014, עמ' 438) (להלן: "חוק המזון"). בסעיף המטרה  
של החוק, סעיף 1, נקבע כי מטרתו היא "הגברת התחרותיות בענף המזון ובתחום  
מוצרי הצריכה, לשם הפחתת המחירים לצרכן". בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח  
תשע"ג, מס' 769, עמ' 830), צוינו, בין היתר, ממצאיו של צוות שמינו שר התעשייה  
המסחר והתעסוקה ושר האוצר, ביוני 2011, כדי לאתר כשלי שוק ולגבש המלצות



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

להגברת התחרות ולשיפור רווחת הצרכן בתחום מוצרי המזון והצריכה. אותו צוות מצא, בין היתר, כי "בין מקטע האספקה למקטע השיווק, מתקיימים קשרים, הסדרים ונהגים שונים, העלולים לחזק את מעמדם של הגורמים הדומיננטיים בענפים השונים ולהפחית את התחרות ברמת הספקים או הקמעונאים. פגיעה בתחרות בשווקים אלה מביאה באופן ישיר להעלאת המחירים לצרכן ולפגיעה במגוון העומד לבחירתו. נוכח האמור מוצע לקבוע בחוק זה כללים חדשים להתנהגות בשווקים אלה". בעקבות אותה הצעה נחקקו בין היתר סעיפים 5 ו-6 לחוק המזון, שכותרות השוליים שלהם הן, בהתאמה, "איסור התערבות של ספק" ו"איסור התערבות של קמעונאי". סעיף 6 קובע, כי "קמעונאי לא יכתיב או ימליץ לספק ולא יתערב דרך אחרת אצל ספק בעניין המחיר לצרכן שקמעונאי אחר גובה עבור מצרך או בעניין התנאים שבהם קמעונאי אחר מוכר מצרך לצרכן". סעיף זה, מבחינת לשונו ותכליתו, דומה במידה רבה לסעיפים 11 ו-12 לתנאי המיזוג בעניין קלאב מרקט, שהנאשמים הורשעו בהפרתם.

54. בדברי ההסבר לסעיף 5 להצעת החוק, שהפך לסעיף 6 בחוק המזון, נאמר כי "התערבות של קמעונאי בעניין המחיר והתנאים שבהם מוכר קמעונאי אחר מצרך לצרכן, אף אם היא נעשית באמצעות הספק של המצרך, מצננת את התחרות שבין הקמעונאים, מסייעת בייצובו של תיאום אסור בין הקמעונאים ועשויה להביא לעליית המחיר לצרכן. לפיכך מוצע לאסור על קמעונאי להכתיב, להמליץ או להתערב בדרך אחרת אצל ספק בעניין המחיר לצרכן שגובה קמעונאי אחר או בעניין התנאים שבהם מוכר קמעונאי אחר מצרך לצרכן" (הדגש שלי – מ.ה.).

55. דומה, כי הסבר זה הולם, ככפפה ליד, את מהותו של ההסדר הכולל אותו ניסו הנאשמים לקדם. זאת מאחר שבפועל, ניסיונם להתערב, באמצעות הספקים, במחיר ובתנאים שבהם מוכרת מגה מצרכים לצרכן, היה בו כדי לצנן את התחרות שבין שופרסל לבין מגה ולסייע בדרך עקיפה לייצובו של תיאום אסור בין שופרסל למגה. זוהי גם התשובה לטענתם של ב"כ הנאשמים, כי מדובר בניסיון לעשיית הסדר "אנכי" בין קמעונאי לבין ספק שפגיעתו בתחרות פחותה יותר וכלל אינה ודאית, במובחן מעריכת הסדר "אופקי" בין מתחרים שפגיעתו בתחרות ברורה (ראו, רע"א



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

6233/02 **אקסטל בע"מ נ' קאלמא ווי תעשיה ואח'**, פ"ד נח(2) 634 (להלן: **"עניין אקסטל"**). אמנם, להסדרים אנכיים מסוימים עשויים לעתים, כמפורש בעניין אקסטל, להיות יתרונות פרו תחרותיים, כגון הרצון לתמרץ שיווק אגרסיבי של מוצר או רצון לשמור על מוניטין של רשת מוצרים באמצעות כבילת הזכיון לרמת איכות מסוימת. הסדרים אנכיים אופייניים מסוג זה הם הסדרים כדוגמת אלה שציין ב"כ המאשימה והמתוארים בפסיקה ובספרות האקדמית, כגון הסדרי הפצה בלעדית, הסדרי רכישה בלעדית, הסדרי זכיונות והסדרים אנכיים של זכויות במקרקעין, שפגיעתם בתחרות איננה ודאית או שיש להם גם יתרונות פרו תחרותיים (ראו: מיכל (שיצר) גל "היקף תחולתו של האיסור לערוך הסדר כובל", **דין ודברים** א 533, 548 (תשס"ה); וכן, דויד גילה "האם לראוי לפרוץ את סכר ההסדרים הכובלים ולחסום את השיטפון בהגדרות אד הוק? הגיעה השעה לחצוץ בין הסדרים אופקיים ואנכיים", **עיוני משפט**, כז(3), 751 (2004)). לעומת זאת, בענייננו, מדובר אמנם בהסדר שהוא לפי הגדרתו, בשל מאפייני הצדדים לו – קמעונאי וספק – הסדר "אנכי", אולם במהותו הוא ניסיון להביא, בעקיפין, להסדר אופקי בין מתחרים באותו ענף, שופרסל ומגה, על ידי הגבלת עריכתם של מבצעים מן הסוג המתואר בכתב האישום ע"י הקמעונאי המתחרה. מכאן, שמדובר בפגיעה ברורה בתחרות החופשית ובזכותו של הצרכן הבודד להכריע בין אלטרנטיבות כלכליות המוצעות לו, ללא חשש שאלה מתואמות, במישרין או באמצעות צד שלישי, בין הקמעונאים הפועלים בשוק הרלבנטי.

56. בהקשר זה ראוי לציון גם עמדתו של המשפט העברי, המובאת בחוות הדעת של המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים, מיום כ"א כסלו תשע"ג (5.12.12), בעניין הצעת חוק המזון. לפי חוות הדעת, החוק המוצע עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט העברי המבקש אף הוא לנקוט אמצעים להורדת המחירים לצרכן ומניעת התעשרות לא צודקת של בעלי העושר, תוך ניצול האמצעים שברשותם. בעניין זה מובאת עמדתו של הרמב"ם, לפיה המסחר בכללו הינו שירות הצריך להביא תועלת לכל אזרחי המדינה, ולא מכשיר להפקת רווחים מוגזמים ליחידים העוסקים בו. הוא דורש הסדרת ענייני המסחר ולא השארתו כשדה הפקר לשרירות ליבם של רודפי





## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

בצע, בידי מעטים השואפים להתעשר על חשבון העם. כדבריו בספרו "מורה נבוכים", חלק שלישי, פרק מ"ב (על פי מהדורת שוורץ):

**"המצוות הכלולות בדיני הרכוש... טעמיהן של כולן גלויים, כי הן קובעות משפטי צדק במשא-ומתן המתנהל בין הבריות בהכרח, ושלא יחרגו בו משיתוף-הפעולה המועיל לשני הצדדים, ושלא יתכוון אחד הנושאים-ונותנים להרבות את חלקו לגמרי, ושיהיה הוא המרוויח מכל הבחינות" (וראו: בבא בתרא צ"ע"א; רמב"ם, הלכות מכירה, פרק יד, הלכות א-ח; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רלא).**

57. באשר למידת הפגיעה בערך המוגן, אמנם במבחן התוצאה לא נגרמה פגיעה ממשית, שכן ההסדר אותו ניסו הנאשמים לקדם, תוך הפרת תנאי המיזוג – לא יצא אל הפועל, בשל התנגדות הספקים. יחד עם זאת, במישור הכוונה, אין ספק שהנאשמים חתרו לבצע מעשים שיש בהם פגיעה ברורה בתחרות, תוך הפרה בוטה של תנאי המיזוג עליהם חתמו. בעניין זה נקבע בהכרעת הדין, כי אי ההצלחה להשיג את הסכמת הספקים, איננה מלמדת על שלומיאליות או על העדר מטרה מבחינתו של רוזנהויז, אלא רק על העובדה שהספקים העדיפו שלא להתערב במבצע מגה, אם בשל המגבלות החוקיות המוטלות עליהם ואם משיקולים כלכליים שלהם. אוסיף ואציין, כי המחוקק, בתקנו את החלק הכללי של חוק העונשין, בתיקון 39 משנת תשנ"ד-1994, ביטל את ההבחנה בין העונש המוטל על עבירת ניסיון שהיה, עד לתיקון, מחצית מן העונש המוטל על העבירה המושלמת והשווה בין העונשים. בעניין זה, כפי שנאמר על ידי המלומד פרופ' פלר, בעבירת ניסיון היסוד הדומיננטי הוא המחשבה הפלילית להשלים את העבירה הפלילית אליה היא נצמדת: **"בניסיון גלומה מידה של אנטי חברתיות שאיננה נופלת מזו הטמונה בעבירה המושלמת שהעושה שאף לבצעה ונכשל בכך רק בשל סיבות בלתי רצויות לו. הניסיון מתבטא בהתנהגות אשר כשלעצמה כבר טומנת בחובה סכנה ישירה לערך החברתי המוגן על ידי איסור העבירה**



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

**המושלמת" (פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך ב', עמ' 4 ו- 84).** אמנם, מקובלנו כי גם לאחר השוואת הענישה בין עבירת הניסיון לבין העבירה המושלמת, נותרה הענישה לגבי עבירות הניסיון נמוכה יותר מן הענישה לגבי עבירות מושלמות. אולם, מאידך, אין להתעלם מן העובדה שהנאשמים, במקרה שלפנינו, עשו ככל שביכולתם כדי להגיע לתוצאה המקווה ורוזנהויז, מראה שפניותיו לספקים בעקבות היום הראשון של פרסום מבצע מזה לא הועילו, שב ופנה למחרת היום לחלקם, באותו עניין, באמירות מפורשות ועקיפות שנועדו להניע אותם להביא להפסקת המבצע וכן למניעת מבצעים דומים בעתיד.

58. בנוסף, ניתן להצביע על שני ערכים חברתיים מוגנים נוספים שנפגעו על ידי מעשיהם של הנאשמים. האחד, המוכל לטעמי בערך התחרות החופשית, הינו האינטרס הציבורי בקיומה של תחרות הוגנת בין מתחרים בזירה הכלכלית. תחרות זו אמורה להתנהל על **ליבו וכיסו** של הצרכן ולא על **גבו** של הצרכן. במקרה דנן, ובכך ידובר גם בהמשך, בחרו הנאשמים להפעיל אמצעי לחץ כלכלי על הספקים בדמות ההורדה ממגוון שופרסל של מוצריהם, מהלך שבמהותו מהווה פגיעה בחופש הבחירה של הצרכן לבור לו את המוצרים שאותם הוא מעוניין לרכוש. פגיעה נוספת הגלומה במעשי הנאשמים, היא בערך המוגן של כיבוד שלטון החוק וצווי הרשויות המוסמכות. לממונה על ההגבלים העסקיים ניתנו על ידי המחוקק סמכויות נרחבות – ובהן סמכויות מעין שיפוטיות – שמטרתן הגנה על התחרות החופשית. בין היתר, ניתנה לו הסמכות לאשר מיזוגים בין גופים עסקיים שהחיבור ביניהם טומן בחובו סכנה תחרותית, בכפוף לתנאים שבסמכותו לקבוע. הפרה בוטה של אותם תנאים, כפי שנעשתה על ידי הנאשמים, פוגעת בשלטון החוק, בדומה להפרה של צווים שיפוטיים ועלולה גם לגרום לזילות בתפיסת הציבור לגבי יכולתו של הממונה להבטיח, באמצעות קביעת תנאים כאמור, שמיזוגים בין גופים כלכליים רבי עוצמה לא יפגעו או יפגעו במידה מזערית ככל הניתן, בתחרות החופשית או ברווחת הציבור. במקרה דנן הפגיעה באותם ערכים נוספים הייתה פגיעה משמעותית ומהותית.

59. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה שיש להביאן בחשבון בעיצובו של המתחם לפי סעיף 40.ט לתיקון: **התכנון שקדם לבצוע העבירה**. אמנם פניותיו הראשונות של



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

רוזנהויז למנהלי הספקים באו כתגובה של כעס לדמיון בין המוצרים שנכללו במבצע שופרסל לבין אלה שנכללו במבצע מגה. אולם בהכרעת הדין נדחתה טענתו כי מדובר היה במהלך אמוציונאלי וכי מדובר היה רק בהוצאת "קיסור" מצדו, ונקבע כי מדובר היה במהלך מחושב שמטרתו הייתה להוביל את הספקים לפעול אל מול מגה, להפסקת המבצע של מכירת מותגיהם במחיר "ריצפה" או לפחות למניעת מבצעים דומים בעתיד. אכן, אין המדובר בתכנון ארוך טווח שנעשה על ידי הנאשמים מראש, אולם מאידך אין המדובר בתגובה רגעית שנעשתה בחוסר מחשבה, אלא במהלך שקול ומחושב שנועד לטרפד את מבצע מגה ומבצעים דומים בעתיד שבהם יימכרו מוצרים במחירי "ריצפה", זאת באמצעות הפעלת לחץ על הספקים שיפעלו כלפי מגה כדי להימנע ממבצעים מסוג זה.

60. **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה.** בעניין זה קיימים הבדלים בין שלושת הנאשמים. רוזנהויז היה ללא ספק הדמות המרכזית במסכת העבריינית, הוא עמד בראש הפירמידה הניהולית והעסקית בשופרסל והיה הגורם הדומיננטי בקבלת ההחלטה ליצור קשר עם מנהלי הספקים שמוצריהם נמכרו במקביל בשני המבצעים כדי להביא לכך שיפעלו להפסקת מבצע מגה. כנקבע בהכרעת הדין ביקש תחילה רוזנהויז מגידור לדבר עם הספקים, אולם, לאחר מכן, נמלך בדעתו והחליט לדבר עימם בעצמו. בנוסף הפעיל רוזנהויז את מלוא יכולותיו, השפעתו האישית ומעמדו כדי ללחוץ על היצרנים להביא להפסקת מבצע מגה. רוזנהויז גם היה דמות מרכזית במהלך שהוביל להורדת מוצרי הספקים מן המגוון כ"שוט" שנועד להבהיר להם את מהות הנזק שייגרם להם אם לא ישתפו פעולה עם שופרסל בעצירת מבצע מגה ובמניעת מבצעים דומים בעתיד. בנוסף, יש משמעות לעובדה שרוזנהויז היה שותף באופן אישי לניסוח תנאי המיזוג עם קלאב מרקט וניהל, לדבריו הוא, מו"מ מרתוני עם הממונה דאז באותו עניין אף על פי כן, בחר במודע להפר את אותם תנאים בצורה בוטה.

61. גם לגידור, מתוקף תפקידו כסמנכ"ל הסחר ושיווק של שופרסל היה תפקיד משמעותי במסכת העבריינית, אף כי פחות מזה של רוזנהויז. גידור היה שותף להחלטה לפנות לספקים לאחר פרסום מבצע מגה. הוא היה שותף לביצוע שיחות



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

והעביר מסר לסמנכ"לים של הספקים, לפיו יש כעס בשופרסל על כך שהם אינם פועלים כנגד מבצע מגה. בנוסף נטל חלק פעיל בהורדת מוצרי הספקים מן המגוון, בין היתר בשל מבצע מגה ואי פעילות הספקים כנגדו. ההבחנה בין חלקיהם היחסיים של רוזנהויז וגידור בביצוע העבירות וההבדלים במעמדם בהיררכיה התאגידית, יבואו לידי ביטוי בגזירת עונשם.

62. שופרסל כתאגיד אחראית מכוח אחריותה הפלילית האישית והשילוחית לעבירות שנעברו על ידי רוזנהויז במסגרת תפקידו ולפיכך נושאת באחריות מלאה לביצוע העבירות.

63. **הנזק שנגרם מביצוע העבירה.** אכן בכל עבירה של ניסיון שלא הושלמה לכלל מעשה, עצם הניסיון אינו מביא בדרך כלל לגרימת נזק ועובדה זו צריכה להילקח בחשבון. אולם, אילו הושלמה העבירה, עשויה הייתה להיות לכך להבנתי השלכה משמעותית על התחרות בין שופרסל לבין מגה. בעניין זה, אינני מקבל את הטענה שמדובר במבצעים בלתי כדאיים, שכן זכותו של הצרכן ליהנות גם ממבצעים שבהם נמכרים מוצרים מסוימים ואפילו מותגים במחירי ריצפה כחלק ממבצע לתקופה מוגבלת, וזאת כמהלך שנועד להציג את הקנייה, ברשת המפרסמת את המבצע, כקניה כדאית. בעניין זה יצוין, כי המוצרים שהיו חלק מהמבצע, כגון: שימורי טונה, אבקת שוקו, קטשופ, תה, אבקת כביסה, אקונומיקה, ממרח שוקולד ומשחת שיניים, הם מוצרי יסוד אשר כמעט כל בית בישראל נזקק להם. בנוסף, נגרם נזק ברור לצרכנים כתוצאה מהורדת מוצרים של הספקים ממגוון שופרסל כמנוף לחץ נגד הספקים על מנת שיסכימו להסדר. הורדת אותם מוצרים מן המגוון פגעה בחופש הבחירה והקניה של הצרכנים, מבלי שיהא לכך טעם כלכלי מוצדק.

64. **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה.** לבית המשפט לא הוגשו חוות דעת כלכליות בעניין זה ודומני כי קשה לסמוך על הניתוחים המספריים שהציעו באי כוח הצדדים. יחד עם זאת אין ספק שאילו עלה בידי שופרסל להשלים את כוונתה, והספקים היו נכנעים ללחצים שהפעילה עליה וגורמים להפסקת מבצעים מן הסוג האמור על ידי מגה, היה נגרם בכך נזק משמעותי לתחרות החופשית. כפי שהבעתי





## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

דעתי, חלק מן התחרות החופשית הקמעונאית על לבו של הצרכן גלום בעריכת מבצעים, ובהם מבצעים שבהם נמכרים מוצרים מבוקשים, לתקופה מוגבלת, במחירים אטרקטיביים ואף במחירי רצפה, בתנאים כאלה ואחרים. מניעת קיומם של מבצעים כאלה מנוגדת לאינטרס הציבורי, לחופש הבחירה הצרכני ולעקרונות התחרות החופשית.

65. **הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה.** אינני מקבל את עמדת באי כוח הנאשמים שפעולתם נבעה אך מכעס רגעי בשל חשדם שמגה ביצעה "ריגול תעשייתי" שהביאה לחשיפה מראש של פרטי מבצע שופרסל ולפרסומו של מבצע מגה שהתחרה מול שופרסל בדיוק באותם מוצרים. על אף שהכעס ותחושת ההשפלה של מנהלי שופרסל היו הגורם הראשוני שהוביל אותם ליזום את המהלך מול הספקים, ההחלטה לפעול בכל האמצעים להפסקת המבצע ולמניעת מבצעים דומים בעתיד, הייתה מהלך מחושב שנועד למנוע את הצגתה של שופרסל כרשת יקרה לעומת מגה, ולגרום לה נזקים כלכליים, זאת על ידי מניעת המבצע המתנהל, ככל שהדבר ניתן וכן מניעת מבצעי עומק דומים בעתיד. בעניין זה הפעילו רוזנהויז וגידור שיקול דעת כלכלי ועסקי שנועד לקדם את ענייניה של שופרסל לפי תפיסתם. לטעמי אמנם לא הוכח קשר ישיר בין הבונוסים והתגמולים שקיבלו רוזנהויז וגידור בהמשך משופרסל גם לאחר החקירה והגשת כתב האישום, עבור עבודתם והישגיהם הניהוליים. יחד עם זאת ברור ששניהם, ואין בכך כל פסול, שאפו להצליח בתפקידם הניהולי, לשפר את רווחיה של שופרסל וכנגזרת – גם לזכות בבונוסים ובתנאים מטיבים אחרים, וגם נתון זה היה בתודעתם בעת שפעלו כפי שפעלו.

66. **באשר למניעי שופרסל כתאגיד.** "התודעה התאגידית" של שופרסל מגולמת במעשיהם ובמחשבתם של רוזנהויז וגידור. כפי שעולה מן הראיות, שופרסל ראתה במסגרת התמונה הכוללת של התחרות עם מגה, בעקבות השקת פורמט "מגה בול", את מבצע מגה כמבצע המציג אותה באור מגוחך, שכן מגה מכרה את אותם מוצרים שהוצעו במבצע שופרסל במחירים הנמוכים במאות אחוזים. בנוסף, היא ראתה את המבצע ככזה המציג אותה כרשת יקרה יותר, הן אל מול מגה והן אל מול רשתות



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

קמעונאיות פרטיות אחרות. לכן חתרה לעצור את המבצע, ולמצער – למנוע עריכתם של מבצעים דומים בעתיד על ידי מנה.

67. מבין סעיפי המשנה הנוספים הרלבנטיים של סעיף 40.ט(א) ניתן למנות על דרך ההשאלה את הנסיבות האמורות בס"ק 40.ט(א)(10) ו-(11) שניתן למנותן גם כנסיבות נוספות לחומרה לפי סעיף 40.יב לתיקון. זאת, שכן שופרסל, רוזנהויז וגידור פעלו באלימות ובכוחניות כלכלית כלפי הספקים על ידי ההוצאה החד צדדית והמידית של מוצרים מן המגוון, לצורך חידוד מעשי של המסר שביקשו להעביר. בנוסף, בסיטואציה הנדונה הם ניצלו לרעה את כוחם ומעמדם אל מול הספקים, שנפגעו ללא ספק מהורדת אותם מוצרים מן המגוון, כפי שעלה מן הראיות, כדי לנסות לאלצם להסכים להסדר המוצע. נסיבות אלה הן נסיבות מחמירות שיש בהן כדי להשפיע על מידת העונש שייגזר על הנאשמים.

68. **באשר לרמת הענישה הנוהגת**, אכן, על פי התקדימים שהוגשו על ידי ההגנה, רק במקרים חריגים הוטלו עד היום עונשי מאסר בפועל על נאשמים בעבירות של הגבלים עסקיים, ואף זאת במקרים של קרטלים אופקיים שפעולתם נמשכה על פני זמן. יחד עם זאת, הרטוריקה השיפוטית בעניינם של עבירות הגבלים עסקיים חוזרת וקובעת, כי העונש הראוי לעבירות מסוג זה הינו, בין היתר, עונש של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. בגזר הדין שניתן על ידי בת"פ 285/08 **רשות ההגבלים העסקיים נ' רכטמן** (פורסם בנבו, 24.3.11), בפרשת קרטל ההגברה, עמדתי בפסקה 32 על עמדתה העכשווית של הפסיקה בנוגע לענישה בעבירות של הגבלים עסקיים, בין היתר, בעקבות הנאמר בע"פ 2560/08 **מדינת ישראל נ' וול** (פרשת קרטל המעטפות) (פורסם בנבו, 6.7.09), בעניין **בורוביץ'**, בעמ' 776, ובע"פ 2919/02 **אלוני (בן חיים) נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 1.10.02), בפסקה 4 (להלן: **עניין אלוני**). בפסק הדין בעניין פרשת קרטל המעטפות עמד כב' השופט א' רובינשטיין על ההעלאה ההדרגתית של רף הענישה הפלילית בעבירות של הגבלים עסקיים, מאז סוף שנות ה-90 של המאה ה-20 ועד ימינו וציין כי חלה העלאה הדרגתית של רף הענישה. בראשית הדרך, התאפיין הזרם המרכזי של הענישה בהטלת עונשי מאסר על תנאי בצירוף קנסות כבדים. אחר-כך עברו בתי המשפט להטיל גם עונשי מאסר



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

בפועל לריצוי בעבודות שירות, ובהמשך עלה רף הענישה מדרגה נוספת והוא מתבטא גם בעונשי מאסר לריצוי בפועל במקרים המתאימים (פסקה שכ"ט לחוות דעתו והאסמכתאות שם). למשמעות שיש להטלת עונשי מאסר בפועל על מבצעי עבירות של הגבלים עסקיים נאמר מפי כב' השופטת דליה דורנר בעניין אלוני, כי **"מבצעים של עבירות כאלה, אנשים שומרי חוק בדרך כלל המוכרים בקהילותיהם כאנשים נשואי פנים – אינם פועלים מתוך מצוקה כלכלית או סוציאלית, וכל מטרתם היא הפקת רווחים קלים על חשבון הציבור לעונש של מאסר בפועל אפקט מרתיע במיוחד כלפי מגזר עברייני זה"**.

69. בעקבות חקיקתו של תיקון 113 לחוק העונשין וקביעת עקרון ההלימה, שהוא במהותו עקרון הגמול, כעקרון המושל בכיפה, נפל דבר בדרך גזירת הדין בהליכים פליליים במדינת ישראל, בין היתר משום העובדה שבעיצוב מתחם העונש ההולם שעל בית המשפט לקבוע לעבירה בנסיבותיה, רמת הענישה הנוהגת היא רק אחד הפרמטרים בגזירת העונש. בעניין זה נאמר על ידי כב' השופטת ע' ארבל בפרשת רך חסן (ע"פ 1323/13 רך חסן נ' מדינת ישראל מיום 5.6.13) **"אין לטעות ולזהות בין מתחם העונש ההולם לבין טווח הענישה הנהוג. מדובר ב"יצורים" שונים. מתחם העונש ההולם מגלם, כאמור, הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם. טווח הענישה הנהוג בפסיקה, לעומת זאת, הוא נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת בדין הנהוג. היעדר החפיפה בין השניים עולה במפורש גם מדברי ההסבר להצעת החוק, שהפכה לימים לתיקון 113: 'ככל שהמדיניות הנוהגת משקפת את עיקרון ההלימות היא מהווה אינדיקציה לקביעת העונש ההולם ואילו כאשר יש פער בינה לבין המדיניות הראויה, תועדף המדיניות הראויה' (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241, 447)".**

70. בעיניי, מתחם הענישה ההולם בעבירות של הגבלים עסקיים לאור אופיין, תכליתן ואפיוני מבצעיהן צריך, בדרך כלל ולמעט בנסיבות מיוחדות, לכלול גם רכיב של מאסר בפועל. אמנם, קיים בעניין זה פער בין הרטוריקה לבין המעשה ובתי המשפט



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

נמנעו עד היום – למעט במקרים חריגים – מלהטיל לגבי עבירות אלה עונשי מאסר בפועל. על פער זה ראו דברי כב' השופטת ארבל בע"פ 7068/06 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל, רמזורים ובקרה בע"מ** (פרשת קרטל הרמזורים) (31.5.07) בסיפא של פסקה 14. עם זאת, אין בכך כדי לומר, כי "מה שהיה הוא שיהיה" וכי לאור השינויים שהחיל תיקון 113, אין מקום להפוך את הרטוריקה למעשה שיפוטי. לעניין זה יפים דבריה של כב' השופטת ד' ברק-ארז מן העת האחרונה בע"פ 6020/12 **מדינת ישראל נ' אייל עדן** (29.4.13). אותה פרשה עסקה בביצוע עבירות של שימוש במידע פנים על ידי איש פנים, על ידי שלושה עובדים בחברה הנסחרת בבורסה, בניגוד לסעיף 52 לחוק ניירות ערך. בית המשפט המחוזי בת"א- יפו (כב' השופט ח' כאבוב) החליט באותו עניין, לאור עמדתו העקרונית, לפיה ראוי להחמיר בעבירות של שימוש במידע פנים, להטיל עונשי מאסר בפועל על חלק מהנאשמים, זאת חרף העובדה שעד למתן אותו גזר דין טרם הושט עונש כזה לגבי העבירה הנדונה. על גזר הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון. אחד המערערים, אפרים קדץ, עליו הוטלו בגזר הדין 10 חודשי מאסר בפועל, טען בין היתר, כי העבירה בה הורשע הייתה מעידה חד פעמית וכי אין הצדקה לכך שעניינו יהיה המקרה הראשון שבו יועלה רף הענישה בעבירה זו, עד כדי הטלת מאסר בפועל.

71. כב' השופטת ברק-ארז דחתה טענה זו בציינה, כי המגמה לפיה יש מקום לגישה מחמירה, המוצאת ביטויה גם בהטלתם של עונשי מאסר בפועל בכל הנוגע לעבריינות כלכלית, עמדה נגד עיניו של בית המשפט בהקשרים רבים ומגוונים. בין היתר אזכרה בהתייחס לעבירות כלכליות המצדיקות הטלת עונשי מאסר בפועל, את עניין **אלוני**, שדן בעבירות מתחום ההגבלים העסקיים. בעניין זה הוסיפה:

**"בית משפט זה אף עמד על כך שהתפשטותה של תופעת העבריינות הכלכלית, כמו גם סכנותיה, מחייבות להסיט את נקודת האיזון אל עבר הדגשת האינטרס הציבורי בענישה ראויה (ע"פ 6474/03 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 721, 727 (2004)) וכפי שציינתי, בהקשר אחר,**





## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

בע"פ 4666/12 גורבץ נ' מדינת ישראל (8.11.2012) לגבי  
עבריינות כלכלית:

'חרף אופייה הנקי' היא 'מלוכלכת' לא פחות, ונזקיה אף  
עולים במקרים רבים על נזקיהן של עבירות רכוש  
מסורתיות' (שם, בפסקה 8).

...אכן, חרף עמדה עקרונית זו, טרם הושת מאסר בפועל  
על מי שהורשעו בביצוע העבירה של שימוש במידע פנים  
בידי איש פנים. אל לנו להיקלע ל'מעגל שוטה' בשל כך,  
על יסוד גישה שתתריע תמיד כנגד החלתה של גישה  
ראויה בפעם הראשונה. כל זאת, בצד המודעות לכך  
שהעלאתו של רף הענישה צריכה להתבצע בהדרגה  
(השוו: ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל (12.1.2011)).  
בית המשפט קמא היה מודע לזהירות זו, ולא יכול להיות  
ספק שהיה מחמיר עם מי שנדונו בפניו אף יותר ללא אותו  
שיקול נוסף" (הדגש לא במקור – מ.ה.).

אותה גישה יפה, לטעמי, גם לגבי העבירות לפי חוק ההגבלים, בהן הורשעו  
הנאשמים.

72. לצורך עיצוב מתחם הענישה ההולם, יש להביא בחשבון גם את העונשים המרביים  
שקבע המחוקק בסעיפים 47א(1) ו-4(4) לחוק ההגבלים שהם מאסר שלוש שנים או  
קנס שהוא פי 10 מן הקנס כאמור בסעיף 61א(4) לחוק העונשין ואם היה הנאשם  
תאגיד – כפל הקנס. על יסוד האמור בצו העונשין (שינוי שיעורי קנסות), התשס"ג-  
2002, מיום 20.10.02 ק"ת 6205, התשס"ג-2002, בעמ' 123, שהיה הצו הקובע במועד  
ביצוע העבירות, הקנס המרבי שניתן היה להטיל על רוזנהויז ועל גידור בגין כל אחת  
מן העבירות בהן הורשעו מגיע ל- 2,020,000 ₪ ואילו הקנס המרבי שניתן להטיל על  
שופרסל בגין כל אחת מן העבירות עומד על 4,040,000 ₪.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

73. על יסוד גישה זו, מתוך מתן דגש לעקרון ההלימה ומתוך התחשבות בכך שהעבירות שעניינן הסדר כובל שנעברו בענייננו הן עבירות ניסיון וכן בכך שמדובר בהרשעה ראשונה בעבירות של הפרת תנאי מיזוג, אני קובע כי מתחם הענישה ההולם לאירוע העברייני שבעובדותיו הורשעו הנאשמים, בנסיבות כפי שפורטו לעיל, צריך לנוע, לגבי רוזנהויז ולגבי גידור, בין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין מספר חודשי מאסר בפועל, או שילוב בין שני סוגי העונשים, כל אחד לפי חלקו היחסי בביצוע העבירות ולפי מעמדו בהיררכיה התאגידית בשופרסל. לצד עונשי המאסר צריך מתחם הענישה לכלול, לגבי כל אחד מהם, גם קנס משמעותי ומאסר על תנאי מרתיע. מתחם הענישה ההולם לגבי שופרסל צריך לכלול קנס משמעותי ומכביד וכן חתימה על התחייבות בסכום מרתיע להימנע מעבירה לפי חוק ההגבלים. לסוגיית הקנס אדרש בהרחבת יתר בהמשך.

74. באשר לקביעת העונש בתוך המתחם, כמצוות סעיף 40.יא לתיקון, על בית המשפט לבחון שורה של נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. מבין השיקולים הרלבנטיים לגבי הנאשמים, בכל הנוגע לרוזנהויז וגידור, אין ספק כי הטלתו של עונש מאסר, לאור רקעם הנורמטיבי, תפגע בכל אחד מהם פגיעה משמעותית ותגרום לפגיעה גם במשפחותיהם. אולם פגיעה זו איננה חריגה ושונה מזו הצפויה לכל נאשם בעבירה כלכלית, שרקעו, בדרך כלל נורמטיבי ואף למעלה מכך, הנשלח לריצוי עונש מאחורי סורג וברית. בנוסף, אין להתעלם מן הנזקים האישיים והתדמיתיים שנגרמו לנאשמים, כתוצאה מביצוע העבירה ומהרשעתם ומהפרסומים הרבים בכלי התקשורת בעניין. אין גם ספק, כפי שהתרשמתי גם מדברם האחרון, שהייתה להרשעה פגיעה משמעותית גם בתדמיתם החברתית, הציבורית והעסקית ולענישה עשויה להיות השפעה גם על עתידם המקצועי והכלכלי. בנוסף, אין ספק כי שני הנאשמים בעלי עבר אישי ועסקי מפואר ושניהם כל אחד בדרכו, תרמו לחברה תרומה חיובית משמעותית כעולה מעדויות האופי הרבות שהוגשו לפני בית המשפט. בנוסף, יש לזכור כי מדובר בנאשמים בעלי עבר נקי שזוהי הרשעתם הראשונה וגם נתון זה צריך להילקח בחשבון לזכותם. באשר לשיתוף הפעולה עם רשויות אכיפת החוק, שני הנאשמים כפרו באשמה וניהלו משפט ממושך. בעניין זה ראוי לציין, כי הנאשמים זוכו בעקבות ניהול המשפט מעבירה של אי קיום תנאי במיזוג עם קלאב



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

מרקט, שבו הואשמו במסגרת האישום השני. באשר להתמשכות המשפט, סבורני כי אין לבוא חשבון עם הנאשמים בעניין זה, על אף שבראשית הדרך כפרו גם בעצם קיומן של השיחות עם מנהלי הספקים ולא רק במשמעותן אך תיקנו בהמשך עמדה זו. מאידך, אין לזקוף לזכותם שיתוף פעולה עם רשויות האכיפה.

75. באשר לחלופי הזמן מעת ביצוע העבירה ועד לגזירת העונש, יש לזכור כי עיקרו נבע מהתארכותו של המשפט ורשויות החקירה והתביעה פעלו בזריזות ראויה, הן בביצוע החקירה והן בהגשת כתב האישום, לאחר שימוע. אף על פי כן, יילקח בחשבון, במידת מה, פער הזמנים שבין מועד ביצוע העבירה לבין מועד מתן גזר הדין. מאחר שמדובר בנאשמים נורמטיביים שהם אנשי עסקים מכובדים בעלי "רזומה" ניהולי מכובד, שיש להניח כי ימשיכו בפעילותם הניהולית והעסקית גם לאחר ריצוי העונש, ולפיכך אין משקל של ממש לשיקולי שיקום, בוודאי לא כאלה שיצדיקו סטייה מן המתחם שנקבע לקולא.

76. בנוסף סבורני, כי בגזירת העונש בענייננו, יש מקום לא מבוטל, לנוכח מאפייני המעשים והעושים, גם לשיקולי הרתעה של הנאשמים עצמם וגם ובעיקר לשיקולי הרתעה של מנהלים ובעלי עסקים אחרים מפני ביצוען של עבירות דומות בעתיד. גם שיקולים אלה תומכים בצורך לכלול רכיב של מאסר בפועל לריצוי ממש במסגרת העונש.

77. באשר לתאגיד שופרסל שאיננו בגדר נאשם בשר ודם, יש תקיפות ורלבנטיות רק לחלק מן הנתונים המפורטים בסעיף 40.40. לא לתיקון לעניין גזירת העונש בתוך המתחם, בעיקר לצד הקולא, ובהם תרומתה לחברה, כפי שפורטה בראיות שהוצגו לבית המשפט, חלופי הזמן מעת ביצוע העבירה ועד למתן גזר הדין, וכן היעדר עבר פלילי קודם.

78. באשר לקנסות, על הטלת קנסות משמעותיים על נאשמים בעבירות הגבלים עסקיים כרכיב מרכזי בעונש, עמד בית המשפט העליון לא אחת באומרו כי "כאנשים רציונאליים המבצעים את העבירה כדי לזכות ברווחים, יש בקנס שכזה כדי לעקר



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

**את המוטיבציה המולידה הסדרים כאלה"** (פרשת קרטל הרמזורים, בפסקה 14). בהתחשב במהות העבירות ובנסיבותיהן ובכך שבסופו של יום מדובר בניסיון שלא צלח ובהרשעה ראשונה בעבירה של הפרת תנאי מיזוג, טווח הענישה בתחום הקנסות לגבי המנהלים, רוזנהויז וגידור, צריך להיות בסדרי גודל של מאות אלפי ₪ ואילו טווח הענישה התקף לגבי שופרסל הינו בסדרי גודל של מיליונים בודדים. בעניין זה אוסיף כי מקובלת עליי טענת באי כוח הנאשמים שלאור האמור בסעיף 40 ח.לתיקון 113, אין לקחת בחשבון מצב כלכלי משופר של נאשם לצורך קביעת גובה הקנס. יחד עם זאת, מטרתה העיקרית של ההוראה היא למנוע מצב שבו יישלח נאשם נעדר אמצעים מאחורי סורג וברית בשל אי יכולתו לעמוד בסכומו של קנס מופרז שהוטל עליו. בעניינם של רוזנהויז וגידור, אין לומר לאור הנתונים הכלכליים שהוצגו על ידי המאשימה והנאשמים לא חלקו עליהם, כי הם מחוסרי אמצעים.

### התוצאה העונשית

79. לאור כל האמור ולאחר שלקחתי בחשבון את מכלול השיקולים, לקולא ולחומרה, ובהם את העובדה שחלק מהעבירות בהן הורשעו הנאשמים הן עבירות ניסיון ולא עבירות מושלמות וכן את העובדה שההרשעה בעבירות של הפרת תנאי מיזוג היא ראשונה מסוגה וההחמרה בענישה בגינה צריכה להיות הדרגתית, הגעתי לכלל מסקנה, כי יש להטיל על רוזנהויז ועל גידור עונש של מאסר, שירוצה בחלקו בפועל ובחלקו בעבודות שירות. זאת לצד קנס ומאסר על תנאי, כל אחד לפי חלקו היחסי בביצוע העבירות ובהתחשב במעמדו בהיררכיה התאגידית. כמו כן החלטתי להטיל עונש של קנס משמעותי ומרתיע על תאגיד שופרסל, לצד חיובו לחתום על התחייבות להימנע מכל עבירה על פי חוק ההגבלים העסקיים

על התמהיל של מאסר בפועל ומאסר בעבודות שירות נאמר, כי מדובר ב"דגם אמצעי", שיש בו משום צדק ואפקט חינוכי כפול, "הן בעצם המאסר בבית האסורים (דע כי עליך להיענש) והן במאסר בעבודות השירות (יוטלו עליך משימות שיש בהן טובה וברכה לציבור). מדוע גם מאסר בבית האסורים? בשל חומרת העבירה, ודעת לנבון נקל כי אין להשוות בין מי שהולך לביתו בכל ערב מעבודות שירות, הגם שהוא



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

**קרוי משפטית 'אסיר', ובין האסור ככל משפטו" (ע"פ 5469/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.4.14) חוות דעתו של כב' השופט א' רובינשטיין, בפסקה יט). תמהיל זה לוקח בחשבון גם את העובדה שהעונש שנגזר לשניהם מהווה החמרה ברמת הענישה, לעומת רף הענישה בפועל שהיה נהוג עד כה לגבי העבירות בהן הורשעו.**

80. לפיכך אני גוזר על הנאשמים את העונשים הבאים:

### על הנאשם 1 אפרים רוזנהויז –

(א) ארבעה וחצי חודשי מאסר, מתוכם חודשיים לריצוי בפועל וחודשיים וחצי נוספים שירוצו בעבודות שירות, על פי חוות דעת הממונה על עבודות השירות מיום 8.5.14, במרכז למורשת המודיעין ברמת השרון, חמישה ימים בשבוע, 8.5 שעות עבודה ביום.

הנאשם יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 1.9.14 עד השעה 09:00, בבית המעצר ניצן ברמלה כשהוא מצויד בתעודת זהות או בדרכון. על הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

עבודות השירות יחלו חודש ימים לאחר שחרורו מן המאסר בפועל, במועד שיקבע הממונה על עבודות השירות.

(ב) קנס בסך 450,000 ₪ או ארבעה וחצי חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 1.1.15.

(ג) מאסר על תנאי של שישה חודשים, למשך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירות של צד להסדר כובל, של ניסיון לצד להסדר כובל או של הפרת תנאי מיזוג לפי חוק ההגבלים.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העסקיים נ' רוזנהויז ואח'

### על הנאשם 2 אליעזר גידור –

(א) שניים וחצי חודשי מאסר, מתוכם חודש אחד לריצוי בפועל וחודש וחצי נוספים אשר ירוצו בעבודות שירות, על פי חוות דעת הממונה על עבודות השירות מיום 8.5.14, בציימס ישראל - מע"ש אחיקם בתל אביב, חמישה ימים בשבוע, 8.5 שעות עבודה ביום.

הנאשם יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 1.9.14 עד השעה 09:00, בבית המעצר ניצן ברמלה, כשהוא מצויד בתעודת זהות או בדרכון. על הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

עבודות השירות יחלו חודש ימים לאחר שחרורו מן המאסר בפועל, במועד שיקבע הממונה על עבודות השירות.

(ב) קנס בסך 250,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 10 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 1.1.15.

(ג) מאסר על תנאי של ארבעה חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה של צד להסדר כובל, של ניסיון לצד להסדר כובל או של הפרת תנאי מיזוג לפי חוק ההגבלים.

### על הנאשמת 3, שופרסל בע"מ –

קנס בסך 3 מיליון ₪, אשר ישולם בתוך 90 יום.

חתימה על התחייבות בסך 5 מיליון ₪ למשך 3 שנים, שלא לעבור עבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים. ההתחייבות תיחתם בתוך 21 יום.



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

### מניעות לכהן כדירקטור לגבי רוזנהויז

81. המאשימה עתרה, כאמור לעיל, להגביל את מינויו של רוזנהויז כדירקטור בחברה ציבורית למשך חמש שנים, לפי סעיף 226(א)(3) לחוק החברות. מנגד, בא כוחו של רוזנהויז, עו"ד אגמון, ביקש שלא לקבל אותה עתירה, כמפורט בטיעונים שהובאו לעיל. הסעיף האמור בפקודת החברות קובע בס"ק (א) שלו הוראה מחייבת, לפיה לא ימונה לכהונת דירקטור בחברה ציבורית אדם שהורשע בפסק דין חלוט ברשימה של עבירות המפורטות בפסקה (1) של אותו ס"ק שבה מפורטת רשימת עבירות מתוך חוק העונשין וחוק נירות ערך. אותה הוראה מנדטורית חלה גם לגבי מי שהורשע מחוץ לישראל בעבירות שוחד, מרמה, עבירות מנהלים בתאגיד או עבירות של ניצול מידע פנים, כמפורט בפסקה (2) של אותו ס"ק. פסקה (3) של ס"ק (א) מותירה לבית המשפט סמכות שיורית לפסול אדם לכהונת דירקטור גם בשל **"הרשעה בעבירה אחרת אשר בית משפט קבע כי מפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין הוא ראוי לשמש כדירקטור בחברה ציבורית"**. להשלמת התמונה יצוין כי שר המשפטים רשאי לקבוע עבירות נוספות על אלה הקבועות בס"ק (א)(1), אך קביעה כזו לא נעשתה.

82. סוגיית התחולה של סעיף 226(א)(3) על נאשם שהורשע בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים, על אף שאלה אינן מנויות בפסקה (1) של ס"ק (א), כבר נדונה והוכרעה ונפסק כי יש תחולה לסעיף לגבי עבירה מאותו סוג (ראו ע"פ 4783/09 **שולטשטיין נ' מדינת ישראל** (16.9.10) (להלן: **עניין שולטשטיין**). לפיכך, השאלות העומדות להכרעה בפניי בהקשר זה הן שלוש: האחת, האם ראוי להחיל את הסעיף על עניינו של רוזנהויז בנסיבות העבירות בהן הורשע; השניה, האם מוסמך בית המשפט לקצר את תקופת הפסילה או שמתחייבת אוטומטית תקופת פסילה של חמש שנים; השלישית, ממתי יש למנות את תקופת הפסילה.

83. **באשר לשאלה הראשונה**, בעקבות הנאמר בעניין **שולטשטיין** הקווים המנחים להפעלת שיקול הדעת בעניין זה סביב סביב שני שיקולים דומיננטיים: האחד, הינו הגנה על הציבור ועל האינטרס הציבורי, בכך שנושאי התפקידים בחברות ציבוריות



## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסוקיים נ' רוזנהויז ואח'

יהיו אנשים הראויים לכך מבחינת כישוריהם, ניסיונם ותכונותיהם הרלבנטיות. השני, הינו הפגיעה בחופש העיסוק של הנאשם שהורשע, מעצם חסימת דרכו מכהונת דירקטור בחברה ציבורית למשך חמש שנים. שיקולים אלה ייבחנו לצד חומרת העבירה, טיבה ונסיבות ביצועה, האם מדובר בעבירה שדופי מוסרי טבוע בה, האם ההרשעה בעבירה מלמדת על היעדר כישורים לשמש בתפקיד או על פגם מהותי באופן מילוי. בנוסף, יש לבחון האם בוצעה העבירה כשנגד עיני המבצע טובתו שלו או טובת החברה, מה היו תוצאותיה של העבירה, כמה זמן נמשך ביצועה, מה מידת התחכום או התכנון שהיא הצריכה. מכלול שיקולים אלה צריך להיבחן לאור תכלית ההגנה על הציבור תוך הישמרות מפני הפעלת הסמכות כאמצעי עונשי (ראו דברי כב' השופטת ארבל, בפסקה 37, שם).

84. ההכרעה בעניינו של רוזנהויז היא הכרעה מורכבת, שכן אין חולק על כישוריו כמנהל מוכשר ומיומן, כפי שהעידו עליו הן חבריו והן מתחריו. בנוסף, טמונה פגיעה ברורה בחופש העיסוק שלו מעצם חסימת דרכו לכהונת דירקטור. מאידך גיסא, אין ספק שבעבירות בהן הורשע, בנסיבותיהן, טמון דופי מוסרי, במיוחד בשל הפעלת אמצעי הלחץ נגד הספקים ע"י הוצאת מוצרים ממגוון שופרסל וכן בשל העובדה שרוזנהויז היה שותף לניסוח תנאי המיזוג בעניין קלאב מרקט ואף על פי כן לא נמנע מלרמוס אותה ברגל גסה. לעומת זאת, יש לזכור כי על פי העולה מן הראיות, לנגד עיני רוזנהויז עמדה בעיקר טובת החברה ולא טובתו שלו. כמו כן יש לזכור, כי זמן ביצועה של העבירה היה קצר ובסופו של דבר, אמנם לא בשל רצונו של רוזנהויז, אלא בשל התנגדותם של הספקים, היא לא צלחה. בסופו של יום דומני כי בשל הדופי המוסרי הטמון במעשים, הן של הפרת תנאי המיזוג והן של הלחץ הכלכלי הלא הוגן שהופעל על הספקים, מתחייבת הכרעה, לפיה יש מקום להפעיל את הסעיף בעניינו של רוזנהויז. יחד עם זאת, ניתן לדעתי למצוא איזון המתחייב מן הפגיעה הקשה בחופש העיסוק של רוזנהויז, הן בקביעת אורך התקופה והן בקביעת מועד התחלתה.

85. באשר לשאלה השנייה, הנוגעת לסמכותו של בית המשפט לקצר את תקופת הפסילה מקובלת עליי, בכל הענווה, עמדתו של כב' השופט ג'ובראן בע"א 619/05 **עופר נמרודי נ' מדינת ישראל** (9.6.10) (להלן: "**עניין נמרודי**"), שדעתו הייתה דעת הרוב, ולפיה:





## בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

"מאחר ובסמכות בית-המשפט שלא להחיל את הוראות הפסילה כלל, כך מקל וחומר אנו למדים, כי גם בסמכותו של בית-המשפט לקבוע תקופת פסילה קצרה מזו הנקובה בחוק. כך, הורשה בית-המשפט למנוע את מימוש הפסילה כליל, ומכאן נראה, כי וודאי מורשה הוא, לקצר את תקופת הפסילה". וראו גם דברי השופטת ארבל בעניין שולטשטיין, בפסקה 41 לחוות דעתה. בעניין זה עריכת איזון בין השיקולים המפורטים בפסקה 83 לעיל מובילה אותי לתוצאה, לפיה אין להטיל על רוזנהויז את מלוא תקופת הפסילה וניתן להסתפק בתקופת פסילה של שלוש שנים.

86. **באשר לשאלה השלישית**, אף היא הוכרעה בעניין נמרודי ונקבע כי ניתן למנות את תקופת הפסילה, מן המועד האחרון שבו כיהן הנאשם כנושא משרה או כדירקטור בחברה ציבורית, זאת אף אם קדם מועד זה למועד ההרשעה. בעניין זה ראוי להלום, כי בין מטרות כלל הפסילה נמצא לא רק ניתוקו של נאשם מדירקטוריון של חברה ציבורית, אלא ניתוקו **לאחר** שנקבע כי כשל. סיום התפקיד לפני שנקבע כי הנאשם אכן ביצע את העבירות יכול להבטיח אמנם את הרחקתו מן החברה או את מניעתו מלכהן כדירקטור, אך אין הוא מלמד כי הוא מודע לכך שפל כשל במעשיו, דבר שיתאפשר רק לאחר הכרעה בדינו. מניית תקופת הפסילה מרגע שהנאשם סיים את תפקידו עובר להרשעה, מאפשרת, לעיתים לנאשם שהורשע, במקרים בהם התנהל הליך ממושך, להתמנות כדירקטור בחברה ציבורית מיד לאחר ההרשעה – עניין שעשוי לשדר מסר ציבורי בעייתי (ראו דברי כב' השופטת ארבל בעניין שולטשטיין, **שם**). יחד עם זאת לאור הוראת הלכת **נמרודי**, לפיה ניתן למנות את תקופת הפסילה ממועד סיום התפקיד בפועל, אף בטרם הרשעה וכן לנוכח העובדה שההליך בעניינו של רוזנהויז התמשך תקופה לא קצרה, יש לטעמי למנות את תקופת הפסילה שקבעתי החל ממועד סיום תפקידו כדירקטור בתאגיד נייר חדרה בחודש ינואר 2013.



**בית המשפט המחוזי בירושלים**  
**לפני כבוד השופט משה יועד הכהן**

ת"פ 118-10 רשות ההגבלים העיסקיים נ' רוזנהויז ואח'

87. אשר על כן אני פוסל את רוזנהויז מלכהן בתפקיד דירקטור בחברה ציבורית למשך שלוש שנים וזאת החל ממועד סיום כהונתו כדירקטור בתאגיד נייר חדרה, בחודש ינואר 2013.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

העתק גזר הדין יישלח לממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, ח' בתמוז תשע"ד, 6 יולי 2014, במעמד בא כוח המאשימה, הנאשמים ובאי כוחם.

---

משה יועד הכהן, שופט