

בבית המשפט המחוזי בירושלים

ת.פ. 10/118

בעניין:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

מרשות ההגבלים העסקיים

כנפי נשרים 22 ירושלים 91341

טל': 02-65561111 פקס': 02-6515330

המאשימה:

- נגד -

1. **אפרים בן יצחק רוזנהויז**

2. **אליעזר בן גבריאל גידור**

3. **שופרסל בע"מ**

ח.צ. 520022732

רח' שמוטקין 30, ראשון-לציון

הנאשמים

כתב אישום (מתוקן)

הנאשמים מואשמים בזאת כדלקמן:

חלק כללי

א. רקע

1. ביום 31.8.05 אישר הממונה על ההגבלים העסקיים בתנאים מיזוג, במסגרתו רכשה הנאשמת 3 את מלוא זכויותיה של הרשת הקמעונאית קלאבמרקט רשתות שיווק בע"מ (בהקפאת הליכים) (להלן: "קלאבמרקט"), אשר הודיעה כי אין ביכולתה לפרוע את חובותיה לנושיה (להלן: "הממונה", "ההחלטה", ו"המיזוג", על פי ההקשר).

2. בנימוקים להחלטה ציין הממונה כי המיזוג, שהוא מיזוג של שתיים מבין שלוש רשתות השיווק הגדולות בישראל, מקים חששות ברורים ומהותיים לפגיעה בתחרות, הן במישור של תחרות ברכישת מוצרים מספקים והן במישור של תחרות במכירת מוצרים לצרכן. על אף האמור לעיל, אישר, כאמור, הממונה את המיזוג, תוך שהתנה אותו בתנאים (להלן: "תנאי המיזוג"). זאת, עקב הימצאותה של קלאבמרקט במצב של התמוטטות פיננסית ובהתבסס על "דוקטרינת החברה הכושלת".

3. אישור המיזוג הותנה הן בתנאים מבניים (ביניהם מכירת זכויות קלאבמרקט בסניפים המצויים באזורים בהם קיימות בעיות תחרותיות קשות במיוחד) והן בתנאים התנהגותיים, אשר לגביהם הבהיר הממונה בהחלטה כי נועדו למתן במידת מה את השפעותיו התחרותיות השליליות של המיזוג.

4. תנאי 11.1 לתנאי המיזוג קובע כדלהלן:

"שופרסל לא תדרוש מספק איזה מן הדרישות הבאות ולא תסרב לרכישת מוצרי הספק או תתנה אותה בדרישות הבאות, כולן או כל אחת מהן:

11.1. אי אספקת מוצרי הספק, כולם או חלקם, למתחרה של שופרסל;

...

והכל, במישרין או בעקיפין."

5. תנאי 12 לתנאי המיזוג קובע כדלהלן:

"שופרסל לא תתערב בדרך כלשהי בתנאים המסחריים הניתנים על ידי ספק כלשהו למתחרה שלה, לא תבקש לשנותם ולא תחייב ספק, בקיזוז או בדרך אחרת, בשל העובדה שמוצריה נמכרים אצל מתחרה של שופרסל במחיר זול יותר מזה בו הם נמכרים בשופרסל, תת רשת שלה או סניף מסניפיה."

ב. הנאשמים

6. הנאשמת 3 היא חברה ציבורית, אשר ניירות הערך שלה הוצעו לציבור על פי תשקיף, ובכל התקופה הרלוונטית לכתב האישום נמצאו בידי הציבור ונסחרו בבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום היה עיסוקה העיקרי של הנאשמת 3 בשיווק קמעונאי בתחום המזון והיא היוותה אחת מרשתות שיווק המזון הגדולות בישראל. בין היתר, שיווקה הנאשמת 3 מוצרים תחת מותג פרטי הנושא את שמה.
7. הנאשמת 3 הייתה, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, חברה הרשומה ומנהלת עסקים בישראל.
8. הנאשם 1 שימש, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, כמנהל הכללי של הנאשמת 3 והיה מנהל פעיל שלה.
9. הנאשם 2 שימש, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, כסמנכ"ל הסחר והשיווק של הנאשמת 3 והיה מנהל פעיל שלה.
10. הנאשמים היו, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, אנשים המנהלים עסקים בישראל.

ג. מעורבים נוספים

11. הריבוע הכחול ישראל בע"מ (להלן: "הריבוע הכחול") היא חברה אשר, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, ניהלה עסקים בישראל, תוך שעסקה בשיווק מזון והיוותה אחת מרשתות שיווק המזון הגדולות בישראל. בבעלות הריבוע הכחול מספר רשתות שיווק, ביניהן 'מגה', 'מגה בעיר' ו'מגה בולי' (להלן: "מגה").
12. תה ויסוצקי ישראל בע"מ (להלן: "ויסוצקי") היא חברה אשר, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, ניהלה עסקים בישראל, תוך שעסקה בייצור, שיווק, מכירה והפצת תה.
13. רון מרדכי וינשטין (להלן: "וינשטין") שימש, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, כמנהל הכללי של ויסוצקי.
14. קבוצת ישראל של החברה המרכזית לייצור משקאות בע"מ אליה משתייכות, בין היתר, החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ והחברה המרכזית להפצת משקאות בע"מ (להלן ביחד: "החברה המרכזית למשקאות"), ניהלה עסקים בישראל, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, תוך שעסקה בייצור, שיווק, מכירה והפצה של משקאות ומוצרי חלב בישראל.

15. יצחק תמיר (להלן: "תמיר") שימש, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, כמנהלה הכללי של קבוצת ישראל של החברה המרכזית למשקאות בע"מ.
16. יורם שגיא (להלן: "שגיא") שימש, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, כמנהלה הכללי של החברה המרכזית להפצת משקאות בע"מ.
17. שטראוס גרופ בע"מ (להלן: "שטראוס") היא חברה אשר, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, ניהלה עסקים בישראל, תוך שעסקה בפיתוח, ייצור, שיווק, ומכירה של מזון ומשקאות בישראל, באמצעות חברת שטראוס ישראל בע"מ.
18. גד לסין (להלן: "לסין") שימש, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, כמנכ"ל שטראוס ישראל בע"מ.
19. אסם השקעות בע"מ (להלן: "אסם") היא חברה אשר, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, ניהלה עסקים בישראל, תוך שעסקה בייצור ושיווק מזון.
20. אביעזר קפלן (להלן: "קפלן") שימש, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, כמנהלה הכללי של אסם.
21. רוקחמן בע"מ (להלן: "רוקחמן") היא חברה אשר עסקה, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, בייצור ופלים ועוגיות, המשווקים תחת המותג 'מץ'.
22. אפיפית נצרת תעשית ביסקויט (יצור 1971) בע"מ (להלן: "אפיפית") היא חברה אשר עסקה, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, בייצור מוצרי מאפה/קרקרים ועוגיות.
23. רזיט שיווק בע"מ (להלן: "רזיט שיווק") היא חברה אשר עסקה, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, בשיווק והפצה של מוצרי מאפה ותבלינים. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום סיפקה רזיט שיווק לנאשמת 3 מוצרים המיוצרים על ידי אפיפית, אשר חלקם נמכרו תחת המותג הפרטי של הנאשמת 3, וחלקם - תחת המותג 'הדרי'. כן שימשה רזיט שיווק, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, מתווכת לשיווק מוצרי רוקחמן, תחת המותג 'מץ', לנאשמת 3.
24. יוסף פישמן (להלן: "פישמן") היה, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, בעליה של רזיט שיווק ושימש כמנהלה הכללי.

על רקע העובדות המתוארות לעיל, המהוות חלק בלתי נפרד מכתב האישום, יפורטו להלן האישומים כנגד הנאשמים.

אישום 1

א. העובדות

25. ביום א', ה-21.12.08, נר ראשון של חג החנוכה, פורסמו בעיתונות מודעות מבצע של הריבוע הכחול לרגל החג. על פי מודעות המבצע הוצעו למכירה בסניפי 'מגה' ו'מגה בעיר' מספר מוצרים במחירים של 3.99 ש"ח ו-1.99 ש"ח. מחירי המבצע הותנו בקניית סל מצרכים בשווי כולל של לפחות 100 ש"ח או 200 ש"ח, בהתאמה (להלן: "מבצע מגה").
26. באותו יום פורסמו בעיתונות מודעות מבצע של הנאשמת 3, אשר בהן הוצעו למכירה, בין היתר, מוצרים זהים או דומים למוצרים שנכללו במבצע מגה (להלן: "מבצע שופרסל"). במבצע שופרסל הוצעו למכירה המוצרים במחיר גבוה מזה בו נמכרו במבצע מגה (אם כי מחירי מבצע שופרסל לא הותנו בקניית סל מצרכים בשווי מינימאלי כלשהו).
27. בעקבות פרסום מבצע מגה ובסמוך לכך החליטו הנאשמים 1 ו-2 כי הנאשם 1 ייצור קשר עם מנהלי החברות אשר מוצריהן נמכרו במקביל בשני המבצעים כדי להביא לכך שאותן חברות יפעלו להפסקת מבצע מגה.
28. בהמשך למתואר לעיל, יצר הנאשם 1 קשר טלפוני עם מנהלי חברות שמוצריהן נמכרו במקביל במבצע מגה ובמבצע שופרסל. במסגרת שיחות הטלפון המתוארות שוחח הנאשם 1, בין היתר, עם קפלן - מנכ"ל קבוצת אסם, לסיין - מנכ"ל שטראוס ישראל, וינשטין - מנכ"ל ויסוצקי ותמיר - מנכ"ל קבוצת ישראל בחברה המרכזית למשקאות (להלן: "הספקים").
29. בשיחות עם כל אחד מהספקים הביע הנאשם 1 כעס על הספק, על כך שמוצריהם הוצעו למכירה במחירי מבצע מגה, וניסה להגיע עמו להבנה שיפעל להפסקת מבצע מגה.
30. בסמוך למתואר לעיל עדכן הנאשם 1 את הנאשם 2 בדבר שיחותיו עם הספקים.
31. ביום 22.12.08 או בסמוך לכך, החליטו הנאשמים 1 ו-2 להוציא מוצרים מסוימים של אותם ספקים מגיוון הנאשמת 3 באופן מיידי (להלן: "המוצרים"). הוצאה מגיוון משמעה הפסקת רכישת המוצר על ידי הנאשמת 3, על-ידי חסימת האפשרות לבצע הזמנות למוצר זה במחסן המרכזי של הנאשמת 3.
32. המוצרים אותם החליטו הנאשמים 1 ו-2 להוציא מגיוון הנאשמת 3 הם כדלהלן:

| הספק | המוצר שהוצא מגיוון |
|-----------------------|---|
| החברה המרכזית למשקאות | מים מינרליים 'נביעות' (להלן: "נביעות") |
| אסם | כל סדרת מוצרי קפה נמוס 'רד מאג' (להלן: "רד מאג") |
| ויסוצקי | כל סדרת משקאות 'אייס T' (להלן: "אייס T") |
| שטראוס | מוצרי דבש ושמן זית "יד מרדכי" מסוגים שונים (להלן: "מוצרי יד מרדכי") |

33. ביום 23.12.08 או בסמוך לכך, הוצאו מגיוון הנאשמת 3 המוצרים: נביעות, רד מאג ואייס T. באשר להוצאה מגיוון של מוצרי יד מרדכי חזרו בהם הנאשמים 1 ו-2, בשל אירועים בטחוניים שהתרחשו בסמוך לכך ואיום הקסאמים תחתיו נמצא קיבוץ יד מרדכי באותה תקופה.

34. הוצאת המוצרים מגיוון נעשתה נוכח העובדה שהספקים לא פעלו להפסקת מבצע מגה ועל-מנת לגרום לספקים לפעול למניעת מבצעים דומים בעתיד.

35. מעבר לאמור לעיל, ניסה הנאשם 1, במסגרת שיחות הטלפון שניהל עם תמיר, להגיע עמו להבנה כי החברה המרכזית למשקאות תפעל להפסקת ו/או למניעת מבצעים דומים בעתיד. ביום 22.12.08 ו/או בסמוך לכך, שוחח הנאשם 2 עם שגיא. בשיחות אלה ניסה הנאשם 2 להגיע עם שגיא להבנה כי החברה המרכזית למשקאות תפעל להפסקת ו/או למניעת מבצעים דומים בעתיד.

36. בנוסף, במסגרת שיחות הטלפון שניהל הנאשם 1 עם תמיר, הציע הנאשם 1 כי לשם הפסקת מבצע מגה תקטין החברה המרכזית למשקאות את ההנחות שהיא נותנת לריבוע הכחול.

37. כמו כן, במסגרת שיחות הטלפון שקיים הנאשם 1 עם וינשטין, דרש הנאשם 1 מוינשטין כי ויסוצקי תפעל להפסקת מבצע מגה בדרך של הפסקת אספקה לריבוע הכחול.

38. במועדים הרלוונטיים לאישום זה ידעו הנאשמים 1 ו-2 כי המיזוג אושר בתנאים והכירו את תכנם.

39. במעשיו המתוארים לעיל:

א. לא קיים הנאשם 1 את תנאי 11.1 לתנאי המיזוג, בכך שדרש מויסוצקי להפסיק לספק מוצר ממוצריה למתחרה של הנאשמת 3.

ב. לא קיים הנאשם 1 את תנאי 12 לתנאי המיזוג, בכך שהתערב בתנאים המסחריים הניתנים על ידי החברה המרכזית למשקאות למתחרה של הנאשמת 3.

40. במועדים הרלוונטיים לאישום זה סמנכ"ל סביר יכול היה, בנסיבות העניין, לדעת על אי קיום התנאים המתוארים באישום זה.

41. במעשיהם המתוארים לעיל:

א. ניסו הנאשמים 1 ו-2, בצוותא, בהיותם אנשים המנהלים עסקים, לעשות הסדרים בינם לבין כל אחד מהספקים, כאשר לפי כל הסדר הספק יגביל עצמו באופן העלול להוביל להפסקת מבצע מנה וכן להפסקת מבצעים דומים בעתיד, ובכך עלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, בין הנאשמת 3 לבין מתחריה. זאת מבלי שקיבלו אישור מבית הדין להגבלים עסקיים, או היתר זמני או פטור מאת הממונה על ההגבלים העסקיים, ומבלי שהכבילות שבהסדר פטורות בהתאם לפטור סוג כנדרש בחוק.

42. לאור תפקידם של הנאשמים 1 ו-2, סמכותם ואחריותם בניהול ענייני הנאשמת 3 ובנסיבות העניין, יש לראות במעשיהם נשוא אישום זה ובמחשבתם הפלילית את מעשיה ומחשבתה של הנאשמת 3.

ב. הוראות החיקוק לפיהן מואשמים הנאשמים

43. נאשמים 1 ו-3 :

שתי עבירות של אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג - עבירה לפי סעיף 47(א)(4) בשילוב עם סעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח - 1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**").
נאשמת 3 : בשילוב סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

נאשם 2 :

מנהל פעיל בחבר בני אדם בו נעברה עבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים - שתי עבירות לפי סעיף 48 לחוק, בצירוף סעיפים 47(א)(4) וסעיף 21 לו.

44. נאשמים 1-3 :

ארבע עבירות של ניסיון לעשיית הסדר כובל - עבירה לפי סעיף 47(א)(1), בשילוב עם סעיפים 2(א) ו-4 לחוק ההגבלים העסקיים ובשילוב סעיפים 25 ו-29(ב) לחוק העונשין.

נאשמת 3 : בשילוב סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

נאשמים 1 ו-2 : לחילופין, מנהלים פעילים בחבר בני אדם בו נעברה עבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים - עבירה לפי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים.

אישום 2

א. העובדות

45. באמצע חודש דצמבר 2008 או בסמוך לכך, החליט הנאשם 2 כי הנאשמת 3 תפסיק לעבוד עם רזיט שיווק ותחדל ממכירת מוצרים אותם מספקת ו/או משווקת לה רזיט שיווק. זאת בשל העובדה שרזיט שיווק החלה לספק למותג הפרטי של מגה מוצרים אותם סיפקה למותג הפרטי של הנאשמת 3.

46. בהתאם להחלטת הנאשם 2 הוצאו מגיוון הנאשמת 3, מיום 31.12.08 ואילך, כל המוצרים אותם מספקת ו/או משווקת רזיט שיווק, ובכלל זה מוצריהן של אפיפית ורוקחמן. המוצרים היחידים המסופקים על ידי רזיט שיווק אשר לא הוצאו מגיוון הנאשמת 3 באופן מיידי הינם המוצרים אותם סיפקה רזיט שיווק למותג הפרטי של הנאשמת 3, וזאת מפאת העדר ספק תחליפי למוצרים אלה.

47. במועדים הרלוונטיים לאישום זה ידעו הנאשמים 1 ו-2 כי המיזוג אושר בתנאים והכירו את תכנם.

48. לאור תפקידו של הנאשם 2, סמכותו ואחריותו בניהול ענייני הנאשמת 3 ובנסיבות העניין, יש לראות במעשיו נשוא אישום זה ובמחשבתו הפלילית את מעשיה ומחשבתה של הנאשמת 3.

49. במעשיהם המתוארים לעיל, לא קיימו הנאשמים 2 ו-3 את תנאי 11.1 לתנאי המיזוג, בכך ששרבו לרכוש את המוצרים המסופקים ו/או משווקים על-ידי רזיט שיווק, זאת בשל העובדה שסיפקה מוצרים מסוימים למתחרה של הנאשמת 3.

50. במועדים הרלוונטיים לאישום זה מנכ"ל סביר יכול היה, בנסיבות העניין, לדעת על אי קיום התנאי המתואר באישום זה.

ב. הוראות החיקוק לפיהן מואשמים הנאשמים

51. נאשמים 2 ו-3 :

אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג - עבירה לפי סעיף 47(א)(4) בשילוב עם סעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "החוק").
נאשמת 3: בשילוב סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

52. נאשם 1 :

מנהל פעיל בחבר בני אדם בו נעברה עבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים - עבירה לפי סעיף 48 לחוק, בצירוף סעיפים 47(א)(4) ו-21 לו.

אלני סיון
מנמי אוראל-סיון, עו"ד
ב"כ היועץ המשפטי לממשלה
מרשות החגבלים העסקיים

ירושלים, ט' ניסן, תשי"ע
24 מרץ, 2010

הודעה

בהתאם לסי' 15 ו-15א' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מודיעה המאשימה כי ישנה אפשרות שהתביעה תעתור למאסר בפועל.

הנאשם יכול לבקש שימונה לו סגור ציבורי, אם מתקיים בו אחד מהתנאים לזכאות נאשם לייצוג המנויים בסעיף 18(א) לחוק הסגוריה הציבורית, תשנ"ו – 1995.