

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1042/03
ע"פ 1058/03

בפני:

כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת מ' נאור

המערערים בע"פ 1042/03:

1. מצרפס שותפות מוגבלת בע"מ (1974)
2. דב אביטל

המערערים בע"פ 1058/03:

1. יעקב בן יצחק הרץ

נגד

המשיבה בע"פ 1042/03 ובע"פ 1058/03: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין (מיום 4.8.02) וגזר הדין (מיום 17.12.02) שניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ 209/96 על ידי כבוד השופט יהונתן עדיאל

תאריך הישיבה: א' בחשון התשס"ד (27.10.03)

בשם המערערים בע"פ 1042/03: עו"ד ליבאי דוד; עו"ד גלי פולק-רון

המערערים בע"פ 1058/03: עו"ד יעקב בויאר, עו"ד מירב וייס

בשם המשיבה בע"פ 1042/03 ובע"פ 1058/03: עו"ד אשר גושן

פסק – דין

השופטת מ' נאור:

הערעורים

1. בפני בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י' עדיאל) התנהל משפט פלילי רב היקף שעניינו עבירות על חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – החוק). הנאשמים השונים הואשמו בעבירות של הסדרים כובלים בתחום הייצור והשיווק של צנרת פוליאתילן להולכת קווי חשמל תקשורת ותיעול (להלן, ולשם קיצור, הצנרת). מלכתחילה כלל כתב האישום 19 נאשמים. שניים מהם נמחקו, ההליך נגד אחת הנאשמות הותלה וההליך נגד אחד הנאשמים עוכב. ששה נאשמים הודו והורשעו על פי הודאתם. נותר עניינם של 9 נאשמים ובהם יעקב הרץ (מי שהיה בערכאה הראשונה נאשם 2 והוא המערער בע"פ 1058/03), מצרפס שותפות מוגבלת בע"מ (1974) (להלן – מצרפס), ומנהלה דב אביטל (מי שהיו נאשמים 18 ו-19 בערכאה הראשונה והם המערערים בע"פ 1042/03). שלושת המערערים הורשעו בדין ודינם נגזר, הכל כפי שעוד יפורט. הערעורים נדונו במאוחד. הרץ מערער על הרשעתו בדין ועל חומרת עונשו; מצרפס מערערת על גובה הקנס

שהוטל עליה; אביטל מערער על כך שבית המשפט נמנע מלבטל את הרשעתו ולחלופין מערער הוא על חומרת עונשו.

2. הרקע לעריכת ההסדרים הכובלים נעוץ, כפי שקבעה הערכאה הראשונה, בירידה חדה במחירי הצנרת שהתרחשה בסוף שנת 1993 ובמחצית הראשונה של שנת 1994 עקב התחרות החריפה בשוק זה.

הרשעתו של הרץ

3. הרץ הורשע על פי שלושה אישומים בעבירות של הסדרים כובלים. לעתים ההרשעה התייחסה רק לחלק מהעניינים נשוא כתב האישום. אתמקד בעניינים בהם נקבעו ממצאים לחובתו של הרץ. איני רואה צורך לפרט בכל עניין את זהותם של נאשמים אחרים שהיו מעורבים בפרשיות בגין הורשע הרץ.

4. סקירת העובדות והקביעות שבפסק הדין תיעשה בשים לב לעניינים הטעונים הכרעה בערעור. עיון בטענותיו של הרץ (שיפורטו להלן) מעלה כי אין הוא חולק על כך **שעל דרך העקרון** הסדרים מן הסוג בהם הורשע – הסדרים כובלים הם. על כן אין צורך, במסגרת הערעור, לחזור לדיון המפורט שבפסק דינה של הערכאה הראשונה בשאלת היותם של הסדרים שנעשו הסדרים כובלים. הרוצה להרחיב דעת בעניין זה – יפנה לפסק דינה של הערכאה הראשונה.

האישום הראשון

5. באישום הראשון הורשע הרץ בעבירה של הסדר כובל שעשה עם אחרים בענין **המחירים** בענף הצנרת. הרץ יזם מפגשים עם נציגי נאשמים שונים ועם יצרני צנרת נוספים ודן ברעיון להקים חברת שיווק משותפת, חברת אהליך יעקב שמה. מטרת ההקמה של חברת השיווק המשותפת היתה להעלות את מחירי הצנרת בשוק. הרץ הציע ליצרנים השונים עמם נפגש שימכרו לו את כל תוצרתם, וזאת במחיר גבוה מהמחיר שהיה נהוג בשוק באותה תקופה. בין נאשמים שונים הועברו טיוטות של מחירונים ולאחר מכן הוציאה חברת אהליך יעקב, ביום 1.7.94, מחירון חדש. שיעור ההנחות המירבי שנתנה אהליך יעקב ללקוחות ביולי '94 עמד על 33% מהמחירון. המחיר בו רכשה החברה את פריטי הצנרת מהיצרנים נקבע על פי שיעור הנחה של 46% מאותו מחירון. בעקבות הנהגת המחירון מיום 1.7.94 אכן חלה בן יום, כצפוי, עליה חדה במחירי הצנרת בשוק. שיעור העליה היה עד 120%.

6. בית המשפט דחה בשתי ידיים ועל יסוד ראיות רבות את טענתו של הרץ ולפיה מגעים שהיו לו עם יצרנים שונים היו בגדר גישושים בלבד ולא הגיעו לכלל הסכמה. בית המשפט עמד על כך שההסכמה בוצעה הלכה למעשה: הרץ הקים את חברת אהליך יעקב. לקראת סוף חודש יוני 1994 הוא שכר מוסד לצורך פעילותה של החברה. נקבע שהרץ היה זה שקבע את המחירון מיום 1.7.94 והפיצו.

7. בית המשפט הרשיע את הרץ (ונאשמים אחרים) בעבירה נשוא האישום הראשון, בכך שהיו צד להסדר כובל לפי סעיף 2(א) לחוק וכן לפי סעיף 2(ב)(1) לחוק (שבו נוגעת הכבילה למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם), בצירוף סעיף 4 וסעיף 47(א)(1) לחוק. בית המשפט **נמנע** מהרשעה לפי סעיף 48 לחוק. בלשון לא טכנית: הרץ הורשע באישום האמור בגין אחריותו **האישית** ולא כנגזרת מאחריותו כמנהל באהליך יעקב.

האישום השני

8. הרשעתו של הרץ באישום השני נסובה על הסדר כובל שעשה עם חברת סמי פלסט ומנהלה אבי סממה (נאשמים 12 ו-13) בחודשים מרץ עד יוני 1994. הכבילות נגעו לחלוקת השוק לפי האנשים עמם יעסקו נאשמים 12 ו-13, ולכמות הנכסים בעסקם. כבילות שכאלו הן כבילות אסורות כאמור בסעיפים 2(ב)(3) ו-2(ב)(4) לחוק. על פי קביעותיה של הערכאה הראשונה, סממה התחייב בהסדר שסמי פלסט תמכור את תוצרתה לאהליך יעקב בלבד; ואולם אם יוצע לה מחיר גבוה מ-54% מהמחירון נשוא האישום הראשון, תהיה סמי פלסט חופשית לספק מתוצרתה למי שיציע לה מחיר גבוה יותר. בית המשפט קבע כי גם הסדר בלעדיות חלקי עשוי ליפול בגדרו של סעיף 2(ב)(3) לחוק. בית המשפט הדגיש כי מהבחינה המעשית המחיר שהוצע לסמי פלסט על ידי אהליך יעקב, מחיר שבוסס על ההתאגדות הקרטליסטית נשוא האישום הראשון, היה גבוה במידה ניכרת ממחיר השוק. על כן, למעשה, היה זה הסדר של בלעדיות מלאה, לפיו הגבילו עצמם נאשמים 12 ו-13 למכור את הצנרת של סמי פלסט לאהליך יעקב בלבד. הכבילה השניה נשוא האישום השני נוגעת ל"כמות הנכסים או השירותים שבעסק" (כאמור בסעיף 2(ב)(4) לחוק). בין הרץ לסממה הוסכם כי אהליך יעקב תרכוש מסמי פלסט כמות מינימלית של 40 טון לחודש. הלכה למעשה ביולי ואוגוסט 1984 מכרה סמי פלסט את מלוא תוצרתה לאהליך יעקב, למעט ביצוע התחייבויות קודמות בחודש יולי, התחייבויות עליהן חלו המחירים הישנים.

הרץ הורשע איפוא, לעניין האישום השני, בכך שהיה צד להסדרים כובלים הנוגעים להגבלתה של סמי פלסט, בחלוקת שוק לפי האנשים שעמם תעסוק סמי פלסט, ולהגבלתה בעניין כמות הנכסים שבעסקה, וזאת בניגוד לסעיפים 2(א), 2(ב)(3) ו-2(ב)(4) לחוק, בצירוף סעיפים 4 ו-47(א)(1) לחוק. גם כאן אחריותו של הרץ נקבעה כאחריות אישית.

האישום השלישי

9. על פי קביעותיו של בית המשפט הציע הרץ לבולר (נאשם 16) כי חברת מפלס (נאשמת 15 שבולר היה מנהלה) תצטרף לשיווק המשותף באמצעות אהליך יעקב. להצעה זו לא הסכים בולר, אך הוא הסכים לאמץ את המחירון המשותף ואת שיעורי ההנחות הקבועים בו. על יסוד עובדות אלה הורשעו הרץ (ואחרים) בעבירה של היותם צד להסדר כובל בניגוד לסעיפים 2(א), 2(ב)(1) (שעניינו כבילה לעניין המחיר שיידרש שיוצע או שישולם), יחד עם סעיפים 4 ו-47(א)(1) לחוק. גם כאן מדובר באחריות אישית של הרץ.

הרשעתם של מצרפלס ואביטל – האישום הרביעי

10. על פי קביעותיו של בית המשפט, נאשם 9 - פחימה שמו - הציג לאביטל את המחירון המוסכם נשוא האישום הראשון כפרי הסכמה בין יצרנים רבים. עוד הציג לו פחימה שמטרת ההסכם היא להעלות באופן ניכר את רמת מחירי הצנרת בשוק על ידי צירוף מספר רב של יצרנים. בית המשפט קבע, על יסוד הודעתו של אביטל בפני חוקרי רשות ההגבלים העסקיים, שאביטל נפגש עם פחימה והסכים עימו על מכירת מוצרי מצרפלס לפי מחירון אחיד ועל פי רמת הנחות בסיסית. בלשונו של אביטל:

"...דובר (עם פחימה) על כך שמצרפלס לא תנצל את הקטנת התחרות ביניהם כדי להשתלט על השוק. בנוסף לכך, ולאחר שהיה ברור למיטב הבנתי שמספר חברות יפעלו במסגרת שיווק משותפת, ומצרפלס לא תשתתף במסגרת הזאת, עלה הצורך בכל זאת להביא את המחירים לרמה היותר גבוהה שכן באותה תקופה המחירים היו מחירי הפסד, אשר פחימה הציע שהוא יציג דוגמה של מחירון חדש שיהווה

בסיס לכל החברות ולאחר שעיינתי בו, היה נראה לי שהוא מתאים למצרפלס ואכן פרסמנו מחירון כזה. אינני זוכר מה אמרתי לאשר פחימה על נושא מחירון ומחירים אבל זכור לי שסיכמנו על מחירון אחיד, על רמת הנחות בסיסית, והיה ידוע, לאשר פחימה, לפחות, שקבוצת לב אופיר תזכה אצלנו להנחות גדולות יותר בגלל היקף הפעילות, אמרנו לו, הכוונה שלי, שבגלל, שהוא, לב אופיר לקוח גדול, אנחנו נסכים לרמת מחירים שלב אופיר הציע לנו ושאני ידעתי שהוא הציע גם לאשר פחימה, הוא אמר לי את זה".

אביטל לא הצטרף, להסדר הכובל נשוא האישום הראשון, אך הוא מסר לפחימה שמצרפלס תאמץ את המחירון עם הנחה התחלתית של 33%. בית המשפט קבע, עם זאת, שחלק מלקוחותיה של מצרפלס קיבלו הנחה של 40%. מצרפלס ואביטל חזרו בהם, ערב הדיון, מהערעור על ההרשעה. על כן גם בעניינם אין צורך להיכנס לניתוח משפטי של סוגיית ההסדר הכובל. מצרפלס ואביטל הורשעו בעבירת ההסדר הכובל לפי סעיפים 2(א), 2(ב), 2(ב), 4(ב), 4(א) לחוק.

העונשים ודחיית בקשתו של אביטל לבטל את הרשעתו

11. על הרף הטיל בית המשפט עונש מאסר של שישה חודשים שירוצה בעבודות שירות, מאסר על תנאי של 12 חודשים, וקנס של 50,000 ₪. אביטל ביקש מבית המשפט לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ד-1982 ולבטל את הרשעתו. בית המשפט לא נעתר לבקשה והותיר את ההרשעה על כנה. על אביטל הוטל עונש מאסר לתקופה של שני חודשים שירוצה בעבודות שירות, מאסר על תנאי של 12 חודשים וקנס של 35,000 ₪. על מצרפלס הוטל קנס של 600,000 ₪. לגבי כל הקנסות נקבע כי ישולמו ב-30 תשלומים חודשיים רצופים.

ערעורו של הרף על ההרשעה

12. כפי שכבר נרמז, הרף איננו טוען בערעורו שההסדרים (שנעשו לטענתו על ידי אחרים) אינם הסדרים כובלים. טענותיו, שיפורטו להלן, הן במישורים אחרים, ובעיקר על חלקו שלו בפרשה. על כן אין צורך, כאמור, לדון במסגרת ערעור זה בקביעותיו של בית המשפט שמצא - לגבי ההסדרים השונים בהם הורשע הרף - שאכן הסדרים כובלים הם.

13. טענה מרכזית של הרף היא כי ניתן היה להרשיעו, לכל היותר, בעבירה של ניסיון להיות צד להסדר כובל, אך לא בעבירה המושלמת. לעניין זה מדגיש בא כוחו עו"ד בויאר חזור והדגש את העובדה שחברת אהליך יעקב הוקמה ביום 20.6.94 והרף העביר את מניותיו בחברה לנאשמים אחרים כבר ביום 7.7.94. לטענתו של הרף, כל פעולותיו בשלושת החודשים שקדמו להקמתה של החברה ובזמן הקצר שלאחר הקמתה ועד שפרש היו פעולות "גישוש" או ניסיון להציע הסדר כובל. הוא מוסיף וטוען כי יש להוכיח קיומו של הסדר כובל על פי דיני החוזים, לאמור: יש להוכיח הצעה וקיבול. אין גם לדבריו מסמך בכתב לגבי ההסדר. זאת ועוד: אפילו היו מעשיו בגדר כריתת הסכם, זהו הסכם בלתי חוקי ובטל (דנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1), 56, 108-110). כיצד ניתן להרשיעו, כך טוען הוא, על יסוד הסכם שאין לו תוקף כלל ועיקר?

14. בכל הטענות הללו אין ממש. חלק מהטענות אינן אלא ניסיון להניענו להתערב בממצאים שבעובדה שקבעה הערכאה הראשונה, ממצאים המעוגנים היטב בחומר הראיות. הפעילות בה הורשע הרף בחודשים

שקדמו להקמת אהליך יעקב התנקזה אל התאריך הקובע: 1.7.94. ביום זה הוצא מחירון של אהליך יעקב, מחירון אשר גרם לעליית מחירים חדה ופתאומית. הטענה לפיה לא הרץ היה זה שהוציא את המחירון נדחתה, ובצדק. היו בפני הערכאה הראשונה ראיות שהרץ הפיץ את המחירון. ועוד: הסדר כובל אינו צריך להיעשות דווקא בכתב ואין להחיל על עשייתו את דיני החוזים. לעתים מזומנות ביצעו של הסדר הוא ראייה כבדת משקל לעצם עשייתו. הערכאה הראשונה הביאה מדברים שכתב לפני שנים רבות השופט ו. זילר בת.א. (י-ם) 396/87 **אורי קיסין ואח' נ' פטרולגו ואח'**, דינים מחוזי כרך לב(6) 650:

"כך, למשל, צריך להינתן למלה 'הסדר' שבסעיף 2 בחוק, הפירוש המרחיב ביותר. החוק נועד למנוע מצבים בהם יפעלו אנשים תוך הבנה משותפת, במטרה ליצור הסדר כובל במשמעותו בחוק. ברור, שהמחוקק לא רצה להגביל עצמו בשום דרך, בניסיונו ללכוד את כל האפשרויות, בהן יגיעו בני אדם לכלל הבנה כזו. הוא טרח, לכן, והשתמש במילה 'הסדר', ולא 'הסכם' או 'חוזה'. הוא ציין, שאין חשיבות לשאלה אם מדובר בהבנה מפורשת או מכללא....

נוכח האמור לעיל נראה לי, שהפירוש היחיד המשיג את מטרת החוק בתחום זה צריך לקבוע, שהמילה הסדר כוללת כל דרך מתואמת, המופעלת על ידי בני אדם, המנהלים עסקים, ושמגמתה השלטת הסדר כובל. אין זה מעניינו של החוק אם תיאום זה הושג בדרכי קונספירציה, או בדרכי הסדר, או באמצעות צד ג', או על ידו קריצת עין, או על-ידי צחוק של הבנה, או על-ידי מתאם שהוא זר להסדר, או על-ידי דברים שנאמרו למאן דהוא שאינו שייך לעניין, כדי שהדברים יישמעו על-ידי מישהו השייך לעניין, או בכל דרך אחרת. המילה 'הסדר' שנקט אותה המחוקק היא רחבה מספיק, כדי ללכוד בתוכה את כל מגוון האפשרויות שתוארו לעיל, כמו גם כל אפשרות אחרת, וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יומצאו בעתיד, ושיביאו לכלל תיאום בין הצדדים עליהם מדבר החוק. החוק דובר אל קוראיו כך: כל דרך שתנקטו אותה ושיש בה, או שהיא מובילה, לתיאום המוביל להסדר כובל, הוא 'ההסדר' הכתוב בחוק".

לדברים אלה מסכימה אף אני.

אכן, הסדר כובל בטל הוא, כאמור בהלכת **טבעול**. אולם מכך אין להסיק שלא ניתן להעמיד לדין ולהרשיע מי שהיה צד להסדר כובל. קבלת הטענה שהעלה הרץ תביא לריקון כל ההוראות הפליליות שבחוק ההגבלים העסקיים מתוכנן. בטלות ההסדר היא לגבי תוצאותיו האזרחיות, ולא לגבי הפליליות שבעשייתו.

15. מוסיף הרץ וטוען כי הערכאה הראשונה התעלמה מדיני החברות. תאגיד אינו יכול, לדבריו, לבצע הסדר ב"קריצת עין" בלי אישור הדירקטוריון, האסיפה הכללית, קבלת החלטה וכיוצא באלה. גם בטענה זו אין ממש. אשר לאחריותו של תאגיד – "קריצת עין" יכולה להתבצע באמצעות האורגנים שלו. אך, כפי שכבר הודגש, הרץ הורשע בגין אחריותו האישית למעשיו שלו, כאמור בסעיף 47(א)(1) לחוק הקובע את אחריותו של מי שהיה צד להסדר כובל, **ולא** בשל היותו מנהל בחברה, כאמור בסעיף 48 לחוק. סוגיית האחריות האישית בעניין ההסדרים הכובלים בוארה באר היטב בע"פ 7399/95 **נחישתן תעשיות מעליות בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(2) 105. הרץ מוסיף וטוען שלא ניתן היה להרשיעו כיוון שהחברה – אהליך יעקב – נמחקה מכתב האישום. גם טענה זו יש לדחות: ראשית, הרץ הורשע, כאמור, בשל אחריותו האישית. מעבר לכך: גם בעניין אחריותו של מנהל כאמור בסעיף 48 לחוק, אין הכרח שהחברה תהיה צד לכתב האישום. בדרך כלל מצרפים את החברה כדי שניתן יהיה להטיל עליה קנס אם תורשע, אך אין הכרח בדבר.

16. הרץ טוען עוד להגנת "זוטי דברים". אכן, כלל זוטי דברים חולש על תחומי משפט רבים ומקובל עלי שכוחו יפה, על דרך העיקרון, גם בענייני הגבלים עסקיים (ראו ע"א 3700/98 א. מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים (טרם פורסם)); דנ"א 3113/03 א. מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים (פ"ד נז(2), 590)). ואולם, בעניינו אין המדובר בזוטי דברים כלל ועיקר. למחירון מיום 1.7.94 היתה השפעה רבה על מחירי הצנרת. בית המשפט לא קבע ממצא בשאלה מדוע עזב הרץ את הפעילות ב-7.7.94 והעביר את מניותיו לנאשמים אחרים. נימנע אף אנו מהשערות בעניין זה. ואולם, בתקופה הקצרה בה פעל הרץ עלה בידו להגשים את ההסדר הכובל. הוא עבר כסופה בענף הצנרת, והספיק לזעזע את השוק כולו ולגרום לעליית מחירים דרסטית. לא לכך התכוונה הגנת זוטי דברים.

17. אציע לחברי לדחות את ערעורו של הרץ על הרשעתו.

ערעורו של אביטל על אי ביטול ההרשעה

18. לאחר הכרעת הדין המרשיעה, ולפני גזר הדין, ביקש אביטל מבית המשפט לעשות שימוש בסמכות הקנויה לו בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 ולבטל את הרשעתו. בית המשפט לא נענה לבקשה, ועל כך מערער אביטל. בא כוחו של אביטל, עו"ד ליבאי, פרש בפנינו שורה ארוכה של נימוקים המצדיקים, לטענתו, את ביטול ההרשעה: הוא מצביע על כך שאביטל סרב להצעתו של הרץ להיות צד לקרטל "הגדול" נשוא האישום הראשון, הוא גם לא היה צד לפרסום מחירון מתואם נוסף שנעשה ב-1.11.94 (מחירון זה הוא נשוא האישום החמישי, שהמערערים בתיק שלפנינו לא הואשמו בו); הוא פרש מההסדר בינו לבין פחימה ביוזמתו; אביטל, שהוא חבר קיבוץ, לא הפיק רווח אישי מההסדר הכובל; הוא שיתף פעולה באופן מלא בחקירתו ברשות להגבלים עסקיים; עברו נקי; הרשעתו תפגע בקידומו המקצועי בתנועה הקיבוצית; עברו תשע שנים מאז המעשה נשוא האישום.

19. כל הטענות הללו (שהועלו גם, לחלופין, בערעור על חומרת העונש) אין בהן, לדעתי, כדי להצדיק הימנעות מהרשעה או ביטול ההרשעה. הכלל לגבי בגירים הוא הרשעה, וההימנעות ממנה היא החריג (ראו והשוו לפסק הדין המנחה בעניין הימנעות מהרשעה - ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3), 337). המורשעים בעבירות על חוק ההגבלים העסקיים – הם לעתים מזומנות אנשים נורמטיביים בכל תחום אחר, וחסירי הרשעות בפלילים. ככלל הימנעות מהרשעה בכגון דא יש בה משום "איתנות" שלילי לציבור. איתנות כזו אינו עולה בקנה אחד עם הצורך להחזיר לתודעתם של מנהלי עסקים שעבירות על חוק ההגבלים העסקיים, עבירות "רגילות" הן, שככלל יש להרשיע בגינן.

20. עם זאת, אין לקבוע כלל לפיו לעולם יימנע בית המשפט מביטול הרשעה בעבירה על חוק ההגבלים העסקיים (השוו לדברי המשנה לנשיא ש' לוי **בפרשת כתב**). בית המשפט חייב תמיד, כשהוא מתבקש לבטל הרשעה, להפעיל את שיקול דעתו ולשקול את כל נסיבות העניין. כך עשה בית המשפט בעניינו, ולדעתי הפעיל הוא כהלכה את שיקול דעתו: אכן, אביטל נמנע מלהצטרף לקרטל שיצר הרץ. ואולם, "הצלחתו" של הקרטל האמור מותנית בשיתוף פעולה של כל הגורמים הדומיננטיים בשוק הצנרת. ההסדר הכובל נשוא האישום השלישי (שאביטל לא היה צד לו) וההסדר הכובל נשוא האישום הרביעי, היו תנאי להצלחת ההסדר הכובל שיצר הרץ. ההסדר שיצר הרץ היה גווע מאליו ומחירי השוק היו צונחים אילו היו יצרנים גדולים "שוברים את השוק". נתח השוק של מצרפלס היה גדול ומכאן השפעה דומיננטית שיכולה היתה להשפיע על מחירי שוק הצנרת.

21. ועוד : אביטל נושא היום תפקיד נכבד, תפקיד של מזכיר קיבוץ. אין חשש של ממש שיהיה מובטל, חלילה, בגין הרשתות. גם אם ייעצר קידומו במידת מה, אין הדבר מצדיק הימנעות מהרשעה. נכון הוא שחלפו שנים רבות מאז המעשים נושא האישום. אולם, מדובר במשפט מורכב, רב משתתפים ורב אישומים. אביטל יכול היה להודות בתחילת הדרך ובכך לקצר את משך הזמן עד שתתיישן הרשתות או תימחק.

22. על כן דעתי היא כי יש לאשר את מסקנתה של הערכאה הראשונה שנמנעה מלבטל את הרשתות של אביטל.

ערעוריהם של הרץ, מצרפס ואביטל על חומרת העונש

23. אציע לחברי לדחות גם את הערעורים על חומרת העונש. בית המשפט קבע מידרג של עונשים לגבי הנאשמים השונים שנדונו לפניו. לא אעמוד למנות כרוכל את עונשיהם של נאשמים אחרים שלא ערערו. בקובעו את מידרג הענישה שקל בית המשפט את כל העניינים שצריך היה לשקול. סקרתי שיקולים שונים, חלקם לחומרא וחלקם לקולא, לגבי אביטל, במסגרת הדיון בסירובו של בית המשפט לבטל את הרשתות. הרץ היה אביו-מולידו של ההסדר הכובל מיום 1.7.94. בכך פגע קשות בתחרות בענף הצנרת. הוא הורשע במספר אישומים. לזכותו יש לזקוף את העובדה שהוא פרש מן העניין אחרי שיצר את ההסדר, יהיו טעמיו לכך אשר יהיו. בהיותו אביו של ההסדר עומד הרץ בראש מידרג הענישה. הרץ יחד עם מי שקנו ממנו את "אהליך יעקב" נדונו ל-6 חודשי עבודות שירות. אביטל נדון, כזכור, ל-2 חודשי עבודות שירות.

24. לדעתי צדקה הערכאה הראשונה כשהטילה על הרץ ועל אביטל מאסר בדרך של עבודות שירות. בעבירות על הסדרים כובלים הוטלו לראשונה עונשי מאסר בדרך של עבודות שירות בפרשה נושא ע"פ 2754/97 צור נ' מדינת ישראל (לא פורסם). יש להדגיש כי בפרשה זו, שלא כמו בעניין נושא הערעורים שלפנינו, נעשו הסדרי טיעון. העבירות בפרשה ההיא נעברו בשנים 1987-1994. בית משפט זה הדגיש בפסק דינו בערעור את העובדה שהעבירות נעברו בתקופה בה לא הייתה מדיניות אכיפה ממשית בתחום ההסדרים הכובלים :

"כפי שציין בית המשפט, בתקופה שבה נעברו העבירות, או לפחות במרבית התקופה, לא הופעלה על ידי הרשויות מדיניות אכיפה ממשית בתחום ההסדרים הכובלים, והרשויות, לרבות היועץ המשפטי לממשלה, נטו במקרים רבים להקל עם עברייני חוק ההגבלים העסקיים ולא למצות עמם את הדין.

.....

נזכיר גם, שעסקת הטיעון בין הצדדים, היוותה עליית מדרגה מבחינת חומרת הענישה. כוונתנו היא לכך, שלראשונה הוטלו עונשי מאסר בפועל על מנהלי התאגידים המעורבים."

25. הסנגורים - עו"ד בויאר וליבאי - מצביעים על כך שבענייננו נעברו העבירות בשלהי תקופת אי האכיפה האפקטיבית. ואולם מהראיות עולה, כפי שקבע בית המשפט, שהנאשמים היו מודעים לנושא ההגבלים העסקיים ולבעייתיות שבהתנהגותם. בית המשפט ציין עם זאת כשיקול לקולא, את העובדה שהעבירות בוצעו בדמדומי תקופת תת האכיפה בתחום האמור.

26. על דרך העקרון, זאת נחזור ונשנן, העונש הראוי לעבירות מסוג העבירות בהן הורשעו המערערים הוא עונש של מאסר בפועל, שלא בדרך של עבודות שירות. עמד על כך בית המשפט בע"פ 2919/02 **אלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם), אמנם – בנסיבות חמורות עד למאוד של קרטל שפעל 14 שנים. המערער שם נדון שם ל-9 חודשי מאסר **בפועל**. שני הצדדים ערערו על גזר הדין. בית המשפט העליון הביא בחשבון לקולא נסיבות אישיות קשות של המערער, ודחה את ערעוריהם של שני הצדדים. וכך ציינה השופטת דורנר :

"בעקרון, העונש ההולם בעבירות כלכליות הוא מאסר בפועל. מבצעהן 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".

27. הערכאה הראשונה בענייננו נתנה משקל למועד בו בוצעה העבירה, למודעות **של הנאשמים** לדיני ההגבלים העסקיים ולמדרג ראוי בין נאשמים שונים. אין בעיני חשיבות לשאלה אם מותר היה להביא בחשבון הרשעה קודמת מסויימת שהיתה להרץ. כך או כך, העונש שהוטל עליו עונש ראוי הוא. אין הצדקה להתערב בעונשי המאסר בדרך של עבודות שירות שהוטלו על הרץ ואביטל.

28. גם לעניין הקנסות שהוטלו (600,000 ₪ לגבי מצרפלס ; 50,000 ₪ לגבי הרץ ו-35,000 ₪ לגבי אביטל) אין יסוד להתערבותנו, ואין לייחס משקל רב לטענות בדבר מצב כלכלי קשה. על עבירות כלכליות יש להטיל עונשים הפוגעים בכיסם של העבריינים, יחידים וחברות כאחת. לטענות בעניין מצב כלכלי קשה נתן בית המשפט משקל לעניין גובה הקנסות ובכך שאיפשר לשלם את הקנסות ב-30 תשלומים שווים.

סיכום

29. אציע לחברי לדחות את שני הערעורים.

שופטת

השופט מ' חשין: אני מסכים.

השופטת א' פרוקצ'יה: אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק דינה של כב' השופטת מ' נאור.

ניתן היום, ט"ו בחשוון, התשס"ד (10.11.2003).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט