

ערעור פלילי 1042 / 03

ערעור פלילי 1058 / 03

א

1. מצרפֿלס שותפות מוגבלת בע"מ (1974)

2. דב אביטל ע"פ 1042/03

יעקב בן יצחק הרץ ע"פ 1058/03

נגד

מדינת ישראל

ב

בבית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט לערעורים פליליים

[10.11.2003]

לפני השופטים מ' חשין, א' פרוקצ'יה, מ' נאור

ג

המעוררים הורשעו בעבירות של הסדרים כובלים, ונגזרו עליהם עונשים של עבודות שירות וכן קנסות. המערערים טענו בערעוריהם, בין השאר, כי אין להרשיע בעבירה של הסדר כובל לפי חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן – החוק) כאשר מדובר במעשים שאינם עולים לכדי הצעה וקיבול המשכללים "הסדר" חוזי לפי החוק, וניתן לכל היותר להרשיע בעבירה של ניסיון לעשיית הסדר כובל. עוד נטען כנגד אי-ביטול הרשעתו של אחד המערערים וכנגד חומרת הענישה שנקט בית־המשפט המחוזי.

ד

ה

בית־המשפט העליון פסק:

א. (1) יש לתת למילה "הסדר" שבסעיף 2 לחוק את הפירוש המרחיב ביותר. החוק נועד למנוע מצבים שבהם יפעלו אנשים תוך הבנה משותפת במטרה ליצור הסדר כובל במשמעותו בחוק. ברור כי המחוקק לא רצה להגביל עצמו בשום דרך בניסיונו ללכוד את כל האפשרויות שבהן יגיעו בני־אדם לכלל הבנה כזו, ולכן השתמש במילה "הסדר" ולא "הסכם" או "חווה" תוך שציין כי אין חשיבות לשאלה אם מדובר בהבנה מפורשת או מכללא (728 – 1).

ו

(2) לאור זאת הפירוש 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 שלישי או על־ידי 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

ז

- דרך אחרת. המילה "הסדר" רחבה מספיק כדי ללכוד בתוכה את כל מגוון האפשרויות הללו, כמו גם כל אפשרות אחרת וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יומצאו בעתיד ושיביאו לכלל תיאום בין הצדדים שעליהם מדבר החוק (1728 – 1729א).
- א (3) הסדר כובל אינו צריך להיעשות דווקא בכתב, ואין להחיל על עשייתו את דיני החוזים. לעתים מזומנות ביצעו של הסדר וזו ראייה כבדת משקל לעצם עשייתו. אמנם, הסדר כובל הינו בטל מבחינה זו שהוא אינו מהווה הסכם בעל תוקף חוזי, אולם מכך אין להסיק שלא ניתן להעמיד לדין מי שהיה צד להסדר כובל ולהרשיעו, שכן בכך יתרוקנו כל ההוראות הפליליות שבחוק מתוכנן. בטלות ההסדר היא לגבי תוצאותיו האזרחיות ולא לגבי הפליליות שבעשייתו (1728ד, 1729ג).
- ב. (1) כעיקרון, העונש הראוי לעבירות של עשיית הסדר כובל לפי החוק, ככל עבירה כלכלית, הוא עונש של מאסר בפועל, שלא בדרך של עבודות שירות. מבצעה 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 מגור עברייני זה (732ה – 1, 1 – 1733א).
- (2) בנסיבות העניין אמנם נעברו העבירות בשלהי תקופת אי-האכיפה האפקטיבית בעבירות של עשיית הסדרים כובלים, כאשר לא הופעלה על-ידי הרשויות מדיניות אכיפה ממשית בתחום זה, והרשויות נטו במקרים רבים להקל עם עברייני החוק ולא למצות עמם את הדין, אולם הוכח בבית-המשפט המחוזי כי המערערים היו מודעים לנושא ההגבלים העסקיים ולבעייתיות שבהתנהגותם, ובית-המשפט אף ציין כשיקול לקולה את העובדה שהעבירות בוצעו בדמיון תקופת תת-האכיפה בתחום זה. על-כן בדין הוטלו על המערערים עונשי מאסר בדרך של עבודות שירות (1731, 1732ה – 1733א – ב).
- ה חקיקה ראשית שאזכרה:
- חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 2(ב)(4), 4, 47(א)(1), 48.
- חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, סעיף 192א.
- ו פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאזכרו:
- [1] דנ"א 4465/98 טבעול (1993) גע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56.
- [2] ע"פ 7399/95 נחושתן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 105.
- [3] ע"א 3700/98 א.מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים, פ"ד נו(2) 590.
- [4] דנ"א 3113/03 א. מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים (לא פורסם).
- [5] ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337.

ע"פ 1042/03	מצרפס שותפות מוגבלת בע"מ (1974) נ' מדינת ישראל
פ"ד נח(1) 721	השופטת מ' נאור

- [6] ע"פ 2754/97 צור נ' מדינת ישראל (לא פורסם).
 [7] ע"פ 2919/02 אלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

א

פסק-דין של בתי-המשפט המחוזיים שאוזכרו:
 [8] ת"א (י-ם) 396/87 קיסין נ' פטרולגז חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ (לא פורסם).

ב

ערעורים על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בירושלים (השופט י' עדיאל) מיום 4.8.2002 ומיום 17.12.2002 בת"פ 209/96. הערעורים נדחו.

ג

דוד ליבאי, גלי פולק-רון – בשם המערערים בע"פ 1042/03 ;
 יעקב בוואר, מירב וייס – בשם המערער בע"פ 1058/03 ;
 אשר גושן, סגן היועץ המשפטי ברשות ההגבלים העסקיים – בשם המשיבה בע"פ 1058, 1042/03.

ד

פסק-דין

השופטת מ' נאור

הערעורים

ה

1. בפני בית-המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט י' עדיאל) התנהל משפט פלילי רב היקף שעניינו עבירות על חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן – החוק או חוק ההגבלים העסקיים). 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. שישה נאשמים הודו והורשעו על-פי הודאתם. נותר עניינם של תשעה נאשמים, ובהם יעקב הרץ (מי שהיה בערכאה הראשונה הנאשם 2, והוא המערער בע"פ 1058/03), מצרפס שותפות מוגבלת בע"מ (1974) (להלן – מצרפס) ומנהלה דב אביטל (מי שהיו הנאשמים 18 ו-19 בערכאה הראשונה, והם המערערים בע"פ 1042/03). שלושת המערערים הורשעו בדין, ודינם נגזר – הכול כפי שעוד יפורט. הערעורים נדונו במאוחד. הרץ מערער על הרשעתו בדין ועל חומרת עונשו; מצרפס

ו

ז

מערערת על גובה הקנס שהוטל עליה; אביטל מערער על שבית־המשפט נמנע מלבטל את הרשעתו, ולחלופין מערער הוא על חומרת עונשו.

א

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

ב

הרשעתו של הרץ

3. הרץ הורשע על־פי שלושה אישומים בעבירות של הסדרים כובלים. לעתים ההרשעה התייחסה רק לחלק מהעניינים נושא כתב־האישום. אתמקד בעניינים שנקבעו בהם מימצאים לחובתו של הרץ. אינ' רואה צורך לפרט בכל עניין את זהותם של נאשמים אחרים שהיו מעורבים בפרשיות שבגינן הורשע הרץ.

ג

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

ד

האישום הראשון

ה

5. באישום הראשון הורשע הרץ בעבירה של הסדר כובל שעשה עם אחרים בעניין המחירים בענף הצנרת. הרץ יום 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 הייתה להעלות את מחירי הצנרת בשוק. הרץ הציע ליצרנים השונים שנפגש עמם 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 1.7.1994, מחירון חדש. שיעור ההנחות המרבי שנתנה אהליך יעקב ללקוחות ביולי 1994 עמד על 33% מהמחירון. המחיר שבו רכשה החברה את פריטי הצנרת מהיצרנים נקבע על־פי שיעור הנחה של 46% מאותו מחירון. בעקבות הנהגת המחירון מיום 1.7.1994 אכן חלה בן יום, כצפוי, עלייה חדה במחירי הצנרת בשוק. שיעור העלייה היה עד 120%.

ו

ז

6. בית־המשפט דחה בשתי ידיים ועל יסוד ראיות רבות, את טענתו של הרץ שלפיה 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 מוסך לצורך פעילותה של החברה. נקבע שהרץ היה זה שקבע את המחירון מיום 1.7.1994 והפיצו.

7. בית־המשפט הרשיע את הרץ (ונאשמים אחרים) בעבירה נושא 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 נסבה על הסדר כובל שעשה עם חברת סמי פלסט ומנהלה אבי סממה (נאשמים 12 ו־13) בחודשים מארס עד יוני 1994. הכבילות נגעו לחלוקת השוק לפי האנשים שעמם יעסקו הנאשמים 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, התחייב סממה בהסדר שסמי פלסט תמכור את תוצרתה לאהליך יעקב בלבד, ואולם אם יוצע לה מחיר גבוה מ־54% מהמחירון נושא 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 נושא האישום הראשון, היה גבוה במידה ניכרת ממחיר השוק. על־כן למעשה היה זה הסדר של בלעדיות מלאה, שלפיו הגבילו עצמם הנאשמים 12 ו־13 למכור את הצנרת של סמי פלסט לאהליך יעקב בלבד. הכבילה השנייה, נושא 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 שעליהן חלו המחירים הישנים.

הרץ הורשע אפוא, 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 שבעיסקה, 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 (הנאשם 16) כי חברת מפלס (הנאשמת 15 שבולר היה מנהל) 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) עם סעיפים 4 ו-47(א)(1) לחוק. גם כאן מדובר באחריות אישית של הרץ.

הרשעתם של מצרפס ואביטל – האישום הרביעי

10. על-פי קביעותיו של בית-המשפט, הנאשם 9 – פחימה שמו – הציג לאביטל את המחירון המוסכם, נושא 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 עמו על מכירת מוצרי מצרפס לפי מחירון אחיד ועל-ידי רמת הנחות בסיסית. בלשונו של אביטל:

”...דובר (עם פחימה) על כך שמצרפס לא תנצל את הקטנת התחרות ביניהם כדי להשתלט על השוק. בנוסף לכך, ולאחר שהיה ברור למיטב הבנתי שמספר חברות יפעלו במסגרת שיווק משותפת, ומצרפס 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 למצרפס 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

פחִימה, 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 פחִימה, הוא אמר לי את זה".

א

אביטל לא הצטרף להסדר הכובל, נושא האישום הראשון, אך הוא מסר לפחִימה שמצרפּלס תאמץ את המחירון עם הנחה התחלתית של 33%. עם זאת קבע בית־המשפט שחלק מלקוחותיה של מצרפּלס קיבלו הנחה של 40%. מצרפּלס ואביטל חזרו בהם, ערב הדיון, מהערעור על ההרשעה. על־כן גם בעניינם אין צורך להיכנס לניתוח משפטי של סוגיית ההסדר הכובל. מצרפּלס ואביטל הורשעו בעבירת ההסדר הכובל לפי סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(4), 4 ו־47(א)(1) לחוק.

ב

העונשים ודחיית בקשתו של אביטל לבטל את הרשעתו

ג

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

ד

ה

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 שבהם הורשע הרף – שאכן הסדרים כובלים הם.

ו

13. טענה מרכזית של הרף היא כי היה ניתן להרשיעו, לכל היותר, בעבירה של ניסיון להיות צד להסדר כובל, אך לא בעבירה המושלמת. לעניין זה מדגיש בא־כוחו עורך־דין בויאר חזור והדגש את העובדה שחברת אהליך יעקב הוקמה ביום 20.6.1994,

ז

והרץ העביר את מניותיו בחברה לנאשמים אחרים כבר ביום 7.7.1994. לטענתו של הרץ, 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. גם לדבריו אין מסמך בכתב לגבי ההסדר. זאת ועוד, אפילו היו מעשיו בגדר כריתת הסכם, זהו הסכם בלתי חוקי ובטל (ד"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שפי'הים (1994) בע"מ (להלן – הילכת טבעול [1]), בעמ' 108-110). כיצד ניתן להרשיעו, כך טוען הוא, על יסוד הסכם שאין לו תוקף כלל ועיקר?

14. בכל הטענות הללו אין ממש. זולק מהטענות אינן אלא ניסיון להניענו להתערב במימצאים שבעובדה שקבעה הערכאה הראשונה, מימצאים המעוגנים היטב בחומר הראיות. הפעילות שהרץ הורשע בה בחודשים שקדמו להקמת אהליך יעקב התנקזה אל התאריך הקובע: 1.7.1994. ביום זה הוצא מחירון של אהליך יעקב, מחירון אשר גרם לעליית מחירים חדה ופתאומית. הטענה שלפיה 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 ר' זילר בת"א (י-ט) 396/87 קיסין נ' פטרולגז חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ [8]:

"כך, למשל, צריך להינתן למלה 'הסדר' שבסעיף 2 בחוק, הפירוש המרחיב ביותר. החוק נועד למנוע מצבינו 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 'חווה'. 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 ידי 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 מישחו 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 יוצאו 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".

א
ב

לדברים אלה מסכימה אף אני.

אכן, הסדר כובל בטל הוא, כאמור בהילכת טבעול [1]. 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.

ג

15. מוסיף הרץ וטוען כי הערכאה הראשונה התעלמה מדיני החברות. תאגיד אינו יכול, לדבריו, לבצע הסדר ב"קריצת עין" בלי אישור הדירקטוריון, האספה 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) 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 נחושתן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל [2]. הרץ מוסיף וטוען שלא היה ניתן 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 שיהיה ניתן להטיל עליה קנס אם תורשע, אך אין הכרח בדבר.

ד
ה
ו

16. הרץ טוען עוד להגנת "זוטי דברים". אכן, כלל זוטי דברים חולש על תחומי משפט רבים, ומקובל עליו שכוחו יפה, על דרך העיקרון, גם בענייני הגבלים עסקיים (ראו ע"א 3700/98 מ. חנויות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים [3]; דנ"א 3113/03 מ. חנויות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים [4]). ואולם בעניינו אין המדובר בזוטי דברים כלל ועיקר. למחירון מיום 1.7.1994 הייתה השפעה רבה על

ז

א מחירי הצנרת. בית-המשפט לא קבע מימנעא בשאלה מדוע עזב הרץ את הפעילות ב-7.7.1994 והעביר את מניותיו לנאשמים אחרים. נימנע אף אנו מהשערות בעניין זה. ואולם בתקופה הקצרה שבה פעל הרץ עלה בידו להגשים את ההסדר הכובל. הוא עבר כסופה בענף הצנרת והספיק לזעזע את השוק כולו ולגרור לעליית מחירים דרסטית. לא לכך התכוונה הגנת זוטי דברים.

ב 17. אציע לחבריי לדחות את ערעורו של הרץ על הרשעתו.

ערעורו של אביטל על אי-ביטול ההרשעה

ג 18. לאחר הכרעת-הדין המרשיעה ולפני גזר-הדין ביקש אביטל מבית-המשפט לעשות שימוש בסמכות הקנויה לו בסעיף 192 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] ולבטל את הרשעתו. בית-המשפט לא נענה לבקשה, ועל כך מערער אביטל. באי-כוחו של אביטל עורך-דין ליבאי פרס בפנינו שורה ארוכה של גימוקים המצדיקים, לטענתו, את ביטול ההרשעה: הוא מצביע על נ"ך שאביטל סירב להצעתו של הרץ להיות צד לקרטל "הגדול", נושא האישום הראשון. הוא גם לא היה צד לפרסום מחירון מתואם נוסף שנעשה ב-1.11.1994 (מחירון זה הוא נושא 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 נושא האישום.

ה 19. כל הטענות הללו (שהועלו גנו, 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 (להלן – פרשת כתב 5)). המורשעים בעבירות על חוק ההגבלים העסקיים הם לעתים מזומנות אנשים נורמטיביים בכל תחום אחר וחסרי הרשעות בפלילים. ככלל, הימנעות מהרשעה בכגון דא יש בה משום "איתות" שלילי לציבור. איתות כזה אינו עולה בקנה אחד עם הצורך להחדיר לתודעתם של מנהלי עסקים שעבירות על חוק ההגבלים העסקיים עבירות "רגילות" הן, שככלל יש להרשיע בגינן.

ז 20. עם זאת אין לקבוע כלל שלפיו לעולם יימנע בית-המשפט מביטול הרשעה בעבירה על חוק ההגבלים העסקיים (השוו לדברי המשנה לנשיא ש' לוין בפרשת

כתב [5]). 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, נושא האישום השלישי (שאביטל לא היה צד לו), וההסדר הכובל, נושא האישום הרביעי, היו תנאי להצלחת ההסדר הכובל שיצר הרץ. ההסדר שיצר הרץ היה גורע מאליו, ומחירי השוק היו צונחים אילו היו יצרנים גדולים "שוברים את השוק". נתח השוק של מצרפלט היה גדול, ומכאן השפעה דומיננטית שהייתה יכולה להשפיע על מחירי שוק הצנרת.

21. ועוד: אביטל נושא היום תפקיד נכבד, תפקיד של מזכיר קיבוץ. אין חשש של ממש שיהיה מובטל חלילה בגין הרשעתו. 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 היה יכול להודות בתחילת הדרך ובכך לקצר את משך הזמן עד שתתיישן הרשעתו או תימחק.

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

ערעוריהם של הרץ, מצרפלט ואביטל על חומרת העונש

23. אציע לחבריי לדחות גם את הערעורים על חומרת העונש. בית-המשפט קבע מדרג של עונשים לגבי הנאשמים השונים שנדונו לפניו. לא אעמוד למנות כרוכל את עונשיהם של נאשמים אחרים שלא ערערו. בקובעו את מדרג הענישה שקל בית-המשפט את כל העניינים שהיה צריך לשקול. סקרתי שיקולים שונים, חלקם לחומרה וחלקם לקולה, לגבי אביטל במסגרת הדיון בסירובו של בית-המשפט לבטל את הרשעתו. הרץ היה אביו-מולידו של ההסדר הכובל מיום 1.7.1994. בכך פגע קשות בתחרות בענף הצנרת. הוא הורשע בכמה 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 מדרג הענישה. הרץ ומי שקנו ממנו את אהליך יעקב נדונו לשישה חודשי עבודות שירות. אביטל נדון כזכור לשני 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

א של עבודות שירות בפרשה נושא ע"פ 2754/97 צור ג' מדינת ישראל [6]. יש להדגיש כי בפרשה זו, שלא כמו בעניין נושא הערעורים שלפנינו, נעשו הסדרי טיעון. העבירות בפרשה היא נעברו בשנים 1987-1994. בית-משפט זה הדגיש בפסק-דינו בערעור את העובדה שהעבירות נעברו בתקופה שבה לא הייתה מדיניות אכיפה ממשית בתחום ההסדרים הכובלים:

ב "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.

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

ד 25. הסניגורים – עורכי-הדין בויאר וליכאי – 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. עם זאת ציין בית-המשפט, כשיקול לקולה, את העובדה שהעבירות בוצעו בדמדומי תקופת תת-האכיפה בתחום האמור.

ה 26. על דרך העיקרון, זאת נחזור ונשנן, העונש הראוי לעבירות מסוג העבירות שבהן הורשעו המערערים הוא עונש של מאסר בפועל, שלא בדרך של עבודות שירות. עמד על כך בית-המשפט בע"פ 2919/02 אלוני ג' מדינת ישראל [7], אמנם בנסיבות חמורות עד למאד של קרטל שפעל 14 שנים. המערער שם נדון לתשעה חודשי מאסר בפועל. שני הצדדים ערערו על גזר-הדין. בית-המשפט העליון הביא בחשבון לקולה נסיבות אישיות קשות של המערער וזיחה את ערעוריהם של שני הצדדים. וכך ציינה השופטת דורנר:

ו "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".

א

27. הערכאה הראשונה בעניינו נתנה משקל למועד שבו בוצעה העבירה, למודעות של הנאשמים לדיני ההגבלים העסקיים ולמדרג ראוי בין נאשמים שונים. אין בעיניי חשיבות לשאלה אם היה מותר להביא בחשבון הרשעה קודמת מסוימת שהייתה להרץ. כך או כך, העונש שהוטל עליו עונש ראוי הוא. אין הצדקה להתערב בעונשי המאסר בדרך של עבודות שירות שהוטלו על הרץ ועל אביטל.

ב

28. גם לעניין הקנסות שהוטלו (600,000 ש"ח לגבי מצרפלים; 50,000 ש"ח לגבי הרץ ו-35,000 ש"ח 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.

ג

סיכום

29. אציע לחבריי לדחות את שני הערעורים.

ד

השופט מ' חשין

אני מסכים.

ה

השופטת א' פרוקצ'יה

אני מסכימה.

ו

הוחלט כאמור בפסק-דינה של כבוד השופטת נאור.

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

ז