



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

לפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ

מדינת ישראל

באמצעות היועץ המשפטי לממשלה מרשות התחרות
על ידי ב"כ עו"ד עופר מעוז

המאשימה

נגד

1. יהודה בר אור

2. איגוד נהגי המוניות הארצי

על ידי ב"כ עו"ד צחי יגור

הנאשמים

הכרעת דין

עניינה של הכרעת דין זו, בנאשמים שכנגדם הוגש כתב אישום ביום 7.12.17, בגין עבירות על חוק ההגבלים העסקיים תשמ"ח-1988 (להלן "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"), בטענה כי עברו עבירות של קו פעולה ושל צד להסדר כובל. בינואר 2019 אושר תיקון לחוק שבמסגרתו הרחיב המחוקק את סמכויותיו המנהלתיות, ובו שונה שם החוק לחוק התחרות הכלכלית.

כתב אישום

1. כנגד נאשם 1 (להלן: "הנאשם") ונאשמת 2 (להלן: "האיגוד"), (להלן ביחד: "הנאשמים") הוגש כתב אישום המייחס להם עבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, בצירוף סעיפים 5, 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2) ו-4 לחוק. לגבי נאשמת 2, מפנה כתב האישום גם לסעיף 23(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן – "חוק העונשין").
2. על פי עובדות החלק הכללי של כתב האישום, נאשמת 2 היא עמותה רשומה אשר בין מטרותיה, קידום מקצוע נהגי המוניות בישראל, ייצוג מגזר נהגי המוניות לפני המוסדות המוסמכים בישראל, השגת תעריפים מוזלים בשירותים הנדרשים להם ודאגה לפרנסתם. נאשמת 2 נותנת שירות לנהגים בתחנות החברות בה ומטפלת בבעיות הנוגעות לכלל נהגי המוניות.
3. נאשמת 2 מייצגת את נהגי המוניות בכנסת, במשרדי הממשלה ולפני הרשויות, וכן מביעה עמדתה בענייני הפחתת מחירי הנסיעה במונה, אישור להפעלת תחבורה שיתופית ועוד. לנוכח מטרותיה ופעילותה היתה נאשמת 2 במועדים הרלוונטיים לכתב האישום איגוד עסקי בישראל.
4. הנאשם הוא נהג מונית, שותף ומנהל תחנת מוניות. משנת 2000 ובמועדים הרלוונטיים לכתב החשדות (כך במקור ח.מ.ל) שימש הנאשם כיושב ראש נאשמת 2 בשכר. לאור תפקידו של הנאשם,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

סמכותו ואחריותו בניהול ענייני נאשמת 2 ובנסיבות העניין, יש לראות במעשיו נשוא כתב חשדות זה (כך במקור ח.מ.ל) ובמחשבתו הפלילית את מעשיה ומחשבתה של נאשמת 2.

5. מחירון משרד התחבורה- הוא מחירון המצוי בתוספת לצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה במוניות), התשע"ז- 2017. לפי סעיף 2 לצו, מחיר ההסעה המרבי במונית לא יעלה על הנקוב בתוספת. לפי התוספת לצו, מחיר נסיעה יכול שיהא על פי מונה או על פי מחירון המצוי בתוספת ובו מחירים מפורטים לפי מוצא הנסיעה ויעדה.

6. מערכת סופראנו- מערכת לשליחת הודעות SMS באמצעות האינטרנט לקבוצות גדולות של נמענים תמורת תשלום.

7. בתאריך 29.3.17 פורסם מכרז מס' 2017/15/040/014/00 על ידי רשות שדות התעופה (להלן: **המכרז**). המשתתפים במכרז הוזמנו להציע הצעות לקבלת הרשאה למתן שירותי ניהול והפעלת מערך כולל של הסעת נוסעים במוניות, בנסיעות מיוחדות, מנמל תעופה בן גוריון (להלן: **נתב"ג**) אל כל חלקי הארץ, ומתן שירותים של פיקוח ואכיפה כולל על המוניות הפועלות בנתב"ג.

8. המציעים נדרשו להתחרות על אחוז ההנחה ממחיר נסיעה מיוחדת מנתב"ג על פי המונה או על פי מחירון משרד התחבורה לפי בחירת הנוסע, לנוסעים היוצאים מנתב"ג.

9. בתאריך 14.5.17 התפרסמה הודעה על זכייתה של חברת Gett בשיתוף חברת מוניות הדר במכרז, לאחר שאלו הציעו הנחה של 31% על מחיר המונה או על מחיר מחירון משרד התחבורה לנסיעה מיוחדת מנתב"ג, לפי בחירת הנוסע.

10. בין התאריכים 14.5.17-22.5.17 המליצו הנאשמים לנהגי המוניות ובכללם חברי נאשמת 2, על קו פעולה לפיו לא ייקחו נהגי המוניות נוסעים מנתב"ג במחיר ההנחה שהוצעה על ידי הזוכים במכרז, אלא על פי מונה או על פי מחירון משרד התחבורה בלבד, ובכך יסוכלו תוצאות המכרז.

11. ההמלצה הופצה על ידי הנאשם, בין היתר, באמצעות מתן ראיונות ברדיו ובערוצי הטלוויזיה, בפקסים שהועברו לעשרות תחנות מוניות לתליה במשרדיהן ובהודעות SMS שהועברו בתוכנת הסופראנו לכ-2300 נהגי מוניות.

12. לאחר מספר ימים, בשל אי חתימת החברות הזוכות על החוזה בוטל המכרז. רשות שדות התעופה נאלצה לספק פתרונות זמניים עד לפרסום מכרז חדש.

13. הנאשמים המליצו על קו הפעולה מבלי לקבל אישור מבית הדין (להלן: **אישור**), היתר זמני מאב בית הדין (להלן: **היתר זמני**) או פטור מן הממונה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל (להלן: **פטור**), ומעשיהם לא היו פטורים על פי כללי פטור סוג (להלן: **פטור סוג**) בהתאם לחוק ההגבלים העסקיים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

14. במעשיהם המתוארים לעיל המליצו הנאשמים על קו פעולה לחברי האיגוד או חלקם באשר למחיר הנסיעה במונית מנתב"ג כאמור, קו הפעולה לעיל, עלול היה למנוע או להפחית את התחרות ביניהם. קו הפעולה נגע למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם ולריווח שיופק. בכך היו הנאשמים צד להסדר כובל, זאת מבלי לקבל אישור, היתר זמני או פטור להסדר, ומבלי שהכבילות שבהסדר היו פטורות בהתאם לפטור סוג.

תשובת הנאשמים לכתב האישום

15. בתשובה לכתב האישום מיום 8.10.18, הנאשמים כפרו בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום. לטענתם, המכרז לא נכשל, אפילו לא מקצתו, בשל פועלם ומעשיהם של הנאשמים או מי מהם, אלא בשל העובדה כי המכרז, כפי שפורסם, היה בלתי חוקי ולא ניתן היה ליישם אותו, לאור ההוראות הרלבנטיות של תקנות התעבורה וכן בשל העובדה שהגופים שזכו במכרז, שאינם חברים בנאשמת, החליטו על דעתם לפרוש ממנו, ללא קשר למעשים המיוחסים לנאשמים בכתב האישום. לשיטתם, כל שעשו הנאשמים הוא לקרוא לחברי האיגוד-נאשמת, לציית לחוק ולנסוע "לפי מונה" (להפעיל מונה בכל נסיעה) כמתחייב בדין. כתב האישום מהווה ניסיון ציני שגוי "להסיט" את האשמה לכישלון מכרז המוניות על כתפי הנאשמים, שהם חפים מכל פשע, וזאת במקום שהאחראים האמיתיים לכישלון המכרז יטלו אחריות וייתנו על כך את הדין.

16. בפירוט נטען, כי הנאשמת כפרה בכך שהיא מעניקה שירותים ומטפלת בבעיות הנוגעות "לכלל נהגי המוניות", הנאשמת מעניקה שירותים, כאמור, רק לחברי האיגוד, החברים בנאשמת, ולא לכלל נהגי המוניות בישראל, כנטען בשגגה על ידי המאשימה במסגרת סעיף 1 של כתב האישום. הנאשם טען, כי הוא משמש כיו"ר הנאשמת החל משנת 2001 ולא משנת 2000. מעבר לכך, שכרו של הנאשם בתוקף תפקידו כיו"ר הנאשמת הוא שכר זעום, אשר רובו מהווה בפועל החזר הוצאות שמוציא הנאשם במסגרת מילוי תפקידו (נסיעות, חניה, דלק וכד'). עוד נטען, כי לנאשמים לא הייתה כל מחשבה פלילית, שכן הם לא התכוונו להכשיל את מכרז המוניות, אלא קראו לנהגי המוניות לגבות מנוסעים מחירים בהתאם לקבוע בחוק. הנאשמים כופרים בכך ש"המלצה" על קו פעולה הופצה על ידי הנאשם לחברי האיגוד ונהגי מוניות. קריאה לנהוג לפי חוק, אינה "המלצה", ובפרט אינה "המלצה לקו פעולה" או "קו פעולה אסור". הנאשמים הכחישו את הטענה שהועברו פקסים לעשרות תחנות מוניות "לתלייה במשרדיהן". הנאשמים או מי מהם לא הנחו את תחנות המוניות או מי מנהגי המוניות החברים באיגוד לתלות מודעות במשרדיהם. יתר על כן, הנאשם לא פנה לתקשורת בנושא מושא כתב האישום, אלא השיב לשאלות שהופנו אליו מצד כתבים והתקשורת, תמיד ביוזמת הכתבים ולבקשתם. הנאשמים כופרים בכך שהם המליצו על "קו פעולה" כביכול לחברי האיגוד באשר למחירי הנסיעות מנתב"ג. הנאשמים טוענים שקראו לנהגי המוניות החברים באיגוד לציית לחוק. פעולה חוקית זו אינה מצריכה קבלת אישור. הנאשמים כופרים בכך שמעשיהם הווה קו פעולה אסור שעלול היה להפחית או למנוע את התחרות בין חברי האיגוד. בנוסף, הנאשמים כופרים בכך שמעשיהם הווה, כביכול, קו פעולה אסור שנגע למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם ולרווח שיופק, וכופרים בכך שהם היו צד להסדר כובל. לטענתם, הם קראו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

לחברי האיגוד-הנאשמת, כפי שעשו בעבר, לציית לחוקף, על כן אין במעשיהם משום עבירה על חוק ההגבלים העסקיים או כל חיקוק אחר.

הראיות במבט על

17. מטעם התביעה העידו 3 עדים: מר מרק און (להלן: **און**), מר דוד דרויש (להלן: **דרויש**) ומר שמואל זכאי (להלן: **זכאי**).

18. עוד הוגשו בהסכמה המסמכים כדלהלן: הודעת נאשם מיום 24.5.17 **ת/1**; הודעת נאשם מיום 20.6.17 **ת/2**; מודעת ארגון נהגי המוניות בישראל, בפייסבוק **ת/3**; מודעת עמותת איגוד נהגי המוניות הארצי מיום 17.5.17 (להלן: **האיגוד**) **ת/4**; רשימת תפוצה **ת/5**; פרוטוקול אספת ההנהלה של האיגוד מיום 1.11.16 **ת/6**; מכתב רשות ההגבלים העסקיים מיום 13.10.16 **ת/7**; דפים מתוך אתר האינטרנט של האיגוד **ת/8**; תקנון עמותת האיגוד **ת/9**; זכויות חתימה בעמותה **ת/10**; מכתבים בדבר תשלום דמי השתתפות בהוצאות האיגוד **ת/11**; אמנה- הצהרת כוונות של עמותת האיגוד **ת/12**; אמנה- הצהרת כוונות מיום 22.6.14 **ת/13**; דף מידע לתחנות ולנהגים מיום 1.12.16 **ת/14**; דף מידע לתחנות ולנהגים מיום 10.11.16 **ת/15**; דף מידע לתחנות ולנהגים מיום 11.10.16 **ת/16**; פעילות האיגוד למען רווחת נהגי המוניות בעשור האחרון מיום 13.11.16 **ת/17**; דף מידע לתחנות ולנהגים מיום 1.2.17 **ת/18**; פרוטוקול אספת הנהלת האיגוד מיום 5.10.16 **ת/19**; פרוטוקול אסיפת וועד ארצי האיגוד מיום 22.11.16 **ת/20**; בקשה לביטול קנסות **ת/21**; תכתובות- סירוב חברת ביטוח לבטח נהג מונית חדש מיום 21.7.16 **ת/22**; דף מידע לתחנות ולנהגים מיום 7.2.17 **ת/23**; מכתב האיגוד לחברת אורנג' מיום 18.6.12 **ת/24**; הסכם בין מוסך אבי צלח לחברה הכלכלית לקידום נהגי המוניות **ת/25**; טופס פנייה למוסך אבי צלח לצורך קבלת הנחה **ת/26**; הודעות וואטסאפ **ת/27**; תכתובות וואטסאפ ממכשירו של הנאשם **ת/28**; מודעת חברת Gett **ת/29**; מודעה השבתת חברת Gett **ת/30**; מודעה השבתת חברת Gett **ת/31**; מכתבים שנשלחו ממצליח שבתאי מיום 16.5.17 **ת/32**; הודעה שנשלחה ממערכת הסופראנו **ת/33**; הודעות ממערכת הסופראנו לנאשם **ת/34**; כתבה מהעיתון שנשלחה בהודעה מהנאשם למצליח שבתאי **ת/35**; רשימת תפוצה בפקס **ת/36**; מסמכים שנשלחו מהאיגוד בהודעות לפלאפונים **ת/37**; מסמך שנשלח בהודעה לפלאפון המשרד **ת/38**; פרוטוקול ישיבת הנהלה מיום 16.5.17 **ת/39**; החלטות משיבת הנהלה במשרדי האיגוד **ת/40**; מהלך קריאת ההודעה של הנאשם מיום 24.5.17 **ת/41**; מסמך התנהלות עם הנאשם מיום 19.6.17 **ת/42**; שיחה עם הנאשם לאחר סיום חקירתו מיום 20.6.17 **ת/43**; שיחה עם הנאשם מיום 27.7.17 **ת/44**; דו"ח חיפוש בביתו של הנאשם מיום 24.5.17 **ת/45**; דו"ח חיפוש בביתו של הנאשם מיום 24.5.17 **ת/46**; דו"ח חיפוש במשרדי האיגוד מיום 24.5.17 **ת/47**; זימון למסירת עדות און מיום 24.5.17 **ת/48**; ביקור בתחנות מוניות מיום 24.5.17 **ת/49**; ביקור בתחנות מוניות מיום 24.5.17 **ת/50**; סימון מסמכים מהמשרד של הנאשם **ת/51**; מסמך החזרת חומרים לנאשם מיום 28.5.17 **ת/52**; זכ"ד המשך סימון מסמכים שנתפסו במשרדי האיגוד רח' המרכבה 19 חולון **ת/53**; זכ"ד סימון תכולת תיק שחור שנתפס בביתו של הנאשם **ת/54**; מסמך החזרת חומרים לנאשם **ת/55**; סימון מסמכים שנתפסו בביתו של הנאשם בחיפוש ביום 24.5.17



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

ת/56; מסמכים שהתקבלו בהודעתו של און מיום 24.5.17 **ת/57**; תיקוני הגהה וסימוני מסמכים בהודעת גולדי רוט סבן מיום 4.6.17 **ת/58**; דו"ח החזרת מסמכים מתיקו של הנאשם מיום 19.6.17 **ת/59**; דו"ח החזרת מסמכים מביתו של הנאשם מיום 19.6.17 **ת/60**; מסמך סימון מסמכים שהוצגו בהודעת הנאשם מיום 20.6.17 **ת/61**; בקשה להוצאת צו חיפוש למשרדי האיגוד **ת/62**; צו חיפוש משרד האיגוד **ת/63**; בקשה להוצאת צו חיפוש- גופו, רכבו וכליו של הנאשם **ת/64**; צו חיפוש- גופו, רכבו וכליו של הנאשם **ת/65**; בקשה להוצאת צו חיפוש בביתו של הנאשם **ת/66**; צו חיפוש בביתו של הנאשם **ת/67**; מזכר הצהרת מחזיק בטלפון סלולארי הנאשם מיום 24.5.17 **ת/68**; מזכר פעולות חקירה בחומר מחשב **ת/69**; מזכר החזרת מכשירי הטלפון לנאשם מיום 25.5.17 **ת/70**; מזכר הפקה וסימון מסמכים **ת/71**; מזכר עיון והפקת מיללים בתיבות דואר שהורדו בחיפוש באיגוד ביום 24.5.17 **ת/72**; מזכר מעבר על הטלפון של הנאשם לפי מילות חיפוש מיום 4.6.17 **ת/73**; מזכר קבלת חומרים מיפעת מידע תקשורת מיום 5.6.17 **ת/74**; מזכר סימון מסמכים שהתקבלו מיפעת **ת/75**; מזכר הפקת מסמכים מחומר מחשב שנתפס באיגוד ביום 24.5.17 **ת/76**; מזכר חיפוש בטלפון הסלולארי של הנאשם **ת/77**; דו"ח פעולה בקשת מסמכים במשרדי האיגוד בחולון מיום 13.6.17 **ת/78**; מזכר הפקה וסימון מסמכים מאתר האיגוד מיום 15.6.17 **ת/79**; מזכר חיפוש במכשיר הסלולארי של הנאשם והפקת תוצאות **ת/80**; מזכר קבלת חומרים מיפעת מידע תקשורת מיום 18.6.17 **ת/81**; מזכר קבלת חומרים מיפעת מידע תקשורת מיום 19.6.17 **ת/82**; מזכר צריבת דיסקים עבור תוצאות מיום 3.7.17 **ת/83**; מסמכי מכרז רשות שדות התעופה **ת/84**; מסמכי מכרז רשות שדות התעופה **ת/85**; מסמכי מכרז רשות שדות התעופה מיום 2.4.17 **ת/86**; מסמכי מכרז רשות שדות התעופה מיום 4.4.17 **ת/87**; מסמכי מכרז רשות שדות התעופה מיום 24.4.17 **ת/88**; מסמכי מכרז רשות שדות התעופה **ת/89**; מסמכי מכרז רשות שדות התעופה מיום 1.5.17 **ת/90**; מסמכי מכרז רשות שדות התעופה מיום 3.5.17 **ת/91**; מסמכי מכרז רשות שדות התעופה מיום 4.5.17 **ת/92**; מסמכי מכרז רשות שדות התעופה **ת/93**; ראיון עם הנאשם בתוכנית "קלמן ליברמן" בכאן רשת ב' מיום 22.5.17 **ת/94**; תמליל ראיון עם הנאשם בתוכנית "קלמן ליברמן" מיום 22.5.17 בשעה 08:48:23 **ת/95**; ראיון עם הנאשם ששודר בתוכנית "כלכלי בלילה" בערוץ 20 **ת/96**; תמליל הריאיון מתוך התוכנית "כלכלי בלילה" בערוץ 20 מיום 14.5.17 **ת/97**; ראיון עם הנאשם ששודר בתוכנית "שש כלכלי" בערוץ כאן 11 **ת/98**; תמליל הריאיון מתוך התוכנית "שש כלכלי" בערוץ כאן 11 מיום 15.5.17 **ת/99**; ראיון עם הנאשם ששודר בתוכנית "חסכון" בערוץ 2 **ת/100**; תמליל הריאיון מתוך תוכנית "חסכון" בערוץ 2 מיום 21.5.17 **ת/101**; ראיון עם הנאשם ששודר בתוכנית "אורלי וגיא" בערוץ 10 **ת/102**; תמליל הריאיון מתוך התוכנית "אורלי וגיא" בערוץ 10 מיום 22.5.17 **ת/103**; ראיון בתוכנית "כלכלי בלילה" בערוץ 20 **ת/104**; תמליל הריאיון בתוכנית "כלכלי בלילה" בערוץ 20 מיום 30.3.17 **ת/105**; הודעת גולדי רחל רוט סבן מיום 4.6.17 **ת/106**; מסמכי מיללים האיגוד **ת/107**; אמנה- הצהרת כוונות מיום 22.2.16 **ת/108**; הזמנה לשימוע מיום 1.11.16 **ת/109**; הודעה על הפסקת חברותו של מצי שבתאי מצליח בהנהלת האיגוד מיום 7.11.16 **ת/110**; התחייבות אישית של חברי ההנהלה מיום 9.3.16 **ת/111**; רשימת תחנות מוניות ירושלים **ת/112**; דף מידע לתחנות ולנהגים מיום 18.1.17 **ת/113**; דף מידע



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

לתחנות ולנהגים מיום 13.11.16 ת/114; דף מידע לתחנות ולנהגים מיום 3.4.16 ת/115; מכתב למנהלי התחנות ולנהגים מיום 29.1.17 ת/116; **מכתב** התנגדות להצעת הפחתת תעריפי הנסיעה במונית ב 10.9% ת/117; תגובה להצעת הפחתת תעריפי הנסיעה במוניות ב 9% ת/118; ישיבות הכנסת בהן השתתף יו"ר האיגוד בפעילותו למען רווחת האיגוד ת/119; פרוטוקול ישיבת וועדת כלכלה מיום 21.3.17 ת/120; הודעת און במטרה מיום 24.5.17 ת/121; דף שעליו רשם און הערות במהלך חקירתו מיום 24.5.17 ת/122; צילומי הודעות שמסר און בחקירתו ת/123; צילום הודעה שמסר און בחקירתו ת/124; מודעה מודפסת מדף פייסבוק ת/125; מודעה מודפסת מדף פייסבוק ת/126; מזכר שיחה עם שמואל זכאי מיום 15.6.17 ת/127; תיעוד מייל ת/128; סיכום דיון- תנאי מכרז מוניות ת/129; מסמך ארגון הגג של נהגי ובעלי המוניות בישראל בע"מ ת/130; מסמך רשות המיסים השיבון בלו על סולר ת/131; מסמך התנגדות להמלצת ועדת המחירים להפחתת תעריפי הנסיעה במוניות ב-10.9% מיום 25.5.16 ת/132; דרישה לפעולה מיידית ונמרצת נגד חברת "אובר" הפורעת חוק בריש גלי ת/133; נקודות לעניין תיקון החוק/ התקנות בנושא הסעה שיתופית במונית ת/134; הצעות לתיקון החוק/ התקנות בנושא הסעה שיתופית במונית ת/135; פרוטוקול אסיפה כללית מיום 15.12.15 ת/136; מסמך ישיבות הכנסת בהן השתתף הנאשם בין השנים 2013 ועד 2016 בפעילותו למען רווחת האיגוד ת/137; פרוטוקול אסיפת הנהלה מיום 26.3.16 ת/138; ריאיון עם מנשה אלמאסי חבר תחנת ומנהל תחנת מוניות איכילוב ת/139; דף מידע לתחנות ונהגים מיום 18.1.17 ת/140; חשבוניות מס ת/141.

19. מטעם הנאשם העידו 4 עדים: הנאשם, מר אלמאסי יוסי (להלן: **אלמאסי**), מר מנחם בר חיים (להלן: **בר חיים**) ומר שמואל גירבי (להלן: **ג'רבי**).

20. עוד הוגשו בהסכמה המסמכים כדלהלן: הודעה על פרסום מכרז מס' 2018/070/0502/00 נ/1; סיכום דיון של וועדת המכרזים נ/1 (**יסומנו נ/1א ונ/1ב**); מסמכי מכרז מס' 2018/070/0502/00 נ/2; צו פיקוח על מצרכי מחירים ושירותים נ/2 (**יסומנו נ/2א ונ/2ב**); חוזה למתן שירותי ניהול, פיקוח והפעלת מערך המוניות וכן פיקוח על מערך ההיסעים בנתב"ג עבור רשות שדות התעופה נ/3; תלונה על חברת Gett נ/3 (**יסומנו נ/3א ונ/3ב**); הבהרה מס' 1, פרוטוקול סיכום מפגש המשתתפים במכרז מיום 12.11.18, עדכון ומענה הרשות על שאלות שנשאלו על ידי מי מהמצעים נ/4; **כתבה מעיתון "כלכליסט"** נ/4 (**יסומנו נ/4א ונ/4ב**); כתבה מעיתון "דה מרקר" נ/5; מסמך תעריפי הנסיעה במוניות נ/6.

עיקרי טענות הצדדים

21. הצדדים הסכימו כי הסיכומים יוגשו בכתב, בד בבד התיק נקבע להשלמת טיעון בעל פה ליום 4.5.20. בשל מגפת הקורונה ומצב החירום ששרר באותה עת, לא התקיים הדיון, והצדדים ביקשו להשלים טיעוניהם בכתב, ולא לקיים דיון אחר תחתיו.

22. לטענת ב"כ המאשימה, התקיימו היסודות העובדתיים והנפשיים בעבירות המיוחסות לנאשמים בכתב האישום. לדידם, לא נותר כל ספק סביר ביחס לאשמת הנאשמים ויש להרשיעם בכל המיוחס



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

להם בכתב האישום. ב"כ המאשימה טען, כי הראיות מלמדות בבירור על כך שהנאשם הוא הגורם המשמעותי ביותר בענף המוניות בישראל בשל פעולותיו והישגיו השונים למען כלל נהגי המוניות בישראל, על כן למעמדו הרם נלווית גם השפעה רבה על כלל ציבור נהגי המוניות.

23. על התקיימות היסודות העובדתיים ביחס לאיסור על קביעת או המלצה על קו פעולה בידי איגוד עסקי נטען, כי קריאותיו של הנאשם במסגרת הראיונות הטלוויזיוניים בכובעו כיו"ר הנאשמת, אסורות על פי סעיף 5 לחוק, ופוטנציאל הקריאות לפגיעה בתחרות ברור מאליו. הנאשם התראיין לכלי התקשורת כבר ביום פרסום המכרז ואילך וקרא לכלל נהגי המוניות לסרב לנסוע במחיר שנקבע במכרז. בנוסף הוא טען שהמחיר המופחת נמוך ויפגע בפרנסת נהגי המוניות. עוד שלח קישור לסרטון הריאיון להפצה בין נהגי המוניות, וכן שלח מסרון באמצעות מערכת הסופראנו לנציגי תחנת המוניות החברות באיגוד, בו קרא לנציגי הנהגים לנסוע משדה התעופה על פי מונה ומחירון מפקח משרד התחבורה בלבד. כמו כן כינס ישיבה של הנהלת האיגוד בנושא. לדידו, הקריאה המפורשת של הנאשם היא צורה מובהקת ביותר של קו פעולה- קריאה מפורשת, חוזרת ופומבית לקו פעולה מסוים וברור בנושא תחרותי שעניינו המחיר.

24. עוד נטען, כי נאשמת 2 היא איגוד עסקי המאוגד באופן רשמי, שמטרותיו העיקריות הם קידום ענייניהם העסקיים של כלל נהגי המוניות, ובכללם הנהגים בתחנות המשלמות לאיגוד החברים בו. אין חולק, כי הנאשם היה יו"ר נאשמת 2 וכי קריאותיו היו בשם נאשמת 2 ומכוח תפקידו בה. בנוסף לכך, הנאשם הוא הדמות הבכירה ביותר בענף בארץ.

25. עוד נטען, כי מהראיות בתיק עולה שקו הפעולה הומלץ לחברי האיגוד- הן לחברים בתחנות משלמות אשר עובדים במקביל עם גט טקסי, הן לחברים בתחנות משלמות שעל פי המכרז יהיו רשאים להסיע נוסעים באמצעות האפליקציה, גם אם הם אינם נהגי גט או הדר לוד, והן לכלל נהגי המוניות כאשר הנאשמים פעלו כשלוחיהם של כלל נהגי המוניות בישראל. הראיות מצביעות על כך שהנאשם תיפקד כיו"ר האיגוד של כלל נהגי המוניות. כלל נהגי המוניות ראו בנאשם מי שלוחם למענם וקריאתו כוונה אל כולם. קריאתו גם כוונה באופן ישיר וספציפי לנהגי התחנות המשלמות לאיגוד, אשר המכרז נגע גם אליהם, אם בהיותם נהגי גט טקסי ואם לנוכח תנאי המכרז, המאפשרים לכל נהג מונית להסיע נוסעים מנתב"ג במסגרת המכרז.

26. עוד נטען, כי אין חולק שהנאשם המליץ על קו פעולה הנוגע למחיר שיידרש. קריאתו של הנאשם הייתה ברורה, חוזרת ונשנית לא לתת הנחות. קריאה שכזו נופלת לחזקה החלוטה הקבועה בסעיף 2(ב)(1) לחוק. קריאתו של הנאשם נגעה להיבטים שנמצאים בלב ליבה של התחרות העסקית ועלילות לפגיעה בתחרות בין חברי האיגוד או חלקם מובנת מאליה.

27. אשר ליסוד הנפשי, לדידו, היסוד הנפשי הנדרש בעבירת "קו פעולה" הוא מחשבה פלילית, קרי מודעות לקיומו של האיגוד העסקי, להמלצה על קו הפעולה שעלול לפגוע בתחרות. כאשר מדובר בהמלצה הנופלת בחזקה החלוטה של המחיר שיידרש, די במודעות בהקשר לזה לכך שההמלצה נגעה למחיר שיידרש. לענייננו, הנאשם היה מודע להיותו יו"ר איגוד עסקי ואף להמלצה על קו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

הפעולה, הוא היה מודע היטב להוראות החוק ולאיסור המוטל עליו להמליץ לנהגי המוניות קו פעולה. אשר ליסוד "העלילות", לשיטתו, תהיה זו המעטה של ממש לטעון שהנאשם אך היה מודע לפוטנציאל הפגיעה בתחרות. הדברים נאמרו מפי הנאשם עצמו לפני בית המשפט, כאשר תיאר את הצורה שבה מתנהלים העניינים בשדה התעופה בפועל. אם כן עולה לטענתו, כי מעשיו של הנאשם מקיימים את יסודותיה העובדתיים של העבירה, ומחשבתו את היסוד הנפשי בעבירה. יתרה מכך, כפי שהובא, מעשיו של הנאשם נמצאים בלב הגרעין הקשה של עבירת "קו פעולה"- המלצה מפורשת, פומבית, חוזרת ונשנית על המחיר שיידרש.

28. עוד נטענו על ידי ב"כ המאשימה טענות שונות, כמענה לטענות ההגנה שנצפו כי יעלו על ידי ב"כ הנאשמים אשר אדון בהן במפורט בהמשך.

29. מנגד טען ב"כ הנאשמים, כי על יסוד כל הראיות והעדויות בתיק, לא הוכחה אשמתם של הנאשמים מעבר לכל ספק סביר ויש לזכות את הנאשמים זיכוי מוחלט מכל האישומים המיוחסים להם.

30. ראשית נטען, כי אין מדובר בהמלצה ל"קו פעולה" המנוגד לחוק, אלא קריאה של יו"ר האיגוד, הנאשם, לציית לחוק ולנסוע כנדרש בחוק על פי מונה. אף במקרים בעבר, שאינם קשורים לאישום וקדמו ל"יתקופת האישום" קרא הנאשם לחברי ארגון המוניות (שבראשו הוא עומד) לנסוע כחוק, להפעיל מונה כנדרש וכפי שמתחייב בחוק.

31. שנית נטען, כי החברות אשר זכו במכרז המוניות, חברת GETT וחברת מוניות "הדר", כלל אינן חברות באיגוד המוניות הארצי, הנאשמת, והן לא היו חברות בנאשמת בתקופה הרלבנטית לאישום ובתקופה של "מכרז המוניות". משחלק מהותי מיסודות העבירה לא מתקיים בענייננו, יש לזכות את הנאשמים מטעם זה בלבד. על כן לשיטתו, בכל מקרה לא הופרה הוראת סעיף 5 לחוק התחרות ואין מדובר בהמלצה של איגוד עסקי לחבריו, כך שלדברי הנאשם לא הייתה השפעה על בר חיים ואון, מנכ"לי החברות או על החברות אשר הם עמדו בראשם.

32. שלישית נטען, כי הקריאות וההיגדים המיוחסים לנאשמים לא הכשילו את המכרז, שכן הקריאות וההיגדים להם כתב האישום מייחס את הכשלת המכרז, נעשו לאחר שתוצאות המכרז פורסמו, כך שהיגדים אלה לא השפיעו על הליך המכרז ועל תוצאותיו. בנוסף, שלושת העדים המרכזיים בתיק: און (מנכ"ל גט), זכאי (מנכ"ל נת"ג) ובר חיים (מנכ"ל חברת המוניות הדר) העידו בצורה נחרצת, חד משמעית ופה אחד, כי דבריו ואמירותיו של הנאשם לא השפיעו על תוצאות המכרז.

33. לסיום נטען, כי הקריאות המיוחסות לנאשמים בכתב האישום, אף אם יתפרשו על פי שיטת המאשימה, הן לא השפיעו ולא היו עלולות או יכולות להשפיע במועד אמירתם על המכרז או על יישום תוצאותיו. בנוסף, גם אם מדובר בהמלצה של "איגוד עסקי", חובה לבחון אותה במבחן ההשפעה על התחרות במובן סעיף 2(א) לחוק, ולהוכיח (מעבר לכל ספק סביר) פגיעה בתחרות, בפרט בפלילים, ולא להניח "אוטומטית", ברוח סעיף 2(ב) לחוק, שהפגיעה או "העלילות" לפגיעה בתחרות, צריכים להיות מוסקים מאליהם במובן החזקה הראייתית לפגיעה בתחרות שבסעיף 2(ב)





בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

לחוק. "עלילות" צריך להוכיח ולא ניתן לבסס אשמה בפלילים, וודאי לא מעבר לכל ספק סביר, רק על יסוד טענה בעלמא, שביטוי או היגד או ראיונות בתקשורת, בתקופה קצרה שמשתרעת על מספר ימים, "עלול" היה להשפיע על תוצאות המכרז, במיוחד שהדברים נאמרו מפי יו"ר איגוד מקצועי, המייצג כ-10% בלבד מכלל נהגי המוניות בישראל.

34. בהשלמת סיכומי המאשימה בכתב נטען, כי לשון החוק קובעת שאין צורך להוכיח פגיעה בפועל אלא רק "עלילות" (פוטנציאל) לפגיעה בתחרות. על כן, הוכחת פגיעה בפועל בתחרות איננה יסוד מיסודות העבירה. עבירת הסדר כובל היא עבירה התנהגותית הכוללת רכיב נסיבתי של "עלילות לפגיעה בתחרות" ולא מבחן תוצאתי של פגיעה בתחרות. ההבדל בין סעיף 2(א) וסעיף 2(ב) לחוק הוא שסעיף 2(ב) לחוק קובע חזקות חלוטות לקיומו של הסטנדרט הקבוע בסעיף 2(א) לחוק-עלילות (פוטנציאל) לפגיעה בתחרות. עוד המאשימה הפנתה לפסיקה לפיה נדחתה הטענה שיש לפרש את עבירת "קו הפעולה" בצמצום, כדי למנוע פגיעה בחופש ההתאגדות ובחופש הביטוי של איגודים עסקיים.

35. עוד נטען, כי מטרת המכרז של רשות שדות התעופה היתה פתיחת השדה לכלל נהגי המוניות והפנתה לעדויות שונות של זכאי העולות מחומר הראיות ואף למסמך תנאי המכרז.

36. עוד נטען, כי הנאשם לא ביסס בדרך כלשהי ואף לא בצורה קלושה את טענתו לפי ההצעה במכרז היא הפסדית. לא באמצעות נתונים, לא באמצעות חוות דעת ולא בשום דרך אחרת. אף מחומר הראיות עולה ההיפך, נראה כי זו אינה הפחתה בשכר נהגי המוניות העובדים בשדה.

37. לסיום נטען, כי אין כל חובה בחוק לקבוע אומדן למכרז בהתאם לטענת הנאשמים.

38. בהשלמת טיעון ב"כ הנאשמים שב על טיעוניו העיקריים במסגרת הסיכומים. לדבריו ועל בסיס העדויות שנשמעו, המאשימה כשלה במקרה הנדון להוכיח "פגיעה בתחרות" או "עלילות לפגיעה בה", שלושת עדי המפתח- זכאי, און ובר חיים העידו כי קריאות הנאשם לא השפיעו על המכרז ותוצאותיו, זכאי משוכנע כי זו הייתה טעות שהמכרז לא הוגבל ב"מחיר מטרר", קריאות הנאשם קראו לציית לחוק, חברות הדר Getti לא חברות באיגוד כך שהקריאות לא יכלו להשפיע עליהן. כמו כן המאשימה לא הוכיחה שכלל המוניות בישראל היו אמורות להשתתף בביצוע המכרז וכי חברות Gett והדר לבדן לא היו מספקות את כל הביקוש. להיפך, זכאי העיד כי אין בעיה של זמינות מוניות בנתב"ג. לאור עדות עדי המפתח בתיק, זכאי, און ובר חיים, שוליות המונית המזדמנת במכרז וחרף מעמדו של הנאשם, הנטען על ידי המאשימה, ראוי וצודק לקבוע שהקריאות נושא האישום לא פגעו בתחרות ובמכרז. לטענתו, סביר יותר לקבוע בנסיבות העניין שהן אף לא היו עלולות לפגוע במכרז ובתחרות מאשר שהיו עלולות לפגוע בו. כמו כן, לא רק הנאשם העיד שההנחה היא הפסדית, אלא גם עדים חיצוניים- זכאי ובר חיים אשר העידו, כי המחיר שנקבע במכרז היה הפסדי ולא הגיוני.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

39. זאת ועוד, ב"כ הנאשמים טען כי זכותו ואף חובתו של איגוד עסקי לקרוא לחבריו לציית לחוק ובפרט כאשר הנסיעה לא על פי תקנות התעבורה היא עבירה פלילית. בהקשר זה הפנה ב"כ הנאשמים, בין היתר, לפסיקה לפיה לא ניתן לקבוע תעריף נסיעה במונית אלא בהתאם לתקנות התעבורה (לפי מונה או תעריף שקבע הגורם המוסמך היחיד- משרד התעבורה). לנסוע עם מונה או בתעריף משרד התעבורה, להבדיל מתעריף שנקבע במכרז שאין לו כשלעצמו עיגון בחיקוק, ונסיעה על פיו כל עוד לא עוגן בתעריף משרד התעבורה היא עבירה פלילית.

דיון והכרעה

המכרז

40. ביום 29.3.17 פורסם מכרז רשות שדות התעופה מס' 2017/15/040/014/00 (להלן: "**המכרז**") לפיו המשתתפים במכרז הוזמנו להציע הצעות לקבלת הרשאה למתן שירותי ניהול והפעלת מערך כולל של הסעת נוסעים במוניות, בנסיעות מיוחדות מנתב"ג אל כל חלקי הארץ ומתן שירותים של פיקוח ואכיפה כולל על המוניות הפועלות בנתב"ג. על פי המכרז המציעים צריכים לעמוד בשני תנאים: האחד - ישות אפליקטיבית שפועלות במסגרתה לכל הפחות 250 מוניות ותחנת מוניות המאגדת לכל הפחות 50 מוניות (ת/93, תנאים 7.1.1 ו-7.1.2). השני- הניסיון של הישות, כלל תנאי לפיו עליה לפעול ברצף מיום 1.1.15 עד ליום פרסום תנאי המכרז ולאחר מכן. על פי מסמך הבהרה מספר 3 שונה המכרז כך שהניסיון של הישות הנדרש הוא למשך 12 חודשים עד למועד האחרון להגשת ההצעות, 10.5.17 (ת/88).

תכלית דיני התחרות

41. תכלית דיני התחרות היא הגנה על התחרות החופשית המקדמת את אינטרס ציבור הצרכנים ליהנות מאיכות, משירות וממגוון (ר' ע"פ 5823/14 **שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל**, (10.8.2015) פסקה כ"ז לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין). ההכרה בתחרות החופשית ככזו התורמת לייעול ולחדשנות, להורדת מחירים, לשיפור המוצרים והשירותים, ואף להבטחת הזדמנות שווה להתחרות בשוק באופן שמקדם את חופש העיסוק, היא שהובילה לאיסור הקבוע בחוק על קיומו של הסדר כובל אשר עלול לפגוע בתחרות החופשית (ר' מיכל גל, אמיר ישראלי ומנחם פרלמן "**הסדרים כובלים – יסודות האיסור**" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים כרך ראשון 193, 196-200 (מיכל (שיצר) גל ומנחם פרלמן עורכים, 2008)).

42. יפים לעניינינו הדברים שנאמרו בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' איתמר בורוביץ' ואח'**, פ"ד נט(6) 776, פסקה 79 (להלן: "**פסק דין בורוביץ'**") בהקשר זה:

"פרשנות רחבה זו של המונח הסדר תואמת גם את תכליתם העיקרית של דיני ההגבלים העסקיים אשר נועדו 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 בע"מ



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

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).

סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים – קביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי

המסגרת הנורמטיבית:

43. סעיף 47(א) לחוק ההגבלים העסקיים קובע שורה של מעשים המהווים עבירה עליו, העבירה מושא כתב האישום קבועה בסעיף 47(א1). סעיף זה קובע, כי היות האדם צד להסדר כובל שלא אושר כדין ושלא ניתן לו היתר זמני או פטור, הוא בגדר עבירה פלילית שעונשה מאסר או קנס.

44. המונח "הסדר כובל" מוגדר בסעיף 2 לחוק:

"2. (א) הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.

(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה

נוגעת לאחד העניינים הבאים:

המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;

הריווח שיופק;

חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם

יעסקו;

כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם."

45. סעיף 2(א) מגדיר, איפוא, מהו הסדר כובל וסעיף 2(ב) קובע לעניין זה מספר חזקות לפיהן יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד ממספר עניינים המפורטים בסעיף, בין היתר, מצויים המחיר שיידרש שיוצע או שישולם (סעיף 2(ב1)) והרווח שיופק (סעיף 2(ב2)). מלשונו של הסעיף עולה, כי ב"הסדר כובל" צריכים להתקיים ארבעה רכיבים: הסדר; ש"נעשה בין בני אדם המנהלים עסקים"; יש בו הגבלה של לפחות אחד מהצדדים; ההגבלה עלולה להפחית או למנוע את התחרות בעסקים (מה שכונה בפסיקה "מבחן העלילות").



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

46. הפסיקה קבעה, כי החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) הן חזקות חלוטות (ראו פסק דין בורוביץ', פס' 69; תפ (י-ם) 12-06-4016 מדינת ישראל נ' שוהם (23.2.2014) פס' 7; ע"פ 1408/18 מדינת ישראל נ' אברהם (ויקטור) בן דרור (21.8.2018), פס' 26-27).

47. לצד סעיף 2 לחוק קובע סעיף 4 את האיסור על קיום הסדרים כובלים :

4. "לא יהיה אדם צד להסדר כובל, כולו או מקצתו, אלא אם כן קיבל מאת בית הדין אישור לפי סעיף 9 או היתר זמני לפי סעיף 13 או פטור לפי סעיף 14, או שכל הכבילות שבהסדר פטורות בהתאם לפטור סוג שנקבע לפי סעיף 15א; היו האישור, ההיתר הזמני, הפטור או פטור הסוג מותנים – לא יהיה להם תוקף, אלא אם כן נתמלאו תנאיהם".

48. חשיבות ההגדרה של הסדר כובל מקבלת משנה תוקף לנוכח העובדה שהסדר כובל איננו רק הסדר בלתי חוקי שהחוק אוסר לפעול על פיו, אלא בעיקר משום שפעולה על פי הסדר כובל, בנסיבות מסוימות, משמעה ביצוע עבירה פלילית. הואיל ואין מדובר בעבירה שהיא בבחינת עבירה הנושאת מטבעה אופי עברייני, לכאורה גופים כלכליים רבים במשק אינם מודעים לכך שעל ידי תיאום התנהגותם העסקית או חלוקת השוק ביניהם או על ידי הטלת חרם משותף על הספקים, הם עלולים לבצע עבירה פלילית (הדגשה אינה במקור ח.מ.ל.) (ר' "דיני הגבלים עסקיים", מהדורה שניה- מעודכנת ומורחבת, עמ' 144, עו"ד יצחק (צחלי) גור).

49. להוראות אלה מצטרפת הוראת סעיף 5 לחוק, שעניינה "קביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי", וכלשונו :

5. "קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים ביניהם, או קו פעולה כאמור שהמליץ עליו לפנייהם, יראו כהסדר כובל כאמור בסעיף 2, ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל".

50. על תכלית האיסור הקבוע בסעיף 5 לחוק עמד בית המשפט בת"פ 10-12-22847 מדינת ישראל נ' בובליל ואח' (13.9.18) (להלן: "עניין בובליל"), פסקה 101 :

"החשש העיקרי הנובע מחבירת מתחרים באיגוד עסקי הינו כי האיגוד העסקי ישמש מסווה לפעילות מתואמת במסגרת קרטל או יקל על היווצרות פעילות מתואמת מסוג זה. עצם הפגישות והישיבות באיגוד, המערך הלוגיסטי שהאיגוד מציע והמידע המוחזק בידי עלולים להקל על התיאום, הפיקוח והאכיפה הקרטליסטיים. בנוסף, קיים חשש כי האיגוד העסקי ישמש פלטפורמה להחרמת מתחרים, ספקים או צרכנים [ראו שוהם בפס' 41, גילוי דעת 3/14 פס' 10-13]."

51. עולה, אם כך, כי סעיף 5 מחיל את האיסור ההגבלי בנוגע להסדרים כובלים גם במקרה שבו איגוד עסקי קובע או ממליץ על קו פעולה העלול להפחית את התחרות. במקרה זה יראו את קו הפעולה כהסדר כובל ואת האיגוד וכל פי שפועל בהתאם לקו הפעולה כצד להסדר כובל (ראו גם מיכל גל, אמיר ישראלי ומנחם פרלמן "הסדרים כובלים יסודות האיסור" 193, 309-310). מכאן, שתכליתו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

של סעיף 5 היא, בין היתר, להרחיב את תחולת החוק לאותם מקרים אשר אינם נופלים תחת גדר ההסדר הכובל כהגדרתו בחוק, אך מבחינה מהותית מאיימים לפגוע בתחרות בצורה דומה. כך שסעיף זה נותן כלי נוסף להתמודד עם קו פעולה העלול להפחית את התחרות.

יריעת המחלוקת

52. עיקר המחלוקות בין הצדדים נסובה סביב השאלה, האם באמצעות מתן ראיונות ברדיו ובערוצי הטלוויזיה, בפקסים שהועברו לעשרות תחנות מוניות לתליה במשרדיהן ובהודעות SMS שהועברו בתוכנת הסופראנו לכ-2,300 נהגי מוניות, הייתה המלצה של איגוד עסקי לחבריו, לקו פעולה אסור לפי סעיף 5 לחוק, כך שבשל פעולה זו סוכלו תוצאות המכרז, האם בהקשר זה ניתן להחיל את החזקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק, והאם התקיים בנאשם היסוד הנפשי הנדרש ביחס לרכיבים העובדתיים הרלוונטיים הקבועים בדין.

כעת אפנה לדיון בשאלות אלה, על רקע טענות הצדדים, העדויות שנשמעו והראיות שהוצגו.

מן הכלל אל הפרט

יסודות העבירה-היסוד העובדתי

53. מרכיבי היסוד העובדתי הנדרשים לצורך הרשעה על בסיס סעיף 5 הינם – איגוד עסקי, קביעת קו פעולה או המלצה עליו על ידי האיגוד העסקי בפני חברי האיגוד או חלקם וכן נדרש כי קו הפעולה עלול למנוע או להפחית את התחרות בין חברי האיגוד או חלקם. כמו כן, יש לבחון את הדרישה להוכיח כי לא התקבל בנוגע לקו הפעולה האישור או ההיתר הנדרש בהתאם לסעיף 4 לחוק ההגבלים העסקיים. עתה אבחן את המסד העובדתי כפי שעולה מהראיות שהוצגו לפניי, על מנת לקבוע האם מתקיימים היסודות העובדתיים הנדרשים.

יסוד עובדתי: קביעת קו פעולה או המלצה עליו-

54. בניגוד לגרסתו בבית המשפט מחומר הראיות עולה, כי הנאשם החליט לפעול נוכח אחוז ההנחה הגבוה של ההצעה הזוכה במכרז ולא בשל אי חוקיות ההנחה (ר' ת/1, ש' 372-363). **"ברגע שנהגי המוניות שאני עובד איתם, כל התחנות, גם נהגים פרטיים, מכל הארץ התקשרו אליי ואמרו לי שאי אפשר לספוג את ההחלטה על הפחתה של 31%, אז אני החלטתי שבנושא הזה אני מתערב"** (ת/1, ש' 203-201). מטרה נוספת לפעולות הנאשם היתה בלימת הפחתת מחיר הפיקוח. הנאשם חשש מהשלכת ההנחה במכרז, על מאבקו נגד הפחתת מחיר הפיקוח. הוא חשש שאם ועדת המחירים תראה שניתן לתת הנחה גדולה על מחיר המחירון בנתב"ג, זו תהיה **"ירייה ברגל"** או **"גול עצמי"** למאבקו נגד ההפחתה במחיר הפיקוח (ת/77, הודעה מיום 4.4.17 (בעמ' 14), הודעה מיום 6.4.17 (עמ' 15)).

55. התשתית העובדתית בעניין זה מבוססת, בין היתר, על מתן ראיונות ברדיו ובערוצי הטלוויזיה, בפקסים שהועברו לעשרות תחנות מוניות לתליה במשרדיהן ובהודעות SMS שהועברו בתוכנת הסופראנו לכ-2300 נהגי מוניות, כפי שיפורט להלן:



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

א. בו ביום שפורסם המכרז פנה הנאשם לכתבי התחבורה בהודעה "חבל שאתם כותבים בנושא המוניות ולא מדברים עם האיגוד הארצי ומעברים אינפורמציה שגויה לציבור כל ההסדר כביכול בשדה התעופה הוא אחיזת עיניים של רשויות נמל התעופה לא יהיה כל הפחתת מחיר לא יגעו מוניות לשדה שייקחו מחיר מופחת ממחירון משרד התחבורה" (ת/77, מסרון הנאשם מיום 29.3.17).

ב. ביום 30.3.17 נערך לנאשם ראיון בתוכנית "כלכלי בלילה" בערוץ 20 (ת/104-ת/105). בהתאם לדברי נאשם בהודעתו במשטרה, ראיון זה נעשה עוד בטרם ידע על תוצאות המכרז (ת/2, ש' 264-266) "לא ידענו אז מה אחוזי ההנחה שיתנו". באותו ראיון מסר הנאשם את הדברים הבאים כדלקמן: "לא יהיה שום שינוי במחיר, כי נהג מונית לא ייסע במחיר מופחת ממחיר משרד התחבורה. הוא יכול לנסוע במחיר מופחת אם הוא כבר בא מלא והוא חוזר, ואז במקום לחזור ריק הוא יהיה מוכן להפחית, אבל הוא לא יהיה מוכן לנסוע בנסיעה שהוא יצטרך לחזור חזרה, לשדה חזרה, במחיר בלי נסיעה. הלוך- חוזר באותו מחיר מופחת לא יקנה לו שום הכנסה והוא לא ירוויח כסף, ולכן זה לא יתבצע" (ת/105, עמ' 2). מכאן, שגם אמירתו זו של הנאשם טרם ידיעתו על תוצאות המכרז עולה כדי קו פעולה.

ג. הנאשם התראיין לכלי התקשורת ביום פרסום המכרז וביום למחרת (ר' ת/96-ת/97 בתוכנית "כלכלי בלילה" בערוץ 20, ת/98-ת/99 בתוכנית "שש כלכלי" בערוץ "כאן 11" ביום 15.6.17) והוא הודיע על הריאיון בתוכנית "כלכלי בלילה" בהודעה לנציגי התחנות החברות באיגוד (ת/73).

הנאשם קרא לכל נהגי המוניות לסרב לנסוע במחיר שנקבע במכרז:

"אני קורא לנהגי מוניות חד משמעית לסרב לנסוע במחיר כזה... נהג המונית לא יוכל לעמוד בנטל הזה ולכן אני קורא לו לא לעשות את זה. פשוט לא לנסוע ולא לקחת את זה" (ת/96-97/ת).

"אנחנו מתנגדים וקוראים לכל הנהגים לנסוע על פי מונה בלבד ולא על פי המחירון של גט טקסי. אני פונה לנהגים, ופונה לשכל הישר שלהם, ואני אומר להם בצורה ברורה, אל תיסעו במחירים האלה" (ת/98-99/ת)

הנאשם טען כי המחיר המופחת נמוך ויפגע בפרנסת נהגי המוניות:

"והחליטו להוריד מכספם של נהגי המוניות את ה- 31%... הנהגי מוניות יהיו עניים יותר. ברגע שאתה נוסע ב- 87 ש"ח.. עדיף לא להגיע לשדה ולא לעשות את הנסיעות האלה... משום שזה פוגע בפרנסה, פוגע בנהג המונית... (ת/96-97/ת).

"כי במחיר כזה נהג המונית לא יכול להביא הביתה פרנסה, ולכן אנחנו מתנגדים... ואנחנו עוד צריכים להוריד מחיר וללכת הבית בלי כסף? זה שום נהג מונית לא יכול להרשות לעצמו" (ת/98-99/ת).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

הנאשם טען בנוגע לכשרות המכרז:

"ההרגשה שלי שפה בכלל המכרז הזה הלכו אליו רק גט והדר זה היה תפור בדיוק לממדים שלהם" (ת/96-97).

"המכרז הזה, הוא היה במצב שהכניסו מעטפה אחת בלבד של גט טקסי והדר" (ת/98-99).

ד. הנאשם בבוקרו של יום 15.5.17 שלח קישור לסרטון הריאיון שלו (ת/96-97) להפצה דרך פלאפון המשרד (ת/77, הודעה מהשעה 10:00:26). בהמשך, הוא פנה לסמי אבישרה, אחד ממנהלי התחנה בה עבד, בבקשה שיפיץ את הסרטון לנהגי תחנת מוניות סאלד אותה ניהל. אבישרה מסר כי הוא עושה זאת מהבוקר (ת/77, הודעות משעות 12:34-12:35, ת/2, ש' 700-702). מאוחר יותר באותו יום שלח אבישרה לנאשם הודעה ששלח לכלל נהגי מוניות סאלד לצפות בראיון הנאשם ת/98-99 (ת/77, הודעה מהשעה 18:09).

ה. בהמשך היום בשעה 14:07 שלח הנאשם מסרון באמצעות מערכת הסופראנו ל-2,314 נציגים של תחנות המוניות החברות באיגוד שבו הוא קורא לנציגי הנהגים החברים באיגוד **"לנסוע משדה התעופה על פי מונה ומחירון ומפקח משרד התחבורה בלבד !!! גט טקסי לא תקבע לנו להפחית את המחיר ב- 31%"** (ת/33, ת/2 ש' 717-727).

ו. ביום 15.5.17 בשעה 12:26 שלח הנאשם לחברי הנהלת האיגוד הודעה על "ישיבת חירום בנושא" (ת/77).

ז. למחרת, ביום 16.5.17 כינס הנאשם ישיבה של הנהלת האיגוד. על פי סיכום הישיבה אחד מהנושאים על סדר היום היה "פעילות כנגד גט טקסי מה עושים" (ת/39).

ח. מעדותו של זכאי עולה, כי הנאשם פעל מול רשות שדות התעופה בנושא: **"ראיתי אותו מסתובב בנתב"ג, ראיתי אותו במשרד הראשי אצלנו בהנהלת הרשות"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 57, ש' 23) **"לפני המכרז, אחרי המכרז, בפעמים שונות"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 57, ש' 25). הנאשם אף אישר את הדברים: **"לא באתי לרשות שדות התעופה, לא הפרעתי לאף אחד, לא באתי לפני זה ולא באתי אחרי זה, ראיתי אותי שם, אף פעם לא צעקתי ולא אמרתי מילה, כשבאתי לישיבות הסברתי מה צריך לעשות כי יש אדם אחד שיודע מה צריך לעשות וזה אני, לא הוא ולא אף אחד"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 88, ש' 16-19).

ט. ביום 17.5.17 שלח הנאשם לכלל התחנות החברות באיגוד בפקס את ת/4 הקורא לכלל נהגי המוניות והתחנות לא לשתף פעולה עם גט בהפחתת המחיר ב-31% (בנסיעה משדה התעופה). דף מידע זה שהוציא האיגוד הוצא לתחנות והועבר אליהם בפקס על מנת שאלה יפרסמו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

אותם לנהגים על לוח המודעות בתחנה (ת/2, ש' 661-652, פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 128-129).

י. ביום 21.5.17 התראיין הנאשם ב"תכנית חיסכון" בערוץ 2 (ת/100-ת/101) ולמחרת ב"אורלי וגיא" בערוץ 10 (ת/102-ת/103) ובתוכנית "קלמן ליברמן" ברשת ב' (ת/94-ת/95) וקרא קריאה מפורשת שלא לשתף פעולה ולא להסיע נוסעים במחיר ההנחה: **"אנחנו, כאיגוד המוניות אומרים בצורה ברורה, במחירים האלה אסור לנסוע... אני קורא לכולם בצורה ברורה: אל תיסעו במחירים האלה, כי זה מחיר שאתם לא תוכלו להביא פרנסה הביתה... אני קורא פה בשידור חי לכל הנהגים לא לנסוע במחיר פחות ממחיר משרד התחבורה" (ת/100-ת/101).**

"אני קורא לכל הנהגים לנסוע על פי מחירון משרד התחבורה ולא לנסוע במחיר המופחת" (ת/102-ת/103).

"ההערכה שלי היא שאני קורא לכל הנהגים לנסוע רק על פי מחירון שר התחבורה" (ת/94-ת/95).

ההנחה של ה- 31% תיפגע בפרנסת נהגי המוניות:

"הפרנסה לנהג המונית היא קשה מאוד, אין לו אפשרות לעשות את ההנחה הזאת... במחירים האלה לא נוכל לפרנס את המשפחות שלנו... זה מחיר שאתם לא תוכלו להביא פרנסה הביתה... זה לא משתלם לנהג המונית לנסוע, לא משתלם..." (ת/100-ת/101).

"וזה כמובן נטל גדול מאוד על נהגי המוניות... העניין הוא שהמחיר הזה מופחת מאוד... ואי אפשר לעמוד בזה" (ת/102-ת/103).

"אם יתנו לנו קצת להתפרנס בכבוד נרגיש עוד יותר טוב... במחיר כזה אין לו שום רווח ואין לו שום אפשרות לנסוע... אולי אם יפחיתו את מחיר הדלק לחצי ואת כל ההוצאות שלנו לחצי אולי היינו יכולים לעמוד בהפחתה הזאת. כי בהפחתה הזאת שום נהג מונית לא יכול לעמוד..." (ת/94-ת/95).

יא. הנאשם שלח הודעה: **"חברים, אם נפחית את המחיר זו ירייה ברגל, אנחנו נלחמים להחזיר למונה 7% ואם נסכים לנסוע ב- 20% פחות מהשדה זה גול עצמי ראו הוזהרתם" (ת/77, הודעה מיום 4.4.17). בדיון לפני מסר הנאשם "ההודעה הזאת הייתה להסביר לאנשים מה שהאיגוד עושה קודם כל" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 166, ש' 12-13).**

56. מן התיאור לעיל עולה, כי הוכחה טענת המאשימה בכתב האישום, לפיה באמצעות מתן ראינות ברדיו ובערוצי הטלוויזיה, בפקסים שהועברו לעשרות תחנות מוניות לתליה במשרדיהן ובהודעות SMS שהועברו בתוכנת הסופראנו לכ-2,300 נהגי מוניות, ניתנה על ידי האיגוד לחבריו המלצה, שעניינה קו פעולה באשר למחיר לקיחת נהגי המוניות נוסעים מנתב"ג על פי מונה או על פי מחיר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

מחירון משרד התחבורה בלבד. מן הדברים שאמר הנאשם עולה בבירור, כי המטרה המוצהרת הייתה להניע את נמעניה לפעול בהתאם להם, על מנת שאלה יוכלו, כלשונו, "להתפרנס בכבוד". הקריאות המפורשת, החוזרות והפומביות לקו פעולה מסוים וברור בנושא תחרותי שעניינו המחיר, כל אלה מלמדים, כי יסוד ההמלצה על קו פעולה הוכח ברמת הוודאות הנדרשת לצורך הרשעה בפלילים. בפסיקה הוגדר "קו הפעולה" כהגדרה מהותית ורחבה, ההגדרה כוללת כל מסר חיובי ביחס להתנהגות מתואמת בין חברי האיגוד העסקי, בוודאי כאשר הקריאה היא מפורשת כמו בענייננו, ומכאן שהן נופלות בגדר "המלצה על קו פעולה".

57. בת"פ (מחוזי י-ם) 4016-06-12 **מדינת ישראל נ' שוהם** (23.2.14) (להלן: **פס"ד שוהם**) נאמר בהקשר זה: **"אכן, האיגרת נוקטת לשון של 'הצעה', ולא של המלצה. עם זאת, המבחן לעניין קיומה של המלצה אינו השימוש במילה כזו או אחרת. המבחן הוא מהותי. עניינו בשאלה האם בפנינו מסר חיובי ביחס לקו הפעולה הנדון. אין קושי לקבוע כי באיגרת ישנו מסר כזה. אין מדובר במסמך הנוקט גישה של שוויון נפש בדבר האופן בו על נמעני האיגרת לפעול. המדובר במסמך הקורא לנמעניו לפעול על פי קו פעולה מוגדר המותווה בו. בכך מתקיים יסוד ה'המלצה' שבהגדרת העבירה" (שם בפסקה 19).**

58. בעניין בובליל צוין בהקשר זה: **"סעיף 5 אינו מגדיר או מפרט מהן הדרכים באמצעותן עשוי איגוד עסקי להמליץ על קו פעולה. הסעיף מציב לכן מבחן מהותי אשר במסגרתו מושג דגש על השאלה האם איגוד עסקי העביר מידע לגבי קו פעולה ולא על שאלת האופן בו הועבר המידע [ראו גל, ישראלי ופרלמן בעמ' 310]. בנוסף, נקבע כי קו פעולה אינו צריך להיות מותווה באמצעות הוראה מחייבת ודי גם בהמלצה מכללא – השאלה היא האם בפנינו מסר חיובי ביחס לקו פעולה מסוים [ערר 2/89 מועצת המובילים בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים [פורסם בנבו] (18.9.1991) פס' 4.2 (להלן עניין "מועצת המובילים"); עניין שוהם פס' 19]."**

59. אף אני סבורה, שאין הכרח שהמלצה ל"קו פעולה" תהיה מחייבת או שלאיגוד תהיה יכולת אכיפה על ביצוע המלצה זו, אלא שגם המלצה מכללא של איגוד עסקי לחבריו תראה כהסדר כובל ובלבד שהוכח שאותו קו פעולה שקבע האיגוד בעסקי עלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בין חברי האיגוד. במקרה דנן, אין ספק כי דבריו של הנאשם כנציגה של הנאשמת, הגם שהם נאמרו כהמלצה לנהגי המוניות, יש בהם מסר ברור הממליץ על קו פעולה העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בין חברי האיגוד.

יסוד עובדתי: על ידי איגוד עסקי-

60. איגוד עסקי מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"חבר בני אדם, בין מאוגד ובין שאינו מאוגד, שמטרותיו, כולן או חלקן, הן קידום ענייניהם העסקיים של החברים בו".

61. בעניין בובליל נקבע, כי הגדרת איגוד עסקי היא בבחינת הגדרה מהותית: **"ההגדרה הקבועה בסעיף 1 היא הגדרה רחבה הקובעת מבחן מהותי ולא פורמאלי – על פי ההגדרה יש לבחון מהם**



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

התפקידים שממלא האיגוד ואין להסתפק רק בבחינת שמו של האיגוד העסקי או אופן התאגדותו [ראו גל, ישראלי ופרלמן בעמ' 310] (עמ' 28, פסקה 99).

62. מן הראיות עולה, כי הנאשמת היא אכן איגוד עסקי המאוגד באופן רשמי בהתאם להגדרה בסעיף 1 לחוק, אשר מטרתו העיקרית של האיגוד הוא קידום ענייניהם העסקיים של כלל נהגי המוניות. רשימת פעולותיו של הנאשם והישגיו למען ענף המוניות ואף חזון הנאשמת עולים מאתר האינטרנט שלה אשר את תוכנו כתב הנאשם (ר' ת/79). אף מטרות האיגוד ועקרונותיו מלמדים כי הוא פועל למען כלל נהגי המוניות, שכן הם כוללים קידום מקצוע נהגי המוניות בישראל, ייצוג מגזר נהגי הממוניות בפני המוסדות המוסמכים בישראל, ולסיום צוין כי: **"האיגוד נותן שירות לנהגים בתחנות החברות באיגוד ומטפל בבעיות הנוגעות לכל נהגי המוניות"** (ר' ת/79, עמ' 3-2). דברים דומים מסר הנאשם במסגרת חקירתו במשטרה, כי מטרת נאשמת 2 היא לקדם את מטרות ענף המוניות כמו ייצוג בכנסת, בעירייה, סיוע בבעיות כמו רפורטים או הצבת עמודים (ר' ת/1, ש' 90-93, ש' 128-131).

63. להלן אציין את פעולותיהם של הנאשמים כפי שעלו מחומר הראיות לטובת כלל נהגי המוניות:

- א. הנאשם הביע את עמדתו בקביעת תעריפי הנסיעה במונית עת ועדת המחירים במשרד התחבורה האחראית על מחירי הפיקוח של הנסיעה במוניות דנה בתעריף הנסיעה במונית (ת/79, עמ' 11-14, הישגים 1-3, 31, ת/132, פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 105, ש' 8-19, עמ' 106, עמ' 130-132, עמ' 136-137, ש' 14-16, ש' 1-11).
- ב. הנאשם נאבק, בשמם של נהגי המוניות, מול משרדי הממשלה כאשר הם היו חשופים לתחרות מכניסה של אובר או וייז קארפול (ת/79, עמ' 11-14, הישגים 23-25, 29, ת/133).
- ג. הנאשם ישב בעשרות ישיבות של וועדות הכנסת בין השנים 2013 עד 2016 כנציג נהגי המוניות בפעילותו למען רווחת האיגוד (ת/137).
- ד. כאשר משרד האוצר שקל להפסיק הטבה של נהגי המוניות- החזר המס על הסולר, האוצר פנה אל הנאשמים לשימוע בנושא זה (ת/79, עמ' 12-15, הישג 27).
- ה. הנאשמים הגיעו להסכם עם משרד האוצר, משרד התחבורה והרשויות לקבל החלטות בענף המוניות רק בשיתוף עם הנאשמת (ת/79, הישג 11). דבר זה הולם את דבריו של הנאשם במסגרת התוכנית "כלכלי בלילה" מיום 30.3.17: **"הרפורמה עצמה היא נעשתה בעוול והיא לא הייתה מתואמת עם איגוד המוניות ולא אני ולא חברי פריד אברהם, לא ידענו על הנושא"** (ת/104-105) גם במסגרת עדותו לפניי מסר הנאשם: **"גט מוציאה מחירון, היא קובעת 31% לא דרך משרד התחבורה, לא דרך, לא קיבלתי מכתב ממשרד התחבורה שזה ככה, לא קיבלתי מהרבה משום פקיד במשרד התחבורה, לא משר ולא מהמנכ"לית ולא מכלום ואני יש לי קשר**



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

ישיר עם שר התחבורה, לא יכול להיות שיחליטו משהו כזה, לא שואלים אותי לא כלום, איפה, תראו לי מסמך אחד אמרתי שבו משרד התחבורה מסכים שיעשו ככה" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 153, ש' 21-25).

64. אין חולק כי הנאשם היה יו"ר הנאשמת וקריאותיו היו בשם הנאשמת ומכוח תפקידו בה. הראיות המפורטות להלן מלמדות באופן חד משמעי, כי הנאשם הוא הגורם המשמעותי ביותר בענף המוניות בישראל, וכי יש לדחות את טענותיו כי הוא מייצג רק חלק קטן מנהגי המוניות:

א. הנאשם משמש יו"ר הנאשמת וכן יו"ר ארגון הגג של בעלי ונהגי המוניות בישראל אשר מאגד את ארגון בעלי המוניות בישראל בראשות אברהם פריד וכן את איגוד נהגי המוניות הארצי. ארגון הגג מונה למעלה מ- 13,500 חברים ובראשם עומד הנאשם, יו"ר ארגון הגג ומר אברהם פריד, מנכ"ל ארגון הגג. שני ארגונים אלה פועלים למען חבריהם ומובילים את מאבקהם כנגד "גזרות" המושתות על ענף המוניות העלולות להביא לפגיעה אנושה בפרנסתם וזאת אל מול משרדי הממשלה, הכנסת, הרשויות המוניציפליות וחברות כגון Uber ו-Waze (ר' ת/130).

ב. הנאשם מסר בהודעתו במסגרת החקירה המשטרתית כי הוא נהג מונית בפועל. בשנת 2000 הוא נבחר להיות יו"ר איגוד נהגי המוניות בתחנות המוניות הסדורות במדינה אשר להן רישיון להפעלת תחנת מוניות (ר' ת/1, ש' 41-39).

ג. הנאשם בחקירתו הראשית העיד: **"וגם פה באיגוד המוניות נבחרתי ב-2000 כדי לקדם את מטרות הענף וכל מה שאני עושה זה רק למען רווחת נהג המונית כי אני חלק מענף המוניות כמו שאמרתי ... כל שנוגע לנהג המונית קודם כל נוגע לי כנהג מונית וכיושב ראש איגוד המוניות"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 103, ש' 21-19).

ד. עוד סיפר, כי משרד התחבורה שואל את דעתם של חברי האיגוד ביחס להחלטות בעניינים שונים וביניהם מחירי הנסיעות במונית באמצעות וועדות המחירים השונות במשרדי הממשלה (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 105, ש' 19-9).

ה. הנאשם בחקירתו בבית המשפט אישר, כי הוא הדומיננטי בנאשמת (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 118, ש' 26-25).

ו. הנאשם מסר בהודעתו במשטרה (ת/2, ש' 382-384) **"אני חייב להודיע להם שאני הולך לראיון. אם הרוב יחליט יכולים לאסור עלי ללכת לראיון. אם יביאו כסף ניקח לוביסט, דובר. אין כסף אז אני עושה הכל"**.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

ז. הנאשם העיד, כי הוא המחליט מה יוכנס לאתר הנאשמת, אם מדובר במידע חשוב (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 120, ש' 20-21). בהודעתו במשטרה מסר, כי פקידתו מכניסה לאתר את מה שהוא מורה לה (ת/2, ש' 76-73).

ח. הנאשם העיד, כי הוא כותב את הפרוטוקולים של ישיבות ההנהלה (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 122, ש' 5-6), וכן העיד, כי "דבר שקשור למקצועיות של ענף המוניות אני נותן הוראה" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.1.19, עמ' 4).

יסוד עובדתי: קו הפעולה שהמליץ האיגוד העסקי עבור חבריו-

65. ב"כ הנאשמים טען, כי החברות שזכו במכרז המוניות, חברת GETT2020 וחברת המוניות "הדר" לא חברות באיגוד המוניות הארצי, הנאשמת ובכלל זה הן לא היו חברות בנאשמת בתקופה הרלבנטית לאישום ומכרז המוניות. על כן בכל מקרה לא הופרה הוראת סעיף 5 לחוק התחרות ולא מדובר בהמלצה של איגוד עסקי ל"חבריו". שהרי אין בסעיף 5 איסור על הבעת דעה או המלצה על קו פעולה למי שאינם חברי האיגוד העסקי ומשחלק מהותי מיסודות העבירה לא מתקיים בענייננו יש לזכות את הנאשמים מטעם זה בלבד.

66. מהראיות עולה, כי קו הפעולה הומלץ הן לחברי האיגוד החברים בתחנות המשלמות והן לכלל נהגי המוניות, שהנאשמים היו שלוחיהם, כאמור. הדבר עולה גם מראיות נוספות המצביעות על כך שהנאשם היה יו"ר האיגוד של כלל נהגי המוניות, לאור התנהלותו לאחר פרסום תוצאות המכרז. הנאשם קיבל לדבריו פניות רבות מנהגים רבים בקריאות שיתערב בנושא, הן מנהגי תחנות שהן חברות באיגוד, והן מנהגי תחנות שאינן חברות משלמות באיגוד (ת/1, ש' 215-213, ש' 199-203, ש' 441-440). הנאשם דאג שקיום הראיונות יופץ לתחנות המשלמות באיגוד (ת/73). הנאשם הסביר בחקירתו הנגדית, כי פניות הנהגים מהתחנות החברות באיגוד אליו נבעו מחששם של אותם נהגים אשר יאלצו לתת מחיר הנחה בהתאם למפורט במכרז על מונית מזדמנת אם יזדמנו לשדה התעופה (ר' פרוטוקול מיום 3.11.19, עמ' 155-156). כלומר, הנאשם הודה בעצמו כי קריאותיו כוונו גם לנהגים מתחנות משלמות לאיגוד כאשר על פי תנאי המכרז הם חלק מההסדר החדש שנקבע בשדה התעופה. מכאן, שהנאשם פנה לחבריו ביודעין שהמכרז רלוונטי לגביהם, כנהגים מזדמנים.

67. בנוסף, על אף שהנאשם ניסה להכחיש זאת בדיון לפניי, מן הראיות עולה כי ב"GETT" ישנם נהגים החברים באיגוד (ת/2, ש' 554-558, כן ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 158, ש' 26-3, עמ' 159, ש' 1-17). כן הנאשם ידע על כך שישנם חברי איגוד (ואף חברים ומנהלים מתחנת מוניות סאלד) שהם גם נהגים חברים בגט טקסי. על כן אחת מפעולותיו של הנאשם הייתה לבקש מחברו לתחנת סאלד (סמי אבישרה) שיורה לנהגי התחנה שלא לשתף פעולה עם ההנחות בשדה התעופה (ת/77, ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 159-160).

68. וכך מסר הנאשם בעדותו לפניי:

"עו"ד מעוז: מי זה סמי?"



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

ת. סמי זה נהג מונית.

ש. מאיפה? מאיזה תחנה?

ת. נהג מונית, שאלת שאלה עניתי לך, נהג מונית.

ש. אוקיי, כי נשאלת גם בחקירה שלך, אני מפנה.

ת. הוא גם חבר שלי.

ש. ומאיזה תחנה הוא?

ת. הוא גם איתי עובד.

ש. באיזה תחנה?

ת. מוניות סולד ...

בית המשפט: מוניות מה?

ת. סולד בן יהודה, אני מנהל התחנה והוא גם מנהל התחנה.

עו"ד מעוז: אוקיי ואתה פנית אליו, הוא גם נהג של גט, נכון?

ת. אני לא יודע אם הוא נהג של גט, זה לא בעיה שאני יודע או לא.

ש. אוקיי, אני מפנה אותך להודאתך השנייה ת' 2.

עו"ד יגור: איפה זה MS 25? זה זה?

בית המשפט: ב-ת' 77.

ת. איפה? באיזה דף אתה אומר לי?

עו"ד מעוז: אנחנו בהודאה השנייה שלך בדף השני.

ת. שניה, כן?

עו"ד יגור: באיזה שורה?

עו"ד מעוז: בשורה 549 עד 558.

ת. כן, שאלה, מה? דבר.

ש. ובפרט תלך לשורה 557. הוא עובד גם אצלי בתחנה, כלומר במוניות סולד.

ת. הוא לא עובד, הוא שותף בתחנה.

ש. כן, וגם בגט טקסי, אז ידעת שהוא שותף, הוא עובד בגט טקסי.

ת. אני לא ידעתי שהוא בגט טקסי.

ש. אתה לא ידעת, אמרת שהוא בגט טקסי ואז.

ת. אני אומר לך שהוא לא, אתה יכול לשאול אותו גם אישית, אני לא ידעתי שהוא עובד בגט

טקסי.

ש. אתה ידעת בהודעה שלך ועכשיו אתה פתאום לא יודע.

ת. לא ידעתי.

ש. זה בסדר.

ת. חוץ מזה אתה יודע מה? ידעתי ואני מזהיר אותו שהוא לא יעשה את זה, אוקיי? מה אתה

רוצה להגיד בזה? מה אתה רוצה להגיד לי פה? תסביר לי מה אתה רוצה"

(ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 158-159, ש' 26-9, ש' 17-1).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

69. אף מעדויותיהם של עדי ההגנה עולה, כי הנאשם פעל למען כל ענף המוניות. אלמאסי העיד: **"יהודה זה בן אדם שנלחם על כל ענף המוניות בוועדות, בכנסים, בתגובות לתופעות או גזרות שמתרחשות על ענף המוניות"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 15.12.19, עמ' 96, ש' 14-15).

70. בשל מעמדו הרם, כאמור, ניתן להבין מדוע לאחר תוצאות המכרז פנו אל הנאשם בטרוניות נהגי מוניות רבים, הן נהגי תחנות החברות בנאשמת והן נהגי תחנות שאינן חברות בנאשמת. אולם, על אף האמור ולמרות דבריו לפני בית המשפט על מעמדו הייחודי בענף המוניות (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 127-128) ומעמדו הייחודי כפי שעולה מעדויות עדי ההגנה שהביא הנאשם בעצמו, המשיך הנאשם להתכחש למעמדו הייחודי בענף המוניות וניסה להציג תמונה אחרת. בנוסף, ניסה הנאשם להקטין את מספר החברים באיגוד עת שהעיד בבית המשפט בניגוד להודעותיו במשטרה וכן בניגוד לגרסאותיו בזמן אמת.

71. בגרסתו בזמן אמת נכתב, כי הנאשמת מאגדת בתוכה 51 תחנות אשר מונות למעלה מ-8,000 נהגי מוניות (ת/79, עמ' 2) ויחד עם ארגון הגג של בעלי ונהגי המוניות חברים בארגונים למעלה מ-13,500 נהגים (ת/130). מנגד, בגרסתו הראשונה במשטרה מסר הנאשם גרסה לפיה בנאשמת חברים 5,000 נהגים משלמים ובארגון הגג 2,000 חברים משלמים נוספים (ת/1, ש' 86-83, ש' 157-156) בהודעתו השנייה ובפני בית המשפט כבר הצטמצם איגוד נהגי המוניות לכדי 2,500-3,000 (ת/2, ש' 83-77, פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 104-105, ש' 26-23, ש' 3-1).

72. בתשובתו לכתב האישום הכחיש הנאשם כי הנאשמת "מעניקה שירותים ומטפלת בבעיות הנוגעות לכלל נהגי המוניות" (סעיף 1 לתשובת הנאשמים לכתב האישום) וכי היא מייצגת את נהגי המוניות בכנסת, במשרדי הממשלה". דברים אלה עומדים בסתירה חזיתית עם רשימת ה"הישגים" שפרסם הנאשם באתר המרשתת שלו, שם נמצא רק "הישג" אחד מבין ה"הישגים" (הישג 33) (ת/79) המוגבל לחברי האיגוד המשלמים, כל שאר ה"הישגים" נוגעים לכלל הענף ולכל נהגי המוניות.

73. על כן, לא ניתן לקבל את ניסיונותיו של הנאשם לצמצם ולהפחית ממעמדו, כאמור. אדרבא, מעמדו הרם של הנאשם ניכר מפועלו לאורך שנים לקידום נהגי המוניות ובעלי המוניות, קשריו הענפים עם הרשויות ופניות כלל נהגי המוניות אליו. למעמדו זה השפעה רבה על כלל נהגי המוניות, ולכן קריאותיו השונות משפיעות על כלל נהגי המוניות.

74. מכאן, שכלל נהגי המוניות ראו בנאשם הדמות הראשית והשליח שיש לפנות אליו וקריאתו כוונה אל כלל נהגי המוניות. בוודאי שקריאתו נגעה לנהגי התחנות המשלמות לאיגוד, אשר המכרז נגע אליהם, אם בהיותם נהגי חברת GETT ואם לנוכח תנאי המכרז המאפשרים לכל נהג מונית להסיע נוסעים מנתב"ג במסגרת המכרז (נהג מזדמן).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

יסוד עובדתי: קו הפעולה עלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים בין החברים באיגוד עסקי או חלקם-

75. נוסח הסעיף מלמד שאין מדובר בעבירה תוצאתית ודי בהוכחת "עלילות", היינו פוטנציאל לפגיעה בתחרות. הן לגבי הסדר והן לגבי קו פעולה, אין הדין דורש פגיעה בפועל בתחרות לשם גיבוש אחריות על פיו. לצורך הקמת האחריות, די בפגיעה בכוח בתחרות, המוצאת ביטוי במילה "עלול".

76. כך גם נפסק בהקשר זה בעניין בורוביץ' (בפסקה 88):

"רכיב זה משקף מבחן פונקציונלי, הבוחן את השלכותיו של ההסדר הכובל ואת מידת פגיעתו בתחרות (ראו פרשת טבעול [37], בעמ' 95). מנוסחו של רכיב זה ברור כי די בהפחתה בתחרות כתוצאה מן ההסדר, ואין דרישה למניעתה המוחלטת. כמו כן מקובלת עלינו פרשנותו של בית-המשפט המחוזי למונח "עלול". אכן, משמעותו של מונח זה הינה כי על-מנת שהסדר ייחשב כהסדר כובל אין צורך להוכיח שהוא פגע בפועל בתחרות, ודי בכך שבהסדר טמון פוטנציאל לפגיעה בתחרות. עבירות כדוגמתה של עבירת ההסדר הכובל, שבה הרכיב התוצאתי מתבטא בפגיעה פוטנציאלית בלבד, נועדו לענות על הדרישה לתגובה עונשית על עצם העמדתם בסכנה של ערכים חברתיים מסוימים (במקרא דנא, הערך החברתי של תחרות חופשית) גם אם ערכים חברתיים אלה לא ניזוקו בפועל (ראו ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך א) (להלן – פלר יסודות בדיני עונשין [86]), בעמ' 425-426). נראה אפוא שעבירת ההסדר הכובל היא עבירה התנהגותית מסוג מיוחד: מחד, אין שכלולה מותנה בכך שהיא תגרום בפועל לפגיעה בתחרות, ומאידך, נדרשת בה התנהגות העלולה לגרום בהסתברות מסוימת לתוצאה של פגיעה בתחרות. במקרה דנא איננו רואים צורך להכריע בדבר מידת ההסתברות לפגיעה בתחרות ובדבר עוצמת הפגיעה הפוטנציאלית בתחרות, הנדרשות לשם שכלול עבירת ההסדר הכובל, שכן המערערים הואשמו במעשים הנכנסים לגדר חזקות הכבילה הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים. במצב זה באה בחינת התקיימות חזקות הכבילה במקום בחינת מידת פגיעתו (הפוטנציאלית) של ההסדר בתחרות (ראו פרשת טבעול [37], בעמ' 97)..."

77. בעקבות הלכה זו צעד בית המשפט בעניין בובליל (פסקה 129): "מסקנתי היא שהמכתב והמודעה מהווים המלצה של איגוד עסקי על קו פעולה. נוכח מסקנתי זו אפנה כעת לבחון האם קו פעולה זה היה עלול למנוע או להפחית את התחרות בין הקבלנים. ודוק, לא נדרש להראות כי הקבלנים אכן פעלו בהתאם לקו פעולה זה או כי התחרות נפגעה בפועל – קו פעולה של איגוד עסקי יכול להיות הצהרה חד צדדית של האיגוד העסקי כלפי חבריו ולצורך הוכחת קיום יסודות העבירה אין צורך להראות שההמלצה התקבלה על ידי חברי האיגוד".



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

78. כך גם בעניין שהם (פסקה 52): "בהקשר זה, אין צורך להראות פגיעה בפועל בתחרות, כי אם פוטנציאל לפגיעה (פסק הדין הנ"ל בעניין בורוביץ', בפסקה 88). באותה פרשה צוין בהקשר זה, כי מדובר ברכיב תוצאתי, אשר ביטוי הקונקרטי בהעמדה בסכנה של הערך החברתי של תחרות חופשית, גם אם ערך זה לא ניזוק בפועל".

79. כאמור, הפסיקה קבעה כי סעיף 2(ב) לחוק מונה שורה של הסדרים שכאשר הם נעשים בין מתחרים הם מקימים חזקה חלוטה, בלתי ניתנת לסתירה כי התקיים יסוד העלילות לפגיעה בתחרות. שהרי מדובר בהתנהגויות אנטי תחרותיות אשר מעצם טיבן פוגעות בתחרות.

80. בעניין שהם נקבע בפירוש כי החזקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק חלות גם על עבירה לפי סעיף 5 לחוק כדלקמן:

"סעיף 5 לחוק נועד להרחיב את תחולת החוק למצבים המפורטים בו, אשר אינם נופלים לגדר המונח "הסדר", אך מבחינה מהותית קיים בהם פוטנציאל אנטי תחרותי דומה לזה שבהסדר (ראו ת"פ (מחוזי – ירושלים) 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (18.12.01), בפסקה 203 לפסק דינו של כב' השופט ד' חשין; פסק הדין בנקודה זו אושר בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ' ואח', פ"ד נט(6) 776 (2005); ראו גם במאמרו הנ"ל של גילה, בעמודים 103 - 104). הוראת סעיף 5 משקפת את התובנה, כי באיגוד עסקי קיים, מעצם טיבם של הדברים, פוטנציאל משמעותי לפגיעה בתחרות. איגוד כאמור מקל ומאפשר החלפה שוטפת של מידע ומסרים. כתוצאה מכך, הוא מקל על פעולה מתואמת בין מתחרים. הפוטנציאל האנטי תחרותי הטמון באיגוד כזה אינו נופל, ואפשר שאף עולה, מזה הטמון בעריכת הסדר, במובנו הנזכר לעיל. לכן, מקום בו איגוד עסקי מוציא לחבריו המלצה, בכל הנוגע לקביעת המחיר על ידיהם, יש הצדקה עניינית מלאה להחיל את החזקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק, ובכללן החזקות שבסעיפים קטנים (1) ו- (2), להן טוענת המאשימה במקרה הנוכחי" (ר שהם פסקה 41).

81. כאמור, מחומר הראיות עולה, כי הנאשם אכן המליץ בקריאותיו השונות על קו פעולה הנוגע למחיר שיידרש. קריאתו הייתה ברורה וחוזרת ונשנית שלא לתת הנחות, ועל כן קריאה זו הולמת את החזקה החלוטה כפי שקבועה בסעיף 2(ב) לחוק.

82. הנה כי כן, יסוד הפגיעה המסתברת בתחרות הוכח מעבר לספק סביר. עניינו בהמלצה על אופן קביעתו של המחיר הראוי, אשר נשלחה לחבריו של איגוד עסקי על ידי יו"ר האיגוד. עניין זה נופל לגרעין הקשה של החזקה החלוטה שבסעיף 2(ב) לחוק. המדובר אף בהמלצה הנוגעת למרכיב הרווח, ומשכך חלה גם החזקה החלוטה שבסעיף 2(ב) לחוק. מכל האמור עולה, כי מתקיים יסוד הפגיעה בתחרות שבסעיף 5 לחוק.

83. אשר לטענת ב"כ הנאשמים, כי לא הייתה המלצה ל"קו פעולה" המנוגד לחוק, אלא קריאה של הנאשם לציית לחוק ולנסוע כנדרש בדין על פי מונה כפי קרא גם בעבר, וזאת בהתאם לתקנות התעבורה האוסרות הסעת נוסעים במונית מבלי להפעיל מונה, ובמונה הקיים אין אפשרות טכנית



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

להזין הנחה באחוזים (לתמיכה בטענה זו ביקש להסתמך על עדותו של מר ג'רבי, מנכ"ל חברת המונים מוניטקס בע"מ, לפיה אין יכולת טכנולוגית ותפעולית ליישם הנחה באחוזים במונה המונית) על כן תנאי המכרז להעניק הנחה באחוזים ולקבוע אומדן, עומדים בניגוד לחוק, לא מצאתי לקבלה כפי שיפורט בהמשך.

84. אני סבורה כעמדת המאשימה, כי אין מניעה ליתן הנחה באחוזים, וכי ניתן להסדיר עניין זה. הנאשמים לא הצביעו על מקור חוקי האוסר על מתן הנחה באחוזים. להיפך, מהראיות שהובאו לפניי במכתבה של טרנר ובעדותו של זכאי מלמדים אחרת. יתירה מכך, הנאשם לא הביא כל ראיה מזמן אמת לפיה סבר כי מתן ההנחה אסור וכי זה היה מקור התנגדותו למכרז. אדרבה, הראיות מזמן אמת מוכיחות היפוכם של דברים. הנאשם ידע, כי מתן הנחה באחוזים במונה הוא אפשרי וכי מתן ההנחה שנקבע במכרז אפשרי וניתן להסדרה. משכך, טענת הגנה זו, לא רק שלא הוכחה, אלא שהיא עומדת בסתירה לראיות שהובאו לפניי, כדלקמן:

א. הנאשם העיד כי ניתן לתת הנחה במונה ואפילו באחוזים, ובלבד שממירים את האחוזים במספר "אני צריך להפוך את זה כמו שאתה רוצה לכסף ולעשות הנחה, אין דברים כאלה, אין במונה את האופציה, אם היה האופציה של אחוזים היינו יכולים לעשות" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 149, ש' 21-19). טענתו של הנאשם נסתרת במכתבה של מנכ"לית משרד התחבורה, הגב' קרן טרנר (ת/129) לפיה "מצאנו כי מחיר הנסיעה על פי צו הפיקוח הינו מחיר מרבי ועל כן אין מניעה לגבות מחיר נמוך יותר. לפיכך, אין בצו הפיקוח כדי למנוע שהמכרז יכלול תחרות על הפחתת מחיר הנסיעה". אף בהתאם לעדותו של זכאי, הן משרד התחבורה והן משרד האוצר לחצו על כך שהמכרז יכלול תחרות על רכיב ההנחה (ת/128, פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 99, ש' 8-6).

ב. הנאשם לא הביא כל ראיה מזמן אמת לפיה סבר, כי מתן הנחה אינו אפשרי. מהדיונים שנערכו לפניי עולה, כי הנאשם ידע כי מתן הנחה באחוזים במונה הוא אפשרי ואף הציע בעצמו אפשרות דומה למשרד התחבורה, לאפשר הוספת רכיב למונה שיאפשר הנחה באחוזים. הוא הסביר במכתב, כי הוא בדק ההיתכנות של אפשרות כזאת מול חברת המונים (ת/135, פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 174-177). גם ג'רבי אישר בפני בית המשפט את שאפשרות זו קיימת, וכי היא נבדקה על ידי הנאשם בקשר לנסיעה שיתופית, והדבר נעשה הלכה למעשה באילת בהקשר אחר (פרוטוקול הדיון מיום 5.1.20, עמ' 105, ש' 28-28, עמ' 106, ש' 12, עמ' 109, ש' 23-26).

ג. גם בראיונות שקיים הנאשם בכלי התקשורת הוא לא התייחס לסוגיית הכנסת אחוזי ההנחה למונה. הנאשם התייחס אך ורק למחיר הנמוך מהמחירון המקסימלי של משרד התחבורה, אולם הוא לא דיבר על בעיה חוקית במתן ההנחה. הנאשם בראיונותיו אמר "בלי שום היתר ממשרד התחבורה. כי משרד התחבורה אומר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

שהמחיר לתל אביב נכון להיום 129 שקל... נהג המונית... ברגע שהוא ייסע ב- 87 שקלים ועוד ישלם 11 שקלים לשדה, השדה יתעשר ונהגי המוניות יהיו עניינם יותר". כך הנאשם מסביר שהבעיה היא בנסיעה מתחת למחירון משרד התחבורה גם כשמדובר במספר ידוע- 87 ₪ והוא אינו מדבר על העובדה שניתן להזין במונה הנחה בשקלים (ר' בדומה ת/102-ת/103).

אף בראיון בת/98-ת/99 הנאשם אינו מציין בשום צורה את הבעיה הטכנית בהזנת ההנחה במונה אלא רק הדגיש את הדברים הבאים: "והם מחליטים להוריד 31%. מחיר משרד התחבורה, ואנחנו רגילים לנסוע לפי מונה בלבד, והמונה הוא הקובע, וכל הנסיעות שלנו מהשדה יהיו על פי מונה בלבד, ואנחנו לא נוכל לנסוע ב- 80 או ב- 85 או הפחות מזה"

בנוסף הנאשם מסר בראיון כך "וכשאתה רוצה לעשות את המחיר הזה מופחתת תעשה את הנסיעה השיתופי שאנו עובדים עליה כרגע. תצטרף נוסעים ביחד ותוכל לעשות את ההנחה לכולם" דברים אלו מתייחסים להצעת הנאשמים למשרד התחבורה להנהיג אפשרות של נסיעה שיתופית, בה כל נוסע המצטרף לנסיעה משתנה התעריף באחוזים: נוסע שני מפחית את התעריף ב- 35% (לכל אחד מהנוסעים) ונוסע שלישי ב- 50%. מכאן, שבאותו ראיון ממש שבו לדברי הנאשם התייחס לחוסר היכולת לתת אחוזי הנחה במונה, הוא מציין יוזמה שלו להכניס אחוזי הנחה במונה (ת/96-ת/97).

בראיון לתוכנית "כלכלי בלילה" מיום 14.5.17 אמר הנאשם ביחס לגט טקסי "אם גט טקסי כל כך חכמה... שתיקח את העול הזה על גבה", מכאן אנו לומדים כי טענות הנאשם אינן מופנות כלפי חוקיות ההנחה אלא כלפי השפעת ההנחה על רווחי נהגי המוניות (ת/96-ת/97).

אף בראיון לתוכנית "קלמן ליברמן" מיום 22.5.17 אמר הנאשם כי ההפחתה במחיר הנסיעות ב- 31% הייתה הגיונית אילו לנהגי המוניות ההוצאות היו פחותות, כך שהבעיה לדבריו, שהובעו בזמן אמת, היא ביחס בין ההוצאות למחיר ולא בחוקיות מתן ההנחה (ת/94-ת/95).

עוד עולה מראיון הנאשם מיום 30.3.17, כי אין בעיה בחוקיות מתן ההנחה אלא הבעיה היא בכך שהנאשם אמר כי מתן שיעור הנחה במסגרת המכרז היה הגיוני אילו היה מדובר בכיוון אחד (ת/104-ת/105)



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

מכאן עולה, כי בזמן אמת הנאשם ידע שמתן הנחה באחוזים במונה הוא בגדר אפשרי, והוא אף הציע אפשרות כזו למשרד התחבורה.

ד. העובדה, כי הנאשם ידע על כך שמתן ההנחה במסגרת המכרז היא אפשרית עולה גם משיחותיו עם מנכ"ל משרד התחבורה, גב' טרנר. מהודעתו במשטרה ובחקירתו לפני עולה כי הנאשם מסר לגב' טרנר בשיחה, שהורדת המחיר במכרז רש"ת תפגע בנהגים על רקע הפחתת מחיר הפיקוח (ת/73, עמ' 8 **"מחר אני פוגש את מנכ"ל רש"ת טרנר בנושא השדה וועדת המחירים"** [2.4.17], שיחה נוספת עם טרנר משתקפת גם ממסרון הנאשם ת/77, עמ' 14 **"נפגשתי ודיברתי עם קרן מנכ"ל משרד התחבורה בנושא וועדת המחיר, יש הסכמות והתקדמות. עד סוף החודש יהיה מסקנות. אמרתי את הסתייגותי לנסיעות מהשדה במחיר מופחת, ושלא נסכים שהנהגים יקופחו היא תבדוק את הנושא. חברים, אם נפחית את המחיר זו ירייה ברגל, אנחנו נלחמים להחזיר למונה 7% ואם נסכים ליסוע ב- 20% פחות מהשדה זה גול עצמי ראו הוזהרתם"** (4.4.17). בהודעה ת/2 הנאשם הסביר מה אמר לטרנר בעניין **"אנחנו בכלל רוצים העלאה, אם יורידו מחיר זה לא הגיוני"** (ש' 688-687). יחד עם זאת, בבית המשפט תשובותיו של הנאשם בנושא זה היו מתחמקות (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 163-166). עוד יוער בהקשר זה, שכאשר ניסה הנאשם לטעון בחקירתו שהמסרון בעניין שיחתו עם טרנר לא עסק במכרז שדה התעופה, הוא מסר, כי במועד שליחת המסרון באפריל כבר ידע שההצעה של גט והדר תעמוד על 31%. כאשר הבין שגרסה זו עשויה לפגוע בו, הוא מיד שינה אותה:

"ת. אם אנחנו דיברנו עם 31%, איך הגענו ל-20% ?

ש. בגלל שזה באפריל עוד לפני שפורסמו תוצאות המכרז.

ת. באפריל כבר מזמן ידענו מה, אל תגיד לי.

ש. מה ידעת באפריל?

ת. לא ידענו כלום."

שיחתו של הנאשם עם טרנר בנושא המכרז מלמדת, כי הנאשם ידע שמתן ההנחה חוקי בזמן אמת והתחמקותיו ממתן תשובה בנושא זה מחזקות מסקנה זו.

85. זאת ועוד, הנאשם טען שהתייעץ עם עו"ד בנושא מתן ההנחות באחוזים דרך מונה. אולם, הנאשם לא הביא לכך כל ראיה, ואף יותר מכך, הנאשם לא הסכים לוותר על חיסיון עו"ד לקוח, למרות שהמאשימה ביקשה לברר טענה זו (ת/44). הימנעות מהבאת ראיה, שלכאורה נמצאת בידו, ללא הסבר מניח את הדעת נזקפת לחובתו ואומרת דרשני.

86. אף גרבי העיד, כי האפשרות לתת הנחה באחוזים במונה קיימת **"ברור שזה אפשרי"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 5.1.20, עמ' 104, ש' 10) באמצעות התקנה פשוטה ניתן להכניס אפשרות הנחה באחוזים וכך גם קורה בשתי תחנות מוניות באילת, הנותנות הנחות באחוזים לתושבי העיר (ר' פרוטוקול הדיון מיום 5.1.20, עמ' 105-104). גרבי מסר, כי אילו צו הפיקוח היה מתעדכן ונכתב בו בפירוש כי נסיעה מנתב"ג היא באחוז הנחה מסוים, הייתה לו הדרך להטמיע



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

את העדכון במונה (ר' פרוטוקול הדיון מיום 5.1.20, עמ' 103). נוסף לכך ניתן לראות בהתחייבות משרד התחבורה לעדכן את צו הפיקוח לאור תוצאות המכרז (ת/129) כך שאלמלא סוכל המכרז, גביית ההנחה באחוזים דרך המונה הייתה מתאפשרת. יוער, כי נושא מתן הנחות הוסדר בצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה במוניות), התשע"ז - 2017 (נ/2, ס' 2, פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 143, ת/129)

87. מעדותו של ג'רבי עולה, כי ההנחה לא יכולה להיות מוזנת באופן אוטומטי, ללא התערבות הנהג, במונה ללא GPS. יחד עם זאת, אין בדברים אלה כדי לפגום בעובדה שמתן הנחה באחוזים במונה אפשרי. ממכתבו של גנות עולה "על מנת שנהגי התאגיד (שיוקם לאחר הזכייה במכרז) יגבו מהנוסעים מנתב"ג את מחיר הנסיעה שכולל את שיעור ההנחה שהוצע על ידי התאגיד, סוכם כי תועבר לרשות התחייבות לתיקון הצו לפיקוח על המחירים של משרד האוצר בהתאם לשיעור ההנחה אותו הציע הזוכה במכרז כאמור" (ת/129).

88. עוד יוער, כי לו סבר הנאשם שמתן הנחה באחוזים במונה אכן אסור על פי החוק, הציפייה הייתה שיפעל בדרכים חוקיות לשינוי נושא זה. על ידי פניה למשרד התחבורה או לרשות שדות התעופה ולא באמצעות פנייה אל הנהגים בקריאה פומבית לא לתת הנחות.

89. עולה מהאמור, כי טענת הנאשם הנוגעת לבעיה החוקית והטכנית להזין הנחות באחוזים במונה לא הוכחה, ומנגד הוכח כי בזמן אמת זה לא היה המניע לפעולתו. מתן ההנחה יכול להיות מוסדר בצו פיקוח והסדרת הפעלת המונה שיבצע פעולה זו גם היא אפשרית, והנאשם ידע על כך בזמן אמת.

90. לאור כל האמור לעיל, אני קובעת כי הנאשמת נותנת שירות לנהגים בתחנות החברות בה ומטפלת בבעיות הנוגעות לכלל נהגי המוניות. הנאשמת אינה מעניקה שירותים רק לחברי האיגוד החברים בה אלא לכלל נהגי המוניות בישראל. הנאשמת מייצגת את נהגי המוניות בכנסת, במשרדי הממשלה וברשויות השונות, והביעה עמדתה בענייני הפחתת מחיר הנסיעה במונה, אישור להפעלת תחבורה שיתופית ועוד, הנוגעים לכלל נהגי המוניות.

91. עוד אני קובעת, כי בין התאריכים 14.5.17-22.5.17 המליצו הנאשמים לנהגי המוניות ובכללם חברי הנאשמת על קו פעולה לפיו לא ייקחו נהגי המוניות נוסעים מנתב"ג במחיר ההנחה שהוצעה על ידי הזוכים במכרז, אלא על פי מונה או על פי מחירון משרד התחבורה בלבד, ובכך יסוכלו תוצאות המכרז. אשר לשאלה, האם סיכלו הנאשמים את המכרז בפועל, על כך אדון בהמשך.

92. בנוסף אני קובעת, כי ההמלצה הופצה על ידי הנאשם, בין היתר, באמצעות מתן ראיונות ברדיו ובערוצי הטלוויזיה, בפקסים שהועברו לעשרות תחנות מוניות לתלייה במשרדיהן, ובהודעות SMS שהועברו בתוכנת הסופראנו לכ-2300 נהגי מוניות.

93. כמו כן אני קובעת, כי המכרז הוא חוקי, וניתן היה ליישמו כפי שפורסם בהתאם לדין.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

94. אין חולק, כי הנאשמים פעלו מבלי לקבל אישור מבית הדין, היתר זמני מאב בית הדין או פטור מן הממונה לקבלת אישור בית הדין להסדר כובל, ומעשיהם לא היו פטורים על פי כללי פטור סוג בהתאם לחוק.

95. הואיל והנאשמים המליצו על קו פעולה לחברי האיגוד או חלקם, אשר למחיר הנסיעה במונית מנתב"ג. הואיל וקו הפעולה עלול היה למנוע או להפחית את התחרות ביניהם. הואיל וקו הפעולה נגע למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם ולרווח שיופק, הרי שבכך היו הנאשמים צד להסדר כובל. זאת מבלי לקבל אישור, היתר זמני או פטור להסדר, ומבלי שהכבילות שבהסדר היו פטורות בהתאם לפטור סוג.

היסוד הנפשי

96. היסוד הנפשי הנדרש בעבירה הנדונה הוא מחשבה פלילית: **"מודעות בפועל של עושה העבירה לטיב הפיזי של מעשיו ולקיום הנסיבות שבגדרן נעשו"** (ר' בעניין בורוביץ', בעמוד 876; שוהם, פס' 72 וכן סעיפים 19, 34 כג' לחוק העונשין). היינו מודעות לקיומו של האיגוד העסקי, להמלצה על קו הפעולה ולעלילות לפגיעה בתחרות (בענייננו מדובר במודעות להמלצה של המחיר שיידרש, שלגביה קיימת חזקה חלוטה).

97. בפסק דין בובליל נאמרו בהקשר זה דברים היפים לענייננו: **"טענה כי עבירה של צד להסדר כובל הינה עבירה הדורשת יסוד נפשי של מטרה מיוחדת נדחתה באופן מפורש בעניין בורוביץ' שם קבע בית המשפט כי מדובר בעבירה המצריכה יסוד נפשי של מודעות (בורוביץ', פס' 94). יש לציין כי הדברים נקבעו לגבי עבירה של הסדר כובל ולא לגבי עבירה של המלצה על קו פעולה לפי סעיף 5, אך כפי שראינו סעיף 5 נשען על סעיף 2 וההגדרות הקבועות בו. כמו כן, כפי שנראה להלן, סעיף 5 נועד להבהיר ואף להרחיב את תחולת העבירה של הסדר כובל, לכן יש מקום לקבוע כי הטעמים שעמדו ביסוד החלטת בית המשפט בעניין בורוביץ' רלוונטיים באותה מידה גם לעניין סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים ולעבירה של המלצה על קו פעולה" (שם בפסקה 97). מסקנה זו מקובלת עלי.**

98. מן הכלל אל הפרט, מן הראיות עולה, כי הנאשם היה מודע להוראות החוק ולאיסור שהושת עליו להמליץ לנהגי המוניות על קו פעולה: הוא קיבל מכתב מאת רשות ההגבלים העסקיים ביום 13.10.16 במהלך פנייה והסברה לאיגודים עסקיים, במטרה להגביר את הציות להוראות חוק ההגבלים העסקיים ומניעת עבירות על חוק ההגבלים העסקיים בקרב איגודים עסקיים. מכתב זה הבהיר לארגון ולעומד בראשו, כי רשות ההגבלים העסקיים רואה לנכון ליידע אותם אודות הליכי אכיפה כנגד איגודים עסקיים אשר עוברים על החוק. עוד הבהיר מכתב זה את האיסורים החלים על הנאשם כיו"ר איגוד עסקי וביניהם איסור על מנהלי עסקים להיות צד להסדר כובל על מנת למנוע מהם להציב מכשולים על מהלכה התקין של התחרות החופשית בשווקים (ת/7). הגם שהנאשם טען בבית המשפט, כי לא ראה את מסמך ת/7 (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19 עמ' 223,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

ש' 22-26, עמ' 224, עמ' 225), מחקירתו במשטרה עולה אחרת. בחקירתו הסביר שעל אף שהמכתב היה ממוען לאברהם פריד הוא גם קיבל את המכתב, משום שאברהם פריד הוא שותף מלא בארגון הגג, והוא הצד השני של האיגוד, כאחראי על בעלי המוניות. המכתבים בארגון הגג ממוענים לשתי כתובות, הכתובת של הנאשמת והכתובת של בעלי המוניות (ת/2, ש' 65-54). כמו כן מפרוטוקול אספת ההנהלה מיום 1.11.16 על פי החלטה מס' 3 הוסבר שבעקבות פנייתה של הממונה על ההגבלים העסקיים, בה פירטה כי על פי דעתה אסור לאיגוד להתערב במבצעי הנחות של התחנות, הוחלט לקבל את דעתה ולבטל החלטה מיום 5.10 ולא להתערב בנושא (ת/6). הוא אף הסביר בהודעתו במשטרה, כי הוראות החוק והאיסורים הוסברו לו באופן אישי על ידי הממונה על התחרות (ת/2, ש' 968-953).

99. הנאשם היה מודע לכך שהוא יו"ר איגוד עסקי, ואף לכך שהמליץ על קו הפעולה, שעה שקריאותיו החוזרות והנשנות עסקו ישירות במחיר וגילמו מפורשות את העלילות לפגיעה בתחרות "איגוד נהגי המוניות קורא לכל נהגי המוניות והתחנות לא לשתף פעולה עם גט בהפחתת המחיר ב-31%" (ת/4). בנוסף, הנאשם היה מודע לפוטנציאל הפגיעה בתחרות בשל הפצת המסר מספר רב של פעמים, לכלל נהגי המוניות, בדרכים שונות על מנת לפגוע בתחרות, כדלקמן:

"אני אומר לך שוב פעם, נהג המונית לא יוכל לעמוד בנטל הזה ולכן אני קורא לו לא לעשות את זה, פשוט לא לנסוע ולא לקחת את זה" (ת/96-97, 14.5.17)

"קוראים לכל הנהגים ליסוע על פי מונה בלבד, ולא לנסוע על פי המחירון של גט טקסי" (ת/99, 15.5.17).

"אני פונה לנהגים ופונה לשכל הישר שלהם, ואני אומר להם בצורה ברורה, אל תיסעו במחירים כאלה, יש מחירון של משרד התחבורה, ורק לו אנחנו מחויבים, המחיר הוא 129 שקל, וכל הפעלת המונה היא שהיא קובעת, ולא מחיר שבא נותן בן אדם החלטה, ולמעשה הוא עוקף גם את משרד התחבורה כי למה? על פי החוק צריך להפעיל מונה בכל נסיעה" (ת/98-99, 15.5.17).

"איגוד נהגי המוניות קורא לכל נהגי המוניות והתחנות לא לשתף פעולה עם גט בהפחתת המחיר ב-31% בנסיעה משדה התעופה" (ת/4, 17.5.17).

"אני קורא לכולם בצורה ברורה, אל תיסעו במחירים האלה כי זה מחיר שאתם לא תוכלו להביא פרנסה הביתה" (ת/100-101, 21.5.17).

"אני קורא לכל הנהגים לנסוע לפי מחירון משרד התחבורה ולא לנסוע במחיר המופחת" (ת/102-103, 22.5.17).

"אני קורא לכל הנהגים לנסוע רק על פי מחיר מחירון שר התחבורה וגם זה ייגמר בכך שאפילו אם זה יתבצע על ידי ההנהלה בפועל בשטח זה לא יסתדר" (ת/94-95, 22.5.17).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

100. פרסום המודעות והאמירות בראיונות הן פעולות שמעצם טיבן הן רצוניות ומודעות. הנאשמים לא הכחישו את דבר הפרסום ואת העובדה שהם עמדו מאחורי הפרסום. פרסומים אלה לא נעשו כלאחר יד, וברי כי בטרם הופצו הקריאות נדרשה קבלת החלטות, היה צורך לנסח את המסמכים, להעלות את הדברים על הכתב ועוד. המסקנה הטבעית הנובעת מאופיין זה של הפעולות הנדונות היא שהן נעשו מתוך מודעות מלאה.

101. מכאן עולה, כי מעשיו של הנאשם מקיימים את יסודותיה העובדתיים והנפשיים של העבירה, שכן הנאשם נתן המלצה מפורשת, פומבית, חוזרת ונשנית על המחיר שיידרש. על פי טיבה, אין מדובר בפעולה אקראית, הנעשית בהיסח הדעת. מדובר בפעולה מתוכננת אשר כרוכים בה, בהכרח, השקעה של מחשבה, תכנון וביצוע. ממילא, היה הנאשם מודע למהותה. מסקנה זו מתחזקת נוכח "חזקת המודעות הכללית", לפיה "אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה" (ר' ע"פ 8150/05 חסון נ' מדינת ישראל (6.3.07), בפסקה 14 לפסק הדין). הואיל והנאשם היה מודע לתוכן אמירותיו החוזרות והנשנות, וכן לתוכן המודעות והמסרים שהעביר, הרי שהיה הנאשם מודע בהכרח גם לכך, שהמלצתו נושאת בחובה את קביעת המחיר שיידרש לנסיעה בחזרה מנתב"ג.

102. בענייננו נוכח חזקת המודעות ומודעותו של הנאשם לטיב התנהגותו, צומחת הנחה עובדתית, כי הנאשם היה מודע לתוצאה הטבעית הנובעת ממנה (ר' והשווה שהם פסקה 83).

103. כאן המקום להידרש למספר טענות שעלו מהראיות שהגיש הנאשם ומטיעוניו. אומר כבר עתה, כי אין בטענות האמורות כדי להביא לשינוי במסקנה אליה הגעתי, כפי שיפורט להלן:

א. אשר לטענה על כך שההצעה הזוכה במכרז ב-31% הנחה על נסיעות היוצאות מנתב"ג, מגלמת הפסד לנהג המונית, אני סבורה כי טענה זו לא הוכחה, ואינה רלוונטית להרשעת הנאשמים. הנאשם לא הציג נתונים על מנת לבסס טענה זו, ואף לא הביא חוות דעת כלכלית לביסוסה, על כן רק בשל כך יש מקום לדחותה. מעבר לכך, הראיות מלמדות אחרת. הנאשם עצמו אמר שנהגי מוניות יסכימו לנסוע במחירי הנחה רק בדרכם חזרה מנתב"ג על מנת שלא לחזור ריקים, כך שמדבריו עולה כי בנסיבות אלה עדיף לנהג לבצע נסיעה על אף ההנחה מאשר לנסוע ללא נוסעים (ר' ת/104-ת/105, כן' ר' עדותו של זכאי, פרוטוקול מיום 7.7.19, עמ' 83, ש' 3-5). יתרה מזו, עבור נהגים אחרים מדובר אף בהעלאה בשכר, שכן בעבר הם נדרשו לחזור מנתב"ג ללא נוסעים כלל (ר' ת/128 "רשות שדות התעופה סברה שזה לא הגיוני ששני שליש מהמוניות שנכנסות לנתב"ג יוצאות ריקות").

בנוסף, כעולה מעדותו של און, חברת גט טקסי ערכה בדיקות והתייעצויות בטרם קביעת רכיב ההנחה. לדבריו, הוא בדק את אחוז ההנחה הממוצע שנתנו נהגי המוניות הדר לוד בדרך אל שדה התעופה לפני המכרז. אחוז ההנחה נע בין 30%-35% בממוצע ואולי אף 40%. כך, שנראה מדבריו כי ההצעה אינה הפסדית. (ר' פרוטוקול



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

הדיון מיום 7.7.19, עמ' 17, ש' 18-25, ת/121, ש' 65-60. זאת ועוד, 82% מנהגי חברת גט הסכימו למתן הנחה של 31% בדרך חזרה מנתב"ג (ת/121, ש' 203-204).

ב. אשר לטענה על כשרות המכרז לפיה המכרז נתפר למידותיה של חברת GETT ולא הותיר מקום לתחרות, אני סבורה כי טענה זו לא הוכחה וממילא אינה רלוונטית להליך, שכן גם אם היו כשלים במכרז, אין סוגיה זו משנה מאשמתו של הנאשם על קו הפעולה אליו קרא. אחריותו של הנאשם כיו"ר איגוד עסקי וכדמות המשמעותית ביותר אינה נעלמת אם במכרז יש כשלים. הנאשם הזדעק אך ורק כנגד תוצאות המכרז ששיקפו הליך תחרותי המיטיב עם הצרכנים. בנוסף, זכאי העיד כי בדק מבעוד מועד ומצא כי יש מספר ישויות אפליקטיביות שעשויות להתמודד במכרז על מנת לאפשר תחרות (ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 62, ש' 9-12, ת/128). כן ניתן לראות כי תנאי המכרז שונו במהלכו על מנת להגמיש את תנאי הסף ביחס לישויות אפליקטיביות (ת/88). על כן טענה זו נטענה בעלמא ומכל מקום יכול היה הנאשם לנקוט בהליכים על פי דין לו סבר שזה מצב הדברים ולתקוף את המכרז. עוד עולה, כי חברת גט טקסי התנהלה, לפי דבריה, כמי שחשופה לתחרות מצד מציעים נוספים והציעה אחוזי הנחה גבוהים. דברים אלו עולים מעדותו של און, מנכ"ל גט טקסי. לדבריו נערך בירור במרץ 2017 לעוד אפליקציות סמוך למכרז, "סביר מאוד להניח שהאפליקציות שלי... אם הייתי יודע שאין עוד אפליקציות, סביר מאוד להניח שהאפליקציות שלי היו שונות ואז הייתי מציע יחיד אני חושב, לא הייתי מציע את הסכום שהצעת" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 22, ש' 13-24, ת/121, ש' 60-93). אף בסיור הקבלנים שנערך במסגרת המכרז הגיעו מספר תחנות מוניות ומספר ישויות אפליקטיביות (ת/121, ש' 70-93, ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 22, ש' 13-17). זאת ועוד, הנאשם לא הביא לעדות אף אחד מן המעורבים במכרז, ולא ביסס את טענתו לפיה הוגשה למכרז רק הצעה אחת. על כן, נראה על פניו, שהמכרז היה תחרותי ונבנה ככזה לצרכים תחרותיים, מכרז זה אף התגמש לצרכים אלה במהלכו. הזוכה במכרז התנהלה בחוסר ודאות תחרותית. לבסוף, טענות הנאשם נגעו להנחה הגבוהה שניתנה לנוסעים, כלומר הנאשם קבל דווקא על תוצאתו התחרותית של המכרז.

ג. אשר לטענה לפיה למעשי הנאשם לא הייתה כל השפעה בפועל- יש לדחותה, שהרי עבירת "קו הפעולה" היא עבירה התנהגותית ולא תוצאתית, כאמור. רכיב ה"עלילות לפגיעה בתחרות" הוא רכיב נסיבתי של פוטנציאל הגלום במעשיו, אך לטענה השפעה על נסיבות ביצוע העבירה, ועל כך אדון בהמשך.

104. אשר לטענות הנאשמים להגנה מן הצדק- אכיפה בררנית כלפיו, שכן שי דיין ומצי שבתאי שפעלו באופן דומה לא הועמדו לדין. כמו כן טענו לאכיפה בררנית והגנה מן הצדק לנוכח כך שעד ההגנה מר אלמסי לא נחקר בפרשה. עוד טענו בהקשר זה, להתעמרות בנאשם בחקירה, ועל כך שלא שעו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

לצרכיו הרפואיים- אני סבורה, שיש לדחות. ביחס לטענותיו לאכיפה בררנית בהקשרם של שי דיין ומצליח שבתאי, הנאשם נמנע מלהביא ראייה כלשהי הנוגעת למעשיהם בנוגע לאירועים מושא כתב האישום, ולא כל שכן שלא זימן מי מהם להעיד במסגרת פרשת הגנתו. למעשה, כלל הראיות שהביא הנאשם במסגרת טענותיו המקדמיות בנושא זה אף לא הובאו או הוגשו לפני בית המשפט בהליך העיקר. הטענות נפרשו בהרחבה לפניי בשלב המקדמי של המשפט, ניתנה החלטה על סמך הראיות שהוגשו בהסכמה על ידי הצדדים לעניין זה, הנאשם לא הוסיף ראיות נוספות לפניי בעת שמיעת ההוכחות, ועל כן קביעותיי בהחלטה מיום 6.9.18 הדנות בטענות אלה שנטענו כטענות מקדמיות עומדות על כנן. שם הודגש, כי הפער בין מעמדו ותפקידו של הנאשם לבין זה של שבתאי ודיין הצדיק את הבחנה ביניהם שנבעה מטעמים ענייניים. מכאן, שגם אם היה נקבע שמדובר באותה קבוצת שוויון, הרי שהבדלים אלה בנסיבותיהם של הנאשמים אל מול הנחקרים האחרים, השפיעו על קביעת סדרי עדיפויות באכיפה, מטעמים ענייניים ולא מטעמים שרירותיים.

אשר לטענה לאכיפה בררנית ביחס לאלמסי- בעוד שהנאשם הוא הדמות החזקה ביותר בענף המוניות, מר אלמסי התנדב כחבר הנהלה בארגון במשך שנתיים. הנאשם לא הביא כל ראיה לפעולה שעשה מר אלמסי המעלה חשד כלשהו לביצוע עבירה על החוק בניגוד למעשיו. מכאן, שגם בעניין זה אין מדובר באכיפה בררנית.

אשר לטענתו על ההתעמרות בו בחקירה, יש לציין כי טענה זו לא נטענה על ידי הנאשם עד לחקירתו הנגדית בה הוצגה לו תשובה שענה בחקירה שלא הייתה נוחה לו. הנאשם בחר שלא לזמן לעדות את חוקרי המאשימה, לא הטיח טענות אלה בפניהם, ועל כן לא מצאתי שיש בהן ממש.

105. מכל האמור לעיל, מצאתי לקבוע כי הנאשם עבר את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום ויש להרשיעו בעבירה זו. עם זאת, כאן המקום לדון בנסיבות ביצוע העבירה שהן אינן חלק מיסודות העבירה, מדוע המכרז כשל בסופו של יום, שאלה זו רלוונטית לנזק שנגרם ממעשיו של הנאשם. כאמור, מאחר שהעבירה אינה תוצאתית הנזק אינו יסוד מיסודות העבירה, אך הוא נסיבה לחומרה שיש לה השפעה על העונש שייגזר על הנאשם בסופו של יום.

106. מעדויותיהם של און, זכאי ובר חיים עולה, כי מחאת נהגי המוניות והרעש התקשורתי אותו עשתה הביאה, בין היתר, לנסיגת הדר לוד מהצעתה, ולא מבנה המכרז. מרק און העיד, כי "ליהודה לא הייתה השפעה עלי בתור מרק, ועל גט אני לא חושב שהייתה לו השפעה" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 44, ש' 5). הוא שב על גרסתו בהמשך:

"ש. האם נכון שעל חברת גט ועליך מרק און מר בר אור לא השפיע בקשר למכרז?

ת. אף פעם לא השפיע עלי. אף פעם לא השפיעה עלי החלטה שמישהו מעורב בזה, זאת אומרת אם אני קיבלתי החלטה עסקית ללכת למכרז ולהגיש אותו זה החלטה שלי, זה מבוסס על הדברים הפנימיים,
ש. האם הוא ניסה להשפיע עליך? תאשר לי שהוא גם לא ניסה? לא רק שאתה לא מושפע
אלא שגם,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

ת. באופן אישי, לא.

ש. מר בר אור לא ניסה להשפיע עליך?

ת. ממה שאני מכיר וזוכר, לא"

(ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 30, ש' 17-9)

107. זכאי העיד :

"ש. האם ידוע לך אם למר בר אור הייתה איזושהי השפעה על חברת גט טקסי או חברת

הדר לוד?

עו"ד עופר מעוז: זו עדות סברה

ש. שאלתי אם ידוע לו?

ת. לא, לא ידוע לי"

(ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 76, ש' 13-10)

"ש. האם אתה ראית שמר בר אור היה שותף להתקהלויות או להתפרעויות או לא משנה

איך תתאר את זה בשדה התעופה של נהגי המוניות?

ת. לא.

ש. האם ידוע לך אם הוא היה שותף מעבר לזה שלא ראית?

ת. לא.

ש. לא ידוע לך שהוא היה שותף לזה?

ת. לא, לא ידוע לי שהיה שותף".

(ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 76, ש' 9-3)

108. בר חיים העיד :

"ש: מה גרם לכם לסגת מהמכרז?

ת: בגלל ה 31 אחוז. גם הנהגים התקוממו ועשו שביתות איך אני אלך לחתום ברשות כשאין

לי כלים, נהגים. עשינו כינוס של כל חברי התחנה אחרי שיצאו התוצאות, כשפנו אלי מרשות

שדות התעופה אם אני חוזר בי, כי אני חשוף לתביעות יחד עם כל חברי התחנה, הייתי חייב

לידע את כולם.

ש: איימו עליך מהרשות?

ת: אני לא קורא לזה איום, אבל הם אמרו זכית ואחר כך אתה נופל אמרתי בסדר תתבעו

אותי.

ש: מה קרה אז?

ת: כולם ידעו שחשופים לתביעות והיתה הסכמה של כולם.

ש: למישהו היה קשר לאמירה של בר אור?

ת: מה פתאום יהודה או כל מישהו יכול להגיד לי תעבוד ככה או ככה.

ש: האם לאמירה הזאת היה קשר למהלך או החלטה של אגוד המוניות?



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

ת: שום כלום. מוניות הדר לא קשורה לאף ארגון"

(ר' פרוטוקול הדיון מיום 15.12.19, עמ' 102, ש' 33-20).

109. מהעדויות שנשמעו בבית המשפט עולה ש"הדר" נסוגה באופן חד צדדי מהמכרז נוכח טענתה, כי מחיר ההנחה שנתנה חברת GETT הפסדי, לא מידתי, לא סביר בעליל ובניגוד להבנות שהיו בין החברות. ההנחה ניתנה על דעת חברת GETT בלבד והצגת הדברים כאילו חברת המוניות "הדר" הסמיכה, כביכול, את חברת GETT, לתת הנחה במכרז בשיעור של 31% היא שגויה ומטעה. בר חיים העיד, כי אילו היה יודע לכתחילה שחברת גט תציע במכרז הנחה בשיעור הזוי ובלתי סביר של 31%, "הדר" לא הייתה מסכימה לכך מלכתחילה (ר' פרוטוקול הדיון מיום 15.12.15, עמ' 101, ש' 4-9). עובדה זו מסבירה את הסיבה לכישלון המכרז, ומדוע לבסוף נסוגה חברת הדר מהצעתה למכרז. בר חיים הסביר כי גט "עשו מה שרוצים" ביחס להנחה שניתנה. הוא בעצמו אמר לאון שההנחה שניתנת תהיה עד אחוז אחד שהרי לא ניתן לחברת הדר הנחה על דלק או ביטוח, כך שאין הם נדרשים לתת הנחה, כן אין מתחרים במכרז ולכן לא צריך לתת הנחה (ר' פרוטוקול הדיון מיום 15.12.19, עמ' 101, ש' 8-1). לדבריו, נודע לו שחברת גט נתנה הנחה של 31% יום למחרת "היה מועד האחרון עד הבוקר שצריך לשים מעטפות ומרק און התקשר אלי בבוקר, ואמר לי שמתי את המעטפה כבר אתמול, טוב אמרתי לו מה, הוא אמר לי 31, אמרתי לו מה כי חשבתי 3.1 אחוז. ואז הוא אומר 31 אחוז. פנינו לעורך דין שלנו ומפה הכל הגיע לאן שהגיע" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 15.12.19, עמ' 101, ש' 14-18). (ר' כתבה בעיתון "כלכליסט" מיום 8.6.17, ריאיון עם בר אור ממנה עולה כי חברת גט נתנה הנחה גבוהה של 31 אחוז על דעת עצמה, ללא ידיעת הדר שחשבה שההנחה צריכה להיות באחוזים מעטים, נקלעו לזה חברת הדר שלא באשמתם ומאוד הופתעו 4/5, כן ר' 5) "לא ריאלי לעבוד בהנחה של 31 אחוז למה שאני יעבוד בהנחה כזאת" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 15.12.19, עמ' 102, ש' 6) "מי יעבוד, אין נהגים, זה יביא להפסד בטוח" (ש' 8) "ש. מה גרם לכם לסגת מהמכרז? בגלל ה- 31 אחוז. גם הנהגים התקוממו ועשו שביתות" (ש' 24-20). הנמקה של הדר ליציאה מהמכרז תואמת את הנמקתו של הנאשם, והיא באה מהשטח, מהנהגים. לא מן הנמנע, כי הם פנו לבר חיים בעקבות דבריו של הנאשם. הנאשם גם ידע על התנהלות הפנימית בין הדר לבין גט כפי שעולה, כאמור, מהריאיון עמו ב"כלכליסט". מכאן, שלא מן הנמנע כי לפעולותיו של הנאשם קשר לכך שהמכרז נכשל, אך הוא אינו הגורם היחיד לכך, כפי שיפורט בהמשך.

110. און אישר, כי לאחר שחברת "הדר" נסוגה מהמכרז לא נעשה דיון ספציפי להחלפת תחנת המוניות בהתאם להוראת סעיף 23 בהסכם המכרז (ת/93, פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 36, ש' 25-18). מכאן עולה, שחברת גט לא נקטה מאמצים כדי למצוא לחברת הדר מחליף לביצוע הסכם המכרז, כך שבסופו של דבר המכרז סוכל מטעם זה.

111. אשר לטענת המאשימה, כי נהגי המוניות חברי האיגוד היו בגדר עתודה להסדר "מונית מזדמנת" בהתאם להוראות המכרז, למקרה שלחברות שזכו במכרז, GETT או הדר לא הייתה זמינות מספקת של מוניות ברגע נתון, ובכך הכשילו את המכרז. נראה, לדידי, כי המאשימה לא הביאה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17-12-13298 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

ראיה לכך שיש קשר בין כישלון המכרז לבין הסדר "המונית המזדמנת", ומכל מקום מדובר בהסדר זניח בייחס למכרז כולו. חיזוק לכך שנושא זמינות המוניות היה בשול המכרז, בפרט לאחר שהסתברו תוצאות המכרז וחברת "גט" זכתה בו עולה מעדותו של און:

"ש. תאשר לי בבקשה שלהערכתך למיטב ידיעתך אין בעיית זמינות של מוניות בשדה התעופה,

ת. היום אין כבר זמינות, הנושא של זמינות נפתר

ש. נפתר לחלוטין?

ת. אני חושב שכן, יש בעיה של שירות טיפה כמה זמן לוקח למונית להגיע בגלל פרוצדורות ובירוקרטיה פנימיות אבל כן מבחינת זמינות לא חסרות מוניות גם בפיקים לדעתי".

(ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 43, ש' 17-13)

112. זכאי העיד בהקשר זה, כי הצורך בגיבוי נהגים חיצוניים לגט והדר היה שולי וזניח. הוא מסר, שאין בעיה של זמינות מוניות בנתב"ג והמכרז היה יוצא לפועל גם ללא הסדר "המונית המזדמנת", אילמלא הדר חזרה בה מהצעתה. לדבריו, במכרז, מצויות הוראות שדרשו שתי חברות עם צי מוניות ענק במטרה לספק את כל הביקוש בנתב"ג ומבלי שיהיה צורך במונית מזדמנת (ר' ת/93 סעיף 8.1.1, סעיף 8.1.3, סעיף 8.6.1). כלומר הוראות המכרז המפורשות לא מסתמכים על חלופה זו. עוד הוסיף זכאי, שהוא: **"...מרוצה מאוד מזמינות המוניות לנוסעים..."** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.7.19, עמ' 82, ש' 20-19).

113. כך גם הנאשם העיד, כי נהגי המוניות שהם חברי האיגוד מהווים כ- 10% בלבד מכלל נהגי המוניות בעלי המספר בישראל וכ- 5% מכלל נהגי המוניות בישראל אם מביאים בחשבון נהגי מוניות שכירים. כמות זו של נהגי מוניות שהם חברי האיגוד זניחה בייחס לפתרון בעיות זמינות של מוניות (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19 עמ' 105-104). כך שגם אם חברי הנאשמת היו נשמעים לקריאות הנאשם, סביר להניח שהיו מספיק נהגי מוניות שלא היו חברים בנאשמת, שהיו יכולים לשמש "מונית מזדמנת".

114. יתר על כן, בעבר, תחנת המוניות "הדר" לה כ-450 מוניות תפעלה לבד את המוניות משדה התעופה, לאחר הזכייה במכרז של החברות גט והדר יחד כמות המוניות שהייתה אמורה לתפעל את שדה התעופה עמד על כ-6,500 מוניות (450 מוניות הדר וכ- 6,000 מוניות גט) (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.11.19, עמ' 107, ש' 24-15), ולכן בהיצע שכזה לסעיף של "מונית מזדמנת" בתנאי המכרז, משמעות זניחה. כך שהחברות אשר זכו במכרז היו מספקות את מכסת המוניות הנדרשת במכרז לשם הוצאתו אל הפועל, כמעט ללא צורך במוניות מזדמנות מתחנות מוניות אחרות, כגון אלה החברות בנאשמת.

115. סוף דבר, אני קובעת, כי הנאשמים ביצעו את העבירה המיוחסת להם, ורצו שפעילותם תוביל לכישלון המכרז, אולם לא מן הנמנע כי המכרז היה נכשל מטעמים אחרים שאינם קשורים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 13298-12-17 מדינת ישראל נ' בר-אור ואח'

בנאשמים, ועל כן לא ניתן לקבוע ברמה הנדרש בפלילים, כי הם אחראים לחלק הארי של הנזק שנגרם בסופו של יום מכישלון המכרז.

116. על יסוד כל האמור לעיל, אני מרשיעה את הנאשמים בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, בצירוף סעיפים 5, 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2) ו- 4 לחוק, וביחס לאיגוד, בצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

ניתנה היום, ו' תשרי תשפ"א, 24 ספטמבר 2020, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.



חנה מרים לומפ, שופטת