

## בית משפט מחוזי ירושלים

ת"פ 1142/01

**בפני:** כבוד השופטת מרים מזרחי

**בעניין:** מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד זיו אברמוביץ'

נגד

1. שולשטיין ראובן

2. טמבור בע"מ

הנאשמים

ע"י ב"כ עו"ד אגמון צבי ועו"ד בעז בן צור

### גזר – דין

1. הנאשמים הורשעו על פי הודאתם ובמסגרת הסדרי טיעון, בעבירה על חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "החוק"). נאשמת 2 **טמבור בע"מ** (להלן: "טמבור"), הורשעה כמי שהייתה בתקופה הרלבנטית לכתב האישום צד להסדרים כובלים, ונאשם 1 הורשע מכוח אחריותו כמנהל, לפי סעיף 48 לחוק.

כתב האישום כלל נאשמים נוספים שנשאו תפקידי מנהלים ב**טמבור**. הנאשמים **אריה קלנר**, **מנחם גילור ואפי רוזנצוויג** נמחקו מכתב האישום במסגרת הסדר הטיעון. משפטו של נאשם נוסף, ששימש אף הוא כמנהל ב**טמבור** (**שניידרמן קובי**) הופרד והוא תלוי ועומד בפניי.

על פי הסדר הטיעון, לאחר שיודו הנאשמים בעובדות כתב האישום, יוטל על **טמבור** לשלם קנס בסך 2,250,000 ₪, ועל הנאשם **שולשטיין** יוטל מאסר לתקופה של 3 חודשים, שירוצה בתנאי עבודת שירות וקנס בסך 60,000 ₪. כן הוסכם, שביהמ"ש יקבע על פי שיקול דעתו את סכום ההתחייבות להימנע מעבירות על החוק, שיחויבו בה השניים.

2. כתב האישום עוסק בהגבלים עסקיים בתחום הצבעים בין **טמבור בע"מ** ורשתות השיווק "עשה זאת בעצמך", שהן **אייס ישראל (מוצרי עשה זאת בעצמך) בע"מ**; **קנה ובנה עשה זאת בעצמך שותפות מוגבלת**; **הום סנטרס עשה זאת בעצמך בע"מ**, **הנדימן עשה זאת בעצמך בע"מ**.

על פי כתב האישום המתוקן, בתקופה שבין ינואר 1994 עד ליוני 1998 תיאמה **טמבור** עם רשתות השיווק האמורות מחירי מוצריה לצרכן. תיאומים אלה נעשו על ידי **טמבור** מול כל רשת ורשת בנפרד, תוך הבטחה מצידה כי מחיר המוצר לצרכן יהיה אחיד בכולן. התיאום האמור נמשך גם לאחר שבמהלך 1997 נפתחה כנגד **טמבור** חקירה גלויה בגין חשדות להפרות

שונויות של הפרת חוק ההגבלים העסקיים. כך, בחודש אוגוסט 1997, או בסמוך לו, ביצעה **טמבור** עדכון גורף למחירי מוצרי שכלל, בין היתר, תיאום של מחירי המכירה לצרכן של רבים ממוצריה הנמכרים ברשתות השיווק. **טמבור** וידאה בפועל כי מאות ממוצריה אכן נמכרים בשתי רשתות השיווק המובילות – **הום סנטר ואייס קינה ובנה** – במחירים המתואמים שהם, ככלל, מחירים אחידים. התיאום נמשך גם לאחר מכן, ובחודש יוני 1998, או בסמוך לו, בוצע שוב עדכון נוסף שלווה שוב בתיאום עם שתי הרשתות המובילות כאמור, לגבי מחירי המכירה לצרכן של רבים ממוצרי **טמבור**.

מעשים אלו נעשו ללא קבלת היתר מבית הדין להגבלים עסקיים, וללא קבלת היתר זמני מאב בית הדין להגבלים עסקיים, ומבלי שההסדרים הכובלים זכור לפטור על פי דין.

3. הנאשם **ראובן שולשטיין** עבר ב**טמבור** משנת 1972 ועד חודש מרץ 1999. החל משנת 1985 ועד לעזיבתו כאמור, כיהן כמנהלה הכללי של **טמבור**, ושימש בכל התקופה הרלבנטית לכתב האישום כמנהל פעיל. ואולם, לא מיוחסת לו ידיעה בפועל על ההסדרים. הרשעתו היא על פי סעיף 48 לחוק, דהיינו, כמנהל פעיל בעת שנעברו העבירות ש"**לא הוכיח שהעבירה שנעברה שלא בידיעתו, ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה**".

4. השיקולים לחומרא הם כדלקמן:

ההסדרים שבהם מדובר הם הסדרי מחירים הפוגעים בלב תכליתו של החוק להבטיח פעילות כלכלית חופשית לטובת הציבור. ההסדרים כוונו כנגד צרכני מוצרי **טמבור**. בטיעון שבפניי הציגו שני הצדדים את ההסדרים כהסדרים אנכיים. ואולם, להסדרים אלה יש נפקויות אופקיות ממשיות בכל הנוגע לתחרות שבין רשתות השיווק עצמן.

חומרת העבירות המיוחסות לנאשמים בולטת לאור הכוח המונופוליסטי של **טמבור**, שהנה מזה שנים רבות היצרנית המובילה של צבעים בישראל. בשנת 1989 הוכרזה **טמבור** כבעלת מונופולין בשוק הצבעים, הכרזה שעדיין עומדת בתוקפה. בנסיבות אלו, אין ספק שהייתה לתיאום המחירים כאמור השלכה של ממש על התחרות במחירים שבין רשתות השיווק לבין עצמן, וגם על התחרות במחירים בין לבין חנויות אחרות המוכרות את מוצרי **טמבור**. קורבנות הפגיעה בתחרות האמורה הם צרכני הצבעים.

מהאמור בכתב האישום ניתן גם להתרשם, כי נחרצות בעלי התפקידים ב**טמבור** להביא לתיאום המחירים הייתה כה רבה, עד שאף החקירה שנפתחה בנושא זה לא הרתיעה אותם מהמשך ביצוע המעשים.

ההסדרים האמורים קוימו והופעלו במשך תקופה ממושכת, כאמור משנת 1994 ועד לשנת 1998. משמע, אין מדובר באירוע חולף, אלא בהתקשרות קרטלית שנתנה אותותיה במשך תקופה ארוכה בשוק הרלבנטי.

5. ב"כ הנאשמים טוען, כי העונשים עליהם הוסכם בהסדר הטיעון הולמים את חומרת המעשים המיוחסים לנאשמים. לדבריו, הסכום שיוטל על **טמבור** לשלם כקנס במסגרתו הוא גבוה, גם

ביחס לעונשים אחרים שהוטלו בעבר על ידי בתי המשפט על נאשמים בעבירות על הוראות החוק. הוא מדגיש, כי לנאשם **שולשטיין** לא מיוחסת ידיעה פוזיטיבית על ההסדרים, וחרף האמור – וכחידוש לחומרא ביחס לענישה בתחום זה יוטל עליו על פי ההסדר מאסר בפועל, שירוצה בתנאי עבודת שירות לתקופה של 3 חודשים.

ב"כ הנאשמים מוסיף ומדגיש, כי יש לראות גם מה שאין בכתב האישום, דהיינו, את העובדה שלא יוחסה עבירה לרשתות השיווק, אלא **לטמבור** ולמנהלה בלבד. בנסיבות אלו, לשיטתו, ה"אפליה" צריכה לפעול לכיוון המתקת הדין בכל הנוגע לנאשמים שהורשעו.

ב"כ הנאשמים מוסיף, כי חברת **טמבור** חדלה להיות חברה ציבורית – כפי שהייתה בעת ביצוע העבירות – וחל בה שינוי בעלות. לדבריו, החברה חפצה בחיים חדשים ומעוניינת למתוח קו על העבר, ובמגמה להביא את הפרשה אל קיצה באו הנאשמים למסקנה שיש להגיע להסדר הטיעון, הכולל הודאה בעובדות ועונש משמעותי.

6. השאלה העומדת בפניי היא, אם יש מקום לאמץ את הסדר הטיעון או לדחותו. אכן, על פניו, הסכום הקנס שתשלם **טמבור** על פי ההסדר, וגם העונש שיוטל על פיו על הנאשם **שולשטיין**, נראים סבירים. ואולם, בחינתם הרצינית של עונשים אלה ביחס לרמת הענישה ההולמת עבירות מסוג זה יכולה להיעשות לאחר קבלת נתונים לגבי השלכת ההסדר הכובל בשוק הרלבנטי, דהיינו, לאחר קבלת נתונים לגבי היקף הפעילות הכלכלית של הגופים המעורבים, ובכלל זה על היקף הפעילות שהייתה "נגועה" בשל ההסדר.

נתונים כאלה יש בהם כדי לבסס הערכה לגבי השפעת ההסדר על עליית המחירים בשוק, והרווח שנצבר בגינם על חשבון הציבור. בהעדר נתונים כאלה, לא ניתן לקבל מושג כמותי לגבי הנזק שנגרם לציבור בגין ההסדרים הכובלים שבהם עסקינן. נתונים כאלה לא הוצגו בפניי. על פני הדברים, בהשוואה עם הקנס שהוטל בת"פ (י-ם) 201/96 מ"י נ' **מגדל חברה לביטוח**, על חברות הביטוח **מגדל וכלל** (בסך 6,600,000 ₪) ועל חברות הביטוח **המגן, סהר, ציון ומנורה** (בסך 3,300,000 ₪), נראה כי הקנס שהוטל כאן כקנס שאינו גבוה. גם שם הקנס הוטל על פי הסדר טיעון. אפשר, שההבחנה בין שיעורי הקנסות, מוצדקת, ואולם הצדדים לא התייחסו בפניי לשיקולים שעמדו ביסוד ההבחנה. יש לציין גם, כי באותו עניין סמך כב' השופט י' **עדיאל** את ידו על הסדר הטיעון, בין השאר בהתייחסו **לקפיצת מדרגה** באכיפת חוק ההגבלים העסקיים, וזאת כנימוק לקולא. לאותו שיקול התייחס ביהמ"ש העליון בע"פ 2754/97 **צור צבי ואח' נ' מ"י**, תק-על כרך (1)98 עמ' 373, בציינו לקולא שוני ברמת אכיפת החוק. כאשר האכיפה היא מתונה, קיימת ציפייה לאי מיצוי הדין. ברם, העבירות שבפניי בוצעו בתקופה שבה מדיניות האכיפה הייתה נמרצת וברורה. יתר על כן, העבירות בוצעו גם לאחר שנפתחה החקירה כאמור. יצוין במסגרת השוואה זו, כי ההסדרים בתיק הביטוח הנזכר בוצעו במהלך 1992 וגם הסדרים שבהם עסק ע"פ 2754/97 **צור צבי ואח'**, בוצעו בשנים 1987-1989. אוסיף, כי בין שיקוליו של כב' השופט **עדיאל** עניין קרטל הביטוח, עמד השיקול

כי ההסדר הכובל התקיים במשך תקופה קצרה בלבד. בעניין דנן בוצעו ההסדרים בתקופה שבין 1994-1998.

לאור האמור, כאשר חומרת המעשים שבהם עסקינן ברורה, הקנס על פי הסדר הטיעון אינו נראה, בהעדר נתונים אחרים, כקנס גבוה כלל ועיקר.

7. בנושא אימוץ הסדרי טיעון נתגלתה בפסיקה מחלוקת בין השופט א' גולדברג לבין השופט א' מצא. לשיטת כב' השופט גולדברג:

"כדי שיהיה שיקול הדעת של ביהמ"ש סביר, אם לאמץ או לדחות הסדר טיעון, עליו לשקול... מהו היחס שבין העונש המוסכם והעונש הראוי שביהמ"ש היה גוזר אותו באותו עניין כשהנסיבות כולן לפניו... קיומו של פער משמעותי בין העונש המוסכם בהסדר הטיעון לבין העונש הראוי מחטיא... את מטרותיו של המשפט הפלילי ואינו מתיישב עם ההיבט ההרתעתי הכללי והאינדיבידואלי הנדרש כדי להגן על הערך החברתי הנתון בסכנה והישנות העבירה" (ע"פ 1289/93, 1290/93 יאיר לוי נ' מ"י, פ"ד מח(5) 158, 165).

כב' השופט מצא ציין באותו עניין, כי בעוד שלשיטת כב' השופט גולדברג מוטל על בית המשפט לבדוק אם העונש המתבקש על ידי התביעה (על יסוד הסדר הטיעון) אינו חורג במידה משמעותית מן העונש הראוי. לשיטתו הגישה ההולמת שונה, והיא כדלקמן:

"לא העונש המבוקש בתור שכזה הוא הטעון בדיקה, אלא השיקולים שהנחו את התביעה להסכים להסדר שמכוחו מבקשת היא להקל בעונשו של הנאשם... אף שכללל יעמיד השופט את התביעה בחזקתה כי החלטתה התבססה על שיקולים נאותים, בידו – כמי שמופקד על הענשת הנאשם – לחקור ולדרוש בדבר שיקוליה. אך כל עוד לא נוכח, כי הסכמת התביעה להסדר התבססה על שיקולים בלתי ראויים, או שההסדר, בכללו, פוגע בעניין הציבורי, יכבד את עמדת התביעה ויגזור את העונש על פי המבוקש במסגרת ההסדר" (שם, עמ' 168).

וראו למחלוקת זו גם ע"פ 4722/92 מרקוביץ' ואח' נ' מ"י פ"ד מז(2) 45 וכן, ע"פ 6675/95 אבי בן יצחק שילוח נ' מ"י פד נ(2) 672.

נראה, כי על פי גישת כב' השופט מצא, קל יותר להגיע לאימוץ ההסדר במקרה דנן, חרף העדר נתונים כאמור. מקובל עלי, כי שיקולי המאשימה, הפועלת נמרצות לאכיפת החוק, בהגיעה להסדר, הם ראויים. העונשים נראים סבירים על פניהם, וכמקדמים את העניין הציבורי שבאכיפת החוק. כמו כן, יש מקום להכיר בקושי להעריך את ההיקף הכמותי של הפגיעה

בציבור, בגין ההסדר – נושא שבו עסקתי בגזר הדין בת"פ 162/99 מ"י נ' המשביר לחקלאי בע"מ ואח' – ועל כן, אין מקום להטיל את בירורו על המאשימה בכל מקרה. אני גם מתחשבת בעובדה, שלא הוגש כתב אישום כלפי רשתות השיווק.

לאור האמור, אני סומכת ידי על הסדר הטיעון.

8. הממונה על עבודות השירות חיווה דעתו, לפיה הנאשם **שולשטיין** יכול לעבוד בעבודות שירות, במאמץ פיזי מוגבל.

לאור האמור, אני גוזרת על הנאשמים את העונשים הבאים:

**על הנאשמת טמבור:**

א. קנס בסך 2,250,000 ₪;

ב. הנאשמת תחתום על התחייבות להימנע מעבירה על חוק ההגבלים העסקיים. סכום ההתחייבות 1,000,000 ₪. תקופת ההתחייבות שנתיים.

הקנס ישולם תוך 60 יום, וההתחייבות תיחתם תוך 21 יום.

**על הנאשם שולשטיין:**

א. מאסר בפועל של 3 חודשים, שירוצה בתנאי עבודת שירות במוסד שיקומי מעון "נווה רם", בימים א'-ה', בין השעות 06:00 עד 16:00, ובערבי חג בין השעות 06:00 עד 13:00 (סיעוד לנכים ולקשישים), או בשעות מופחתות, שתיקבענה על ידי הממונה על עבודות השירות, בשים לב למצבו הפיזי ולגילו. הנאשם יתייצב לתחילת ריצוי המאסר ביום 17.3.02 שעה 06:00;

ב. קנס בסך 60,000 ₪ שישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים החל ביום 1.2.02 ועד ל-1 לחודש בחודשים שלאחר מכן. לא ישולם סכום במועד, תעמוד כל יתרת הקנס לתשלום מיידי.

ג. הנאשם יחתום על התחייבות להימנע מעבירה על חוק ההגבלים העסקיים. סכום ההתחייבות בסך 70,000 ₪, לתקופה של שנתיים מהיום. לא יחתום – יאסר ל-10 ימים. ההתחייבות תיחתם היום.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום א' בשבט, תשס"ב (14 בינואר 2002) במעמד הנאשמים ובאי-כוחם, ובמעמד ב"כ המאשימה.

**מרים מזרחי, שופטת**