



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

בעניין: **מדינת ישראל**

ע"י עו"ד מוזס

ב"כ היועץ המשפטי לממשלה ירושלים

המאשימה

נ ג ד

**ראובן שולשטיין**

ע"י ב"כ עו"ד רזניק ועו"ד סהרי

הנאשם

## גזר - דין

1. הנאשם הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות הבאות: עבירת הסדר כובל ואחריות מנהל לעבירת התאגיד שבניהולו – עבירה על פי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") ועל פי סעיפים 2(א)–2(ב) בצירוף סעיף 4 לחוק. הנאשם שימש בתקופה הרלבנטית לכתב האישום כמנהל פעיל בחברת טמבור (להלן: טמבור). טמבור הודתה בעובדות כתב האישום, ודינה נגזר ביום 14.1.02.
2. בהכרעת הדין נקבע, כי בעת שהיה הנאשם מנהלה של טמבור היתה זו צד, במשך תקופה של כחמש שנים, להסדר כובל, שעניינו תיאום מחירי צבעים בין משווקי תוצרתה: רשתות השיווק (אייס ישראל בע"מ וקנה ובנה שותפות מוגבלת, הום סנטר והנדימן), ורשת החנויות הנקראות- **הטמבוריות**, כדי למנוע מלחמת מחירים ביניהם.
3. בהכרעת הדין, לאחר שנמצא כי התשתית העובדתית הנטענת על ידי המאשימה מלמדת על קיום הסדר כובל, נקבע כי הנאשם אחראי אף הוא לעבירה, על פי הוראות סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים המטילות אחריות על מנהל פעיל, לאחר שלא הוכיח שעמד בשני תנאי המילוט המצטברים, הקבועים בסעיף:  
**"לא הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה".**



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

ההרשעה נעשתה, על אף קביעתי שהמאשימה לא הוכיחה מעבר לכל ספק כי הנאשם **ידע** על תיאום המחירים שבו מדובר. הוסבר, כי קביעה זו נעשתה מאחר שהראיות אשר הוצגו להוכחת ידיעתו היו נסיבתיות בלבד ולא היה די בהן כדי לבסס ידיעה של ממש במישור הפלילי. כיסוד להרשעה, נקבע כי לא הוכח שהנאשם נקט באמצעים סבירים להבטחת שמירתו של החוק, על אף שהיה בידו לעשות כן, וההרשעה באה מאחר שלא הוכח קיומם של **שני** פתחי המילוט הקבועים בסעיף 48, שהם תנאים מצטברים. עוד נקבע שסעיף 48 קובע אחריות קפידה, קרי ההרשעה בעבירה אינה דורשת הוכחת יסוד נפשי, וכן נקבע כי הנאשם התרשל ולא נהג כמנהל סביר.

4. טיעוני באי-כח הנאשם לעונש עוררו את שאלת היסוד הנפשי שיש לייחס לנאשם, וזאת בהקשר לשאלה אם ניתן לגזור עליו מאסר. סעיף 22(ג) לחוק העונשין קובע –

**"לענין אחריות לפי סעיף זה, לא יידון אדם למאסר אלא אם כן הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות".**

לשיטת המאשימה, הרשלנות שהוכחה די בה להטלת מאסר.

לשיטת באי-כח הנאשם, מנגד, לא ניתן להטיל על הנאשם מאסר, מאחר שהיסוד הנפשי שהיה על המאשימה להוכיח, לעניין סעיף 48, הוא מחשבה פלילית, ונקבע בהכרעת הדין כי הנאשם לא היה מודע לעבירות. על-פי טיעון זה, סעיף 48 אינו מזכיר את המונח רשלנות כיסוד נפשי, ולכן, הטענה כי התקיים יסוד נפשי של רשלנות אין בה כדי להועיל למאשימה בנושא הטלת המאסר, מאחר שאין היא נוגעת לעניין.

את היסוד הנפשי הרלבנטי לסעיף 48 למדים באי-כח הנאשם בעיקר מאחד מ"פתחי המילוט" אשר בסעיף 48 ("לא הוכח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו").

לשיטתם של באי-כח הנאשם, את היסוד הנפשי יש לזהות על-פי העובדה שזה אותו יסוד נפשי שעל הנאשם לסתור לצורך זיכוי. לטענתם, "על-פי לשונו של סעיף 48 לחוק ההגבלים מחשבה פלילית היא היסוד הנפשי הצמוד לעבירה זו".



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

אשר לפתח המילוט השני, טוענים באי-כח הנאשם כי ברור לחלוטין שאינו מכוון למושג "רשלנות" שבחוק העונשין. בסעיף 21 לחוק העונשין מוגדרת "רשלנות" כדלקמן:

"אי מודעות לטיב המעשה לקיום הנסיבות ... כשאדם מן הישוב יכול היה בנסיבות העניין להיות מודע לאותו פרט ...".

"הכנסת הרשלנות דרך הדלת האחורית של סעיף 48 לחוק ההגבלים היא טעות קשה" טוענים באי-כח הנאשם (בתשובת הנאשם לתגובת המאשימה, סעיף 48), "משום שדבר אין לה עם פרטי העבירה האמורים בסעיף 47 לחוק ההגבלים". הם מוסיפים בהקשר זה: "אין לך עבירה שמבריאתה היא בת שני יסודות נפשיים". "אם לא עומדת המאשימה בנטל הוכחת המודעות (או עצימת עיניים כתחליף למודעות ...) לא יכולה המאשימה לומר לבית המשפט נכשלתי בהוכחת המודעות אך ביססתי יסוד נפשי של רשלנות". באי-כח הנאשם הוסיפו וטענו בהקשר זה, כי לא ניתן לטעון למצב נפשי של רשלנות **חלופי**, לאחר שנקבע בהכרעת הדין שהנאשם לא ידע, וזאת גם בהישען על סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי.

5. בסופו של דבר, האמירות הנחרצות של באי-כח הנאשם בעניין היסוד הנפשי היחיד הרלבנטי לסעיף 48 (המחשבה הפלילית), מיוסדות על שתי טענות. **הראשונה**, הדבר נובע לדבריהם "על-פי לשונו" של סעיף 48, כאשר את היסוד הנפשי יש ללמוד מפתח המילוט שפורש בסעיף. **השניה**, הדבר נובע מהוראת סעיף 19 לחוק העונשין, שבה נקבע, בין השאר, כי אדם מבצע עבירה "רק אם עשה במחשבה פלילית".

ברם, אין בידי לקבל מסקנות באי-כח הנאשם, מטענות אלו:  
**ראשית**, לכלל הקבוע בסעיף 19 לחוק העונשין – שעליו נשען טיעון זה – יש חריגים, שנקבעו באותו סעיף כדלקמן:

**"(1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש**

**לשם התהוותה או**

**(2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה".**



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופט מרים מזרחי

אכן, בהוראת החוק בה עסקינן, גם לא נקבע כי היסוד הנפשי הוא "רשלנות". ברם, גם אם לא חל החריג הראשון, הובהר בהכרעת הדין, על יסוד פסיקת בית המשפט העליון בע"פ 26/97 **לקס נ' מ"י** (פ"ד נב(2) 673) כי חל החריג **השני**. מכאן, שהעובדה שלא נקבע **מפורשות** בסעיף 48 חריג ה"רשלנות" אין בה כדי לחייב את מסקנת באי-כח הנאשם, שהיסוד הנפשי היחיד הרלבנטי הוא מודעות. יתר-על-כן, טענה זו חותרת תחת הכרעת הדין, שבה נקבע שלא היה צורך להוכיח מודעות. ברע"פ 2929/04 **מ"י נ' אוחנה** (נבו), קבעה כב' השופטת נאור – ברוח קביעות כב' השופטת ביניש בעניין לקס – כי ניתן לקבוע עבירות חדשות של אחריות קפידה אם עבירות אחרות החולקות עימן מכנה משותף רחב זכו בדין לסיווג שכזה. מכנה משותף שכזה, קבעה כב' השופטת ביניש בעניין לקס, קיים בין השאר בעבירות "נושא משרה", ובעבירה כזו עסקינן.

**שנית**, הטענה כי המצב הנפשי נלמד מפתחי המילוט אינה משכנעת. מקובלת עלי טענת המאשימה, כי הדבר מוביל לתוצאה אבסורדית, לפיה לחלק מעבירות אחריות קפידה יש שני יסודות נפשיים, לחלק יש יסודות נפשיים חלופיים ולחלק אין יסוד נפשי כלל, והכל כנובע מנוסח פתחי המילוט השונים, המופיעים בהגדרות העבירה השונות. באי-כח הנאשם הציגו טבלת השוואה של סעיפי חקיקה הקובעים אחריות מנהלים. מטבלה זו עצמה עולה מגוון רב של נוסחים. משמע, הליכה בדרכם של באי-כח הנאשם תביא לתוצאה הקשה שצוינה על-ידי המאשימה. המאשימה מוסיפה, כי פרשנות באי-כח הנאשם אינה נותנת הסבר לשוני בניסוח הסעיפים, אשר יש מקום להניח שתכליתם בהקשר להטלת האחריות – להביא לתפקוד נאות של המנהל – היא זהה. אכן, קשה לזהות, בניסוח סעיפי אחריות נושאי המשרה, **שיטה** אשר מבססת את הטענה כי על-ידי קביעת סעיפי המילוט קובע המחוקק בכל העבירות גם מהו היסוד הנפשי הרלבנטי לעבירה.

**שלישית**, בעבירה של אחריות קפידה בכלל, וכך בעבירה לפי סעיף 48 לחוק ההגבלים, אין דרישה להוכחת יסוד נפשי מכל סוג. יתר-על-כן, הובהר בפסיקה כי בעבירות מעין אלו קיימת חזקת המחוקק כי התקיים גם יסוד נפשי. בעניין **לקס הנ"ל**, כב' השופטת ביניש (כתוארה אז), התייחסה ל"חזקת" קיום היסוד הנפשי בעבירות מן הסוג בו עסקינן ולנטל הראייתי המיוחד המוטל בהן על הנאשם כדלקמן:



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

**"בבואנו לסווג עבירות כעבירות אחריות קפידה, עלינו להביא בחשבון כי בדרך כלל מדובר בעבירות התנהגות, אשר ככל העבירות כוללות הן יסוד עובדתי והן יסוד נפשי, אלא שבמובחן מהעבירות הרגילות, בעבירות של אחריות קפידה אין התביעה חייבת בהוכחת היסוד הנפשי, בהתקיים היסוד העובדתי קמה חזקת המחוקק כי נתקיים גם היסוד הנפשי, הנאשם יכול להסיר מעליו את האחריות הפלילית אם יסתור את היסוד הנפשי המיוחס לו על פי החוק, היינו - אם יראה כי פעל ללא מחשבה פלילית או ללא רשלנות, ובנוסף לכך, וזו דרישה מוגברת המיוחדת לאחריות הקפידה, יראה כי נקט את כל האמצעים למניעת העבירה. כיום באה דרישה זו לידי ביטוי בסעיף 22(ב) לחוק העונשין, לפיו על הנאשם להראות כי עשה כל שניתן כדי למנוע את העבירה" (שם, עמ' 1334).**

כדברי כב' השופטת ארבל בע"פ 4946/07 **עלי מקלדה נ' מ"י** (נבו), בהתייחס לסעיף 22(ג) לחוק העונשין, **"הסעיף המצוי תחת הסימן הדן בעבירות של אחריות קפידה משקף את מושכלת היסוד, כי עבירות של אחריות קפידה אינן עבירות הנעדרות יסוד נפשי כלל ועיקר, אלא כאלה שבהן אין התביעה נדרשת להוכיחו, הגם שקיימת הנחה בדבר התקיימותו"**.

ב"כ המאשימה הפנה לדברי המלומד פלר, בספרו **יסודות בדיני עונשין: "אין בכך כדי לקבוע כי העבירה מסתפקת ביסוד העובדתי שלה בלבד, אלא רק שהיסוד הנפשי אינו טעון הוכחה שכן המחוקק, בהגדירו את עבירה, קבע את הפרזומציה המשפטית כי מי שביצע את היסוד העובדתי שבה נהג לפחות ברשלנות"** (שם, עמ' 818). קרי, בבסיס העבירות של אחריות קפידה מונחת עמדה לפיה מי שביצע את העבירה נהג לפחות ברשלנות (מימד מינימאלי של רשלנות) או כעמדתה של המלומדת **מרים גור אריה**, **"ניתן להתבסס על חזקת הרשלנות, שאז לא ניתן יהיה לגזור על הנאשם מאסר, או להוכיח כי הנאשם ביצע את העבירה מתוך מחשבה פלילית או רשלנות שאז ניתן יהיה לגזור עליו מאסר"** (ר' הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, משפטים כד, תשנ"ד 9, ע"מ 32).



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

מהאמור לעיל נובע, כי בחינת שאלת מידת הרשלנות שניתן לייחס לנאשם אינה בגדר חיפוש דבר בשאינו מינו, אלא היא טבעית לגמרי לעבירה מסוג אחריות קפידה, שממילא בנויה על הנחת רשלנות מינימאלית, גם אם אין הדבר נאמר בה מפורשות, ועל כן, גם סעיף 19(1) אינו מעורר כל קושי לעניינו. משעה שעסקינן בעבירת אחריות קפידה, ניתן להוכיח שהיא בוצעה ב"רשלנות" המצדיקה מאסר.

הרציונאל העומד מאחרי סעיף 22(ג) לחוק העונשין, הוא שבעבירת אחריות קפידה, המטילה אחריות, ללא צורך בהוכחת היסוד הנפשי, קיים יסוד נפשי מובלע מינימאלי שהוא "חזקת רשלנות", אשר אינה מצדיקה הטלת מאסר על פי החוק. ואולם, אם הוכחה התביעה כי היסוד הנפשי של עושה העבירה חמור יותר מזה הקבוע בעבירת האחריות הקפידה (דהיינו, הוכחה רשלנות ממש או מחשבה פלילית), קיימת אפשרות להטיל מאסר. כך אנו למדים גם מדברי ההסבר בהצעת החוק של סעיף 22:

"בסעיף קטן (א) מוגדרת העבירה של אחריות קפידה ונקבע מקור הסדרתה. אם העבירה של אחריות קפידה אינה טעונה מחשבה פלילית או רשלנות, אין זה משום שהיא חסרת אשמה (culpa), אלא משום שהאשמה היא בחזקת מוכחת, בעצם ביצוע הצד העובדתי שבעבירה. אשר למקור הסדרתה, על המחוקק לומר מפורשת בהוראה הקובעת את העבירה אם היא גוררת אחריות קפידה. עם זאת, על מנת שלא לרוקן מתוכן שורה ארוכה של חיקוקים קיימים, לגביהם נקבע בהלכה הפסוקה, כי האחריות עליהם הנה אחריות מוחלטת מסויגת דרישת הקביעה המפורשת של האחריות הקפידה בתחולה פרוספקטיבית. **האחריות הקפידה חדלה מלהיות הנחה מוחלטת - presumtio juris et de jure - והיא הנחה יחסית בלבד - presumtio juris et de tantum - אשר הנאשם רשאי לסתרה.** גם בכך מודגש, כי אין המדובר כאן בענישה ללא אשמה; ודבר זה נקבע במפורש גם בסעיף קטן (ב) המהווה מפנה עקרוני במדיניות הענישה על עבירות מסוג זה. יש לציין, כי בדרישה לעשות "כל שניתן" מעלה הכתוב דרישה של רמת הקפדה גבוהה יותר מזו הנוהגת בעבירת רשלנות. **בסעיף קטן (ג) נקבע, כי כשהמדובר בעבירה של אחריות לפי סעיף 22, כל עוד האשמה הצמודה לה לא הוכחה כי אם רק הונחה,**



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

**אין להעניש עליה בשלילת חירותו של אדם.** (ר' הצעת חוק 2098  
מיום 6.1.1992)

מן האמור עולה המסקנה, כי קיים מדרג של יסוד נפשי לצורכי ענישה: הדרגה המינימאלית ביותר של היסוד הנפשי היא- **"חזקת הרשלנות"** (יותר מ-דרגת 0 של רשלנות), שהיא למעשה היסוד הנפשי הבסיסי של האחריות הקפידה, שאין צורך להוכיחו כל עוד הוכח היסוד העובדתי ונקבע בחוק כי לא יינתן עונש מאסר בגינו. דרגה חמורה יותר של יסוד נפשי היא ה- **רשלנות**, הנבחנת לאור מבחן האדם הסביר, ודרגת החומרה הגבוהה ביותר של היסוד הנפשי הוא- **מודעות/מחשבה פלילית**.

מכאן, שכאשר נאשם עבר עבירת אחריות קפידה והוכח שהיה לו יסוד נפשי חמור יותר מזה העולה מהעובדה שנקלע לאותו מצב, קרי הוכחה רשלנות או מחשבה פלילית, ניתן להטיל עליו עונש מאסר. על כן, מקובלת עלי טענת ב"כ המאשימה כי היסוד הנפשי שעליה להוכיח לצורך סעיף 22(ג) הוא לכל הפחות רשלנות, וזאת ללא שום קשר לפתחי המילוט, שכן היסוד הנפשי המינימאלי לצורך הטלת עונש מאסר הוא- רשלנות. דברי המלומד **פלר** בספרו הנזכר תומכים בגישה זו **"העבירה של אחריות קפידה הופכת לרגילה לצרכי הטלת עונש מאסר, כאילו בהגדרתה מצויות, למעשה, שתי עבירות- האחת אשר עונשה הוא מאסר- ובלבד שהוא נקבע כעונש לאותה עבירה בחוק - והיא טעונה הוכחת רשלנות לפחות, והאחרת אשר עונש זה- למרות שהוא נקבע כהלכה בחוק- אינו ישים לגביה, אם לא הוכחה רשלנות כאמור, הכל כמובן, כאשר הנאשם לא ניסה או לא הצליח להסתיר את הפרזומציה המשפטית של רשלנות לפחות"** (יסודות בדיני עונשין, חלק א', עמ' 820).

כך גם ציינתי בת"פ (מחוזי י-ם) 288/98 **מדינת ישראל נ' כהן ישי**, תק-מח 2002 (3), 6860, (2002), פסקה 4, כי **"ההסדר החוקי הכולל כיום אינו מתעלם מהעובדה שמוטלת אחריות בהעדר מחשבה פלילית או רשלנות, בקובעו בסעיף 22(ג) לחוק העונשין מגבלת ענישה. לעניין זה נאמר במאמרו הנ"ל של פרופ' קרמניצר: "ההסדרים המשפטיים, הקובעים אחריות קפידה, עוסקים בהתנהגות בעלת מידה מעטה יחסית של אנטי חברתיות, במידה מינימלית של אשמה וממילא גם במידה מעטה של סטיגמה - ועל כן נמצאים למעשה, על גבול התחום הפלילי. ביטוי לכך הוא שאין להטיל עונש של מאסר על**



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

מי שהורשע על יסוד אחריות קפידה (שם, עמ' 70). "(ראה: מאמרו של קרמניצר מרדכי, **תיקון 39 לחוק העונשין- חמש שנים לחקיקתו**, מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית, עורך: אלי לדרמן).

על פסק הדין בעניין **כהן ישי** הוגש ערעור לבית המשפט העליון והערעור נדחה, דבר המלמד כי הגישה לא עורערה וקיבלה למעשה את אישורו של בית המשפט העליון.

מסקנתי מהאמור לעיל היא, שדין טענות באי-כח הנאשם לעניין אי-הוכחת היסוד הנפשי להידחות. אין ספק, כי אילו עמדתם של באי-כח הנאשם היתה נכונה, הרי שהיסוד הנפשי שבסעיף 119 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1976, אשר בו דן בית המשפט בפס"ד **לקס הנ"ל**, והמנוסח באופן דומה לסעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, היה צריך להיחשב אף הוא **מחשבה פלילית**, ואזי בית המשפט לא יכול היה להטיל מאסר אלא אם הוכחה מחשבה פלילית. ואולם, בפועל, נקבע שם, בדומה למקרה דנן, כי היסוד הנפשי הינו **אחריות קפידה** הדורש לכל הפחות, כדי להטיל מאסר, **יסוד נפשי של רשלנות**, ובית המשפט הטיל שם מאסר.

6. נעבור לבחינת מידת הרשלנות שהוכחה.

לשיטת המאשימה, התרשלות הנאשם נמצאת בקצה העליון של יסוד ההתרשלות, ונושקת ליסוד המודעות או לעצימת העיניים. בהכרעת הדין, לאחר שקבעתי כי מדובר בסעיף אחריות קפידה, ציינתי כי איני ממצה את הדיון בנושא הרשלנות. זאת עשיתי, מאחר שקביעתה של זו חשובה היתה לצורך שאלת הטלת המאסר שבגדר **גזר הדין**, ולא לצורך הכרעת הדין, ובנוסף, חששתי שהצדדים טרם מיצו טענותיהם בנושא. ואולם, גם בהכרעת הדין הופיעו קביעות שיש בהן כדי לתמוך בעמדה שמדובר ברשלנות הנושאת עמה מידת אשמה משמעותית.

בסעיף 87 להכרעת הדין נאמר:

"מחומר הראיות עולה לכאורה, כי הנאשם יכול היה לדעת בנקל מה קורה בתחום היחסים העסקיים עם הרשתות. היה בידו לבקש מידע מפורט לגבי נושאי השיווק, אותו היה מקבל





## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

ללא קושי, כמצופה מכל מנהל מפעל שרווחיו באים משיווק תוצרתו. יתר-על-כן, הגיע אליו המכתב ת/45, אשר בחקירתו הודה שקרא אותו, אך גם טען כי עשה זאת לא בעיון, ובאמצעות מכתב זה יכול היה להבין כי קיימת הבנה בין טמבור להום סנטר בנושא מחירי המכירה לצרכן באותה רשת, זאת, אילו טרח לקרוא בעיון את המכתב כפי שמצופה ממנהל מפעל המתעניין בעניינם הנוגעים לעסק, ובמיוחד לשיווק. מקובל עלי, כי כמנכ"ל גם ניתן היה לצפות להתעניינותו של הנאשם לגבי הסדרי ההנחות לרשתות השיווק, וכן להתעניינותו בנושא מלחמת המחירים בין הרשתות לטמבוריות, מלחמה שלא היתה נסתרת בשוק הרלבנטי, ומהראיות עלה כי מצאה ביטוי גם באמצעי תקשורת (מודעות בעיתונים). מנהל סביר היה בוחן נושאים אלה על ידי חקירה ודרישה. הנאשם נמנע מלברר, כעולה מטענתו שלא ידע על כך – וכך מנע מעצמו את הידיעה כנטען, ויחד עם זה נמנע מלעשות דבר לשמירת חוק ההגבלים העסקיים. מסעיף 48 עולה, כי כמנהל היה עליו לנקוט אמצעים סבירים לשמירת החוק כדי שלא ישא באחריות. הנאשם לא הוכיח כי נקט אמצעים כאלה".

המאשימה הדגישה בטיעונים לעונש, שהנאשם המשיך בהתנהגותו הפסיבית גם לאחר שהרשות להגבלים עסקיים פתחה בחקירה בעבירות שבהן מדובר, כעולה מ-ת/112, ת/102(ב).

התוצאה של התנהגות חסרת פשר זו, היתה העובדה שטמבור היתה צד להסדרים כובלים במשך תקופה ארוכה, זאת בהנחה – האינהרנטית להטלת אשמה על מנהלי תאגידים – שאילו ידע על מעשי העבירה, היה הנאשם מונעם. מהיבט זה, תרומת הנאשם לביצוע העבירה היא ממשית, על אף שלא ידע על ביצועה. ממנהל של מפעל מצפה המחוקק לדאוג לשמירת החוק, על-ידי ניהול מתעניין ומברר, ובוודאי כך כאשר מדובר במפעל בסדר גודל של טמבור.



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

7. המאשימה טענה לפני כי יש להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל לתקופה של 3 חודשים, אשר לא ירוצו בעבודות שירות; קנס בסך של 300,000 ₪ ומאסר על תנאי של שנה לתקופה של שלוש שנים. זאת, כאשר העונש המכסימאלי הוא מאסר לתקופה של שנתיים, והקנס המכסימאלי ליחיד הוא קנס של 2,020,000 ₪. לטענת המאשימה, לאור שווי מחזור המכירות של טמבור (חצי מיליארד ₪) ומחזור המכירות של הצבעים נשוא כתב האישום (700 מיליון ₪), הקנס המבוקש הינו סביר ביותר. כן הטעימה המאשימה, כי כך ניתן ללמוד אף מהסדר הטיעון שהושג עם טמבור, בגדרו הוטל על טמבור קנס בסך של 2.25 מיליון ₪. לגבי קנס זה נקבע בגזר הדין כי הוא סביר, ואף נוטה לקולא. ב"כ המאשימה מוסיף ומשווה את המקרה דנן לפרשת הביטוח ולפרשת קרטל הגז, בהן הוטלו על הנאשמים, אשר התרשלו כמנהלים, קנסות שנעו בין 600 אלף ₪ ל- 1,250 מיליון ₪ לכל מנכ"ל.

המאשימה הוסיפה וטענה לפני, כי יש לקבוע כי הנאשם יהא מנוע מלשמש כדירקטור בחברה ציבורית במשך חמש שנים מיום ההרשעה, וזאת על פי הוראות סעיף 226 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "**חוק החברות**"). ב"כ המאשימה מפנה בהקשר זה, לקביעת בית המשפט בפרשת קרטל הגז, וכן בת"פ 40213/05 **מדינת ישראל נ' רחל טולדנו** (נבו) (2007), בהם, לאחר שהנאשמים הורשעו בעבירות ניירות ערך, נקבע כי חומרת העבירות מונעות מהנאשמים לכהן כדירקטורים בחברות ציבוריות.

8. המאשימה מדגישה את הנסיבות לחומרה שהוכרו ככאלה בפסיקה כדלקמן:

א. העובדה שהאיסורים שהופרו נמנים על איסורי הליבה של חוק ההגבלים העסקיים.

ב. העובדה שההסדרים התקיימו במשך חמש שנים, תקופה ארוכה במיוחד.

ג. העובדה שההסדרים התקיימו בתקופה שבה מדיניות האכיפה היתה נמרצת וברורה (כפי שנפסק בגזר הדין לעניין טמבור).



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

ד. העובדה שההסדרים נמשכו אף לאחר שנפתחה חקירה על ידי הרשות להגבלים עסקיים, במרץ 1997.

ה. העובדה שההסדרים בוצעו בפועל.

ו. העובדה שההסדרים פגעו בציבור. בהכרעת הדין נקבע כי ההסדרים גרמו לכך שהצרכנים עמדו מול מחירים יותר גבוהים של הרשתות.

ז. העובדה שהמוצר נשוא התיאומים הוא מוצר חיוני. צבע הוא מוצר עממי, שמחירו בעל משמעות לכל בית ובית בישראל, וזאת במיוחד על רקע העובדה שטמבור היתה מונופולין בשוק זה, דבר המגביר את השפעתו הרעה של ההסדר.

ח. העובדה שההסדרים צמחו דווקא בעת שהגיעה סוף סוף בשורת התחרות לשוק הצבעים, עם מהפכת רשתות שיווק.

ט. העובדה שטמבור היתה הרוח החיה מאחורי ההסדרים, וזאת בהיותה מונופולין.

י. העובדה שטמבור הפעילה אמצעי אכיפה בכרכה את השמירה על המחיר המומלץ במתן הנחות, והראיות מלמדות כי טמבור קראה לסדר חנויות שהורידו מחירים בניגוד להסכמות.

נסיבות אלו הוכרו כנסיבות לחומרה בשורת פסקי דין שהמאשימה הפנתה אליהן (ע"פ 7014/06 מ"י נ' אהרון לימוד (דינים), וכן ת"פ 162/99 מ"י נ' המשביר לחקלאי ואח' (נבו); ע"פ 7068/06 מ"י נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ (נבו), ת"פ 366/99 נ. סבירסקי (נבו), ועוד.

9. ב"כ המאשימה אף הפנה לשורת פסקי דין, המלמדת כי העונש ההולם הוא מאסר בפועל בצד קנס משמעותי, ובניהם ע"פ 7014/06 מ"י נ' אהרון לימוד (הנזכר לעיל), שבו, בסעיף 73, נאמר כי כנקודת מוצא –



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

**"כריכת עונש של קנס בעונש של מאסר בפועל שלא בעבודות שירות הינה הדרך האופטימאלית להרתעת מבצעייהם הפוטנציאליים של עבירות כלכליות הנהנים בדרך כלל ממעמד חברתי וכלכלי ומנהלים לרוב אורח חיים נורמטיבי בשאר תחומי חייהם".**

10. ואולם, יש לציין כי בית המשפט שם הוסיף, בהותירו את עונש המאסר בתנאי עבודת שירות שהטילה הערכאה המבררת בעינו:

**"עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העונשים שנגזרו על יתר הצדדים להסדר, וחלקם לאחר הודייתם של הצדדים שלא במסגרת הסדר, חרף החומרה היתרה המאפיינת את חלקה של סנפרוסט בהסדר לא קיימת הצדקה לקיומו של פער כה גדול בין עונשיהם של הצדדים".**

בדעתי להתחשב גם בשיקול זה. יש לזכור שהמעורבים הישירים בעבירות, שגם הם היו בכירים בטמבור, כגון קלנר, רוזנצוויג וגילור, נמחקו מכתב האישום, ועל קובי שניידרמן (שהודה בגדר הסדר טיעון), נפסק קנס בסך של 20,000 ש"ח וארבעה חודשי מאסר בתנאי עבודת שירות. הדעת נותנת שתהא לכך השלכה מקילה על העונש.

11. הצדדים התייחסו גם לעניין הסדר הטיעון שהושג בעבר עם הנאשם ובוטל בהסכמה בערעור, לנוכח טענת הנאשם שלא הבינו, ואשר בגדרו הוטלו עליו שלושה חודשי עבודות שירות וקנס של 60,000 ₪. ב"כ המאשימה ציין, כי בית המשפט קבע לגבי העונש שהוטל בהסדר, כי מדובר בעונש סביר ואולי אף מקל. ב"כ המאשימה מוסיף, כי לאחר חזרתו של הנאשם מהסדר הטיעון, הוא אינו יכול עוד ליהנות מאותן הטבות מהן נהנה בהסדר, ומפנה לע"פ 7826/98 דורפמן נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך נו, 386 (1999) (להלן: "פס"ד דורפמן"), שבו קבע כב' השופט קדמי, כי מרגע שנאשם חוזר בו מהסדר טיעון אין הוא יכול להיתלות בו כעל עוגן לעניין הענישה בסיום ההליך. ב"כ המאשימה מפנה בהקשר זה אף לת"פ (מח-ים) 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי (נבו) (2002) (להלן גם: "פרשת חברת הביטוח"), שם קבע בית המשפט כי אין הנאשמים אשר בחרו לקיים משפט (לעומת אלה שסגרו הסדר טיעון) יכולים לזקוף לעצמם את הנימוקים לקולא שעמדו לזכותם של המורשעים בהסדר הטיעון- הודיה באישומים, הבעת חרטה



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

וחיסכון אדיר בזמן של בתי המשפט, התביעה והעדים (שם, פסקה 7). אכן, יש להסכים עם עמדה זו, ואולם, לא ניתן לבטל לחלוטין את השיקול לפיו ההסדר לימד למצער על סבירות העונש לשיטת המאשימה ביחס לעובדות כתב האישום שבהן הודה הנאשם אז.

12. באי כוח הנאשם, טוענים כי העונש הראוי הוא, לכל היותר, מאסר על תנאי וקנס, אשר לא יחרוג מההצעה בהסדר הטיעון (קרי 60,000 ₪). הם הוסיפו, כי לאחר שהסדר הטיעון קבע עונש מאסר בעבודות שירות לשלושה חודשים וקנס בסך של 60,000 ₪, לא יתכן שהמאשימה (בשל כעסה מביטולו) תבקש מאסר לריצוי בפועל ומאות אלפי שקלים כקנס, דבר המנוגד לכלל המידתיות. ב"כ הנאשם מצביעים, בין היתר, על העונשים שנקבעו בת"פ (מח- ים) 209/96 **מדינת ישראל נ' אהליך יעקב**, פ"מ סב (1) 493 (2002), שם הקנס שהוטל עמד על 35,000 ₪, ובע"פ 4148/03 **ישי כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(2) 629 (2004), שם הקנס שהוטל עמד על 10,000 ₪, ללא מאסר וללא עבודות שירות. באשר לפסקי הדין עליהם מסתמכת המאשימה, טוענים באי כוח הנאשם כי אין לגזור מהם גזירה שווה לענייננו, שכן, באותם פסקי דין, המנהלים היו מעורבים עד צוואר בעשיית הסדרים כובלים, ואף נאמר על הנאשמים כי לא רק שידעו על ההסדרים אלא אף ביצעו אותם. לא כך במקרה דנן.

13. באי כוח הנאשם הצביעו גם על כך שהנאשם הינו בן 67, פנסיונר, והוסיפו כי הוא אדם נורמטיבי שפעל רבות לטובת הציבור. על-פי תיאורם, הנאשם היה פעיל במועדון "רוטרי" שתכליתו לסייע לחברה, התנדב לחבר הנאמנים, לחבר וועדת הכספים וועדת הביקורת של אוניברסיטת חיפה, ושימש חבר בוועד המנהל של האוניברסיטה משנת 1996, כן שימש חבר בקרן המוזיקה העירונית וחבר פעיל בעמותה זו, ונטל על עצמו פעילות עזרה לנזקקים, כגון סיפוק מזון. הנאשם קיבל את פרס התעשייה של התאחדות התעשיינים מידי נשיא המדינה דאז, חיים הרצוג, בשנת 1988, על תרומתו יוצאת דופן לפיתוח התעשייה בישראל. הנאשם הדגיש בדבריו, כי את עונשו הוא נושא למעשה מאז הוגש כתב האישום נגד טמבור בשל הפרסום הרב שהתלווה לו, ונשא עמו מאז מבוכה ובושה מעיקים.

המאשימה טענה מנגד, כי פעילות מעין זו ועבר נקי מאפיינות לרוב את עברייני עבירות ההגבלים העסקיים. בא כוח המאשימה הפנה לפרשת **אלוני** (ע"פ 2919/02 **אלוני נ'**



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

**מ"י (דינים)**, בה נקבע כי הנורמטיביות המאפיינת את מבצעם של עבירות ההגבלים העסקיים אין בה כדי להוות שיקול לקולא (ר' גם, בין היתר, ת"פ 167/03 **מדינת ישראל נ' מרדכי כהן (דינים)**).

14. אני סבורה, כי העונש שטוענת לו המאשימה הולם בעיקרו של דבר את השיקולים עליהם התבססה, ובכלל זה את חשיבות ההגנה על תכלית החוק. בעניין **בורוביץ** נכתב: "על חומרת עבירות ההגבל העסקי, שעניין בתיאום מחירים ובחלוקת שוק בין ספקים מתחרים, אין צורך להכביר מילים. בעבירות אלו טמון פוטנציאל לפגיעה קשה בתחרות החופשית, ובכוחן לשלול מן הציבור את זכותו ליהנות מיתרונותיה הרבים של התחרות המתבטאים בהפחתת מחירים, בשיפור איכות המוצרים ובהקצאתם היעילה של המקורות במשק. במיוחד אמורים הדברים בעבירות מסוג זה הכורכות גם גרימת נזק כלכלי בפועל לצרכנים ואף פגיעה ברווחת המשק כולו" (שם, עמוד 941).

עם זאת, אני רואה לנכון גם להתחשב בטענות באי-כח הנאשם לקולא.

ולענייננו, לא ניתן להקל ראש בכך שהנאשם לא מילא חובתו כמנהל טמבור, להבטיח קיומו של חוק ההגבלים העסקיים, **וכך במשך תקופה ארוכה – כחמש שנים – התאפשרה פגיעה בצרכני הצבעים, שעמדו מול מחירים גבוהים יותר**, וזאת דווקא בתקופה בה החלו רשתות השיווק לתרום באופן משמעותי לתחרות. מהאמור בהכרעת הדין עולה, כי כל מנהל סביר היה קרוב לוודאי מודע בנקל למתרחש באותן נסיבות, והתרשלות הנאשם בולטת בשל כך, ועל כן, חרף השיקולים לקולא שצויינו, אני סבורה כי ראוי להטיל על הנאשם עונש רציני, שלא יתבסס על קנס כספי נמוך בלבד, מאחר שהתנהגותו הוכחה כהתנהלות רשלנית ביותר. כמי שהיה המנהל הבכיר בחברה, לא נקט באמצעים סבירים כדי לשמור על החוק ויתרה מכך, לא נקט באמצעי כלשהו לשמירת החוק בנסיבות בהן היה צריך לדעת, כמנהל סביר, על כל הנעשה תחת אפו, וזאת במשך תקופה ממושכת כאמור. בנסיבות אלה, אין מנוס מן המסקנה כי הפגיעה בציבור, שהיא במקרה דנן הפגיעה בעיקר בשכבות החלשות – שהרי צבע מוצר עממי הוא – מצדיקה ענישה מחמירה של מי שעמד בראשה של החברה.



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

בנוסף, מקובלת עלי טענת בא-כח המאשימה, לפיה לאחר חזרתו של נאשם מהסדר הטיעון, הוא אינו יכול ליהנות מאותן הטבות מהן נהנה בהסדר. על כן, העובדה שבהסדר הוטל עליו 60,000 ש"ח, אין בה כדי למנוע הטלת קנס הרבה יותר גבוה עתה. ברי, כי לאחר שדחה הנאשם את ההסדר, נטרפו הקלפים והראיות שהוצגו המחישו כי הסדר הטיעון אינו הולם היום את שהוכח. אף על פי כן, אני רואה מקום בכל זאת להתייחס אל ההסדר כשיקול ממתן בהחלטתי לעניין העונש הראוי, שכן, כטענת באי כוח הנאשם, אפשר להניח כי המאשימה הציעה הסדר שראתה אותו כראוי.

מאידך, יש להתחשב בעובדה המרכזית, שלא הוכח כי הנאשם ידע על ההסדר כפי שנקבע בהכרעת הדין, וכמו כן, אני מתחשבת במעשיו הטובים של הנאשם בתחום הציבורי, שעליהם עמדו הסנגורים, ובהיותו אדם נורמטיבי עם עבר נקי אשר פעל לטובת הציבור. זאת, במידה לא גדולה, מאחר שכפי שכבר צוין, נקבע בהלכה הפסוקה, כי רבים מן הנאשמים בעבירה מהסוג בו עסקינן הם אנשים נורמטיביים, מנהלי עסקים ובעלי חברות ללא הרשעות קודמות וכי את עבירות "הצווארון הלבן", יש לראות בחומרה יתרה, בהינתן הקושי בגילויין ופגיעתן הכלכלית הנרחבת במשק ובפרט. ראו בהקשר זה, דברי כב' השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 9788/03 **איל טופז נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(3) 245 (2004), בע"מ 251-252:

"חומרתה של עבריינות הצווארון הלבן, הגובלת לרוב במעשי שחיתות ובצע כסף, 'מתעצמת דווקא נוכח התופעה שעל-פי רוב מבצעה אינם באים מרקע של דוחק ומצוקה כלכלית-קיומית ומתנאים סוציו-אקונומיים ירודים מתמשכים, העשויים להסביר לעתים את פשרה ואת מניעיה של עבריינות הרחוב בתחום הרכוש השכיחה והיומיומית בתחום הפלילי. היא באה דווקא ממקור של כוח ושררה, תחכום והשכלה, ונכונות לנצל את חולשתו וחוסר האונים של הזולת כדי להאדיר כוח ועוצמה כלכלית. מציאות זו מחריפה את הדופי המוסרי הנלווה לעבריינות הכלכלית ואת השלילה שבה כתופעה חברתית. תוצאותיה ההרסניות של העבריינות הכלכלית והקלון הדבק במבצעה מחייבים את בתי המשפט בהבעת מסר



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

עונשי הולם אשר יבטא תכלית חברתית ברורה המבקשת למגר תופעות של ניצול כספי ציבור שהופקדו בנאמנות בידי גורמים ציבוריים למטרות העשרת הפרט אגב מעשי עבירה".

15. המאשימה ביקשה, כאמור, גם להגביל את מינוי הנאשם כדירקטור בחברה ציבורית למשך תקופה של חמש שנים, וזאת על-פי סעיף 226 לחוק החברות. סעיפים 226(א)(1) ו-226(א)(2) לחוק החברות מתייחסים לעבירות שעל פניהן יש בהן משום קלון. סעיף 226(א)(3) לאותו חוק מקנה לבית המשפט סמכות לקבוע, כי בשל "מהותה, חומרתה או נסיבותיה" של העבירה "אין המורשע ראוי לשמש כדירקטור בחברה ציבורית". בענייננו סברה המאשימה, כי נסיבות העבירה בה הורשע הנאשם, והתרשלותו בתפקידו בצורה כזו שתחת ידיו התנהל קרטל במשך כמעט חמש שנים, מצדיקים הטלת הגבלה מעין זו. לשיטתה, הנאשם איננו יכול לשמש כדירקטור בחברה ציבורית, כאשר תפקידו העיקרי כדירקטור הוא להשגיח מטעם הציבור על פעילות החברה, וזאת בשעה שהובהר כי כשל בתפקידו כמנהל בחברה והתרשל חמורות.

הפסיקה עסקה מעט בפירושה של הוראת סעיף 226(א)(3) לחוק החברות. בע"פ (ת"א) 70403/03 **מדינת ישראל נ' אייל** (תקדין), קבעה כב' השופטת ד' ברלינר, כי הוראת סעיף 226(א) "היא הוראה קטגורית היוצרת את הנורמה לעניין כהונה בחברה ציבורית". ב-רע"פ 11428/04 **אייל נ' מדינת ישראל** (תקדין) השאיר כב' השופט חשין את עניין הקריטריונים הברורים להפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 226 לעת מתאימה, ומדבריו גם עלה גם כי את החריג האפשרי לפסילה יש להפעיל רק בנסיבות מיוחדות מכח סעיף 226(ב). בת"פ (מחוזי - ת"א) 40213/05 **מדינת ישראל נ' רחל טולדנו** (תקדין) (להלן: "**פסק דין טולדנו**"), ציין כב' השופט זכריה כספי כי מקובלת עליו ההשקפה (שעלתה בת"פ (שלום תל אביב) 6030/00 **מדינת ישראל נ' אייל הנ"ל**, לפיה הפסילה מכהונה שלפי סעיף 226(א)(1) ו-226(א)(2) לחוק החברות, איננה בגדר של הוראה עונשית. גישה זו מקובלת עלי גם בהקשר לסעיף 226(א)(3). כן מקובלת עלי עמדת המאשימה לפיה תכליתו של הסעיף היא להגן על הציבור. לשון אחר, מטרת ההוראה אינה להעניש את מי שהורשע, אלא להבטיח שהמכהן כדירקטור בחברה ציבורית יהיה ראוי לאמון הציבור.





## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

במקרה דנן, הנאשם התרשל במעשיו, בעת שהחברה אותה ניהל ביצעה עבירות הסדר כובל במשך תקופה ארוכה, ולכן אין זה ראוי כי ישמש כדירקטור בחברה ציבורית, אשר מתן אמון בו על ידי הציבור הוא תנאי יסוד למינויו. הרשעתו של הנאשם מטילה ספק באפשרות ליתן בו אמון כזה, ולכן מצדיקה את פסילתו כדירקטור למשך תקופה משמעותית.

16. בהתחשב בנסיבות האמורות, ובעיקר בדרגת ההתרשלות ומידת השלכתה על הציבור ולאחר שקילת מכלול השיקולים, הנני רואה לנכון להשית על הנאשם עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות ובנוסף, קנס כספי משמעותי. בקביעה שריצוי עונש המאסר ייעשה בתנאי עבודת שירות (ובהימנעות ממאסר בפועל), משתקפת השלכת השיקולים לקולא, וביניהם: גילו של הנאשם, העובדה שאינו עובד יותר בחברת טמבור ובתרומתו הרבה לקהילה.

אשר על כן, לאור כלל השיקולים שפורטו, אני גוזרת על הנאשם את העונשים כדלקמן:

- א. ארבעה חודשי מאסר אשר ירצו בעבודת שירות (על-פי תכנית הממונה על עבודות השירות).
- ב. קנס כספי בסך של 150,000 ₪ או חמישה חודשי מאסר תמורתו. הסכום ישולם בעשרה תשלומים שווים, בראשון לכל חודש, החל ביום 1.5.09. לא ישולם סכום במועד (עד ל-7 לכל חודש), תעמוד כל יתרת הקנס לפרעון מיידי.
- ג. אני מורה על הגבלת מינויו של הנאשם לדירקטור בחברה ציבורית על פי סעיף 226 לחוק החברות- למשך 5 שנים.

הנאשם יתייצב לתחילת ריצוי מאסרו ביום 17.5.09 במעון לנכים "איל"ן" בית קסלר, כפי שפורט בחוות דעת הממונה.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.



## בית המשפט

ת"פ 1142/01

בית המשפט המחוזי ירושלים

23/04/2009

לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

ניתן היום, כ"ט בניסן תשס"ט (23 באפריל 2009), במעמד ב"כ המאשימה, הנאשם ובאי-כוחו.

---

מרים מזרחי, שופטת

הקלדה: נעמי ביטון