



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

המאשימה

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד אוהד בורשטיין

- נגד -

הנאשמים

1. חיים כהן – עניינו הסתיים
2. כ. בונוס הפצות בע"מ – עניינה הסתיים

3. רחמים זלוף

4. סיגל חבז

5. אודי זלוף

6. ספר לכל - שיווק והפצה בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד עופר קורלנדר

7. עודד שפר

8. "מדע" סוכנות להפצת ספרים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אליהו סרור

9. משה כהן

10. שי כהן

11. יש הפצות ספרים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד בועז גולן, עו"ד שגיא רבינוביץ ועו"ד נטלי מיכאלוב

הכרעת דין

תוכן עניינים

[מסגרת נורמטיבית](#)

[כתב האישום – רקע כללי](#)

[האישום הראשון](#)

[האישום השני](#)

[האישום השלישי](#)



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

[האישום הרביעי](#)

[האישום החמישי](#)

[האישום השישי](#)

[הגנה מן הצדק](#)

[סיכום](#)



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

מסגרת נורמטיבית

1. כתב האישום בתיק שבכותרת אוחז ששה אישומים. העבירות העיקריות שבו, החוזרות כחוט השני באישומים השונים, הן צד להסדר כובל; צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות; וקבלת דבר במרמה. בטרם אדון בפרטי האישומים השונים, אעמוד עתה על המסגרת המשפטית הכללית הנוגעת לעבירות אלה.

2. סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן – חוק התחרות; בעת שהוגש כתב האישום נקרא החוק חוק ההגבלים העסקיים) קובע, כי מי ש"היה צד להסדר כובל שלא אושר כדין ושלא ניתן לו היתר זמני או פטור לפי סעיף 14", דינו מאסר שלוש שנים או קנס. המונח הסדר כובל מוגדר בסעיף 2(א) לחוק. נקבע, כי מדובר ב"..." 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". המונח "הסדר" מוגדר בסעיף 1 לחוק התחרות כך: "בין במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו".

3. סעיף זה נועד למנוע הסדרים כובלים, העלולים לפגוע בתחרות, תהא דרך יצירתם אשר תהא (ראו דברי ההסבר להצעת החוק הנ"ל, בעמוד 39; ראו גם דיויד גילה "האם המלצה על מחיר היא הגבל עסקי, ומדוע?" עיוני משפט לג 101 (2010), בעמוד 103). בהקשר זה פסק בית המשפט העליון בע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל פ"ד נט(6) 776 (2005), כי הגדרתו של הסדר היא "הגדרה רחבה ביותר" (בפסקה 79). היא רחבה יותר מן המונחים "חוזה" או "הסכם" (שם). היא "נועדה לכלול בחובה כל סוג של הסכמה וכל דרך של הגעה להסכמה בין הצדדים להסדר". ההסדר האסור "אינו צריך להיות בעל מעמד משפטי של חוזה (כך לדוגמה הוא איננו כפוף לכללים הרגילים של הצעה וקיבול או מסוימות) (שם). לעניין זה, "די ברמה מינימלית כלשהי של הבנה משותפת, של הסכמה או של שיתוף פעולה בין הצדדים לשם יצירתו". בתוך כך, "ההסכמה להסדר איננה צריכה להיות מפורשת, והיא יכולה להיות גם הסכמה מכללית או הסכמה בהתנהגות... די גם בהסכמה שבשתיקה ליצירת ההסדר" (שם).

4. לגישה יסודית זו ניתן ביטוי ציורי בפסיקה, בה צוין כי



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

"המילה הסדר כוללת כל דרך מתואמת שמגמתה השלטת הסדר כובל. אין זה מעניינו של החוק אם הושג בדרכי קונספירציה, או בדרכי הסדר, או באמצעות צד ג' או על ידי קריצת עין, או על ידי צחוק של הבנה, או על ידי מתאם שהוא זר להסדר, או על ידי דברים שנאמרו למאן דהוא שאינו שייך לעניין, כדי שהדברים יישמעו על ידי מי ששייך לעניין או בכל דרך אחרת... החוק דובר אל קוראיו כך: כל דרך שתנקטו אותה ושיש בה, או שהיא מובילה, לתיאום המוביל להסדר כובל, הוא ה'הסדר' הכתוב בחוק"

(דברי כב' השופט ו' זיילר בת"א (מחוזי י-ם) 396/87 קיסין נ' פטרולגו
חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ (9.5.1990)).

5. בהתאם לעקרונות אלה, נפסק בעבר (ת"פ (מחוזי י-ם) 49529-12-11 מדינת ישראל נ' בן דרור (30.4.2017)¹, להלן גם – פרשת מדי המים), כי הודעה של מתחרה במכרז למתחרה אחר, כי לא ייטול חלק במכרז, אינה אקט חד צדדי, כי אם הסדר כובל לכל דבר ועניין. זאת, נוכח העובדה שיש בה כדי להפחית את אי הוודאות התחרותית הנוגעת למכרז האמור (פסקה 571 ואילך לפסק הדין; ראו, בהקשר זה בסעיף 62 להנחיות הנציבות האירופית, Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements). מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה, שאמירות מתחרים במכרז זה לזה, החושפות את כוונותיהם במכרז, יוצרות מחויבות של מתחרה כלפי רעהו. אף נובעת מהן מגבלה על חופש הפעולה של כל מתחרה המשמיע אותן.

6. סעיף 2(ב) לחוק התחרות קובע חזקות חלוטות, אשר בהתקיימן, יראו הסדר שבו כבילה הנוגעת לעניינים המפורטים בסעיף, כהסדר כובל. בין העניינים האמורים, מצויה כבילה לעניין המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם (סעיף 2(ב)(1)); כבילה לעניין הרווח שיופק (סעיף 2(ב)(2) לחוק); כבילה לעניין חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו (סעיף 2(ב)(3)); וכבילה לעניין כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם (סעיף 2(ב)(4)).

7. מדובר בחזקות הנעוצות בשיקולים של יעילות ופשטות (ד' גילה, במאמרו הנ"ל, בעמוד 108). הן נקבעו לגבי מספר נושאים מוגדרים, "שבהם השלכת ההסדר בין הצדדים על צמצום התחרות

¹ פסק הדין אושר בעיקרו בערעור לבית המשפט העליון (ע"פ 1408/18 מדינת ישראל נ' בן דרור (21.8.2018)).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

אינה מוטלת בספק" (דברי ההסבר להצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד-1983 (הצעות חוק 1647, 7.11.1983) (להלן – הצעת החוק או דברי ההסבר), בעמוד 42). הן מייתרות, על פי טיבן, את הצורך בבירור פרטני של הפגיעה בתחרות בנסיבות המקרה המסוים (דברי ההסבר הנ"ל).

8. אשר ליסוד ההגבלה, נפסק בעניין בורוביץ הנ"ל (בפסקה 87), כי "הגבלה שתיחשב כיוצרת הסדר כובל היא הגבלה המצמצמת את חופש הפעולה הנתון למי שמנהל את העסקים... בין שכתוצאה מההגבלה נאסר עליו לעשות דבר-מה (לדוגמה, לפנות לקהל מסוים של לקוחות) ובין שההגבלה מחייבת אותו לפעול רק באופן מסוים (לדוגמה, למכור את מוצריו רק במחיר מוסכם כלשהו)". צוין עוד, כי "די בכך שאחד הצדדים להסדר יגביל את עצמו באופן האמור על-מנת שההסדר ייחשב להסדר כובל מבחינת כל השותפים לו" (שם).

9. מלשוננו של סעיף 2 לחוק התחרות² עולה, כי יסוד ההגבלה שבו מתייחס לתוכן ההסדר, להבדיל מקיומה או אי קיומה של פעולה על פי ההסדר בהמשך לכך. הדבר עולה גם מכך, שאין בעבירה יסוד של פגיעה בפועל בתחרות, ודי בהקשר זה להצביע על פוטנציאל לפגיעה כאמור (עניין בורוביץ הנ"ל, בפסקה 88).

10. ברוח זו אף פסק בית המשפט העליון, כי על מנת שתשתכלל העבירה של צד להסדר כובל, אין צורך להראות ביצועו בפועל של ההסדר (ע"פ 7399/95 נחושטן תעשיות מעליות נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 105 (1998); עניין בורוביץ, בפסקה 76). באופן תואם, נפסק בהקשר זה גם, כי "כאשר צדדים להסדר מקבלים על עצמם לפעול בדרך מסוימת בתחום עסקיהם ולאחר מכן אינם פועלים על-פי המוסכם, אין בכך כדי לאיין את קיומו של ההסדר" (ת"פ (מחוזי י-ם) 162/99 מדינת ישראל נ' המשביר לחקלאי בע"מ (7.10.1999)).

11. תמיכה במסקנה זו אף עולה מן ההיסטוריה החקיקתית. חוק התחרות שונה באופן מהותי מן החוק שקדם לו, בנקודה הנדונה. בסעיף 40 לחוק הקודם, הוא חוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959, נקבע בהקשר זה כי "אדם שהוא צד להסדר כובל לא יעשה דבר שהסכים לעשותו על פי אותו הסדר, ולא יימנע מעשות דבר שעשהו לפני כן ועל פי אותו הסדר הסכים להימנע מעשותו, כל עוד

² ראו גם בהוראת סעיף 3 לחוק, המוציאה מגדריו של הסדר כובל הסדרים מסוימים, בין היתר על בסיס תוכנם (סעיפים קטנים (2), (3), (4), (6), (7), (8) – (9)).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

לא ניתנה החלטת המועצה שלא לאסור את המעשה או המחדל...". היינו, הפעולה או המחדל על פי ההסדר היו יסוד בהגדרת העבירה.

12. בעניין נחושטן הנ"ל נדחתה טענה לפיה החוק החדש לא בא לשנות מן החוק הקודם לעניין זה. נקבע במפורש, כי "סעיף 4 החדש קובע איסור להיות 'צד להסדר כובל' בלי להוסיף דרישה לעשיית מעשה ליישומו של ההסדר הכובל, להבדיל מסעיף 40 הישן, שקבע דרישה מפורשת – בלשון הסעיף – של 'עשיית מעשה' על-פי ההסדר הכובל" (בעמוד 120). משכך, אף נקבע בעניין נחושטן כי החוק החדש שינה את האיסור (בעמוד 121), וכי "על-מנת להיות 'צד' להסדר כובל, די, לשיטתי, בעצם שכלולו של הסכם המבטא 'הסדר כובל', ואין צורך בעשיית מעשה ליישומו של ההסדר הכובל" (בעמוד 121).

13. יוצא, כי האיסור על שכלול הסדר כובל אינו מחייב, על פי לשונו או תכליתו, להוכיח, כי אלמלא ההסדר, לפיו אחד הצדדים לו מגביל את עצמו, היה אותו צד פועל באופן שונה. הוא אינו מחייב להוכיח כי מי מהצדדים לו אכן יישם אותו.

14. למסקנה זו ניתן למצוא תימוכין במשפט המשווה והמקומי. בפרשת *U.S. v W.F. Brinkley & Son Construction Company, Inc.* 783 F.2d 1157 (1986), היה מדובר באישום לפי חקיקת ההגבלים העסקיים בארצות הברית (Sherman Act 15 U.S.C.), אשר סב על תיאום מכרז. החברה הנאשמת, על פי טענתה, החליטה באופן עצמאי לא להגיש הצעה תחרותית במכרז. על פי הטענה, היא עשתה כן בטרם פנתה למתחרה אחר, בבקשה לקבל "מספר בטוח", אותו תוכל להציע בלא חשש שתזכה במכרז. על רקע זה, טענה החברה כי יש לזכותה מן האישום.

15. בית המשפט הפדרלי לערעורים דחה את הטענה. נקבע, כי גם אם החליט אחד המתחרים שלא להגיש הצעה תחרותית במכרז, הפנייה למתחרה אחר, במטרה לקבל מספר בטוח, חרגה מפעולה חד צדדית, ונפלה לגדר האיסור על יצירת הגבל עסקי (בעמוד 1160). בית המשפט ציטט בהקשר זה בהסכמה פסק דין אחר, בו נקבע ברורות כי "... any agreement between competitors pursuant to which contract offers are to be submitted to or withheld from a third party constitutes bid rigging per se violative of 15 U.S.C. § 1". בית המשפט הפדרלי לערעורים הוסיף וקיבל בהקשר זה את עמדת המאשימה שם, כי קבלת טענת הנאשמים פירושה, כי בכל משפט



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

בו תעלה טענה בדבר תיאום מכרז, ייטען תמיד כי ההחלטה לא להגיש הצעה תחרותית הייתה חד צדדית (שם).

16. קו מחשבה דומה הופעל בת"פ (מחוזי י-ם) 22847-12-10 מדינת ישראל נ' בובליל (13.9.2018), שם נפסק כי הסכם בין מתחרים במכרז לפיו יוגשו הצעות מסוימות במכרז, או לא יוגשו הצעות כלל, הוא הסדר כובל, "אף אם אחד הצדדים או כולם התכוונו לפעול באותה צורה בכל מקרה..." (בפסקה 327). ברוח זו נפסק בפרשה נוספת (ת"פ (מחוזי י-ם) 9865-10-12 מדינת ישראל נ' בר (13.1.2015), כי המאשימה אינה נדרשת להוכיח קשר סיבתי בין ההסדר הכובל לבין אופן הפעולה של הצדדים לו, בשלב מאוחר יותר (בפסקאות 157 – 158). באותו קו קבעתי בפרשה אחרת (ת"פ (מחוזי י-ם) 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנג'ל (9.7.2015)³, להלן גם – פרשת הלחם) כי אם ביסוד פעולות של צד להסדר עמדו שיקולים עצמאיים של אותו צד, אין בכך, ככלל, כדי לנתק את הפעולה מן ההסדר הכובל (בפסקה 212). ציינתי, כי "עצם קיומם של שיקולים כאמור אינו מאיין את ההסדר הכובל. אין בשיקולים כאמור גם כדי לאיין את המגבלה על חופש הפעולה, הטמונה בהסדר. קיים גם קושי טבוע בבירור טענה בדבר מניע פנימי כזה או אחר ביסוד פעולה, הנעשית בעקבות גיבושו של הסדר כובל".

17. הגדרת ההסדר הכובל מתייחסת ל"בני אדם המנהלים עסקים". במונח בני אדם כלולים, בהקשר זה, תאגידים (פסק הדין הנ"ל בעניין בורוביץ, בפסקה 81). אשר ליסוד של ניהול עסקים, אימץ בית המשפט העליון גישה תכליתית, לפיה יסוד זה נועד להבחין "בין גופים עסקיים לבין גופים שאינם כאלה" (שם). בהקשר זה, המונח "עסק" מוגדר בסעיף 1 לחוק התחרות באופן רחב, כמתייחס ל"עיסוק בייצור נכס, במכירתו, בשיווקו, ברכישתו, ביבואו או ביצואו, וכן עיסוק במתן שירות או בקבלתו". הגדרות אלה יפות לכל התאגידים שעניינם נדון בהכרעת דין זו.

18. לעניין הטלת אחריות פלילית על תאגידים, סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין) קובע, כי תאגיד יישא באחריות פלילית, מקום בו מדובר בעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילית, ".... אם, בנסיבות העניין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו

³ הכרעת הדין אושרה בערעור (ע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל (20.3.2017)).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

בניהול עניני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד."

19. בהקשר זה פסק בית המשפט העליון, כי "גוף או נושא משרה בכיר בתאגיד (אסיפה כללית של בעלי המניות, דירקטוריון, דירקטור, מנהל כללי, מנהל עסקים) יהיו בוודאי אורגן של התאגיד. אך גם נושא משרה שאינו בכיר עשוי להיחשב כאורגן התאגיד, וזאת אם על-פי מסמכי התאגיד או על-פי מקור נורמטיבי אחר רואים את פעולתם ומחשבתם כפעולת התאגיד עצמו" (דברי כב' השופט א' ברק בע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364 (1991), בפסקה 7 לפסק הדין).

20. בע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ (25.12.2014), עמד בית המשפט העליון על שני מבחנים חלופיים לבחינת השאלה אם אדם פלוני ייחשב כאורגן בתאגיד: האחד, מבחן ארגוני, המתמקד במעמדו הפורמלי של אותו אדם בתאגיד (בסעיף קטן). השני, מבחן פונקציונלי, הבוחן אם "הפונקציה המבוצעת על-ידי נושא המשרה הספציפי מצדיקה לראות את מעשיו כמעשיו של התאגיד", יהא מעמדו בהיררכיה של החברה אשר יהיה (שם).

21. באותה פרשה פסק בית המשפט העליון עוד, כי מעבר לזהות האורגן, הטלתה של אחריות פלילית על תאגיד מכוח פעולתו של אדם מחייבת לקבוע כי "ראוי להטיל אחריות על התאגיד בגין מעשיו הקונקרטיים של האורגן" (בפסקה קיח). בית המשפט העליון עמד על כך שמדובר בשאלה של מדיניות משפטית, המוכרעת על ידי מספר מבחני עזר. מבחן אחד הרלוונטי לענייננו בוחן "האם פעולת האורגן נעשתה במהלך מילוי תפקידו". נפסק (בפסקה קכ) כי יש לפרש בהרחבה את גדר המצבים שיכללו בביטוי "במילוי תפקידו". מצבים אלה כוללים, למשל, חריגה לכאורה מהרשאה, ואף מקרה בו דירקטוריון החברה התנגד למהלך בו נקט האורגן.

22. מבחן עזר נוסף בודק "האם הפעולה הייתה לטובת התאגיד, או לכל הפחות לא כוונה נגדו" (בפסקה קיח הנ"ל). בית המשפט העליון ציין (בפסקה קכא) כי מדובר במקרה פרטי של המבחן הנוגע למילוי תפקידו של האורגן. אוזכרה בהסכמה פסיקה, לפיה "פעולה אשר ביצע האורגן במכוון נגד האינטרס של התאגיד לא תחייב את התאגיד עצמו, כיון שבמקרה זה האורגן אינו פועל כאורגן אלא כאדם פרטי, ועל כן אין לייחס את התנהגותו לתאגיד". הדברים אמורים, למשל,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ברישום כוזב בפנקסי חברה כדי להפיק רווח לגורם שאינו החברה. הם אמורים גם במקרה בו האורגן מעל בכספי החברה. מנגד, פעולה של האורגן שהיא גם לטובת החברה וגם לטובת האורגן וקבוצת חברות אליה השתייך, נתפסה כמחייבת את התאגיד.

23. בהקשר זה, צוין בספרות כי "די בכך שטובת התאגיד היא מטרה עיקרית של העשייה" (מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים "האחריות הפלילית של תאגיד" 99 שמוגר חלק ב 33 (2003) בעמוד 98). עוד צוין, כי "אין הכרח שהמעשה היטיב בפועל עם התאגיד. די בכך שהמעשה נועד להיטיב עם התאגיד" (שם). עוד צוין, כי אין לקבל את הגישה, אשר בעבר ננקטה במשפט האנגלי, לפיה תאגיד נושא באחריות פלילית בגין עבירה גם כאשר נעשתה נגדו (שם).

24. להשלמת התמונה, יש להפנות גם להוראת סעיף 4 לחוק התחרות, הקובעת כי

"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".

25. היסוד הנפשי הנדרש בעבירה הנדונה לפי חוק התחרות הוא "מודעות בפועל של עושה העבירה לטיב הפיזי של מעשיו ולקיום הנסיבות שבגדרן נעשו" (עניין בורוביץ הנ"ל, בעמוד 876; סעיפים 19, 34 לחוק העונשין). לא נדרשת כוונה או מטרה לפגוע בתחרות (פסק הדין הנ"ל בעניין בורוביץ, בפסקאות 92, 96). בהקשר זה, חלה "חזקת המודעות הכללית", לפיה "אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה" (ע"פ 8150/05 חסון נ' מדינת ישראל (6.3.2007), בפסקה 14 לפסק הדין; להנחה העובדתית כי אדם מודע לתוצאה הטבעית הנובעת מהתנהגותו, ראו גם ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין חלק א (1984), בעמוד 544).

26. מקום בו מדובר באחת מן החזקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק התחרות, אין צורך בהוכחת מודעות בפועל לפגיעה הפוטנציאלית בתחרות, להבדיל ממודעות לכך שמדובר בכבילה הנוגעת לאחד הנושאים לגבי נקבעה חזקה חלוטה (כגון מחיר או רווח) (ראו בעניין בורוביץ הנ"ל, בפסקה 92).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

27. בתוך כך, מודעותו של הנאשם לכך שבמעשיו יש משום עבירה פלילית אינה יסוד מיסודות העבירה. בעניין בורוביץ, פסק בית המשפט העליון (בפסקה 96), כי היסוד הנפשי הנדרש לגיבוש האחריות הפלילית על פי החוק עשוי להתקיים, "גם כאשר העושה איננו מודע לאופי האנטי חברתי של התנהגותו, או אף מאמין באמת ובתמים שבמעשיו אין פסול" (שם). בתוך כך נקבע, כי האחריות הפלילית על פי החוק אינה מותנית במודעות לקיומו של איסור פלילי. בית המשפט ציין בהקשר זה, כי העלאת דרישה למודעות כאמור "איננה מתיישבת עם הוראת סעיף 34 לחוק העונשין, אשר ככלל, שוללת את נפקותה של 'טעות במצב המשפטי' לעניין קביעת האחריות, והיא אף סוטה בבירור מלשונו של סעיף 20(א) לחוק העונשין". דברים אלה סבים על העבירה של הסדר כובל לפי סעיף 2 לחוק. הם חלים במישורין גם במקרה הנוכחי.

28. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע עוד, כי די במודעות של צד להסדר כי אחד מן הצדדים לו מגביל עצמו. צד להסדר, המודע לכך, עשוי לשאת באחריות פלילית, גם אם הצטרף להסדר למראית עין, ולא התכוון ליישמו (עניין בורוביץ הנ"ל, בפסקה 94). הטעם לכך הוא שגם מי שמצטרף להסדר כובל למראית עין, עשוי לחזקו, שכן יש במצגו בדבר שותפות להסדר, כדי לעודד שותפים אחרים להגביל את עצמם.

29. הסדר כובל בנסיבות מחמירות. נקודת המוצא לדיון ביסוד של "נסיבות מחמירות" מצויה בהוראת סעיף 47א לחוק התחרות. סעיף זה קובע עבירה של הגבל עסקי בנסיבות מחמירות, אשר לצידה ענישה חמורה יותר (עד חמש שנות מאסר) מאשר בעבירה הבסיסית של הגבל עסקי על פי החוק (עד שלוש שנות מאסר). הוא נועד "לייחד עבירות הגבלים עסקיים שנעשו בנסיבות מחמירות ולקצוב להן ענישה מחמירה" (הצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 5), התשנ"ט-1999, ה"ח 2805). המונח "נסיבות מחמירות" מוגדר בסעיף כך:

"נסיבות שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים, בין השאר בשל אחד או יותר מאלה:

- (1) חלקו ומעמדו של הנאשם בענף המושפע מן העבירה;
- (2) פרק הזמן שבו התקיימה העבירה;
- (3) הנזק שנגרם, או הצפוי להיגרם לציבור, בשל העבירה;



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

(4) טובת ההנאה שהפיק הנאשם".

30. ה"נסיבות מחמירות" בסעיף 47א לחוק התחרות הן יסוד בהגדרת העבירה. ממילא, על המאשימה רובץ הנטל לבסס את קיומן, מעבר לספק סביר. מן הבחינה המהותית, אמת המידה לקיומן של נסיבות מחמירות נקבעה בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' וול (6.7.2009). באותה פרשה, קבע כב' השופט א' רובינשטיין (בפסקה קמח לפסק דינו), כי לשם הרשעה על פי סעיף 47א לחוק, דרוש כי תתקיים אחת או יותר מהחלופות המפורטות בו. הודגש, כי החלופות האמורות אינן מהוות, על פי לשון הסעיף, רשימה סגורה. צוין, כי "בית המשפט חופשי להוסיף עליהם פרמטרים לחומרה בעקבות היצירתיות שיפגינו יוצרי ההסדר כובלים העתידיים אשר יבואו בשעריו, ולהתמודדות עמה לפי הצורך". על דרך הדוגמא, הביא בית המשפט שם מצבים

"... כגון שימוש במספר רב של טכניקות הסדר קרטליסטיות העוברות על איסורי הליבה של החוק; ריבויים של הצדדים להסדרים הכובלים וריבוי קרבנות העבירה עד כדי פגיעה בציבור כולו ... נקיטת פעולות מחוכמות להסוואת פעילות ההסדר כובל המקשות על גילוי; הפסקת פעילותו של ההסדר כובל רק משנודע לנאשמים על פתיחתה של חקירה פלילית. כל אלה ושכמותם, יכול שיהיו נסיבה מחמירה על פי הסעיף."

31. עוד קבע בית המשפט העליון באותה פרשה (בפסקה קמט), כי לבית המשפט שיקול דעת רחב בקביעת רף המינימום "שתחתיו לא נראה נסיבות כבעלות חומרה". בית המשפט ציין כי הדרישה שבחוק לפגיעה משמעותית, "אינה ניתנת לכימות מדויק". בה בעת ציין, כי "היא גבוהה מן הדרישה על פי סעיף 2(א) לחוק, הקובע מבחן של פגיעה בתחרות ולא יותר". מדובר, על פי דברי ההסבר להצעת חוק התחרות (תיקון מס' 5), התשנ"ט-1999, ב"מקרים חריגים".

32. ביחס לנסיבה שבסעיף קטן (1), פסק בית המשפט העליון כי יש "... להגדיר את גבולותיו של אותו 'ענף' המושפע מן העבירה, דהיינו, עלינו לבצע ניתוח מהותי של השוק הרלבנטי ושל גבולותיו" (ראו ע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל (20.3.2017), בפסקה 65 לפסק דינו של כב' השופט י' דנציגר; ראו גם בעניין וול הנ"ל, בפסקה קיד). בהקשר זה פסק בית המשפט העליון, כי יש להידרש למספר רכיבים, אשר במרכזם "א) הגדרת המוצר או השירות, ובכלל זה מיפוי קהל



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

היעד; המתחרים הפוטנציאליים; והמוצרים התחליפיים. (ב) הגדרת השוק הגיאוגרפי. (ג) מיפוי חסמי הכניסה לשוק" (שם).

33. אשר לנסיבה שבסעיף קטן (3), פסק בית המשפט העליון כי אמת המידה המרכזית אינה "... סכום הכסף האבסולוטי שהרוויחו (או עשויים היו להרוויח) הצדדים להסדר הכובל" (עניין דוידוביץ הנ"ל, בפסקה 69; ההדגשה במקור). נקבע עוד, כי "בחינתו של הנזק שנגרם מההסדר מעמיד במרכז את הציבור והפגיעה בו" (שם; ההדגשה במקור). עוד פסק בית המשפט העליון, כי "ככל שהנזק מהווה פגיעה חמורה יותר בתוצאות החברתיות החיוביות הנגרמות בעקבות התחרות החופשית כאמור, אזי יעלה הדבר לכדי פגיעה משמעותית בתחרות". לפיכך, הוטעם כי "אין המדובר במושג אבסולוטי אלא במושג יחסי הנגזר מחומרת הפגיעה האמורה. אף נזק אבסולוטי 'קטן' לכאורה מההסדר כובל, עשוי לפגוע פגיעה של ממש ברווחה הכלכלית, שכן ההסדר הכובל מוביל בפועל לעליית מחירים ולפגיעה בתמריצים להתייעלות ולחדשנות" (שם).

34. על רקע זה, נקבע באותה פרשה מבחן דו שלבי לבחינת הנסיבה המחמירה האמורה: "נדרשת, בשלב ראשון, עבודת כימות וחישוב של הנזק האובייקטיבי והאבסולוטי שנגרם וצפוי היה להיגרם מההסדר הכובל. בחינה זו הינה בחינה עובדתית ביסודה" (שם, בפסקה 70; ההדגשות במקור). אחרי כן, יש לבחון, "בשלב שני, את החומרה שיש לייחס לסכום האבסולוטי שנקבע, דהיינו, לבחון כבחינה משפטית את מידת הפגיעה בערך המוגן – התחרות החופשית. שאלה זו הינה שאלה יחסית, הנבחנת בהתחשב בנסיבותיו הקונקרטיות של ההסדר הכובל" (שם; ההדגשות במקור). לגבי בחינתה של שאלה זו, פורטו מספר קריטריונים, ובהם אופי הצרכנים שנפגעו או שהיו עלולים להיפגע מן ההסדר הכובל; השוק הרלוונטי, ובמיוחד גודלו; שיעור עליית המחירים בעקבות ההסדר הכובל (שם).

35. בפסיקת בית המשפט העליון ניתן משקל משמעותי, לעניין בחינתן של נסיבות מחמירות, גם לשיטתיות בפעולתם של הנאשמים. בע"פ 1408/18 מדינת ישראל נ' בן דרור (21.8.2018) נקבע, בהקשר זה, כי "...עצם השיטתיות של המעשים עשויה ליצור עלילות לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים" (בפסקה 34 לפסק הדין). צוין, כי שיטתיות מאריכה, על פי טיבה, את פרק הזמן בו מתבצעות העבירות. היא גם מקדמת אפשרות כי שחקנים



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

בשוק יבצעו "תיאום דה פקטו" על בסיס ה"שיטה", בלא צורך בתיאום בכל מקרה קונקרטי (שם). לכן, נקבע כי "כאשר מתחרה שב וחוזר על עבירות על החוק, והופך את העבירה על החוק להרגל עבורו, עשויה להיווצר עלילות לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים בעתיד, גם אם בנסיבותיו של כל מקרה לגופו לא מתקיימת עלילות כזו" (שם).

36. בעניין בן דרור ניתן בהקשר זה משקל לשיקול נוסף, הנוגע לקיומו של מכרז שנערך על ידי רשויות ציבוריות. הטעם לכך הוא, שלצד הפגיעה החמורה בכלכלה הטמונה בכל תיאום של הליך תחרותי, כאשר מדובר במכרז של רשות ציבורית נוספת לה העובדה שרשויות חייבות על פי דין לקיים הליכים תחרותיים, ובשל כך הן מעין "שבויים" של הליכים אלה (שם, בפסקה 43). עם זאת הוטעם, כי עצם העובדה שמדובר בתיאום של מכרז ציבורי אינה הופכת את העבירה של צד להסדר כובל לעבירה המבוצעת בנסיבות מחמירות. הנתון האמור מהווה רכיב אשר יש להתחשב בו בהערכת הנסיבה הנוגעת לנזק שנגרם או צפוי להיגרם לציבור בשל העבירה. צוין עוד, כי ככל שהפגיעה בשקיפות המכרז, ביעילותו ובסיכוי השווה של כל המתחרים לזכות בו רבה יותר, יגבר המשקל של נתון זה בקביעה אם העבירה בוצעה בנסיבות מחמירות.

37. בהקשר זה יש יסוד לטענת המאשימה, כי עשוי להינתן משקל לכך שמדובר בתיאום מכרז ציבורי שתכליתו קידום מטרות חברתיות ושינויים כלכליים בעלי השלכות ציבוריות. אכן, מקום בו מדובר במכרז אשר טמון בו אינטרס ציבורי מיוחד, עלול להתעצם הנזק לציבור הנובע מתיאום המכרז. מנקודת מבט זו, מדובר בנתון רלוונטי בבחינת קיומן של נסיבות מחמירות. הוא הדין בהיקפו הכספי של המכרז (ראו בפסקה 39 לפסק דינו הנ"ל של בית המשפט העליון בעניין בן דרור).

38. כאמור, עניינה של הוראת סעיף 47א לחוק התחרות בנסיבות שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים. בדומה לעבירת הבסיס של צד להסדר כובל, גם כאן מדובר בעבירה אשר לשם גיבושה לא נדרש רכיב תוצאתי בפועל. על פי הגדרת העבירה, די בתוצאה בכוח, אשר ביטוייה העיקריים הוא העמדה בסכנה של הערך החברתי המוגן – במקרה זה, התחרות בעסקים. לעניין עבירות של תוצאה בכוח, פסק בית המשפט העליון, כי עבירה כאמור "... נשלמת עם היווצרות הסיכון אותו היא מבקשת למנוע ואין היא מצריכה את התממשותו של אותו הסיכון" (ע"פ 7193/04



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

יקירביץ' נ' מדינת ישראל (30.4.2007), בפסקה 57; ראו גם ע"פ 2910/04 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1994), בעמוד 474 לפסק דינה של כב' השופטת ט' שטרסברג כהן).

39. בספרות צוין, כי ביטוייה של ההעמדה בסכנה הוא הסתברותי (ש"ז פלר, בספרו הנ"ל, בעמוד 427; ראו גם בעניין יפת הנ"ל, בעמודים 474, 477, 479, 481). בהקשר הנדון נדרשת, לכל הפחות, אפשרות סבירה לפגיעה משמעותית בערך המוגן. ברוח זו עמד בית המשפט העליון בעניין וול הנ"ל (בפסקה קנד) על כך שסעיף 47 לחוק התחרות מתמקד ב"עלילות לפגיעה משמעותית בתחרות ולא דווקא בפגיעה בפועל". הוא ציין עוד, כי "רכיב הנזק הוא אך רכיב חלופי אחד להוכחתן של נסיבות מחמירות". בית המשפט הוסיף וקבע, כי העובדה שהסדר כובל "לא גרם לנזק, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין הרשעה בנסיבות מחמירות על פי אחת החלופות האחרות המנויות בסעיף".

40. אחריות מנהל פעיל. באישומים השונים בכתב האישום עולה, ביחס לנאשמים שונים, טענה (לעתים חלופית) להטלת אחריות מכוח הוראת סעיף 48 לחוק התחרות. סעיף זה קובע, כי מקום בו נעברה עבירה לפי החוק בידי חבר-בני-אדם, "יואשם בעבירה גם כל אדם אשר בשעת ביצוע העבירה היה, באותו חבר-בני-אדם, מנהל פעיל, שותף - למעט שותף מוגבל - או עובד מינהלי בכיר האחראי לאותו תחום, אם לא הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה". יוצא, כי תנאי יסוד לקיומו של הסעיף הוא שנעברה עבירה על ידי חבר בני אדם. תנאי נוסף הוא, שיהיה מדובר במנהל פעיל. לכך יש להוסיף, כי רמת ההוכחה המוטלת על המנהל הפעיל בהקשר זה היא ברמה של מאזן הסתברויות (ת"פ (מחוזי י-ם) 366/04 מדינת ישראל נ' בידרמן (20.1.2010), בפסקאות 240, 278). בעניין בורוביץ' הנ"ל נפסק (בפסקה 174), כי "תכליתו הכללית של חוק התחרות ותכליתו הספציפית של סעיף 48 מחייבות לפרש את המונח 'מנהל פעיל' כך שיחול, לכל הפחות, על אותם נושאי משרה שבכוחם למנוע (או לצמצם) בפועל את מעורבות החברה בביצוען של עבירות לפי החוק".

41. בהקשר זה עולה שאלה לעניין היקף האחריות על פי סעיף 48 הנ"ל. ספציפית, בחוק העונשין נקבעו הוראות המגבילות את האחריות או את הענישה בגין עבירות שהן על פי טיבן אחריות קפידה (סעיף 21(ב) לחוק העונשין, הקובע כי רשלנות מהווה יסוד נפשי מספיק רק בעבירה שאינה עבירת פשע; סעיף 22(ג) לחוק העונשין, הקובע כי אדם לא יידון למאסר בגין עבירה של אחריות קפידה,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

אלא אם הוכחו רשלנות או מחשבה פלילית). השאלה היא, האם הוראות אלה חלות על האחריות מכוח סעיף 48 לחוק התחרות.

42. שאלה דומה עלתה בע"פ 608/97 לקס נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 673 (1998). באותה פרשה עמדה לדיון הוראת סעיף 224א לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן – פקודת מס הכנסה), בה נקבע הסדר דומה לזה שבסעיף 48 לחוק הנ"ל. באותה פרשה נטה בית המשפט העליון לסבור, ברוב דעות, כי מדובר בעבירה של אחריות קפידה (בסעיף 5 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ביניש). בהקשר זה צוין כי העבירה מבוססת על התנהגות של נושא המשרה בתפקידו, ועל החזקה כי אם נעברה עבירה, היה נושא המשרה רשולן ולא נקט את כל האמצעים למניעת ביצועה (שם). עם זאת, עולה מפסק הדין כי העונש שניתן יהיה להשית על נאשם שהורשע בעבירה כאמור ייגזר מן היסוד הנפשי בפועל שהוכח לגביו, לרבות רשלנות או מחשבה פלילית (שם, בפסקה 8 לפסק הדין).

43. בכך לא מסתיים הדיון. הוראות החלק הכללי של חוק העונשין חלות על עבירות שלא לפי חוק העונשין, "באין בחוק הוראה לסתור" (סעיף 34כג לחוק העונשין). על רקע זה עולה השאלה, האם יש בחוק התחרות הוראה לסתור לעניין זה. סעיף 48 לחוק התחרות אינו מתייחס באופן מפורש לעניין זה. לשונו כללית, "עבירה לפי חוק זה". היא אינה כוללת סייגים לעניין יצירת הגבל עסקי בנסיבות מחמירות.

44. עם זאת, מדובר בהוראה שהיא, על פי מהותה, הוראה עונשית. ככזו, חלים עליה כללי הפרשנות הכלליים, לפיהם "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין" (סעיף 34כא לחוק העונשין). במקרה זה, שיקולים של מידתיות בין חומרת המעשה המיוחסת לנאשם, ובין חומרת העונש לו הוא צפוי, מצדיקים לפרש את סעיף 48, הקובע עבירה אשר בבסיסה עומדת התרשלות, באופן שלא יחול על עבירה מסוג פשע. לא עולה מן הדין תכלית חקיקתית ספציפית, המחייבת לפרש את סעיף 48 באופן החל גם על עבירות מסוג פשע. בהקשר זה, שונה ניסוחה של הוראת סעיף 48 מהוראת סעיף 224א לפקודת מס הכנסה, המפרטת ברחל בתך הקטנה את ההוראות העונשיות, לגביהן חלה אחריות של מנהל פעיל, ובכלל זה סעיף 220 לפקודה, הקובע עבירה מסוג פשע. בנסיבות אלה, ובשים לב להוראת סעיף 34כא לחוק העונשין, מסקנת הדיון היא כי סעיף 48 אינו מאפשר להטיל אחריות בגין



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

עבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, שהיא עבירה מסוג פשע (ראו בהקשר זה בפסקאות 26 – 29 בעניין בן דרור הנ"ל).

45. קבלת דבר במרמה. בחלק מן האישומים בפניי מיוחסת לנאשמים או מי מהם עבירה של קבלת דבר במרמה. נקודת המוצא לדיון בעבירה זו מצויה בהוראת סעיף 415 לחוק העונשין. הוראה זו קובעת, כי המקבל דבר במרמה, דינו מאסר שלוש שנים. נקבע עוד, כי אם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות, דינו מאסר חמש שנים.

46. הערך החברתי המוגן על ידי העבירה של קבלת דבר מרמה הוא חופש הרצון, חופש הפעולה וחופש הבחירה של המרומה (ע"פ 8753/96 מוקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481 (1997), בפסקה 71). משמעותה של פגיעה כזו היא, שאילו היה המרומה מודע לכל העובדות לאשורן, אפשר שהיה פועל אחרת מכפי שפעל (שם, בפסקה 76). המונח מרמה מוגדר בסעיף 414 לחוק העונשין. ההגדרה רחבה ביותר. נקבע, כי מדובר ב"טענת עובדה בעניין שבעבר, בהווה או בעתיד, הנטענת בכתב, בעל פה או בהתנהגות, ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או שאינו מאמין שהיא אמת". בהקשר זה נפסק, כי מרמה יכולה להיעשות "לאו דווקא על-ידי מצג פוזיטיבי במלה או בכתב, ודי בהתנהגות, שממנה ניתן להסיק על קיומו של מצב דברים מסוים" (ע"פ 593/81 מנדלבאום נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 505 (1983), בעמוד 509). עוד פסק בית המשפט העליון, כי "העלמה זדונית של עובדה, כמוה כהצהרה מפורשת שאותה עובדה אינה קיימת" (ע"פ 201/79 הלמר נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 97 (1980), בעמוד 100; ראו גם בעניין מנדלבאום, בעמוד 509).

47. במקרה הנוכחי, הטענה למרמה מתבטאת בהסתרת קיומו של תיאום מוקדם, בעת הגשת הצעה במכרז. בבסיסו של הליך המכרז עומדת התחרות החופשית וההוגנת בין הצדדים. תיאום מוקדם בין הצדדים שומט את עיקר הבסיס למכרז. בנסיבות אלה, עצם ההשתתפות במכרז, בלא יידוע של הרשות אשר הוציאה את המכרז, אינה יכולה להתפרש אלא כמצג בדבר היעדר תיאום מוקדם כאמור.

48. גם המונח "דבר" שבהגדרת העבירה הוגדר באופן רחב, הכולל "מקרקעין, מיטלטלין, זכות וטובת הנאה". לא נדרש כי ה"דבר" המתקבל יתבטא "ביתרון או בהישג חומריים" (ראו ע"פ 752/90 ברזל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539 (1992), בעמוד 563). בהקשר זה פסק בית המשפט



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

העליון בעניין ברזל (בעמוד 555), כי "לא יכול להיות ספק, כי אדם, אשר רק מניח דעתו של אחר במירמה, לא קיבל 'דבר'. כדי שהנחת הדעת תיכנס לגדרו של 'דבר' לפי סעיף 414 לחוק, עליה להיות כרוכה בטובת הנאה". עם זאת, על רקע העיקרון לפיו טובת ההנאה אינה חייבת להיות חומרית, ועל רקע הערך החברתי העומד ביסוד העבירה, נקבע שם כי

"ההגנה על הערך החברתי האמור ודאי שהיא יפה לגבי הנחת הדעת במירמה של מי שהוא בעל סמכות לפעול על-פי דין, כשהסמכות מוענקת כדי לשרת את האינטרס הציבורי. כשמניח אדם במירמה את דעתו של בעל סמכות אשר כזאת, לגבי עובדות שהן רלוואנטיות בעניינו (של המרמה), משבש הוא את שיקול הדעת וההכרעה של המרומה בהפעלת הסמכות ובמיצויה. שאם היו נפרשות בפני המרומה כל העובדות לאשורן, אפשר שהיה פועל, או שחייב היה לפעול, באותו עניין, במסגרת סמכותו, אחרת מכפי שפעל. סיכון זה ביקש המרמה, מטעמיו שלו, להסיר מעצמו, ומשהשיג את מבוקשו, זכה בכך בטובת הנאה ממעשה המירמה. במלים אחרות, על-ידי 'הנחת הדעת' קנה המרמה לעצמו שקט נפשי מפני הסיכון כי יעמוד בפני החלטה שלטונית שונה, ממנה ביקש לחמוק על-ידי המירמה"

דברים אלה רלוונטיים במישרין למקרה הנוכחי, בו טוענת המאשימה כי הדבר שנתקבל הוא הנחת דעתן של הרשויות אליהן הגישו נאשמים שונים הצעות בהליכים תחרותיים, בלא לגלות את התיאום בו היו נגועות אותן הצעות.

49. בית המשפט העליון מיין עבירה זו כעבירת תוצאה, במובן זה שנדרש כי בעקבות המרמה יתקבל הדבר (ראו ע"פ 1242/06 צור נ' מדינת ישראל (13.6.2007), בפסקה 33 לפסק הדין). הרכיב התוצאתי בהגדרת העבירה הוא "הדבר" (שם, בפסקה 33). נדרש כי יוכח קיומו של "קשר סיבתי" בין המרמה לקבלת הדבר – שהוא התוצאה. לעניין הקשר הסיבתי פסק בית המשפט העליון, כי ניתן להסיקו "מהעובדות המוכחות", וכי ישנם "מצבים בהם הוא עולה מנסיבות העניין והתנהגות הצדדים" (עניין צור הנ"ל, בפסקה 33). בתוך כך, עשויה להתגבש אחריות בעבירה של קבלת דבר במרמה גם אם קיים ספק אם מצג השווא של הנאשם היה בבחינת גורם בלעדי לפעולתו של המרומה, ודי בכך שלמצגי השווא היה תפקיד ניכר בכך (פסק הדין הנ"ל בעניין צור, בפסקה 37). ברוח דומה נפסק, כי "בבחינת קיומו של הקשר הסיבתי בגדרה של העבירה לא נדרש שמצג השווא יהיה הסיבה היחידה שהובילה לקבלת הדבר, אלא די בכך שיהווה גורם בעל השפעה ממשית לכך" (ע"פ 4190/13 סמואל נ' מדינת ישראל (18.11.2014), בפסקה 79 לפסק הדין).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

50. אשר לנסיבות המחמירות, נקבע בעניין מרקדו הנ"ל (בפסקה 78), כי בהקשר זה עשויה להיות רלוונטיות לצורה בה מבוצעת המרמה, ובכלל זה לשיטה, תכנון, תחכום, והיקף המרמה. צוטטו בהסכמה דברים, לפיהם בהקשר זה יינתן משקל לכך שהמרמה הייתה "פרי מאמץ מתוכנן, שיטתי וממושך; או – במעמדו המיוחד של העברייין כלפי קורבנו (מעמד המקנה לו 'אמינות')"; או – בהיות המרמה כרוכה בביצועה של עבירה אחרת, המכשירה את הקרקע להצלחתה". בפסיקת בית המשפט העליון ניתן בהקשר זה גם משקל להיקף הכספי של המרמה, ולכך שבוצעה ב"סכומים נכבדים" (ראו בפסקה 41 לפסק דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן בע"פ 2597/04 דויטמן נ' מדינת ישראל (20.11.2006)).

51. עצם הפגיעה במנגנון הציבורי עולה כדי נסיבה מחמירה במובן סעיף 415 הנ"ל. תכלית מרכזית של מכרזים הינה לחסוך כספי ציבור, על ידי יצירת תחרות. משכך, מרמה כאמור, הנעשית במסגרת הליך מכרזי, נוטה לפגוע בעקרון השוויון, העומד ביסוד הליכי המכרז, ובמטרתו הכלכלית של המכרז הציבורי, שהיא הקצאה מיטבית של משאבי הציבור המוגבלים. אוסיף עוד, כי השיקולים שעמדו בבסיס קביעתו של בית המשפט העליון בעניין בן דרור הנ"ל, לפיה היבט זה הוא בעל משקל בקביעת קיומן של נסיבות מחמירות בעבירה של צד להגבל עסקי, יפים אף לכאן.

52. היסוד הנפשי הנדרש לצורך גיבוש האחריות בעבירה זו הוא "מחשבה פלילית רגילה של מודעות להתקיימות יסודותיה העובדתיים של העבירה – היותו של המצג כוזב, אפשרות התרחשות התוצאה האסורה, ורכיב הסיבתיות שבין המצג הכוזב והתוצאה" (עניין מרקדו הנ"ל, בעמוד 537). באופן דומה צוין, כי נדרשת "כוונה להגשים את התוצאה של קבלת הדבר, לפחות ברמת הכוונה הפלילית של פזיזות" (ע"פ 5102/03 קליין נ' מדינת ישראל (4.9.2007), בפסקה 32 לפסק הדין).

53. עקרונות אלה משמשים כמסגרת לדיון. עם זאת, הם אינם ממצים את הסוגיות המשפטיות שיידונו במסגרת הכרעת הדין. דיון בסוגיות נקודתיות אשר עלו אגב אישום זה או אחר, ייעשה בגדריהם של האישומים הרלוונטיים.

54. על רקע מסגרת נורמטיבית זו, אפנה לבחינת טענות הצדדים באישומים השונים. תחילה, רקע כללי לאישומים.



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

כתב האישום – רקע כללי

55. הנאשמים עוסקים במכירה והפצה של ספרי לימוד לחנויות ובתי ספר. בכתב האישום מיוחסים לנאשמים תיאומים בקשר למכרזים בתחום השאלת ספרי לימוד שערכו משרד החינוך או נציגיו. כתב האישום כולל גם שני אישומים בהם עולות טענות לתיאומים של שני מכרזים שנערכו על ידי רשויות מקומיות (עיריית חולון, עיריית קריית ים).

56. במסגרת שוק ספרי הלימוד, הנאשמים שייכים לרובד של הסיטונאים. אלה משמשים כגוף מתווך האחראי להפצת ספרי הלימוד לחנויות, בתי הספר והמוסדות. עיקר פעילות הסיטונאים במכירת ספרי הלימוד מתרכז בחודשים יולי – ספטמבר. פעילות זו דורשת יכולות של אחסון, אחזקת מלאי, שינוע וגבייה.

57. בתקופה הרלוונטית לאישומים, היו פעילים בשוק ששה סיטונאים משמעותיים (פרוטוקול, עמוד 1793; ראו גם ת/18, הודעת הנאשם 5, מר אודי זלוף (להלן – אודי), בעמוד 9; כן ראו סעיף 4.6 למוצג ת/496), כמפורט להלן.

58. לוני כהן בע"מ (להלן – לוני כהן). מדובר באחת החברות הגדולות בענף. בשנים הרלוונטיות, מחזור המכירות השנתי של החברה עמד על כ-125 – 140 מיליון ₪ (עדותו של מנכ"ל החברה בתקופה הרלוונטית, מר איתמר קרלינסקי (להלן – מר קרלינסקי), בעמוד 36). החברה הפיצה בבלעדיות ספרים של הוצאת אריק כהן (שם, בעמוד 33).

59. דוד רכגולד ושות' בע"מ (להלן – רכגולד). גם חברה זו הייתה מן הגדולות בענף הפצת ספרי הלימוד (ראו עדותו של מר אריה מן-דעלי (להלן – מר מן-דעלי), מנכ"ל החברה במועדים הרלוונטיים, בעמוד 477). החברה הפיצה במועדים הרלוונטיים בבלעדיות את ספרי הוצאת מט"ח (שם, בעמודים 478 – 479).

60. כ. בונוס הפצות בע"מ (נאשמת 2 בתיק שבפניי, להלן – בונוס). בונוס עסקה בהפצת ספרי לימוד ובהוצאה לאור. מחזורה השנתי עמד על כ-50 מיליון ₪ (ראו בעמוד 776 לעדות הנאשם 1, מר חיים כהן, מנכ"ל החברה (להלן – חיים)). מעדותו של חיים עולה כי כ-60% מן המחזור היה בהוצאה לאור ובהפצה בלעדית, והשאר בהפצה שאינה בלעדית (שם, בעמוד 781). בתקופה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הרלוונטית בונוס הייתה מפיצה בלעדית של ספרי ההוצאה לאור השבחה, ואף ביצעה פונקציות של הוצאה לאור, הדפסה ושיווק עבורה (שם, בעמוד 684).

61. ספר לכל שיווק והפצה בע"מ (נאשמת 6 בתיק, להלן – ספר לכל). החברה עסקה בהפצת והספקת ספרי לימוד וספרי קריאה בכל הארץ למוסדות, בתי ספר וחנויות, לרבות השתתפות במכרזים (ראו הודעת הנאשם 3, מנכ"ל החברה, מר רחמים זלוף (להלן – מר זלוף) ת/1, בעמוד 3; ראו גם עדותו בתו, הנאשמת 4, גב' סיגל חבז (להלן – גב' חבז) בהודעתה ת/6, בעמוד 15. להלן ייקראו החברה, מר זלוף, גב' חבז ואודי – נאשמי ספר לכל). מחזור מכירות החברה בשנים הרלוונטיות עמד על 30 – 39 מיליון ₪ (ראו נ/33). מכירותיה בתחום ספרי הלימוד עמדו בשנת 2011 על כ-20 מיליון ₪ (ת/1 הנ"ל, בעמוד 10). מתוכן, כמחצית היו במכירות בסיטונות, להבדיל ממכירות באמצעות חנויות (המצויות בראשון לציון ובתל אביב) השייכות לספר לכל (שם, שם; ראו גם בעדותו של אודי, בעמוד 1372). ספר לכל הפיצה בבלעדיות ספרים בהוצאת ש. זמזון בע"מ, השייכת לספר לכל (ראו ת/1 הנ"ל, בעמודים 4 – 5). בעדותו העריך חיים כי היקף פעילות ההפצה בסיטונות של ספר לכל דומה לזה של בונוס (בעמוד 776). לדבריו, לבונוס נתח גדול יותר מספר לכל בהפצה בבלעדיות, ולעומת זאת לספר לכל יתרון על בונוס בהפצה לבתי ספר (בעמוד 777).

62. מדע סוכנות להפצת ספרים בע"מ (להלן – מדע). מדע היא הנאשמת 8 בהליך זה. היא עסקה בהפצת ספרי לימוד. מחזור השנתי עמד בתקופה הרלוונטית על 10 מיליון ₪. היא הפיצה בבלעדיות ספרים של הוצאת סינגפור וספרים בערבית (ראו הסכמות, 1.1.18).

63. יש הפצות ספרים בע"מ (הנאשמת 11 בהליך, להלן – יש הפצות). יש הפצות עסקה רק בהפצת ספרי לימוד (הודעת הנאשם 10, מר שי כהן (להלן – שי), מנהל בחברה, ת/32, בעמוד 2). החברה היא מפיצה בלעדית של הוצאות לאור שונות, ובהן יסוד הוצאת ספרים בע"מ, בני גורן, המרכז להוראה דיפרנציאלית, ועוד (שם, בעמוד 4). מחזור המכירות שלה בתקופה הרלוונטית עמד על כ-30 מיליון ₪ (ת/32, בעמוד 2).

64. בהשלמה לאמור לעיל, ראו עוד, ביחס לתמונת התחרות בשוק, בהודעתו של אודי, ת/15, בעמוד 5; הודעת מר זלוף ת/1, בעמוד 13; ת/29, הודעת מר משה כהן, הנאשם 9 בהליך שבפניי (להלן – מר כהן), בעמוד 4; עדות מר קרלינסקי, בעמוד 35; ועדות מר מן-דעלי, בעמוד 478.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

65. מן החומר עולה כי כל הסיטונאים התחרו על אותם לקוחות, ובהם בתי ספר, חנויות, מוסדות, ורשתות ספרים (סטימצקי, צומת ספרים) (ראו הודעת הגב' חבוז ת/6, בעמוד 14). התחרות בין הסיטונאים התמקדה במחיר ובאיכות השירות (שם). בהקדמת המאוחר אציין, כי יש ממש בטענת המאשימה, כי קיומו של קרטל בין הצדדים האמורים מהווה ראיה לכך שהצדדים לו הם המתחרים בשוק (ראו בפסקה קלא בפסק הדין הנ"ל בעניין 711).

66. נאשמי ספר לכל טוענים כי יש הבחנה בין מפיצים בלעדיים לבין סיטונאים. בקבוצת המפיצים הבלעדיים נמצאו, על פי הטענה, לוני כהן, רכגולד ובנוס. הסיטונאים כללו את ספר לכל, מדע ויש הפצות. על פי הטענה, המפיצים הבלעדיים העניקו להוצאות לאור שירותי הפצה בלעדיים (הכוללים גם שירותי אחסון, שינוע ועוד), ובמקביל קיבלו מן ההוצאות לאור הנחות גבוהות ביחס לשאר השחקנים בשוק (עדות מר זלוף, בעמוד 1879).

67. מן הראיות עולה כי הבחנה זו אינה חדה וחלקה. כך, אין מחלוקת כי ספר לכל, למשל, הפיצה ספרי לימוד בבלעדיות. בה בעת עולה, כי בכל הנוגע להוצאות לאור לגביהן נהנו המפיצים הבלעדיים מבלעדיות, היה להם יתרון על פני הסיטונאים האחרים (עדות מר קרלינסקי, בעמודים 361 – 362). יתרון זה נבע בין היתר מן ההנחה שקיבלו המפיצים הבלעדיים מן ההוצאות לאור, אשר הייתה גבוהה יותר מזו שקיבלו הסיטונאים האחרים מהם (עדות מר קרלינסקי, בעמודים 410 – 411). יתרון זה איפשר לסיטונאים הבלעדיים גם לעשות סבסוד צולב בין הספרים לגביהם נהנו מבלעדיות, לבין ספרים אחרים (שם, בעמוד 411). אין מחלוקת, בהקשר זה, כי המפיצים הבלעדיים מכרו לסיטונאים האחרים ספרים אותם החזיקו בבלעדיות. בציר זה, היו היחסים ביניהם יחסים של ספק – לקוח. מן העדויות עולה, כי על רקע יתרון זה, חנויות גדולות רכשו ספרים במישרין מן המפיצים הבלעדיים (עדות מר זלוף, בעמוד 1378). גם במכירה לבתי ספר נהנו המפיצים הבלעדיים מיתרון (עדות מר קרלינסקי, בעמוד 361).

68. ברם, עובדות אלה אינן משנות מכך, שבכל הנוגע לצדדים שלישיים, אשר היו מעוניינים לרכוש ספרים, היו הסיטונאים, כולם, מתחרים האחד של השני. משכך, אין בהבחנה האמורה כדי לשנות מכך, שהסדרים מן הסוג הנטען בכתב האישום, ככל שיוכחו, עשויים להוות הסדר כובל, גם מקום שהצדדים להם כוללים הן סיטונאים בלעדיים, הן סיטונאים שאינם כאלה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

69. על פי כתב האישום, מר זלוף היה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום בעלים, מורשה חתימה ומנהל פעיל של ספר לכל. גב' חבוז היא בתו של מר זלוף. אודי, הוא הנאשם 5, הוא בנו של מר זלוף. על פי כתב האישום, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום שימשה גב' חבוז כאחראית על ההוצאה לאור וכמנהלת בספר לכל. אודי שימש במועדים הרלוונטיים כאחראי על העובדים וכמנהל בספר לכל.

70. על פי כתב האישום, הנאשם 7, מר עודד שפר (להלן – מר שפר) היה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום מנכ"ל מדע, בעליה, מורשה חתימה ומנהל פעיל בה. יצוין, כי מר שפר ומדע הודו בכל המיוחס להם בכתב האישום (ראו תשובה לכתב אישום, 1.1.18, ומסמך עובדות מוסכמות, שצורף לה), וביקשו כי ארשיע אותם בעבירות המיוחסות להם. לבקשתם, הכרעת הדין בעניינם תינתן בגדרה של הכרעת דין זו.

71. על פי כתב האישום, מר כהן, הנאשם 9, היה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום מנכ"ל יש הפצות, בעליה, מורשה חתימה ומנהל פעיל בה. הנאשם 10, שי, הוא בנו של מר כהן. על פי כתב האישום, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום הוא היה מנהל, מורשה חתימה ומנהל פעיל בחברה (להלן ייקראו נאשמים 9 – 11 יחד – נאשמי יש הפצות).

72. בכתב האישום נטען כי לנוכח תפקידם, סמכותם ואחריותם של הנאשמים 3-5, 7, 9 ו-10 בניהול ענייני החברות ולנוכח נסיבות העניין, יש לראות במעשים המיוחסים להם בכתב האישום ובמחשבתם הפלילית, את מעשיהן ומחשבתן של החברות.

73. כתב האישום המקורי הופנה גם כלפי חברת בונוס, ומנהלה מר חיים כהן. עניינם של אלה הסתיים בהרשעה בעקבות הודאתם בעובדות כתב אישום מתוקן, כחלק מהסדר טיעון (ראו גזר דין, 11.9.2016).

74. גורמים נוספים המעורבים בהסדרים מושא האישומים הם חברת לוני כהן; מנהלה, מר קרלינסקי; חתנו, מר אורי דוידסון (להלן – מר דוידסון), אשר נטען כי במועדים הרלוונטיים שימש כמנהל תפעול בלוני כהן; חברת רכגולד; מנהלה, מר מן-דעלי; בתו, שלי מן-דעלי (להלן – גב' מן-דעלי), אשר במועדים הרלוונטיים שימשה כמנהלת אתר האינטרנט של רכגולד.



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

75. על רקע דברים כלליים אלה, ניתן לפנות לבחינת האישומים השונים. תחילה, לאישום הראשון.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

האישום הראשון

76. האישום הראשון מופנה כלפי נאשמים 3, 4, 6, 7 ו-8. על פי הנטען באישום זה, בתאריך 11.6.07 פרסם משרד החינוך את מכרז 41/6.07 "להקמת מאגר ספקים לאספקת ספרי לימוד מאושרים למוסדות חינוך" (להלן, במסגרת הדיון באישום זה – המכרז), במסגרת פרויקט השאלת ספרי לימוד. לכל בית ספר המשתתף בפרויקט ניתן תקציב ממשרד החינוך לצורך רכישת ספרים במסגרת הפרויקט.

77. המכרז התנהל בשני שלבים. בשלב הראשון התחייבו המציעים לתת לרוכשי הספרים הנחה מהמחיר הקטלוגי של ספרי הלימוד. בעקבות הצעותיהן בשלב הראשון של המכרז, נבחרו החברות בונס, ספר לכל, מדע, לוני כהן ורכגולד כזוכות במכרז וכספקי משרד החינוך (להלן באישום זה – הסיטונאים).

78. בשלב השני של המכרז, שהתקיים לאחר בחירת הספקים על ידי משרד החינוך, התבקשו הסיטונאים להגיש הצעות מחיר פרטניות לבתי ספר אשר ביקשו זאת. הצעות המחיר הוגבלו למחיר שננקב על ידי הספק בשלב הראשון של המכרז. שלב זה במכרז כונה "תיחור". חברת טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ (להלן – טלדור) נבחרה על ידי משרד החינוך לנהל את התיחורים ואת מאגר הספקים. בכל שנה נערכו מספר תיחורים. בכל תיחור הגישו הסיטונאים לטלדור הצעות עבור כל בית ספר שהשתתף בתיחור, בנפרד. טלדור בחרה, באישור משרד החינוך, את הזוכה באספקת הספרים של כל בית ספר, מבין הסיטונאים שהגישו הצעות מחיר. מכוחו של מכרז זה סיפקו הסיטונאים את ספרי הלימוד בתוכנית השאלת ספרי הלימוד בשנים 2008-2012.

79. בכתב האישום תואר, כי בתיחור הראשון לשנת 2008 (להלן באישום זה – התיחור הראשון) השתתפו כ-50 בתי ספר. נטען, כי במועד שאיננו ידוע במדויק למאשימה, לפני 27.7.08 (המועד האחרון להגשת ההצעות בתיחור הראשון), היו גב' חבז, ספר לכל, מר שפר, מדע, חיים, בונס, מר קרלינסקי, לוני כהן, מר מן-דעלי ורכגולד צדדים להסדר לפיו יחלקו הסיטונאים ביניהם את אספקת הספרים לבתי הספר בתיחור הראשון, כך שהחלק בו יזכה כל אחד מהסיטונאים יהיה דומה לחלקו של משנהו. במסגרת זו תיאמו הצדדים להסדר גם את הצעות המחיר אותן יגיש כל אחד מהסיטונאים לטלדור.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

80. בכתב האישום תואר עוד, כי בתיחור השני לשנת 2008 (להלן באישום זה – התיחור השני) השתתפו כ-40 בתי ספר. נטען בכתב האישום, כי במועד שאיננו ידוע במדויק למאשימה, לפני 14.8.08 (המועד האחרון להגשת ההצעות בתיחור השני), היו גב' חבז, ספר לכל, מר שפר, מדע, חיים, בונס, מר קרלינסקי, לוני כהן, מר מן-דעלי ורכגולד צדדים להסדר לפיו יחלקו ביניהם את אספקת הספרים לבתי הספר בתיחור השני כך שהחלק שבו יזכה כל אחד מהסיטונאים, בחישוב כולל של התיחור הראשון והשני, יהיה דומה לחלקו של משנהו. במסגרת זו תיאמו הצדדים להסדר גם את הצעות המחיר אותן יגיש כל אחד מהסיטונאים לטלדור.

81. בכתב האישום נטען, כי בהמשך לתיאום האמור הגישו הסיטונאים הצעות מחיר בתיחור הראשון ובתיחור השני. הצדדים לתיאום הציגו בפני טלדור ומשרד החינוך מצג כוזב לפיו הצעתם במכרז הוגשה באופן עצמאי, ללא התייעצות, תיאום או קשר עם מציע אחר, ולא גילו את עובדת התיאום ביניהם. בהסתמך על המצג האמור התקבלה הנחת הדעת של טלדור ושל משרד החינוך בדבר כשרות ההצעות, ונבחרו ההצעות הזוכות.

82. נטען בכתב האישום, כי במעשים המתוארים היו גב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע, בהיותם בני אדם המנהלים עסקים, צדדים להסדר לפיו הגבילו עצמם באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, בינם לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינם לבין אדם שאינו צד להסדר. ההסדר כלל כבילות הנוגעות למחיר שיידרש, לחלוקת שוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו. זאת, מבלי לקבל אישור, היתר זמני או פטור ומבלי שהכבילות שבהסדר היו פטורות על פי כללי פטור סוג לפי חוק התחרות.

83. עוד נטען בכתב האישום, כי גב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע קיבלו במרמה את הנחת הדעת של טלדור ומשרד החינוך ואת זכיייתם באספקת הספרים לבתי הספר השונים. מר זלוף היה מנהל פעיל בחבר בני אדם שנעברה בידיו עבירה לפי החוק. בהקשר זה נטען כי במועדים הרלוונטיים לאישום זה או בחלקם, ידע מר זלוף על ההסדר הכובל המתואר באישום זה או יכול היה לדעת עליו. עוד נטען כי אדם מן היישוב בנעלי מר זלוף יכול היה לדעת על ההסדר הכובל המתואר באישום זה.

84. על יסוד האמור מיוחסת לנאשמים 3, 4, 6, 7 ו-8 עבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 4, 47 א' ו- 47(א)(1),



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

47א(2) לחוק. ביחס לנאשם 3 נטען לתחולת הוראת סעיף 48 לחוק. לגבי החברות, מפנה כתב האישום גם לסעיף 23(א)(2) לחוק העונשין. הנסיבות המחמירות המפורטות באישום הן שיטתיות ההסדרים ומשכם; העובדה שמדובר בתיאום מכרז ציבורי; היקפו הכספי של המכרז, חלקם ומעמדם של הצדדים להסדר בענף המושפע מהעבירה.

85. לנאשמים 4, 6, 7 ו-8 מיוחסת גם עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין. ביחס לחברות מפנה כתב האישום גם לסעיף 23(א)(2) לחוק העונשין. הנסיבות המחמירות הנטענות נובעות מן השיטתיות, ההיקף והפגיעה של העבירה במנגנון הציבורי.

86. דיון. נקודת המוצא לדיון באישום זה מצויה במכרז הנ"ל (ת/426). במסגרת המכרז, היה על המציעים להגיש הצעות מחיר, ובהן לנקוב באחוזי הנחה מוצעים לקבוצת ספרי לימוד, לפי רמות כיתה, לפי טבלה שצורפה למכרז (נספח 1 לו) ולפי מחירון של ספרי לימוד מאושרים (ראו סעיף 12.1 למכרז). בשלב שני, היו אמורים להתבצע שני תיחורים (סעיף 5.7.5 למכרז), אשר נועדו לבחירת הספקים שייבחרו. במכרז נקבע, כי המחיר בתיחור לא יעלה על המחיר הנקוב בהצעת המחיר. עוד נקבע (סעיף 4.4), כי משרד החינוך יבחר ב"מנהל מאגר", היינו קבלן מנהלת אשר ישמש כחברה מנהלת לביצוע שירותי הניהול, התיאום והבקרה הנדרשים על ידי משרד החינוך. לתפקיד זה נבחרה חברת טלדור (ראו ת/493, 30.7.08).

87. את השלב הראשון במכרז עברו, כאמור, החברות לוני כהן, רכגולד, בונוס, ספר לכל ומדע (ראו עדות מר חיים הלפרין, מנהל היחידה לתוכניות משלימות למידה במשרד החינוך (להלן – מר הלפרין), בעמוד 99 (17.1.18)). ביולי 2008 פנתה טלדור לסיטונאים בבקשה להציע הצעות לפניות בתי ספר (תיחור 1). המועד האחרון שנקבע לכך היה יום 27.7.08, שעה 12:00 (ת/437, דוא"ל מיום 23.7.08). בהמשך לקבלת הצעות מאת הסיטונאים, נקבעו תוצאות התיחור (טבלה, ת/221). באופן דומה, ביום 7.8.08 הועברו לסיטונאים רשימות בתי הספר מושא התיחור השני (דוא"ל, ת/473). בהמשך לכך נקבעו תוצאות התיחור (טבלה, ת/224).

88. המחלוקת לגבי אישום זה נוגעת לנאשמים 3 (ספר לכל), 4 (גב' חבז) ו-6 (מר זלוף). אזכיר, כי נאשמים 7 (מדע) ו-8 (מר שפר) הודו במיוחס להם בגדרי האישום. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, ולמלוא הראיות שבפניי, הגעתי למסקנה כי אחריותם של הנאשמים לעבירות המיוחסות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

להם באישום זה הוכחה ברמת הוודאות הנדרשת לשם הרשעה בפלילים. אעמוד עתה על הטעמים ביסוד מסקנה זו.

89. רובד ראיתי אחד הוא עדויות של המעורבים בתיאום. מר קרלינסקי העיד, כי בשנת 2008 הסיטונאים החליטו לחלק ביניהם את הזכויות בתיחורים על פי מכרז טלדור באופן שווה בין החברות (פרוטוקול, עמודים 68, 71). תמונה דומה עולה מעדותו של מר מן-דעלי (בעמודים 492 – 494). הוא הדין בעדותו של מר דוידסון (בעמוד 300), אשר גם העיד כי ביטא כלפי מר קרלינסקי הסתייגות לגבי ההסכמה האמורה (שם; לדבריו, לא ניתן לו מענה שהניח את דעתו (בעמוד 331; ראו גם בעמוד 342); מר קרלינסקי העיד באופן דומה (בעמוד 91 לפרוטוקול מיום 8.1.18)).

90. מעדותו של מר קרלינסקי עלה, כי בפועל בתיחור הראשון קיבלה בונוס נתח גדול בהרבה מן האחרים, במקום חלוקה שווה. בשל כך, התבקשה בונוס שלא להגיש הצעות בתיחור השני, כדי לשמור על "חלוקה צודקת של העוגה" (בעמוד 68; ראו גם בעמוד 69). מר קרלינסקי הבהיר כי כוונתו במילה "צודקת" היא לחלוקה שוויונית (שם, בעמוד 68).

91. אין מחלוקת, כי מר קרלינסקי ומר מן-דעלי הודו במסגרת הליך אחר בחלקם בתיאום מכרז זה. עונשם נגזר. ריצוי העונש הסתיים טרם העדויות. יש בכך כדי לחזק את משקל העדויות.

92. לאמור מצטרפים מסמכים מזמן אמת, התומכים בטענות שבכתב האישום. אשר לתיחור הראשון, ביום 26.7.08, יום לפני הגשת התיחור, העביר מר מן-דעלי למר קרלינסקי, לחיים, למר שפר ולגב' חבו הודעת דוא"ל (ת/181, ת/222), בה כתב "מצורף קובץ מעודכן של הצעות המחיר רכגולד, לוני כהן וספר לכל, עיינו בו ונדבר מחר בבוקר מוקדם". להודעה צורפה טבלה, ובה סמל המוסד הרלוונטי; תקציב משרד החינוך בש"ח; וסכום ההצעה לכל אחד מן הסיטונאים. בצד ימין של הטבלה מופיעים שמותיהם של הסיטונאים האמורים לזכות במוסד הרלוונטי, בהתאם לחלוקה בין הצדדים (ראו עדותו של מר מן-דעלי, בעמודים 491 – 495; בעמוד 495 התייחס מר מן-דעלי למסמך ת/68, הערוך באופן דומה). יצוין, כי על פי עדותו של מר מן-דעלי, מקורם של המחירים בטבלה, המצויים בטור המתייחס לכל חברה, באותה חברה (בעמוד 492).

93. עוד עלה, כי קיימת זהות כמעט מוחלטת, לעתים ברמת האגורה הבודדת, בין הסכומים שציינה ספר לכל במגעיה עם הסיטונאים האחרים (ת/222), ביחס לאותם בתי ספר בהם הייתה אמורה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

לזכות, לבין הסכומים שפורטו לגבי אותם בתי ספר בהצעתה בתיחור הראשון (ת/221). מתאם גבוה כזה קיים גם ביחס לסיטונאים האחרים.

94. לא למותר לציין, כי סכימת התקציבים של בתי הספר, על פי החלוקה המתוכננת של הזכויות עבור כל אחד מן הסיטונאים, מובילה לסכומים קרובים ביותר (רכגולד – 219,351 ₪; בונס – 219,414 ₪; לוני כהן 219,794 ₪; מדע – 217,395 ₪; ספר לכל – 216,706 ₪). יש בכך תימוכין נוספים לעדויות בדבר חלוקה שוויונית בין המתחרים.

95. אשר לתיחור השני. בחומר הראיות הוצג מסמך אשר סומן ת/223. מדובר בטבלה, אשר השם שניתן לה (ראו מאפייני מסמך, ת/438) הוא "השוואה בין הסיטונאים". המסמך נוצר ביום 11.8.08. המסמך כולל את רשימת בתי הספר בתיחור השני. בטור הימני נזכר הסיטונאי שאמור לזכות בכל בית ספר. בעמוד השני של המסמך מופיעה טבלה, בה לצד כל סיטונאי מופיע הסכום בו זכה בתיחור הראשון, ולצידה הסכום אותו הוא צריך לקבל בתיחור השני, על מנת שתיווצר חלוקה שווה בין הסיטונאים בשני התיחורים יחד (ראו עדות מר קרלינסקי, בעמוד 68). כפי שהוזכר לעיל, הצורך בכך נבע מן העובדה, שתוצאות התיחור הראשון לא תאמו את ציפיות הצדדים (שם, שם), כך שנוצרה חלוקה לא שוויונית⁴. עדות מר קרלינסקי (בעמוד 69), מתארת את תהליך ההתאמה האמור, באופן התואם במלואו את העולה מן המסמך (ראו גם עדות מר דוידסון, בעמוד 308). כדברי מר קרלינסקי, "לכל אורך הדרך אחת המטרות הייתה לשמור על חלוקה צודקת של העוגה" (שם, בעמוד 68). באופן התואם את עדותו של מר קרלינסקי, בטבלה ת/223 לא הוקצו לבונס בתי ספר כלשהם. בדרך זו, נוצר איזון בין כל הסיטונאים.

96. בכל הנוגע לעדותו של מר קרלינסקי, ניתן להפנות גם לת/442. מדובר בהודעת דוא"ל ששלח מר קרלינסקי למר מן-דעלי ביום 13.8.08. בהודעה מבקש מר קרלינסקי כי מר מן-דעלי יחזור אליו עם המחירים לבתי הספר "שהוקצו לי". הדיבור על הקצאה תואם לגמרי את העדויות והראיות אודות תיאום בין הצדדים (ראו גם בעדות מר קרלינסקי, בעמוד 78).

97. נדבך ראייתי נוסף ביחס לתיחור השני הוא התכתבות בין הגב' חבו לבין חיים. בדוא"ל מיום 13.8.08 (ת/184) פנתה הגב' חבו לחיים, באמירה "ממתנה לריכוז שלך". בתגובה, העביר חיים

⁴ למשל, בונס קיבלה 400,829 ₪, בעוד שאר הסיטונאים קיבלו סכומים שנעו בין 87,987 ₪ (מדע) לבין 283,800 (רכגולד).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

לעיונה את "התיחור שלי" (13.8.08, 16:05). הגב' חבוז השיבה, "קיבלתי, וב'ס אוריין – הכל השבחה את [כך במקור – ע.ש.] תוכל לא לגשת זה יעזור אני עומדת שם על 13%". מן החומר עולה, כי ברקע בקשתה זו של הגב' חבוז מחיים כי לא ייגש לבית ספר זה, במסגרת התיחור השני, עמדה העובדה שמרבית הספרים באותו בית ספר היו בהוצאת השבחה, אשר בונוס הייתה המפיצה הראשית שלה. ההנחות של בונוס (בניהולו של חיים) על ספרים אלה היו גורמות לכך שספר לכל לא תרוויח. מכאן בקשתה של הגב' חבוז (ראו הודעתה ת/10, בעמוד 10; הודעתה ת/12, בעמוד 15).

98. בהשלמה לכך ניתן להפנות למוצג ת/104. מדובר במסמך שנמצא במשרדה של הגב' חבוז. המסמך כלל הצעת מחיר של ספר לכל לבית הספר אוריין הנ"ל (10.8.08), ועליו כיתוב בכתב ידה של הגב' חבוז "לבקש שבנוס לא ייגש". כיתוב אחר על גבי המסמך הוא 13% (לכך שהכיתוב נעשה על ידי הגב' חבוז, ראו הודעתה, ת/10, בעמוד 9). לא למותר לציין, כי בונוס (החברה בניהולו של חיים) אכן לא הגישה הצעה ביחס לבית ספר זה בתיחור השני (ראו טבלה, ת/224). מן החומר עולה עוד, כי ספר לכל זכתה בבית ספר זה (ראו רישום בכתב ידה של הגב' חבוז, ת/104).

99. הגב' חבוז טענה בעדותה, כי מה שביקשה מחיים הוא חשבונות. דברים אלה עומדים בסתירה חזיתית לכיתוב מזמן אמת של חיים, לפיו העביר לגב' חבוז את "התיחור שלי". די בכך על מנת לדחות גרסה זו של הגב' חבוז. לא למותר להזכיר, כי חליפת הודעות הדוא"ל התרחשה יממה לפני התיחור השני. הגב' חבוז לא ידעה להסביר דברים אלה מזמן אמת בעדותה (בעמוד 3058). היא גם לא ידעה ליישב את גרסתה עם העובדה שבזמן אמת אישרה לחיים את קבלת המסמך בו הייתה מעוניינת (שם). ברי, כי אילו ציפתה הגב' חבוז לקבל חשבונות, ובמקום זאת היה נשלח לה תיחור, לא הייתה מאשרת את הדבר. מעבר לנדרש אעיר, כי מעדותה של הגב' חבוז עצמה עולה, כי לא עסקה בענייני כספים בחברת ספר לכל (בעמוד 2821), ואף מבחינה זו לא ניתן לקבל את גרסתה.

100. בסיכומיהם, טוענים נאשמי ספר לכל, כי בית הספר אוריין הזמין ספרים מהוצאת השבחה בלבד. מדובר בהוצאה לאור שבנוס היא המו"ל והמפיצה הבלעדית שלו. במצב זה, כך נטען, ספר לכל לא הייתה יכולה להתמודד כשווה עם בונוס על בית ספר זה. לכן, כך הטענה, פנייתה של הגב' חבוז לעניין זה היא בקשת הגנה של משווק מספק שלו, ומצויה במישור היחסים האנכיים בין שני צדדים אלה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

101. טענה זו יש לדחות מכל וכל. הן ספר לכל, הן בונוס, סיפקו ספרים לבתי ספר במסגרת המכרז. תיאום ביניהם לעניין זה הוא תיאום אופקי לכל דבר, אף אם ברקע קיימים גם יחסי ספק – לקוח בין שתי החברות. טענת הנאשמים, בהסתמך על אפיזודה מסוימת אותה תיאר מר קרלינסקי בשיחה עם גב' חבו שהתקיימה שנים לאחר המועדים הרלוונטיים לאישום זה (ת/89, 22.5.13, בעמוד 3), כי חנויות נהגו לפנות למפצים בלעדיים בבקשה דומה, אינה גורעת מכך.

102. הנאשמים מפנים בהקשר זה גם לת/148. מדובר בהודעת דוא"ל של הגב' חבו למר קרלינסקי (22.7.09), אליה מצורפת טבלה מתוקנת ביחס לחלוקת בתי הספר בין הסיטונאים. בהודעה כתבה הגב' חבו למר קרלינסקי, "תקנתי לגבי בית הספר אורות בנות = שלכם]. עזרת תורה חסידי – שלנו". אין במסמך זה כדי להועיל לנאשמים. בבירור, מדובר בהסדרת יחסי הצדדים כמתחרים במסגרת המכרז. הטענה, כי ברקע עומדים קשיים של ספר לכל להתמודד כמתחרה שווה מול לוני כהן, אינה משנה מכך.

103. בהשלמת הטיעון מטעם נאשמי ספר לכל הוזכרו בהקשר זה כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), התשס"ו–2006. סעיף 2(ב)(8) לכללים אלה מתיר לכלול במיזם משותף בין מתחרים, כבילה בדבר התחייבות צד שלא להתחרות במיזם המשותף במהלכו ולמשך תקופה שאינה עולה על שלוש שנים לאחר פרישתו ממנו. ברם, לא הונחה תשתית כלשהי המלמדת כי מעיקרו של דבר מדובר במיזם משותף, העומד בכללים שנקבעו לעניין זה. לא למותר להוסיף, כי בכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), התשס"ו–2006 נקבע, בסעיף 5, כי "פטור סוג לא יחול על הסכם שענינו הגשה או אי-הגשה של הצעה במכרז או פרט כלשהו בתוכן ההצעה, למעט הסכם שענינו הגשת הצעה משותפת במכרז ודבר שיתוף הפעולה צוין בה במפורש". במקרה שבפני, הסכמת הצדדים לא הייתה על הגשת הצעה משותפת במכרז. בתוך כך, דבר שיתוף הפעולה האנטי תחרותי בין הצדדים הוסתר על ידיהם. במצב דברים זה, אין בטיעון זה כדי לסייע לנאשמים.

104. מסמך רלוונטי נוסף מזמן אמת הוא ת/104. מסמך זה הוא הודעת דוא"ל (25.8.08), בה מפורטים סמלי בתי הספר בהם זכתה ספר לכל בתיחור השני. לצד שבעה בתי הספר כתבה הגב' חבו בכתב ידה "שלי", ולצד זאת את שם בית הספר. בראש הדף ציינה הגב' חבו שלושה בתי ספר, לגביהם כתבה "לא קיבלתי". ודוק, על פי ת/223 הנ"ל, הייתה ספר לכל אמורה לזכות בשלושת בתי הספר (דרכי נועם, טשרניחובסקי, שיפמן). עוד יצוין, כי ספר לכל הגישה הצעה ביחס ל – 25 בתי



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ספר במסגרת התיחור השני (ראו ת/224). בנסיבות אלה, התמקדותה של הגב' חבז בשלושת בתי הספר האמורים בלבד, בהם לא זכתה ספר לכל, מספקת תימוכין נוספים, מזמן אמת, לתיאום בין הצדדים במסגרת התיחור השני. יוער, כי בפי הגב' חבז לא היה הסבר לעניין זה בעדותה (בעמודים 3067 – 3068).

105. תמיכה נוספת בטענה לתיאום עולה מכך, שבשלב הראשון של המכרז, הציעה ספר לכל את ההנחות הנמוכות ביותר מבין כל הסיטונאים, ביחס למרבית הספרים (ראו עמודים 30 – 32 למוצג ת/47; השוו להצעת לוני כהן, ת/427 (עמודים 30 – 32) ולהצעת רכגולד, ת/523 (עמודים 13 – 15)). בנסיבות אלה, יש ממש בתהיית המאשימה, כיצד הייתה החברה יכולה לזכות בתיחור השני, בלא ששינתה מן ההנחות שנתנה, בלא תיאום עם הסיטונאים האחרים. הגב' חבז לא ידעה להסביר גם עניין זה בעדותה (בעמוד 3068).

106. עוד יש להפנות לת/67, הודעת דוא"ל של מר מן-דעלי למר קרלינסקי (25.7.08), אשר כותרתה היא "טלדור קובץ ריכוז הצעות". מסמך זה כולל טבלאות של הצעות הסיטונאים השונים ביחס לבתי הספר השונים, ובהם פירוט מלא של הצעות ספר לכל. הגב' חבז לא ידעה להסביר באופן משכנע כיצד הגיעו הנתונים למר מן-דעלי (ראו עדותה, בעמוד 3049).

107. כאן המקום לתת את הדעת לטענות שהעלתה ההגנה לעניין אישום זה. אומר כבר עתה, בהקדמת המאוחר, כי אין בהן כדי לשנות מן המסקנה אליה הגעתי, בדבר הוכחת הנטען בכתב האישום.

108. הנאשמים מפנים לעדותו של חיים. העד, אשר הודה בהליך אחר בעובדות ובעבירות שיוחסו לו במסגרת אישום זה, הכחיש בעדותו כי היה שותף לתיאום בין הסיטונאים. אין לי צורך לחוות דעה על חלקו של עד זה (אשר הורשע בעבירות שיוחסו לו על פי הודאתו) בתיאומים, שאלה החורגת מגדריו של הליך זה. מכל מקום אעיר, כי בעדותו התגלעו קשיים שונים.

109. כך, טען העד כי "אני לא איש של מיילים", וכי אינו פותח הודעות דוא"ל (בעמוד 695). כאשר הוצגו לו הודעות כאלה (למשל, ת/534, ת/284, ת/285), אשר נשלחו אליו, טען כי אינו זוכר אותן (בעמוד 696). כאשר הוצגה לו הודעת דוא"ל (ת/158, 13.8.08) בה התבקש על ידי הגב' חבז להעביר את הריכוז שלו, והעביר בתגובה לעיונה את התיחור של חברת בונוס, התקשה העד להסביר



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

את הדבר (בעמודים 699 – 700). במקום אחר טען כי לא התייחס לבקשה של הגב' חבז שלא לספק ספרים לבית ספר מסוים, וטען כי סיפק לאותו בית ספר ספרים (בעמוד 701). העד התקשה להסביר באופן מניח את הדעת מדוע עולה מן הראיות כי אכן לא סיפק ספרים לאותו בית ספר (בעמוד 702). בתוך כך, דבריו לגב' חבז בשולי הדוא"ל ("ספרי לי חוויות חיים") אינם תואמים את ניסיונו לתאר עצמו כמי שאינו "איש של מיילים".

110. אוסיף, כי לצד טענה כי לא היה צד לתיאום ביחס למכרזי חברת טלדור, טען העד באופן חמקני כי אינו זוכר הסכמה לעניין זה (בעמוד 763). ברוח דומה, בעמוד 690 לעדות, נמנע העד תחילה מלהשיב תשובה ישירה לשאלה לעניין קיומן של הסכמות ביחס לאישום הראשון, וביכר להתייחס לשאלה אם עשה את שציפו ממנו לעשות; בהמשך, הכחיש קיומו של תיאום.

111. גם התייחסותו של העד לראיות שהוצגו בפניו בדבר תיאומים נוספים (מושא אישומים אחרים) הייתה מתחמקת ובלתי משכנעת (ראו למשל עדותו בעמוד 721, והתייחסותו לת/358, שיחה מיום 9.5.13; ראו גם עדותו בעמודים 762 – 763). העד אף לא נמנע מלומר דבר והיפוכו, בשני משפטים סמוכים (ראו בעמוד 751). גם במבחן ההתרשמות, ניתן היה להתרשם משפת גופו של העד במהלך העדות, אשר הקרינה חוסר שקט ומצוקה, אף כי העד לא היה חשוף לסנקציה על בסיס עדותו. לא למותר להוסיף, כי לא נסתרה טענת המאשימה, כי חברת בונוס, והעד עצמו, חשופים לבקשה לאישור תובענה ייצוגית, אשר הוקפאה עד לסיום ההליך הנוכחי (ראו בעדותו בעמודים 705 – 706). לעד יש, אפוא, אינטרס מובנה להרחיק עצמו מן התיאומים מושא כתב האישום. סוף דבר, קשה לסמוך על העדות, ולבסס עליה ממצא כלשהו.

112. בעדותה של הגב' חבז עלתה השערה כי המחירים שנשלחו על ידי מר מן-דעלי בהודעת הדוא"ל ת/222, היו הערכה של השולח, ולא פרי תיאום בין הסיטונאים. השערה זו יש לדחות. היא עומדת בסתירה ללשון ההודעה האמורה. היא עומדת בסתירה לעדותו של מר מן-דעלי (בעמוד 493). היא אינה מסבירה את הזהות בין הצעות הסיטונאים, לבין המחירים המפורטים בהודעת הדוא"ל. היא גם לא מסבירה מדוע בטבלה שבת/222, חסרים מחירים ביחס לחלק מבתי הספר, ביחס לחלק מן הסיטונאים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

113. האמור לעיל מלמד על חלקה של הגב' חבז בתיאום. הכחשוטיה את הדבר (ראו הודעה ת/11, עמוד 42; ראו עדותה, עמודים 3048 – 3049), אינן יכולות להתקבל.

114. מן הראיות עולה, כי הגב' חבז פעלה בהקשר זה מטעם ספר לכל, וכאורגן של החברה. נקודת המוצא היא, כי מדובר בחברה משפחתית. השדרה הניהולית העיקרית בה מצומצמת. היא כוללת את הגב' חבז; מר זלוף, אביה; ואודי. יש ממש בטענת המאשימה, כי הגב' חבז שימשה ציר מרכזי בחברה ומלאה בה תפקידי ניהול שונים. מהודעתה של הגב' חבז (ת/7) עולה כי שימשה בחברה כמנהלת מכירות של מוסדות, אחראית להוצאה לאור "וכל היתר כי זה עסק משפחתי. אני יכולה לעשות הזמנות, אלפונים לבנק, מה שצריך" (בעמוד 2). הגב' חבז הגדירה עצמה באופן דומה בהודעתה ת/6 (בעמוד 1). באופן התואם זאת, הוצג מסמך מזמן אמת (ת/110, עמוד 48, 10.7.07), עליו חתמה הגב' חבז כמנהלת שיווק ומכירות מוסדיות. במסמך נוסף עולה כי הוגדרה כמנהלת פרויקטים ומכרזים בחברה (ת/609, 28.6.10). במסמך אחר, הנוגע למכרז מרמנת משנת 2012, הגדירה עצמה כמנהלת מחלקת מכרזים וניהול לקוחות (ת/597; ראו עמודים 3021 – 3022 לעדותה). ראו גם הודעת דוא"ל מיום 24.2.09, עליה חתמה הגב' חבז כמנהל פרויקטים וקשרי לקוחות בחברה (ת/162).

115. מן החומר עולה עוד, כי בשנת 2011 הוגדרה הגב' חבז כבעלת זכויות חתימה בחברה (ת/579, 31.8.11). טענתו של אודי בעדותו כי בפועל נעשה שימוש מועט בסמכות זו (עמוד 1358) אינה יכולה לאיין עובדה זו. כן עולה, כי הגב' חבז טיפלה במסגרת החברה בהצעות מחיר (הודעת מר זלוף, ת/1, בעמודים 4, 7), כמו גם במכרזים (עדות מר זלוף, בעמוד 2006). עולה גם, כי במכרזים שאינם גדולים, הגב' חבז "מחליטה אם לגשת או לא ואיזה מחירים לתת" (דברי אודי, ת/19, בעמוד 4). במכרזים גדולים יותר, עולה כי ההחלטה האחרונה היא של מר זלוף (עדותו, בעמוד 2006; ראו גם הודעת אודי, ת/16, בעמוד 4; הודעת מר זלוף, ת/4, בעמוד 3). בה בעת עולה, כי למשל במכרז חולון (מושא האישום השלישי), שיעור ההנחה הסופי נסגר בשם ספר לכל על ידי הגב' חבז (הודעת מר זלוף ת/5, בעמוד 26; ת/553, 5.7.09, בעמודים 45 – 46).

116. כפי שפורט לעיל, הגב' חבז הייתה צד להתכתבויות עם סיטונאים אחרים בשם ספר לכל, בהן גובשו ההסדרים מושא אישומים 1, 2, 3 ו-4. היא גם השתתפה בפגישות עם סיטונאים אחרים, כפי שיפורט בדיון באישומים 5, 6, ואף יזמה וארגנה פגישות שהתקיימו בשנת 2013 לעניין זה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

117. בתוך כך, יש ממש בהקשר זה בטענת המאשימה, כי הגב' חבז ניהלה מטעם ספר לכל את המכרז ואת התיחורים. היא הייתה אשת הקשר של החברה מול חברת טלדור (ראו ת/110, הצעת החברה במכרז, בעמוד 48 למוצג⁵, שם הוגדרה הגב' חבז כאשת הקשר מטעם החברה, ותפקידה בה תואר כ"מנהל שיווק ומכירות מוסדיות". הגב' חבז אישרה בחתימתה את הדברים. ראו גם בעמוד 2033 לעדותו של מר זלוף, על כך שלאחר הזכייה במכרז, הייתה גב' חבז (יחד עם אודי) אשת הקשר מול עורכי המכרז. ראו בהקשר זה גם את עדותה של הגב' חבז על חלקה בשלב התיחור (בעמוד 2865); מעורבותה של הגב' חבז בשיג ושיח מול עורכי המכרז עולה גם ממוצג ת/507 (דוא"ל מיום 26.7.09)).

118. יש ממש גם בטענת המאשימה, כי מעמדה של הגב' חבז עולה משכרה בחברה, אשר היה מן הגבוהים בה, ואף היה גבוה, בשנת 2010, מזה של אביה, מנכ"ל החברה ובעליה (ראו נ/30, וכן עדות מר זלוף, בעמוד 2015).

119. נאשמי ספר לכל טוענים, כי מר זלוף ייסד את החברה, שימש כמנכ"ל החברה מאז נוסדה, והיה מי שחתם בשמה ברובם המכריע של המקרים. נטען, כי הוא היה הגורם המחליט והמכריע בחברה, ומי שהייתה לו המילה האחרונה בנושאים כספיים. לטענות אלה יש הד בעדויות (עדות מר זלוף, בעמוד 1874; ראו גם עדות חיים, בעמוד 823). עולה גם, כי היה מעורב בכל ענייני החברה, נהג לרדת לפרטים, ואישורו נדרש בעניינים שונים (עדות אודי, בעמודים 1360 – 1361; ראו גם עדות הגב' חבז, בעמוד 2820). אין בתיאור כללי זה כדי לגרוע מן הראיות הברורות, עליהן עמדת, המלמדות על מעמדה הבכיר של הגב' חבז בחברה. הוא גם אינו גורע מן הראיות על מעורבותה הישירה בתיאום מושא אישום זה (ובתיאומים נוספים, כמפורט בהמשך הכרעת הדין).

120. בכתב האישום, יוחסה למר זלוף אחריות לעבירה הנדונה, מכוח סעיף 48 לחוק התחרות. מר זלוף היה במועד הרלוונטי מנכ"ל, בעלים ומורשה חתימה בספר לכל (ראו פסקה 5 לתשובת נאשמים 3 – 6 לכתב האישום). ככזה, הוא היה מנהל פעיל בחברה. אין טענה כי נקט בפעולות כלשהן על מנת למנוע ביצוע עבירות על חוק התחרות. מכך עולה כי מתקיימים התנאים הנדרשים להשתתף אחריות על מר זלוף, מכוח סעיף 48 לחוק.

⁵ גם בעמוד 44 למוצג קיים תיאור דומה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

121. התוצאה של כל האמור היא, כי אני קובע שהוכח, מעבר לספק סביר, תיאום בין הנאשמים ביחס לתיחורים מושא האישום הראשון, הכול כנטען בכתב האישום. אזכיר כי מדע ושפר הודו בכל הנטען בכתב האישום באישום זה.

122. נסיבות מחמירות. עמדתי לעיל, בפרק המסגרת הנורמטיבית (פסקאות 29 – 39), על אמת המידה לקיומן של נסיבות מחמירות. מן המפורט לעיל עולה, כי מרבית הסיטונאים המשמעותיים בשוק ספרי הלימוד היו צד להסדר הכובל. התיאום התייחס למספר משמעותי של בתי ספר (כ- 90 בתי ספר). מדובר, אפוא, בתיאום רחב היקף. התמונה הכוללת העולה מכתב האישום מצביעה על שיטתיות משמעותית בתיאומים, מצידם של הגב' חבו וספר לכל. יש ממש בטענה, כי הנזק הפוטנציאלי בשל התיאום היה רחב ביותר, שכן המכרז אפשר לכל בתי הספר בארץ להצטרף אליו. לכך מצטרפים היבטים נוספים, ובהם העובדה שמדובר במכרז ציבורי, והיקפו הכספי של המכרז (בסך הכול, עולה מן המסמכים (ראו ת/223) כי היקף התיאום עמד על מעט פחות משני מיליון ₪).

123. המאשימה טוענת לנזק כספי בשל התיאומים. על פי הטענה (הנשענת על עדותו של מר הלפרין, בעמוד 160), התשלום עבור ספרי הלימוד ניתן בחלקו מתקציב משרד החינוך לכל בית ספר, ובחלקו מתשלומי ההורים (דמי שאילה). נטען, כי התשלומים המרביים של ההורים הם קבועים, אך ניתן היה לגבות פחות אם היה נקבע סכום נמוך יותר בגין הספרים. עוד נטען, כי אם מחירי הספרים היו נמוכים יותר, תשלומי ההורים היו יכולים לשמש לתפעול הפרויקט בשנים הבאות.

124. טיעונים אלה הם כלליים. הם אינם מצביעים על נזק כספי קונקרטי בגין התיאומים. בתוך כך, צודקת ההגנה בטענתה כי לא הוצבע על בתי ספר שבפועל גבו מחירים נמוכים יותר. מר הלפרין עצמו אישר, כי בדרך כלל נגבה המחיר המרבי המותר (עדותו, בעמוד 162; ראו גם נ/2, תגובת המדינה בעת"מ 12-07-22284, בפסקה 5). גם לא הוצבע על קשר ברור בין דמי השאילה לבין מחירי הספרים. בנסיבות אלה, המשקל שניתן לייחס לדברים אינו רב.

125. בסיכומם של דברים, עולה מן המתואר כי העבירה של צד להסדר כובל נעברה בנסיבות מחמירות, בהתאם לאמות המידה עליהן עמדתי לעיל. נוכח האמור בפרק המסגרת הנורמטיבית לעיל, אין מקום להרשיע את מר זלוף בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, הואיל והבסיס לאחירותו נמצא בהוראת סעיף 48 לחוק התחרות, אשר עניינה באחירותו של מנהל פעיל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

126. קבלת דבר במרמה. בפרק המסגרת הנורמטיבית עמדתי על כך שהגשת הצעות מתואמות במכרז, בלא ליידע את עורכי המכרז על דבר התיאום, מהווה מצג שווא מרמתי לעניין העבירה של קבלת דבר במרמה. בתוך כך, הנחת דעתם של עורכי המכרז בדבר כשרות ההצעות היא בבחינת "דבר" המתקבל בגין המרמה.

127. מן המתואר לעיל עולה, כי יסודות אלה הוכחו. הנאשמים לא יידעו את עורכי המכרז על אודות התיאום. באופן תואם, העידו בעלי התפקידים הרלוונטיים במשרד החינוך כי לא ידעו על התיאומים. הם הוסיפו והעידו, כי אילו היו יודעים על כך, היו פונים לייעוץ בנושא. ראו לעניין זה עדות הגב' רחל שכטר (להלן – הגב' שכטר), אשר הייתה אחראית במשרד החינוך על פרויקט השאלת הספרים (ראו בעמוד 869 לעדותה), וכן בעמוד 2 לאמרתה ת/555; אמרתה של הגב' רחל ירום (להלן – הגב' ירום), סגנית החשבת במשרד החינוך במועדים הרלוונטיים, אשר העידה כי לא ידעה על חשדות לתיאומים, וכי אילו הייתה יודעת, הייתה פונה ללשכה המשפטית וליו"ר ועדת המכרזים (ת/508, בעמודים 5 – 6); עדותה של הגב' אילת מלקמן (להלן – הגב' מלקמן), אשר מסרה גם היא כי לא ידעה על התיאומים, וכי אילו הייתה יודעת, הייתה פונה לרשות ההגבלים העסקיים (בעמוד 642 לעדותה). לדבריה, אילו היה המשרד יודע על עבירה פלילית מצד ספק מסוים, לא הייתה נעשית התקשרות עמו בלא בדיקה (שם). יוצא, כי גם היסוד של קבלת "דבר", שהוא הנחת דעתם של אנשי הרשות, הוכח.

128. מסקנה זו לא משתנה גם נוכח עדותו של מר הלפרין. הלה העיד (בעמוד 107 לפרוטוקול 17.1.18) כי היה חשד לתיאום, וכי בדיעבד נאמרו לו דברים המלמדים על תיאומים כאלה או אחרים בין הסיטונאים (עמוד 107 לפרוטוקול 17.1.18; לחשד כאמור, להבדיל מראיות לתיאום (אשר לא הוצגו), ראו גם הודעת דוא"ל של מר הלפרין, ת/484, 7.6.09). מעדותו עולה כי דיווח בזמן אמת על חשדותיו לסגנית החשב של המשרד וליועצת המשפטית שלו (שם, בעמוד 108). מר הלפרין הסביר, כי לא פנה לרשות ההגבלים העסקיים בעניין זה, שכן "אתה צריך לבוא עם משהו ביד" (שם, בעמוד 109). עוד הוסיף, כי אילו הייתה בידו ראיה חד משמעית לתיאומים, היה מכנס ישיבה דחופה במשרד עם הלשכה המשפטית והחשבות, ובהמשך לכך פונה לרשות ההגבלים העסקיים (שם, בעמוד 110). ברי, אפוא, כי למר הלפרין לא הייתה ידיעה פוזיטיבית על התיאום. המעורבים



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

בתיאומים לא גילו לו אודות התיאומים. משכך עולה, כי גם מר הלפרין רומה בהקשר זה, הגם שהיו לו חשדות מסוימים.

129. המדינה מפנה בהקשר זה לפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1.3.2017). באותה פרשה נפסק, כי קיומם של גורמים שידעו או חשדו שמצג שהוצג בפניהם אינו אמת, לא גורע מאחריותם הפלילית של הנאשמים לעבירה של קבלת דבר במרמה, הואיל וקיבלו מכספי המדינה, על יסוד מצגי שווא שהציגו (בפסקה 22 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק ארז). צוין, כי בהקשר זה יש להתייחס למערכת בכללותה, וכי יש לשים דגש על ידיעתם של הממונים על הכספים וגורמי הביקורת במוסד הציבורי (שם).

130. במקרה שבפניי, קביעת הזוכים במכרז נעשתה בחשבות משרד החינוך (עדות מר הלפרין, פרוטוקול 17.1.18, בעמודים 101, 104, 105). אין טענה או ראיה כי גורמי החשבות הרלוונטיים היו מודעים, או אף חשדו, בדבר קיומם של תיאומים. בנסיבות, אושרו הצעותיהם של הצדדים לתיאומים. על יסוד חומר הראיות ניתן לקבוע, מעבר לספק סביר, כי לא כך היה אם היו הצדדים מגלים גילוי מלא של מעשיהם, כמפורט בהכרעת הדין. בנסיבות אלה, קיומו של חשד מצידו של בעל תפקיד כזה או אחר, אינו גורע מאחריותם הפלילית של הצדדים האמורים לעבירה של קבלת דבר במרמה.

131. המדינה טוענת לקיומן של נסיבות מחמירות ביחס לעבירה של קבלת דבר במרמה. לטענה זו יש יסוד. מן המתואר באישום זה (כמו גם באישום השני) עולה, כי מדובר במרמה שיטתית, רחבת היקף ומשתתפים. השיטתיות באה לידי ביטוי גם בהתנהלות המציעים בגדרי המכרזים השונים, עת עדכנו את התיאומים בהתאם להתפתחויות, וביצעו התאמות שונות בבתי הספר שהוקצו לכל אחד ואחד מהם. עמדותי לעיל גם על התחכום בפעולותיהם. המרמה התייחסה למכרז ציבורי. ההיקף הכספי של המכרז היה משמעותי. העבירה של קבלת דבר במרמה כרוכה בעבירה אחרת, של צד להסדר כובל, ואף בכך יש יסוד מחמיר. עם זאת, בדומה לקביעותי ביחס לעבירה של צד להסדר כובל, גם כאן לא שוכנעתי כי הוכח נזק בפועל כתוצאה מן המרמה.

132. התוצאה. נוכח כל האמור, אני מרשיע את הגב' חבו, ספר לכל, מר שפר ומדע, בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1),



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

2(ב)(3), 4, 47א ו – 47א(1), 47א(2) לחוק. ביחס לספר לכל ומדע, מבוססת ההרשעה גם על סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין. אני מרשיע את מר זלוף בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 4 ו – 48 לחוק התחרות. אני מזכה את מר זלוף מן העבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות.

133. כמו כן, אני מרשיע את הגב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין. לגבי ספר לכל ומדע, ההרשעה מבוססת גם על סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

האישום השני

134. האישום השני מופנה גם הוא כלפי נאשמים 3, 4, 6, 7 ו-8. על פי הנטען באישום זה, היו הצדדים לתיאומים מושא האישום הראשון צדדים להסדר נוסף, שעניינו התיחור הראשון לשנת 2009 (להלן באישום זה – התיחור). בתיחור השתתפו כ-70 בתי ספר. המועד האחרון להגשת ההצעות בו היה 26.7.09. במועד שאיננו ידוע במדויק למאשימה, לפני 26.7.09, היו הנאשמים צדדים להסדר, לפיו יחלקו ספר לכל, מדע, בונוס, לוני כהן ורכגולד (להלן באישום זה – הסיטונאים) ביניהם את אספקת הספרים לבתי הספר שהשתתפו בתיחור. במסגרת זו תיאמו הצדדים להסדר את הצעות המחיר אותן יגיש כל אחד מהסיטונאים לטלדור.

135. בכתב האישום נטען, כי בהמשך לתיאום הגישו הסיטונאים הצעות מחיר בתיחור. הצדדים לתיאום הציגו בפני טלדור ומשרד החינוך מצג כוזב לפיו הצעתם במכרז הוגשה באופן עצמאי, ללא התייעצות, תיאום או קשר עם מציע אחר, ולא גילו את עובדת התיאום ביניהם. בהסתמך על מצג השווא האמור התקבלה הנחת הדעת של טלדור ושל משרד החינוך בדבר כשרות ההצעות של הסיטונאים, ונבחרו ההצעות הזוכות.

136. בגין המעשים האמורים מיוחסות לנאשמים עבירות צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (נאשמים 4, 6, 7 ו-8), על יסוד אותן הוראות חיקוק שפורטו באישום הראשון. גם כאן מבוסס האישום כנגד מר זלוף על היותו מנהל פעיל בחברת ספר לכל.

137. ד"ן. מן הראיות (ת/449) עולה, כי ביום 5.7.09 שלחה טלדור לסיטונאים רשימת בתי ספר לביצוע תיחור. יומיים אחרי כן, שלחה הגב' חבו הודעת דוא"ל (ת/147). ההודעה נשלחה לקבוצת נמענים, אשר כללה את מר קרלינסקי, את בונוס ואת רכגולד. ההודעה מוענה גם למר עודד גולדפרב⁶. היא נשאה את הכותרת "קובץ לאישורכם". צורף לה מסמך שנקרא "תיחור ראשון 2009". המסמך האמור הוא טבלה. בטור הימני בטבלה מפורטים שמות בתי ספר. לשמאלו, טורים הנושאים את שמות הסיטונאים (מדע, לוני, רכגולד, בונוס, ספר לכל). כותרתו של הטור השמאלי ביותר היא "תקצוב".

⁶ ככל הנראה מדובר בטעות, והכוונה הייתה למר שפר. דוא"ל דומה נשלח על ידי הגב' חבו למר שפר ביום 8.7.09 (ת/117). בדוא"ל ציינה הגב' חבו כי קובץ התיחור שצירפה "מאושר ע"י החברים". עוד כתבה, בהתייחסה למכרז בקרית ים (מושא האישום הרביעי), כי "אם עובדים בשיתוף אז עד הסוף".



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

138. לגבי כל בית ספר נרשמה תחת שם אחד הספקים הספרה 1, ותחת שם אחד או שניים מהספקים האחרים הספרה 2⁷. בטור "תקצוב" נרשם סכום המייצג את התקצוב של אותו בית ספר ממשרד החינוך (ראו באופן דומה בטבלה ת/68 משנת 2008, שם ישנו טור דומה וכותרתו "תקציב משרד החינוך"). בגוף הדוא"ל נכלל מקרא, לפיו "1 = זכיה. 2 = ביצוע הצעת מחיר כללית". מן הדוא"ל עולה כי הטבלה הועברה "לעיונכם ואישורכם".

139. בתחתית הטבלה הנ"ל יש שתי שורות סיכום. כותרתה של שורה אחת היא "סה"כ". מפורטים בה סכומי התקצוב המצטבר של כלל בתי הספר שהוקצו, על פי ההצעה, לכל אחד מהספקים. סכומים אלה נעים בין 83,790 ₪ לבין 87,366 ₪⁸. מתחת לשורה זו מופיעה שורה נוספת, שכותרתה "סה"כ בי"ס/ללא ערבים". משורה זו עולה כי לכל אחד מהספקים הוקצו שבעה או שמונה בתי ספר.

140. נאשמי ספר לכל טוענים כי כל ספק הכין הצעת מחיר באופן עצמאי, וכי העברת הצעות המחיר נועדה רק לוודא שבבתי הספר בהם כל ספק היה אמור לזכות הצעתו היא הנמוכה ביותר. הם מפנים בהקשר זה לעדותה של הגב' חבז (בעמוד 3081). נטען עוד, כי בזמן העברת הצעות המחיר בין הספקים לא היה זמן לבדוק את הצעות המחיר של המתחרים (עדות הגב' חבז, בעמוד 2881, ביחס למכרז מושא האישום הראשון). עוד נטען, כי למעט מקרים חריגים, לא הייתה הידברות בין הספקים לגבי הצעות המחיר שהועברו (עדות הגב' חבז, בעמודים 3070 – 3071). נאשמי ספר לכל מפנים לכך שהפערים בין ההצעה הזוכה להצעה שבאה אחריה לא מלמדים על דפוס פעולה עקבי (ראו טבלה ת/221).

141. כל אלה אינם גורעים מכך, שעל פי עדותה של הגב' חבז עצמה, היה בין הסיטונאים תיאום, בגדריו ידע כל סיטונאי, שהיה אמור לזכות, איזה מחיר להציע, כך שזה יהיה נמוך מן המחיר שבטבלאות הסיטונאי המקביל בתיחור זה או אחר (שם, בעמוד 3070). זאת ועוד, בסופו של דבר, הוגשמה, כמפורט לעיל, חלוקה לפיה קיבל כל אחד מן הסיטונאים חלק שווה, פחות או יותר, מן העוגה.

⁷ יצוין, כי ביחס לבתי ספר ערביים, בכולם סומנה מדע בלבד. נראה, כי הדבר נובע מכך שהיא הספקית העיקרית שעובדת עם המגזר הערבי (ראו סעיף 4 למסמך "העובדות המוסכמות בין המאשימה לבין הנאשמים 7 ו-8", 1.1.18).

⁸ חריג אחד לכך היא מדע, אשר הסכום שהוקצה לה הוא 135,349 ₪. הדבר נובע מפעילותה הנ"ל בבתי הספר הערביים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

142. מר קרלינסקי העיד (בעמוד 46) כי בטבלה הנ"ל הספרה 1 מייצגת מי אמור לזכות בבית ספר מסוים, והספרה 2 - מי יגיש הצעה ולא אמור לזכות. מי שלא סומן בספרה כלל, אינו אמור להגיש הצעה לאותו בית ספר. "ובסך הכל למטה מופיע כמה מיועד לכל אחד כאשר הרעיון היה שכל אחד מקבל נתח שווה בכסף, זו הייתה המגמה" (בעמוד 46). ברוח דומה ציין מר קרלינסקי, כי "הרעיון היה שלמעשה תהיה הקצאה של בערך חמישית, 20% לכל אחד מהמשתתפים למעט בתי ספר ערביים... החלטנו שאנחנו לא נתחרה אחד בשני יותר מדי אלא בעצם נחלק בינינו את העוגה בצורה שוויונית, זאת אומרת שלא יתפוס איש בגורנו של אחיו" (בעמוד 47). דברים אלה תואמים באופן מלא את העולה מן הדוא"ל הנ"ל של הגב' חבו.

143. בחומר הראיות מצויים מסמכים נוספים המלמדים על דיאלוג בין הגב' חבו לבין מר קרלינסקי לעניין החלוקה בין הספקים. כך, בת/50 (7.7.09) העלה מר קרלינסקי שאלות, הן לעניין מספר בתי הספר שניתנו לחברת לוני כהן (7 בלבד), הן לעניין הקצאת בתי הספר הערביים למדע. הגב' חבו השיבה באותו מסמך (7.7.09, 15:16) כי "לגבי מספר בתי ספר אולי טעיתי, החשוב זה הסכום תבדוק שלא טעיתי שם. לגבי הערביים הבנתי שזה מה שנסגר.... אפשר לשנות במידה וצריך..... צריך לבדוק במכרז מה נאמר לגבי הערבים תבדוק ותחזור אליי – אולי תדבר עם אריה [מר מן-דעלי – ע.ש.] (ראו גם בעדותו של מר קרלינסקי, בעמוד 48; להמשך ההתכתבות בין השניים, ביחס לבתי הספר הערביים, ראו גם ת/51, 7.7.09).

144. בהשלמה למתואר לעיל אוסיף, כי לרשימה המקורית של בתי הספר נוספו, בשלב מאוחר, בתי ספר נוספים (12.7.09, 27 בתי ספר, ת/428; 16.7.19, 13 בתי ספר, ת/432). בהתאם לכך, ערכה גב' חבו טבלה עדכנית, בה הוסיפה את אותם בתי ספר, וכללה חלוקה בין הסיטונאים גם לגביהם. הסיטונאים התבקשו לאשר את החלוקה הזו (ראו ת/534, 13.7.09; ת/119, 13.7.09; ת/128, 19.7.09). בהמשך לפעולות אלה, העבירו הסיטונאים, ובהם הגב' חבו, את הצעות המחירים שלהם בבתי הספר השונים, ובדקו כי החלוקה על פי הטבלה הראשונית נשמרת לאחר עריכת הצעות המחיר.

145. בהמשך לכך ניתן להפנות למוצגים נוספים המתעדים את השיח ושיח בין הצדדים. כך, במוצג ת/123 (14.7.09) כתבה הגב' חבו, בהמשך לאישורו של מר קרלינסקי כי קיבל את הקובץ יום קודם לכן, "אוקיי. מועד הגשה 26/07/09 – אולי נקבע שעד 20/7/09 נסיים הצעות מחיר ואח"כ תיאום



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ביננו כדי שלא נגיע בלחץ לרגע האחרון. תאשר ונודיע ליתר. סיגל". בהתייחס למוצג זה העיד מר קרלינסקי כי "אנחנו הרי קיבלנו למעשה קבצים עם הפירוט של הספרים המבוקשים על ידי כל בית ספר ואנחנו עכשיו צריכים להגיש, להכין את ההצעות עצמן שזה אין קשר לתקצוב⁹ אלא זה הולך לפי הפירוט של הספרים אז סיגל מבקשת שנגמור להכין את ההצעות עד 20.7 ואז נראה שבאמת עמדנו בהנחיות האלה שנקבעו בטבלה, מי יותר זול, מי יותר יקר? מי אמור לזכות ומי אמור להפסיד" (בעמודים 51-52).

146. באופן דומה, בדוא"ל מיום 22.7.09 (ת/130), כתבה הגב' חבז למר קרלינסקי "תקנתי לגבי בית הספר אורות בנות = שלכם. עזרת תורה חסידי – שלנו – בדוק סכומים". למכתב זה צורפה טבלה ובה רשימת בתי הספר, כשאליהם סמוכים 3 טורים תחת הכותרות "תקצוב", "סמל מוסד" ו"ס"כ ס.ל.". מן החומר עולה, כי ראשי התיבות ס.ל. התייחסו לספר לכל (השוו לטבלה שבמוצג ת/128). מר קרלינסקי העיד בהקשר זה כי "יש תקצוב סמל מוסד, סך הכל זאת אומרת ספר לכל, זאת אומרת ל' זה ראשי תיבות של ספר לכל ... היא מציגה לי בעצם את המחירים שהם מתכוונים להגיש על כל אחד מבתי הספר האלה ... יש לי הרי את הטבלה המקורית אז אני יודע שבמקומות שבהם אני אמור לזכות היא אמורה להיות גבוהה ממני, או במילים אחרות אני צריך להיות נמוך ממנה" (בעמודים 55-56).

147. באופן דומה ניתן להפנות גם לת/285. מדובר בדוא"ל ששלח מר קרלינסקי (22.7.09) לגב' חבז (כמו גם לחיים, מר שפר ומר מן-דעלי). ההודעה כללה טבלה ובה סכומי הצעות מחיר לבתי הספר שלגביהם אמורה לוני כהן להגיש הצעה. נכתב בה כי "אנו השלמנו את הצעות המחיר לבתי הספר הרלוונטיים ע"פ הטבלה של סיגל. מסומנים בשחור ב"ס שלנו. אנא התייחסותכם הדחופה!". בהקשר זה העיד מר קרלינסקי, "בעיקרון יש פה טבלה שבה יש את כל הצעות המחיר שהכנו אבל מסומנות בשחור, מודגשות בשחור הצעות שבהם אנחנו אמורים לזכות, כלומר שהמתחרים אמורים להגיש הצעה גבוהה יותר מאיתנו על בתי ספר שמסומנים בשחור, אני קיבלתי את זה מאורי [מר דוידסון – ע.ש.], העברתי את זה לכל הגורמים האחרים, זאת אומרת לספר לכל, לרייכמן [צ"ל

⁹ כאן המקום להזכיר, כי לכתחילה החלוקה בין הסיטונאים נעשתה על פי סכום התקצוב של משרד החינוך לבתי הספר השונים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

רכגולד – ע.ש.]. למדע ... זה כבר הצעות בהתאם לקבצים שקיבלנו עם הפירוט של הספרים" (בעמוד 56)¹⁰.

148. הגב' חבו אישרה את קבלת הדוא"ל (הודעת דוא"ל, ת/132, 22.7.19), בכתבה "תודה, מחר אבדוק איתך את עשה חיל, אורות עציון בנות ומצפה". מדובר בשלושה בתי ספר שלפי הטבלה ת/128 הייתה ספר לכל אמורה לזכות בהם. מר קרלינסקי הסביר כי "כנראה שההצעה שלי נמוכה מדי, נמוכה יותר מההצעה שלהם, משהו מהסוג הזה ולכן היא אומרת אני אבדוק איתך מחר ספציפית" (בעמוד 57).

149. בהקשר זה ניתן להפנות גם לחליפת תשדורות בין הגב' חבו ובין מר קרלינסקי בימים 23.7.19 – 24.7.19 (ת/138). מהודעות הדוא"ל האמורות עולה כי מר קרלינסקי ביקש מן הגב' חבו לתקן את הצעתה במספר בתי ספר, ולבדוק את מחיריה הממוצעים בשלושה בתי ספר נוספים. הגב' חבו פעלה בהתאם למבוקש, ומסרה למר קרלינסקי פירוט מלא של המחירים המעודכנים בהצעתה, לגבי כל אחד מבתי הספר הנדונים, תוך שהיא מוסיפה "עדכנתי הכול". במקביל, ביקשה את בדיקתו של מר קרלינסקי ביחס לשני בתי ספר נוספים (24.7.09). יש ממש בטענת המאשימה, כי מדובר בתיאום מחירים מובהק בין הצדדים, המיישם באופן פרטני את ההסכמה הרחבה בדבר חלוקת בתי הספר בין הסיטונאים.

150. נדבך ראייתי נוסף התומך במסקנה בדבר חלוקה של בתי הספר שבתיחור בין הסיטונאים היא תכתובת בה ביצעו הגב' חבו ומר קרלינסקי התאמה בחלוקה הנ"ל, וזאת בהתייחס לבתי ספר ספציפיים. כך, בהודעת דוא"ל ת/124 (14.7.09) שאל מר קרלינסקי את גב' חבו "האם את מעוניינת להתחלף איתנו, אנחנו מעוניינים בב"ס יד גיורא הרצליה". הגב' חבו השיבה (ת/124, 15.7.09) "אין בעיה תגיד לי מה אתה מעביר אלי". בתגובה לכך כתב מר קרלינסקי (ת/125, 15.7.09) "אני מציע לכם את ב"ס חסידי עזרת תורה ירושלים". הגב' חבו השיבה "אוקי" (שם; להחלפה האמורה, ראו גם בעדותו של מר קרלינסקי, בעמוד 52).

¹⁰ ראו גם ת/286 דוא"ל נוסף ששלח מר קרלינסקי (22.7.09) לגב' חבו, חיים, מר שפר ומר מן-דעלי, ובו טבלה שכללה גם מחיר ממוצע לספר (ראו בעמודים 57 – 58 לעדותו). הכללת נתון זה נועדה להבטיח כי החלוקה שביצעו הצדדים תתממש גם אם טלדור תבחר את הזוכה על פי הפרמטר של מחיר ממוצע. הדבר נעשה על רקע העובדה שבשנה הקודמת, ההחלטות על הסיטונאים הזוכים בתיחורים לא תאמו את ציפיות הצדדים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

151. בסיכומיהם, ביקשו נאשמי ספר לכל להסביר את הדיאלוג האמור עם מר קרלינסקי בכך שהוא, כהגדרתו עצמו, "יקה" (בעמוד 350 לפרוטוקול). ברם, אין בכך כדי לשנות מן התמונה הברורה של התיאומים העולים מן החומר האמור.

152. תמונה דומה למתואר לעיל עולה מעדותו של מר מן-דעלי. מר מן-דעלי מסר (בעמוד 481), כי "חילקנו את העבודה בין הספקים, בין הספקים שהמכרז קבע שהם הספקים הראויים ויצאנו לדרך" (ראו גם בעמודים 484 – 485). מר מן-דעלי הבהיר כי במילה "חילקנו" התכוון ל"כל הספקים שהיו במכרז" (בעמוד 481). מעדותו עולה, כי על פי הסיכום, סיטונאי שהיה אמור לזכות בתיחור, היה אמור להגיש הצעה טובה במעט מן ההצעה הטובה ביותר על מנת לזכות, ומציעים אחרים היו אמורים להציע על פי שיעורי ההנחה שהוצעו בתיחור הראשון (שם; ראו גם בעמודים 486 – 487, 491). יצוין, כי בחומר הראיות הוצגה הודעת דוא"ל של מר מן-דעלי מזמן אמת (ת/116, 7.7.09, 16:49), בה אישר את ההצעה שבת/147 (אשר סומן גם כת/113), וכתב לגב' חבו "תודה על העבודה, אני מסכים".

153. בהשלמה לכך, ניתן להפנות לת/133 (23.7.09), דוא"ל מן הגב' מן-דעלי אל הגב' חבו, בו צירפה את "התמחורים שלנו". לדוא"ל צורפה אליו טבלה ובה הצעות המחיר לבתי הספר שלגביהם אמורה רכגולד להציע הצעות, וכן מחיר ממוצע לספר. מן המוצג עולה כי זמן קצר אחרי כן, הגב' חבו העבירה את ההודעה האמורה למר קרלינסקי.

154. למסמכים נוספים המעידים על חילופי הדברים בין הסיטונאים ביחס למכרז זה, ראו ת/135, דוא"ל ממר דוידסון אל חיים (23.7.09), אליו צורפו הצעות המחיר של לוני כהן, רכגולד, ספר לכל ונתונים חלקיים לגבי הצעות המחיר של בונוס, תוך שחיים התבקש לתקן ולהשלים נתונים בטבלה שלו ולשלוח; ות/191, דוא"ל ממר קרלינסקי למר שפר (23.7.09), אליו צורף קובץ שהכיל את הצעות המחיר של לוני כהן, רכגולד וספר לכל, ונתונים חלקיים לגבי הצעות המחיר של בונוס ומדע.

155. יצוין, כי גם מהודעתה של הגב' חבו (ת/11, בעמוד 27) וגם מעדותה (בעמוד 2879) עולה כי חתרה להגיע לתקצוב דומה ביחס לכל אחד ואחד מן הסיטונאים. דברים אלה תואמים את גרסאותיהם של מר קרלינסקי ומר מן-דעלי.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

156. אשר ליישום ההסכמות. מר קרלינסקי העיד לגבי לוני כהן כי "מה שהראינו בטבלאות זה מה שהגשנו" (עמוד 62). לשאלה האם ידוע לו מה עשו הספקים האחרים השיב בשלילה. לשאלה האם מיישמו מהספקים האחרים התנגד לטבלאות השיב "לא שזכור לי" (שם). באופן דומה, מר מן-דעלי העיד כי החלוקה בין הסיטונאים בוצעה בפועל (בעמוד 491). כמוסבר לעיל, יש לעדויות אלה, הנתמכות בתיעוד מזמן אמת, משקל של ממש. אוסיף, כי גם מהודעתה של הגב' חבז' ת/11 (בעמוד 36) עולה כי ספר לכל ביצעה באופן מלא את חלקה בהסכמות.

157. כאן המקום לתת את הדעת לגרסתה של הגב' חבז', בחקירה ובהליך שבפניי. ראשית לחקירה. מעיון בראיות עולה, כי גרסתה של הגב' חבז' עברה התפתחות משמעותית, בזיקה ישירה לראיות שהוצגו בפניה. בהודעתה ת/11, הכחישה הגב' חבז', ביחס למכרזי טלדור, כי ידעה באיזה מן התיחורים מה סיטונאי אחר מגיש (בעמוד 5). באופן דומה, הכחישה כל סיכום בינה לבין סיטונאים אחרים, איזה סיטונאי יזכה באיזה בית ספר (בעמוד 6). היא גם הכחישה שיג ושיח בינה לבין סיטונאים אחרים על ההנחה או המחיר בהם ינקוב כל אחד; חלוקה של בתי הספר בהם יזכה כל סיטונאי; קביעה איזה סיטונאי יזכה באיזה בית ספר; וקביעה של הסיטונאים של המחיר שכל אחד מהם ינקוב בו (שם, שם). כבר עתה יש לומר, כי דברים אלה לא ניתן לקבל, נוכח הראיות הברורות מזמן אמת, כמו גם העדויות עליהן עמדתי.

158. גרסתה של הגב' חבז' בהודעתה הייתה, כי לא הגישה הצעות לכל בתי הספר, הואיל ולא הייתה מחויבת לעשות כן. לפיכך, בחרה באיזה בתי ספר להגיש הצעת מחיר, על יסוד שיקולי כדאיות שונים ששקלה (בעמוד 4). כאשר נשאלה, האם דיווחה לטלדור או למאן שהוא ממשרד החינוך כי היא וסיטונאים אחרים מחלקים ביניהם את בתי הספר, או תיאמו את המחירים שיגישו לכל בית ספר, השיבה בשלילה (בעמוד 7). בהמשך לכך, הוצגו בפני הגב' חבז' גרסאות של טבלאות התיאום הנזכרות לעיל (מוצגים ת/63, ת/108). בתגובה, טענה שאינה זוכרת במה מדובר (ת/11, בעמודים 9 – 10). היא העלתה אפשרות כי רישומים המתייחסים להצעותיהם של סיטונאים אחרים הם "הערכה" או השערה (בעמודים 11, 12). גם דברים אלה לא ניתן לקבל, נוכח התשתית הראייתית המוצקה עליה עמדתי. יש ממש בטענת המאשימה, כי גישה עקבית זו של הגב' חבז' מלמדת על ניסיון להסתיר את התיאומים ולהרחיק עצמה מן המעשים מושא כתב האישום. אף גישה המתריסה, לעתים, של הגב' חבז' בחלק זה של הודעתה ת/11 ("אני לא יודעת מאיפה הוצאת את



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

זה", בעמוד 11; "זה לא הכתב שלי אולי אתם כתבתם" (שם); "אני לא זוכרת מה היה אתמול", בעמוד 12), אינה נוטה לחזק את אמינותה. קריאת הדברים גם אינה תומכת בטענה שהעלתה בעדות, כאילו מדובר ב"בלאק אוט", על רקע לחץ בחקירה (בעמוד 3073 לעדותה).

159. אחרי כן, הוצג לגב' חבז' ת/147 הנ"ל, בו שלחה לסיטונאים קובץ "לאישורכם". תגובתה הייתה "אני לא זוכרת" (ת/11, בעמוד 13). בשלב זה, יצאה הגב' חבז' לבקשתה להתייעץ עם עורך דין (בעמוד 14). גם אחרי כן, המשיכה לטעון כי אינה זוכרת; התמהמהה במתן תשובות; ואמרה שאין לה תשובה (בעמודים 14 – 15). את הטענה בדבר היעדר זיכרון יש לדחות. לא מדובר בהתרחשות אקראית, אגבית או קצרה, אשר סביר שלא השתמרה בזיכרון. מדובר בעשייה משמעותית, אינטנסיבית ומתמשכת, אשר הגב' חבז' היוותה, כמתואר, חלק משמעותי בה. גם בחלוף כארבע שנים, אין זה סביר כלל, כי הגב' חבז' לא זכרה את הדברים, ומה גם שהוצגו בפניה ראיות מזמן אמת, של מסמכים אשר ערכה או הייתה צד להם.

160. בשלב זה של החקירה חלה תפנית בגרסתה של הגב' חבז'. עתה, טענה (בעמוד 16) כי "נראה לי" שבעת ש"ישבנו" אצל טלדור לפני התיחורים "דיברנו" על כמות התיחורים, על העומס ועל כך ש"אנחנו" לא יכולים לעמוד בזמנים שנקבעו. לדבריה, "אני לא יודעת בדיוק מי אמר מה אמר", אבל מישהו מטלדור אמר ש"אנחנו לא חייבים לגשת לכל בתי הספר ושניתן הצעה לחלק מהם. ונתנו רק לחלק מהם". לטענתה, הדובר האלמוני אמר כי המינימום שהוא צריך הן שתי הצעות לכל בית ספר.

161. על פניהם, הדברים עמומים במידה שאינה מאפשרת לייחס להם משקל. לא ברור מהם הנתון הבסיסי, הנוגע לזהות הדובר, כביכול, מחברת טלדור (ת/11, בעמוד 16). בהודעה מאוחרת יותר, טענה הגב' חבז' כי מי שדיבר עם הסיטונאים על העניין הוא בצלאל מטלדור, וגם שקד¹¹ (ת/13, בעמוד 4; ראו גם ת/14, בעמוד 6, "אני חושבת שבצלאל לדעתי בצלאל", ובהמשך "אני חושבת שזה הוא, הוא ושקד"). בתחילה, הגב' חבז' לא ידעה לומר מתי התרחשה הפגישה המדוברת (ת/11,

¹¹ מחומר הראיות עולה כי הכוונה למר בצלאל גבאי (להלן – מר גבאי) ולמר שקד דדוש (להלן – מר דדוש).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

בעמוד 17). בהמשך, מסרה כי הדברים נאמרו סביבות המכרז של שנת 2009, לפני שנעשו התיחורים של אותה שנה (ת/11, בעמוד 1245).

162. בכל מקרה, על פי תוכנם הדברים אינם קשורים לטבלאות ולשיג ושיח המתואר לעיל. אין בהם היתר, מפורש או משתמע, לתאם את ההצעות או לחלק את בתי הספר בין הסיטונאים, קל וחומר באופן בו נעשה הדבר. אכן, כאשר נשאלה הגב' חבז אם נאמר להם לחלק ביניהם את בתי הספר, תשובתה הייתה "הוא אמר אתם לא צריכים לגשת לכולם אני צריך שתי הצעות" (שם, בעמוד 16; ראו גם בעמודים 17, 43; כן ראו בת/13, בעמוד 5, שם טענה גב' חבז לבקשה של טלדור "לצמצם הצעות מחיר"). באופן דומה, כשנשאלה אם מכך הבינה שיש אישור לחלק בתי ספר בין הסיטונאים, השיבה הגב' חבז "אני לא הבנתי אבל זה מה שיצא מזה" (ת/11, בעמוד 17). בסמוך לכך, אישרה הגב' חבז כי אף אחד לא אמר לסיטונאים לחלק ביניהם את בתי הספר ואיזה ספק יזכה איפה (בעמוד 19), ומסרה כי לא נאמר לסיטונאים לקבוע ביניהם איזה מחיר כל אחד יגיש. היא גם לא ידעה להסביר כיצד הגיעו הסיטונאים להבנה שהם יכולים לתאם (שם).

163. במקום אחר, כאשר נשאלה הגב' חבז האם נאמר לסיטונאים לתאם, השיבה "לא. הם אמרו שנשלח פחות הצעות ושזה בסדר לא לשלוח לכל בית ספר" (בעמוד 44). ובהמשך אותו עמוד אמרה, ברוח דומה, "תראה הם לא אמרו לנו לתאם. הם אמרו שאנחנו לא חייבים להגיש הצעות על הכל [.] הם אמרו שגם עליהם זה יקל את העבודה אם יהיו פחות הצעות".

164. בהמשך דבריה, טענה הגב' חבז כי אופן הפעולה של הסיטונאים היה בבחינת "ניסיון שלנו הסיטונאים להקל על המערכת בתקופה זאת ולתת פחות הצעות" (שם, בעמוד 17). גם טענה זו לא ניתן לקבל. הסיטונאים לא נקטו במהלך של צמצום מספר ההצעות לכל בית ספר לשתיים, תוך תחרות פתוחה ביניהם בכל בית ספר. פשוטו כמשמעו, הם חילקו ביניהם את הזכייה בבתי הספר. בנסיבות אלה, אני דוחה הסבר זה של הגב' חבז לאופן הפעולה של הסיטונאים בזמן אמת.

165. בהמשך ההודעה, חלה התפתחות נוספת בגרסה, בגדרה טענה הגב' חבז כי הסיטונאים הבינו מן הדברים כי הם יכולים לחלק ביניהם את בתי הספר (בעמודים 17, 18; ראו גם בעמוד 44). ברם,

¹² על רקע זה, לא ניתן לקבל את ניסיונם של נאשמי קבוצת ספר לכול להחיל בסיכומיהם טענת הגנה זו גם על האישום הראשון, אשר הפעולות לגביו בוצעו כשנה לפני כן.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

כמוסבר לעיל, היתר כזה לא עולה, במפורש או במשתמע, מן הדברים אשר נטען כי נאמרו. מסיבה זו, אני דוחה גם את הגרסה שנאמרה על ידי הגב' חבו בהמשך ההודעה ת/11 (בעמוד 43), כאילו ניתן "אישור שבשתיקה" מטלדור לחלוקה האמורה.

166. כאן המקום להוסיף, כי היעדר הקשר בין הדברים המיוחסים למר גבאי, לבין אופן הפעולה של הסיטונאים, עולה גם מכך שגם בשנה הקודמת, היא שנת 2008, תיאמו הסיטונאים את הצעותיהם, אף שאין כל עדות או ראיה אחרת בדבר מצג כאמור של מאן שהוא מטעם טלדור או משרד החינוך באותה שנה.

167. בניגוד לאופן בו הוצגו הדברים על ידי הגב' חבו בתחילה, התברר בהמשך הודעתה ת/11 כי הנושא לא עלה מצד טלדור, כי אם דווקא מצד הסיטונאים. לדבריה, "קשה לנו לסיטונאים עם התיחורים האלה ביולי אוגוסט. כל הצעה כזאת לוקחת בערך 40 דקות. זה לוקח זמן ובסוף אתה גם לא זוכה בהכל. אתה מגיש על הכל ובסוף אתה זוכה בחלק. אז אנחנו התלוננו על זה אם אפשר לעשות אחרת" (בעמוד 45). בכל מקרה, גם מתיאור זה ברור, כי היתר לתיאום וחלוקה של בתי הספר בין הסיטונאים לא התבקש, וממילא גם לא ניתן.

168. לא למותר לציין, כי הגב' חבו מסרה בהודעתה האמורה ת/11 (בעמוד 44) כי הסיטונאים לא יידעו את טלדור בדבר התיאום ביניהם בתיחור. היא הסבירה זאת בכך שזה היה "אוף דה רקורד" (שם). כדבריה (שם), "זה לא דברים שצריך לצעוק אותם בריש גלי". ברור מכך, כי הנאשמים היו מודעים לטיב הבלתי חוקי של פעילותם. ברור מכך גם, כי אף בזמן אמת לא חשבו הסיטונאים באמת ובתמים, כי ניתן להם היתר לתיאומים שעשו. עוד עולה מן הדברים, כי אנשי טלדור (או משרד החינוך) לא ידעו שהסיטונאים מתואמים ביניהם. למעשה, גם הגב' חבו אינה טוענת אחרת (ראו בהודעתה ת/11, בעמוד 17). בתוך כך, מדבריה שלה אף עולה, כי התיאומים פסקו בשנים העוקבות, "כי זה לא היה נוח, זה לא היה טוב ... זה לא הרגיש נכון ולא הרגיש טוב וזה לא אנחנו" (בעמוד 20). מדברים אלה עולה כי לשיטתה של הגב' חבו עצמה, לא סברה כי בשל הדברים שלטענתה (אשר לא התקבלה לעיל) נאמרו, התיאומים הפכו לחוקיים.

169. בעדותה בפניי, חזרה הגב' חבו על הטענה כי אנשי טלדור אמרו בפגישה בשנת 2009 כי "יש להם לחץ מאד גדול" בשל הצורך לבדוק 5 הצעות, ולכן, בעת שיצאו מן החדר, אמרו לסיטונאים



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

"לא חייבים 5 הצעות, אתם יכולים להגיש פחות מ – 5 הצעות, יכולים 2 עד 3 הצעות" (בעמוד 2873; ראו גם בעמודים 3131 – 3132). עתה טענה עוד, כי שאלה את מר גבאי איך הדבר מסתדר עם הוראות המכרז, והוא השיב "זה בסדר ... ככה מתנהגים בכל המכרזים של משרד החינוך, זה בסדר וזה מקובל" (בעמוד 2873). בהמשך טענה, בהקשר זה, כי מר גבאי אמר "תסתדרו", ומכך הבינה שהכוונה היא כי "נסתדר בינינו להגיש פחות הצעות" (בעמוד 2874; טענה דומה לא עלתה בחקירתה ברשות¹³). כאשר נשאלה כיצד הסיטונאים יכולים להסתדר ביניהם להגיש פחות הצעות, טענה כי חיים הציע שיעשו טבלה של בתי הספר ויגישו 2 – 3 הצעות (בעמוד 2874).

170. על פי תוכנם, דברים אלה אינם משנים מן המסקנה לעיל, והיא כי התזה שהעלתה הגב' חבז בחקירתה אינה יכולה לבסס טענת הגנה כלשהי לנאשמים ביחס לתיאום התיחורים במכרז טלדור. אכן, בעדותה לא ידעה להסביר הגב' חבז כיצד הסיקה היתר לתיאום מן המצג הנטען בדבר צמצום מספר ההצעות לכל בית ספר (בעמוד 3109). בשולי הדברים אוסיף, כי באחד המקומות בעדותה (בעמוד 3137), לאחר שהוצגה לה ראייה לפיה מר דדוש כתב במסמך הנחיות כי יש להגיש הצעות לכל המוסדות ללא יוצא מן הכלל, לא ידעה הגב' חבז לומר כי נאמר לסיטונאים להגיש פחות הצעות, וטענה כי אמרו "שננסה לעשות את הכל כדי שזה יעבוד בצורה המהירה ביותר. אני לא זוכרת בדיוק מה נאמר בפגישה" (בעמוד 3137).

171. לכל האמור יש להוסיף שורה של נימוקים נוספים, המקשים על קבלת גרסתה האמורה של הגב' חבז.

172. ראשית, עדותה של הגב' חבז מתייחסת לדברים שנאמרו לה, לטענתה, על ידי בצלאל מטלדור. כאמור לעיל, הכוונה היא למר גבאי. מעדותו של מר גבאי עולה סימן שאלה של ממש, האם מעיקרו של דבר בשנת 2009 עבד בטלדור (ראו עדותו, בעמודים 666 – 667). סימן שאלה זה לא הותר בהודעה נ/19, אליה מפנים נאשמי ספר לכל בטיעוניהם. אדרבה, בחומר הראיות מצויות אינדיקציות רבות לעיסוק שוטף של מר גבאי במכרז טלדור בשנת 2008 (ראו, בלא למצות, הודעות

¹³ הגב' חבז ביקשה להסביר את התוספת בעדותה בכך שבחקירתה ברשות לא נשאלה את השאלה באופן בו הוצגה לה בעדותה, ובטענה כי החקירה הייתה מגמתית (בעמוד 3117). מעין בהודעה ברשות עולה, כי הוצגה שאלה פתוחה לגבי המסר שהתקבל מנציג טלדור: "מה בדיוק הוא אמר?" (ת/11, עמוד 17). זמן קצר אחרי כן הוצגה שאלת המשך לעניין זה. ניתנה לעדה, אפוא, ההזדמנות המלאה לשטוח את גרסתה בחקירה. בנסיבות אלה, ההסבר לתוספת בעדות אינו משכנע. הוא הדין בהסבר אחר שהועלה על ידי העדה, בדבר חוסר בקיאות שלה, כביכול בענייני חקירה (בעמוד 3118).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

דוא"ל, מוצגים ת/437 (23.7.08); ת/183 (3.8.08); ת/262 (3.8.08); ת/261 (4.8.08); ת/264 (5.8.08); ת/475 (17.8.08); ת/265 (1.9.08); ת/266 (21.9.08); ת/267 (10.12.08)). בניגוד בולט לכך, בשנת 2009 אין בנמצא הודעות דוא"ל של מר גבאי, או שהיה מכותב להן, בעניין מכרז טלדור. חסר זה מתחדד, נוכח קיומן של הודעות דוא"ל רבות שנערכו על ידי עובדים אחרים של טלדור בשנת 2009 (ראו ת/274, 12.7.09; ת/231, 16.7.09; ת/275, 16.7.09; ת/600, 17.7.09; ת/276, 27.7.09; ת/440, 7.8.09; ת/270, 10.8.09; ת/271, 10.9.09). על רקע חסר זה, קשה לקבל את טענתה של הגב' חבוז כי נזכרה בשמו של מר גבאי לאחר שעיינה בהודעות דוא"ל (בעמוד 2873). ואומנם, בחקירתה הנגדית של הגב' חבוז, לא עלה בידה להפנות להודעות כאמור משנת 2009, להן היה מר גבאי צד (בעמודים 3126 – 3127, 3169). אף בסיכומי נאשמי ספר לכל אין הפנייה להודעות כאלה. קושי זה מתעצם עוד, נוכח עדותה של הגב' חבוז לפיה הדברים הנטענים נאמרו על ידי מר גבאי "ממש לפני התיחורים" של שנת 2009 (בעמוד 3046).

173. שנית, הגב' חבוז טענה, כי הסיטונאים האחרים היו שותפים להכנתה את הדברים שנאמרו מטעם טלדור (ראו ת/11, בעמודים 17, 45). ברם, אף לא אחד מן הסיטונאים האחרים העלה גרסה דומה לזו של הגב' חבוז לעניין זה. כך עולה מעדותו של מר קרלינסקי (ראו בעמוד 375; ראו גם בעמוד 373, שם הסביר מר קרלינסקי כי הפחתת מספר ההצעות לכל בית ספר נבעה מכך ש"שחשבונו שאנחנו בלאו הכי מתואמים בינינו. ואנחנו, אין טעם להגיש על כל בתי הספר").

174. גם מר דוידסון לא ידע לומר בעדותו כי דברים כאלה אכן נאמרו (בעמודים 331 – 332). במצב זה, קשה לקבל את טענת הגב' חבוז (בעמוד 3125) ואודי (בעמודים 1411, 1626) כי מר דוידסון היה נוכח בעת שנאמרו הדברים על ידי מר גבאי.

175. בתוך כך, מר מן-דעלי שלל בעדותו את גרסתה של הגב' חבוז. הוא אף מסר כי הסיטונאים הם שהציעו לטלדור לחלק ביניהם את העבודה, אך נתקלו בסירוב (בעמודים 483, 500, 577; ראו גם בעמוד 578, שם לא היה יכול העד לאשר כי מי מאנשי טלדור רמז לסיטונאים שאין צורך בחמש הצעות כי הדבר מקשה עליה). חרף זאת, החליטו הסיטונאים לבצע את החלוקה (בעמוד 484).

176. כאן המקום להזכיר, כי מר שפר הודה במיוחס לו באישומים 1, 2, ולא העלה טענה דומה לזו שמעלה הגב' חבוז.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

177. אגב עניין זה אציין, כי הגב' חבוז טענה בעדותה כי הכינה את הטבלאות הנזכרות לעיל על פי הוראתו של חיים (בעמוד 3075). טענה דומה לא עלתה בחקירותיה ברשות. בתוך כך, גרסה זו לא הוצגה לחיים בחקירותיו בהליך שבפניי. בנסיבות אלה, קשה לקבל גם חלק זה בגרסה האמורה.

178. בסיכומיהם מפנים נאשמי ספר לכל בנקודה זו לעדותו של חיים (בעמוד 858). חיים טען בעדותו כי זכור לו שבכמה מקרים עובדת של טלדור בשם שרי פנתה אליו ואמר לו כי ישנם בתי ספר שלא הוגשו לגביהם הצעה, וכי אם יגיש הצעה ביחס אליהם, יזכה (בעמוד 692). עדות זו התייחסה לשנים 2008 – 2010 (שם). ברם, הוצג לחיים כי באותן שנים כלל לא עבדה בטלדור עובדת אשר זה שמה. בתגובה מסר, "אז אולי משהי אחרת" (שם). על רקע זה, יש להתייחס לדברים (עליהם חזר חיים גם בעמוד 858) בזהירות המתבקשת.

179. חיים טען בעדותו גם כי טלדור ביקשה כי יוגשו לכל היותר שלוש הצעות על ידי הסיטונאים ביחס לכל בית ספר (ראו בעמוד 790). ברם, הוא הכחיש כי נאמר על ידי מי מטעם טלדור לסיטונאים לתאם הצעות (בעמוד 858). הוא אף הכחיש (בניגוד חזיתי לראיות הברורות מזמן אמת עליהן עמדתי לעיל) כי תיאומים כאלה התרחשו בפועל (שם). בנסיבות אלה, אין בעדות, אשר כבר עמדתי על קשיים שונים שנפלו בה, כדי לסייע לטענת ההגנה של הנאשמים¹⁴.

180. לא נעלם מעיניי, כי מר זלוף, הוא אביה של הגב' חבוז, ואודי, אחיה, העלו בעדויותיהם טענות התומכות בגרסתה הנ"ל של הגב' חבוז. יש ממש בטענת המאשימה, כי מדובר בטענות כבושות, אשר לא עלו בהודעותיהם. אכן, אודי הכחיש בחקירתו כי ידע על חלוקות בין הסיטונאים (ת/19, בעמוד 47). באופן דומה, מר זלוף הכחיש בחקירתו כי ידע על עצם החלוקה של בתי הספר בין הספקים (ראו ת/5, בעמודים 8, 14, 15, 16). קל וחומר שלא ידע, לשיטתו, על מצג לעניין זה מטעם טלדור או משרד החינוך. מר זלוף טען עוד, כי אילו היה יודע בזמן אמת על פעולותיה של הגב' חבוז, לא היה מאשר אותן (ת/5, בעמוד 19). ברי, כי על פי גרסה זו, לא סבר מר זלוף בזמן אמת כי מדובר בתיאומים שנעשו בהנחיית טלדור, כנטען עתה. במצב זה, ובשים לב לעדותו של מר זלוף

¹⁴ בהתבסס על עדותו של חיים, מעלים נאשמי ספר לכל טענות כנגד טלדור, ובהן כי חרף תשובה שלילית שקיבל חיים בטלפון, לדבריו, לבקשה לקבל בתי ספר שהיו חשובים לו, בפועל קיבל אותם (בעמוד 858); כי טלדור "התנהגו כמו שכונה" (בעמוד 794); וכי לא ברור לסיטונאים כיצד חולקו בתי הספר ביניהם (בעמוד 795). הדברים נעדרים פירוט ותשתית העשויים לתמוך בקביעת ממצא. במצב זה, ונוכח הקשיים המשמעותיים בעדותו של חיים, אין בהם כדי להשפיע על התוצאה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

(בעמוד 2046), לפיה היה מוכן להודות בדברים שלא עשה, כדי לחלץ את ילדיו, קשה לקבל את עדותו בהליך לעניין זה.

181. הן מר זלוף, הן אודי, טענו בעדויותיהם כי נזכרו בדברים לאחר שקראו עדויות שונות (ראו עדות אודי, בעמודים 1411, 1589¹⁵). קשה לקבל גרסה כבושה זו, לאחר ששניהם הכחישו בחקירתם כל ידיעה על התיאומים מושא אישומים 1, 2, אף כי נשאלו על כך ברחל בתך הקטנה. קשה לקבל גם כאפשרות סבירה כי מדובר בצירוף מקרים בו שני העדים, באופן בלתי תלוי אחד בשני, שכחו דבר מה כה חשוב, לשיטתם, בחקירותיהם, ובאופן בלתי תלוי זה בזה, התרענן לפתע זכרונם לקראת עדויותיהם במשפט, אשר נשמעו שנים לאחר חקירותיהם ברשות.

182. לא למותר להעיר, כי לא ניתן לייחס משקל רב לטענות הנאשמים אודות הלחץ שחשו בחקירה, שעה שנחקרו על אודות נושא זה בחודש יולי 2013, זמן רב לאחר ששוחררו מן המעצר במסגרת החקירה של תיק זה (מאי 2013). לא נעלם מעיני, כי באחת מהודעותיה של הגב' חבז מתועדת אמירתה כי משפחתה חווה את חקירת הרשות כ"חוויה דרמטית מאד", תוך התייחסות לבעיות בריאות של הוריה (ת/11, בעמודים 1 – 2), ובקשה שלא להזמין את כל בני המשפחה לחקירה באותו מועד, בין היתר על רקע זה. בהודעה אחרת מתועדות צעקות שלה על החוקר ועימות ביניהם (ראו ת/12, בעמודים 22 – 23; בהקשר זה ראו גם מזכר, ת/565). בהודעה אחרת (ת/13, עמוד 2) מתועדות טענותיה כי אמירות שונות שלה זוכות ליחס בלתי ראוי. הגב' חבז העלתה גם בעדותה טענות שונות כלפי היחס שקיבלה בחקירותיה ברשות (ראו בעדותה בעמוד 2876; ראו גם בעמוד 3007, שם טענה ליחס מזלזל מאת החוקר).

183. ניתן היה להתרשם במהלך העדות כי הדברים משקפים תחושות אותנטיות. ברם, למקרא ההודעות שבפניי, ובכלל זה הודעותיה של הגב' חבז, לא ניתן להתרשם כי החקירה בעניינם של הנאשמים, לרבות הגב' חבז, חרגה מן הסביר ומן המקובל, באופן העשוי לגרוע ממשקלה. לא למותר להעיר, כי מר אסף דהאן (להלן – החוקר דהאן) העיד, ביחס לת/12, כי בשל דבריה של הגב'

¹⁵ במאמר מוסגר אעיר כי הסברו של אודי (בעמוד 1412) לכך שלא מסר את הדברים בחקירתו ברשות ("אני לא התעסקתי בזה ביום יום שלי"), רחוק מלשכנע, שכן אין מדובר בנושא הנוגע לשגרת יומו של אודי, כי אם בטענה של הנאשמים לאירוע חריג שהתרחש במסגרת השיג ושיח שלהם עם נציג חברת טלדור. באופן דומה, התקשה מר זלוף להסביר (בעמוד 2043) מדוע לא העלה בחקירתו, עת נשאל על התיאומים בין הסיטונאים, את הטענה העולה עתה, לפיה ידע בזמן אמת על הנחייה כנטען מטעם טלדור (ראו ת/5, בעמוד 17). לא למותר להעיר, כי מר זלוף הכחיש בחקירתו כל ידיעה על התיאומים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

חבז, לא נחקר אביה, מר זלוף, באותו מועד (ראו בעמוד 889), וכי הוחלט להפריד, ככל הניתן, את חקירות בני המשפחה. אף מעדותה של הגב' עדי אגוזי, אשר הייתה אחראית על החקירה (בעמוד 905), עולה כי ניתן לגב' חבז יחס נאות ואנושי, נוכח הקשיים עימם התמודדה בחקירתה. כך עולה גם מת/565 הנ"ל. התמונה הכוללת העולה מן ההודעות הנוגעות לאישום זה אף היא אינה מצביעה על קשיים העשויים לגרוע במידה ממשית ממשקלן.

184. החוקר דהאן, אשר חקר את הגב' חבז, העיד כי התרשם בחקירותיה מן האמוציונליות שלה (בעמוד 885). לדברים יש ביטוי גם במקומות שונים בהודעות. העד מסר גם כי לאחר הארכת המעצר, התעלפה הגב' חבז, ובהמשך לכך הוחלט כי תהיה במעצר בית (בעמוד 886). עלה גם, כי באחת מהודעותיה התלוננה על בחילות, כאבי ראש וסחרחורות, אך מסרה שהיא יכולה להיחקר (ת/8, עמוד 2). אלה מלמדים על קשיים לא מבוטלים של הגב' חבז במהלך חקירותיה. יחד עם זאת, אין בהם כדי לאיין את משקלם של הדברים שנאמרו, שעה שברור, מקריאת הדברים, כי הגב' חבז הבינה את שנשאלה ואת שהשיבה, ואין טענה כי לא הייתה כשירה להיחקר. לא למותר להוסיף, כי גם בעדותה בבית המשפט ניתן היה להתרשם מקשיים דומים. אלה לא מנעו ממנה להעיד משך שורה ארוכה של ישיבות. ניתן היה להתרשם, כי חרף הקשיים האמורים, הגב' חבז מבינה היטב את שנשאלה, ומסוגלת להשיב לשאלות באופן מלא וענייני.

185. שלישית, אנשי טלדור ומשרד החינוך הכחישו כי אמרו לסיטונאים את שמיוחס להם על ידי הגב' חבז. ראו עדות מר דדוש, אשר בתקופה הרלוונטית שימש כמנהל פרויקטים בטלדור (עמודים 234, 238). ראו גם בעדותו של מר גבאי (בעמודים 675 – 677). באופן דומה העידה גם הגב' שכטר ממשרד החינוך (בעמוד 879; ראו גם ת/555, אשר התקבל במקום עדות ראשית של העדה, בעמוד 2).

186. לא נעלם מעיניי, כי לטענת נאשמי ספר לכל, היה מקום לעמת את מר דדוש ואת מר גבאי בחקירותיהם עם גרסתה של הגב' חבז. מעיון בהודעתו של מר גבאי (נ/19) עולה כי לא נשאל שאלה מפורשת בעניין זה. עם זאת, הוצגו לו שאלות כלליות אודות ידיעה שלו על תיאום בין הספקים (ראו בעמודים 4 – 5, 7; ראו גם עדות החוקר, מר דוד דרוויש, בעמוד 899). אין בידי לתייג את התמקדותו של החוקר בהיבט זה כבלתי סבירה. לא למותר להזכיר, כי הגב' חבז עצמה לא טענה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

למצג, הוראה או הנחייה מפורשים מצד מי מאנשי טלדור או משרד החינוך כלפי הסיטונאים לתאם את ההצעות במכרז.

187. לכל האמור אוסיף, כי נוכח מכלול הקשיים הנוגעים לגרסתה של הגב' חבו, אין במחדל נטען זה כדי להעלות ספק סביר כלשהו ביחס לנכונותה של הגרסה. אוסיף, כי מר גבאי ומר דדוש היו עדים במשפט. ניתן היה להציג להם כל תזה רלוונטית. אזכיר, כי מר גבאי הכחיש בעדותו (בעמוד 676) את הטענה כאילו אמר לסיטונאים או מי מהם שיסתפקו בהגשת שתיים או שלוש הצעות במכרז. באופן משלים ותואם, שלל מר גבאי בחקירתו ברשות כל רצון של טלדור בתיאום בין הסיטונאים (בעמודים 5 – 6), או כל מידע שהגיע מן הספקים על תיאום כלשהו ביניהם (בעמוד 6). בנסיבות אלה, אין בטענה כדי לסייע לנאשמים.

188. בהקשר זה נתתי דעתי גם לטענת נאשמי ספר לכל לאי התאמה בין עדותו של מר דדוש לבין עדותו של מר הלפרין בנקודה זו. מר דדוש העיד (בעמוד 224), כי ביחד עם הגב' שכטר, העלה בפני מר הלפרין את העובדה שלא הוגשו על ידי הספקים חמש הצעות בכל אחד מבתי הספר. לדבריו, הנתונים המלאים לגבי מי הציע וכמה מציעים היו ביחס לכל בית ספר, הועברו למר הלפרין, והגב' שכטר נכחה בכל פתיחה של ההצעות (בעמוד 232). הגב' שכטר העידה באופן דומה (בעמודים 872 – 873). מר הלפרין העיד, לעומת זאת, כי לא ידע על כך עד לעדותו (בעמוד 182). הלכה למעשה, אין בראיות אינדיקציה כי ננקטה כלפי הסיטונאים בזמן אמת פעולה כלשהי ביחס לחסר במספר ההצעות ביחס לכל בית ספר.

189. גרסתם של מר דדוש וגב' שכטר, כי הנתונים הגולמיים לעניין ההצעות בכל תיחור ותיחור הועברו בזמן אמת למר הלפרין, הוא הגורם המוסמך במשרד החינוך, סבירה. ברם, גם תחת הנחה זו, אין טענה או ראיה, כי מר הלפרין, או גורם אחראי אחר, היה מודע לתיאומים שנעשו בפועל בין הנאשמים בזמן אמת. לא למותר להזכיר, כי הנאשמים לא גילו את דבר התיאומים ביניהם למאן דהוא. אדרבה, הלכה למעשה, התיאומים הוסתרו. אין ראיה או טענה כי מר הלפרין אישר לנאשמים את ביצוע התיאומים, או עשה כלפיהם מצג כלשהו לעניין זה. בנסיבות אלה, הנאשמים אינם יכולים להישמע בטענה כי ביצוע התיאומים אושר על ידי גורם מוסמך כלשהו, או כי נעשה כלפיהם מצג בדבר אישור כאמור.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

190. רביעית, טענותיה של הגב' חבו עומדות בסתירה למסמכים מזמן אמת, המלמדים כי הספקים נדרשו ליתן הצעות ביחס לכל בתי הספר (ראו נ/9, המתעד מפגש ספקים מיום 24.6.08; ראו הודעות דוא"ל של מר דדוש (ת/474, 7.8.08; ת/477, 19.8.08; ת/601, 5.7.09; ת/602, 13.7.09; ת/507, 26.7.09). בחלק מן ההודעות הדרישה האמורה אף הודגשה. בהודעות נוספות התבקשו הסיטונאים להשלים הצעות שלא היו מלאות ראו הודעות דוא"ל של מר גבאי, ת/471, 5.8.08; ת/475, 17.8.08. ברוח דומה גם בעדותו של מר גבאי, בעמודים 667 – 668; עדות מר דדוש, בעמוד 205). לא למותר להפנות, בהקשר זה, להודעת דוא"ל של הגב' חבו עצמה (ת/507, 26.7.08), בה כתבה על דרך ההתנצלות כי "לצערנו לא הספקנו להקליד את כל בתי הספר בעקבות תוספות התיחורים הרבים והזמן המצומצם". ברי, כי אילו היה נעשה לפני כן מצג מטעם טלדור, לפיו אין צורך שכל סיטונאי יגיש הצעה ביחס לכל בית ספר, לא היה כל צורך בהודעה זו. מכך עולה, כי קיימת סתירה חזיתית בין דרך פעולתה של הגב' חבו בזמן אמת, לבין הגרסה שהעלתה.

191. הנאשמים מפנים בסיכומיהם למוצג נ/13. מדובר בהודעת דוא"ל של מר דדוש, מיום 25.8.08, אשר נשלחה לסיטונאים השונים. במוצג זה נכתב, כי "חשוב להזכיר שוב, כפי שצוין בעבר, כי סעיף 13 בנוהל העבודה בוטל ועל הספקים להציע הצעות עבור כל בתי הספר ללא יוצא מן הכלל". רוח הדברים דומה לזו העולה מנ/9 הנ"ל. הדברים אמורים ביתר שאת, שעה שלא הובהר בראיות למה הכוונה בהתייחסות לסעיף 13 לנוהל העבודה, אשר בוטל. בנסיבות אלה, אין המסמך יכול להצביע על טענת הגנה כלשהי העשויה לעמוד לנאשמים ביחס לתיאומים שקשרו וביצעו.

192. לא נעלם מעיניי, כי הודעתו של מר דדוש באה במענה להודעת דוא"ל של מר מן-דעלי, מאותו יום, בה הועלתה טרוניה על קצב פעולתה של המנהלת. מכך מבקשים נאשמי ספר לכל ללמוד, כי לטלדור היה אינטרס לצמצם את מספר ההצעות שיוגשו, על מנת להקל על בדיקתן, וזאת נוכח הצוות המצומצם שבדק את ההצעות¹⁶. דא עקא, טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם הראיות בכתב

¹⁶ ההגנה מפנה בהקשר זה לאי התאמה בעדויותיהם של מר דדוש (בעמוד 215) ומר גבאי (בעמוד 670) לעניין מספר העובדים שטיפלו בפרויקט השאלת הספרים מטעם טלדור. עניין זה לא מוצה בחקירותיהם של עדים אלה. ההגנה גם אינה מפנה לתשתית אובייקטיבית המאפשרת לקבוע ממצא לגביו. בתוך כך, לא ניתן לקבוע כממצא כי אמנם טלדור הייתה נתונה במועדים הרלוונטיים במצוקה, כטענת הנאשמים, אשר הייתה עשויה לתמוך בגרסתה של הגב' חבו. בנסיבות אלה, עניין זה אינו משפיע באופן ממשי על המסקנה אליה הגעתי בנקודה זו.

אגב עניין זה, טוענים נאשמי ספר לכל כי בבוקר עדותו של מר גבאי, נפגש עימו מר דדוש בבית המשפט. מר גבאי העיד, כי הוא יזם את המפגש; כי המפגש היה על רקע קשר אישי החורג מיחסי העבודה ביניהם; וכי לא שותחו ביניהם על המשפט (ראו עדות מר גבאי, בעמוד 677). ההגנה מעלה חשש, כי מפגש זה נועד לתאם עדויות. ברם, לחשש זה לא הונחה תשתית של ממש בראיות, לרבות בחקירתו של מר גבאי. דומה, כי אי ההתאמה הנזכרת לעיל אינה נוטה לתמוך בחשש האמור. יצוין, כי המאשימה לא הייתה מעורבת במפגש זה (ראו



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

מזמן אמת, המלמדות, כמתואר לעיל, כי אנשי טלדור דרשו כי הספקים יגישו הצעות עבור כל בתי הספר.

193. חמישית, הטענה (שנדחתה) בדבר ביצוע תיאום במכרז טלדור בזיקה למצגים כאלה ואחרים של מר גבאי גם אינה עולה בקנה אחד עם ראיות, מהן עולה קשר בין התיאום האמור לבין תיאומים אחרים בין הסיטונאים. כך, בת/53 (דוא"ל מיום 8.7.09, המופנה למר קרלינסקי), צירפה הגב' חבו קובץ תיחור ראשון, "מאשר ע" החברים". בהמשך כתבה "לגבי ק. ים חבל שלא אמרת לי שניגשים – בונס ולוני – ביקשתי שתודיע לי – אם עובדים בשיתוף אז עד הסוף ! בכל מקרה אני לא אגש כי לא נשאר זמן [.] אבל אני תוהה....". צודקת המאשימה בטענתה, כי אילו התיאום במכרז טלדור היה פרי בקשה מצד טלדור, לא היה מקום לטרוניה שבדברי הגב' חבו בדוא"ל האמור.

194. באופן דומה, ברישום שעשתה לעצמה לקראת פגישה עם מר קרלינסקי (ת/140, 22.02.10), כתבה הגב' חבו, בהתייחסה לאפשרות של שיח עם מר קרלינסקי על שיעור ההנחה שנותנת לוני כהן לבתי ספר, כי "שיתוף פעולה בנושא מכרזים עלה יפה בשנה הקודמת[.]. כולם הרוויחו מכך ואני רואה בכך פתח להבנה הדדית בין הצדדים". יש ממש בטענת המאשימה, כי אילו שיתוף הפעולה במכרז טלדור היה פרי דרישה של הרשות, לא ברור מדוע הוא עשוי להוות בסיס ל"הבנה הדדית" בנושא שיעורי ההנחה. אגב כך אציין, כי יש במסמך כדי לספק תימוכין נוספים למארג המוצק של הראיות, המלמד כי הצדדים ביצעו תיאום של התיחור, כנטען בכתב האישום.

195. שישיית, ממוצג ת/221 עולה, כי לגבי בתי ספר רבים הוגשו, הלכה למעשה, יותר משתי הצעות על ידי הסיטונאים. בחקירתה ברשות, לא הצליחה הגב' חבו ליישב עובדה זו עם טענתה בדבר פעולה על יסוד מצג או בקשה של מר גבאי (ראו הודעתה ת/12, בעמוד 7). לא נעלם מעיני כי בעדותה בפניי חל שינוי מסוים בגרסתה של הגב' חבו, אשר טענה עתה כי המצג של מר גבאי נגע לשתים – שלוש הצעות לגבי כל בית ספר (בעמוד 2873). יש ממש בטענת המאשימה, כי קשה לקבל שינוי מאוחר זה בגרסה.

פרוטוקול, בעמודים 767 – 768). לכן, מעבר להערה כללית, כי לא היה מקום לקיים מפגש כאמור, גם עניין זה אינו מקרין על ההכרעה באופן ממש.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

196. עו"ל 1701. כאן המקום להידרש למספר טענות נוספות שהעלו הנאשמים לגבי נושא זה. אומר כבר עתה כי אין בטענות אלה כדי להשפיע באופן משמעותי על התוצאה.

197. נתתי דעתי לטענת הנאשמים, כי גרסתה של הגב' חבו הייתה מוגבלת, במובן זה שלא טענה במפורש כי אנשי טלדור אמרו לספקים באופן ישיר לתאם ולחלק ביניהם את בתי הספר. אכן, ככלל, יש ממש בטענה כי היעדר הפרזה בגרסה נוטה לתמוך במהימנותה. עם זאת, במקרה הנוכחי אין מדובר בסממן היכול להוות משקל נגד של ממש לשורת הראיות והקשיים עליהם עמדתי. מעבר לנדרש אוסיף, כי אין מדובר בסממן העומד בהכרח בניגוד לאינטרס של הגב' חבו, כטענת הנאשמים. בהעלאת תזה מוגבלת, בהקשר הנוכחי, יש כדי לצמצם את יריעת המחלוקת, ומבחינה זו, היא עשויה, תיאורטית, לסייע לנאשמים. יוצא, כי אין בהיבט זה בגרסתה של הגב' חבו כדי לשנות מן המסקנה כי לא ניתן לקבל את הגרסה, וכי אין בה כדי לסייע לנאשמים.

198. נאשמי ספר לכל טוענים כי ממוצג נ/9 (2008) עולה אדישות של אנשי טלדור לקיומה של תחרות, וכי אלה עודדו במעשיהם את הקשר בין הסיטונאים. ממוצג זה עולה, כי ביום מרוכז שהתקיים ביום 24.6.08, נפגשו אנשי טלדור בנפרד עם כל אחד מן הסיטונאים. התנהלות כללית זו אינה תומכת בטענות הנאשמים. אכן, במפגש עם בונס הועלתה השאלה אם מותר לחשוף בפני הסיטונאים את תוצאות ההנחה של שאר הסיטונאים. התשובה שניתנה היא "אם הם יסכימו ביניהם". אין מחלוקת, כי מדובר במחירי המינימום שהוגשו על ידי הסיטונאים השונים, בשלב בו גובש מאגר הסיטונאים. לא מדובר במחירים שהיו אמורים להציע במסגרת התיחורים. ממילא, אין מדובר בהיתר לתאם את התיחורים. בשולי עניין זה אעיר, כי אין בפניי טיעון משפטי סדור, לפיו המדובר במידע אשר על פי דיני המכרזים היה אמור להישאר סודי בנקודת הזמן הנדונה. במצב זה, הטענה בדבר אדישות של אנשי טלדור לתחרות אינה יכולה להתקבל.

199. בעדותו טען מר מן-דעלי, כי החלוקה בין הסיטונאים נעשתה בשל הזמן הקצר שעמד לרשותם, וחוסר היכולת של מי מהם לספק לבדו לכל בתי הספר הנדונים (בעמוד 481). חיים חלק על דברים אלה בעדותו, וטען כי לא מדובר בהיקף שספקים לא יכולים לעמוד בו (בעמוד 856, שם ציין כי "זה חלק מהעבודה, זה סחורה שמספקים ביום אחד. אריה מוציא פי עשר סחורה מהדבר הזה ביום אז איזה חלוקת עבודה?"). בין כך ובין כך, אין בנימוק האמור כדי לגרוע מן הראיות הברורות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

המלמדות על תיאום, כפשוטו, בגדרו חילקו הסיטונאים את בתי הספר שבמכרז ביניהם, כמפורט לעיל.

200. נאשמי ספר לכל מעלים טיעון נרחב המבקש ללמד, כי תמריצי הסיטונאים מלמדים כי חלוקת בתי הספר בטבלאות הייתה לצורך חלוקת עומס עבודה; נועדה להקל על המנהלת והסיטונאים; ולא הייתה מבוססת על שיקולים כספיים.

201. בעדותה, אכן טענה הגב' חבו כי השיקול ביסוד הכנת הטבלאות לא היה כספי, אלא דילול העבודה על מנת לעמוד במועדי ההספקה (בעמוד 3110). על הקשיים בעדותה של הגב' חבו עמדתי, ולא אחזור על הדברים. ככל שהדברים אמורים בטענה בדבר הקלה על עומס של טלדור, לבקשת נציגיה, דחיתי טענה זו לעיל. ככל שהדברים אמורים בעומס שהיה מוטל על הסיטונאים, ניתן לראות בעדויות כי בין הסיטונאים עצמם אין תמימות דעים לעניין זה. מכל מקום, גם אם זה היה המניע לפעולתם, אין הדבר מעלה או מוריד: הלכה למעשה, מדובר בתיאום מסוג של חלוקת שוק, בין הסיטונאים השונים. בתוך כך אעיר, כי יש היגיון רב בטענתה של המאשימה, כי לחברה כמו ספר לכל, אשר לטענתה שלה עמדה בפני קושי מובנה להתחרות בסיטונאים הגדולים יותר, היה אינטרס מובהק בחלוקה כאמור, אשר הבטיחה לה חלק שקול בעוגה לזה שקיבל כל אחד מן הסיטונאים האחרים, בלא צורך להתחרות.

202. בכל הנוגע למערך התמריצים, מפנים נאשמי ספר לכל לעדויות מהן עולה כי בשלב המכרז ניתנו הנחות גבוהות (עדות מר קרלינסקי, בעמודים 372 – 373; הדברים סבו על שיעורי ההנחה בהצעת לוני כהן במכרז טלדור מושא האישום הראשון, ת/427, בעמודים 21 – 23; באופן דומה, מר מן-דעלי מסר בעדותו כי ההנחות שנתן באותו מכרז היו "טובות סבירות", ובהמשך אישר כי מדובר בהנחות "יפות" (בעמוד 571)). מר קרלינסקי אישר בעדותו כי נוכח המרווחים הנמוכים של הסיטונאים, היכולת של התיחורים להשיג מחיר נמוך היא מוגבלת (בעמוד 414; ברוח דומה אישר מר מן – דעלי כי היכולת לשפר את ההצעות באותו שלב לא חרגה מאחוז עד שנים (בעמוד 576; למתח הרווחים הנמוך בענף, ראו גם עדות מר זלוף, בעמודים 1986 – 1987)).

203. נאשמי ספר לכל טוענים עוד, כי היקפם הכספי של שני מכרזי טלדור עמד בסך הכול על כ – 3 מיליון ₪. על רקע זה, נטען כי שיעור ההנחה הנוספת שנחסך כפועל יוצא מן התיאומים עמד,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

עבור כל הסיטונאים ביחד, על סך של בין 30,000 ₪ (בהנחה שההסדר חסך לסיטונאים הנחה נוספת בשיעור של 1%), לבין 90,000 ₪ (בהנחה שההסדר חסך לסיטונאים הנחה נוספת בשיעור של 3%). לכל סיטונאי, מדובר בסכום של 6,000 – 18,000 ₪ לתקופת שני המכרזים. על פי הטענה, מדובר בסכומים זניחים ולא משמעותיים.

204. טענה זו אינה משכנעת. ראשית, גם בהינתן המרווחים המצומצמים להם טוענים הנאשמים, אין מדובר בסכומים זניחים כלל. שנית, היקפם הכספי של המכרזים נגזר ממספר בתי הספר שרכשו ספרים בגדרם. מספר זה היה עשוי להיות גדול בהרבה מזה שהיה בפועל, ובמקרה כזה – היה גדל בהתאמה הרווח הפוטנציאלי בגין התיאום. שלישית, דווקא לסיטונאים קטנים, כמו ספר לכל, היה אינטרס מובהק להבטיח נתח של 20% מן העבודה במכרז, בלא סיכון של תחרות. רביעית, שיקוליהם העסקיים השונים של הצדדים לתיאומים אינם מעלים ומורידים מן הראיות הברורות, המלמדות כי תיאומים אומנם נעשו, הכול כמפורט בהרחבה לעיל.

205. הנאשמים קושרים עניין זה לטענה אחרת, והיא כי אנשי טלדור אמרו להם "להסתדר" ביניהם על בתי ספר שהם מעוניינים בהם (ראו עדות אודי, בעמודים 1414, 1640; עדות הגב' חבו, בעמוד 2871). דברים אלה לא קיבלו בעדויות ממד קונקרטי, המאפשר לייחס להם משקל של ממש. בחלקם, הם סבו על טענה כי נאמר על ידי אנשי טלדור כי בתי הספר ינסו להסתדר עם הספק שלהם (שם). אין בהם כדי לסייע לנאשמים.

206. טיכום ביניים. מכל האמור עולה, כי הנטען בכתב האישום ביחס לאישום זה, הוכח מעבר לספק סביר, כנדרש לשם הרשעה בפלילים. מכל האמור עולה כי בין הספקים נערך הסדר כובל לפיו יחלקו ביניהם באופן שווה את בתי הספר שנכללו בתיחור, באופן שלגבי כל בית ספר הוסכם מיהו הספק שיציע הצעה שנועדה לזכות ומיהם הספקים שיגישו הצעה שאינה תחרותית, כאשר יתר הספקים לא יגישו הצעות כלל. מעורבותה האישית והפעילה של גב' חבו בגיבוש ההסדר עולה באופן ברור מדברי הדוא"ל ששלחה, כמו גם מעדותו של מר קרלינסקי. אזכיר, כי מר שפר ומדע הודו במיוחס להם במסגרת אישום זה.

207. לגב' חבו היה, כמתואר לעיל, תפקיד מרכזי בביצוע התיאומים, לרבות אלה שבוצעו בשלבים מאוחרים יותר של המכרז. הגב' חבו פעלה בהקשר זה מטעם ספר לכל, וכאורגן של החברה, כפי



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

שפורט במסגרת הדיון באישום הראשון. אשר לאחריותו של מר זלוף, אין טענה או ראיה כי נקט בפעולה כלשהי על מנת למנוע ביצוע עבירות של הגבלים עסקיים בספר לכל. בנסיבות אלה, ונוכח המפורט לעיל, קמה אחירותו לעבירה של צד להגבל עסקי (שלא בנסיבות מחמירות), מכוח הוראת סעיף 48 לחוק.

208. נסיבות מחמירות. האמור באישום הראשון ביחס לקיומן של נסיבות מחמירות יפה, בשינויים המחויבים, אף בגדרי האישום הנוכחי. מסקנה זו עומדת בעינה אף כי מספר בתי הספר בהם מדובר (כ – 70) קטן במעט מזה מושא האישום הראשון (כ – 90). לכך יש להוסיף, כי היה פוטנציאל להגדלה משמעותית של מספר בתי הספר המשתתפים בפרויקט (ראו סעיף 4.3 לת/426). ביחס לאישום זה ניכרת אף שיטתיות בפעולת הנאשמים בתיאום המכרז, עת שבו ותיאמו את המכרז כאשר הצטרפו אליו בתי ספר נוספים (ראו ת/428, ת/432 הנזכרים לעיל בפסקה 144). השיטתיות באה לידי ביטוי גם בהעברות של בתי ספר, כפי שפורט לעיל, ובהתאמות שנעשו על ידי הסיטונאים. היא באה לידי ביטוי גם באופן בו קשרה הגב' חבז במסמכים שונים (ת/117) את התיאום במכרז לתיאום נוסף, בקרית ים. ממד של תחכום בתיאום ניכר באופן בו בוצע התיאום, ובהתייחסות של הנאשמים להיבט של המחיר הממוצע לספר. אזכיר כי הדבר נועד להשיא את הסיכוי של הצלחת התיאום. גם כאן, מדובר במכרז ציבורי, ובהיקף כספי משמעותי של התיאומים (מעל 1.6 מיליון ₪).

209. קבלת דבר במרמה. האמור לעניין זה בדיון שנעשה בגדרי האישום הראשון יפה אף לאישום השני. הדברים אמורים גם בקביעה בדבר קיומן של נסיבות מחמירות לגבי עבירה זו.

210. התוצאה. נוכח כל האמור, אני מרשיע את הגב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע, בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 4, 47 א ו – 47 א(1), 47 א(2) לחוק. ביחס לספר לכל ומדע, מבוססת ההרשעה גם על סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין. אני מרשיע את מר זלוף בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 4 ו – 48 לחוק התחרות. אני מזכה את מר זלוף מן העבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

211. כמו כן, אני מרשיע את הגב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין. לגבי ספר לכל ומדע, ההרשעה מבוססת גם על סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

האישום השלישי

212. עניינו של אישום זה במכרז לאספקת ספרי לימוד לבתי ספר בעיר חולון. הוא מופנה כלפי הנאשמים 3, 4 ו-6. על פי הנטען בכתב האישום, בתאריך 14.5.09 פרסמה עיריית חולון מכרז לתקופה של שנה, עם אופציה להארכה עד 4 שנים (להלן באישום זה – המכרז). הליך המכרז התנהל בשני שלבים. בשלב הראשון היה על המציעים להגיש עד ליום 27.5.09 הצעה הכוללת שיעור הנחה באחוזים לכל הוצאה לאור שהוגדרה על ידי העירייה. בשלב השני ערכה העירייה משא ומתן מול הספקים הזוכים בשלב הראשון, לשיפור ההנחות שהוצעו על ידם ולחתימת הסכם סופי מחייב בינה ובין הזוכים.

213. על פי כתב האישום, במהלך חודש מאי היו גב' חבז, ספר לכל, מר קרלינסקי ולוני כהן צדדים להסדר לפיו ולוני כהן לא תיגש למכרז ולא תתחרה בספר לכל. בהתאם להסדר, ולוני כהן לא ניגשה למכרז. למכרז ניגשו רק ספר לכל ויש הפצות. שתיהן זכו בו.

214. בכתב האישום נטען, כי במעשים המתוארים היו גב' חבז וספר לכל, בהיותם בני אדם המנהלים עסקים, צדדים להסדר לפיו אחד הצדדים לפחות הגביל את עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר. ההסדר כלל כבילות הנוגעות למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם, לחלוקת שוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו ולכמות הנכסים או השירותים בעסק. זאת, מבלי לקבל אישור, היתר זמני או פטור ומבלי שהכבילות שבהסדר היו פטורות בהתאם לפטור סוג, לפי חוק התחרות. נטען עוד, כי מר זלוף היה מנהל פעיל בחבר בני אדם שנעברה בידיו עבירה על החוק; כי במועדים הרלוונטיים או בחלקם ידע מר זלוף על ההסדר הכובל או יכול היה לדעת עליו; וכי אדם מן היישוב בנעליו יכול היה לדעת על ההסדר. בהמשך לכך מיוחסת לנאשמים 3, 4 ו-6 עבירת צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 2(ב)(4) ו-4 לחוק. לנאשם 3 - בצירוף סעיף 48 לחוק. לנאשמת 6 – בצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

215. נקודת המוצא הראייתית לדיון מצויה במוצג ת/160. מדובר בהתכתבות דוא"ל בין מר קרלינסקי לגב' חבז, תחת הכותרת "מכרז חולון". מר קרלינסקי פנה לגב' חבז בכתבו, "ראיתי שיש מכרז בעיריית חולון ומועד הגשת החומר 20.5, נכון? אני מתכוון לא לגשת בהנחה שגם יתר



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הסיטונאים, למעט יש, לא ייגשו. הכוונה היא לאפשר לכם לעבור לתנאים טובים יותר איתם. האם ידוע לך מה הן התוכניות של יתר הסיטונאים? אנא תשובה דחופה בשל קוצר הזמן" (17.5.09). הגב' חבז השיבה, כי "כן ראינו שיש מכרז, לא דיברנו עם הסיטונאים, האם אתה יודע משהו? טוב לדעת שאתה לא אני תקווה שנוכל בעקבות הנ"ל לשפר את התנאים, במידה ואתה משנה את דעתך אנא ידע אותנו" (18.5.09).

216. בהשלמה לשיג ושיח המתואר, הודיעה הגב' חבז למר קרלינסקי בדוא"ל כי חברת רכגולד לא תיגש למכרז ("אריה אישר שיורד מזה") (ת/446, 18.5.09). מר קרלינסקי הביע עניין לדעת האם ידוע לגב' חבז על כוונותיה של חברת בונוס (שם). זמן קצר אחרי כן (ת/448, 19.5.09) הודיעה לו הגב' חבז כי חיים הודיע כי אף הוא "יורד מהנושא". נוכח תוכנם של דברים אלה, וסמיכות הזמנים שלהם לת/160, ברור כי הם סבים על מכרז חולון, אף כי הדבר לא נאמר בהם מפורשות. תמיכה במסקנה מתבקשת זו עולה מכך, שבנושא ההודעות נכתב "ח" (ראו גם בעדותו של מר קרלינסקי, בעמוד 83; לכך שמדובר בהתכתבות רציפה בנושא מכרז חולון ראו גם בעדותה של הגב' חבז, בעמוד 2905). אוסיף, כי ספר לכל זכתה במכרז (ראו ת/553, בעמוד 3).

217. חילופי דברים אלה מהווים, בבירור, הסדר כובל, בהתאם לאמות המידה עליהן עמדתי. מדובר בהודעה של מתחרה פוטנציאלי במכרז למתחרה פוטנציאלי אחר על כוונתו שלא לגשת למכרז. בהמשך לכך, ספר לכל, מקבלת ההודעה, אף ביטאה הסכמה ותודה על כך. נוצרה, אפוא, הסכמה בין הצדדים, אשר אף קיבלה ביטוי בסיפא לדבריה של הגב' חבז, בהם ביקשה כי מר קרלינסקי יודיע לספר לכל על שינוי אפשרי בעמדתו. בהתאם לכך, אף הודיעה הגב' חבז כי תברר את עמדת הסיטונאים האחרים ותעדכן את מר קרלינסקי. בהמשך לכך, גם הודיעה כי עשתה כן, ומכאן כי התנאי להסכמתו של מר קרלינסקי, התקיים. בהסכמה המבוטאת בחילופי הדברים בין הצדדים היה כדי להפחית את אי הוודאות התחרותית הנוגעת למכרז. לא למותר להעיר, כי בסופם של דברים, לא ניגשה לוני כהן למכרז (ראו עדות מר קרלינסקי, בעמוד 84). במכלול נסיבות אלה, יש בסיס מוצק לטענת המאשימה כי הראיות האמורות מצביעות על קשירתו של הסדר כובל ביחס למכרז חולון.

218. הנאשמים טוענים כי מחומר הראיות עולה סימן שאלה האם הלכה למעשה הגב' חבז שוחחה עם מר מן-דעלי או עם חיים. הם מפנים לעדות מר מן-דעלי, ממנה עולה כי בחקירתו ברשות מסר כי "אני חושב" (ובמקום אחר כי "כנראה") שגב' חבז שאלה אותו אם הוא מתכוון לגשת למכרז,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

והוא השיב לה (ראו עדותו, בעמוד 605). בהמשך מסר מר מן-דעלי כי אינו זוכר אם הגב' חבז שאלה אותו על הדבר, וכי אם שאלה, השיב לה, בציינו כי "לגיטימי להגיד את האמת למי ששואל אותי". מר מן-דעלי הוסיף בעדותו (בעמוד 606) כי גם היום אינו זוכר אם דיבר עם מישהו בספר לכל על המכרז.

219. דברים אלה רחוקים מאמירה ברורה כי לא הייתה שיחה בין השניים על עניין זה. במצב זה אין הם מסייעים לנאשמים. הגב' חבז כתבה בזמן אמת כי שוחחה עם מר מן-דעלי. דבריו הנ"ל של מר מן-דעלי אינם יכולים ללמד כי היה מדובר במצג כוזב. יש לזכור כי מדובר בשחקנים קבועים בזירה, להם קשר רציף זה עם זה. מצג שקרי לעניין זה היה צפוי, אפוא, להתגלות במהירות ובקלות. מכל מקום, אין בראיות דבר מה המלמד כי מדובר באמירות שלא היה להן בסיס.

220. חיים הכחיש בעדותו כי שוחח עם הגב' חבז על המכרז, והוסיף כי לא התייחס למכרזים של עיריית חולון, ובגדר זה גם לא התכוון לגשת למכרז חולון מושא כתב האישום (ראו בעמודים 824 – 825). נוכח הקושי לסמוך על עדותו, עליו עמדתי לעיל, אין בדברים כדי להקרין באופן ממשי על הדיון. בהשלמה לאמור אציין, כי הגב' חבז עצמה העידה כי אינה זוכרת אם דיברה עם מי מהשניים (בעמודים 2905 – 2906). יוצא, כי אין בנמצא ראיה אמינה העשויה ללמד כי מצגיה בזמן אמת לעניין זה היו לא נכונים.

221. מעבר לנדרש אעיר, כי גם אם מדובר במצג שאינו נכון, אין בו כדי לשלול את גיבושו של הסדר כובל – ולו על תנאי – בין הצדדים. אזכיר, כי הסכם על תנאי הוא הסכם לכל דבר ועניין (ע"א 5559/91 ק.צ. מפעלי גז ואנרגיה בע"מ נ' מקסימה המרכז להפרדת אויר בע"מ, פ"ד מז(2) 642 (1993)). הדברים אמורים מקל וחומר בהסדר כובל, אשר אינו כפוף לתנאים ולכללים שנקבעו בדיון לשם גיבושו של חוזה מחייב.

222. בהקשר זה, גם יש ממש בטענת המאשימה, כי לספר לכל היה אינטרס מובהק בכך שלוני כהן לא תתמודד במכרז. אכן, ככלל יציאה של מתחרה מתמונת מכרז משפרת את הסיכוי של מתמודדים אחרים לזכות בו. הדברים אמורים ביתר שאת כאשר המתחרה הוא החברה הגדולה בענף. יציאה כזו של מתחרה גם עשויה ליצור עבור המתמודדים הנותרים הזדמנות להיטיב את תנאיהם במכרז. לא מדובר במקרה זה באפשרות ערטילאית, כי אם בדברים שנכתבו בזמן אמת בת/160 על ידי שני



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הצדדים לו. לא למותר לחדד, כי במקרה זה מדובר ביציאתו של מתחרה פוטנציאלי, אשר ביכולתו לתת הנחות משמעותיות בהיותו מפיץ בלעדי של חלק ניכר מן הספרים במכרז (ראו בהקשר זה גם בעדותו של מר קרלינסקי, בעמוד 81; ראו גם הודעת מר זלוף ת/5, בעמוד 21). מנגד, עולה מן החומר כי גם למר קרלינסקי היה אינטרס בהסדר האמור, נוכח ציפייתו לקבל התחשבות דומה בעתיד (ראו עדותו, בעמוד 82).

223. הגב' חבוז טענה בעדותה כי הלכה למעשה מר קרלינסקי יידע אותה בדוא"ל ששלח כי בכוונתו לגשת למכרז (עמודים 2904, 2906; ראו גם בעמוד 3033). לגרסה זו אין בידי לייחס משקל רב. מדובר בגרסה כבושה. לא ניתן הסבר לכבישת הדברים, אשר לשיטת הגב' חבוז היה בהם כדי לסייע לעניינה. בתוך כך, הדברים עומדים בסתירה למסמכים בזמן אמת, כמו גם לעדותו של מר קרלינסקי עצמו (בעמודים 81 – 83).

224. נאשמי ספר לכל טוענים כי לאורך השנים נהגו להתמודד במכרז זה אך ספר לכל ויש הפצות (עדות גב' חבוז, בעמודים 2905 – 2906). נטען, כי שנים לפני כן הפסיקה בונוס להשתתף במכרז זה, על רקע סכסוך עם העירייה (שם). כן נטען, כי גם רכגולד לא עבדה מעולם עם עיריית חולון (עדות מר מן-דעלי, בעמוד 604). נטען עוד, כי פנייתו של מר קרלינסקי לגב' חבוז הייתה ביוזמתו, ללא בקשה שלה (עדות מר קרלינסקי, בעמוד 403). אין בכל אלה כדי לשנות מכך, שבין השניים נקשר לעניין זה הסדר כובל. מעבר לנדרש יוער, כי הגב' חבוז לא הייתה בבחינת נמען פסיבי לפנייתו של מר קרלינסקי, ואף נקטה בפעולות שונות בהמשך לה, מעבר להבעת הסכמה ותודה, כמפורט לעיל.

225. עוד טוענים נאשמי ספר לכל, כי מר קרלינסקי אישר בעדותו כי ההנחות שניתנו על ידי ספר לכל במכרז האמור היו "לא רעות בכלל" (בעמוד 405 לעדותו). נטען עוד, כי ספר לכל לא ביקשה ממי מן הסיטונאים האחרים שלא לגשת למכרז, וכי כל אחד מהם החליט באופן עצמאי אם לגשת. ברם, זהות היוזם של ההסדר אינה משנה לעצם גיבושו. הוא הדין בתנאים בהם ניגש למכרז מי מהצדדים להסדר. כמוסבר לעיל, לשם גיבוש העבירה של צד להסדר כובל, גם לא נדרש קשר סיבתי בין ההסדר הכובל לבין פעולתו של מי מהצדדים לו. בשל כך, אין בטיעונים אלה כדי לסייע לנאשמים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

226. הגב' חבז טענה בעדותה, כי לא הפנתה את מר קרלינסקי לסיטונאים האחרים, הואיל והוא "מאוד דורש תשובה, הוא הספק הגדול שלי" (בעמוד 2906). גם אם הסבר זה נכון, אף הוא אינו גורע מקשירתו של הסדר כובל בין הצדדים, כמתואר לעיל.

227. בפעולותיה האמורות פעלה הגב' חבז מטעם ולמען ספר לכל. בהקשר זה ניתן להפנות להודעת מר זלוף ת/5 (בעמוד 26), ממנה עולה כי הגב' חבז ניהלה את המשא ומתן מול עיריית חולון במכרז זה. היא גם חתמה בשם החברה על ההנחות שנקבעו במסגרת המשא ומתן (ראו ת/553, בעמודים 45 – 46). הפעולות האמורות נעשו במסגרת תפקידה של הגב' חבז בספר לכל.

228. מן החומר עולה עוד, כי ההיקף הכספי של הספרים שסופקו במכרז עמד על כ – 13 מיליון ₪, כמחצית מזה של ספר לכל (ראו ת/553 (3) בעמוד 8).

229. אשר לאחריותו של מר זלוף, אין טענה או ראיה כי נקט בפעולה כלשהי על מנת למנוע ביצוע עבירות של הגבלים עסקיים בספר לכל. בנסיבות אלה, ונוכח המפורט לעיל, קמה אחריותו לעבירה, מכוח הוראת סעיף 48 לחוק.

230. התוצאה. על יסוד כל האמור, אני מרשיע את מר זלוף, הגב' חבז וספר לכל בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 2(ב)(4) ו-4 לחוק. הרשעתו של מר זלוף היא בעבירה לפי הוראות אלה, ביחד עם סעיף 48 לחוק. הרשעתה של ספר לכל היא בעבירה לפי ההוראות האמורות, בצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

האישום הרביעי

231. אישום זה מופנה כלפי הנאשמים 3, 4, 6, 7 ו-8. הוא עוסק במכרז של עיריית קריית ים לאספקת ספרי לימוד לבתי ספר בעיר לתקופה של שנה (להלן באישום זה, בהתאמה – העירייה והמכרז). המכרז התפרסם סמוך לתאריך 25.6.09. המועד האחרון להגשת הצעות היה בתאריך 12.7.09. על פי כתב האישום, במועד שאיננו ידוע במדויק למאשימה, לפני 12.7.09, היו גב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע צדדים להסדר לפיו ספר לכל לא תיגש למכרז. בהתאם להסדר, ספר לכל לא ניגשה למכרז.

232. בכתב האישום נטען, כי במעשים האמורים היו גב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע, בהיותם בני אדם המנהלים עסקים, צדדים להסדר 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. ההסדר כלל כבילות הנוגעות למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם, לחלוקת שוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק ולפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו ולכמות הנכסים או השירותים שבעסק. זאת, מבלי לקבל אישור, היתר זמני או פטור ומבלי שהכבילות שבהסדר היו פטורות בהתאם לפטור סוג, לפי חוק התחרות. נטען עוד, כי מר זלוף היה מנהל פעיל בחבר בני אדם שנעברה בידיו עבירה על החוק. במועדים הרלוונטיים או בחלקם ידע מר זלוף על ההסדר הכובל או יכול היה לדעת עליו. אדם מן היישוב בנעליו של מר זלוף יכול היה לדעת על ההסדר.

233. על יסוד כל אלה, יוחסו לנאשמים 3, 4, 6, 7 ו-8 עבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 2(ב)(4) ו-4 לחוק. למר זלוף יוחסו העבירות האמורות, בצירוף סעיף 48 לחוק. לחברות יוחסו העבירות בצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

234. מן הראיות (ת/554, בעמודים 11 – 12), עולה כי המכרז התפרסם בסביבות חודש יולי 2009. המועד האחרון להגשת הצעות נקבע ליום 12.7.09. ביום 29.6.09 פנתה הגב' חבז (דוא"ל, ת/187) למר שפר, בהתייחס לקריית ים, בשאלה "מה קורה לגבי זה, אתה ניגש?". למחרת, השיב לה מר שפר בחיוב "כן בוודאי, המקום קרוב אלי מרחק 3 – 5 ק"מ ואשמח לספק להם בשלמות וללא הפרעה". בהמשך לכך, הגב' חבז פנתה למר שפר (ת/117, 8.7.09), בציננה "מצ"ב קובץ תיחור



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ראשון [.]¹⁷ מאושר ע"י החברים [.] לגבי ק. ים חבל שלא אמרת לי שניגשים – בונוס ולוני – ביקשתי שתודיע לי – עם [הטעות במקור – ע.ש.] עובדים בשיתוף אז עד הסוף! בכל מקרה אני לא אגש כי לא נשאר זמן [.] אבל אני תוהה".

235. מראיות אלה עולה, כי הגב' חבו פנתה למר שפר במטרה לקבל מידע על כוונותיו התחרותיות ביחס למכרז. מתגובתו עולה בבירור בקשתו כי ספר לכל לא תיגש למכרז. מדבריה של הגב' חבו בת/117 עולה כי הושגה הבנה בין הצדדים לפיה ספר לכל לא תיגש למכרז. אחרת, לא ניתן להסביר את התרעומת של הגב' חבו על כך שלא הודע לה שסיטונאים אחרים מתכוונים לגשת למכרז, באופן שלא נותר לה די זמן להגיש הצעה.

236. בתוך כך, מן ההודעה ת/117 עולה הסדר כאמור, המוצא ביטוי בדבריה של הגב' חבו למר שפר כי לא תיגש למכרז האמור. גם אם נכונה טענתה של הגב' חבו באותו מסמך, לפיה בנקודת הזמן האמורה לא נותר לספר לכל די זמן לשם הגשת הצעה במכרז, ברי כי בלא יידוע מצד הגב' חבו, מר שפר לא היה יכול לדעת על אילו צייה וכוונותיה בהקשר זה.

237. תמיכה בהגיונו של ההסדר האמור אף עולה מכך, שבמסגרת התיאום מושא האישום השני, הוסכם בין הצדדים כי מדע, החברה של מר שפר, תהיה הספקית היחידה לבתי הספר שבקריית ים (ראו ת/223; מדובר בשבעה בתי ספר).

238. בפי הגב' חבו אין הסבר סביר אחר לחילופי הדברים הברורים מזמן אמת. בעדותה טענה, כי מר שפר לא ביקש ממנה שלא לגשת למכרז (בעמוד 3192). על פי הטענה, מר שפר ידע כי ספר לכל לא תיגש, שכן היא בסכסוך כספי עם העירייה (שם; ראו גם בעמוד 3191 לעדותה).

239. לא ניתן לקבל טענה זו. היא אינה מסבירה את הסיפא להודעתו של מר שפר, ת/187. היא גם אינה מתיישבת עם הדוא"ל ת/117 ששלחה הגב' חבו בזמן אמת, בו התרעמה על החמצת ההזדמנות להגיש הצעה במכרז. ואומנם, הגב' חבו לא ידעה לספק בעדותה הסבר מניח את הדעת לשיח שהתקיים בין השניים (בעמודים 2907, 3192; גם מהודעתה ברשות ת/11 (בעמודים 24 – 25) לא עולה הסבר כזה).

¹⁷ הכוונה לטבלה שהעבירה בגדרי התיאום מושא האישום השני.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

240. כמשתמע מן האמור לעיל, ספר לכל טוענת כי לא ניגשה למכרז בשל חובות עבר של העירייה כלפיה (ראו גם בעמוד 2907 לעדותה של הגב' חבז). ברם, כמוסבר לעיל, גיבושה של אחריות פלילית בגין עבירה של צד להסדר כובל אינו מותנה בהוכחתו של קשר סיבתי בין ההסדר לבין אופן הפעולה של צד לו בהמשך. זאת ועוד, גם אם מר שפר היה יכול להעריך כי ספר לכל לא תיגש למכרז בשל הסכסוך הכספי עם העירייה – ועל כך אין בפניי ראיה – קיום שיג ושיח בעניין, והודעתה של גב' חבז על כוונותיה, נוטים להפחית את אי הוודאות המובנית הנוגעת לכך. די בכך על מנת לבסס קשירתו של הסדר כובל, כפי שפורט בחלק הכללי של הכרעת דין זו.

241. מעבר לנדרש יצוין, כי בניגוד לנטען בעדותה של הגב' חבז, עולה מחומר הראיות כי חרף הסכסוך הנטען עם העירייה, ספר לכל נהגה לקנות את מכרזי העירייה, שמא מדובר בעבודה כדאית (ראו ת/11, בעמוד 24). דוגמא לכך נמצאת ביחס למכרז בקריית ים בשנת 2011, אז שקלה ספר לכל לגשת למכרז, והחליטה שלא לעשות כן (הודעת הגב' חבז, ת/12, בעמוד 33). יוצא, כי מראש לא הייתה ודאות מצדה של ספר לכל, כי לא תיגש למכרז. קל וחומר, שלא הייתה ודאות כזו, מנקודת מבטם של מר שפר או מדע.

242. בדומה לאמור לעיל, גם כאן פעלה הגב' חבז במסגרת תפקידה כאחראית על מכרזים בספר לכל. פעולתה למען שיתוף פעולה עם חברה מתחרה נועדה לטובת החברה. משכך, ניתן לייחס את פעולותיה לחברה.

243. אשר לאחריותו של מר זלוף, אין טענה או ראיה כי נקט בפעולה כלשהי על מנת למנוע ביצוע עבירות של הגבלים עסקיים בספר לכל. בנסיבות אלה, ונוכח המפורט לעיל, קמה אחריותו לעבירה, מכוח הוראת סעיף 48 לחוק.

244. נאשמי ספר לכל טוענים לגבי אישום זה (כמו גם לגבי האישום השלישי), כי אין מדובר במעשים המצדיקים, על פי נסיבותיהם, שימוש בהליך הפלילי. לטענתם, אם החקירה הייתה מתמצה בשני האירועים מושא האישומים השלישי והרביעי, ניתן להניח במידה רבה של ודאות כי לא היה מוגש כתב אישום בגינם. על רקע זה מעלים הנאשמים חשש, שמא אישומים אלה נועדו לצרכי אווירה וניפוח כתב האישום.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

245. טענות אלה אין לקבל. אכן, העבירות מושא האישומים השלישי והרביעי אינן קרובות לרף החומרה המרבי שניתן לתאר בעבירה של צד להסדר כובל. אין בכך כדי לשנות מן העובדה, שמן הראיות עולה ביצוע העבירה, על כל יסודותיה. היקפו הכספי של המכרז היה לא מבוטל. בשאלה אם היה מוגש כתב אישום על עבירות אלה בלבד, אם לא, טמון ממד ספקולטיבי לא מבוטל, ואף היא אינה משנה מכך שהעבירות הנטענות בכתב האישום, אכן הוכחו מעבר לספק סביר בראיות.

246. אשר לנאשמים 7, 8, אזכיר כי אלה הודו בכל המיוחס להם במסגרת אישום זה.

247. התוצאה. על יסוד כל האמור, אני מרשיע את הגב' חבז, מר זלוף, ספר לכל, מר שפר ומדע בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 2(ב)(4) ו-4 לחוק. הרשעתו של מר זלוף היא על יסוד ההוראות האמורות, בצירוף סעיף 48 לחוק. הרשעתן של ספר לכל ומדע היא על יסוד ההוראות האמורות, בצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

האישום החמישי

248. אישום זה מופנה כלפי הנאשמים 3, 4 ו-6-11. על פי הרקע המפורט באישום זה, בתאריך 31.1.12 פורסם על ידי משרד החינוך מכרז מספר 5/1.2012, "ספקים לאספקת ספרי לימוד עבור בתי ספר במערכת החינוך" (להלן בפרק זה – המכרז המקורי). בכתב האישום נטען כי ביום 6.2.12 נפגשו גב' חבו, אודי, מר שפר, מר כהן, שי, מר קרלינסקי, מר דוידסון ומר מן-דעלי בקניון איילון ובחנו במשותף את האפשרות שלא לגשת למכרז. אף אחד מהספקים לא הגיש הצעה במכרז. לאור זאת בוטל המכרז במתכונת שפורסמה. משרד החינוך החליט לפנות לחברת מרמנת ארגון וניהול פרויקטים בע"מ (להלן – מרמנת) על מנת שזו תפרסם מכרז חדש לאספקת ספרי לימוד (ראו בהקשר זה בעדותו של מר הלפרין, פרוטוקול 17.1.18, בעמוד 121).

249. בכתב האישום נטען, כי ביום 4.6.12 פרסמה מרמנת מכרז חדש (מכרז 1/12 לאספקת ספרי לימוד, להלן – מכרז מרמנת). מועד הגשת ההצעות נקבע תחילה ל-12.6.12. בהמשך, נדחה ליום 21.6.12.

250. בכתב האישום נטען, כי במועד שאיננו ידוע במדויק למאשימה, לפני 21.6.12, היו מר זלוף, גב' חבו, ספר לכל, מר שפר, מדע, מר כהן, שי, יש הפצות, חיים, בונס, מר קרלינסקי, לוני כהן, מר מן-דעלי ורכגולד צדדים להסדר לפיו הספקים לא יגישו הצעות למכרז מרמנת. נטען, כי הצדדים הגיע להסדר במגעים שהיו ביניהם, באמצעות שיחות טלפון ובפגישות שהתקיימו ב-22.5.12 וב-10.6.12 בבית קפה בחולון.

251. עוד נטען, כי בתאריך 24.6.12, לאחר שהתברר כי הספקים לא הגישו הצעות למכרז, הגיעו מר זלוף, אודי, מר שפר, חיים, מר קרלינסקי, מר דוידסון ומר מן-דעלי לפגישה במשרד החינוך. בפגישה הגיעו להסכמה עם נציגי משרד החינוך כי החברות שהשתתפו בפגישה יתנו אחוז הנחה אחיד של 10% מהמחיר הקטלוגי של ספרי הלימוד, לרכישת ספרי לימוד על ידי בתי הספר השונים. עוד הוסכם עם נציגי משרד החינוך כי אספקת ספרי הלימוד לבתי הספר תבוצע באופן שווה על ידי החברות שהשתתפו בפגישה.

252. בכתב האישום נטען, כי לאחר ההסכם המדובר עם משרד החינוך, הסכימו ביניהם מר זלוף, אודי, מר שפר, חיים, מר קרלינסקי ומר מן-דעלי כי כל אחת מהחברות (ספר לכל, מדע, בונס, לוני



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

כהן ורכגולד) תפריש חלק מבתי הספר בהם זכתה במכרז לחברת יש הפצות, כך שיש הפצות תספק ספרי לימוד לאותם בתי ספר שהופרשו לה, במקום הספק המקורי. זאת כדי לתת ליש הפצות תמורה בגין חלקה בהסכמה להימנע מהגשת הצעות במכרז.

253. בכתב האישום נטען כי במעשיהם המתוארים היו הנאשמים 3, 4 ו-6-11, בהיותם בני אדם המנהלים עסקים, צדדים להסדר לפיו הגבילו עצמם באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, בינם לבין הצדדים האחרים להסדר או חלקם. ההסדר כלל כבילות הנוגעות למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם, לרווח שיופק, לחלוקת שוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק ולפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו ולכמות הנכסים או השירותים שבעסק. זאת, מבלי לקבל אישור, היתר זמני או פטור להסדר ומבלי שהכבילות שבהסדר היו פטורות בהתאם לפטור סוג, לפי חוק התחרות. הנאשמים 3, 7, 9 ו-10 היו מנהלים פעילים בחבר בני אדם שנעברה בידיו עבירה לפי החוק. במועדים הרלוונטיים או בחלקם ידעו הנאשמים 3, 7, 9 ו-10 על ההסדר הכובל או יכולים היו לדעת עליו. אדם מן היישוב בנעלי הנאשמים 3, 7, 9 ו-10 יכול היה לדעת על ההסדר הכובל.

254. בגין האמור מיוחסת לנאשמים 3, 4 ו-6-11 עבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 47(א) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב), 2(ב), 2(ב), 4, 47א – 47א(1), 47א(3) לחוק. לגבי החברות, בצירוף סעיף 23(א) לחוק העונשין. ביחס לנאשמים 3, 7, 9 ו-10 נטען לחלופין לתחולת הוראת סעיף 48 לחוק. הנסיבות המחמירות המפורטות באישום הן חלקם ומעמדם של הצדדים להסדר בענף המושפע מהעבירה, שיטתיות ההסדרים ומשכם, הנזק שנגרם או הצפוי להיגרם לציבור, העובדה שמדובר בתיאום מכרז ציבורי והיקפו הכספי של המכרז.

255. כללי. מן החומר עולה, כי המכרז המקורי (ת/496, 31.1.12) התפרסם בעקבות מסקנות ועדת טרכטנברג והחלטת ממשלה בדבר הקלת הנטל על הורי התלמידים. המטרה הייתה לצאת במכרז רחב היקף, ולנצל את היתרון לגודל על מנת להשיג אחוז הנחה מיטבי מן הספקים (עדות הגב' מלקמן, בעמודים 642 – 643; ראו גם בסעיף 4.4 למכרז). המכרז כלל שלב מיון מוקדם. קבוצת הספקים שנבחרה באותו שלב הייתה אמורה לקיים בשלב שני תיחור דינמי מקוון במטרה להשיג מחיר מיטבי (עדות מר הלפרין, פרוטוקול 17.1.18, בעמודים 113 – 114; לתיחור האמור, ראו ת/496, סעיפים 11.1.2 – 11.4.4). המכרז הוגדר על ידי מר הלפרין (בעמוד 112) כמהלך אסטרטגי גדול, בהיקף כספי של כשש מאות מיליון ₪ (להיקף הכספי, ראו גם ת/496, סעיף 4.6).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

256. הלכה למעשה, לא ניגש אף אחד מן הסיטונאים למכרו. לפיכך, הוא בוטל (עדות מר הלפרין, 17.1.18, בעמוד 122; עדות הגב' מלקמן, בעמוד 644). בהמשך לכך, פנה משרד החינוך למרמנת על מנת שזו תפרסם ותנהל את המכרו תחת פיקוחו (עדות הגב' קרן אורן עמר (להלן – גב' אורן עמר), משנה למנכ"ל מרמנת, בעמודים 251 – 252). ביום 4.6.12 פרסמה מרמנת את מכרו מרמנת (ת/500, "הזמנה להציע הצעות לאספקת ספרי לימוד מס' 1/12"¹⁸). לכתחילה, מועד הגשת ההצעות במכרו נקבע ליום 12.6.12 (סעיף 7.2). מועד זה נדחה מספר פעמים, כך שהמועד הסופי חל ביום 21.6.12 (ת/455, 18.6.12).

257. הפגישה השנייה. בטיעוניה, מתמקדת המאשימה בפגישה שהתקיימה לטענתה בין הסיטונאים ביום 10.6.12 (להלן – הפגישה השנייה; הפגישה הראשונה התקיימה ביום 22.5.12). אעמוד, אפוא, על הראיות הנוגעות למשתתפים, ולהסכמות, אשר גובשו בפגישה זו¹⁹.

258. המשתתפים. תחילה למשתתפים. מן החומר עולה, כי בפגישה השנייה השתתפו מר זלוף (ראו פסקה 47.1 לתשובתו לכתב האישום); הגב' חבז (פסקה 47.2 לתשובה האמורה); שי (סעיף 9.2 לתשובתו לכתב האישום); מר קרלינסקי; מר מן-דעלי; ומר דוידסון.

259. הצדדים חלוקים בשאלה אם מר כהן²⁰ נטל חלק בפגישה השנייה. מהודעתו ת/31, בה מסר כי "עבר" באחת משתי פגישות בעניין, תיאר כי מסר לאחד המשתתפים, ששאל אותו אם בכוונתו לגשת למכרו, כי "אני לא ניגש בגלל הבעיות הכספיות. אי התחייבות לתשלום" (בעמודים 13 – 14). באופן דומה, תיאר בעדותו "קטורים" אודות תנאי המכרו (בעמוד 1112). יש ממש בטענת המאשימה, כי מכך עולה שמדובר בפגישה שהתקיימה לאחר שנודעו תנאי המכרו, ומכאן כי מר כהן נטל חלק בפגישה השנייה. בנסיבות אלה, אין בידי לייחס משקל רב לכך שכתובתו לכתב

¹⁸ נאשמי ספר לכל טוענים כי מדובר בהזמנה להציע הצעות, ולא במכרו (ראו סעיף 22.5 לתשובתם במסגרת טענות מקדמיות שהעלו). בהקשר זה מפנים נאשמי ספר לכל לתשובות שניתנו על ידי מרמנת לשאלות הבהרה. חשיבות הכותרת שניתנה להליך התחרותי לא הובהרה. בנסיבות אלה, איני מייחס משקל רב לטענה זו.

¹⁹ הנאשמים מטעימים בסיכומיהם כי בכתב האישום נטען כי ההסדר מושא אישום זה גובש, בין היתר, גם בשיחות טלפון. לטענתם, שיחות כאמור לא הוכחו. לעניין זה אין משמעות רבה. השאלה החשובה היא לא באיזו הזדמנות או תוך שימוש באיזה אמצעי טכני גובש הסדר כובל, כי אם האם, הלכה למעשה, הסדר כאמור אכן גובש. הוא הדין בכך, שבסיכומי המאשימה עיקר הדגש הונח על הסכמה שגובשה בפגישה השנייה דווקא, להבדיל מן הפגישה הראשונה.

²⁰ אין מחלוקת כי מר כהן היה מנכ"ל, בעלים, מורשה חתימה ומנהל פעיל ביש הפצות בתקופה הרלוונטית (ראו פסקה 3 לתשובת נאשמים 9 – 11 לכתב האישום).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

האישום טען מר כהן כי השתתף בפגישה הראשונה דווקא. בהקשר זה אוסיף, כי בעדותו היה מר כהן נחרץ פחות, ומסר כי ייתכן שטעה לגבי עניין זה (בעמוד 1042).

260. להשלמת התמונה אציין, כי מר דוידסון מסר בעדותו כי מר כהן השתתף בשתי הפגישות ביחס למכרז זה (בעמוד 309 לעדותו). שי, בהודעתו ת/35, מסר כי אביו "עבר" באחת הפגישות, והלך לדרכו לאחר שהחליף מילות נימוסים אחדות; ובשנייה הוא "חושב" כי ישב עם הנוכחים (בעמוד 15). שי לא ידע לומר באיזה מן הפגישות אך עבר אביו במקום. יש ממש בטענת המאשימה, כי יש להעדיף דברים אלה, שנאמרו בחקירה סמוך לאירועים, על פני עדותו של שי, בה הטיל ספק בכך שמר כהן השתתף באחת הפגישות (בעמוד 1220).

261. אשר לטענה כי מר כהן "עבר" במקום, הרי שקשה מאד לקבל את נוכחותו של מר כהן בפגישה בעלת חשיבות רבה של הסיטונאים, ומה גם כזו בה השתתף בנו, כצירוף מקרים בלבד. בהשלמה לכך אוסיף, כי מעדותו של מר כהן עצמו עולה כי לא הסתפק במעבר במקום, וכי לטענתו ישב מספר דקות בפגישה (פרוטוקול, עמוד 1026). לא למותר להעיר, כי בהודעתו ת/29, העלה מר כהן אפשרות כי עבר במקום, כי "אולי רציתי לשאול משהו משי" (בעמוד 6). ברם, הסבר זה אינו עולה בקנה אחד עם הודעה אחרת של מר כהן, בה הטיל ספק בעצם נוכחותו של שי בפגישה (ת/31, בעמוד 14)²¹.

262. נוכח כל האמור, אני קובע כממצא כי מר כהן השתתף בפגישה השנייה, כהגדרתה לעיל. אוסיף, כי גם אם נכונה טענתו כי השתתף בפגישה למשך זמן קצר, אין בכך כדי לסייע לו, שכן לא משך הזמן הוא הקובע לעניין זה, כי אם תוכן הדברים שהוחלפו בפגישה. לדיון בעניין זה אפנה עתה.

263. מטרת הפגישה. מן הראיות עולה, כי מטרתה של הפגישה הייתה לקיים התייעצות הדדית בין הסיטונאים, האם לגשת למכרז האמור (עדות מר קרלינסקי, פרוטוקול 8.1.18, בעמוד 94). זאת, על רקע היקפו החריג של המכרז (שם; לגבי היקף זה, ראו גם בעדות מר הלפרין, 17.1.18, בעמוד 112).

²¹ לכל האמור יש להוסיף, כי יש הפצות, ובכלל זה מר כהן (ראו עדות שי, בעמודים 1163 – 1164), הייתה צד להתכתבויות בין הסיטונאים, אשר נגעו לעמידה מאוחדת של הסיטונאים אל מול הוצאה לאור (ת/326, 21.6.10; עדות מר כהן, עמוד 1003); לרכישת מסמכי מכרז בחיפה (ת/327, 24.7.11); להגשת הצעות במכרז בזכרון יעקב, על רקע אי תשלום חובות עבר (ת/329, 18.6.12); ולאי מכירת ספרים למוסד חינוכי על רקע חוב לאחד הסיטונאים (ת/216, 25.9.12). עניינים אלה אינם חלק מכתב האישום, ואינם מבססים עבירות בהן מואשם מי מן הנאשמים בפניי. עם זאת, מעורבות יש הפצות בהם אינה מתיישבת עם ניסיונו של מר כהן לצייר עצמו כמי שנקלע באקראי לשיח אודות כוונותיהם התחרותיות של הסיטונאים ביחס למכרז מרמנת.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

מר קרלינסקי הוסיף ותיאר (בעמוד 94 לעדותו, 8.1.18), כי הסיטונאים חשו מאוימים, על רקע העובדה שהמכרז התייחס לחלק גדול מן השוק, ועמד בהקשר זה על תחושת דחיפות (לתחושת הלחץ והדאגה שעורר המכרז, ראו גם בעמוד 423 לעדותו של מר קרלינסקי; ראו גם בעדות מר הלפרין, 17.1.18, בעמוד 137). תמיכה בכך שלא היה מדובר בפגישה שגרתית, כי אם בפגישה שתכליתה לברר את כוונותיהם של השחקנים השונים ביחס להגשת הצעות במכרז, עולה גם מעדותו של מר דוידסון (בעמוד 335). על רקע זה ניתן להבין את דבריו של מר דוידסון, אשר העיד (בעמוד 314) כי אמר למר קרלינסקי מבעוד מועד שלא ללכת לפגישות, שכן "זה נראה לי לא נכון" (ראו גם בעמוד 329). נוכח כל האמור, יש ממש בטענת המאשימה כי המשתתפים בפגישה ייחסו לה חשיבות. הדבר עולה גם מהודעות הגב' חבו למר מן-דעלי על כך שהתקבלו תשובות לשאלות הבהרה, ובירור שעשתה בזמן אמת אם הוא בדרכו לפגישה (ראו ת/220, המסרים שבתובות 168, 170).

264. תוכן הפגישה. עדות מר קרלינסקי. אשר לתוכן הדברים שנאמרו בפגישה השנייה. מר קרלינסקי העיד (פרוטוקול 8.1.18, בעמוד 94), כי היה מדובר בהתייעצות בין הסיטונאים אם לגשת למכרז, נוכח התלבטות שלהם בעניין. לדבריו, אמר בפגישה כי אינו מתכוון להשתתף במכרז (בעמוד 95). מר קרלינסקי לא היה יכול לשחזר בעדותו מה אמר כל אחד מן המשתתפים (בעמודים 95, 96; ראו ספציפית לגבי מר כהן ושי, בעמוד 425). בה בעת ציין כי "האווירה הכללית" הייתה כי "אין טעם" לגשת למכרז (בעמוד 95), וכי "לא ניגשים" (ראו גם בעמוד 387). כן העיד מר קרלינסקי, כי "התחושה" הייתה שהנוכחים מעדיפים את המצב הקודם בו עבדו במישרין מול בתי הספר; וכי "לא אהבנו" את השינוי הצפוי בכללי המשחק (בעמוד 95). מעדותו (חקירה חוזרת, בעמוד 454) עולה כי לא היו "החלטות" או פרוטוקול כתוב, אך התחושה ביציאה מן הפגישה הייתה כי "אנחנו בדעה אחת לא לגשת". מר קרלינסקי נמנע מלתייג את הדברים כהחלטה (בעמוד 455), והעדיף לסווגם כ"המלצה" או "רוח דברים בינינו". ברוח דומה, אישר במקום אחר (בעמוד 425) כי לא היה סיכום מפורש לעניין זה. נוכח אמות המידה לגיבושו של הסדר כובל, עליהן עמדתי בפרק המסגרת הנורמטיבית, אין לדיוקים אלה משקל רב לצורך ההליך הנוכחי.

265. מר קרלינסקי העיד על הדברים באופן שוטף, אותנטי ומהימן. כפי שניתן להתרשם מן האמור לעיל, תוכן עדותו נטה לצד הזהיר. הוא נמנה מהפרזות והגזמות. לא ניתן להתרשם מרצון שלו



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

להפליל מי מן הנאשמים. כך, אישר בעדותו את דבריו בחקירתו, כי "לא קבענו" שלא ניגשים למכרז, אלא "אמרנו שלא ניגשים ונראה מה הם יעשו" (בעמוד 454). ברוח דומה, אישר מר קרלינסקי תזה שהוצגה לו לפיה מטרתם של המשתתפים בפגישה לא הייתה להחליט "איך אנחנו הורגים את המכרז הזה", וכי הדיון התמקד ב"בעייתיות של התנאים" (בעמוד 355). באופן דומה, אישר מר קרלינסקי כי היה יוצא מפגישות עם הספקים עם ידיעה "שזה משהו שאיש לא יעמוד בו" (בעמוד 422)²². לא למותר להעיר, כי מר קרלינסקי הודה בעבירה הנוגעת לעניין זה (לצד עבירות נוספות), וריצה עונש בגינה.

266. נאשמי יש הפצות מפנים לכך, שמר קרלינסקי אישר בעדותו כי לא ידע "עד הרגע האחרון" אם מי מן הספקים ייגש בסופו של דבר למכרז, אם לאו (בעמוד 395). דברים אלה משקפים את אי הוודאות המובנית בשאלה האם יפעלו הצדדים להסדר הכובל בהתאם למוסכם. אין בהם כדי לגרוע מעצם קיומה של הסכמה, כמפורט לעיל. באופן דומה, גם דבריו (שם), כי "לא ידענו בוודאות" אם הסיטונאים האחרים מתכוונים לגשת למכרז, וכי "זה לא היה חד וחלק", נוכח חששם של מי מן הסיטונאים "שהחנויות ייכנסו", אינם גורעים מן ההסכמה שתיאר (לדברים דומים, ראו גם בעמוד 387 לעדות).

267. בהקשר זה מפנים נאשמי יש הפצות לעדותו של מר קרלינסקי, לפיה הנאשמים לא סברו שהם עושים דבר מה לא חוקי בפגישה (ראו בעמוד 419 לעדותו). כעולה מפרק המסגרת הנורמטיבית, אין בכך כדי לשנות לעניין הטלתה של אחריות פלילית בעבירה של צד להסדר כובל. אוסיף, כי לשיטת הנאשמים עצמם, נוכח דברים אלה אין חשיבות רבה למקום בו התקיימה הפגישה, שכן על פי עדותו של מר קרלינסקי, הנאשמים לא ביקשו להסתירה.

268. הנאשמים טוענים, כי בעדותו של מר קרלינסקי עולה הקבלה בין תוכן הפגישות של הנאשמים בבית הקפה, לבין התוכן של מפגשי הבהרה בהם לקחו חלק (ראו בעמוד 419 לעדותו; ראו גם ת/319, סיכום בכתב יד של כנס ספקים). גם בכך אין כדי לשלול את העובדה הפשוטה, והיא כי על פי העובדות שבפניי, בפגישה השנייה מושא האישום החמישי (כמו גם בפגישות שונות מושא האישום השישי, כפי שיפורט בהרחבה להלן), גיבשו הצדדים הסדר כובל אשר תוכנו הוא הימנעות

²² כעולה מן המפורט בפרק המסגרת הנורמטיבית, אין בכל אלה כדי לשלול את גיבושו של הסדר כובל. לא למותר להזכיר, כי הלכה למעשה, קיימו הסיטונאים את ההסכמה אליה הגיעו בפגישה, ולא ניגשו למכרז.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

מהגשת הצעות במכרז מרמנת. בהקשר זה אף יש ממש בטענת המאשימה, כי הלכה למעשה התנהלות הנאשמים מלמדת, כי קיומם של מפגשי ספקים לא מנע, מנקודת מבטם, את הצורך בפגישה שלהם בלבד ביחס לכוונותיהם לגבי המכרז הנדון.

269. אמרות ועדות מר זלוף. דברים אלה עולים בקנה אחד עם אמרות ועדויות נוספות. כך, מר זלוף מסר בהודעתו (3/ת), בהתייחסו לשאלה על מה דיברו הנוכחים בישיבה, כי "...אנחנו לא יכולים לגשת בתנאים האלה" (בעמוד 6). מר זלוף הוסיף כי אמר בעצמו כי "... אני בצורה הזאת שהם לא מתחייבים לשלם ... לא ניגש" (שם). בתשובה לשאלה מה אמרו האחרים, השיב "אני חושב שאותו דבר" (שם; ראו גם בעמוד 7, שם נשאל אם היו כאלה שהתנגדו לכך שלא ייגשו למכרז, והשיב "אני לא חושב. אני חושב שכולם הסכימו"; ראו באופן דומה בעדותו, בעמוד 2132, שם עולה מדבריו כי בפגישה כולם הסכימו שלא ניגשים). בחקירתו מסר מר זלוף עוד, בהמשך לאמירתו כי "יכול להיות" שבפגישה אמרו המשתתפים כי "[...]לא ניגשים ונראה מה הם יעשו" (כפי שמסר מר קרלינסקי בחקירתו), כי בתגובה לדבריו של מר קרלינסקי אמר "מה שכולם יעשו גם אני אעשה" (3/ת, בעמוד 7). יש ממש בטענות המאשימה, כי תשובותיו של מר זלוף בחקירתו האמורה התאפיינו בפירוט ובאותנטיות, ובאו, בעיקרן, במענה לשאלות פתוחות.

270. בעדותו (בעמודים 2129, 2131), לא הכחיש מר זלוף כי אמר את הדברים. הוא ניסה לתרצם באפשרות כי ביקש לרצות את הספק הגדול שלו (לוני כהן, בניהולו של מר קרלינסקי), כמו גם ברצונו "להיפטר מן השאלה של החוקר" (בעמוד 2129). לא ניתן לקבל הסברים אלה. מכלול הדברים שאמר מר זלוף בהודעתו מלמדים, כי לא מדובר בניסיון לרצות מאן דהוא, כי אם בעמדה שביטא בזמן אמת, על רקע טענתו לקשיים במכרז. גם את האמירה כי מדובר בניסיון להיפטר מן החוקר לא ניתן לקבל. מר זלוף לא הסתפק בחקירתו באישור סתמי של דברי החוקר. הוא מסר תיאור עצמאי וייחודי של הדברים מנקודת מבטו. אוסיף, כי מן הבחינה הנורמטיבית, יש ממש בטענת המאשימה, כי מדבריו האמורים של מר זלוף עולה הסכמה, לה היה צד, אשר הפחיתה בכירור את אי הוודאות התחרותית עבור המשתתפים במכרז, ועלתה כדי הסדר כובל, על פי אמות המידה שתוארו לעיל.

271. בסיכומי נאשמי ספר לכל, נעשה ניסיון לגרוע ממשקל הדברים. על פי הטענה, מר זלוף הוא אדם מבוגר, אשר בעת החקירה היה כבן 78. הוא תיאר בעדותו תחושה כי עולמו חרב עליו עם



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

פתיחת החקירה בתיק זה (פרוטוקול, עמוד 1907). כן מפנים הנאשמים לכך שבחקירתו ת/2 ציין מר זלוף כי הוא סובל מקשיי זיכרון בעקבות תאונה שעבר (בעמוד 6). נטען גם כי התבלבל בחקירתו ת/3 בין מכרז מרמנת ומכרז משרד החינוך (עמודים 4 – 5, 6), וכך גם בעדותו (בעמוד 2139). נטען גם, כי שכח בחקירה זו את שם עורכת דין שפגש באותו יום (ת/3, בעמוד 2), ואף לא זכר את שם נכדתו (ת/3, בעמוד 6).

272. בתיאור זה יש ממש. אין הוא גורע מכך, שתשובותיו של מר זלוף בחקירתו לעניין השיח שהיה בין הסיטונאים ביחס למכרז מרמנת היו, כאמור לעיל, ברורות ומלאות, ובאו במענה לשאלות פתוחות (ראו, למשל, את תשובתו המפורטת ביותר בעמודים 6 – 7 לשאלה "מה האחרים אמרו בישיבה"). הפירוט הרב מקנה לדברים ממד של אותנטיות. קריאת הדברים אף אינה תומכת בטענת הנאשמים כי מר זלוף ביקש לרצות בדבריו את החוקר. במצב זה, אין סיבה שלא לייחס לדבריו של מר זלוף משקל.

273. אוסיף, כי מר זלוף הוא איש עסקים ותיק, אשר הקים את ספר לכל לפני שנים רבות, ועומד בראשה בהצלחה עד היום. התרשמתי בחקירתו מאדם מנוסה וממולח, המבין היטב את הסוגיות שבדיון; יודע לעמוד על שלו (ראו, לדוגמאות, בעמודים 2132, 2147 – 2148); ואף אינו ממהר להשיב לשאלות שעה שלא ברור לו די הצורך למה חותר השואל בשאלתו (ראו למשל בעמוד 2112). אף כי ניכר בו, שמעמד מתן העדות בתיק המופנה כלפיו, קשה לו (ראו בעמוד 2160), התרשמות זו תומכת במסקנתי כי יש לתת משקל מלא לדבריו של מר זלוף בהודעתו.

274. אמרת גב' חבו. הגב' חבו מסרה דברים דומים בהודעתה ת/12, בעמוד 6; כן ראו בעדותה, בעמוד 3232. נאשמי ספר לכל מבקשים להיתלות בדברים שאמרה בהודעה ת/9, שם השיבה, במענה לשאלה אם הבינה כי כלל הסיטונאים לא ניגשים, כי "הבנתי שכולם רואים את אותן בעיות" (בעמוד 25). במענה לשאלת המשך אם אנשים נוספים מעבר לרחמים אמרו שלא ייגשו בתנאים אלה, השיבה "לא זוכרת" (שם). תשובות אלה, אשר ניכר בהן יסוד חמקני, אינן עומדות בסתירה לעולה מתשובותיה הנזכרות לעיל של הגב' חבו.

275. נאשמי ספר לכל מפנים לעדותה של הגב' חבו, בה טענה כי הדיון לגבי קשיים שעולים מתנאי מכרז מרמנת נמשך דקות ספורות בלבד (בעמוד 2916). אין בפניי תשתית המאפשרת לקבוע ממצא



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

בעניין זה. מכל מקום, ממד הזמן אינו מהווה יסוד חיוני בגיבושו של הסדר כובל. הסדר כאמור ניתן לגבש ללא קושי מיוחד בשיחה, פגישה או התכתבות קצרים. משכך, גם אם אניח כי תיאורה של הגב' חבוז נכון, אין בטענה זו כדי לסייע לנאשמים.

276. אמרות ועדות מר כהן. גם מר כהן מסר דברים דומים. הוא תיאר בהודעתו (ת/31) כי עבר במקום; נשאל על ידי אחד הנוכחים אם הוא ניגש למכרז; והשיב כי הוא "לא ניגש בגלל הבעיות הכספיות. אי התחייבות לתשלום" (בעמודים 13 – 14; ראו גם בעדותו, בעמוד 1026; ראו גם בעמוד 1112 לעדותו, שם טען כי שמע בפגישה "קטור" על תנאי המכרז).

277. עדות מר דוידסון. אף מעדותו של מר דוידסון עולה תמונה דומה (בעמודים 310 – 311, 336, 343). ספציפית, אישר מר דוידסון בעדותו (בעמוד 311) דברים שאמר בחקירתו, לפיהם שי התבטא בשיבה "נגד לגשת למכרז הזה". יש ממש בטענת המאשימה, כי על רקע העובדה שטרם הפגישה הייתה למר דוידסון אך תקווה כי שאר הסיטונאים לא ייגשו למכרז (בעמודים 342 – 343 לעדותו), היה בפגישה ובתוצאותיה כדי להסיר מידה של אי ודאות תחרותית בהקשר זה.

278. הנאשמים טוענים כי בחקירתו הנגדית, אישר מר דוידסון דברים שהוצגו לו לפיהם הנוכחים בשיבה "לא ... אמרו אנחנו לא ניגשים אלא פשוט הייתה התבטאות שלילית כלפי תנאי המכרז ומזה אתה הבנת שלא הולכים לגשת" (בעמוד 337). הדברים אינם מסייעים לנאשמים. מעדותו של העד עולה, כי בחקירתו ברשות מסר שמדובר במפגש בו "כולם היו תמימי דעים שהמכרז הזה לא טוב", וכי אף שלא זכר מה כל אחד מן הנוכחים אמר, "היה די ברור שלא ניגשים למכרז הזה" (בעמוד 336). מכך עולה תמיכה במסקנה כי בשיבה התגבשה הסכמה שהפחיתה את אי הוודאות התחרותית בכל הנוגע להשתתפות הנוכחים במכרז. כמסבר בפרק המסגרת הנורמטיבית, מהות זו של ההסכמה היא החשובה, ולא האופן בו גובשה, הוצגה או נוסחה, על ידי מי מן הנוכחים.

279. נאשמי יש הפצות טוענים, כי אין לייחס משקל לגרסתו של מר דוידסון, שכן טען בעדותו שהפגישה הראשונה הייתה "איך שיצא המכרז" (בעמוד 310 לעדותו), וכי נדונו בו תנאים שונים שנקבעו במכרז. דא עקא, הפגישה התקיימה ביום 22.5.12, בעוד שמכרז מרמנת התפרסם רק ביום 4.6.12. ברם, קשה לראות טעות זו של מר דוידסון, בעדות שנשמעה שנים לאחר האירועים, כעניין



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

היורד לשורשם של דברים, או עלול לפגום במשקל העדות בנושא העיקרי, הוא תוכן הדברים שנאמרו על ידי הסיטונאים לגבי כוונותיהם ביחס למכרז.

280. ראיות נוספות. בחומר קיימות גם ראיות מאוחרות יותר, התומכות במסקנה בדבר הסדר שגיבשו הצדדים ביחס למכרז מושא האישום החמישי.

281. ת/331. ראיה אחת היא תמליל שיחה בין מר קרלינסקי לבין מר מן-דעלי (ת/331, 9.5.13), אשר סבה על מכרז משכ"ל (מושא האישום השישי). השיחה התקיימה כשנה לאחר מכרז מרמנת. בשיחה אמר מר קרלינסקי, "תראה, אז גם הצליח לנו בשנה שעברה, ברגע שלא נגשנו, אז זימנו אותנו" (בעמוד 3). הדברים סבים בבירור על התנהלותם של הסיטונאים במכרז מרמנת, אשר בהמשך לפגישות ביניהם, לא ניגשו למכרז, וזכו להסכם בו רצו.

282. ת/373. שיחה רלוונטית נוספת היא ת/373. שיחה זו התקיימה בין חיים לבין בעל חנות ספרי לימוד (13.5.13). אף היא נגעה למכרז משכ"ל. בשיחה ציין חיים כי יש "איזה הסכמה" לא לגשת, והוסיף כי "פעם שעברה קרה שהיה כמעין הסכמה ואז הסיטונאים זכו במכרז שהוא מתוקף המכרז הקודם" (בעמוד 2). הדברים סבים בבירור על מכרז מרמנת. הם תומכים במסקנה העולה מן הראיות עליהן עמדתי, בדבר הסדר כובל שגובש בין הסיטונאים ביחס למכרז זה. בתוך כך, השימוש בביטוי "מעין הסכמה" עולה בקנה אחד עם דברי מר קרלינסקי על "אוירה" כי הסיטונאים לא ייגשו למכרז. יש ממש בטענת המאשימה, כי מדובר בדברים שחיים שח בזמן אמת לפי תומו. הקושי לקבל את עדותו, אינו גורע על כן ממשקלם. אוסיף, כי חיים לא הצליח להסביר בעדותו באופן משכנע את דבריו מזמן אמת (ראו בעמודים 735 – 736 לעדות).

283. לא נעלם מעיניי, כי חיים ניסה להסביר את דבריו בשיחה בטענה, כי מדובר, כביכול, בהבנה של משרד החינוך כי הייתה מעין הסכמה בין הצדדים שלא לגשת (שם). בהסבר זה ממד מאולץ. הוא אינו עולה בקנה אחד עם הדברים הפשוטים שאמר חיים בזמן אמת. לא ניתן לקבלו.

284. ת/317. ראיה רלוונטית נוספת היא ת/317. מדובר בסיכום דיון מיום 24.6.12, בו נכחו נציגים של חמישה ספקים (לא נכחו בדיון נציגים של יש הפצות), משרד החינוך ומרמנת. הסיכום הושג בהמשך לאי הגשת הצעות במכרז. הוסכם בגדרו על הנחה אחידה של 10% על ידי הסיטונאים, וחלוקה שווה של האספקה ביניהם. מן הראיות עולה שההסכמה בין הסיטונאים לבין משרד החינוך



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

גובשה לאחר שמשרד החינוך נקלע למצב בו שנת הלימודים קרבה, ואין בנמצא סיטונאים שיספקו ספרים לבתי הספר (ראו עדות מר הלפרין, 17.1.18, בעמודים 123 – 124; עדות גב' מלקמן, בעמוד 648; עדות גב' אורן עמר בעמודים 258 – 259).

285. ת/317 הנ"ל הוא עותק של הסיכום, אשר נשלח על ידי מר קרלינסקי למר כהן ביום 25.6.12, יממה לאחר הדיון. מר קרלינסקי העיד, כי שלח את המסמך למר כהן על מנת שהלה יידע שדברים לא נעשים מאחורי גבו (פרוטוקול 8.1.18, בעמוד 99). יש ממש בטענת המאשימה, כי מכך משתמעת בבירור הנחה של הסכמה משותפת לה הייתה יש הפצות צד. בלא הסכמה כאמור, לא ניתן להסביר את פעולתו של מר קרלינסקי. תמיכה בהבנה זו של הפעולה האמורה עולה גם מכך, שלטענתו חשו הסיטונאים מחויבים כלפי מר כהן, נוכח השתתפותו בפגישות הסיטונאים שקדמו לכך (שם, בעמודים 98 – 99). יצוין, כי הן מר כהן (בעמוד 971 לעדותו), הן שי (בעמוד 1270), לא ידעו להסביר בעדויותיהם את משלוח הסיכום אל יש הפצות.

286. לגבי הפגישה במשרד החינוך, מפנים נאשמי ספר לכל לכך, שניתן היה לזמן כל אחד מן הסיטונאים לפגישה נפרדת, להבדיל מפגישה אחת בה נטלו חלק כל הסיטונאים (ראו עדות גב' מלקמן, בעמוד 662). יש ממש בטענתם, כי מדובר בהחלטה של משרד החינוך (ראו עדות מר הלפרין, בעמוד 192). ברם, הדבר אינו מפחית מן הראיות המצביעות על קשירתו של הסדר כובל בין הנאשמים ביחס למכרז מרמנת.

287. עדות שי. תמיכה נסיבתית במסקנה כי בפגישה השנייה גובשו הסכמות אסורות עולה מכך, ששי ניסה להרחיק עצמו בחקירתו מהשתתפות באותה פגישה (ראו ת/32, בעמוד 15). ברוח דומה, בהודעה אחרת, אף הכחיש שי כי מכרז מרמנת נדון בפגישות בין הסיטונאים אשר התקיימו סמוך למועדים בהם התנהל (ראו ת/35, בעמודים 15 – 16). נוכח מכלול הראיות עליהן עמדתי, יש לדחות בשתי ידיים תזה זו, כסותרת באופן חזיתי את המציאות²³. בתוך כך, קשה לקבל כאמין את ניסיונו של שי לטעון בעדותו, כי לא זכור לו אם נושא המכרז עלה בפגישה (בעמוד 1133), או האם התבטא לגביו. מדובר בנושא בעל חשיבות רבה, אשר עמד במרכז תשומת הלב של השחקנים בשוק.

²³ הוא הדין בתזה דומה שעלתה בחקירתו של מר כהן (ת/29, בעמוד 13).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הפגישה התקיימה זמן קצר יחסית (כשנה), לפני חקירתו של שי ברשות. במצב זה, אני דוחה טענה זו ללא קושי.

288. באופן דומה, לא ניתן לקבל את טענתו של שי כי מדובר בעניין שהוא "גדול עליי" או "מעל היכולת שלי" (בעמוד 1133). לא הוצבע על מורכבות כלשהי בנושא, שהיא מעבר להבנתו של שי. מהתנהלותו בזמן אמת אף עולה היפוכו של דבר. כך, מעדותו של שי עצמו עולה כי ההחלטה לא לגשת למכרז הייתה משותפת לו ולאביו (בעמוד 1135). מן החומר עולה גם, כי שי עצמו הוא ששלח למרמנת רשימת הערות ושאלות הבהרה (ת/320, 6.6.12). על פי עדותו שלו, אף נשא שי דברים בעניין בכנס ספקים (בעמוד 1233).

289. בהשלמה לכך אציין, כי מן החומר עולה כי שי היה אורגן ביש הפצות במועדים הרלוונטיים לאישום זה. אין מחלוקת, כי מדובר בחברה משפחתית, המצויה בבעלותו של מר כהן (אביו של שי) ואשתו. יש ממש בטענת המאשימה, כי שי פעל בחברה במגוון רחב של פעילויות תוך שמילא תפקיד ניהולי, וייצג את החברה בהקשרים שונים. לשי הייתה זכות חתימה מלאה בחברה, כאשר די היה בחתימתו על מנת לחייבה (ראו פרוטוקול ישיבת הנהלה, 23.6.11, ת/574). בתקופה בה נחתם הפרוטוקול האמור חל שינוי בדפוסי ניהול החברה. מהודעת מר כהן (ת/29, 28.5.13, בעמוד 2) עולה בהקשר זה, בתשובה לשאלה מי מנהל את החברה, כי זו מנוהלת על ידי מר כהן, אך "בשנתיים האחרונות שי תפס פיקוד והוא מטפל יותר בצד הפעיל. אני לאט לאט יורד. אני גם בשעות העבודה בא מאוחר, ויוצא מוקדם. לאט לאט הפעילות שלי יורדת". ברוח דומה השיב מר כהן לשאלה מי מקבל את ההחלטות בחברה, כי בדרך כלל הן מתקבלות בשיתוף פעולה שלו ושל שי (בעמוד 2), והוסיף כי שי "יכול החליט לבד. אני לא עומד לרשותו כל היום".

290. לגבי מעורבות שי בפעולות ובתחומים הנוגעים לאישומים, עולה מן החומר כי שי השתתף בכנס ספקים של מכרז מרמנת. אשר לשאלה מי קיבל את ההחלטה לא לגשת למכרז האמור, מסר מר כהן בהודעתו ת/30 כי בשנת 2012 שי "עוד היה חדש בעסק, ולכן ההחלטות התקבלו, אמנם בתיאום איתו, אבל בעיקר על ידי" (בעמוד 10).

291. בהשלמה לאמור אוסיף, כי שי חתם כמנהל על מסמך הארכת חוזה במסגרת מכרז חיפה (ת/575, 20.11.12). בתקופה זו התגברה מעורבותו בניהול החברה (ראו הודעתו, ת/35, בעמוד 10; ראו גם הודעת מר כהן, ת/31 (17.7.13) בעמוד 11, ממנה עולה כי "בשנה האחרונה" שי "נכנס



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

לעניינים" והפך מעורב בניהול החברה; לדברים ברוח דומה, ראו הודעתו של שי, ת/32, בעמוד 15). באופן תואם, חתם שי כ"מנהל" במסגרת התכתבות שניהל בתקופה זו (ראו ת/593, דוא"ל, 28.2.13). שי הציג עצמו בחקירתו (הודעה, ת/32, 27.5.13, בעמודים 1, 2) כמנהל בחברה; כמי שחותם על צ'קים של החברה (שם, בעמוד 2); כמי שמקבל החלטות בחברה ביחד עם מר כהן, אביו (שם, בעמוד 3), ובעניינים שונים (הזמנת ציוד למשרד, קבלה או דחיה של הזמנה, עבודה שוטפת), אף מקבל החלטות על דעת עצמו (שם); לתיאור דומה של דפוסי קבלת ההחלטות, ראו בהודעת מר כהן, ת/29, בעמוד 2).

292. לא נעלם מעיניי, כי על מסמך הערות למכרז מרמנת (6.6.12, נ/25) לא מופיע הכיתוב "מנהל" לצד חתימתו של שי. על רקע זה טען בעדותו, כי "היום" הוא חותם בתור מנהל (בעמוד 1132). ככל שביקש בטענה זו לומר כי בתקופה הרלוונטית לא היה מנהל, הרי שטענה זו אינה עולה בקנה אחד עם הראיות מזמן אמת עליהן עמדתי, ומשכך, יש לדחותה. לא למותר לציין, כי המכתב נכתב בלשון רבים ("קראנו את המכרז", "אנו מעוניינים להגיש הצעת מחיר"). על פי תוכנו, מציג המסמך את עמדתה המוסמכת של יש הפצות ביחס למכרז שפורסם. תוכן זה הולם היטב את מעמדו של שי כמנהל בחברה במועד הרלוונטי.

293. העברת עבודה ליש הפצות. מר קרלינסקי העיד כי לאחר הפגישה שוחחו נציגי הספקים ביניהם והסכימו להעביר 10% מההזמנות שכל אחד מהם יקבל ליש הפצות, שלא השתתפה בפגישה במשרד החינוך. לדברי מר קרלינסקי, הפגישה האמורה התקיימה עם חמישה ספקים בלבד משום שהם היו הזוכים במכרז משרד החינוך 2007, והדרך המשפטית שמצא משרד החינוך להתקשר עם הספקים בשנת 2012 הייתה להאריך בשנה נוספת את ההתקשרות על פי אותו מכרז (שהוארך גם לשנים לאחר 2007) (ראו עמודים 97-98 לפרוטוקול מיום 8.1.18). לשאלה מדוע דווקא ליש הפצות השיב מר קרלינסקי "כי א. הוא נחשב כסיטונאי בעינינו. ב. הוא השתתף בפגישות שהתקיימו לפני המכרז של מרמנת במשרד החינוך ו-ג. רצינו חלוקה, חשבנו שזה יעזור לנו לתפקד יותר טוב אם נחלק את זה עם עוד אנשים אבל הסיבה העיקרית שאנחנו ראינו בו אחד מאיתנו, סיטונאי כמונו ואין סיבה לקפח אותו בגלל שהוא במקרה לא היה בטלדור קודם" (עמוד 98 לפרוטוקול מיום 8.1.18). מר קרלינסקי אישר בהקשר זה שהעביר ליש הפצות חלק מההזמנות שקיבל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

294. הסכמתם של הסיטונאים לעניין זה עולה מראיות נוספות, לבד מעדותו של מר קרלינסקי (ראו גם הודעת דוא"ל של מר קרלינסקי בעניין זה, ת/568, 30.7.12; ראו עוד בשיחה ת/331, 9.5.13, שם אמר מר קרלינסקי למר מן-דעלי (בעמוד 4), ביחס למר כהן, כי "... בשנה שעברה דאגנו לו ונתנו לו חלק מהעוגה"). כאשר נשאל מדוע ייחס חשיבות לכך שיש הפצות השתתפה בפגישות, השיב מר קרלינסקי "הרגשנו שאנחנו מחויבים כלפיו" (שם, בעמוד 99; ראו גם בעמוד 433, שם מסביר מר קרלינסקי כי היה בין הסיטונאים "תיאום עמדות", ובגלל שיש הפצות הייתה "חלק מהדיונים", סבר כי "יהיה הגון" לתת לה את חלקה; ראו עוד, ברוח זו, בעמודים 462 – 463 לעדותו, שם עמד על תחושה של "חוסר הגינות" של הסיטונאים כלפי יש הפצות בהקשר זה).

295. על עצם העברתה של עבודה ליש הפצות אין מחלוקת. מר זלוף הסביר בחקירתו כי ספר לכל העבירה עבודה כאמור בנימוק של "סולידריות", הואיל וכל המפיצים אמרו שהם נותנים עבודה ליש הפצות (ת/4, בעמוד 7; ראו גם בעמוד 10). הוא נמנע מלהתייחס במישרין לשאלה, האם העבודה הועברה ליש הפצות הואיל והסיטונאים סברו כי לא יהיה הוגן שכולם לא ניגשו למכרו, ורק יש הפצות לא תקבל עבודה (שם, בעמוד 7). מר זלוף נקלע בחקירתו למצוקה, כאשר טען כי "אם זה היה תלוי בי לא הייתי נותן" עבודה ליש הפצות (שם, בעמוד 9). מכך ברור, כי לא מדובר באלטרואיזם או בסולידריות, כביכול, כפי שניסה להציג. כאשר הוצג לו שבניגוד לאחרים הוא לא מסר תשובה לשאלה מדוע מסר עבודה ליש הפצות, ענה "אין לי תשובה" (שם, בעמוד 10). בהמשך תיאר, כי מר קרלינסקי אמר ל"כולם", ליד המעלית, לאחר הפגישה במשרד החינוך, "לתת 10%" ליש הפצות (ת/4, בעמוד 11). לדבריו של מר זלוף, "אמרו לתת 10% אז גם אני נתתי 10% זה הכל" (ת/4, בעמוד 11). מכך יוצא, כי מדובר בביצוע של סיכום בין הסיטונאים, ולא בסולידריות, כביכול.

296. מסקנה זו מתחזקת עוד יותר נוכח דבריו של אודי בחקירתו (ת/18, בעמוד 9), לפיהם "כשגמרנו את הפגישה ... אמרנו שניתן ליש כל אחד חלק מההזמנות שלו, כי יש הוא אחד מששת הסיטונאים ..."²⁴. בעדותו העלה אודי טענה כבושה, לפיה מר זלוף התנגד להעברת עבודה ליש הפצות, ושינה דעתו רק לאחר שאודי עצמו פנה אליו בנימוק של אי עמידה בעומס עבודה (בעמודים

²⁴ למעמדו של אודי כאורגן בספר לכל אתייחס להלן, במסגרת הדיון באישום השישי. בתמצית, עולה מן החומר כי היו לו זכויות חתימה בחברה משנת 2011, וכי היה יכול בחתימתו לבדו לחייב את החברה (ת/579, 3.8.11). יש ממש בטענת המאשימה כי לא הומצא מסמך המבטל זכות זו. מן החומר עולה עוד, כי אודי היה שותף להחלטות לגבי מכרזים (ראו בהודעתו ת/16, בעמוד 4; ראו גם בהודעתו של מר זלוף, ת/4, בעמוד 3). מן החומר עולה עוד כי עובדי החברה היו כפופים אליו (הודעתו של אודי, ת/15, בעמוד 3).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

1442 – 1444). בחקירתו הנגדית לא ידע אודי להסביר מדוע לא העלה טענה זו בחקירתו, אשר הייתה סמוכה בהרבה לאירועים (ראו בעמודים 1762 - 1763). במצב זה, לא ניתן לסמוך על עדותו של אודי בנקודה זו.

297. נאשמי יש הפצות מפנים בסיכומיהם לדברים שאמר מר קרלינסקי בשיחתו ת/313 הנ"ל עם מר מן-דעלי (בעמוד 2), לפיהם "יש [הפצות] חייבת] לי בגלל שאני דאגתי לו במכרז הקודם". אין בדברים אלה כדי לשנות באופן מהותי את התמונה העולה מכלל הראיות עליהן עמדת, לפיה מדובר בהעברת עבודה ליש הפצות מכלל הסיטונאים, אשר נבעה במישרין מחלקה של יש הפצות בתיאום שהושג בין הסיטונאים.

298. יתר על כן, ניתן להבין את דבריו של מר קרלינסקי בשיחה, על רקע הקשר הדברים. בחלק הרלוונטי של השיחה, חילקו ביניהם מר קרלינסקי ומר מן-דעלי את המטלה של קיום שיחות (ביחס למכרז משכ"ל מושא האישום השישי) עם סיטונאים אחרים. דבריו הנזכרים של מר קרלינסקי באו להסביר מדוע דווקא הוא נטל על עצמו לדבר עם יש הפצות. בדברים יש היגיון רב, שכן אין מחלוקת שרכגולד, בניהולו של מר מן-דעלי, הייתה הסיטונאי היחיד שלא עמד בסיכום להעביר עבודה ליש הפצות (לפירוט בעניין זה, ראו בטבלה נ/27). בנסיבות אלה, היה טבעי שהדיאלוג עימה ייעשה על ידי מר קרלינסקי, אשר כן עמד באותו סיכום.

299. לכל האמור יש להוסיף, כי יש ממש בטענת המאשימה כי העברת העבודה ליש הפצות לא הייתה פעולה במהלך העסקים הרגיל. מר כהן העיד לעניין זה כי מכרז מרמנת היה היחיד בו פעל כקבלן משנה של הסיטונאים האחרים (בעמוד 1021). בתוך כך עולה מעדותו, כי למעט חיים, אשר בדיעבד דרש ממנו עמלה בסך של 4,000 ₪ (ראו בהקשר זה בעדותו של חיים, בעמודים 761 – 762; ראו עדות מר כהן, בעמוד 978), לא שילם מר כהן דבר מה למי מן הסיטונאים האחרים שהעבירו לו עבודה. במסגרת העבודה המשותפת, גם קיבלה יש הפצות מן הסיטונאים את אותו שיעור הנחה הניתנת על ידיהם ברגיל (עדות מר כהן, בעמוד 978).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

300. עוד עולה, כי ליש הפצות היו טענות ביחס לטיבם של בתי הספר שהועברו אליה מחלק מן הסיטונאים (עדות מר כהן, בעמודים 977, 1084 – 1085; עדות מר קרלינסקי, בעמוד 428²⁵). ברם, בניגוד למה שניתן היה לצפות לו במהלך העסקים הרגיל, עובדה זו לא מנעה מיש הפצות לבצע את העבודה גם מול אותם בתי ספר. גם לא התקיים בהמשך לכך בירור או הליך משפטי. כן עולה, כי ספר לכל לא קיימה כל שיג ושיח עם יש הפצות ביחס לתנאים הכספיים הנוגעים לעבודה, אף שהעבירה ליש הפצות עבודה (עדות מר זלוף, בעמוד 2142). כל אלה תומכים בטענת המאשימה כי לא מדובר בעבודה במהלך העסקים הרגיל, כי אם במתת, הנובעת מחלקה של יש הפצות בהסכמה שגיבשו הסיטונאים.

301. לא נעלם מעיניי, כי מראיות שונות עולה כי נימוק משלים שניתן להעברת עבודה ליש הפצות היה עומס העבודה על הסיטונאים (ראו עדות מר קרלינסקי, בעמוד 463; ראו גם בעמוד 426). הצורך בהגדלת מספר הספקים, על מנת לעמוד בלוחות הזמנים הלחוצים לאספקה לבתי הספר, גם עולה מעדותה של הגב' אורן עמר (בעמודים 271 – 272).

302. נימוק זה אינו גורע מן הטעם להעברת העבודה, הנובע מכך שיש הפצות הייתה חלק מן ההסכמה שהתגבשה בין הסיטונאים לעניין אי הגשת הצעות במכרז. אכן, מר זלוף עצמו התייחס לנימוק זה בחקירתו ברשות כאל תירוץ (ת/4, בעמוד 11). אוסיף, כי מן המסמכים נ/46א – נ/50, אליהם מפנים נאשמי ספר לכל בהקשר זה, לא עולה קשר ברור בין עומס, כביכול, על ספר לכל, לבין העברת עבודה מספר לכל ליש הפצות. אזכיר, כי יש הפצות היא מפיץ קטן יחסית. בנסיבות אלה, לא ניתן לייחס משקל רב לטענה כי המפיצים הגדולים היו זקוקים דווקא לעזרתה. ראוי לציון בהקשר זה העובדה, שלוני כהן, החברה הגדולה בענף, הפנתה ליש הפצות יותר עבודה (בהפרש של מעל 200,000 ₪) מספר לכל, חברה קטנה בהרבה (ראו לפירוט במוצג נ/27). אשר לטענה אחרת (אותה העלה מר מן-דעלי), לפיה משרד החינוך הוריד חלק מבתי הספר שהוקצו לו, בשל טענה כי אינו עומד בקצב ההספקה הנדרש (בעמוד 585), הרי שלא ניתן לקשור בבירור עניין זה, לבין העובדה שמר מן-דעלי בחר שלא להעביר עבודה ליש הפצות. אשר לניסיונם של הנאשמים

²⁵ נאשמי יש הפצות מקדישים טיעון לשאלה מי יזם את הפניות בעניין זה, מר כהן למר קרלינסקי, או ההיפך מכך. לא שוכנעתי כי לעניין זה חשיבות רבה להכרעה. אעיר, מעבר לנדרש, כי עדותו של מר כהן, ביחס למניעיו האפשריים של מר קרלינסקי בהקשר זה (בעמודים 972 – 973) היא במהותה עדות סברה, אשר מלכתחילה משקלה אינו רב. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח הקשיים הממשיים אליהם נקלע מר כהן בעדותו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

להסתמך בהקשר זה על עדותו של חיים (בעמוד 834), עמדתי לעיל על קשיים בעדות זו. הדברים יפים אף כאן.

303. אוסיף, כי בהקשר זה יש ממש בטענת המאשימה, כי אילו היה מדובר במהלך שהוא תוצאה של עומס, הרי שלא היה צורך בדיון משותף, וכל אחד מן הסיטונאים היה יכול להחליט עבור עצמו האם, ובאיזו מידה, הוא זקוק לעזרתה של יש הפצות על מנת לעמוד במחויבויותיו. טיעון העומס גם לא מסביר באופן מניח את הדעת את דבריו של מר קרלינסקי, סמוך לזמן אמת, בדבר "דאגה" או "מתן חלק מן העוגה" למר כהן.

304. מר כהן שיער בעדותו כי הסיבה להעברת עבודות ליש הפצות הייתה רצונו של מר קרלינסקי במניעת תחרות בעתיד מצידה (בעמוד 973). על פי טיבם, הדברים הם עדות סברה אודות מצב דעתו של אחר. ככאלה, משקלם מוגבל ביותר, אם בכלל. לעיצומם, הדברים עומדים בסתירה לראיות עליהן עמדתי בהרחבה לעיל, ואין צורך לחזור. לא למותר להפנות לפליטת פה של מר כהן, אשר בעדותו דיבר על כך שהעברת העבודות נועדה, לסברתו, לשם כך ש"אני אמשיך לשתף איתו פעולה" (בעמוד 1086 ; ההדגשה הוספה). הדברים מלמדים כי היה מדובר בשיתוף פעולה בהווה, ולא רק לעתיד לבוא.

305. סיכום ביניים. מכל האמור עד עתה עולה, כי קיימת תשתית ראייתית מוצקה להוכחת הנטען בכתב האישום בדבר ההסדר הכובל שגובש בין הנאשמים, והכול ברמת הוודאות הנדרשת לשם הרשעה בפלילים. מעבר לנדרש אציין כי בכל מקרה עולה מן המתואר לעיל, כי הן מר קרלינסקי, הן מר זלוף, הן מר כהן, הודיעו בפגישה כי לא יגישו הצעות במכרז. יש בכך, כשלעצמו, משום יצירת הסדר כובל, לו היו כל המשתתפים בפגישה צד, וזאת גם אם הייתי מניח כי לא התקבלה לכך הסכמת הצדדים האחרים שנכחו בפגישה.

306. תוכן הפגישה – טענות הגנה. כאן המקום לעמוד על מספר טענות הגנה שהועלו בהקשר זה. בהקדמת המאוחר אומר, כי אין בטענות אלה, גם במשקלן המצטבר, כדי לשנות מן המסקנה הנ"ל.

307. עדות מר מן-דעלי. נאשמי יש הפצות מבקשים להישען בטיעוניהם על עדותו של מר מן-דעלי. בעדותו הוצג למר מן-דעלי כי באמרה שמסר ברשות ההגבלים העסקיים, בהתייחס לקיומה של הסכמה בין הסיטונאים שלא לגשת למכרז מרמנת, השיב "אינני זוכר. אם אמרנו ניגשים או לא



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ניגשים" (פרוטוקול, עמוד 629). באופן דומה השיב בהקשר זה, כי "אני לא זוכר את הפגישות" של הסיטונאים (בעמוד 630). בתשובה לשאלה האם במצב זה יכול העד לסייע בשאלה אם הייתה החלטה של הספקים שלא לגשת למכרז, השיב "לא. אני לא זוכר שהייתה החלטה של כל הספקים, כל אחד החליט את ההחלטות שלו" (בעמוד 630).

308. התיאור האמור מלמד, כי גרסתו הבסיסית של העד היא שאינו זוכר הסכמה כנטען. לגרסה זו יש להתייחס עם קורטוב של זהירות, נוכח החשיבות שייחסו הצדדים לעניין, ובשים לב לסמיכות הזמנים היחסית בין מועד החקירה ברשות, לבין המועד בו בוצע התיאום מושא האישום החמישי. אציין, כי מטיעוני הנאשמים עצמם (פסקה 128 לסיכומיהם) עולה כי מר מן-דעלי הורשע בעבירה ביחס לתיאום זה. בנסיבות אלה, ובשים לב לתוכנם הלא החלטי של הדברים, לא אצור בהם משקל המעלה ספק סביר ביחס לגיבושו של הסדר כובל בפגישה השנייה הנ"ל.

309. עדות חיים. נאשמי יש הפצות נשענים בהקשר זה גם על עדותו של חיים, אשר שלל גיבושה של הסכמה כנטען ביחס לאישום החמישי (ראו בעמוד 847 לעדותו). על קשיים בעדותו של חיים כבר עמדתי לעיל. עוד עמדתי לעיל (בפסקה 282) על שיחה מזמן אמת (ת/373), אשר דברים של חיים בה מספקים תמיכה למסקנה כי הסיטונאים גיבשו הסדר כובל שלא לגשת למכרז מרמנת. בנסיבות אלה, עדותו של חיים, אשר הנאשמים עצמם טוענים כי אינה מהימנה (סעיף 130 לסיכומיהם) אינה יכולה לסייע בביסוס טענת הנאשמים.

310. מיקום הפגישה. נאשמי יש הפצות מבקשים להיבנות מכך, שהפגישות מושא האישום החמישי (כמו גם שתים מן הפגישות הנדונות באישום השישי, ראו להלן) התקיימו בבית קפה בחולון, אשר לא היה בו כדי להציע לצדדים פרטיות כלשהי. לטענתם, הסדר כובל נעשה בהסתר ורחוק מעין הקהל.

311. בטיעון זה לא אצור משקל סגולי רב. הסדר כובל ניתן לגבש בכל מקום ובכל אתר. פגישות עסקים בבתי קפה אינן דבר מה חריג או יוצא דופן. באין למבקרים האחרים בבית הקפה הנ"ל סיבה א-פריורית לחשוד בדבר מה, קשה להניח כי מי מהם היה עשוי להעלות בדעתו כי מדובר בפגישה בה מתגבש הסדר כובל. במובן זה, ניתן לראות את המשתתפים בפגישה מעין זו כמי שמתחבאים לעין כל (בלעז, "Hiding in plain sight"). ואומנם, בפסיקה שזורות דוגמאות להסדרים כובלים



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

שגובשו בפגישות בבתי קפה, מסעדות וכו' (ראו, להמחשה בלבד, בהכרעת הדין בפרשת מדי המים, למשל בדיון באישומים מס' 8, 13; הכרעת הדין בפרשת הלחם, בפסקה 126). לכך ניתן להוסיף כי, כפי שכבר הוזכר לעיל, לשיטת הנאשמים הם לא סברו שהם עושים דבר מה לא חוקי בפגישה.

312. היעדר כתב. עוד מפנים נאשמי יש הפצות לכך, שלא הוצגה הצהרה כתובה וחתומה של המתמודדים בכוח, להימנע מהגשת הצעה. גם עובדה זו אינה מסייעת להם. הסדר כובל יכול, כמבואר לעיל, להיקשר באמצעות מצגים מילוליים (ואף מחוות לא מילוליות) אשר אינם מועלים על הכתב. אין בחוק או בפסיקה דרישת כתב, מהותית או ראייתית, לצורך גיבושו של הסדר כזה. על פי טיבו, כהסדר בלתי חוקי, אי העלאתו על הכתב צפויה ומתבקשת. ואומנם, לצד מקרים בהם הסדרים מסוג זה קיבלו ביטוי כתוב, כזה או אחר, ניתן למצוא בפסיקה דוגמאות רבות לגיבושם של הסדרים כאמור, בלא שהדבר קיבל ביטוי כתוב (ראו, למשל, בפרשת מדי המים, באישום השני, החמישי, השישי, ועוד).

313. העברת מידע? נאשמי יש הפצות טוענים, כי הודעה כאמור עשויה לבסס הסדר כובל מסוג של העברת מידע, להבדיל מן ההסדר הכובל המיוחס להם בכתב האישום, שעניינו הסכמה בין הצדדים הרלוונטיים. על פי הטענה, מדובר בסוג שונה של הסדר כובל, הגם שהנאשמים אינם חולקים על כך שהעברת מידע רגיש תחרותית יכולה להוות הסדר כובל. הם מפנים בהקשר זה לגילוי דעת 2/14 בדבר חשיפת מידע בין מתחרים טרם עסקה.

314. אין בטענה זו כדי לסייע לנאשמים. עניינו של גילוי הדעת בחשיפת מידע בין מתחרים בתום לב לצורך עסקה ביניהם, כגון עסקת מיזוג (עמוד 1 לגילוי הדעת). הוא במפורש אינו חל על הסדרים שעצם חשיפת המידע היא תכליתם (שם), כפי שהיה במקרה שבפניי. די בכך על מנת לשמוט את הבסיס מתחת להבחנה האמורה, בהקשר של ההתדיינות הנוכחית.

315. מעבר לכך אציין, כי בנסיבות העניין זה, ההודעות של מי מן המתחרים בענף למתחרים האחרים לא היו בבחינת אקט חד צדדי. הם ניתנו כחלק ממפגש בין מתחרים, אשר תכליתו הייתה לבוא בדברים ביחס למכרז. בנסיבות אלה, מדובר אפוא בהסדר כובל לכל דבר ועניין, עליו חלה הוראת סעיף 2(ב)(3) לחוק התחרות. מסקנה זו נתמכת באמת המידה הגמישה על פיה נבחנת שאלת גיבושו של הסדר כובל מעיקרו של דבר. על רקע זה, גם לא שוכנעתי מטענת הנאשמים כי נגרמה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

פגיעה של ממש בהגנתם בהקשר זה. בכל מקרה, עומדת לבירור אותה שאלה עובדתית עיקרית, הנוגעת לתוכן המסרים שהועברו ונקלטו. התוצאה של כל האמור היא, כי אין בטענה זו כדי לסייע לנאשמים באופן ממשי.

316. נאשמי יש הפצות מפנים בהשלמת הטיעון מצידם למקרים נטענים של העברת מידע העולים מחומר הראיות, אשר בגינם לא הוגש כתב אישום. ספציפית, מדובר בשיחות ת/362 (9.5.13) בין מר קרלינסקי לבין בעל חנות (שם אומר מר קרלינסקי לבן שיחו ביחס למכרז, "אני בכלל לא חושב להשתתף ... אני לא רוצה להשתתף", בעמוד 1 לשיחה); ת/378, שיחה בין מר קרלינסקי לבין בעל חנות אחרת (19.5.13), שם אמר מר קרלינסקי "אני יודע שאני לא ניגש", ובן שיחו השיב לו "אנחנו נשתף איתך אבל פעולה" (בעמוד 1); ת/366 (12.5.13), שיחה נוספת בין השניים באותה רוח (בה מסר מר קרלינסקי, בתשובה לשאלה מה כוונת ספר לכל ומדע, והשיב "אין לי מושג לא דיברתי עם אף אחד")²⁶; ת/368 (12.5.13), שיחה בין מר מן-דעלי לבין בעל חנות שלישית, שם אמר מר מן דעלי ביחס למכרז, "אני לא ניגש" (בעמוד 1); ת/357, 9.5.13, שיחה בין חיים לבין בעל חנות נוסף, שם מסר חיים לבן שיחו כי "אנחנו בינתיים אף אחד לא ניגש", והוסיף כי "גם דני ספרים לא ניגש" (בעמוד 1); ת/363, 12.5.12, שם מסר חיים לבן שיחו, בעל חנות אחרת, כי "אני בקטע שלא לגשת ... אני יודע שלוני כהן לא ניגש, רכגולד לא ניגש ... לא נראה לי שמישהו מהם ייגש".

317. על פי אמות המידה עליהן עמדתי, ככלל דו שיח מסוג זה בין מתחרים במכרז, ובכלל הודעות כאמור, אינו בבחינת העברת מידע גרידא, ועולה כדי הסדר כובל. אשר לאי הגשת כתב אישום בגין אותן שיחות, הרי שמקרים אלה נוגעים לשיח בין מי מן הסיטונאים לבין מי מבעלי חנויות. אין זהות בין אותם מקרים לבין המקרה שבפניי, הנוגע לשיח בין הסיטונאים לבין עצמם. יש יסוד להניח, כי הבדל זה עשוי להקרין על הפוטנציאל האנטי תחרותי הטמון בכל אחד מן המקרים.

318. אין בידי לקבוע ממצא בדבר מערך השיקולים שהנחה את המאשימה בהחלטותיה אם לכלול אירוע כזה או אחר במסגרת כתב האישום, או אם להגיש כתב אישום נגד פלוני או אלמוני. עם זאת

²⁶ נאשמי יש הפצות מפנים גם לשיחה ת/369, 12.5.20, שם טען בעל החנות כי "סגרתי" עם טיטי (עובדת של לוני כהן) "שהיא נותנת לי את ניר העמק ואני נותן לה, אני מסדר לה שננסה לעזור לך להיכנס לחיפה" (בעמוד 1). לא מדובר במקרה בו עולה טענה ראויה לבירור בדבר הודעה חד צדדית של מי מהצדדים למשנהו, כי אם בטענה בדבר גיבושו האפשרי של הסדר כובל שעניינו ויתור צולב של כל אחד מהצדדים על הליך תחרותי בו הוא צפוי להשתתף. קיומו של הסדר כאמור לא לובן בהליך שבפניי, ומשכך, אין כל מקום לנקיטת עמדה לגוף העניין בדבר תשתית ראייתית לביסוסו של הסדר כזה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

אין זה יוצא דופן בתיקים מסוג זה, בהם מעורבים רבים ואירועים רבים, כי מוגש כתב אישום נגד הנאשמים ובגין המעשים אותם רואה המאשימה כמשמעותיים יותר. בעניין בודוביץ הנ"ל, בו הוגש כתב אישום נגד חלק מן המעורבים בהסדר כובל, נפסק בהקשר זה, כי המאשימה רשאית להביא בחשבון, בהחלטה להאשים חלק מן המעורבים במעשה עבירה, "מכלול של שיקולים ולייחס להם משקל ראוי, ובהם מהות העבירה ונסיבות ביצועה; מספר מבצעי העבירה וחלקו (המוחלט והיחסי) של כל אחד מהם; מידת העניין הציבורי שיש, בנסיבות העניין, באכיפה מלאה לעומת היתרונות האפשריים שבהעמדתם לדין של חלק מן המבצעים כחיסכון במשאבים, ייעול ההליך והשגת הכרעה שיפוטית מהירה" (בעמוד 820 לפסק הדין).

319. דברים אלה יפים ביחס למעורבים בשיחות הנ"ל, נגדם לא הוגשו כתבי אישום. הם יפים, בשינויים המחויבים, גם ביחס לשאלה אם יש הצדקה להוספת אישומים נגד נאשמים (כמו מר קרלינסקי או חיים), אשר מעיקרו של דבר הוגש נגדם כתב אישום. לא ניתן ללמוד, אפוא, ממקרים אלה כי עמדת המאשימה היא שאין מדובר בעבירות. לא למותר להזכיר, כי שורה של מקרים בהם ניכר דפוס פעולה דומה נכללה בכתב האישום בעניין מדי המים הנ"ל. ההרשעות באותם מקרים אושרו, כנזכר לעיל, בערעור לבית המשפט העליון. התוצאה של כל האמור היא, כי אין באותם מקרים כדי להשפיע באופן משמעותי על ההכרעה במקרה הנוכחי.

320. נאשמי יש הפצות טוענים כי הדברים שהוחלפו בין הסיטונאים בפגישה השנייה לא חרגו מגדריו של "דיבור זול". נטען, כי דיבור כזה הוא חסר משמעות, ואיש אינו נסמך עליו. לא ניתן להתרשם כי תיוג כזה מתאים למקרה הנוכחי. הסיטונאים נפגשו במטרה לדון במכרז שהיקפו ופרישתו היו רחבים. הם ייחסו למכרז חשיבות רבה. בפגישה ביניהם הגיעו הסיטונאים להבנה כי לא ייגשו למכרז. הלכה למעשה, לא סטו הסיטונאים מהבנה זו. בתורה, דרך פעולתם אף הובילה לאיון ההליך המכרזי. במכלול נסיבות אלה, אין מדובר במקרה הקרוב להלום את התיוג "דיבור זול", אשר הנאשמים מבקשים בדיעבד להצמיד לו בניסיון למזער את חשיבותו.

321. היגיון מסחרי. יש הפצות טוענות בסיכומיה, כי אין היגיון בתזה שביסוד האישום החמישי שבכתב האישום. בהקשר זה מפנה יש הפצות לכך, שעל פי ההסכמה הנ"ל, קיבל כל אחד מן הסיטונאים כ- 18% מן העבודה במכרז, ולעומת זאת, קיבלה יש הפצות 10% בלבד (ראו עדות מר



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

קרלינסקי, בעמוד 427). יש הפצות טוענות כי מכך עולה שקופחה ביחס לסיטונאים האחרים, ומכאן טענתה, כי אין זה סביר לייחס לה שותפות בתיאום.

322. יש לדחות טענה זו.

ראשית, הראיות למעורבותה של יש הפצות בתיאום ברורות. די בכך על מנת שהטענה תידחה.

שנית, בעת שנקשר התיאום, לא יכלו הצדדים לחזות את הפתרון שיימצא בסיטואציה בה לא ייגשו למכרו. ממילא, לא יכלו להגיע להסכמה על כך. בסופו של דבר, הפתרון שנמצא במגעים בין משרד החינוך לבין חמשת הסיטונאים עימם בא בדברים נשען על חלוקת עבודה מן העבר, אשר יש הפצות לא הייתה צד לה. בתוך מסגרת נתונה זו, הסכמתם הנוספת של הסיטונאים ליתן ליש הפצות חלק משמעותי מן העבודה מתיישבת היטב עם התיאום בין הצדדים שלא לגשת למכרו, הגם שלא ניתן ליש הפצות חלק זהה לזה שקיבלו הסיטונאים האחרים. בזמן אמת, גם לא סברו הסיטונאים האחרים כי מדובר בקיפוח (ראו דברי מר מן-דעלי בשיחה ת/331, בעמוד 4). בהתחשב בטיבם הבלתי אכיף של הסדרים כובלים, אין בכך כל אי היגיון, קל וחומר כזה, העשוי לחתור תחת המארג הראייתי המוצק עליו עמדתי בדבר הסכמות הצדדים.

323. במסגרת קו הטיעון האמור, מפנה יש הפצות לכך, שאין זהות בהיקף העבודות שהועברו לה על ידי כל אחד מן הסיטונאים האחרים (ראו נ/26, נ/27). מן החומר עולה, כי ההיקף הכספי של העבודות שהועברו נע בין כ – 540 אלף ₪ (בנוס), ועד ליותר מ 1.1 מיליון ₪ (מדע). עולה מכך כי ביצוע ההסכמה לא היה אחיד. ברם, אין באי האחידות האמורה כדי לאיין את עצם גיבוש ההסכמה, או את ביצועה בהיקף משמעותי ביותר (העברת עבודות בסך כולל של מעל 3.4 מיליון ₪ ליש הפצות, ראו נ/26 הנ"ל).

324. כאן המקום לעמוד על טענת נאשמי ספר לכל לפיה לחברה לא היה תמריץ לקשור הסדר כובל בדבר אי הגשת הצעות למכרו מצד כל הסיטונאים. על פי קו טיעון זה, הסיטונאים לא צפו, ולא היו יכולים לצפות, כי כישלון המכרו יוביל להנחה קבועה בשיעור של 10%, ולחלוקה שווה של העבודה ביניהם (ראו עדות מר מן-דעלי, בעמוד 584).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

325. מן הראיות אכן עולה, כי מדובר ברעיון של הגב' מלקמן, לחזור למתכונת העבודה במסגרת מכרזי טלדור, אשר עלה לאחר שלא הוגשו הצעות על ידי הסיטונאים (ראו עדותה, בעמוד 661; ראו גם עדות מר הלפרין, בעמוד 191). במצב זה, טרם הועלה הרעיון, ניתן היה להניח כי כישלון המכרז יביא לכך שתימשך מתכונת העבודה שנהגה טרם שפורסם מכרז מרמנת (עדות מר הלפרין, בעמוד 192). לטענת נאשמי ספר לכל, מדובר במצב בו החברה ניצבת מול תחרות רבה יותר, והקטנת חלקה הפוטנציאלי בשוק, שכן הדבר היה מחייב את ספר לכל להתמודד עם חנויות שמקבלות שיעורי הנחה גבוהים יותר. הטענה היא, כי השתתפות במכרז מרמנת וזכיה בנחת עבודה גבוה ומובטח היו עדיפות. לכן, טוענים נאשמי ספר לכל, לא היה היגיון מסחרי בטענה שספר לכל ביקשה לסכל את הליכי המכרז.

326. טענה זו יש לדחות. אזכיר, כי נאשמי ספר לכל טוענים, כטענה עיקרית, כי קיבלו החלטה עצמאית לא לגשת למכרז, בלא קשר להסדר מושא כתב האישום. על פי טענה זו, מדובר בהחלטה מתבקשת ובלתי נמנעת, נוכח תנאיו הקשים של המכרז. לא למותר להפנות בהקשר זה לדבריו הבוטחים של מר זלוף בחקירתו ת/4, עת נשאל מה היה קורה אם הגב' חבז ואודי היו חושבים שכדאי לגשת למכרז, והשיב "מה הם מטומטמים?" (בעמוד 3). מכך עולה, כי האינטרס המסחרי של ספר לכל, לשיטתה שלה, היה שלא לגשת למכרז. הטענה המועלית בצומת הנוכחי, לפיה כי האינטרס המסחרי של ספר לכל חייב אותה לגשת למכרז, עומדת אפוא בסתירה חזיתית לקו הטיעון בדבר החלטה עצמאית כאמור.

327. זאת ועוד. ככל שספר לכל אכן גיבשה החלטה עצמאית כנטען, היה לה אינטרס מובהק כי הליכי המכרז יסוכלו, באופן שגם מתחריה העיקריים לא ייגשו למכרז. אחרת, הייתה עלולה ספר לכל למצוא את עצמה במצב בו העבודה מושא המכרז תימסר לסיטונאים האחרים, או למי מהם, בעוד שהיא תיוותר בלא עבודה. על רקע זה, אני דוחה את הטענה כי מערך התמריצים ex ante עומד בסתירה להסדר הכובל הנטען בכתב האישום.

328. פעולות של הגב' חבז. נאשמי ספר לכל מפנים לפעולות שונות שביצעה הגב' חבז, בשעת לילה מאוחרת, סמוך ללידת בתה (הכנת שאלות הבהרה על ידי גב' חבז; בקשה של גב' חבז מאודי לסיים לטפל במסמכי המכרז; ראו מוצגים ת/590, ת/591, שניהם מיום 10.6.12). על פי הטענה, פעולות אלה אינן עולות בקנה אחד עם ייחוס הסכמה שלא לגשת למכרז. טענה זו יש לדחות. כאמור, מר



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

זלוף עצמו מסר בהודעתו כי אמר בישיבה שלא ייגש למכרז, בהיעדר התחייבות של משרד החינוך לשלם. לא ניתן ליישב בין דברים ברורים אלה, לבין טענה כי נאשמי ספר לכל ביקשו בכל זאת לגשת למכרז. אין זאת אלא, כי פעולות ההכנה האמורות נעשו, שמא ישונו תנאי המכרז, באופן התואם את רצונם של הסיטונאים. כך אף עולה מעדותו של אודי (בעמוד 1425). בשולי הדברים אוסיף, כי באופן המתיישב עם המסקנה בדבר ההסכמה שגובשה בפגישה, לא שלחה ספר לכל, בסופו של דבר, את שאלות ההבהרה.

329. הסיבה לאי הגשת הצעות. הנאשמים טוענים בתשובותיהם לכתב האישום, כי לא ניגשו למכרז בשל היעדר התחייבות כספית של משרד החינוך. צודקת המאשימה בטענתה, כי אין בכך כדי לסייע בידם. כמוסבר לעיל בפרק המסגרת הנורמטיבית, אין דרישה בדין לקשר סיבתי בין אופן הפעולה של צד להסדר כובל, לבין ההסדר. אכן, במוקד לא מצויה הסיבה לאופן בו פעלו הצדדים להסדר, כי אם העובדה ששיתפו את מתחריהם בכוונותיהם התחרותיות ביחס למכרז. לכך יש להוסיף, כי עצם הפגישה בין הסיטונאים, ביחס למכרז, כמו גם הדברים שנאמרו בה, תומכים בטענת המאשימה כי מטרתם של הסיטונאים הייתה ליצור ודאות ביחס להגשת הצעות במכרז, אשר תמנע מצב בו מי מן הסיטונאים לא ייגש, ויימצא כשידיו על ראשו, אם האחרים ייגשו ויזכו.

330. בנסיבות אלה, אין לי צורך להכריע באופן ממצה בטענות הנאשמים בכל הנוגע לקשיים במכרז (ראו בהקשר זה נ/29, שאלות הבהרה שהפנתה הגב' חבו אל מרמנת, בשם ספר לכל (7.6.12)). בראיית המכלול ניתן לומר, כי הסיטונאים העלו בהקשר זה טענות ראויות להתייחסות (ראו עדות גב' אורן עמר, בעמוד 270).

331. בה בעת, ניתן להתרשם גם ממידה של הפרזה בטענות האמורות (ראו בהקשר זה בעדותו של מר הלפרין, בעמוד 189). בהקשר זה מפנה המאשימה לכך, שלא פחות משמונה חנויות ניגשו למכרז (ת/511). עובדה זו נוטה לתמוך בתזה כי ניתן היה לגשת למכרז. כן מפנה המאשימה לכך, שבמענה לשאלות הבהרה לעניין הבטחת תשלומים המגיעים מבתי הספר, עורך המכרז הודיע כי מרמנת לא תוציא הזמנה לספק לפני קבלת צ'ק מבית הספר להבטחת התשלום (ת/509, 10.6.12, סעיף 18; ראו בהקשר זה גם בת/319, בעמוד 1). מעדותו של מר זלוף עולה גם, כי במכרז טלדור, אשר הוערך בהיקף כספי של 50 מיליון ₪ (אותו תייג מר זלוף כ"מאוד גדול", עמוד 2036), ניגשו הסיטונאים



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

אף שהתשלום לא הובטח (בעמודים 2035 – 2036). בתוך כך עולה, כי ספר לכל ניגשה לאותו מכרז, אף כי בשנים קודמות נתקלה בבעיות לגבות תשלומים (עדות הגב' חבז, בעמוד 2911).

332. אשר לטענות הנאשמים בדבר שיעורם החריג של קנסות שנקבעו במכרז בשל אי אספקה של ספרים במועד, מפנה המאשימה לכך שבמכרז טלדור היו קנסות גבוהים מאד, וחרף זאת, ניגשו הסיטונאים למכרז האמור, בלא שבפועל הוטלו עליהם קנסות כלשהם (עדות מר זלוף, בעמוד 2036).

333. נאשמי יש הפצות טוענים בסיכומיהם כי הלכה למעשה התברר בדיעבד, שחששם של הסיטונאים בדבר היעדר הבטחה מספקת של התשלום שיקבלו בגין הטובין שסופקו, היה מוצדק. הנאשמים טוענים בהקשר זה, כי משרד החינוך נותר חייב סכומי עתק לסיטונאים. הם מפנים בהקשר זה לעדותו של מר קרלינסקי, ממנה עולה כי היה איחור בתשלום בהיקף של מאות אלפי ₪ בגין המכרז (בעמוד 355; ראו גם בעמוד 425; כן ראו בשיחה ת/331 הנ"ל, בעמוד 5; ראו באופן דומה גם עדות מר מן-דעלי, בעמוד 591; עדות אודי, בעמוד 1446; עדות הגב' אורן עמר, בעמוד 278).

334. אשר לטענת המאשימה בדבר תשובה שניתנה במסגרת שאלות הבהרה, כי מרמנת לא תוציא הזמנה לספק לפני קבלת צ'ק מבית הספר להבטחת התשלום, מפנים נאשמי ספר לכל לעדותה של הגב' אורן עמר, ממנה עולה כי חרף מצג זה בפועל הוצאו הזמנות לפני שבתי ספר העבירו את התמורה (בעמוד 293). נאשמי יש הפצות מפנים גם לראיות מהן עולה כי בישיבת ספקים לאחר המענה שניתן לשאלות הבהרה, משרד החינוך ומרמנת התחייבו לבחון היבטים ספציפיים של סוגיית הבטחת התשלום (ת/337, בעמוד 4; עדות גב' אורן עמר, בעמוד 292). הבחינה לא הובילה לשינוי בנושא (שם).

335. לא למותר להפנות בכך, שבכנס הספקים (ת/337) הנ"ל הודיע נציג יש הפצות כי "אני לא ניגש להסכם אם אין אחראי לצד הכספי" (בעמוד 1; ראו בהקשר זה עדותו של מר כהן (בעמוד 965) על ניסיון לא מוצלח בעבר שהיה לו עם משכ"ל בשנת 2002, בגינו החליט שלא "להיות קורבן לסוג הזה של הסכמים". לטענתו (שם), מדובר בחריגה מן הכלל לפיו הגוף המתקשר היה אחראי והתחייב בצורה ברורה לתשלום (שם). יש ממש גם בטענת נאשמי יש הפצות, כי נושא הבטחת התשלום עלה בשורה של שאלות הבהרה שהופנו למרמנת במסגרת המכרז (ראו ת/509, שאלות 13, 18, 35, 41,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

45, 52). הגב' אורן עמר אישרה בהקשר זה (בעמוד 291 לעדותה) כי מכך עלה שמדובר בסוגייה כבדת משקל.

336. מדברים אלה עולה, כי בפי הנאשמים טענה לא מבוטלת, לפיה חששותיהם נמצאו בדיעבד מוצדקים, לפחות בחלקם. ברם, אין בכך כדי לשלול את גיבושו של הסדר כובל ביניהם, שלא לגשת למכרז. כאמור לעיל, התשובה לשאלת צדקתם של חששות הנאשמים לא נדרשת לצורך גיבוש האחריות הפלילית בגין עבירה של צד להסדר כובל. משכך, אינני רואה צורך או מקום להכריע בעניין זה.

337. כנס ספקים. מר כהן טען בעדותו כי כאשר אמר בישיבה שלא ייגש למכרז מרמנת, עשה כן תוך שהפנה לדברים שאמר בכנס ספקים ("כמו שאמרתי בכנס ספקים של מרמנת") (בעמוד 1031; ראו גם בעמוד 1026).

338. טענה זו אינה מסייעת למר כהן.

ראשית, מדובר בגרסה כבושה, אשר לא נשמעה בחקירתו ברשות (ראו ת/31, בעמודים 13 – 14). בעדותו, לא היה בפיו של מר כהן הסבר ברור לפער האמור (פרוטוקול, עמוד 1032). בנסיבות אלה, קשה לייחס משקל רב לדברים.

שנית, אין בראיות עוגן של ממש לטענה כי היה כנס ספקים טרם פגישת הסיטונאים שהתקיימה ביום 10.6.12. אדרבה, עולה מן הראיות שהתקיים כנס אחד, ביום 19.6.12 (ראו הזמנה לכנס, ת/455, 18.6.12; ראו עדות מר הלפרין, בעמוד 122 לפרוטוקול מיום 17.1.18; ראו גם עדות שי, בעמוד 1284). יוצא, כי דבריו של מר כהן בפגישת הסיטונאים לא היו בבחינת חזרה על דברים שאמר בכנס האמור.

339. כמות הראיות. נאשמי יש הפצות מפנים בסיכומיהם לפער בין הראיות שהובאו לביסוס האישום השישי בעניין מכרז משכ"ל (ראו להלן בפרק הבא של הכרעת הדין) בדבר שיג ושיח ענף בין הסיטונאים ביחס למכרז; לבין הראיות שהובאו באישום החמישי, מהן נעדר שיח דומה בעקבות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

אירועים שונים בהליך המכרזי (מענה לשאלות הבהרה, כנס ספקים וכו')²⁷. ברי, כי היעדר ראיות לשיח כאמור אינו מאיין את התשתית הראייתית בדבר גיבושו של הסדר כובל. מעבר לנדרש אציין, כי במועדים הרלוונטיים לאישום השישי בוצעו האזנות סתר בהיקף נרחב למדי לשחקנים רלוונטיים. האזנות כאלה לא היו בנמצא במועדים הרלוונטיים לאישום החמישי. ברי, כי מדובר בתשתית ראייתית משמעותית, אשר בתורה אף יכולה להוות נקודת משען להצגת שאלות ואיתור חומרים. לא כך הוא ביחס לאישום החמישי. אוסיף, כי החקירה הפלילית החלה בסמוך למועדים הרלוונטיים הנוגעים לאישום השישי. ממילא, חומרים הנוגעים לאישום זה היו טריים וזמינים יותר. בנסיבות אלה, אין זה מפתיע לגלות כי התשתית הראייתית ביחס לאישום השישי ענפה יותר. אין בכך כדי לגרוע ממשקלן של הראיות הממשיות, אשר הוצגו ביחס לאישום החמישי, עליהן עמדתי בהרחבה לעיל.

340. היעדר ראיות? נאשמי ספר לכל מפנים, בהקשר זה, לתשובות לשאלות הבהרה שניתנו ביום 12.6.12 (ת/509), מהן עולה כי אחד הפונים בבקשה להבהרה כתב כי "הצעתנו כבר הוגשה". לטענתם, אמירה כזו הייתה חייבת להצית שיח סוער בין הסיטונאים, על רקע ההסכמה המיוחסת להם באישום זה. עניין זה, לרבות זהותו של הפונה האמור, לא התלבן בהליך שבפניי. בנסיבות אלה, אין בו כדי לשנות ממסקנתי, כי אין בטענת הנאשמים לעניין הפער בין מכרז מרמנת לבין מכרז משכ"ל כדי לסייע בידם. באופן דומה גם בהיעדר ראיות לעניין שיח בין הסיטונאים בהמשך לכנס ספקים (19.6.12, ראו ת/455) אין כדי להביא לשינוי במסקנה האמורה²⁸.

341. התוצאה של כל האמור עד עתה היא, כנזכר לעיל, שהנטען בכתב האישום ביחס לגיבוש ההסדר מושא האישום החמישי, הוכח מעבר לספק סביר. כאן המקום להתייחס לשאלת אחריותה של הגב' חבו לעבירה של צד להסדר כובל העולה מכך.

²⁷ אגב עניין זה אעיר, כי מן המוצג ת/220 (רשומות מס' 169, 170) עולה כי הפגישה השנייה התקיימה לאחר שהתקבלו תשובות לשאלות הבהרה שעלו במסגרת המכרז. גם אם מר קרלינסקי גרס אחרת בעדותו, כטענת נאשמי ספר לכל, מדובר בטעות פשוטה, אשר אינה משפיעה באופן מהותי על אמינות גרסתו. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח סמיכות הזמנים (כשעתיים) בין קבלת התשובות לשאלות הבהרה לבין מועד הפגישה.

²⁸ הנאשמים טוענים, כי נוכח עדותו של מר הלפרין (בעמוד 190), לפיה הודיע בכנס האמור כי משרד החינוך ערב לתשלום, התבקש שיח בין הסיטונאים על עניין זה. ברם, היעדר השיח בעניין זה תואם היטב את תחושתו של מר הלפרין ביחס למפגש האמור, כי חלק מן הטענות שעלו בו לא היו אותנטיות, כי אם נבעו מגישה א-פרוירית של המשתתפים כי "אנחנו לא רוצים לגשת" למכרז (בעמוד 189).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

342. חלקה של הגב' חבז. אין מחלוקת, כי ביום 11.6.12 ילדה הגב' חבז. אין בכך כדי לגרוע מן הראיות עליהן עמדתי, מהן עולה כי הגב' חבז השתתפה בפגישה בה גובש ההסדר הכובל. הגב' חבז הייתה מעורבת בכל השלבים הנוגעים להשתתפות ספר לכל במכרז. בתוך כך, לקחה חלק בהחלטה שלא לגשת למכרז (הודעת מר זלוף, ת/4, בעמוד 3; עדותו, בעמודים 2119 – 2120).

343. מעורבותה של הגב' חבז במכרז מרמנת באה לידי ביטוי גם בהמשך, הן עובר ללידה והן אחריה. כפי שכבר הוזכר, בשעת לילה מאוחרת, לפני שיצאה לבית החולים, הספיקה הגב' חבז לנסח שאלות הבהרה והעבירה אותן לאודי על מנת שיעביר לאביהם, מר זלוף (ת/590, דוא"ל, 10.6.12, 23:29). זמן קצר אחרי כן, שלחה הגב' חבז לאודי הנחיות נוספות בקשר למכרז מרמנת ומכרזים נוספים (ת/591, דוא"ל, 10.6.12, 23:45).

344. גם בהיותה בחופשת לידה, המשיכה הגב' חבז לסייע בעבודת החברה, בהודעות דוא"ל, טלפונים וכו' (בעמוד 3241 לעדותה; ראו למשל ת/611, דוא"ל, 18.6.12). פעילותה נגעה גם למכרז מרמנת (ראו ת/220, הודעות מס' 143 (3.7.12), 149 (20.6.12); ראו גם ת/607 (דוא"ל, 3.7.12) ות/608 (דוא"ל, 5.7.12)). היא הסבירה פעילות זו הן בהעדפותיה האישיות, הן במחויבותה לעסק המשפחתי (בעמודים 3367 – 3368). יוצא, כי חופשת הלידה של הגב' חבז לא קטעה לחלוטין את פעילותה בחברה, לרבות בתחום המכרזים הרלוונטי להליך שבכותרת.

345. נאשמי ספר לכל טוענים, כי הגורם המחליט בחברה לעניין ההשתתפות במכרז היה מר זלוף. הם מפנים, בהקשר זה, לת/590, שם כתבה הגב' חבז לאודי, ביום 11.6.12, כי "אבא החליט לא לשלוח", היינו, מר זלוף הוא שהחליט לא לשלוח שאלות הבהרה נוספות. הם מפנים גם לת/591 (11.6.12), בו כתבה הגב' חבז כי יש להעביר את שאלות ההבהרה לאישורו של מר זלוף.

346. בדברים אלה אין כדי לגרוע מן העובדה, שהגב' חבז נטלה חלק בפגישה אשר מלכתחילה נועדה לקיים התייעצות הדדית בין הסיטונאים האם לגשת למכרז האמור. כמפורט לעיל, היא הייתה פעילה בניסיון לוודא כי מר מן-דעלי מגיע לפגישה זו. טענתה הציורית של המאשימה כי מלכתחילה פגישה מסוג זה היא "סיוט הגבלי", אינה נטולת יסוד. אזכיר, כי אחד השחקנים בשוק, מר דוידסון, אף התבטא ברוח זו בזמן אמת עת אמר למר קרלינסקי שלא לגשת לפגישות, שכן "זה נראה לי לא



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

נכון" (בעמוד 314). דברים אלה מעידים על תובנה בזמן אמת כי טמון קושי מהותי בפגישה מסוג זה.

347. זאת ועוד, השתתפותה של גב' חבו בפגישה לא הייתה מקרית, נוכח תפקידה המשמעותי בהליכים הנוגעים למכרז הנדון, לרבות ההחלטה שלא לגשת למכרז, הכול כמתואר לעיל. אין אינדיקציה כי הגב' חבו הביעה בפגישה עמדה כנגד ההסדר הכולל שהתגבש בה. בנסיבות אלה, עצם נוכחותה בפגישה שידרה בבירור הסכמה ותמיכה בהסדר האמור. במכלול נסיבות אלה עולה, כי הגב' חבו הייתה בבירור חלק מן המעגל הפנימי של מבצעי העבירה, וככזו הייתה שותפה מלאה, כמבצעת עיקרית, לגיבושו של ההסדר הכולל (ראו, למבחנים אלה, ע"פ 10110/03 גמליאל נ' מדינת ישראל (11.12.06), בפסקה 22 לפסק הדין). בהקשר זה, אף ניתן לזהות קו ברור של המשכיות בין מעורבותה של הגב' חבו בהסדר הכולל מושא אישום זה, לבין השתייכותה של הגב' חבו למעגל הפנימי של הצדדים להסדרים הכוללים מושא האישומים הראשון והשני.

348. יוצא, כי יש בסיס לקבוע כי הגב' חבו היא מבצעת עיקרית של העבירה של צד להסדר כובל, שבוצעה בגיבוש ההסדר הכולל המתואר לעיל. כאן המקום להידרש לשאלה, האם העבירה בוצעה בנסיבות מחמירות, כהגדרתן בדין. לכך אפנה עתה.

349. נסיבות מחמירות. יש יסוד לטענות המאשימה, המצביעה על שורה של נסיבות מחמירות בתיאום של מכרז מרמנת.

350. ראשית, חלקם ומעמדם של הצדדים להסדר. מדובר בחברות המתחרות בענף הפצת ספרי הלימוד, האוחזות ברובו המכריע של השוק. בתוך כך, מדובר בתיאום רב משתתפים, כמתואר לעיל.

351. שנית, מדובר במכרז רחב היקף, אשר נועד לחולל שינוי משמעותי בשוק, ולהביא להנחות משמעותיות בעלות הספרים עבור התלמידים והוריהם. בפועל, הוקצב לפרויקט, בחלוקה בין הסיטונאים, סכום של יותר מ – 94 מיליון ₪ (ת/457). היקף המכרז שבוצע עמד על יותר מ – 58 מיליון ₪ (ת/512).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

352. שלישית, נטען כי ההסכמה של הסיטונאים לא להגיש הצעות במכרז היא בעלת פוטנציאל משמעותי ביותר לפגיעה בתחרות. הלכה למעשה, יש בה כדי למנוע תחרות בין השחקנים, וכפועל יוצא מכך, יש בה כדי למנוע את הורדת המחירים, אשר המכרז נועד להשיג.

353. כנגד זאת, טוענים נאשמי יש הפצות כי אילו היה ממש בהסדרים מושא האישומים החמישי והשישי, תוצאתם היא סיכול של הפעלת כוח שוק, ומכאן כי אין אפשרות שנעשו בנסיבות מחמירות. טענה זו קשורה לטענת הנאשמים להגנה מן הצדק, אשר תידון באופן מפורט בהמשך. בהקדמת המאוחר, ובלא לגרוע מן הדיון האמור, אציין כאן בקליפת אגוז כי טענת הנאשמים לפיה מכרזי מרמנת ומשכ"ל עצמם, מושא האישומים, היו בבחינת הסדר כובל בלתי חוקי, מעוררת סימני שאלה של ממש. בתוך כך, מדובר בפעולות בעלות אופי שלטוני ניכר לעין, בתחום אשר האינטרס הציבורי הנוגע בו רב עוצמה. אף שבפי הנאשמים טענות ראויות לבירור בדבר קשיים כאלה ואחרים במכרזים, הנאשמים עצמם בחרו שלא למצות את האפיקים החוקיים שעמדו לרשותם לשם תקיפת המכרז בזמן אמת. זאת ועוד, מן הראיות עולה כי בעיקרו, ההסדר הכובל בא על רקע קשיים כאלה ואחרים שראו הנאשמים בתנאי המכרז, ולא על רקע האפקט האנטי תחרותי הנעוץ, לשיטת הנאשמים, בעצם פרסום המכרז. במצב זה, הניסיון לתייג בדיעבד את פעולתם כתגובה לגיטימית להפעלתו של כוח שוק אינו יכול להתקבל, הגם שאין מחלוקת כי מדובר במכרזים משמעותיים, אשר באו לשנות סדרי עולם ולנצל יתרון לגודל על מנת להשיג הנחות משמעותיות. בה בעת, לא הונחה תשתית ברורה הקושרת בין טענת הנאשמים בדבר הפעלת כוח שוק, לבין ההוראות הספציפיות במכרזים, אשר עוררו בזמן אמת את התנגדות הנאשמים.

354. רביעית, כעולה מן הדיון בסוגיית ההגנה מן הצדק, תכלית מרכזית של פרסום מכרזי מרמנת (ומשכ"ל) הייתה הרחבה של מעגל המשתתפים בתוכנית השאלת הספרים על פי חוק השאלת ספרים. ברי, כי בהסדר הכובל היה טמון פוטנציאל לסכל את האפשרות להשיג תכלית זו באמצעות המכרז. במוכן זה, תיאום המכרז היה יכול להביא, ולו בעקיפין, להגדלת נטל התשלום לפחות ביחס לחלק מן ההורים.

355. שאלה אחרת היא אם בפועל נגרם נזק בשל ההסדר הכובל. מן החומר עולה, כי באין הצעות במכרז, ומשהצעות של חנויות ספרים נפסלו בשל אי עמידה בתנאי סף, החליט משרד החינוך להתקשר עם חמשת הסיטונאים שזכו בעבר במכרז טלדור (ת/501; עדות מר הלפרין, פרוטוקול



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

17.1.18, בעמוד 123). במשא ומתן שהתקיים בין המשרד לבין הספקים, סוכם שיעור הנחה אחיד, נמוך יחסית, של 10%, אשר הצמיח לסיטונאים רווחים נאים (ת/502, 24.6.12; עדות מר הלפרין, בעמודים 123 – 124; עדות גב' מלקמן, בעמוד 648; עדות מר קרלינסקי, בעמודים 98, 102, 115, 388 – 389; עדות מר זלוף, בעמוד 1947; ת/331, שיחה בין מר קרלינסקי לבין מר מן-דעלי, 9.5.13, בעמוד 7; ת/371, שיחה בין הגב' חבוז לבין סיוון ממרמנת (13.5.13), בעמוד 8). מן העדויות עולה, כי בסיטואציה תחרותית, שיעור ההנחה הצפוי היה, לכל הפחות, כ – 12% (ראו עדות מר זלוף, בעמודים 1893, 1948, 2025 – 2026).

356. יש להעיר, כי מן החומר עולה בהקשר זה אינדיקציה לכך שההסדר האמור השפיע גם על הנחות שניתנו ללקוחות שקנו שלא במסגרת המכרז, וגרם לכך שניתנו הנחות משמעותיות פחות (ראו שיחה בין הגב' חבוז למר קרלינסקי, ת/89, 22.5.13, בעמוד 4).

357. ברם, לא אוכל לקבוע כי קיים קשר סיבתי בין הנזקים האמורים לבין ההסדר הכובל. אין בידי לקבוע, כי הימנעות הסיטונאים מהגשת הצעות נבעה דווקא מן ההסדר הכובל. במצב זה, לא אוכל לקבוע כממצא כי ההסדר הכובל גרם בפועל לנזק הכספי לו טוענת המאשימה.

358. לכך יש להוסיף, כי אין ראיה העשויה ללמד כי בעת גיבוש ההסדר הכובל הנאשמים צפו כי דרך פעולתם תביא למפגש משותף עם משרד החינוך, ולהסדר שגובש בגדרו. כבר צוין לעיל, כי ההחלטה על מפגש כזה הייתה של משרד החינוך. אכן, יש ממש בטענת המאשימה, כי פעולתו של משרד החינוך נעשתה תחת לחץ ממשי, אשר נבע מן האופן המתואם בו פעלו הנאשמים (ראו עדות מר הלפרין, בעמוד 192). בה בעת, לא ברור אם הלחץ האמור חייב מפגש משותף עם הסיטונאים, באופן שנטה להחליש את עמדת המיקוח של משרד החינוך במשא ומתן עימם.

359. במאמר מוסגר אציין, כי המסקנה בדבר היעדר קשר סיבתי בין ההסדר הכובל לבין הנזק בפועל לו טוענת המאשימה, אינה נשענת על טענות הנאשמים, המפנות לאמור בתגובה שהגישה המדינה לבקשה לצו ביניים במסגרת עתירה שהוגשה בהקשר זה (עת"מ 22284-07-12 ספרי שולמית בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד החינוך). בתגובה האמורה טענה המדינה כי ההסכם אליו הגיעה עם הסיטונאים, כפי שפורט לעיל במסגרת אישום זה, לא הביא לתשלום יתר כלשהו מצד ההורים (בפסקה 36). ככל שהדברים מכוונים לשיעור דמי השאילה על פי סעיף 5 לחוק השאלת ספרים,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

בהם נושאים ההורים על פי החוק, יש בדברים ממש. אין טענה כלשהי, כי דמי השאילה, אשר נותרו בעיקרם קבועים בתקופה הרלוונטית, הושפעו מן ההסדרים הכובלים.

360. ברם, ככל שמדובר בהיקף המשתתפים בתוכנית ההשאלה (אותו נועד המכרז שסוכל להגדיל), או במי שרכשו ספרים שלא במסגרתה (ולא נהנו מן ההטבה הגלומה בה), אין בדברים אלה כדי לסייע לנאשמים. יצוין, כי הנאשמים אינם מצביעים על קבלת הטענה בהליך האמור, או מתן סעד כלשהו על יסודה, ובנסיבות אלה אין לדבר על השתק שיפוטי שנוצר בגינה.

361. חמישית, בכל הנוגע לגב' חבז, עולה ממכלול הכרעת הדין פעולה שיטתית, אשר אף היא מהווה נתון רלוונטי בגיבושן של נסיבות מחמירות.

362. שישית, מדובר במכרז ציבורי, ומה גם כזה אליו יכלו להצטרף כלל בתי הספר במדינה. גם כאן מדובר, על פי אמות המידה שתוארו לעיל, בנתון רלוונטי לקיומן של נסיבות מחמירות. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח תכליתו של המכרז האמור, אשר פעילותם של הנאשמים, בפועל, הכשילה.

363. התוצאה. על יסוד כל האמור, אני מרשיע את הגב' חבז, מר זלוף, ספר לכל, מר שפר, מדע, מר כהן, שי ויש הפצות בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2), 2(ב)(3), 4, 47א – 1, 47א(1), 47א(3) לחוק. לגבי ספר לכל, מדע ויש הפצות, ההרשעה היא ביחד עם סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

האישום השישי

364. אישום זה מופנה כלפי כל הנאשמים. בכתב האישום נטען, כי ביום 3.4.13 פרסמה החברה למשק וכלכלה בשלטון המקומי בע"מ (להלן – משכ"ל), במסגרת פרויקט השאלת ספרי לימוד ומטעם משרד החינוך, מכרז פומבי (מכרז סל/2013/18) לאספקת ספרים למוסדות חינוך (להלן באישום זה – המכרז). המועד האחרון להגשת הצעות במסגרת המכרז היה ביום 22.4.13. בהמשך נדחה המועד האמור ליום 20.5.13. מדובר במכרז ארצי. בגדרו, חולקה המדינה לשבעה אזורים גיאוגרפיים. בכל אזור היו יכולים לזכות עד שמונה ספקים. המגזר הערבי הוגדר כאזור נפרד נוסף. במכרז היו אמורים להיקבע הספקים שיעבדו עם משכ"ל. בהמשך הייתה אמורה להתקיים התמחרות נוספת בין כל הזוכים שייקבעו, ביחס לכל רשות מקומית שתמצא לפעול במסגרת המכרז. בתאריך 8.4.13 התקיים מפגש הבהרות במשרדי משכ"ל בתל אביב.

365. בכתב האישום נטען, כי במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, לאחר מועד מפגש ההבהרות ולפני 20.5.13, היו מר זלוף, גב' חבז, אודי, ספר לכל, מר שפר, מדע, שי, יש הפצות, חיים, בונס, מר קרלינסקי, לוני כהן, מר מן-דעלי ורכגולד צדדים להסדר לפיו הספקים לא יגישו הצעות למכרז. על פי הטענה, הצדדים הגיעו להסדר במגעים שהיו ביניהם, בין היתר, בשיחות טלפון ובפגישות שהתקיימו בתאריכים 8.4.13 (להלן – הפגישה הראשונה) ו-24.4.13 (להלן – הפגישה השנייה) בבית קפה בחולון. בהתאם להסדר, הספקים לא הגישו הצעות במכרז.

366. בכתב האישום נטען עוד, כי ביום 26.5.13 (להלן – הפגישה השלישית) נפגשו מר זלוף, גב' חבז, אודי, מר שפר, שי, חיים, מר קרלינסקי ומר מן-דעלי במשרדי רכגולד, ברחוב הלהב 4, חולון. בפגישה הגיעו הנוכחים להסכמה לפיה אם המכרז יבוטל, יציע כל אחד מהספקים הנחה של עד 12% מהמחיר הקטלוגי של ספרי הלימוד לבתי ספר אשר יהיו מעוניינים לרכוש מהם באופן ישיר. עוד הוסכם כי אם נציגי משכ"ל יפנו אל הספקים בנפרד, יציע כל אחד מהספקים הנחה של 10%. בכתב האישום צוין, כי ביום 27.5.13, יממה אחת אחרי כן, הפכה חקירת רשות ההגבלים העסקיים לגלויה.

367. בכתב האישום נטען כי במעשיהם המתוארים היו מר זלוף, גב' חבז, אודי, ספר לכל, מר שפר, מדע, שי ויש הפצות, בהיותם בני אדם המנהלים עסקים, צדדים להסדר לפיו הגבילו עצמם באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, בינם לבין הצדדים האחרים להסדר או חלקם.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ההסדר כלל כבילות הנוגעות למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם, לרווח שיופק, לחלוקת שוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק ולפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו ולכמות הנכסים או השירותים שבעסק. נאשמים אלה היו צדדים להסדר נוסף, אשר כלל כבילות הנוגעות למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם. זאת, מבלי לקבל אישור, היתר זמני או פטור להסדר ומבלי שהכבילות שבהסדר היו פטורות בהתאם לפטור סוג, לפי חוק התחרות.

368. בתוך כך נטען כי מר זלוף, מר כהן ושי היו מנהלים פעילים בחבר בני אדם שנעברה בידי עבירה לפי החוק. במועדים הרלוונטיים או בחלקם ידעו נאשמים אלה על ההסדרים הכובלים או יכולים היו לדעת עליהם. אדם מן היישוב בנעליהם של נאשמים אלה יכול היה לדעת על ההסדרים הכובלים.

369. על יסוד כל האמור, מיוחסות לנאשמים בכתב האישום עבירות צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות (2 עבירות) לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2), 2(ב)(3), 2(ב)(4), 4, 47 א ו – 47(א)(1) לחוק. לגבי מר זלוף ושי, לחלופין, בצירוף סעיף 48 לחוק. לגבי מר כהן, בצירוף סעיף 48 לחוק. לגבי החברות, בצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין. הנסיבות המחמירות המפורטות באישום הן שיטתיות ההסדרים, העובדה שמדובר בתיאום מכרז ציבורי, היקפו הכספי של המכרז, חלקם ומעמדם של הצדדים להסדר בשוק וריבויים של הצדדים להסדר.

370. הנוכחים בפגישות. שאלה ראשונה אליה יש להידרש היא השתתפות הנאשמים בשתי הפגישות הראשונות הנזכרות בכתב האישום.

371. גב' חבז. מן הראיות עולה כי גם הגב' חבז נכחה הן בפגישה הראשונה, הן בפגישה השנייה. אשר לפגישה הראשונה, עולה מהודעתה של הגב' חבז ת/6 (27.5.13) כי לאחר כנס ההבהרות הראשון (8.4.13), נפגשו הספקים בבית קפה בחולון (הפגישה הראשונה; ראו בעמודים 5, 7 להודעה; לגבי פגישה זו, ראו גם בהודעתה ת/8 (29.5.13), בעמודים 8 – 9; ראו גם הודעת טקסט של הגב' חבז לחיים ("אתה מגיע?") ת/220, תיבה 112, 8.4.13, 11:41; חיים השתתף בפגישה (עדותו, עמוד 706)).

372. הגב' חבז השתתפה גם בפגישה השנייה (ראו הודעתה ת/6, בעמוד 9; הודעתה ת/8, בעמודים 8 – 9; הודעתה ת/7, בעמוד 10, בדברים המתייחסים לשיחה ת/39 (22.5.13)). מן החומר אף עולה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

כי פגישה זו נקבעה בהמשך לבקשתה (ראו חילופי הודעות טקסט בין מר מן-דעלי לבין מר קרלינסקי, ת/462, תיבות 46 – 49, 23.4.13; ראו גם הודעת טקסט של מר מן-דעלי לגב' חבו, ת/220, תיבה 81, 23.4.13; ראו גם את יומנה של הגב' חבו, נ/42, ברשומה המתייחסת ליום 24.4.13; ראו גם בעדותו של מר קרלינסקי (8.1.18), בעמוד 108; עדות מר מן-דעלי, בעמוד 504; עדות חיים, בעמוד 707).

373. נוכח מארג ראייתי זה, הכולל דברים של הגב' חבו שנאמרו בחקירתה סמוך מאד לאירועים, אני דוחה את עדותה, בה הכחישה השתתפות בפגישות (ראו עמודים 2935, 2942, 3278, 3294). אני דוחה גם את הנטען בתשובה לכתב האישום, שם אישרה נוכחות רק באחת מהפגישות, בה לא נקבה (סעיף 55.2).

374. מר זלוף. מהודעתו של מר זלוף ת/2 (28.5.13) עולה כי השתתף בשתי פגישות הנוגעות למכרז משכ"ל. האחת, פגישה בה אכל ארוחת צהרים בקפה אקלר, אשר לדבריו התקיימה כשבועיים לפני כן (בעמוד 7; מהמועד בו נקב מר זלוף עולה כי מדובר בפגישה השנייה, אשר בפועל התקיימה כחודש לפני מועד חקירתו). מדבריו בהודעה עלה כי כשבועיים עד חודשיים לפני פגישה זו (שם, בעמוד 12), הייתה פגישה נוספת של הסיטונאים בבית הקפה ביחס למכרז משכ"ל. דברים אלה של מר זלוף נאמרו זמן קצר לאחר הפגישות. אני מעדיף אותם ללא קושי על האמור בתשובתו לכתב האישום, בה הודה בנוכחות באחת מהפגישות, בה לא נקב. אני קובע, אפוא, כממצא, כי מר זלוף נכח הן בפגישה הראשונה, הן בפגישה השנייה.

375. אודי. אודי הודה בתשובה לכתב האישום (סעיף 55.3) כי השתתף באחת הפגישות, אשר לא נקב במועדה. בהשלמה לכך אציין, כי מן החומר עולה, שאודי היה אורגן של ספר לכל. מן החומר עולה כי לאודי היו זכויות חתימה בחברה משנת 2011, וכי היה יכול בחתימתו לבדו לחייב את החברה (ת/579, 3.8.11). יש ממש בטענת המאשימה כי לא הומצא מסמך המבטל את האישור האמור על זכות חתימה. עדותו של אודי (בעמודים 1358 - 1359) כי נעשה שימוש מועט בסמכות זו, ואף זאת בכפוף לאישורו של מר זלוף, אינה גורעת מכך.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

376. מן החומר עולה עוד, כי אודי היה שותף להחלטות לגבי מכרזים (ראו בהודעתו ת/16, בעמוד 4; ראו גם בהודעתו של מר זלוף, ת/4, בעמוד 3). מן החומר עולה עוד כי עובדי החברה היו כפופים אליו (הודעתו של אודי, ת/15, בעמוד 3). עוד עולה כי אודי ניהל שיחות עם סיטונאים אחרים בנושא מכרז משכ"ל, לרבות הגשת הצעות בו ושיעורי ההנחה שיינתנו בגדרו (ראו ת/96, 8.5.13; ת/226, 13.5.13). עולה גם, כי גם טרם המועדים הרלוונטיים לאישום זה, נטל אודי חלק בפגישות בהן עלה נושא של הגבלת הנחות הניתנות על ידי הסיטונאים (ראו הודעתו ת/15, בעמוד 19). שכרו הוא הגבוה בחברה (ראו עדות מר זלוף, בעמוד 2015; ראו גם פירוט במסמך נ/30).

377. שי. הודה בתשובה לכתב האישום (סעיף 16) כי נכח בשתי הפגישות. בהשלמה לאמור לעיל על הראיות הנוגעות למעמדו בחברת יש הפצות, אוסיף כי לגבי מכרז משכ"ל, מושא האישום השישי, מסר מר כהן כי ההחלטה לא לגשת למכרז התקבלה "ביחד. אבל מי שהיה מעורב בעיקר היה שי" (הודעתו ת/30, בעמוד 10; הודעת מר כהן, ת/29, בעמודים 8, 11, 20). תמונה דומה עולה מהודעתו של שי ת/32 (בעמוד 16), שם אף דיבר על "החלטה שלי לא להיכנס" למכרז (ראו עוד בעדותו של שי, בעמודים 1135 - 1136). תיאור זה תואם את העולה מן הראיות, המלמדות על מעורבות של שי בקבלת החלטות על הגשת הצעות במכרזים ועל שיעור ההנחה שנתנה יש הפצות בהצעות במכרזים בשנת 2013 (ראו הודעת מר כהן, ת/31, בעמוד 4, על החלטה משותפת של השניים ביחס לשיעור ההנחה במכרז חולון²⁹).

378. לכל אלה יש להוסיף כי בפגישות נכחו נציגי שאר הסיטונאים (עדות מר קרלינסקי, עמודים 104, 107).

379. על רקע דברים אלה, יש לפנות לראיות הנוגעות לתוכן הדברים שנאמרו בפגישות.

380. הפגישה הראשונה (8.4.13). בהודעתו ת/2, מסר מר זלוף ביחס לפגישה זו, כי בפגישה דובר על כך ש"אנחנו לא יכולים לגשת" למכרז של משכ"ל "בתנאים האלה" (בעמוד 12). מר זלוף לא זכר מי אמר, אך ידע לומר כי "אמרנו שבלי שאין [הטעות במקור – ע.ש.] למכרז אבא שישלם את

²⁹ מעניין לציין כי שי ביקש לייחס את האחריות לטיפול בנושא זה לאביו (ראו הודעתו של שי, ת/35, בעמוד 3). עניין זה אינו עומד בליבת ההתדיינות, ומשכך לא אאריך בו. אעיר, כי גרסתו של מר כהן משתלבת באופן טוב יותר עם כלל הראיות. אעיר עוד, כי אין כל סיבה להניח שביקש לייחס לבנו אחריות העולה על מצב הדברים בפועל. במצב זה, יש להעדיף את גרסתו על גרסתו של שי, בנקודה זו. לא למותר לציין, כי שי היה עקבי בניסיונו למזער את אחריותו במסגרת ניהול החברה ופעילותה בתחום המכרזים. עמדתו בנקודה הנדונה תואמת גישה כללית זו, אשר אינה עולה בקנה אחד עם כלל הראיות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הכסף אנחנו לא ניגשים וגם הסיפור של הקנסות וגם הערבות הבנקאית. דיברנו על מה שאנחנו רוצים לתקן" (בעמוד 13). מר זלוף אישר את הדברים בעדותו, אך ביקש להדגיש כי כוונתו היא לדברים שנאמרו מטעם ספר לכל (בעמוד 2112). ברם, מהודעתו ברשות עולה כי הכוונה היא גם לדברים אחרים. אכן, בהודעה מר זלוף לא זכר בדיוק מה אמר כל אחד מן הנוכחים, אך הבהיר שמדובר באופן כללי באותם דברים ("אותו פזמון") (ת/2, בעמוד 13). באופן דומה הסביר, כי כאשר מן הנוכחים דיבר, התגובה לא השתנתה – "הייתה אותה תגובה. בתנאים האלה לא נוכל לגשת למכרז. זה הכול" (בעמוד 13).

381. בדוא"ל מיום 23.4.13 (ת/461), כתב מר קרלינסקי למר דוידסון, בהתייחסו למכרז משכ"ל, כי "בינתיים ההחלטה לא לגשת. אני מקווה שאיש לא ישנה את דעתו. אני מעוניין שהתסריט יחזור על עצמו". שילובם של דברים אלה מעיד על הסכמה של הסיטונאים שלא לגשת למכרז. בעדותו (עמוד 105 לפרוטוקול מיום 8.1.18) ציין מר קרלינסקי כי אינו זוכר במפורש החלטה של הסיטונאים האחרים שלא לגשת. נוכח לשונו הנ"ל של המסמך, הוסיף כי להבנתו מדובר ב"איזה מן הסכמה לא מוחלטת" של הסיטונאים שלא לגשת למכרז (ראו ברוח דומה גם בעמודים 438 – 439 לעדותו).

382. הפגישה השנייה (24.4.13). עדות מר קרלינסקי. בעדותו לגבי פגישה זו, מסר מר קרלינסקי כי "האווירה הכללית הייתה לא לגשת ... החלטנו שאנחנו, בעצם לא החלטנו בעצם כאילו כל אחד קיבל את ההחלטה לבד אבל האווירה הכללית הייתה שלא ניגשים, זה לא היה בסגנון של החלטה, זה היה בסגנון של יותר הסכמות כאילו, כל אחד מקבל את ההחלטה לבד, זו הייתה האווירה" (פרוטוקול 8.1.18, בעמוד 106; ראו גם בעמודים 439, 442). באופן דומה העיד מר קרלינסקי על "הסכמה כללית", להבדיל מהחלטה, בגינה יצא מהפגישה בתחושה "שזה מקובל על כולם", אף ש"לא היה ברור לי שבאמת כולם יעמדו בזה" (בעמוד 457; ראו גם בעמוד 458, שם מסר כי "מבחינתי הדברים היו ברורים", אף שקודם לכן העיר כי "זה לא היה חקוק בסלע"). באופן דומה העיד מר קרלינסקי על "התחושה שאנחנו יצאנו מהפגישות שאנחנו כולנו באותו, באותה כוונה לא לגשת" (בעמוד 442). מר קרלינסקי העיד, כי הוא עצמו אמר בפגישה כי עמדתו היא שלא לגשת למכרז (שם, בעמוד 107).

383. מן הדברים המובאים לעיל מתוך עדותו של מר קרלינסקי (בעמוד 457) עולה אי ודאות לגבי השאלה אם בפועל הסיטונאים כולם יימנעו מלגשת. כך עולה גם מדבריו במקום אחר בעדותו



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

(פרוטוקול 8.1.18, בעמוד 107). לדבריו, "הייתה יותר אווירה של התלבטות, כן ניגשים, לא ניגשים ולא הייתה לי תחושה בעקבות הפגישה שבאמת אף אחד לא ניגש, זאת אומרת אני יצאתי מהפגישה בתחושה שייתכן ובכל זאת חלק מהסיטונאים יחליטו לגשת בעיקר בגלל שהיו כבר שמועות שחנויות כן ניגשות. חנויות גדולות". באופן דומה דיבר מר קרלינסקי בעדותו על "קו דק" המפריד בין התחושה בה יצאו הסיטונאים מן הפגישות בדבר כוונתם המשותפת לא לגשת, "לבין הוודאות שאף אחד, שבאמת אף אחד לא ניגש" (בעמוד 442; ראו גם בעמוד 437). גם אודי העיד על אי ודאות דומה (בעמוד 1509).

384. אי ודאות כזו עולה מן השיחה ת/331 בין מר קרלינסקי לבין מר מן-דעלי (9.5.13). מר קרלינסקי עמד בשיחה על כך שעמדתו היא שלא צריך לגשת למכרז, אך אינו בטוח שיזכה לתמיכה מאחרים (בעמוד 1). בהמשך עמד על הצורך לא להיכנע ולא לאפשר מצב של "הפרד ומשול" בין הסיטונאים (בעמוד 3). בהקשר זה ניתן להפנות גם לדבריו של מר מן-דעלי, כי מסתמנת קבוצה, שבה נמצאים הגב' חבוז, מר כהן ושי (יחד עם מר שפר), שחבריה "לא כל כך" נגד הגשת הצעות במכרז (בעמוד 3). מנגד גרס מר קרלינסקי, כי אינו מאמין "שהם יעזו לפרק את החבילה הזו" (בעמוד 4; ראו גם בעמודים 7, 8). הערכה דומה בדבר אופן פעולתם של חברי אותה קבוצה השמיע גם מר מן-דעלי (שם, בעמוד 4). זאת, אף כי שני הדוברים הביעו דאגה מפני אפשרות שחברי הקבוצה הנדונה יגישו בכל זאת הצעה במכרז (שם, בעמוד 8). על רקע זה, נדברו מר קרלינסקי ומר מן-דעלי לשוחח עם מדע, ספר לכל ויש הפצות ביום א' (12.5.13) (עמוד 8 לשיחה).

385. בעדותו הסביר מר קרלינסקי כי מן השיחות עלה ככל הנראה שיש הפצות, ואולי גם ספר לכל ומדע, היו פחות נחשבים שלא לגשת למכרז (בעמוד 113 לפרוטוקול מיום 8.1.18). ביחס לאמירה "לא לתת להם שיעשו הפרד ומשול" הסביר כי "כנראה בעקבות השיחות האלה שהבנתי שרויטל³⁰ קיימה גם איתי וגם ספר לכל חשבתי שאולי הם ינסו איכשהו לפתות חלק מהסיטונאים כן לגשת למכרז, ישכנעו אותם שכן כדאי לגשת למכרז וזה בעצם ההפרד ומשול שהתכוונתי אליו, זאת אומרת התהליך הזה שבעצם כבר לא נהיה קבוצה מגובשת אלא חלק מהסיטונאים כן ניגשו למכרז" (שם). לגבי האמירה "לא מאמין שהם יעזו לפרק את החבילה הזו" הסביר כי "החבילה זה קבוצת הסיטונאים שנפגשה וסיכמה לא לגשת פחות או יותר, שהייתה איזה סוג של הסכמה" (עמוד 114

³⁰ הכוונה לגב' רויטל ליכטנפלד – אלון (להלן – רויטל) אשר ניהלה את הפרויקט מטעם משכ"ל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

לפרוטוקול מיום 8.1.18; ראו גם בעמוד 442). באופן דומה העיד מר מן-דעלי, כי החבילה בה מדובר היא "חבילת הדעות המשותפת שהייתה בנושא" (בעמוד 521), לה היו שותפים כל הסיטונאים.

386. בראיית המכלול עולה מן הדברים בבירור מצב דעתו של מר קרלינסקי בזמן אמת, כי אי הוודאות ביחס לאופן פעולתם של חלק מן הצדדים להסדר, אינה מאיינת את קיומו של הסדר בין הסיטונאים, או כדבריו "סוג של הסכמה". אוסיף, באופן כללי, כי אי ודאות לעניין יישום הסכמות בפועל מובנית בכל סיטואציה של הסכם. הדברים אמורים בוודאי מקום בו מדובר בהסדר כובל, אשר אינו ניתן לאכיפה באופן חוקי. בשל כך, עובדה זו אינה גורעת מקיומה של "אוירה כללית" כמתואר, שלא לגשת למכרז.

387. על דרך ההדגמה ניתן להפנות בהקשר זה לשיחה נוספת הנוגעת לאישום זה, עליה אעמוד בפירוט בהמשך (ת/89, 22.5.13). בשיחה עמדו שני הדוברים (מר קרלינסקי, גב' חבו) על כך שבהסדר כובל טמון פוטנציאל להגדלת רווחים, גם "אם פה ושם יהיו חריגות" (דברי מר קרלינסקי, בעמוד 5, להם הסכימה הגב' חבו; ראו גם בעמוד 123 לעדותו של מר קרלינסקי (פרוטוקול 8.1.18), שם הסביר את האפקט של הסדר כובל בריסון תחרות). היינו, שני הצדדים לשיחה יוצאים מהנחה, כי חריגות מהסדר כובל הן סיכון המובנה בו, אשר לאורו יש לבחון את התועלת המצופה ממנו.

388. אגב דברים אלה אציין, כי יש בהסתייגויות ובסימני השאלה המסוימים שהעלה מר קרלינסקי בעדותו כדי לתמוך באמינותה. כעולה מכל המתואר, וממה שיתואר להלן, לדבריו של מר קרלינסקי יש הד בדבריהם של נוכחים אחרים בפגישה. בתוך כך עולה, כי עדותו של מר קרלינסקי שקולה ומדודה, לא רק בסגנון בו נמסרה, אלא גם בתוכנה. הסתייגותו מן המילה החלטה, ועמידתו על אי בהירות ביחס לאופן הפעולה הצפוי של מי מן הנוכחים בפגישה, מלמדות כי מר קרלינסקי נזהר בדבריו, ולא ביקש לייחס למאן דהוא דבר מה שלא אירע בפועל.

389. נאשמי יש הפצות מבקשים לתקוף את מהימנותו של מר קרלינסקי. לטענתם, אף כי דיבורו של מר קרלינסקי מתון, ואף כי העיד בהרחבה על האירועים מושא כתב האישום, מדובר בעדות של אדם בעל זיכרון לקוי מאד, אשר מסר פרשנות סובייקטיבית ומוטה להתנהלות של סיטונאים אחרים. העדות גם נגועה, לפי הטענה, באינטרס כלכלי ניכר.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

390. לא שוכנעתי מטענות אלה. בראייה כוללת, עדותו של מר קרלינסקי נתמכת, באישומים שונים, על ידי מסמכים וראיות מזמן אמת, כמו גם בעדויות של מעורבים נוספים. דקויות של הבדל בין תוכן השיחה ת/314 (אשר תידון להלן (ראו פסקאות 423 - 427)) לבין הודעתו של מר קרלינסקי, אינם מצביעים על קשיי מהימנות של ממש. הוא הדין בכך שבחקירתו ברשות לא זכר מר קרלינסקי תחילה כי בשנת 2012 קדם מכרז של משרד החינוך למכרז מרמנת (ראו עדותו, בעמודים 355 – 356), או את מספר הפגישות המדויק של הסיטונאים עובר למכרז מרמנת (שם, בעמוד 356). אוסיף, כי מחקירתו הנגדית של מר קרלינסקי עולה כי בעת גביית הודעותיו, כאשר לא זכר דבר מה, ציין זאת (שם, בעמוד 357). הדברים אינם גורעים מאמינותו, ואף נוטים לחזקה³¹.

391. נאשמי יש הפצות טוענים כי למר קרלינסקי אינטרס כלכלי מהותי בתוצאות ההליך. הם מפנים לכך, שמחקירתו הנגדית של מר קרלינסקי עולה כי ספק גדול (מט"ח) החליט בעקבות ההרשעה להפסיק את התקשרותו עם אחד הסיטונאים (רכגולד), ולהעבירה לגורם אחר (בעמוד 453). מן העדות עולה כי אותו ספק הוציא את ההפצה מכל הסיטונאים שהיו מעורבים. עלה גם, כי לוני כהן נפסלה מהשתתפות במכרז חיפה בשל הרשעתה, וזאת בניגוד לנאשמים אחרים, אשר טרם הורשעו (שם). מהדברים עולה, אכן, כי בהרשעה בפרשה זו יש פוטנציאל של פגיעה בעסקיה של לוני כהן. מכך לא עולה כי מר קרלינסקי ביקש בעדותו להפלייל, ללא יסוד, סיטונאים אחרים, על מנת למתן פגיעה זו. אזכיר, כי בעדותו חזר מר קרלינסקי על גרסה בסיסית שמסר עוד ברשות. אזכיר גם, כי לדבריו באישומים שונים יש תימוכין בראיות נוספות, לרבות מזמן אמת. אוסיף, כי ההגנה בחרה שלא להציג למר קרלינסקי, בחקירתו הנגדית, את התיזה המועלית לעניין זה עתה. במכלול נסיבות אלה, אין מדובר בטענה העשויה לפגום במידה ניכרת לעין באמינותו של מר קרלינסקי.

392. נאשמי יש הפצות טוענים גם, כי המאשימה העלתה לראשונה דברים שאמר מר קרלינסקי בהודעותיו, במסגרת חקירתו החוזרת. מדובר באמירות מרכזיות, על פי הטענה. בדרך זו, כך נטען, חמק מר קרלינסקי מחקירה נגדית לגבי אותן אמירות. הנאשמים מפנים בהקשר זה לעמודים 454, 455, 462 לחקירתו החוזרת של מר קרלינסקי.

393. בטענה זו אין ממש. הדברים שנאמרו באותם מקומות אינם שונים מהותית מתוכנה הכללי של העדות, ודאי לא שוני כזה העשוי להצדיק תיוג של התנהלות המאשימה כ"תכסיסנות", כטענת

³¹ טענות נוספות שעלו ביחס לאמינותו של מר קרלינסקי נדונו במסגרת הדיון הפרטני באישומים השונים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הנאשמים. אכן, אילו סברו הנאשמים כי מדובר בתוספת מהותית לעדותו של מר קרלינסקי, היו רשאים לבקש להשלים את חקירתו הנגדית של העד ביחס לאותה תוספת. בקשה כזו לא הוגשה, וממילא לא נדונה. בנסיבות אלה, לא אצור בטענה זו של הנאשמים משקל רב.

394. הודעתו ועדותו של מר זלוף. בהודעתו של מר זלוף, ת/2, עולה תמונה דומה לזו שבראיות עליהן עמדתי. מר זלוף מסר (בעמוד 8) כי המשתתפים בפגישה דיברו כך ש"אנחנו לא יכולים לגשת בתנאים האלה" למכרז משכ"ל. הוא הסביר כי הכוונה היא "שאינן אבא או אמא למכרז, שנותנים קנסות, אספקה של ספקים צריך לתאם עם המנהל ...". מר זלוף טען כי "אני לא זוכר מי אמר מה. אני לא מכחיש שאמרתי שבתנאים שיש במכרז חשכ"ל אני לא ניגש..." (שם, בעמוד 8; ראו גם בעמוד 7; לדברים דומים שנאמרו על ידי הגב' חבוז למר קרלינסקי, ראו בהודעתה ת/6, בעמוד 9). כעולה מדבריו בעמוד 7, מדובר בדברים שנאמרו גם על ידי המשתתפים האחרים בפגישה, לגביהם מסר מר זלוף במפורש כי "גם הם אמרו שהם לא ייגשו" (בעמוד 7). מר זלוף אישר את הדברים בעדותו (בעמוד 2103; ראו גם בעמודים 2105 – 2106, 2113). על רקע זה, ניסיונו של מר זלוף לצמצם את אמרתו ברשות אך לדברים שהוא עצמו אמר (עדותו, בעמוד 2104), אינו יכול להתקבל.

395. עדות מר מן-דעלי. בהשלמה ובהתאמה לכך, עולה מעדותו של מר מן-דעלי כי בפגישה השנייה אמר שלא ייגש למכרז (בעמוד 505).

396. המאשימה מפנה בטיעונה גם לחליפת מסרונים בין מר קרלינסקי לבין מר מן-דעלי (25.4.13, ת/462). במסמך זה נמצא דיווח של מר מן-דעלי (19: 10) כי "סוכם לא לגשת למכרז". מר קרלינסקי השיב בחיוב ("מצוין") (תיבות מס' 44 – 45 למוצג האמור). מר מן דעלי גרס בעדותו (בעמוד 509), כי כוונת הדיווח שמסר הייתה לעמדתה של רכגולד. הסבר זה אינו מניח את הדעת, שכן עמדה זו בוטאה בפגישה שהתקיימה יום לפני כן. לא ברור מדוע היה צריך מר מן-דעלי לבטא את הדברים פעם נוספת יום אחר כך. בה בעת, הואיל ומר קרלינסקי נכח בפגישה, לא היה לכאורה צורך בכך שמר מן-דעלי ידווח לו על תוצאותיה. מעדותו של מר קרלינסקי עולים הסברים שונים לעניין זה (בעמוד 440). במצב זה, יש לגלות זהירות ביחס לראיה זו, הגם שרוחה הכללית, כמו גם מועד עריכתה, תומכת בעדותו של מר קרלינסקי.

397. עדויות על שתי הפגישות יחד. תמונה דומה עולה מאמרות ועדויות בהן התייחסו המשתתפים לתוכן הפגישות, בלא הבחנה חדה בין הפגישה הראשונה לבין הפגישה השנייה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

398. הודעת מר זלוף. מר זלוף מסר בחקירתו ברשות (ת/1) כי בשיחותיו עם מפיצים אחרים, אשר בשמותיהם לא נקב, אמר ל"מי ששאל אותי" כי לא ייגש למכרו (בעמוד 13 ; ראו גם בעמוד 14).

399. עדות מר קרלינסקי. באופן התואם את האמור לעיל, בעדותו של מר קרלינסקי התייחס הלה לכך שבפגישות הייתה "הסכמה כללית. לא החלטה, אבל הסכמה כללית. וזה ככה יצאנו מהפגישה. זה לא היה מוקלט ולא היה ברור לי שבאמת כולם יעמדו בזה. אבל התחושה הייתה שזה מקובל על כולם ... שכל עוד אין שינוי לא ניגשים למכרו" (בעמוד 457).

400. עדות מר מן-דעלי. באופן דומה, מר מן-דעלי תיאר הלך רוח בפגישות בין הסיטונאים, שלא לגשת למכרו (בעמוד 598). עולה מעדותו, כי בהודעתו השלישית ברשות מסר כי "בסופו של תהליך יש תיאום, הסכמה" (שם). לדבריו שם, "כל ספק הגיע למסקנתו שאין לגשת למכרו בתנאים הראשוניים ולאחר שההבהרות שניתנו לא שינו הרבה את תנאי המכרו, לאחר שכל אחד מהסיטונאים התחבט ובחר לא לגשת היה תיאום בין הספקים והסיטונאים בנושא", אשר עניינו "לא לגשת". על פי הטענה "כל אחד מהספקים שהחליט לא לגשת לבד תיאם את זה מול חבריו הספקים. ... הסגירה בינינו הייתה לאחר שכל אחד וחברתו הוא החליט על הדרך שלו שלא להגיש" (שם). בעדותו אישר מר מן-דעלי, כי התהליך עליו דיבר הוא הפגישות של הסיטונאים (שם, בעמודים 598, 599).

401. היינו, הטענה היא להחלטה חד צדדית ובלתי תלויה של כל אחד מהספקים שלא לגשת למכרו. אין בטענה זו כדי לגרוע מן התיאור שבדברים, על סגירה בין כל הספקים שלא לגשת. אזכיר, כי טענה להחלטה חד צדדית כאמור אינה גורעת מקיומו של הסדר כובל, שעה שהספק משתף את המתחרים האחרים בהחלטתו, ובדרך זו נוצר תיאום בין כל הצדדים. צודקת המאשימה בטענתה, כי עצם העובדה שהסיטונאים היו זקוקים להבנה שנוצרה בפגישה המשותפת שלהם, מלמדת כי בהחלטה חד צדדית של כל אחד מהם, גם אם הייתה כזו, לא היה די על מנת להסיר את אי הוודאות התחרותית בה היה שרוי כל אחד מהם. הפגישות והדברים שנאמרו בהן, הן שהפחיתו אי ודאות זו.

402. ההגנה מבקשת לייחס משקל לכך שמר מן-דעלי אישר בחקירתו הנגדית (בעמוד 598), כי התחושה שלו בדבר תיאום נבעה מכך שבפגישה עם הספקים שמע שכולם מדברים נגד המכרו, ואף אישר כי לא היה תיאום במובן זה שהספקים ישבו ואמרו "בואו נסכים בינינו ביחד שלא ניגשים למכרו" (שם). דברים אלה אינם מסייעים להגנה. ראשית, מדובר בתשובות לקוניות לשאלות שהיה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

בהן יסוד מדרין בולט. משקלן של התשובות, בנסיבות אלה, אינו רב. שנית, כפי שתואר לעיל, לשונה המדויקת של ההסכמה ואופן גיבושה אינם בעלי משקל מכריע במסקנה אם נקשר הסדר כובל. השאלה היא אם בדרך זו או אחרת, גובשה הסכמה שעניינה אי תחרות.

403. עדות חיים. בהשלמה ובהתאמה לאמור אוסיף, כי מעדותו של חיים עולה כי בפגישות אמר שלא ייגש למכרז (בעמוד 707 ; ראו גם בעמוד 810).

404. מודעות לטיבו של ההסדר הכובל. מן הראיות עולה כי הצדדים להסדר הכובל היו מודעים לטיבו ככזה. בשיחה של חיים (ת/96, 8.5.13) עם אודי, תיאר חיים שיחה שלו ושל מר קרלינסקי עם רויטל ממשכ"ל. בדבריו התייחס חיים להסברים שניתנו לרויטל לגבי הסיבות לכך שהסיטונאים אינם ניגשים למכרז במלים "ג'עג'תי לה עוד כל מיני שטויות" (בעמוד 1). בהמשך, הסביר כי מר קרלינסקי הציג את דבריו "בתור לוני כהן הוא דיבר כדי שהיא לא תתפוס אותו" (בעמוד 3 ; ראו גם בעמוד 4, שם עמד חיים על כוונתו שכל סיטונאי יציג בפני רויטל "את הצד שלו, כדי שלא תרגיש, היא רואה כל כך הרבה בעיות רויטל"). מן הדברים משתמעת בבירור תודעה של הדוברים על כך שעליהם להסתיר את התיאום בין הסיטונאים, לכל יודע לרשות³². לא למותר להוסיף, כי חיים לא ידע להסביר את הדברים בעדותו (ראו בעמוד 731).

405. תודעה דומה של הצדדים להסדר עולה גם משיחה אחרת, בה תיאר חיים (ת/358, 9.5.13) שיחה בה לקחו חלק הוא, מר שפר ורויטל. לגבי שיחה זו מסר חיים מסר (בעמוד 3) כי "דיברתי איתה בשמי ובשם עודד [מר שפר – ע.ש.], כאילו לא אתה יודע לעשות, להראות לה שזה קרטל".

406. חיים ביקש להסביר את הדברים בטענה (עמוד 718 לעדותו), כי רצה להימנע ממצג כאילו הוא בא ומשכנע את מר שפר לא לגשת למכרז, "אז זה קרטל". צודקת המאשימה בטענתה, כי דברים אלה אינם מסבירים דבר, כאשר אין מחלוקת שחיים היה מלווה במר שפר בפגישה עם רויטל, ואף דיבר בשמו של מר שפר בפגישה (שם).

³² לא למותר לציין, כי על פי טיבו השיח בין חיים לבין אודי הוא שיח בין שותפים, הדנים, למשל, בשאלת אחוז ההנחה אליו עליהם לשאוף במסגרת המכרז (ת/96, בעמוד 3).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

407. ודוק. הדין אינו דורש, לשם גיבוש אחריות פלילית בגין עבירה של צד להסדר כובל, מודעות לאופייה הפלילי האסור של ההתנהגות. עם זאת, הראיות הנזכרות מזמן אמת מחזקות את המסקנה כי במישור העובדתי, אכן קשרו הצדדים בפגישותיהם הסדר כובל לפיו לא ייגשו למכרז משכ"ל.

408. הנאשמים מפנים בטיעוניהם לכך, שבאותה שיחה ת/358 דנו הדוברים בהבהרות שניתנו למכרז, ובשאלה אם הן נותנות מענה לבעיות שבו. ברם, עולה בבירור כי שיח זה התקיים על רקע הסכמה קיימת של הדוברים. כך עולה מדבריו של חיים (בעמוד 1), שם אמר "הקיצור לא שיפרו כלום. אנחנו עדיין בעמדה שלנו". העמדה הנדונה, כעולה מדברי שני המשתתפים בסמוך, היא כי "אנחנו נגר זה" (בעמוד 1). באופן דומה, דנו הדוברים בנושא הספרים המשומשים, הקנסות וההתמחרות השנייה, בפריזמת ההחלטה ש"לא לגשת", כדבריו של חיים (בעמוד 2).

409. הנאשמים מבקשים לשים דגש על דבריו של חיים בשיחה (בעמוד 2) כי "אנחנו צריכים לקבל, להיות אמיצים ולקבל החלטה לא לגשת". מכך מבקשים הנאשמים להסיק, כי עובר לשיחה, לא התקבלה החלטה כזו. טיעון זה אין לקבל. נקודת המוצא של השיחה אינה גיבושו של הסדר מלכתחילה. נקודת המבט של השיחה היא, האם יש בהבהרות שניתנו כדי לשנות דבר מה מעמדתם של הצדדים להסדר, שלא לגשת למכרז. ואומנם, כנזכר לעיל, בהמשך השיחה (בעמוד 3) תיאר חיים את השיחה המשותפת שלו עם מר שפר ורויטל ממשכ"ל, בה הקפיד שלא "להראות לה שזה קרטל". אין בטיעוני הנאשמים התמודדות משכנעת עם דברים אלה.

410. נאשמי ספר לכל מפנים לכך, שבסיכום השיחה (בעמוד 3) פנה חיים למר מן-דעלי בשאלה "טוב, בקיצור אריה, אנחנו בקטע של לא לגשת נכון?". מר מן-דעלי השיב ברוח חיובית, "אני כרגע, אני בכלל לא, אני נגד הדבר הזה אבל כרגע אני נוטה לא, לא להיכנס לזה". דברים אלה מלמדים על אשורר ההסכמה הקודמת שהושגה. הם חוזרים, בסיכום השיחה, על הדברים שאמרו שני המשתתפים בתחילתה. דומה, כי אלמלא הושגה הסכמה קודמת, היה בהם, כשלעצמם, כדי ללמד על גיבושו של הסדר כובל, על פי אמות המידה עליהן עמדתי לעיל. הקביעה בסוף השיחה, כי "אנחנו צריכים להחליף מילים ביום ראשון", אינה גורעת מכל האמור. בסופם של דברים, התבוננות על שיחה זו בכללותה אינה תומכת בטיעוני הנאשמים.

411. סיכום ביניים. מן הראיות עליהן עמדתי עולה, כי בפגישות הושגה הסכמה כוללת של כל הנוכחים שלא לגשת למכרז משכ"ל. להסכמה זו לא היה בזמן אמת חריג כלשהו. בנסיבות אלה, יש



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ממש בטענה כי התגבש הסדר, לו היו כל הנוכחים צד, לפיו הספקים לא ייגשו למכרז משכ"ל. מסקנה זו תואמת את עדותו של מר מן-דעלי, כי תכליתן של הפגישות הייתה להגיע למסקנה מושכלת בדבר האופן בו מבקשים הסיטונאים לפעול (בעמוד 507 ; ראו גם בעמוד 508).

412. ראיות נוספות. בהשלמה לאמור לעיל, ניתן להפנות למספר נדבכים ראייתיים נוספים, התומכים במסקנה כי בפגישות הראשונה והשנייה השתכלל הסדר כובל בדבר אי הגשת הצעות במכרז משכ"ל.

413. שיחות בין חיים לבין בעלי חנויות ספרים. נדבך ראייתי אחד הוא הקלטות של שיחות מזמן אמת, אשר ערך חיים עם מספר בעלי חנויות ספרים. יש ממש בטענת המאשימה, כי מדובר בשיחות בהן דיבר חיים בזמן אמת לפי תומו, ומשכך, יש לדברים משקל של ממש.

414. כך, בשיחה מיום 13.5.13 (ת/373 הנ"ל) אמר חיים (בעמוד 2) כי "אני אומר לך שאף אחד לא ניגש [למכרז משכ"ל – ע.ש.], אולי קנו מכרז אבל אף אחד לא הגיש ... מה שאני יודע זה שאף אחד לא ניגש". בתשובה לשאלת בן שיחו, באותו עמוד, האם "יש איזה הסכמה לא לגשת שוב", השיב חיים "יש איזה הסכמה כן, לא לגשת. אבל אנחנו, אתה יודע פעם שעברה קרה שהיה כמעין הסכמה ואז הסיטונאים זכו במכרז ההוא מתוקף המכרז הקודם". דברים אלה סבים על ההסכמה לעניין מכרז מרמנת, מושא האישום החמישי לעיל. יצוין, כי בתשובה לשאלה נוספת של בן שיחו, השיב חיים כי "דני ספרים לא, לא בהסכמה". דברים אחרונים אלה, אשר אין חולק על נכונותם, מעצימים את משקל דבריו של חיים בשיחה זו.

415. באופן דומה, בשיחה מיום 22.5.13 (ת/97), אמר חיים (בעמוד 1) כי "אנחנו הסיטונאים אף אחד מהם, מאיתנו לא ניגש למכרז". בהמשך לכך הוסיף (באותו עמוד), כי "אנחנו תיאמנו לא לגשת".

416. תמונה דומה עולה משיחות נוספות. כך, בשיחה מיום 19.5.13 (ת/381), אמר חיים (בעמוד 1) כי "אני יודע שהסיטונאים לא ניגשים" למכרז. באופן דומה, בשיחה אחרת מאותו יום (ת/383), אמר מר כהן בהתייחסו למכרז, "לא ניגשים" (בעמוד 1). בהמשך אותה שיחה הסביר את ההיגיון בכך שהסיטונאים לא ניגשים, בשל התיחור השני, שיגרום ל"מלחמת עולם" ולהנחות בשיעור של 17% (בעמוד 3). באותו עמוד אמר חיים כי "אני יודע שאף אחד בינתיים לא ניגש". דברים אלה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

מצטיירים כתיאור של מצב עובדתי. הם אינם גורעים מן הדברים שנאמרו קודם לכן, המצטיירים כהחלטה של הסיטונאים שלא לגשת למכרז.

417. יש ממש בטענת המאשימה, כי על פני הדברים אין סיבה שחיים יאמר שהצדדים תיאמו לא לגשת למכרז, אם לא כך היה. בעדותו, טען חיים (בעמוד 734, בהתייחסו לשיחה ת/373) כי ביקש להרגיע את בן שיחו, אשר נפגע קשות מן המכרז של השנה הקודמת. מקריאת השיחה לא עולה כי הדברים נאמרו בתגובה לביטוי מצוקה של הצד שכנגד. אדרבה, חיים העלה ביוזמתו את העובדה ש"מכרז משרד החינוך, לא יודע אם יהיה או לא יהיה. בינתיים לא ניגש אף אחד למכרז" (בעמוד 1). גם לא ברור כיצד אמורים הדברים להרגיע את הצד השני לשיחה, בעל חנות ספרים, נוכח התוצאה האפשרית של ביטול המכרז בשל הסכמה בין הספקים לא לגשת למכרז, וחלוקת עבודה בין הספקים בלבד. אוסיף, כי נוכח הקשיים בעדותו של חיים, אין בידי לקבל הסבר זה כאמין. בתוך כך אין צורך להכביר מלים על המשקל שניתן לייחס לדבריו של אדם, השם עצמו כמי שלא אמר אמת בשורה של מקרים. בדברים גם אין הסבר מניח את הדעת לעקביות בדבריו של חיים, בשורה של שיחות מזמן אמת.

418. נאשמי יש הפצות טוענים, כי בשיחות חוזר דפוס של הצגת מצג על ידי חיים לפיו המכרז עתיד להיכשל, וזאת במטרה למנוע מבעלי החנויות להגיש הצעות במסגרת מכרז משכ"ל. עוד נטען לדפוס על פיו חיים הגיב באיום על בעלי החנויות, במקרה שצינו כי הם רוצים להגיש הצעה. ברם, כל אלה אינם מסבירים מדוע יאמר חיים, באופן עקבי, אף לאחר שעבר המועד להגשת הצעות במכרז, כי הסיטונאים הגיעו להסכמה שלא לגשת למכרז, אם לא כך היה. יוזכר, כי מדובר בראיה המצטרפת לשורה ארוכה של ראיות באותו כיוון. בהשלמה לכך יצוין, כי באחת השיחות דבריו של חיים על ההסכמה אליה הגיעו הסיטונאים לא נאמרו ביוזמתו, כי אם במענה לשאלה שנשאל.

419. נאשמי יש הפצות מפנים לשיחה נוספת (ת/363, 12.5.13), בה אמר חיים לבן שיחו "אני יודע שלוני כהן לא ניגש, רכגולד לא ניגש, היתר זה לא, לא נראה שמישהו מהם ייגש" (בעמוד 1). רוח הדברים דומה לדברים שנאמרו בשיחות אחרות, הגם שבניואנס מעט שונה. אכן, רמת הוודאות הנוגעת ל"יתר" הסיטונאים נמוכה מזו שלגבי לוני כהן ורכגולד. ברם, אין בכך כדי ללמד על סימן שאלה לעניין הסכמה בין הסיטונאים, להבדיל מאי ודאות ביחס ליישומה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

420. שיחות בין הסיטונאים לאחר הבהרות. נדבך ראייתי נוסף הרלוונטי לעניין הוא שיחות בין הסיטונאים לאחר שהתקבל מסמך שינויים והבהרות ביחס למכרז (ת/466, 8.5.13). תכליתן העיקרית של השיחות, כעולה מן המפורט להלן, היא לברר האם בעקבות המסמך האמור, חל שינוי בעמדת מי מהצדדים להסדר הכובל, שלא לגשת למכרז. יש ממש בטענת המאשימה, כי מן השיחות עולה שבבסיסן מצויה הבנה או הסכמה משותפת שלא לגשת למכרז. בתוך כך עולים הסדרים כובלים מן השיחות עצמן.

421. ת/358. בהקשר זה ניתן להפנות לת/358 (9.5.13), שיחה אשר נדונה גם לעיל (פסקאות 405 – 410), בין חיים לבין מר מן-דעלי. בעמוד 1 לשיחה ציינו שני הדוברים כי "אנחנו נגד זה". חיים הוסיף כי "אנחנו עדיין בעמדה שלנו", כאשר עולה מן הדברים כי המונח "אנחנו" מתייחס לכלל הסיטונאים (בעמודים 1-2)³³. בהמשך לדין ודברים בין השניים, סיכם חיים (בעמוד 3) באמרו "טוב בקיצור אריה, אנחנו בקטע של שלא לגשת נכון?". אריה השיב לו באמרו "אני כרגע, אני בכלל לא, אני בכלל נגד הדבר הזה אבל כרגע אני, אני נוטה לא להיכנס לזה". השנים נדברו לשוב ולדבר בעוד מספר ימים (שם). מן הדברים עולה בבירור הן אשרור של הסכמה קודמת שלא לגשת למכרז, הן גיבוש הסכמה כזו בעת השיחה.

422. ת/331. תמונה דומה עולה גם בשיחה ת/331 (שיחה בין מר קרלינסקי לבין מר מן-דעלי, 9.5.13), גם היא נדונה בחלקה לעיל (פסקה 384). לגבי שיחה זו יצוין, כי לאחר דבריו של מר קרלינסקי כי הוא "חושב" שלא צריך לגשת, אך אינו בטוח לגבי תמיכה מן האחרים, השיב מר מן-דעלי כי שוחח עם חיים "כרגע", והלה סבור שלא צריך לגשת (בעמוד 1; ראו גם בעמוד 2). דיאלוג זה התקיים על רקע ההבהרות שהתקבלו ביחס למכרז מרמנת, מהן עולה כי "הם לא שינו כלום" (דברי מר קרלינסקי, בעמוד 2). משיחה זו עולה אי ודאות ביחס לדרך פעולתם של סיטונאים אחרים, שהוגדרו "בעייתיים במרכאות" (בעמוד 2; ראו גם בעמוד 4; על פי עדותו של מר מן-דעלי (בעמודים 516 – 517), מדובר באותם סיטונאים אשר אינם להם הפצות בלעדיות רבות, היינו מדע, ספר לכל ויש הפצות). אזכיר את האמור לעיל, כי בהקשר זה דיברו השניים על כך שאין זה סביר שאותם סיטונאים יפרקו את ה"חבילה", כהגדרתם. גם בשיחה זו, המונח "אנחנו" מתייחס לכלל

³³ נאשמי יש הפצות מפנים לעדותו של חיים, לפיה במילה "אנחנו" התכוון לבנוס בלבד (בעמודים 711 – 712). נוכח האופן בו נעשה השימוש בלשון רבים במהלך השיחה, ככולל את קבוצת הסיטונאים, יש לדחות גרסה זו. לא למותר להזכיר, כי עדותו של חיים עוררה, כמפורט בהכרעת דין זו, קשיים ניכרים, אשר אינם מאפשרים לסמוך עליה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הסיטונאים (ראו, למשל, בעמודים 8, 9 לשיחה). סיכום השיחה הוא הסכמה שלא לגשת למכרז, ולבוא בדברים עם הסיטונאים האחרים (בעמודים 7, 8).

423. ת/313, ת/314. שיחה רלוונטית נוספת היא ת/313. גם הצדדים לשיחה זו (12.5.13) היו מר קרלינסקי ומר מן-דעלי. בשיחה תיאר מר קרלינסקי שיחה שלו עם הגב' חבו באותו בוקר³⁴, בה אמרה, לדבריו, כי "הם בדעה שלא לגשת כי הם רואים ששום דבר לא השתנה והיא אומרת גם אנחנו סך הכול לא נרוויח אם אנחנו נלך למכרז בצורתו הנוכחית ולכן הם לא רוצים לגשת..." (עמוד 1 לת/313³⁵; ראו גם עמודים 116 – 117 לעדותו של מר קרלינסקי, 8.1.18; ראו לתיאור דומה גם בעמוד 1 לת/314, 12.5.13). מדובר בדברים שנאמרו על ידי מר קרלינסקי בזמן אמת, כמשיח על פי תומו. ככאלה, יש בהם משקל רב.

424. ואומנם, באופן תואם, הגב' חבו אשרה בחקירתה ברשות כי בעקבות קבלת ההבהרות מסרה בשיחה עם מר קרלינסקי כי ספר לכל לא תיגש למכרז (ת/6, בעמודים 9, 10). מהודעתה האמורה עולה כי באותה מסגרת זמן דיברה גם עם מר מן-דעלי, על כך שלא תיגש למכרז (שם, בעמוד 10). הדברים מהווים הן אשרור של הסדר כובל שנקשר בפגישות בין הצדדים, הן הסדר כובל העומד לעצמו.

425. יצוין, כי בהמשך השיחה ת/313 סוכם שמר קרלינסקי ידבר עם יש הפצות ומר מן-דעלי ישוחח עם מר שפר. לגבי מטרת השיחה העיד מר קרלינסקי: "אנחנו רוצים לברר אם ניגשים או לא ניגשים, לברר מה ההחלטה הסופית שלהם" (עמוד 118 לפרוטוקול מיום 8.1.18).

426. הגב' חבו טענה בעדותה (בעמוד 2981) כי לא ידעה שמר קרלינסקי מתכוון לעדכן את מר מן-דעלי בתוכן השיחה. הדבר אינו גורע מאומה מתוכן השיחה עמו. גם אין טענה של הגב' חבו לציפייה בפועל לחשאיות של הדברים. בשים לב לכך, שמר מן-דעלי נכח בפגישות בהן ביטאו נציגי ספר לכל בגלוי כוונה דומה, אף לא היה לגב' חבו יסוד סביר לצפות לסודיות. אדרבה, התמונה הכוללת

³⁴ שיחה זו לא הוקלטה.

³⁵ נאשמי יש הפצות מבקשים להיכנות מכך שבסמוך לדברים אלה, הביע מר קרלינסקי הפתעה מגישתה של הגב' חבו, שכן "הייתי ביטוח שהיא תהיה יותר חמה על לגשת". דברים אלה אינם גורעים מעדותו של מר קרלינסקי בדבר ההסדר שגובש בין הצדדים, אלא מתייחסים להערכתו בשאלה כיצד תנהג ספר לכל בפועל, בעקבות ההבהרות שניתנו. משכך, הם אינם מסייעים לנאשמים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

מלמדת כי בין הסיטונאים היו ערוצי תקשורת פתוחים ושוטפים בכל הנוגע לכוונותיהם התחרותיות ביחס למכרז.

427. אשר לשיחה ת/314, מבקשים נאשמי ספר לכל להיבנות מכך שמר קרלינסקי אמר בשיחה כי הגב' חבז "הפתיעה אותי ... כי אני הייתי בטוח שהיא תהיה יותר חמה על לגשת ... היא אומרת לי מה אנחנו ניגש ונפסיד כסף". הדברים המצוטטים מפיה של הגב' חבז מלמדים במובהק על ניהולו של דיאלוג אסור אודות כוונותיה התחרותיות של ספר לכל ביחס למכרז. בתוך כך, ההתייחסות לדבריה מלמדת על התפיסה של השחקנים הרלוונטיים כי היא גורם בעל משמעות בספר לכל. אשר לממד ההפתעה הנזכר בשיחה, הרי שזה עולה בקנה אחד עם אי הוודאות בזמן אמת האם ספר לכל וסיטונאים אחרים יפעלו בהתאם למצגיהם והצהרותיהם בשלב קודם, לפיהם לא יגישו הצעות למכרז.

428. ת/226. שיחה נוספת ברוח זו היא ת/226, בין אודי לבין חיים (13.5.13). בשיחה זו אמר אודי במפורש ובאופן יזום לחיים (אשר השיב לו מיד במטבע דומה), כי לא ייגש למכרז (בעמוד 12; ראו לדברים דומים, גם בעמוד 13). יצוין, כי שיחה זו, בה שאל אודי את חיים "מה אתה עושה עם הזה?", בהתכוונו למכרז (שם), אינה עולה בקנה אחד עם טענתו של אודי בעדותו, כי כלל לא עניין אותו מה עושים האחרים במכרז (בעמודים 1823 – 1824). קשה גם לקבל, בנסיבות אלה, את טענתו של אודי כי החלטתה של ספר לכל לא הייתה מושפעת מכוונותיהם של מתחרים אחרים.

429. נאשמי ספר לכל מפנים לכך, שבעמוד 14 לאותה שיחה, עת דנו הדוברים בסוגיה של התיחור השני, אמר חיים "למה תיחור שני אם אתה יכול למנוע את זה". בתגובה השיב אודי, "תראה אתה יכול למנוע? אתה לא יכול למנוע". מכך מבקשים נאשמי ספר לכל להסיק, כי אמירה זו מלמדת שאודי לא היה חלק מתוכנית על של הסיטונאים להשפיע על משכ"ל ומשרד החינוך. ברם, דברים אלה לא עולים בקנה אחד עם חקירתו הנגדית של אודי. כאשר נשאל אודי על עניין זה השיב, כי אם עורכי המכרז "יחליטו שהם לא רוצים לעשות תיחור שני [...] לא יהיה תיחור שני, אבל ברגע שיהיה תיחור שני אין דבר כזה [...] לתת 0 כי זה לא יכול להיות" (בעמוד 1826). היינו, אודי לא שלל את האפשרות כי קיומו של תיחור שני יתבטל.

430. עוד מפנים נאשמי ספר לכל לדבריו של אודי לקראת סוף השיחה, שם הוא אומר "טוב בקיצור אני לא, אני לא, אני לא ניגש, אני לא יודע מה איתכם, אחרים כל אחד שיחליט את ההחלטות שלו"



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

(בעמוד 14). לטענת הנאשמים, מכך עולה שאודי לא ייחס חשיבות למה שחיים סיפר לו, וכי החלטת ספר לכל לא תלויה בהחלטותיהם של אחרים. ברם, טענה זו מתעלמת מן העניין הברור של אודי בכוונותיו של חיים. היא מתעלמת גם מהשתתפותה הפעילה של ספר לכל בשיח המתמשך בין הסיטונאים על כוונותיהם התחרותיות ביחס למכרז זה. במצב זה, האמירה כי "כל אחד שיחליט את ההחלטות שלו", נותרת, במידה לא מבוטלת, חלולה, תלושה וחסרת ממשות.

431. השיחות ועניינה של יש הפצות. בחומר הראיות לא מצויה הקלטה של שיחה מן המועדים הרלוונטיים עם מי מאורגניה המוסמכים של יש הפצות. עם זאת, קיים דיווח של מר קרלינסקי למר מן-דעלי, על שיחה שלו עם שי (ראו ת/314, 12.5.13). מר קרלינסקי מסר (בעמוד 1), כי שוחח עם שי, אשר מסר לו כי "נראה לי שבאותו רוח דברים" כמו מר שפר. עוד מסר הלה כי "הוא לא יורד לתל אביב לקחת את המכרז" (שם). מר קרלינסקי הוסיף כי ביקש משי שיעדכן אותו או את מר מן-דעלי בהחלטה שהתקבלה בהמשך לשיחה הצפויה בין שי לבין מר כהן, אביו. אין בראיות אינדיקציה לשיחה נוספת של מר קרלינסקי עם מי מאנשי יש הפצות.

432. בעדותו, מסר מר קרלינסקי כי הוא מניח שבהמשך לכך קיבל תשובה ברורה מיש הפצות, אך אינו זוכר (עמוד 119, 8.1.18). בחומר הראיות אין אינדיקציה לשיחה כזו. אדרבה, בשיחה ת/379, שהתקיימה לאחר שחזר מחו"ל (ראו עדות מר קרלינסקי, בעמוד 116 לפרוטוקול 8.1.18), בירר מר קרלינסקי עם מר מן-דעלי מה עמדתם של "כולם". מכך משתמע כי לא קיים שיחה נוספת עם אנשי יש הפצות. במצב זה, אני מקבל את עדותו של שי (בעמוד 1138) כי לא הייתה שיחה נוספת³⁶ כאמור.

433. מחקירתו הנגדית של מר קרלינסקי עלה כי בהודעתו ברשות היה נחרץ יותר, ומסר ששי מסר כי יש הפצות החליטה לא לגשת (ראו עדות מר קרלינסקי, בעמוד 448). גם אם אניח לטובת ההגנה את הגרסה ההחלטית פחות, הקרובה יותר למועד בו התקיימה השיחה, אין בדברים כל אינדיקציה מזמן אמת לשינוי בעמדתה של יש הפצות ביחס לפגישות שהתקיימו בין הצדדים, כפי שפורטו לעיל, ובהן הייתה תמימות דעים בין כל הנוכחים.

³⁶ שי טען כי חרף תוכן שיחתו עם מר קרלינסקי, לא קיים בירור עם אביו, שכן ידע שהחלטתו היא שלא לגשת למכרז (בעמוד 1138 לעדותו). שי טען בעדותו כי אינו זוכר מדוע לא אמר למר קרלינסקי כי זו החלטתה של יש הפצות, והניח כי הרגיש שאינו צריך לשתף אותו במה שיש הפצות מתכננת (שם). קשה ליישב טענה זו עם השתתפותה של יש הפצות בפגישות הסיטונאים, ועם טענתו של שי עצמו כי במפגש הספקים הודיע "בפה מלא" את כוונת יש הפצות (שם). במצב זה, ובשים לב לקשיים שונים בגרסתו של שי, אני מעדיף את דבריו של מר קרלינסקי בזמן אמת, מהם עלה כי בשיחה מסר לו שי כי "נראה שבאותו רוח דברים", היינו כי כוונת יש הפצות היא שלא לגשת למכרז.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

434. עם זאת, אין בידי לקבל את טענת המאשימה, כי שיחה זו יצרה ודאות גדולה יותר באשר לפעילות יש הפצות, וכי די בכך על מנת לגבש הסדר כובל. המדובר בהערכה, של גורם שאינו הבכיר ביותר ביש הפצות, אשר נתבקש לבוא בדברים עם הגורם הבכיר ממנו. קשה לחלץ ממנה ערך מוסף במשקל כזה, העשוי לבסס, כשלעצמו, ממצא בדבר שכלולו של הסדר כובל.

435. בכך אין כדי לגרוע מן האמור לעיל, בכל הנוגע לתוכן הפגישות שהתקיימו בין הסיטונאים. אוסיף, כי בהודעתה ת/37³⁷, אמרה גב' חבו (בעמודים 9 – 10), כי שי מסר לה שלא ייגש למכרז, והיא מסרה לו כי היא לא תיגש למכרז. דברים אלה תומכים בתמונה העולה לגבי הפגישות. הם מלמדים על כך שיש הפצות הייתה, על פי אמות המידה עליהן עמדתי, צד להסדר כובל לעניין מכרז משכ"ל³⁸; כן ראו בהודעתה ת/9, בעמודים 2 – 3, 15, שם עולה כי הגב' חבו ידעה בזמן אמת שיש הפצות לא תיגש למכרז; לידיעה בזמן אמת של מר מן-דעלי כי כל הסיטונאים מתכוונים שלא לגשת למכרז, ראו גם שיחה בין מר קרלינסקי לבין מר מן-דעלי, ת/379 (19.5.13), בעמוד 1³⁹; עדות מר מן-דעלי, בעמוד 533.

436. מעבר לנדרש אעיר, כי יש ממש בטענת המאשימה כי גם אם יש הפצות לא הייתה מודיעה לאחרים על כוונתה שלא לגשת למכרז, די בעובדה שהייתה נמען של מסרים של שאר הסיטונאים שלא לגשת למכרז, כפי שהיה בפגישות עליהן עמדתי, כדי להפוך אותה לצד להסדר הכובל. צודקת המאשימה בטענתה, כי הסדר כובל אסור, גם אם בגדרו רק צד אחד מגביל את עצמו (ראו הגדרת הסדר כובל בסעיף 2(א) לחוק התחרות, הדורשת כי יהיה מדובר בהסדר לפיו "אחד הצדדים לפחות

³⁷ נאשמי יש הפצות טוענים כי אמרה זו היא אמרת חוץ של הגב' חבו, אשר אינה קבילה כראיה נגד שי. טענה זו יש לדחות. משהתקבלה האמרה כראיה, ומשניתנה לנאשמי יש הפצות האפשרות לחקור נגדית את הגב' חבו, האמרה קבילה במלואה נגד נאשמים אלה (ראו בהקשר זה גם בע"פ 8296/05 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.2009)).

³⁸ ראו עוד, ברוח דומה, בעמודים 3307 – 3308 לעדותה של הגב' חבו. מן האמור שם עולה כי הדברים נאמרו על ידי הגב' חבו בזמן אמת, "אמרנו שאנחנו לא ניגשים", ולא בדיעבד, כפי שטענה הגב' חבו במקום אחר בעדותה (בעמודים 3011 – 3012). נאשמי יש הפצות מבקשים בהקשר זה להיבנות מן האמור בשיחה ת/93 (12.5.13) הנ"ל, שם הגיבה הגב' חבו באופן בלתי מחייב ("הבנתי", עמוד 2) לדבריו של מר מן-דעלי כי "אני לא יודע מה נגמר עם יש כי איתמר היה צריך לדבר איתו". כמבואר לעיל, שיחה זו התקיימה בשלב לאחר קבלת הבהרות למכרז. היא נגעה, אפוא, לבירור הכוונות של מי מהצדדים להסדר הכובל, בעקבות אותן הבהרות. אין בה כדי לגרוע דבר מן הראיות המלמדות כי בשלב קודם הסכימו הצדדים להסדר הכובל שלא להגיש הצעות במכרז, ובטאו כוונה כאמור בפני מתחריהם לענף.

³⁹ מר מן דעלי העיד, כי דבריו למר קרלינסקי באותה שיחה, לפיהם כל הסיטונאים אישרו שאינם משתתפים, לא מבוססים על שיחה עם יש הפצות, שכן מר קרלינסקי הוא זה שהיה אמור לבוא בדברים עמה (בעמוד 626). דברים אלה תואמים את העולה מן השיחה ת/313, הנזכרת לעיל. עם זאת, דבריו מזמן אמת בת/379 מלמדים על מצב דעתו בזמן אמת, והוא כי יש הפצות לא תיגש למכרז.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

מגביל עצמו...."). מודעותה של יש הפצות להגבלות שנטלו על עצמם סיטונאים אחרים עולה מעצם השתתפותה בפגישות, כמפורט בהרחבה לעיל⁴⁰.

437. בשולי עניין זה יוער, כי שי נקלע גם כאן לקושי בחקירתו, כאשר הכחיש את השיחה עם מר קרלינסקי (ת/33, בעמוד 6). לאחר שהוצגה לו השיחה הנ"ל, תשובתו השתנתה ל"לא זוכר" (שם, בעמודים 6 – 7). על רקע זה מעניין לציין, כי בעדותו בפניי, בחלוף שנים, לפתע זכר שי את השיחה עם מר קרלינסקי, ועתה טען (בעמוד 1312) כי "אני לא אמרתי לו כלום, אני אמרתי לו זה לא ענייני או משהו בסגנון הזה או זה מעל הראש שלי או אני לא אחראי על התחום הזה ביש הפצות. וזהו". משקלן של טענות כבושות אלה, לאחר שנים ארוכות, נמוך ביותר, אם בכלל. הוא נופל בבירור ממשקל דבריו של מר קרלינסקי, אשר דיווח בזמן אמת על תוכן שיחתו עם שי.

438. בסיכומם של דברים, אין בהיעדר הקלטות של שיחות של אנשי יש הפצות לעניין הכוונה לגשת למכרז, כדי לגרוע מן המארג הראייתי עליו עמדתי, על נדבכיו השונים, ממנו עולה הסכמה של יש הפצות להסדר כובל שלא לגשת למכרז משכ"ל.

439. שיחות בין סיטונאים לבין רויטל ממשיכ"ל. המאשימה מבקשת למצוא תימוכין לתיאום המכרז בשיחות שהתקיימו בין חלק מן הסיטונאים ובין רויטל, אשר ניהלה את הפרויקט מטעם משכ"ל (עדות מר קרלינסקי, פרוטוקול 8.1.18, בעמוד 108).

440. באחת מן השיחות יש תימוכין לטענות המאשימה. בשיחה ת/465 (1.5.13, בעמוד 8), הביע מר קרלינסקי ביטחון בעמדתם של הסיטונאים האחרים. בהמשך אותה שיחה עמד מר קרלינסקי על כך שהסיטונאים "כל הזמן מדברים על זה, כל הזמן אנחנו מחליפים בינינו דעות. כל פעם שבאים לפגישה אנחנו הרי מדברים, יושבים על זה. נפגשים לפני זה, נפגשים אחרי זה, מחליפים דעות, זה האוירה הכללית אני אומר לך" (בעמוד 13; ראו ברוח דומה גם בעמוד 14). בהמשך אישר מר קרלינסקי, כי שוחח על הדברים עם הגב' חבוז, עם חיים ועם מר מן-דעלי (בעמוד 21). הוא הוסיף (שם) " ... שלא יגידו שאני עושה איזה שהוא תיאום בין האנשים. אני בסך הכל מחליף איתם דעות אבל אני זה האוירה, אני יודע שמה שכואב לי כואב להם אנחנו כולנו באותו סירה סירה". תיאור זה תואם את העולה מן הראיות עליהן עמדתי. ברי, כי הכחשתו של מר קרלינסקי את קיומו

⁴⁰ בהשלמה לכך ראו לשיחה בין מר קרלינסקי לבין מר מן-דעלי, ת/314, 12.5.13, בעמוד 2. ראו גם בהודעתו של מר זלוף, ת/1, בעמוד 15, שם מסר כי אמר למר כהן, או לשי בנו, כי ספר לכל לא תיגש למכרז.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

של תיאום אסור אינה מעלה ואינה מורידה, שכן המסקנה בדבר תיאום אסור היא בעלת אופי נורמטיבי. אכן, עצם אזכורו של תיאום מצביע על מודעות בפועל לקושי הטמון במפגשים וב"החלפת דעות" אגב מכרזים.

441. בשיחה אחרת שהוצגה בהקשר זה (ת/464) לא מצאתי תימוכין של ממש לתיאום. בשיחה (30.4.13) הסביר מר קרלינסקי לרויטל את ההסתייגות של הסיטונאים ממבנה המכרז, אשר כלל תיחור שני, נוכח האווירה השלילית שהדבר יוצר בין הסיטונאים (בעמודים 1, 2, 4). לדברי מר קרלינסקי, "ברגע שאתה רואה שאחד זכה והשני מתחיל להוריד הנחות ומתחילים לכסח אחד את השני כל האווירה, זאת אומרת אנחנו קבוצה לא כל כך נעים להתחרות, את מבינה למה אני מתכוון ... כל המבנה הזה של המכרז הוא ... לא מתאים לנו". אף שמשמעת מן הדברים הסתייגות מעצם קיומה של תחרות, ההקשר הוא הסתייגות מן המבנה של תיחור שני, אשר יוביל להנחות גבוהות, על רקע רווחיות נמוכה בענף (ראו בעמודים 7 – 8 לשיחה; ראו באופן דומה גם בעמודים 6 – 7 לשיחה ת/465 מיום 1.5.13, בין השניים). הדברים אכן מצביעים על חששם של הסיטונאים מתחרות. עם זאת, כשלעצמם, אין הם מלמדים, בהכרח, על תיאום. יוצא, כי משקלם בהקשר זה אינו מכריע.

442. שיחות בין סיטונאים סמוך להגשת הצעות. נדבך ראייתי אחרון בהקשר זה הוא שיחות בין הסיטונאים מן הימים 19.5.13, 20.5.13, בהן התקיימו בירורים בשאלה אם סיטונאי זה או אחר הגיש או יגיש הצעה במכרז. כך, בשיחה ת/90 בין הגב' חבו לבין מר שפר (19.5.13), מסרה הגב' חבו, במענה לשאלה של מר שפר, כי ספר לכל לא ניגשת למכרז, ולא קנתה את מסמכיו (בעמוד 1). תשובה דומה מסרה גב' חבו בשיחה נוספת מאותו יום (ת/95, עמוד 1), עם מר מן-דעלי. לשיחה דומה ברוח זו, אשר נועדה לוודא כי כל הסיטונאים נמנעו מהגשת הצעות, ראו גם ת/384, 20.5.13, בעמוד 1 (בין מר קרלינסקי לבין חיים).

443. תוכנן של השיחות ועיתוין תומך בטענת המאשימה כי נועדו לוודא שההסכמות אליהן הגיעו הסיטונאים מבוצעות. ככאלה, הן תומכות במסקנה בדבר גיבושו של הסדר כובל מעיקרו של דבר, אשר עניינו הימנעות מהגשת הצעות במכרז. נוכח שיחות אלה, ושיחות אחרות שנזכרו לעיל, גם לא ניתן לקבל את טענת נאשמי ספר לכל לפיה חרף האזנות שבוצעו, אין בנמצא שיחות טלפון התומכות בטענה בדבר ההסדר הכובל שנקשר בין הצדדים. מעבר לנדרש אעיר, כי גם אם לא היו שיחות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

כאמור, מדובר בראיה בעלת אופי שלילי, אשר אינה גורעת במידה משמעותית ממשקל הראיות המלמדות על ההסדר הכובל שנקשר.

444. עוללות. כאן המקום לתת את הדעת למספר טענות נוספות של הנאשמים, אשר אין בהן כדי להשפיע על המסקנה כי בשתי הפגישות האמורות נקשר הסדר כובל כנטען בכתב האישום.

445. נאשמי ספר לכל מפנים לחקירתו ולעדויותו של אודי, לפיהם ספר לכל לא רכשה את מסמכי המכרז, לאחר שאודי וגב' חבזו נטלו חלק בשני מפגשי ספקים, ולא קיבלו מענה מניח את הדעת לשאלות שהעלו (ת/15, בעמודים 10 – 11; עדותו, בעמודים 1445 – 1446). בעדותו, אודי טען כי במכרז עלו בעיות דומות לאלה שעלו במכרז מרמנת, בראש ובראשונה היעדר התחייבות לתשלום (בעמוד 1446; ראו גם עדות מר קרלינסקי, בעמוד 434). אודי הוסיף בעדותו (בעמוד 1446), כי במכרז מרמנת עיכב משרד החינוך תשלומים בסכומים משמעותיים, למרות התחייבות כתובה שניתנה על ידו, והדבר יצר בעיה תזרימית קשה לספר לכל. נטען עוד כי גם במועד פרסום מכרז משכ"ל, משרד החינוך עדין היה חייב לחברה כסף בגין אספקת ספרים בחודשים יולי – אוגוסט 2012 (בעמודים 1446 – 1447 לעדותו). בדומה לטענות במכרז מרמנת, העלה אודי גם טענות לעניין הקנסות שנקבעו במכרז (בעמוד 1447; ראו גם עדות מר קרלינסקי, בעמוד 592).

446. במהותה, מדובר פעם נוספת בטענה כי ספר לכל קיבלה החלטה חד צדדית שלא לגשת למכרז. כפי שהוסבר בהרחבה בדיון באישום החמישי, אין בטענה זו כדי לסייע לספר לכל, שעה שנציגיה נטלו חלק במפגשים של הסיטונאים, בהם הודיעו המתחרים בפוטנציה, ובהם ספר לכל, על כוונותיהם התחרותיות במסגרת מכרז זה. כמוסבר לעיל, בכך נוצר הסדר כובל. כל האמור לעיל ביחס לטענותיה של ספר לכל במישור זה, ובכלל זה היעדרה של דרישה בדין לקשר סיבתי בין ההסדר הכובל לבין אופן פעולתו של צד לו, יפה בשינויים המחויבים אף לכאן.

447. נאשמי ספר לכל טוענים כי השיחה ת/96 (8.5.13) הנזכרת לעיל (פסקה 404), תומכת בתזה לפיה לא הושגה הסכמה בין הסיטונאים. הצדדים לשיחה זו הם אודי וחיים. בשיחה זו נמצאו, כמפורט לעיל, סממנים התומכים דווקא במסקנה כי בין הצדדים הייתה הסכמה. הנאשמים מבקשים לשים את הדגש בהקשר זה על דבריו של אודי (בעמוד 2), בהם אמר "אני לא יודע אם סיטונאים, אם מדע ויש ילכו לזה לבד. אני לא בטוח שאתה תסמוך עליהם כל כך". ברם, בעדותו התייחס אודי לדברים, וציין (בעמוד 1485) כי "אני סתם מעלה דברים היפותטיים". הוא לא טען כי מן הדברים



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

עולה כי לא סבר במועד הרלוונטי שקיים הסדר בין הצדדים. ספק אם בנסיבות אלה יש לייחס לדברים משקל רב. מעבר לכך אציין, כי בכל מקרה, על פי טיבם דברים אלה אינם מתייחסים לעצם קיומן של הסכמה או הבנה בין הסיטונאים, כי אם לביצוען. כמתואר בהרחבה לעיל, אי ודאות דומה עולה מראיות נוספות. היא אינה שוללת כשלעצמה את קיומו של הסדר בין הצדדים.

448. נאשמי ספר לכל מפנים בסיכומיהם לכך שבשיחה הנ"ל ת/331 בין מר מן-דעלי לבין מר קרלינסקי, ציין מר מן-דעלי ביחס לספר לכל, כי "הכל תלוי מה יגיד רחמים [מר זלוף – ע.ש.]". (בעמוד 4). מכך הם מבקשים ללמוד על כך שההחלטה הסופית בעניין המכרז התקבלה על ידי מר זלוף. גם אם כך הדבר, התמונה העולה מן הראיות עליהן עמדתי הייתה של מעורבות משמעותית של הגב' חבוז ושל אודי בקבלת ההחלטה ובפגישות בהן התגבש ההסדר, הכול כמפורט בהרחבה לעיל. למען שלמות התמונה לא למותר להעיר, כי זמן קצר לאחר שאמר מר מן-דעלי את הדברים המצוטטים לעיל, התייחס מר קרלינסקי בפירוט לעמדתה של הגב' חבוז ביחס למכרז ("היא חושבת סיגל, שאם אחת הרשויות האלה למשל תפנה אליה ישירות לבד, היא במצב פחות טוב..."). יוצא, כי גם צדדים שלישיים סברו בזמן אמת כי יש רלוונטיות ומשקל לעמדתה של הגב' חבוז.

449. עוד מפנים נאשמי ספר לכל לכך, שסמוך לסוף השיחה האמורה (בעמוד 7), אמר מר קרלינסקי "אני אומר לא לגשת ולשמור ולדבר עם הסיטונאים האחרים. אנחנו לא יכולים לכפות עליהם, אבל לפי דעתי הם לא יעזו לגשת לבד". הדברים אינם משנים את התמונה הכוללת, והיא, כי גם לאחר גיבוש ההסדר הכובל, הייתה אי ודאות בשאלה אם חלק מן הסיטונאים יפעלו ברוח ההבנות שהושגו. הואיל ובהסדר בלתי חוקי עסקינן, לא היה ביד מי מהצדדים לכפות על מאן דהוא לפעול בהתאם להבנות. על רקע זה אמירתו של מר קרלינסקי, "אנחנו לא יכולים לכפות עליהם", אינה יכולה לסייע לנאשמים.

450. נאשמי ספר לכל טוענים, אגב התייחסותם לשיחות הנזכרות לעיל ת/90 ו - ת/95, כי בשיחות אלה הסתפקה גב' חבוז במענה לשאלות של הצד שכנגד (מר שפר, מר מן-דעלי) האם ספר לכל רכשה את מסמכי המכרז ("עוד לא, עוד לא קניתי", ת/95; "לא לא לא", ת/90). על פי הטענה, גב' חבוז לא ראתה בזמן אמת מתן תשובה כאמור כתיאום או הסכמה, שכן מבחינתה אביה קיבל החלטה עצמאית ועניינית שאינה תלויה בהחלטות של יתר המפיצים והסיטונאים. הם מפנים בהקשר זה לשיחתה של הגב' חבוז עם סיוון ממרמנת, ת/371.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

451. אין בטענות אלה כדי לסייע לנאשמים. כמוסבר לעיל, התמונה הכוללת היא כי ספר לכל, באמצעות אורגניה המוסמכים, ובהם הגב' חבז, הייתה שותפה פעילה לדו שיח רצוף עם הסיטונאים האחרים, בגדריו הושגה ואושרה, מספר פעמים, הבנה שלא לגשת למכרז האמור. גם אם ספר לכל הייתה פועלת כפי שפעלה אף בלא ההבנה האמורה, אין הדבר גורע מכך שזו מהווה הסדר כובל לכל דבר ועניין. אף הטענה כי הגב' חבז שיתפה את מתחריה בפעולותיה ובכוונותיה בתום לב, בלא שסברה כי מדובר במידע סודי שהעברתו היא הפרה של החוק, אינה יכולה להועיל. הגב' חבז הייתה מודעת בהכרח לפעולותיה. על פי טיבן, הפעולות בהן מדובר אינן יכולות להיעשות בהיסח הדעת, או שלא מתוך מודעות למהותן. מכך עולה, כי התקיים בה היסוד הנפשי הנדרש. 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" (ע"פ 8150/05 חסון נ' מדינת ישראל (6.3.2007), בפסקה 14 לפסק הדין). כמוסבר לעיל בפרק המסגרת הנורמטיבית, לא נדרשת מודעות לכך שפעולות אלה עולות כדי עבירה על החוק.

452. נאשמי ספר לכל מפנים לדברים שאמר אודי קרוב לסיום שיחתו עם חיים (ת/226, 13.5.13, בעמוד 14), לפיהם "אני לא ניגש, אני לא יודע מה איתכם, אחרים כל אחד שיחליט את ההחלטות שלו". ההגנה מבקשת לבסס על הדברים טענה כי הדברים מלמדים על החלטה עצמאית של ספר לכל שלא לגשת למכרז. טענה זו לא ניתן לקבל. נציגיה המוסמכים של ספר לכל קיימו שיחות עם סיטונאים אחרים על אודות כוונותיהם, שלהם ושל אחרים, ביחס להגשת הצעות במכרז. כוונותיהם לא נותרו בד' אמותיהם. הם שידרו באופן ברור לאחרים את כוונותיהם. הם קלטו את כוונותיהם של האחרים. הם גילו עניין בכוונותיהם של סיטונאים אחרים. הם לא פעלו בהקשר זה בחלל ריק⁴¹.

453. ודוק. מדבריו הנ"ל של אודי בשיחה ת/226 אכן עולה מידה של חוסר ודאות ביחס לאופן פעולתם הצפוי של הסיטונאים האחרים, ובהם חיים. כאמור לעיל, אי ודאות מסוימת כאמור אינה גורעת מכך שבמגע עם מתחריהם, קשרה ספר לכל הסדר כובל, הן במציגה כי לא תיגש למכרז, הן בהזמנתם (וקבלתם) של מצגים נגדיים לעניין זה. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח הדיאלוג

⁴¹ מכל מקום, כפי שהוזכר מספר פעמים לעיל, הטענה בדבר קבלת החלטה עצמאית שלא לגשת למכרז נוגעת לביצוע ההסדר הכובל, ולא לעצם גיבושו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

בעמודים 13 – 14 לשיחה זו, ממנו עולה הגיונה של ההסכמה בין הסיטונאים – אי הגשת הצעות, במטרה לשחזר את הישגי השנה הקודמת מול משרד החינוך.

454. הדגמה לכך עולה מן השיחה ת/93 (12.5.13) בין הגב' חבו לבין מר מן-דעלי. בשיחה זו גילתה הגב' חבו עניין מופגן ומפורש בעמדתו של מר שפר (מדע) ביחס להגשת הצעות במכרז (בעמוד 1); התעניינה במידת הוודאות של עמדה זו ("סופי?", שם); והביעה שביעות רצון מכך שמדע לא רכשה את מסמכי המכרז ("טוב", שם⁴²). בתוך כך, גילתה גב' חבו עניין גם בעמדתה של יש הפצות (בעמוד 2). היא הסבירה עניין זה בכך שרצתה לוודא שגם "הוא מבין שאי אפשר לגשת בתנאים האלה" (הודעתה, ת/8, בעמוד 13). יש ממש בטענת המאשימה, כי דברים אלה מלמדים על עניין של ספר לכל בכוונותיהם של הסיטונאים האחרים, שכן אף אחד מהם לא היה מעוניין להישאר לבדו מחוץ למכרז.

455. נאשמי ספר לכל מבקשים לייחס חשיבות לכך שלא הגב' חבו יזמה את השיחה. ברם, לא זהות היוזם של השיחה היא החשובה, כי אם תוכן הדברים. מעבר לנדרש אעיר, כי עולה בבירור מן השיחה כי הגב' חבו היא היוזמת של הדיאלוג בעניין המגעים עם סיטונאים אחרים.

456. נאשמי ספר לכל מבקשים לייחס חשיבות גם לכך, שהגב' חבו הגיבה במילה "אה" לדיווח של מר מן-דעלי כי שוחח עם מר שפר (שם, בעמוד 1). היא מגיבה באופן דומה לדיווח כי מר שפר מסר שלא הגיע לקחת את המכרז. לטענת הנאשמים, מכך עולה הפתעה, המלמדת על היעדר הסכמה מוקדמת. ברם, מדובר במילה סתמית ואגבית, הנאמרת בדרך השגרה. הניסיון לתלות בה מסקנה בדבר היעדר הסכמה מוקדמת נראה מאולץ, ומעט מרחיק לכת.

457. נאשמי ספר לכל טוענים, כי בזמן אמת לא סברה גב' חבו כי יתממש התרחיש בו משרד החינוך או משכ"ל יפנו לסיטונאים, בהמשך לאי הגשת הצעות על ידיהם במכרז. הם מפנים לשיחה ת/95 (19.5.13), בה השיבה גב' חבו לשאלתו של מר מן-דעלי ("מישהו דיבר?"), כי "היום, מי כבר ידבר? מי שכבר הלך ומי שלא, לא". באופן דומה מפנים הנאשמים לדבריה של הגב' חבו בשיחה ת/93 (12.5.13), במענה לדבריו של מר מן-דעלי ("אנחנו צריכים להיות שלמים עם עצמנו ...

⁴² לשיחה זו ראו גם בעדותו של מר מן-דעלי, בעמוד 530. לשיחה בין מר מן-דעלי לבין מר שפר, ראו ת/242 (12.5.13). בשיחה (בעמוד 1) הביע מר שפר עמדה ברורה שלא לגשת למכרז. מר מן-דעלי סיכם את הדברים באמרו כי "אז אנחנו בהחלטה ברורה" (בעמוד 2). במענה לשאלה מפורשת של מר שפר ("אז סופית עם מי, דיברת עם כל יתר החברים, אף אחד לא קונה את זה ולא הולך"), השיב מר מן-דעלי וכי "אף אחד לא הולך" למכרז (שם).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

שיחפשו אותנו", (בעמוד 1), כי "לא יהיה חיפוש". הם מפנים גם לדיווח ברוח דומה של מר קרלינסקי על תוכן שיחתו עם הגב' חבז, בשיחה ת/313 (12.5.13, עמוד 1).

458. מראיות אלה עולה כאפשרות מסתברת כי זו הייתה הערכת המצב של הגב' חבז בנקודת זמן כזו או אחרת. ברם, אין בה כדי לגרוע מן הראיות על מעורבותה בגיבוש ההסכמות מושא אישום זה. הדברים אמורים גם בראיות עליהן עמדתי לעיל, מהן עולה כי נציגיה המוסמכים של ספר לכל, ובהם הגב' חבז, היו בזמן אמת, ובמועד מאוחר לשיחות הנ"ל, חלק מהסכמה בדבר יצירת חזית אחידה של הסיטונאים מול משרד החינוך.

459. נאשמי ספר לכל טוענים, כי התנהלותה של ספר לכל הייתה שונה מזו של מר קרלינסקי ומר מן-דעלי. בהקשר זה נטען כי ספר לכל לא יצרה קשר עם סיטונאים אחרים ביום קבלת מסמך ההבהרות, ולא יזמה שיחה כלשהי עם סיטונאי אחר. רק בשיחה אחת שאל אודי את חיים על עמדתו ביחס למכרז. נאשמי ספר לכל מוסיפים ומפנים בהקשר זה לשיחות בירור ועדכון שערכו מר קרלינסקי ומר מן-דעלי בזמן אמת, הן עם סיטונאים אחרים, הן עם חנויות. נטען, כי ספר לכל גילתה חוסר עניין בעמדותיהם של סיטונאים אחרים. מפער נטען זה מסיקים נאשמי ספר לכל היעדר הסכמה מצידה.

460. יש יסוד לטענה, כי מר קרלינסקי ומר מן-דעלי עמדו במרכז השיג ושיח בין הסיטונאים, המשתקף בשיחות שפורטו לעיל. בתפקיד המוביל שמילאו בזמן אמת אין בכך כדי להפגיע, שכן מדובר בסיטונאים הגדולים ונותני הטון. עובדה זו אינה מאיינת את הראיות המלמדות כי ספר לכל הייתה חלק מן ההסכמה הכוללת שהושגה בין הסיטונאים; נטלה חלק בדיאלוג שהתקיים ביניהם בזמן אמת; ואף גילתה עניין בדיאלוג זה, הכול כמפורט לעיל⁴³.

461. נאשמי ספר לכל מפנים לשיחה ת/371 בין גב' חבז לבין סיוון ממרמנת (13.5.13). יש יסוד לטענה, כי בשיחה זו מעלה הגב' חבז טיעונים ענייניים מדוע לא ניתן לגשת למכרז (בעמודים 5, 6, 7). הם מפנים גם לכך, שהיא אומרת כי "נכון לרגע זה רחמים [מר זלוף – ע.ש.] החליט ... שהוא פוחד מהברוך הזה" (בעמודים 7 – 8). שיחה זו אינה משנה באופן מהותי את התמונה. הטיעונים הענייניים שמעלה הגב' חבז אינם גורעים מן ההבנות שגובשו בין הסיטונאים, אותן, מטבע הדברים,

⁴³ בהקשר זה ראו גם בשיחה ת/89 (22.5.13), בה גב' חבז היא שפונה למר קרלינסקי בשאלה "שמעת משהו?" (בעמוד 1); מהקשר הדברים בסמוך לכך עולה בבירור כי הכוונה היא למכרז משכ"ל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

לא חשפה בפני בת שיחה. בתוך כך, לצד האמירה בדבר החלטה של מר זלוף, ניתן למצוא ללא קושי אמירות של גב' חבו הממקמות אותה במעגל קבלת ההחלטות על אי הגשת הצעה במכרז: "אני אתן להם אחוזים ... אני לא יכולה בחיים להתחרות עם משומשים ... אני לא רואה איך אני מתמודדת עם זה ... אני סתם מספרת לך ... כאילו למה אני לא ניגשת ... בסופו של דבר זה הכסף שלי ואני צריכה להחליט אם נכון לי להיכנס לברוך הזה ... אני מחויבת להגיש עד שלוש הצעות ... חמש שנים חיכיתי לכסף הזה" (בעמודים 7 – 8). בדברים אלה בולט השימוש החוזר בביטוי "אני" בו משתמשת הגב' חבו, בכל הנוגע לקבלת ההחלטות ביחס למכרז.

462. באופן העולה בקנה אחד עם הדברים, עולה מן החומר כי הגב' חבו הייתה חלק מן המעגל הפנימי של גיבוש ההסדר הכובל. הדבר נלמד לא רק מהשתתפותה בישיבות ובשיחות רלוונטיות, כמתואר לעיל, אלא גם מכך שהיא זו שיזמה את הפגישה השנייה הנדונה לעיל (ראו ת/462, תיבות 46 – 49, 23.4.13).

463. בבחינת טענות ההגנה נתתי דעתי גם לגרסתו של שי. בהקשר זה בולטת העובדה שאין בפניי הסבר מצידו של שי, אשר נכח בפגישות, להסדר הכובל שנרקם בהן. אדרבה, עמדתו העקבית של שי בחקירתו ברשות הייתה הכחשה כי המכרז נדון בפגישות האמורות, או כי דובר בהן על אי הגשת הצעות במכרז (ראו ת/32, בעמודים 13, 19, 20; ת/33, בעמוד 9). באופן דומה, הכחיש שי בחקירתו ברשות כי שיחה בינו לבין הגב' חבו (ת/86, 9.5.13) נגעה למכרז. טענה זו עומדת בסתירה לתוכן השיחה, כמו גם לאמרתיה של הגב' חבו (ת/7, בעמוד 9; עדותה, בעמוד 3302). עמדה זו עומדת בסתירה חזיתית לעולה ממארג הראיות עליו עמדתי לעיל. יש ממש בטענת המאשימה, כי מדובר בניסיון של שי להרחיק עצמו ואחרים ממעשה העבירה, המספק, כשלעצמו, תמיכה בראיות שפורטו לעניין זה.

464. לא נעלם מעיניי, כי בעדותו חזר בו שי מעמדה זו, ומסר גרסה ביחס לפגישה הראשונה והשנייה (ראו פרוטוקול, עמוד 1136 ואילך). לפי הטענה העדכנית, מדובר בפגישה שהייתה "שידור חוזר" של כנס ספקים, ובה "אנשים התלוננו על התנאים שיש במכרז". על פי גרסה זו, שי לא דיבר בפגישות, ביניהן לא יכול היה להפריד (ראו בעמוד 1137). משקלה של גרסה כבושה זו, שנים לאחר האירועים, אינו רב. לא למותר לציין, כי שי טען בעדותו כי לא היה לו מה לומר בפגישות, הואיל ואינו "דברן גדול", וכי היה מדובר בפגישה "שאני לא ממש מרגיש בה בנוח ולא ברמה גם, וליד



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

אנשים שמן הסתם היו גדולים ממני גם בגיל וגם ברמה" (שם). לא ברור כיצד הדברים מתיישים עם טענתו (בעמודים 1136, 1203) כי דווקא ביטא את עמדת יש הפצות, כי אין בדעתה לגשת למכרז בשל הקשיים בו, בישיבת הספקים, בה נטלו חלק, בין היתר, אותם אנשים.

465. מכל מקום, גם אם בפגישות הנדונות של הסיטונאים נאמרו דברים דומים למה שנאמר בכנס הספקים, אין בכך כדי לסייע לנאשמים. מטרת הפגישות; זהות הנוכחים, המייצגים את הסיטונאים הבולטים בענף; הצורך שראו לדון במכרז משכ"ל בפורום סגור של הסיטונאים; ותוכן הדברים שנאמרו בפגישות, מלמדים על גיבוש הסדר כובל, הכול כמוסבר לעיל.

466. הפגישה השלישית. כתב האישום כולל טענות ביחס להסדר שנקשר בפגישה שלישית בין הסיטונאים במשרדי חברת רכגולד בחולון (26.5.13). לבחינת הראיות ביחס לפגישה זו אפנה עתה.

467. המשתתפים בפגישה. מן הראיות עולה, כי בפגישה זו לקחו חלק מר מן-דעלי, מר שפר, חיים, מר זלוף, שי, אודי, הגב' חבוז ומר קרלינסקי (עדות מר מן-דעלי, בעמוד 537; לנוכחות מר קרלינסקי, ראו גם בעדותו, בעמוד 126 (8.1.18); לנוכחות מר שפר ראו גם בהודאתו בכתב האישום; לנוכחות נאשמי ספר לכל ראו בפסקה 57 לתשובתם לכתב האישום; לנוכחות שי ראו גם בפסקה 17 לתשובתו לכתב האישום).

468. בכתב האישום נטען כי בפגישה השלישית גובשו שתי הסכמות. האחת (להלן – ההסכמה הראשונה), לפיה אם המכרז יבוטל, יציע כל אחד מהספקים הנחה של עד 12% מהמחיר הקטלוגי של ספרי הלימוד לבתי ספר אשר יהיו מעוניינים לרכוש מהם באופן ישיר. השנייה (להלן – ההסכמה השנייה), לפיה אם נציגי משכ"ל יפנו אל הספקים בנפרד, יציע כל אחד מהספקים הנחה של 10%. אדון תחילה בהסכמה הראשונה.

469. ההסכמה הראשונה. רקע. ברקע הסכמה זו נמצאת שיחה (ת/89, 22.5.13), אשר הובילה לקיומה של הפגישה השלישית. הצדדים לשיחה זו היו גב' חבוז ומר קרלינסקי. בשיחה עמדו שני הדוברים על שאיפתם המשותפת להפחית בהנחות שהם נותנים לבתי ספר (בעמודים 3 – 4). מר קרלינסקי הציע לקיים פגישה משותפת בנושא זה "עכשיו דחוף לפני ש, לפני שמתחילים להשתולל" (בעמוד 4). כדבריו, "אני כבר מציע לך בואי תרימי פגישה רק על הנושא הזה... עכשיו זה מתחיל להיות קריטי" (שם). הגב' חבוז הסכימה להצעה (שם).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

470. נאשמי ספר לכל טוענים, כי השיחה נוגעת ליחסי ספק – לקוח שבין לוני כהן לבין ספר לכל. הם מפנים בהקשר זה לעדותה של הגב' חבו (בעמוד 2990). דברים אלה לא ניתן לקבל. הפגישה שיזמו השניים לא הייתה פגישה של ספק עם לקוחו. היא הייתה פגישה של כל השחקנים העיקריים בשוק הספרים, במטרה מוצהרת לדון בשיעורי ההנחה הניתנים על ידיהם. העובדה, שברקע עומדים יחסי ספק – לקוח של לוני כהן וספר לכל, אינה משנה מכך. אף טענות ספר לכל בדבר שולי הרווח הזעומים בשוק (ראו הודעתו של מר זלוף, ת/2, בעמוד 15), אינן משנות מכך.

471. במאמר מוסגר אוסיף, כי לא נעלמה מעיניי טענת נאשמי ספר לכל, כי פגישות מסוג זה של כל הסיטונאים היו מתקיימות לאורך כל השנים, וסבו לא רק על מכרזים אלא גם על התארגנות לקראת העונה הפעילה בעסקי הספרים. גם אם כך הדבר, לא הוברר די הצורך מדוע למטרה זו יש הכרח בפגישה כזו בה משתתפים כלל השחקנים בשוק. אפילו אניח כי מדובר כשלעצמה בתכלית ראויה, ברור כי אין בה כדי להצדיק את השיג ושיח אודות מכרזי מרמנת ומשכ"ל, שהתקיים הלכה למעשה בפגישות מושא כתב האישום שבפניי.

472. עוד טוענים נאשמי ספר לכל, כי שיעור ההנחה בו נקבה הגב' חבו בשיחה זו, תוך שהיא מתארת שיחה קודמת עם מר שפר ("אני לא נותנת השנה אחוזים מטורפים, אני לא רוצה לעבור את החמש עשרה, אני לא רוצה ... אני חושבת שצריך להנמיך הנחות ... אני השנה הולכת על ... פחות הנחה" (בעמודים 2 – 3)), לא מלמד על רמת ההנחות שספר לכל נתנה בפועל. הנאשמים טוענים בהקשר זה כי היה מגוון של הנחות שניתנו, אשר נגזר מזהותו של המוציא לאור הרלוונטי (עדות הגב' חבו, בעמוד 2985; נ/46, מסמך מעקב הזמנות של ספר לכל, 2013, המתעד שיעורי הנחה שונים הניתנים ביחס לספרים שונים). גם אם בטענה אחרונה זו יש ממש, ברי כי מגמתם של הדוברים בשיחה היא להביא להפחתה מתואמת של שיעור ההנחות הניתנות על ידי הסיטונאים, ובאופן בלתי נמנע – להגדלת שולי הרווח שלהם. יוצא, כי טיעון זה אינו יכול לסייע לנאשמים.

473. בהמשך לשיחה הנ"ל, הגב' חבו קבעה עם מר מן-דעלי פגישה במשרדי רכגולד (תמליל שיחה ת/39, 22.5.13). הגב' חבו הזמינה לפגישה את שי (ת/88, 22.5.13), ואת מר קרלינסקי (מסרון,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ת/402, 22.5.13). לתיאומים הנוגעים לפגישה ראו גם מסרונים (26.5.13) ת/406, ת/407, ת/408 (25.5.13, שי – גב' חבז) ות/404 (מר קרלינסקי – גב' חבז)⁴⁴.

474. תוכן הפגישה. מן הראיות עולה, כי בפגישה האמורה התגבשה הסכמה, כנטען בכתב האישום, על שיעור הנחה שלא יחרוג מ- 12% לבתי הספר שהיו צפויים לפנות לסיטונאים בעקבות ביטולו הצפוי של המכרז.

475. ת/341. כך, בשיחה של מר קרלינסקי עם רעייתו סמוך לאחר הפגישה (ת/341, 25.6.14), הוא דיווח כי "רוצים לקבוע הנחה לבתי הספר שלא תחרוג משתים עשרה אחוז" (בעמוד 1). הוא הסביר כי משרד החינוך לא פנה לסיטונאים, וכי על רקע זה, "עכשיו דיברנו על פניות של בתי ספר ישירות" (שם). בתשובה לשאלת בת זוגו אם כל הסיטונאים "יעמדו בזה", השיב מר קרלינסקי, "כך הם אומרים, אני יודע. תראי יש פה אינטרס משותף ברור להרוויח יותר, בוא נראה" (שם; מר קרלינסקי אישר בעדותו את תוכן השיחה; ראו בעמוד 127 לפרוטוקול מיום 8.1.18). כפי שכבר הוזכר לעיל, ספקנות ביחס ליישום ההסדר הכובל אינה גורעת מגיבושו⁴⁵.

476. להשלמת התמונה אוסיף, כי מדבריו של מר קרלינסקי בשיחה עולה כי בפגישה עלה חוסר יכולת של מי מן המשתתפים האחרים לסמוך על עובדת של חברת לוני כהן, נוכח שיעור ההנחות שהיא נותנת ללקוחות שונים (ראו באופן דומה גם בהודעתו של מר זלוף, ת/2, בעמוד 9). דברים אלה תומכים במסקנה כי אכן נדון בפגישה שיעור ההנחות הניתנות על ידי הסיטונאים.

⁴⁴ נאשמי ספר לכל טוענים כי בשיחות בהן ארגנה את הפגישה, לא מסרה גב' חבז על המטרה שעלתה בשיחה ת/89. הם מפנים לשיחות ת/39, ת/88. הם טוענים עוד, על יסוד עדותה של הגב' חבז (בעמוד 2993), כי בפגישה נדונו נושאים נוספים מעבר לשיעור ההנחות. אין בכל אלה כדי לפגום במשקלן של הראיות המלמדות הן על מטרת הפגישה, הן על האופן בו נקבעה, הן על התכנים שעלו בה.

⁴⁵ זו גם התשובה לאמירות של אודי כי לא ניתן לקבוע מרווח, הואיל ו"אף אחד לא עושה מה שאומרים" (בעמוד 1787; ראו גם בעמוד 1799).

המאשימה מפנה בהקשר זה לאמירות בעדותו של אודי, מהן עולה כי גם בעבר היו פגישות בהן הסיטונאים דיברו על שיעורי ההנחה (פרוטוקול, עמודים 1559, 1561; לאמירות דומות ראו בעדותו של מר זלוף, בעמוד 2029; בהודעתו ת/2, בעמוד 15; ובעדותו של מר קרלינסקי, בעמוד 421). מן החומר אכן ניתן להבין שהסיטונאים ניהלו בעבר דיאלוג בנושא ההנחות. לא ברור לגמרי אם מדובר בהנחות לחנויות או לבתי ספר.

עם זאת, אין בידי לקבוע ממצא ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים לגבי מה היו הסיכומים באותם מקרים, אם בכלל, שכן העניין לא התלבן די הצורך לשם קביעת ממצא כזה. ברי, כי מדובר בטענות החורגות מגדר כתב האישום שבפניי. בנסיבות אלה אני מתייחס בזהירות לאמירותו של אודי בדבר שיעור ההנחה שניתן בפועל על ידי הסיטונאים באותם מקרים (בעמוד 1563). מכל מקום, לא אוכל להסיק דבר מה מן האמירות לעניין זה, הסבות על פי תוכנן על פגישות שנתיות בין הסיטונאים, אל המקרה הנוכחי, העוסק בטענה עובדתית הנתונה במחלוקת, הנוגעת לסיכום מסוים שהושג אגב מכרז מסוים. הזהירות הנדרשת בהקשר זה מתחדדת גם נוכח טענת המאשימה עצמה, כי אין דומה סיכום שעה שסיטונאים מתחרים זה בזה, לסיכום המושג על רקע הבנה ביניהם לעניין אי הגשת הצעות במכרז משכ"ל. כל האמור אינו גורע מרלוונטיות הדברים לטענות שעלו לקיומה של הגנה מן הצדק. טענות אלה יידונו בהמשך.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

477. עדות מר קרלינסקי. באופן התואם את דבריו מזמן אמת ממש, מר קרלינסקי העיד בהקשר זה כי המשתתפים דנו בפגישה על כך ש"אנחנו רוצים לצמצם הנחות לבתי ספר" (עמוד 126 לפרוטוקול (8.1.18)). לדבריו, "דיברנו על זה שאם בסיכומי של דבר המכרז נופל ויהיו פניות רבות של בתי ספר ננסה לצמצם הנחות" (שם). מר קרלינסקי הוסיף כי "לא היה איזה מן החלטה מאוד ברורה אבל זה מה שהיה באוויר שננסה לא לחרוג מ – 12% הנחה לבתי ספר" (שם; ראו ברוח דומה בחקירתו הנגדית של מר קרלינסקי, בעמוד 462; כן ראו בעמוד 443 לעדותו, הגם שעולה מן הדברים ספקנות של מר קרלינסקי ביחס לביצוע ההסכמה על ידי הצדדים לה).

478. מר קרלינסקי הסביר בעדותו כיצד הגיעו הסיטונאים לערך של 12% הנחה. לדבריו, חנויות מקבלות בדרך כלל הנחה ממוצעת של 17%, והיה חשוב לתת הנחה נמוכה יותר לבתי הספר כדי "לשמור על החנויות" מפני מצב שבו בית ספר יקבל הנחה גבוהה יותר מן החנות (שם, בעמוד 128).

479. הודעת מר כהן. העובדה שבפגישה נדון שיעור ההנחות עולה גם מהודעתו של מר כהן ת/29, בעמוד 18 (ראו גם בעדותו, בעמוד 982, שם תיאר כי שי אמר לו "שבין השאר שדיברו שמה גם על איזה שהוא רעיון לתת הנחות מסוימות לבתי ספר ... שכולם יתנו את אותה הנחה וכולי"). מן ההודעה עולה כי מר כהן קיבל דיווח על הפגישה משי, בנו. עולה גם, כי לא אמר אמת בהודעתו, כאשר תחילה הכחיש שבנו דיווח לו על עצם קיומה של הפגישה (ת/29, בעמודים 12, 17), ובהמשך הכחיש כי דיווח לו על פרטי הפגישה (בעמוד 18). מר כהן הודה (בעמוד 19) בשקריו, אך טען כי בכל מקרה אין לדברים משמעות, וכי כך אמר גם לבנו בעת ששוחחו. גם בעדותו טען, כי הסכמה על שיעור הנחה מסוים אינה בת ביצוע (בעמודים 982 – 983). ספק רב אם לתזה זו ניתן הסבר משכנע על ידי העד. שקריו של מר כהן בנושא מעידים על ניסיונו להרחיק עצמו ממנו, ומכאן, על תודעת אשמה לגביו.

480. אוסיף, כי לשיטתו של מר כהן, דיווח לו שבפגישה נדון "רעיון" ש"כולם יתנו את אותה הנחה" לבתי הספר (שם, בעמוד 982). בחקירתו הנגדית מסר על דיווח בדבר "רעיון או אולי יהיה איזה רצון לתת אחוזי הנחה של 12% או משהו כזה" (בעמוד 1104). דברים אלה מתיישבים היטב עם הראיות עליהן עמדתי לעיל.

481. בדומה למר כהן, גם שי נקלע לקשיים מהותיים בגרסתו ביחס לפגישה השלישית. כך, בחקירתו ברשות הוא הכחיש באופן עקבי כי בשיחה זו שוחחו המשתתפים על אחוזי הנחה (ראו הודעה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ת/32, בעמודים 16, 21; ראו גם בעמוד 9, שם התייחס שי באופן פתוח למטרת הפגישה, ונמנע מלהזכיר את נושא ההנחות; ראו גם בהודעה ת/33, בעמוד 3, 4, 12, 13; הודעה ת/34, עמוד 16). דברים אלה עומדים בסתירה חזיתית לראיות, ובהן אמרותיו של מר כהן, בדבר תוכן הדיווח שמסר שי עצמו אודות הפגישה. הוא הדין בטענה אחרת של שי, אשר הכחיש כי מכרז משכ"ל נדון באותה פגישה (ראו הודעתו ת/33, בעמודים 2, 4; ראו גם בעמוד 15).

482. בעדותו, שינה שי באופן חד את גרסתו וטען כי נושא ההנחות אכן עלה בפגישה (בעמוד 1195 לעדותו). לטענתו, לא הסכים לדבר מה בעניין זה (בעמוד 1203). לגרסתו, לא היה יכול להסכים, שכן מדובר בנושא בו לא עסק (שם). ברוח דומה טען שי כי היה "איזה שהוא ניסיון מצדם לקבוע איזה שהוא רף הנחות לבתי ספר. זה עבר מעליי. אני לא התעסקתי בנושאים האלה. אני לא חושב שאני התייחסתי לזה בכלל" (בעמוד 1140). לטענתו, "זה לא משהו שאני באמת התעמקתי בו, זה היה שמישהו זרק באמת איזה שהוא מספר באויר שאני לא זוכר אותו אפילו וזה... זה לא היה תחומים שבכלל אני הייתי בכיוונים האלה, אני לא זוכר בכלל..." (בעמוד 1195). הוא הוסיף, כי המספר שנזרק "זה הרף שצריך לתת לבתי הספר, אבל לא הייתה איזה שהיא הסכמה... לא זכור לי משהו על זה" (שם). ובהמשך, "אני לא מבין איך הם קובעים את הרף הנחות, אין לי מושג, אני לא מתעסק עם זה ולכן זה גם עבר מעל הראש שלי קצת, ואני לא יכול להגיד לך מה באופן עמוק יותר היה שמה" (בעמוד 1196; ראו, לדברים דומים, בעדותו של מר כהן, בעמוד 954).

483. אין בידי לקבל גרסה זו. מדובר בגרסה שנכבשה שנים ארוכות. לכבישת הדברים לא ניתן הסבר מניח את הדעת. שי טען, כי גרסתו ברשות נבעה מחשש לנקמה של מי מהסיטונאים אם יפליל אותם (בעמודים 1194, 1204). קשה לקבל הסבר זה כסביר. בחקירתו ברשות הוצגה לשי גרסתו של מר קרלינסקי על הפגישה. הוצגה לו גם גרסתו של מר כהן, אביו של שי, אודות דיווחיו של שי עצמו על הפגישה האמורה. בנסיבות אלה, נחלש עד מאד הרציונל של חשש מפני הפללה של מי מהמשתתפים בפגישה. טענתו של שי, כי לא האמין לחוקר אינה מתקבלת על הדעת, באין לה הדים בהודעותיו. לא ברור גם מדוע לא ביקש שי לעיין בהודעות שהוקראו לו, אם אכן חשש שמדובר בשקר. בתוך כך, לא ידע שי להסביר את הפער בין התנהלותו הנטענת לעניין זה, לבין התנהלותו בחקירה, עת דרש לשמוע במלואן הקלטות טרם יתייחס אליהן (בעמוד 1194 לעדותו). יוצא, כי לא זה ההסבר לאופן פעולתו של שי, כי אם רצונו לחלץ את עצמו מחשד למעורבות בתיאום בנושא הנחות. לא למותר להעיר, כי מעדותו של שי עולה כי ידע ש"דיבור על הנחות" הוא "בעייתי"



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

(בעמוד 1192). על רקע זה, אין בידי לקבל את גרסתו הנוכחית של שי. אני מעדיף על פניה את הראיות מזמן אמת, ואת עדותו של מר קרלינסקי.

484. זאת ועוד. כמתואר לעיל, שי דיווח לאביו בזמן אמת על חלק זה של הישיבה. צודקת המאשימה בטענתה כי מכך עולה, ששי ראה את הנושא כעניין בעל חשיבות.

485. בסיכומיו, טוען שי כי לא מדובר בזיכרון סלקטיבי שלו, כטענת המאשימה, אלא בבעיות זיכרון. מן המתואר לעיל עולה בבירור, כי מדובר באי אמירת אמת ביודעין. כך עולה מדבריו של שי עצמו בעדותו, בהם הסביר את התנהלותו בחקירה (בעמוד 1141) כי "הבנתי קודם כל שדיון ביניהם בין הסיטונאים האחרים על הנחות זה בעייתי וכל מה שאני ראיתי לנגד עיניי זה שאני מדבר על המעשים של אריה ואיתמר והם כבר ידאגו להגיש חשבון ליש הפצות לאבא שלי ואני הרגשתי שזה עליי ואני יכול לגרום לקריסה של העסק של אבא שלי". על רקע זה הוסיף ואמר, כי "זה היה טעות לא להגיד אמת בחקירה". נוכח דברים ברורים אלה, המטילים צל לא קל על אמינותו של שי, הטענה העולה עתה לא יכולה להתקבל.

486. אשר לקשיי הזיכרון הנטענים אוסיף, כי מדובר באדם צעיר יחסית, כבן 30 בעת החקירה. לא הוצג כל תיעוד רפואי או מקצועי העשוי ללמד על לקות קלינית שלו בתחום הזיכרון. במצב זה, אין בידי לייחס משקל רב לטיעון האמור.

487. שי מפנה בסיכומיו לטעויות שונות שלו בחקירה, למשל בנושא מועד הקמתה של יש הפצות (פרוטוקול, עמוד 1141); השמטה של אחד המפיצים (מדע) מרשימת השמות שנתן בחקירה (שם, בעמוד 1142); אזכור רכגולד כמפיץ שיש הפצות שימשה כקבלן משנה שלו במסגרת מכרז מרמנת (שם); ומסירת שם שגוי של יעד אליו נסע אביו לחו"ל במועדים הרלוונטיים לאישום השישי (שם, בעמוד 1143). שי מפנה גם לכך שבתשובה לשאלה לעניין מועד נישואיו מסר בעדותו שנה לא נכונה (בעמוד 1158).

488. אינני שולל על הסף את האפשרות, שבשל לחץ כזה או אחר, טעה שי בפרטים שוליים מסוג זה, אשר אינם עומדים בלב המחלוקת. אין בכך כדי ללמד על פתולוגיה בתחום הזיכרון, עליה ניתן לעמוד באופן בלתי אמצעי בלא חוות דעת מקצועית בנושא. אין בכך כדי לגרוע גם מדבריו הברורים של שי, לפיהם לא אמר בחקירתו אמת, במודע, בסוגיות ליבה הנוגעות לכתב האישום. במצב זה,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

גם אינני מקבל כי שי התקשה לזכור בחקירתו אירועים שהתרחשו זה מקרוב, למשל ביחס לאישום השישי.

489. ההגנה מבקשת להיבנות מן הטענה ששי לא זכר בעדותו את שיחתו עם מר קרלינסקי, הנזכרת בשיחה ת/341. לטענת ההגנה, מדובר בשיחה מזכה, אשר חשיבותה גדולה. טענה זו אינה יכולה לסייע לשי. השיחה עצמה לא הוקלטה. אין תשתית המלמדת כי מדובר בשיחה ארוכה יותר מן השיחות הקצרות יחסית שניהלו מר קרלינסקי ומר מן-דעלי עם סיטונאים אחרים באותה עת. מדיווחו של מר קרלינסקי על השיחה עולה כי שי מסר ש"נראה לי" כי יש הפצות תפעל באופן דומה למדע (היינו, לא תיגש למכרז; ת/314, בעמוד 1). מר קרלינסקי הוסיף ודיווח כי ביקש משי שיעדכן אותו או את מר מן-דעלי "אחרי שהוא מדבר עם אבא שלו מה הם החליטו.... שיעדכן אותנו אם הם גם בדעה של לא לגשת" (שם). בהתחשב ברוח הדברים שקלט מר קרלינסקי משי, עליהם דיווח בזמן אמת, ובתשתית הראייתית הנוגעת לשיג ושיח בין הסיטונאים טרם השיחה האמורה, הכחשתו של שי בחקירה את השיחה האמורה עם מר קרלינסקי (ראו ת/32, בעמודים 5 – 7), מתיישבת היטב עם מגמתו הבולטת להרחיק עצמו מכל דבר אשר עלול לסבכו. גם העובדה שבשלב מסוים בחקירה שינה את גרסתו מהכחשה החלטית ("לא") ועקבית של שיחתו עם מר קרלינסקי, ל"לא זכור לי", אינה מועילה לו.

490. בתוך כך, יש ממש בטענת המאשימה, כי השתתפותה של יש הפצות בפגישה האמורה אינה עולה בקנה אחד עם הניסיון להציגה כאוטסיידרית. צודקת המאשימה בטענה, כי אין להניח שהסיטונאים היו מרגישים בנוח להגיע לסיכום מן הסוג הנדון בנוכחותו של מי שאינו חלק מן החוג הרלוונטי לגיבושו.

491. הודעת ועדות אודי. אודי מסר בחקירתו ברוח דומה, כי בפגישה השלישית הסיטונאים דיברו על זה "שלא משתוללים בהנחות" (ת/15, 27.5.13 (יממה לאחר הפגישה השלישית), בעמוד 18). מדבריו עולה, כי מדובר בסיכום המשקף את האינטרס של הסיטונאים הקטנים יותר, כמו ספר לכל. אודי הסביר כי המפיצים הגדולים יכולים לתת לחנויות ולבתי ספר את אותה הנחה שהם נותנים לסיטונאים הקטנים, ובכך לא לאפשר לסיטונאים אלה להתחרות (בעמודים 18 – 19). בשל כך, הסביר, "אנחנו ספר לכל והמפיצים הקטנים האחרים יש ומדע דואגים שהמפיצים הגדולים לא יתנו הנחות שאי אפשר לעמוד בהן בענף" (בעמוד 19).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

492. בתחילה הכחיש אודי כי סוכם שיעור הנחה מסוים (בעמוד 19 להודעה הנ"ל). מיד אחרי כן השיב בחקירתו כי סוכם שלא לעבור את הרף של 5% הנחה "שנשאר להרוויח" (שם). דברים אלה תואמים את דבריו לעיל של מר קרלינסקי. בתשובה לשאלה אם כל המשתתפים הסכימו לכך, השיב אודי בחיוב: "כולם אמרו שיעמדו בזה" (שם).

493. אודי מסר דברים דומים בעדותו, שם השיב, לאחר שהוצג לו כי הסיטונאים סיכמו בפגישה השלישית שההנחות יהיו עד 12%, כי "אמרנו שנשתדל שההנחות לא יהיו מעבר ל-12%, יכול להיות שנאמרו דבר כזה בפגישה, נאמר דבר כזה בפגישה, אני לא יודע. זה לא היה סיכום, אמרו כמו שכל פעם אומרים שישתדלו..." (בעמוד 1840; ראו גם בעמוד 1790 לעדותו, שם מסר כי בפגישה דיברו המשתתפים "לא לעבור רף").

494. בהקשר זה, יש ממש בטענת המאשימה כי לא מדובר בהסכמה אנכית בין הסיטונאים הגדולים לבין הסיטונאים הקטנים יותר, אודות המחיר בו יספקו הסיטונאים הגדולים לסיטונאים הקטנים יותר ספרים בהם יש להם בלעדיות. מדובר בהסכמה אופקית בין מתחרים, אודות המחיר בו כל הסיטונאים יספקו לבתי הספר. אכן, נושא זה הוא שעמד ברקע הפגישה בין הסיטונאים (ראו השיחה ת/89, הנזכרת לעיל (פסקה 469)). לא למותר להעיר, כי מעדותו של אודי עולה כי בפגישה פנו "כל הסיטונאים הקטנים" (היינו, גם יש הפצות, אשר יוצגה בפגישה על ידי שי), בבקשה מן המפיצים הגדולים "שלא ישתוללו בהנחות" לבתי הספר (בעמוד 1853). ברי, כי מדובר בדין ודברים אשר התקיים לא בציר היחסים האנכי של ספק (סיטונאים גדולים) – לקוח (סיטונאים קטנים), כי אם בציר היחסים האופקי שבין הסיטונאים לבין עצמם, כמי שמספקים, כולם, לבתי הספר (ראו בהקשר זה גם בשיחה ת/90, הנזכרת לעיל (פסקה 442)⁴⁶; ראו גם בעמוד 1165 לעדותו של שי; ראו גם בהודעותיו של מר זלוף ת/1 (בעמוד 8), ות/5, בעמוד 21). העובדה שברקע מצויים יחסים אנכיים בין הצדדים, אינה משנה מכך.

⁴⁶ המאשימה טוענת בסיכומיה כי משיחה זו עולה הסכמה בין מר שפר לבין הגב' חבו על צמצום ההנחות שייתנו לבתי הספר. ברם, אף כי חילופי הדברים בשיחה, בה בא מר שפר בטרוניה על שיעור הנחה של 15% שנתנה ספר לכל לבית ספר בזיכרון יעקב, עשויים לרמוז על הסכמה כאמור, הדברים אינם חדשים במידה העשויה לבסס ממצא ברור דיו בדבר הסכמה. יוער, כי מחומר הראיות עולה שההנחות שניתנו בזיכרון יעקב עלו בפגישה השלישית (ראו בירורים שערך מר מן-דעלי בזמן אמת לגבי שיעור ההנחה שנתנה רכגולד באותו בית ספר, בשיחות ת/416, ת/417). אגב כך אעיר, כי גם ראיות אלה עומדות בסתירה לניסיונו של שי למזער ולטשטש את הדין שהתקיים בפגישה בנושא ההנחות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

495. לא נעלם מעיניי כי אודי טען בחקירתו, כי כל שנה הסיטונאים מדברים, אבל בסופו של דבר כל אחד פועל באופן עצמאי כדי למשוך אליו לקוחות (בעמוד 19 ; ראו ברוח דומה בעדותו, בעמוד 1840). ברי, כי דברים אלה אינם גורעים מן הראיות הברורות בדבר הסכמה שגובשה בפגישה. ברי גם, כי יש להעדיף דברים שאמר אודי בחקירתו, סמוך מאד לקיומה של הפגישה השלישית.

496. בכל הנוגע לאמינות טענה זו של אודי, מאלף להפנות בהקשר זה, על דרך ההדגמה, לשינויים התדירים בגרסתו בתוך קטע קצרצר בעדות (בעמודים 1840 – 1841). תחילה אמר, כי הפגישה הייתה "בקטע של העברת מידע". מיד אחרי כן הוסיף שמטרת הפגישה היא "לנסות שאנשים יישארו במקום מסוים", היינו, קביעת רף מוגדר להנחות. באותה רוח הוסיף מיד, "רצו לקבוע". כאן מיהר לסייג, "אבל לא קבענו שום דבר". כאן באה נסיגה נוספת, "גם לא רצו לקבוע, רצו להגיד, כל אחד רצה להגיד מה שיהיה לו טוב וכל אחר אמר מה שלו יהיה טוב".

497. שינויי הכיוון התכופים, ומגמתם הבולטת לנסות ולמזער את שאירע בפגישה, מקשים עד מאד לסמוך על ניסיונו של אודי לשוות לדברים מראית עין תמימה. בין כך ובין כך, כפי שהוסבר לעיל, אין חשיבות רבה לטכניקה בה מושג הסדר כובל. הדבר החשוב הוא, שבפגישה הושגה הסכמה על שיעור הנחה של 12%, בין אם הסכמה זו תכונה אווירה, החלפת דעות, העברת מידע, או כל כינוי "מכובס" אחר. מהותם של הדברים היא הקובעת, ולא הכינוי אשר מבוקש להצמיד להם.

498. נוכח טענות שעלו יש להבהיר כאן, כי מכלל העדויות עולה המסקנה, כי ההסכמה שגובשה בישיבה כוללת גם את יש הפצות. מעדותו של אודי עולה, כי ההסכמה גובשה בהמשך לפניה של הסיטונאים הקטנים, ובכלל זה יש הפצות. בתמיכה לכך, עולה מן השיחה ת/341 הנ"ל כי מר קרלינסקי השיב, בתשובה לשאלה האם "כולם" יעמדו בשיעור ההנחה של 12%, כי "כך הם אומרים" (בעמוד 1). מראיות אלה עולה בבירור, כי יש הפצות הסכימה באופן פוזיטיבי להסדר שנקשר בישיבה האמורה, ואף הייתה חלק מן היוזמה לגיבוש. נוכח הקשיים המהותיים בגרסתו של שי, הכחשתו (בעמוד 1209 לעדותו) כי אמר שיש הפצות תעמוד בסיכום, אינה יכולה להתקבל. מעבר לנדרש אזכיר, כמוסבר בפרק המסגרת הנורמטיבית, כי לצורך גיבוש עבירה של צד להסדר כובל, די בהסכמה בשתיקה להסדר. על פי עדותו שלו, שי לא התנגד לדברים שנאמרו בעניין זה (שם, בעמוד 1209). במצב דברים זה, הונחה תשתית מספקת להשתת אחריות על נאשמי קבוצת יש



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הפצות בגין העבירה של צד להסדר כובל, גם על יסוד ההסכמה הראשונה שגובשה בפגישה השלישית.

499. עדות מר זלוף. תמונה דומה עולה מעדותו של מר זלוף (בעמוד 2150), שם אישר ("הסכימו") כי בפגישה השלישית הושג סיכום על שיעור הנחה של 12%. זאת, אף כי לטענתו אינו מאמין למילה של הסיטונאים האחרים (שם; ראו בהקשר זה גם בעמודים 2085 – 2086, בהן לא הצליח מר זלוף להסביר מדוע מסר בחקירתו ברשות כי אמר בפגישה האמורה כי אינו יכול לתת הנחה בשיעור גבוה מ – 12%. ראו גם בעמוד 2088, שם אישר כי אמר את הדברים).

500. מעניין לציין, כי בהודעתו ת/1 נמנע מר זלוף להזכיר את הפגישה השלישית כאשר נשאל מתי נפגש לאחרונה עם סיטונאים אחרים (ראו בעמודים 12 – 16). מהמשך הודעתו עולה, כי בפגישה נדון עניין ההנחות שייתנו הסיטונאים ללקוחות, וכי הוא עצמו מסר כי יוכל לתת הנחה בשיעור של עד 12% (בעמוד 19). אשר לסיטונאים אחרים, טען מר זלוף כי הם אמרו ש"יחשבו ויתנו תשובה" (בעמוד 20). ברם, בהמשך התכחש מר זלוף לדברים אלה (שם), וטען כי אינו זוכר מה אמרו משתתפים אחרים. האופן בו התפתחה גרסתו של מר זלוף, כמו גם השוני המהותי בין ההודעה לבין העדות, מקשים לסמוך על הדברים שנמסרו בהודעה.

501. ממארג הראיות עליו עמדתי עולה כי הוכחה, ברמת הוודאות הנדרשת לשם הרשעה בפלילים, ההסכמה הראשונה לה טוענת המאשימה. מסקנה זו עומדת בעינה גם על רקע טענות נוספות שהעלתה ההגנה, אליהן אדרש עתה.

502. טענות הגנה. הגב' חבוז טענה בעדותה (בעמודים 2995, 3351) כי נושא ההנחה של 12% התמסס נוכח דבריו של חיים בישיבה לפיהם אינו יכול לתת הנחה פחותה מ – 15% ביחס להוצאת "השבחה". נוכח קשיים רבים בעדותה של הגב' חבוז, כמו גם באופן בו התפתחה גרסתה, אני מתקשה לקבל דברים אלה.

503. מעבר לכך יצוין, כי בהודעתה ת/10 העלתה הגב' חבוז טענה שונה, והיא כי חיים אמר שעליו לבדוק את העניין מול ההוצאה לאור (בעמוד 14; הגב' חבוז לא התכחשה בעדותה לדברים (ראו בעמוד 3354)). לעיצומה של טענה זו, צודקת המאשימה כי אין לקבל טענה זו. אכן, הלכה למעשה הסכים חיים, למשל ביחס למכרו מרמנת, על הנחה של 10%. נתון זה אינו מתיישב עם עדותה של



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הגב' חבז, לפיה היה מחויב לשיעור הנחה של 15% לפחות. אוסיף, כי אין בראיות כל אינדיקציה כי הסכמה זו של חיים הייתה כפופה להסכמה של מאן דהוא, ובכלל זה הוצאת השבחה (ראו ההסכם ת/502, אשר נחתם בפגישה בין משרד החינוך לבין הסיטונאים; לדיאלוג של חיים עם אודי, בנושא של הנחה בשיעור של 10%, ראו גם ת/96, 12.5.13, בעמוד 3). במצב זה, אין בטענה האמורה כדי לסייע לטענות ההגנה.

504. נוכח ההסכמה ששוכללה בשנת 2012, יש לדחות טענה דומה שהעלו הנאשמים בהתבסס על עדותו של מר מן-דעלי (ראו עמודים 618 – 619 לעדות הנ"ל). מעניין להעיר, כי מר מן-דעלי טען בעדותו שלא ניתן היה להגיע להסכמה על הנחה בשיעור ספציפי של 10% (בעמוד 619). לא ברור לחלוטין כיצד מתיישב הדבר עם ההסדר שגובש במסגרת מכרז מרמנת, על הנחה בשיעור האמור דווקא.

505. ההגנה טוענת, שמדברי מר קרלינסקי בחקירתו ברשות (אשר צוטטו במהלך חקירתו הנגדית), עולה כי הבין את שתיקתה של הגב' חבז בפגישה כהסכמה להצעה האמורה (פרוטוקול, עמודים 444 – 445). בהתחשב בעולה ממקורות שונים בדבר מהלך הישיבה, כמפורט לעיל, הבנה זו של מר קרלינסקי היא סבירה. ודאי שאינה מצביעה על פגם כלשהו באמינותו.

506. ההסכמה השנייה. ההסכמה השנייה הנטענת בכתב האישום היא כי בפגישה השלישית הסכימו המשתתפים כי אם משרד החינוך יפנה אליהם, יציעו לו הנחה של 10%, כפי שהוסכם בשנה הקודמת. מן הראיות עולה, כי אף טענה זו הוכחה מעבר לספק סביר.

507. רקע. נקודת המוצא לדיון היא, כי כבר בשיחה ת/89, אשר עמדה ברקע הפגישה השלישית, דנו הגב' חבז ומר קרלינסקי בתרחישים האפשריים לפעולת משכ"ל בעקבות הימנעות הסיטונאים מלגשת למכרז. בגדר זה עלתה השאלה האם משכ"ל תפנה לסיטונאים בהצעה, כפי שעשה משרד החינוך בשנת 2012 (מיום 8.1.18). בהקשר זה הביע מר קרלינסקי תקווה כי ניתן יהיה להמשיך בסידור דומה לזה שנוצר בשנה הקודמת, לפיו ימשיכו הסיטונאים לספק למשרד החינוך בהנחה של 10% (ראו בעיקר בעמוד 6).

508. עדות מר קרלינסקי. בעדותו (עמוד 127, 8.1.18), אישר מר קרלינסקי את שאמר בחקירתו ברשות, כי בפגישה נדונה השאלה מה יקרה אם משכ"ל תפנה בנפרד לכל אחד מהם. מן הדברים



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

עולה, כי מר קרלינסקי הציע⁴⁷ שהסיטונאים יתנו הנחה של עשרה אחוז כמו שהיה במכרז של משרד החינוך (בשנה הקודמת). עולה גם, כי האחרים "בעיקרון הסכימו לפי דעתי" (שם, בעמוד 127).

509. בדומה לדבריו ביחס להסכמה הראשונה, ציין מר קרלינסקי בעדותו כי "אני לא ראיתי בזה משהו ברמה של החלטות אלא יותר ברמה של התייעצות או המלצות איך לפעול. מניסיוני אני יודע שהתחרות היא הרבה יותר חזקה מדיבורים" (בעמוד 127). האמור לעיל, כי אין בתיוגים מסוג זה כדי לגרוע מתוקף הדברים כהסדר כובל, יפה אף לכאן.

510. הודעת הגב' חבז, עדותה. ברוח דומה לאמרתו של מר קרלינסקי, מסרה הגב' חבז בחקירתה כי בפגישה "אמרנו שננסה להגיע לתנאים שנכתבו בהסכם עם משרד החינוך" (ת/1, בעמוד 9; ראו גם ת/9, בעמוד 14; ראו עוד בעדותה של הגב' חבז, בעמוד 3357).

511. שיחות – כללי. קיומו של סיכום בין הסיטונאים על יצירת חזית אחידה מול משרד החינוך בעניין המכרז עולה גם משורה של שיחות שקיימו בעקבות הפגישה. שיחות אלה התקיימו לאחר ששי רינסקי, מנכ"ל משכ"ל (להלן – מר רינסקי), התקשר למר מן-דעלי (ת/420, 26.5.13, 19:17) ולמר קרלינסקי (ת/421, 26.5.13, 21:17) וביקש להיפגש עמם בנושא המכרז.

512. ת/422. בתכוף לאחר שתי שיחות אלה, התקשר מר מן-דעלי למר קרלינסקי (ת/422, 26.5.13, 35:17). לאחר שכל אחד מן הדוברים מסר לאחר על שיחתו עם מר רינסקי, מר מן-דעלי ציין כי "בשלב זה התוכנית שלנו עובדת" (בעמוד 1). מר קרלינסקי אישר את הדברים (שם).

513. ת/425. שיחה נוספת שקיים מר מן-דעלי באותו יום הייתה עם חיים (ת/425, 26.5.13, 31:19). גם בשיחה זו מסר מר מן-דעלי עדכון על הפנייה ממשרד החינוך (בעמודים 1 – 2). אשר לקיומה של הסכמה של הצדדים, ציין מר מן-דעלי בשיחה זו כי "אין ספק שאנחנו בדרך הנכונה" (בעמוד 2). השנים עמדו על כך שצפויה שיחה דומה ממשרד החינוך גם לחיים. חיים, בתורו, הבהיר כי "אנחנו מבינים אחד את השני" (בעמוד 2). לקראת סוף השיחה, עת הביע חיים ציפייה להגדלת רווחיו בשנה הקרובה (בעמוד 5), השיב מר מן-דעלי "בטח שנוכל אם נעבוד נכון". בתגובה, אמר

⁴⁷ יוער, כי קיימת בדבריו של מר קרלינסקי מידה של אי בהירות בשאלה מי הציע את הדברים ("הצעתי אני הצעתי בפגישה ... אני לא יודע אם הצעתי את זה או מישו אחר ...") (בעמודים 126 – 127 לעדותו הנ"ל). בתשובה לשאלה מי הציע אם לא הוא, השיב מר קרלינסקי "לא זוכר" (בעמוד 127). בהמשך הוסיף כי "אני חושב שאני הצעתי עשרה אבל לא בטוח שזה אני הצעתי, אולי מישו אחר" (שם). באין אמירה הנוקבת בשמו של מאן דהוא אחר כמי שהעלה את ההצעה, ולו כאפשרות, אין בהסתייגות אלה כדי לשנות באופן משמעותי לזהותו המדויקת של המציע גם לא נודעת חשיבות מכרעת לצורך ההליך הנוכחי.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

חיים "עשרה אחוז, שתים עשרה" (שם). הדברים אינם מפורשים במידה שניתן לבסס עליהם, לבדם, את הטענה להסכמות אליהן הגיעו הצדדים. עם זאת, הם מתיישבים היטב עם טענה זו.

514. לא למותר להוסיף, כי בשיחה הבהיר חיים כי ישיב בשלילה לפנייה לשיתוף פעולה מצד מי מן הגורמים שהגישו הצעה במכרז, "כמו שאמרתי שם היום" (היינו, בפגישה השלישית; עמוד 2 לשיחה; ראו גם בעמוד 783 לעדותו של חיים⁴⁸). הוא הסביר עמדה זו בכך שאם ינהג אחרת לא יוכל לשבת עם שאר הסיטונאים "באותו ... חלל" ולספר להם על מה שעשה. בתגובה, השיב מר מן-דעלי כי "צריכה להיות לויאליות כי אחרת אנחנו סך הכל נהרוס את הקצת שבנינו" (בעמוד 2). יש ממש בטענת המאשימה, כי ההסכמה העולה מן הדברים על חזית אחידה, ועל אי שיתוף פעולה כקבלן משנה של גורמים כאלה ואחרים שהגישו הצעות במכרז, מתיישבת היטב עם הראיות בדבר הסכמה על שיעור ההנחה שיינתן למשרד החינוך על ידי הסיטונאים. בתורה, היא מתיישבת היטב גם עם הראיות על ההסכמות שגובשו בפגישה הראשונה והשנייה. ואומנם, בעדותו מסר מר מן-דעלי בהקשר זה (בעמוד 550), כי הדברים מתייחסים לכך ש"יש מכרז דרקוני כזה ואנשים מלבנים בעיות ומחליטים לא ללכת אז לא הולכים" (ההדגשה הוספה).

515. ת/253. זמן קצר אחרי כן, התקשר מר מן-דעלי גם למר שפר (ת/253, 26.5.13, 18:23), ובירר האם משכ"ל יצרה גם עמו קשר (בעמוד 1). אף מדבריו של מר מן-דעלי בשיחה זו עולה כי הצדדים לפגישה הגיעו להסכמה. גם כאן, דיבר מר מן-דעלי על כך ש"כרגע זה לפי התוכנית", וכי "יש כללים, יש כללי משחק שהנהגנו..." (שם, בעמוד 1).

516. ת/98. מספר דקות אחרי כן, שוחח מר מן-דעלי גם עם הגב' חבו (ת/98, 26.5.13, 18:33). תוכן השיחה דומה לקודמותיה. גם כאן, החלה השיחה בבירור האם פנו לגב' חבו ממשרד החינוך ("השלטון"; בעמוד 1). גם כאן, ציין מר מן-דעלי כי "לפחות כרגע זה נראה לפי התוכנית" (שם). ברוח של הסכמה עם דבריו, אמרה הגב' חבו כי "מה שחשוב זה שהם לא יעשו הפרד ומשול" (שם). מר מן-דעלי הסכים בתורו עם הדברים.

⁴⁸ לא נעלם מעיניי, כי חיים אמר בעדותו כי בפועל היה נוהג אחרת ממה שהציג בשיחה. על הקושי בעדותו של חיים עמדתי לעיל. במצב זה, משקלה של האמירה, שנים לאחר האירועים, אינו רב. בכל מקרה, האמירה מתייחסת לשאלת ביצועו של ההסדר בפועל. אין בה כדי לגרוע מערכה הראייתית של השיחה להוכחת ההסכמה השנייה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

517. ת/227. בתכופ לך, קיימה גב' חבו שיחה ברוח דומה עם אודי (ת/227, 26.5.13, בעמוד 1). גב' חבו מסרה כי אמרה למר מן-דעלי "שלא יעשו הפרד ומשול" (בעמוד 1). בתגובה השיב אודי, "סגרנו על זה ... שעושים הכול ביחד, בטח אם פונים אלינו אנחנו רק ביחד" (שם).

518. לא ברור די הצורך כי שיחות העדכון האמורות תומכות בטענה הספציפית כי בפגישה השלישית גובשה הסכמה שנייה כמפורט. עם זאת, עצם השיחות ועיתוין, מיד לאחר השיחה עם מר רינסקי, תומכים בטענת המאשימה על קיומו של הסדר כובל בין הסיטונאים, אשר עניינו יצירת חזית אחידה מול משרד החינוך.

519. לא נעלם מעיניי, כי אין בחומר שבפניי אינדיקציה לשיחות דומות עם מי ממנהלי יש הפצות. בחקירתו הנגדית, הוצג לשי כי בפגישה השלישית עלה נושא ההנחה שתינתן אם משכ"ל יפנה לכל אחד מן הספקים בנפרד. שי טען כי לא שמע על כך בפגישה (בעמוד 1204). לטענתו, לא דיברו איתו על עניין זה (שם). שי הסביר בהקשר זה כי לא מדובר בדיון שהיה יכול לקלוט בו את כל השיחות האישיות שהיה לכל אחד עם מישהו אחר (בעמוד 1205 ; ראו גם בעמוד 1196). שי טען, כי בעיניו לא מדובר בנושא עיקרי, ולזיכרונו בקושי דיברו עליו (בעמוד 1196).

520. בטיעוניהם, מפנים נאשמי יש הפצות לדבריו של מר קרלינסקי בחקירתו ברשות, מהם עולה כי שי לא התנגד להצעה כי שיעור ההנחה שיוצע למשכ"ל, במקרה של פניה מצידה, יעמוד על 10% ; וכי מר קרלינסקי לא זכר דבר מה ספציפי שאמר שי בהקשר זה (פרוטוקול, עמודים 443 – 444). מחקירתו הנגדית של מר קרלינסקי עולה, כי "הבנתי ש – 10% היה מקובל על כולם", שכן "אף אחד לא קם להתנגד" (בעמוד 446). פירוש זה של מר קרלינסקי למהלך הדברים סביר, ואף מתבקש (ראו, למסקנה דומה ביחס לאישום החמישי, בהודעתו של מר זלוף ת/3 (בעמוד 7) ביחס למהלכה של הפגישה השנייה מושא אותו אישום). אינני רואה כל עילה שלא לקבלו. קל וחומר שאין בדברים כדי להצביע על פגם באמינותו של מר קרלינסקי, כפי שטוענים נאשמי יש הפצות. לא למותר להעיר, כי אין כנגד גרסה עקבית זו של מר קרלינסקי, גרסה אמינה ובעלת משקל מטעם הנאשמים.

521. נאשמי יש הפצות טוענים כי אין היגיון בתזה המייחסת להם מעורבות בהסדר כובל ביחס למכרז משכ"ל. על פי הטענה, נוכח מהלך הדברים בשנה הקודמת, במסגרת מכרז מרמנת, בגדרו מצאה יש הפצות את עצמה בעמדה של נחיתות ביחס לסיטונאים האחרים, ניתן היה לצפות כי תפעל



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הפעם באופן נמרץ על מנת שלא תמצא עצמה מקופחת פעם נוספת. בהקשר זה מפנים נאשמי יש הפצות, על דרך ההנגדה, לאופן פעולתם של בעלי חנויות ספרים שונות, אשר ביטאו בשיחות מזמן אמת כוונה להגיש הצעות במכרז משכ"ל על מנת שלא למצוא עצמם מחוץ לתמונה (ראו ת/363, ת/374).

522. הסבר אפשרי אחד לחסר זה הוא, שאם מכרז משכ"ל היה מסתיים באופן דומה למכרז מרמנת, הרי שהגשת הצעה בגדרו לא הייתה מעלה או מורידה דבר, שכן הבסיס לפיתרון שנמצא במכרז מרמנת לא נגזר מזהות המציעים בגדריו, אלא מזהות הסיטונאים שסיפקו ספרים במסגרת התקשרות קודמת עם משרד החינוך. הסבר אפשרי אחר לחסר זה הוא, שיש מידה לא מבוטלת של הפרזה בטענות בדבר קיפוח, כביכול, של יש הפצות על ידי הסיטונאים ביחס למכרז מרמנת. הסבר זה מתיישב היטב עם הראיות עליהן עמדתי במסגרת הדיון באישום החמישי. בין כך ובין כך, ה"יש" הראיתי ביחס למכרז מרמנת אינו נפגם באופן ממשי בשל החסר הראיתי הנטען.

523. נסיבות מחמירות. יש ממש בטענת המאשימה, כי במקרה זה הוכחו אלמנטים המלמדים, במשקלם המצטבר, על ביצוע העבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות.

524. ראשית, הצדדים להסדר היו כל העוסקים והמתחרים המשמעותיים בענף הפצת ספרי הלימוד. בתוך כך, בולט ריבוי המשתתפים בתיאום.

525. שנית, כמתואר לעיל, מדובר בפעולה שיטתית, אינטנסיבית ומתמשכת. הצדדים קיימו שורה של פגישות ושיחות לצורך התיאום. התיאום שלא לגשת למכרז אושרר בשיחות טלפון בעקבות ההבהרות שניתנו. בהמשך לכל אלה אף התקיימה פגישה שלישית בה הושגו הסכמות נוספות לעניין שיעורי ההנחה שיינתנו הצדדים, בתרחישים שונים בעקבות ביטול המכרז. להסכמות אלה זיקה עניינית הדוקה להסכמה הבסיסית שלא להגיש הצעות במכרז. השיטתיות ניכרת גם מן החזרה על מתכונת פעולה דומה לזו בה פעלו הנאשמים בגדרי האישום החמישי⁴⁹.

526. שלישית, מדובר במכרז ציבורי, אשר אף היה יכול להוות בסיס להזמנות בהיקף רחב ביותר. לא לחינם התייחס אליו מר מן-דעלי כאל "מכרז מאד משמעותי בשבילנו" (בעמוד 505). אף מדובר

⁴⁹ דברים אלה אינם חלים על אודי, אשר לא הואשם במסגרת האישום החמישי.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

במכרז בו ביקשה הרשות לקבוע הסדרים חדשים לטובת הציבור. כל אלה מלמדים, על פי אמות המידה שפורטו לעיל, כי מתקיים גם היבט זה ברכיב של "נסיבות מחמירות" שבהגדרת העבירה.

527. לטענת המאשימה, גם הנזק שעלול היה להיגרם בשל התיאום היה משמעותי, נוכח העובדה שמדובר במכרז שהיה עשוי לכלול רשויות ובתי ספר רבים. עוד נטען, כי הסיכום על הנחה בשיעור של 12% היה יכול גרום לנזקים גבוהים, בהנחה שאלמלא הסיכום ההנחות היו יכולות להיות לפחות בשיעור של 15%. בהקשר זה מפנה המאשימה לראיות מהן עולה כי גב' חבו נקבה בשיעור הנחה של 15% כשיעור הנחה מירבי מבחינתה (ת/90 הנ"ל, בעמוד 2; ראו גם ת/89 הנ"ל, בעמוד 4, שם אמרה הגב' חבו כי תשמח לקבוע שיעור הנחה מירבי של 15%).

528. אין בפניי תשתית המאפשרת לקבוע כי שיעור הנחה של 15% שיקף נקודת שיווי משקל טבעית אליה היה מגיע השוק אלמלא ההסדר. עם זאת, ההסדר אליו הגיעו הצדדים, כמו גם השיחה ת/90, מלמדים כי נדרש תיאום ביניהם על מנת ששיעור ההנחה לא יחרוג מגבולות ה-12%. הואיל ומדובר במכרז בהיקפים כספיים משמעותיים ביותר, גם הפחתת שיעור ההנחה באחוז אחד או שניים, מלמדת על נזק כספי פוטנציאלי של ממש בשל התיאום.

529. המאשימה טוענת כי פעולות הנאשמים השפיעו על תוכניות משמעותיות של הממשלה להפחתת העול המוטל על הורי התלמידים בשל מחיריהם של ספרי הלימוד. נטען, כי הפעולות גרמו נזק ממשי ומשמעותי בשנת 2012, בה נגבו על ספרי הלימוד מחירים גבוהים מן המחיר התחרותי, אלמלא ההסדר. בשיחה הנ"ל ת/89 בין הגב' חבו למר קרלינסקי יש הד לטענת המאשימה, כי השפעותיו של ההסדר בשנת 2012 חרגו מן המכרז, והובילו להפחתת הנחות גם לבתי ספר שלא נכללו במכרז (ראו דבריה בעמוד 4). כך, המרווח נע לטובת הסיטונאים ולא לטובת הצרכנים. לדברים ברוח זו, בהתייחס למכרז משכ"ל, מפנה המאשימה לדבריו של מר מן-דעלי בשיחה ת/331 הנ"ל, בעמוד 7. לדברים אלה יש יסוד בשיחה.

530. אחריות מנהלים. מר כהן הואשם באישום זה באחריות מנהלים לפי סעיף 48 לחוק התחרות. אין מחלוקת כי מר כהן הוא מנהל פעיל בחברת יש הפצות, וככזה הוא נושא משרה לעניין סעיף 48 לחוק. יש ממש בטענת המאשימה, כי אין טענה או ראיה כי עשה דבר מה למניעת העבירות על פי החוק. מכאן, כי יש בסיס לאחריותו בעבירה מושא אישום זה, על יסוד סעיף 48 לחוק. הואיל



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

והבסיס לאחריותו של מר כהן נמצא בהוראת סעיף 48, ונוכח האמור בפרק המסגרת הנורמטיבית לעיל, אין מקום להרשיע את מר כהן בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות.

531. התוצאה. על יסוד כל האמור, אני מרשיע את מר זלוף, הגב' חבז, אודי, ספר לכל, מר שפר, מדע, שי ויש הפצות בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2), 2(ב)(3), 4, 47א ו- 47א(1), 47א(3) לחוק. לגבי ספר לכל, מדע ויש הפצות, ההרשעה היא ביחד עם סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין. אני מרשיע את מר כהן בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2), 2(ב)(3), 4 ו- 48 לחוק התחרות. אני מזכה את מר כהן מן העבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הגנה מן הצדק

532. הנאשמים מעלים טענה בדבר הגנה מן הצדק. טרם אדרש לטענות שעלו, אתווה תחילה את המסגרת הנורמטיבית לדיון.

533. ההגנה מן הצדק הוכרה לראשונה בישראל בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996). באותה פרשה הכיר בית המשפט העליון (כב' השופט ד' לוינ) בכלל של השתק, המוביל לביטולו של הליך פלילי, "במקרים קיצוניים וחריגים" (בעמוד 370). הכלל מבוסס על כוחה הרב של התביעה, אשר שמו הטוב וכבודו של אדם נתונים בידה. הוא מבוסס על תפיסה כי יש לרסן את עוצמת הרשות "כשזו האחרונה עשתה שימוש פרוץ, לא הוגן ובלתי חוקי בסמכויות שניתנו לה". הוא מבוסס על תכלית של צורך בפיקוח על הפעלת כוח זה. הוא מעוגן גם בתובנה הבסיסית, כי "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יוצר אף הוא מתחם חדש של הליך ראוי לתוך המערכת הקיימת" (בעמוד 368).

534. בית המשפט העליון עמד בהקשר זה על הצורך לאזן בין תכליות אלה ובין תכליות המשפט הפלילי, ובהן הגמול וההגנה על שלום הציבור והפרט (בעמוד 369). הכלל שנקבע משקף איזון כאמור. על פיו, לבית המשפט שיקול דעת לעכב הליכים פליליים, מקום בו מדובר ב - "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם ... המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו" (בעמוד 370). בית המשפט העליון ציין כי מדובר "במקרים נדירים ביותר".

535. הכלל רוכך במידת מה בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין בורוביץ הנזכר לעיל. העיקרון המנחה שנקבע באותה פרשה היה, כי ההגנה מן הצדק עשויה לקום מקום בו "קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט" (בפסקה 21). באופן מעשי, נקבע כי על בית המשפט לקיים תהליך בחינה של שלושה שלבים ביישום העיקרון:

536. בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך, ולקבוע את עוצמתם. בשלב השני, על בית המשפט לקבוע האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש פגיעה חריפה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

בתחושת הצדק וההגינות. בהקשר זה יש לאזן בין שיקולים שונים, ובהם חומרת העבירה הנדונה; עוצמת הראיות; מידת הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן; חומרת הפגיעה בזכויות הנאשם, והנסיבות שהביאו לגרימתה; מידת האשם הרובץ על הרשות; תום ליבה של הרשות. בשלב השלישי, אם נקבע כי בקיומו של ההליך יש פגיעה חריפה כאמור בתחושת הצדק וההגינות, יש לבחון אם ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים שאינם מחייבים תוצאה של ביטול כתב האישום (שם, בפסקה 21).

537. בית המשפט הדגיש בעניין בורוביץ, כי במרכז ההגנה מן הצדק עומדת התכלית של "הבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן". התכלית העיקרית הינה "לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים". נפסק (בפסקה 26), כי ככלל בבחינת טענה לאכיפה בדרנית, יש לתת את הדעת ל"טיב מניעה של הרשות, שבהיעדר צידוק גלוי לעין להבחין בין שניים שביצעו אותה עבירה בחרה להעמיד לדין את פלוני וחדלה מלהעמיד לדין את אלמוני". עם זאת, בית המשפט הכיר באפשרות כי הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות, העשויה להקים את ההגנה, "תיוחס, לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, למשל, לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות" (בפסקה 21). עם זאת, העיר בית המשפט כי מצב דברים כזה "אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר".

538. יוצא, כי בעקבות הלכת בורוביץ, חל שינוי תפיסתי מסוים בהגנה מן הצדק. היא חדלה להיות ממוקדת אך ורק בטיב פעולתה או אחריותה של הרשות. עתה, הועמדה במוקד הפגיעה שנגרמה לנאשם (ראו בהקשר זה את הערת בית המשפט בע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (21.10.2007), בפסקה 107). בתוך כך, הוגמשה אמת המידה לבחינת הפגיעה, העשויה להקים הגנה מן הצדק (ראו דברי כב' המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין בדנ"פ 5189/05 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל (24.4.2006), בפסקה 13).

539. כשנתיים לאחר שניתן פסק הדין בעניין בורוביץ, נקלטה תורת ההגנה מן הצדק בחקיקה הראשית. נחקק סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, בו נקבע כי ניתן להעלות טענה מקדמית לפיה "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". ביישומה של הוראה זו, המשיך בית המשפט העליון לפעול על פי אמות המידה שנקבעו בעניין בורוביץ (ראו, למשל, ע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.2009), בפסקה 23; ע"פ 3821/08 שלומוב נ' מדינת ישראל (27.11.2008), בפסקה 16). גם בפסקה זו הדגיש בית המשפט העליון, כי ביטולו של הליך פלילי בשל הגנה מן הצדק, הינו "מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר", כפי שצוין בפרשה אחת, או "לעתים נדירות", כפי שנקבע בפרשה אחרת.

540. יוער, כי ניתן למצוא בפסיקת בית המשפט העליון הדים להרחבה אפשרית נוספת של הכלל, בעקבות חקיקת ההגנה, ולהתפתחויות נוספות בעתיד (עניין טגר הנ"ל, בפסקה 111, שם דובר על שינוי אפשרי בנקודת האיזון בין השיקולים השונים, תוך שמירה על המתווה העקרוני להפעלת שיקול הדעת אשר נקבע בעניין בורוביץ; ע"פ 371/06 פלוני נ' מדינת ישראל (30.4.2008)).

541. במקרה הנוכחי, טענת הנאשמים היא לאכיפה בררנית, המועלית במסגרת טענה להגנת מן הצדק. נקודת המוצא לדיון בטענה לאכיפה בררנית היא, כי על רשויות התביעה, בהחלטותיהן על הגשת כתבי אישום, לפעול באופן שוויוני (ראו בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990), בעמוד 512). על רקע זה נפסק, כי אכיפה בררנית עשויה להקים טענת סף של הגנה מן הצדק (ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור (4.9.2007), בפסקה 60 לפסק הדין; בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (24.10.2012), בפסקה 14). נקודת המוצא לעניין זה היא, כי "רשות מינהלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינהלית, מחזקת החוקיות. מי שמעלה נגד הרשות טענה של אכיפה בררנית, ולכן הוא מבקש לפסול את ההחלטה, עליו הנטל להפריך חזקה זאת" (דברי בית המשפט בבג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע פ"ד נג(3) 289 (1999), כפי שצוטטו בהסכמה בע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.2012), בפסקה 20).

542. בבחינתה של טענה לאכיפה בררנית, יש לתת את הדעת לשלושה עניינים עיקריים (שם, בפסקה 14 ואילך):

(א) מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

(ב) באותם מקרים שבהם אכן הרשויות לא אוכפות או לא אוכפות באותה מידה כלפי כל מי שנמנה עם אותה קבוצת שוויון, כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות.

(ג) מהו הנטל הראייתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית.

543. בית המשפט העליון הדגיש באותה פרשה, כי "שלוש השאלות שהוצגו הן נפרדות, אך בחינתן צריכה להתקיים בזיקה הדוקה זו לזו. כך למשל, אי-בהירות עובדתית עלולה להקשות על שרטוטן של קבוצות השוויון. כמו כן, גם כאשר ניתן לקבוע שאנשים שונים נמנים על אותה קבוצת שוויון, הבדלים מסוימים בנסיבותיהם יכולים להשפיע על קביעת סדרי עדיפויות באכיפה במסגרת השלב השני של הבדיקה. הכרעה המתקבלת ביחס לאחת מהשאלות עשויה אפוא להשפיע על המשך הדיון".

544. לגבי השאלה השנייה, נפסק בעניין זקין כי אכיפה בררנית היא "אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא". ברוח דומה הועמדה טענת האכיפה הבררנית בפרשת לימור, שם נדונו אישומים בעבירות על חוק ההגבלים העסקיים, על מקרים בהם הרשות "מפלה בין פלוני לאלמוני על בסיס שיקולים זרים כגון דת, גזע או מין, או כאשר היא נוהגת במדיניות של אכיפה שרירותית" (בפסקה 60). באופן דומה נפסק בעניין כנאנה בהקשר זה, כי

"על מנת להצליח בטענה של אכיפה בררנית, אין די להראות כי קיימים מקרים דומים אחרים שבהם לא הועמדו חשודים לדין. אכיפה היא בררנית, להבדיל מאכיפה סלקטיבית או חלקית, רק אם ההבחנה היא שרירותית וחסרת הצדקה ... העלאת טענה של אכיפה בררנית, מחייבת את הנאשם להוכיח כי ההבחנה שערכה התביעה בינו לבין נאשמים או חשודים אחרים הנמנים עם אותה קבוצת השוויון הינה שרירותית, מפלה או שביסודה שיקולים זרים. לא כל אכיפה חלקית הינה אכיפה בררנית, ויש בידי התביעה מתחם רב של שיקול דעת בקביעת סדרי העדיפות באכיפת הדין הפלילי"

(להבחנה דומה בין אכיפה בררנית ובין אכיפה חלקית או מדגמית, ראו גם בעניין זקין הנ"ל).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

545. ברוח דומה נפסק בהקשר זה בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (10.09.2013) (כב' השופט ע' פוגלמן) כי בהחלטותיה לעניין זה רשאית רשות האכיפה להביא בחשבון שיקולים של אינטרס הציבור. צוין (בפסקה 29), כי

"... הדין וההלכה הפסוקה מתירים לרשויות מרחב תמרון נכבד בהיבטים הנוגעים לאכיפה הפלילית, בכפוף לכך שהתובע קיבל החלטתו תוך שקילת השיקולים הרלוונטיים ושיקולים אלה בלבד, ושפעל בתום לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות [...] בדל"ת אמות שיקול דעת זה, עשויה הרשות לבכר להימנע מלהעמיד לדין אדם זה או אחר מטעמים טובים וענייניים. התביעה יכולה להביא בגדר שיקוליה שיקולים שונים הנוגעים לאינטרס הציבור; לשאוף למקד את אכיפתה במקרים חמורים; ושיקולים נוספים כיוצא באלה"

הבחינה היא האם הוצבע על שיקולים ענייניים, אשר "יש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטת הרשות" (פסק הדין הנ"ל בעניין זקין, בפסקה 18).

546. לצד קביעות אלה, ניתן להפנות להכרעה בעניין בורוביץ. באותה פרשה עמד בית המשפט על כך שעשויים להיות מקרים נדירים ביותר, בהם "ההכרעה בשאלת קיומה של אכיפה בררנית פסולה תיגזר מנסיבות מיוחדות אחרות, ולא דווקא מן הקביעה שהחלטת התביעה התבססה על מניע זדוני או על שיקולים פסולים מובהקים" (בפסקה 26). גישה דומה, ואף מרחיבה יותר ביחס לטענת האכיפה הבררנית, עולה מפסיקתו של בית המשפט העליון בעניין סלכגי (בפסקה 21), שם צוין כי "הגישה הנוהגת במשפט הישראלי ביחס לעילת ההפליה אינה מחייבת הוכחת מניע פסול, אלא מסתפקת בהוכחת תוצאה מפלה" (ראו, ברוח דומה, ע"פ 7659/15 הרוש נ' מדינת ישראל (20.4.2016), בפסקה 35 לפסק דינו של כב' השופט א' שוהם).

547. אשר להיבט הראייתי, פסק בית המשפט העליון כי טענה לאכיפה בררנית מחייבת הנחת תשתית ראייתית של ממש. המוקד אינו בתחושתו האישית של הנאשם, כי אם בקיומה של תשתית המלמדת על שרירותיות או מניעים בלתי כשרים בפעולת הרשות. לעניין זה פסק בית המשפט בעניין לימור, כי בעובדה "שהמערער חש, באופן סובייקטיבי, כי נגרם לו עוול בכך שהוגש נגדו כתב אישום ... אין ... בכדי להביא לביטולו של כתב האישום מקום בו אין הוכחות קונקרטיות לכך שהמשיבה פעלה ממניעים לא כשרים בהגשתו". בעניין כנאנה נפסק בהקשר זה (בפסקה 15), כי "על-פי-רוב, הכרעה בטענה של הגנה מן הצדק מחייבת פריסה של מסכת עובדתית מפורטת,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

כאשר דווקא מן הניואנסים של הפרטים עולה ומתגבשת טענת ההגנה, אם לאו". הצורך בתשתית ראייתית משמעותית לביסוס הטענה עולה גם מפסקי דין נוספים (בג"ץ 230/07 עטון נ' מדינת ישראל (10.1.2007), בפסקה 5; עניין סלכגי הנ"ל, בפסקה 22).

548. אשר לסעד בגין אכיפה בררנית, פסק בית המשפט העליון (בעניין כנאנה, פסקה 24), כי "גם כאשר מתעוררת טענה של אכיפה בררנית בהליך העיקרי ואף כאשר היא מתקבלת – הסעד הניתן בגינה עשוי להשתנות בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה. לעתים, קבלת הטענה מובילה לזיכוי; אולם, לא אחת משמעות קבלת הטענה היא פחותה, ועדיין משמעותית, למשל על דרך הקלה בעונש". באופן דומה נפסק לעניין זה בפרשת סלכגי (בפסקה 15), כי יש לבחון "האם האכיפה הבררנית מגיעה עד כדי הדרגה המקימה 'הגנה מן הצדק' או שמא, חרף הפגם, התשובה המתאימה היא במישור הענישה".

549. להתפתחויות אלה חשיבות בהבנת גבולותיה המדויקים של ההגנה מן הצדק. עם זאת, הן אינן משנות את התפיסה היסודית, לפיה מקום בו קיימות ראיות המבססות את קיומה של עבירה פלילית מעבר לספק סביר, יתקיים הליך פלילי, ותהיה הרשעה בדין. נקודת מוצא זו נגזרת מן ההבנה, כי ה"אינטרס הציבורי בהעמדתם לדין של נאשמים הוא אינטרס ציבורי מרכזי, אשר סדרי החיים המודרניים תלויים בהגשמתו" (דברי כב' השופט א' ברק, בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל אביב פ"ד מ(2) 393 (1986)). הדוקטרינה של הגנה מן הצדק הייתה, ונותרה, חריג מצומצם לכלל זה. גם בעקבות ההתפתחויות המתוארות, ההגנה מן הצדק נותרה בבסיסה כללית מתקן, אשר נועד למנוע עוול ואי צדק במקרים פינתיים. ברוח זו ציין בית המשפט העליון, גם בפרשות טגר ופלוגי הנ"ל, את טיבם החריג של המקרים, בהם תתקבל טענה מעין זו. ברוח זו צוין גם בספרות, אשר דנה בהיקף ההגנה לאחר החקיקה, כי "ברוב רובם של המקרים אין מקום לביטולם של משפטים פליליים" (ישגב נקדימון הגנה מן הצדק (מהדורה שנייה, 2009), בעמוד 125).

550. נאשמי יש הפצות מפנים בטיעוניהם לפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין גוטסדינר הנ"ל. פסק הדין העיקרי באותה פרשה בסוגייה זו ניתן על ידי כב' השופט נ' הנדל. בפסק הדין צוין (בפסקה 44 לפסק הדין), כי ההגנה הפכה עם השנים "לכלי בידי בית המשפט המאפשר לאזן את ההליך עם ערכי הצדק וההגינות של המשפט הפלילי". היא מאפשרת "להרחיב את גבולות מעשה העבירה ולבחון "מה לפניו ומה אחריו". ברוח זו הוסיף בית המשפט, כי גם הסעדים שניתן להעניק



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

במסגרת ההגנה מן הצדק הם מגוונים, והם מאפשרים, למשל, לבטל אישומים ספציפיים, או להתחשב בהגנה מן הצדק בשלב גזר הדין. בית המשפט עמד, בהקשר זה, על כך ש"מלאכת האיוון חייבת להביא בחשבון לא רק את עניינו של הנאשם ותיקון העוול שנגרם לו מדרך ניהול ההליך, אלא גם את האינטרס הציבורי הרחב בהרשעת עבריינים. לצורך כך נדרש איוון עדין בין תכליותיו השונות של המשפט הפלילי". לעניין זה צוטטו בהסכמה דברים, לפיהם יש להתחשב במגוון רחב של שיקולים, ובהם חומרת העבירה; נסיבות המקרה; שיקולים של גמול והרתעה; האינטרס הציבורי בקיום המשפט, במיצוי הדין עם עבריינים ובשמירה על ביטחון הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי העבירה; ומנגד, זכויות הנאשם; טוהר ההליך הפלילי; השאיפה להביא לפסילת מהלכים נפסדים של התביעה ולשמור על אמון הציבור בבית המשפט.

551. שיקולים אלה משקפים את עיקרי הדברים עליהם עמדתי בהתוויית מסגרת הדיון בהגנה מן הצדק. למען שלמות התמונה אוסיף, כי בפסק הדין בעניין גוטסטיין לא ביטל בית המשפט העליון את ההרשעה, כי אם המתיק במידת מה את העונשים שהוטלו על מי מן הנאשמים. זאת, נוכח קביעות כי הקשר, המודעות וההתנהלות של גורמים בכירים בגופי הביטחון וברבנות חרשו את הקרקע לביצוע העבירות שבוצעו באותה פרשה (בפסקה 48 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל). בית המשפט עמד בהקשר זה על הצורך לבחון את הזיקה בין הנסיבות שאפפו את האירועים בשלבים שלפני מעשה העבירה או אחריו, לבין מעשה העבירה עצמו, ועל היחס הישר בין זיקה כאמור, לבין ההצדקה להחיל את ההגנה מן הצדק בעוצמה רבה יותר.

552. מכאן למקרה הנוכחי. במקרה שבפניי, הטענה מתייחסת הן לאישום החמישי, הן לאישום השישי⁵⁰. על פי הטענה, ההליכים שקיימו מרמנת (באישום החמישי) ומשכ"ל (באישום השישי) היו הליכים לרכש משותף. בגדרם, אוחדו רכישותיהם של מאות רוכשים פוטנציאליים עצמאיים, שהם מנהלי עסקים. עובר להסדרים בין הרוכשים, התחרו גופי הרכש על רכישת הספרים. ההסדרים ביניהם הכחידו תחרות זו. נטען כי במסגרת זו, הרוכשים תיאמו את מחיר הרכישה, קבעו את זהות מפיצי הספרים מהם ירכשו ספרי לימוד, וחילקו ביניהם את מפיצי ספרי הלימוד.

⁵⁰ בסיכומיהם של נאשמי ספר לכל מופנית הטענה של הגנה מן הצדק גם ביחס לאישומים הראשון והשני. האמור להלן יפה, בשינויים המחויבים, גם לגבי אותם אישומים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

553. הנאשמים מפנים בהקשר זה לנוסח הזמנת מרמנת להציע הצעות לאספקת ספרי לימוד (נספח 1 לטענות המקדמיות של נאשמי יש הפצות, להלן בפרק זה – מכרז מרמנת), ולנוסח הסכם למתן שירותים שצורף למכרז (נספח 3 לטענות המקדמיות של נאשמי יש הפצות, להלן בפרק זה – ההסכם). ההסכם הוא בין מרמנת לבין הספק. על פי ההסכם, הספקים התחייבו לספק ספרים למוסדות בהתאם לטופסי הזמנה ולהנחיית מרמנת (סעיף 5.3 להסכם; ראו גם סעיף 4.1 למכרז מרמנת). מרמנת התחייבה לשלם עבור הספרים (סעיף 8.1 להסכם). נקבעו לוחות זמנים לתשלום כספי הגבייה מן ההורים/בתי הספר וכספי ההקצאה של משרד החינוך (סעיף 8.4 להסכם).

554. על פי מכרז מרמנת, אספקת ספרי הלימוד מכוח ההזמנה תתבצע בכל חלקי הארץ, אשר תחולק למחוזות (סעיף 1.4 למכרז). על המציעים היה להגיש הצעות בנפרד לכל מחוז (שם). מציעים היו רשאים להגיש הצעה למחוז אחד או יותר (שם). כל מחוז כלל עיריות, מועצות אזוריות ומועצות מקומיות רבות, כעולה מן הפירוט שבצירופה להזמנה. העבודה הייתה אמורה להתבצע בחלוקה למחוזות, בהתאם למפורט בסעיף 6 למכרז. למרמנת ניתן שיקול דעת בכל הנוגע לחלוקת העבודה בין הזוכים בכל מחוז, בהתאם לאמות מידה שנקבעו במכרז (ראו סעיף 6.1.4 למכרז).

555. במכרז משכ"ל, מדובר בהצעות שהספקים היו אמורים להגיש בהתייחס לאזורים אליהם חולקה המדינה. ניתן היה להגיש הצעה לאזור או מחוז אחד, או יותר (ראו סעיפים 2.3, 3.5 למכרז). רשימת הרשויות המקומיות בכל מחוז דומה לזו שבמכרז מרמנת. המכרז היה מכרז כללי לקבלת הצעות לאספקת ספרים לרשויות מקומיות, מוסדות חינוך וגופים ציבוריים אחרים (סעיף 8.2 למכרז). גופים אלה כונו במכרז רשויות מזמינות. הזמנת ספרים על ידי רשויות מקומיות על פי מכרז זה הותנתה בקבלת אישור שר הפנים לפי סעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים), התשל"ב-1972 (סעיף 8.4 למכרז, להלן – חוק המכרזים המשותפים). נקבע, כי הרשויות המזמינות יוכלו להזמין מן הזוכים במכרז ספרים על פי מסמכי המכרז בתקופת המכרז (סעיף 9.2 למכרז). נקבע, כי בכל מחוז ייקבעו עד 8 הצעות זוכות. ביחס לאספקת ספרים בשפה הערבית נקבע כי ייקבעו עד 5 הצעות זוכות (סעיף 11.4 למכרז). נקבע עוד, כי התקשרות של רשות מזמינה עם זוכה במכרז תהיה בהליך של נוהל הצעת מחיר (סעיף 13.1 למכרז).

556. לטענת נאשמי יש הפצות, הן מכרז מרמנת, הן מכרז משכ"ל, שינו מן היסוד את תמונת התחרות בה פעלו סיוטנאי הספרים. קודם להזמנה, הם התקשרו עם בתי ספר, מוסדות חינוך ורשויות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ביישובים בודדים. לעומת זאת, ההזמנה הקימה מול הסיטונאים חזית רכישה אחידה כלל ארצית של כל בתי הספר בהזמנה, וחיסלה את התחרות ביניהם על רכש ספרי לימוד. מוסדות חינוך, בתי ספר ורשויות מקומיות שהיו בעבר כתובות עצמאיות ונפרדות להתקשרויות מסחריות, הפכו לחזית אחת.

557. ברם, אין בפניי תשתית ממשית המלמדת על תחרות בין בתי הספר או המוסדות על רכש ספרי הלימוד. לא הונחה כל תשתית אודות תמונת התחרות בזירה הנטענת. בתוך כך, בתי הספר והרשויות האמורות אינם צד להליך המכרזי. במצב זה, המשקל שניתן לייחס לטענה זו מוגבל.

558. טענה אחרת של הנאשמים היא כי צמצום חלופות המכירה שבפני מפיצי הספרים העצים מאוד את כוח המיקוח של הרוכש. הנאשמים מפנים בהקשר זה להוראות בהסכם, לפיהן חויבו המפיצים לספק ספרים במועד (סעיף 5.10 להסכם). במקרה של חריגה ממועדי אספקה או היקף הזמנה שנקבעו, הייתה מרמנת רשאית לדרוש פיצוי מוסכם (סעיף 5.11 להסכם). כנזכר לעיל, מרמנת הייתה אמורה להעביר לספקים כספי גבייה מהורים או כספי הקצאה ממשרד החינוך (סעיף 8.4 להסכם). נקבע כי העברת התמורה מותנית בקבלת הכסף מהגוף המממן, היינו בתי הספר או משרד החינוך (שם). נקבע במפורש כי על מרמנת לא תחול אחריות או חובה במקרה של תקלה במתן התמורה, אשר מקורה בגוף המממן (שם). הנאשמים טוענים כי תניות כאלה אינן אפשריות בהסכם שנערך בתנאי שוק תחרותי. ברם, גם לטענה אחרונה זו לא הונחה תשתית, המאפשרת לקבוע ממצא לגביה.

559. הנאשמים מפנים לספרות ופסיקה לפיה הסדרים כובלים שמאגדים רוכשים נפרדים לרכישה משותפת יוצרים תיאום, שהוא תמונת מראה של תיאום בין ספקים. תנאי הרכישה לא נקבעים כפועל יוצא של מנגנון השוק החופשי, אלא תוצר של פעולה מתואמת של רוכשים. הפגיעה הכלכלית הנגרמת בשל כך דומה לפגיעה של מונופול. על פי הטענה, הפעלת כוח שוק מביאה להפחתה במחיר ביחס למחיר שיווי המשקל, להפחתה בכמות המסופקת, לפגיעה באיכות המוצר המסופק ולצמצום המגוון. היא עלולה לפגוע בהקצאה היעילה של המקורות במשק, בחדשנות ובחלוקת העושר בחברה. מדובר בתמונת ראי של התוצאות המזיקות של הפעלת כוח שוק באספקה (החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שצדדים לו אי.פי.ג'י. ראובני פרידן בע"מ, שלמור אבנון עמחי פרסומאים בע"מ ויונייטד מדיה (ר.ש. 2005) בע"מ, 14.8.2008; ראו גם פסק דינו של בית המשפט הפדרלי העליון של ארצות הברית בפרשת



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

Mandeville Island Farms Inc. v. American Crystal Sugar Co. 334 U.S. 219 (1948), at p. 235 – 234). בתוך כך נטען על ידי נאשמי ספר לכל, כי הסדרי הרכש המשותפים במכרזי מרמנת ומשכ"ל נועדו לרכז את עיקר הרכישות של ספרי הלימוד ממספר מצומצם של ספקים. בכך נמנע מספקים אחרים שלא נבחרו במכרז להתקשר במישרין עם מוסדות חינוך לצורך אספקת ספרי לימוד.

560. בכל הנוגע לקיומו של כוח שוק שבבסיס הליכי הרכש המשותף, מפנים הנאשמים בטעוניהם לדבריו של מר הלפרין ביחס למכרז משרד החינוך מינואר 2012 (עמודים 136 – 137 לפרוטוקול מיום 17.1.18) כי מפיץ ספרים שלא ייבחר בתור ספק במכרז הנדון היה עלול לסיים את דרכו הכלכלית-מסחרית. מר הלפרין אישר, כי המחשבה של משרד החינוך הייתה כי הלחץ הכלכלי שייצור מכרז על השוק כולו ישיג תנאים טובים יותר ברכש ספרי הלימוד (שם, בעמוד 137). לדבריו, בשל הגודל של מערכת החינוך, "חשבנו שהסיכוי של המכרז להצליח הוא גבוה כי יהיה תמריץ להרבה להיכנס" (שם). בהקשר זה, טענה המאשימה בסיכומיה, ביחס למכרז מרמנת (בפסקה 496 לסיכומים). כי היה מדובר במכרז אסטרטגי ודרמטי בהיקף גדול מאד; כי היה צפוי להקיף ולהחליף חלק גדול מהשוק; כי היה עלול לגרום בסופו של תהליך להיעלמות הסיטונאים; וכי הם חשו מאוימים ממנו. באופן דומה טענה המאשימה ביחס למכרז משכ"ל כי היה יכול לשמש מצע להזמנות בהיקף נרחב, ולהקיף את השוק כולו (בפסקאות 903, 905 לסיכומי המאשימה).

561. על רקע זה, טוענים הנאשמים כי המכרזים הם הסדרים כובלים, בהם נעשה איחוד רכישות המפעיל כוח שוק כלפיהם. ההסדרים נועדו, לפי הטענה, לפגוע בתחרות ברכש ספרי הלימוד, ולהפחית מחיר באמצעות הפעלת כוח שוק.

562. על פי הטענה, מדובר בהסדרים כובלים אופקיים, המפרים באופן בוטה את הגרעין הקשה של האיסורים שבחוק התחרות. מדובר, על פי הטענה, בהפרה של סעיפים 2(ב)(1) ו- 2(ב)(3) לחוק התחרות, האוסרים על קביעת הסדר לעניין המחיר שיידרש, יוצע או ישולם, ועל חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעומם יעסקו. לגבי קביעת המחיר, מפנים הנאשמים לסעיף 8.1 להסכם ההתקשרות האחיד המצורף למכרז מרמנת, שם אמור להיקבע שיעור הנחה שהמפיץ ייתן לכלל בתי הספר ומוסדות הלימוד שירכשו ספרים בכל מחוז. באופן דומה, טוענים נאשמי ספר לכל כי באופן מהותי, קיימת זהות בין שני המכרזים. שניהם, לפי הטענה, נועדו לצורך ביצוע רכישה מרוכזת של ספרי לימוד על ידי כלל מוסדות החינוך ברשויות המקומיות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

שניהם, נטען, נועדו לתאם את מחיר הרכישה של ספרי לימוד עבור מוסדות החינוך ברמה הארצית, ולחלק את מוסדות החינוך בין הספקים⁵¹. בהקשר זה, אין חולק כי משרד החינוך או מי מטעמו לא פנו לרשות ההגבלים העסקיים על מנת לקבל אישור לעריכת מכרזי הרכש המשותף; וכי לא ניתנו למכרזים היתר או פטור על פי חוק התחרות.

563. על רקע טענה זו מתעוררת שאלה האם מתקיים במקרה זה היסוד של "בני אדם המנהלים עסקים" הקבוע בסעיף 2(א) לחוק התחרות. לטענת הנאשמים, אין מדובר בפעילות שלטונית של רשות ציבורית (להבחנה בין פעולה כאמור לבין פעולה מסחרית של הרשות, ראו ע"א 2768/90 פטרולגז חברת הגז הישראלית נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 599 (1992), שם נפסק כי פעולה של הרשות המוסמכת לפי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957 אינה נופלת לגדר חוק ההגבלים העסקיים דאז, שכן מדובר בפעולה שלטונית, ולא בפעולה מסחרית (פסקאות 6 – 8)). יצוין, כי באותה פרשה בית המשפט העליון נמנע מלחוות דעה אם היה פגם בפעולתה השלטונית של המדינה, שעה שהדבר חרג מגדר ההליך שבפניו (בפסקה 8 שם; ראו להבחנה דומה גם בעניין בורוביץ הנ"ל, בפסקה 81). בהקשר זה מפנים הנאשמים גם להחלטת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין אי מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין רשות הנמלים והרכבות ל"דגון" בתי ממגורות לישראל בע"מ (28.7.2002), שם נפסק כי מקום בו השלטון מבצע פעולה בעלת אופי מסחרי, במובן זה שהוא מספק שירות כלכלי לציבור, הריהו כפוף להוראות חוק ההגבלים העסקיים.

564. אל מול טענה זו של הנאשמים, יש בפי המאשימה טענה כבדת משקל, לפיה במקרה זה ביצעה המדינה (משרד החינוך) פעולה שלטונית, שעניינה במתן חינוך שוויוני לתלמידים. בבג"ץ 1554/94

⁵¹ נוכח הקושי שמעוררת טענת הנאשמים, בכל הנוגע לקיומו של התנאי היסודי כי הסדר כובל ייעשה בין בני אדם המנהלים עסקים (סעיף 2(א) לחוק, ראו להלן), אין צורך בדיון מפורט ביסודות נטענים אלה. על דרך העיקרון אציין, כי יש ממש בטענה, כי כבילה לעניין שיעור הנחה נופלת לגדר "מחיר" שבסעיף 1 לחוק התחרות. לגבי מכרז משכ"ל, עולה מן המכרז כי התקשרות של רשות מזמינה עם זוכה במכרז תהיה בהליך של נוהל הצעת מחיר על ידי פניה לכל הזוכים בפרק ובמחוז הרלוונטיים (סעיף 13.1 למכרז). נקבע, כי המחיר המוצע בהצעות המחיר על ידי הזוכים לא יעלה על המחיר שננקב בהצעתם במכרז (סעיף 13.2 למכרז). אף נקבע כי משכ"ל (החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ) והרשות הרלוונטית יהיו רשאיות לאכוף את השירותים המבוקשים בהתאם להצעה שהוגשה במכרז (סעיף 13.2 הנ"ל). פחות ברור, בהקשר זה, כי יסוד הכבילה הנטען מתקיים.

אשר לחלוקת שוק, הטענה היא כי הזמנת מרמנת ומכרז משכ"ל קובעים את זהות מפיצי הספרים מהם יירכשו ספרי הלימוד. מכאן כי מדובר, לפי הטענה, בכבילה של זהות האנשים או סוג האנשים שעימם יעסקו. נאשמי ספר לכל טוענים כי בכך נמנע מספקים שלא נבחרו במכרז להתקשר במישרין עם מוסדות חינוך לצורך אספקת ספרי לימוד. ברם, תוצאה זו, לפיה בהמשך למכרז מצטמצם חוג הספקים הפוטנציאלי של המוצר הנדון למי שערך את המכרז, אופיינית למכרזים בכלל. היא אינה ייחודית להליכים המכרזיים הנדונים. בהקשר זה, לא הוצבע על דבר מה קונקרטי במכרזים עצמם, אשר הטיל מגבלה בלתי סבירה על זהות המפיצים היכולים להתמודד במסגרת המכרזים. בנסיבות אלה, בטענה זו לא אצור משקל רב. זאת, גם אם נכונה הטענה, כי בעקבות מכרזי מרמנת ומשכ"ל נסגרו חנויות רבות בשל אי יכולתן להמשיך ולמכור ספרים לבתי ספר (ראו עדות מר קרלינסקי, בעמוד 350; עדות מר מן דעלי, בעמוד 562), או כי צמצום אפשרי בפעילותן של חנויות קטנות היה צפוי (ראו עדות מר הלפרין, בעמוד 193).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

עמותת "שוחרי גיל" ת"נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2 (1996) נפסק בהקשר זה (בפסקה 35 לפסק דינו של כב' השופט ת' אור) כי "החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה". בתוך כך עמד בית המשפט על חשיבותו של החינוך, בקבעו כי "החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי, חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימושו העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, שבה חיים ופועלים אנשים המשרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה... החינוך הוא, בלי ספק, מכשיר חשוב בהבטחת זכויותיו וחירויותיו של כל פרט ופרט, ובמימושן של הזכויות הפוליטיות הבסיסיות הנתונות לו, ובהן חופש הביטוי והזכות לבחור ולהיבחר".

565. ברוח דומה, קבע בית המשפט העליון בבג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 841 (2002), כי "הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כאחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם. הזכות לחינוך אף הוכרה כזכות יסוד על-ידי הפסיקה" (בפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה). לענייננו חשובה גם הקביעה באותה פרשה, כי הזכות לחינוך הוכרה "כבעלת יסוד חיובי, המתבטא בחובה שמקימה הזכות למדינה, לספק חינוך חינם".

566. הזכות לחינוך הוכרה בסעיף 3 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000. היא עולה משורה של דברי חקיקה, ובהם גם חוק לימוד חובה, התש"ט-1949. בפסיקה עקבית, עמד בית המשפט העליון על חשיבותו של חוק זה במתן הזדמנות שווה לכל אדם לרכוש חינוך והשכלה (בג"ץ 6671/03 אבו גנאם נ' משרד החינוך, פ"ד נט(5) 577 (2005), בעמוד 584). ברוח דומה, בבג"ץ 602/07 ועד ההורים המוסדי של בית הספר אלזהרא ברה נ' משרד החינוך התרבות והספורט (18.2.2007), עמד בית המשפט העליון (בפסקה 4 לפסק דינו של המשנה לנשיאה, כב' השופט א' ריבלין), בהקשר של מפעל ההזנה ויום הלימודים הארוך, על כך ש"את 'תקרת הזכוכית' התוחמת את אופקיו של הילד העני ניתן לנפץ בפתיחת אופק של סיכוי על-ידי מתן הזדמנות שווה ועל-ידי הענקת תנאי פתיחה מיטיבים".

567. בפרשה אחרת עמד בית המשפט העליון על ערך השוויון בחינוך, אשר מטרתו היא "ליתן הזדמנויות שוות לתלמידים בחינוך בלא שפערים כלכליים, חברתיים ותרבותיים ינציחו הבדלים משמעותיים בהשכלה ובהכשרה המקצועית הנרכשת. תכלית הגשמת השוויון בחינוך ובהשכלה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הובילה את רשויות החינוך לגיבוש מדיניות הקיימת לאורך שנים, החותרת להגשמת העקרונות האלה: צמצום במידת האפשר של הנטל הכספי המוטל על הורי התלמידים; איסור על התניית רישום תלמיד לבית ספר בתשלום כלשהו; איסור לחייב הורים בתשלומים לשירותים ולתוכניות לימוד נוספים... (בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203 (2002), בעמוד 218; ההדגשה הוספה).

568. תכלית דומה עמדה ברקע חוק השאלת ספרי לימוד, התשס"א-2000. תכליתו של חוק זה היא להנגיש את הלימודים בבתי הספר למי שלמשפחתם אין יכולת כלכלית לרכוש ספרי לימוד, ולהוזיל את העלויות של רכישת הספרים לכלל התלמידים (ראו דברי ההסבר להצעת חוק השאלת ספרי לימוד התש"ס-2000, ה"ח 2910).

569. עובר לפרסום מכרז מרמנת, פורסמו המלצותיה של ועדת טרכטנברג (הוועדה לשינוי כלכלי חברתי). בין היתר המליצה הוועדה להסיר את החסמים בפרויקט השאלת ספרי הלימוד ולהגדיל את כמות בתי הספר המשתתפים בו, כך שעד לשנת הלימודים תשע"ו (2016) פרויקט השאלת ספרי הלימוד יהיה בפריסה ארצית (בעמוד 121 לדין וחשבון). המלצה זו התקבלה על ידי הממשלה (החלטה מס' 4088, 8.1.12, סעיף 3(ג), נספח ח' לתגובת המאשימה לטענות המקדמיות), אשר הורתה לשר החינוך לנקוט צעדים שיובילו להוזלת מחירי ספרי הלימוד וקידום תכנית השאלת ספרי הלימוד, כחלק משורה של צעדים שמטרתם "לצמצם פערים בחברה ולהגביר את שוויון ההזדמנויות על ידי הקטנת ההוצאה הפרטית של משקי הבית על חינוך בשכבות החלשות". התכליות הנזכרות לעיל, העומדות ביסוד חוק השאלת ספרי לימוד, עומדות גם בבסיס מכרז משרד החינוך (ת/496, סעיף 4.4), אשר מכרז מרמנת בא בעקבותיו.

570. על רקע כל האמור, קשה עד מאד לראות במשרד החינוך (ובגורמים שפעלו כידו הארוכה, ובהם טלדור, מרמנת או משכ"ל) כמי שנמצא באותה קבוצת שוויון של הנאשמים. פעולתו במסגרת המכרזים הנדונים בתיק זה נעשתה ליישום חוק השאלת ספרי לימוד והתקנות מכוחו, והחלטתה המפורשת של הממשלה אשר הורתה על פעולה להוזלת ספרי הלימוד. מטרתם הייתה להביא להוזלת ספרי לימוד וצמצום פערים חברתיים. מדובר במהותה בפעולה ריבונית שלטונית, אשר בוצעה בגלוי וברבים, ולתכלית ראויה. היא נועדה להגשים אינטרס ציבורי ראשון במעלה. ביסודה, היא תואמת את העולה מן החקיקה לעניין מכרזים משותפים על ידי רשויות מקומיות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

571. פעולת הנאשמים, לעומת זאת, לא נועדה אלא להשיא את רווחיהם. הרשויות לא היו חלק מן הפעולות המתואמות שביצעו הנאשמים. פעולות אלה אף הוסתרו מן הרשויות. במצב זה, יש בבירור הבדל בין פעולות הרשויות לבין אופן פעולתם של הנאשמים בהליך זה. יוצא, כי לא עולה במקרה זה פגיעה בשוויון, העשויה לבסס טענה בדבר הגנה מן הצדק בשל אכיפה ברגנית.

572. זאת ועוד. גם אם אניח, כי פעולת הנאשמים באה בתגובה להסדרי רכישה שהיה בהם, לשיטתם, היבט של אי חוקיות, ברי כי הדרך להתמודד עם אותם הסדרים לא הייתה על ידי קשירת הסדרים כובלים, כי אם על ידי נקיטת הליכים חוקיים מתאימים אשר עמדו לרשותם. בזמן אמת, בחרו הנאשמים שלא להעלות טענה כלשהי כנגד חוקיות המכרזים. גם לא הועלתה כל טענה בדבר עוצמתו של האינטרס הציבורי אשר עמד ביסודם. הנאשמים לא נקטו בכל הליך על מנת לתקוף את המכרזים.

573. להתנהלות זו של הנאשמים אין הסבר ברור בראיות שבפניי, קל וחומר הסבר העשוי להניח את הדעת. לא למותר להזכיר, כי מדובר בגופים עסקיים רציניים, המנהלים עסקים בהיקף שנתי ניכר, כמתואר לעיל. אילו סברו באמת ובתמים, כי טמון קושי חוקי במכרזים מושא כתב אישום זה, היה בידם להעמיד לעצמם ייצוג משפטי, ולנקוט בהליכים הקבועים בדין על מנת לתקוף את המכרזים האמורים. מחדלם מעשות כן בזמן אמת מספק תמיכה של ממש בטענת המאשימה, כי בזמן אמת לא סברו הנאשמים כי מדובר באי חוקיות כלשהי במכרזים. בתוך כך עולה עוד, כי הנאשמים העדיפו לעשות דין לעצמם, לקשור הסדרים כובלים בלתי חוקיים, ובדרך זו לנסות ולסכל את המכרזים שפורסמו. במצב זה, לא שוכנעתי מטענת הנאשמים בדבר תחושה של אי צדק ממשי באכיפת החוק או פגיעה באמון הציבור במערכות האכיפה, ודאי לא במידה העשויה להצדיק את ביטול האישומים נגדם.

574. מסקנה זו עומדת בעינה גם לאחר עיון בטיעון המשפטי של הנאשמים. כך, המקרה שנדון בעניין דגון הנ"ל אינו דומה למקרה הנוכחי. באותה פרשה דובר על מתן זכות קדימה לגורם פרטי להפעלת בתי ממגורה בנמל חיפה, לתקופה ממושכת, ובדרך זו יצירה של מונופול לתקופה האמורה. המקרה הנוכחי שונה ביסודו. לא ניתנה בו אפשרות לגורם פרטי למנוע תחרות במשאב המצוי בשליטת המדינה, כי אם בוצע איחוד של גורמי רכש ציבוריים במטרה להוזיל עלויות ולחסוך בכספי



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ציבור, והכל לטובת התלמידים והוריהם. כך במכרז מרמנת (אשר פעלה מטעם משרד החינוך), כך במכרז משכ"ל (אשר איגד רכישות של רשויות מקומיות).

575. נאשמי ספר לכל מפנים בתגובה שהגישו במסגרת הטענות המקדמיות לעמדה של רשות ההגבלים העסקיים (9.6.13, נספח 1 לתגובה). אף מקרה זה אינו דומה למקרה הנוכחי. מן המסמך שהוצג עולה שהפעולה המשפטית עליה הוא סב מבוצעת כדבר שבשגרה על ידי גופים פרטיים (פסקה 38 למסמך). על פניו, תיאור זה אינו הולם את המקרה הנוכחי. הוא הדין בתיאור שבהמשך המסמך, לפיו הוא עוסק ברשות סטטוטורית שהוקמה על מנת לשמש כגורם כלכלי הנושא את עצמו (פסקה 39 ואילך למסמך), אשר פעולותיה מתבצעות על בסיס כלכלי מסחרי, ואשר מספקת שירותים בעלי אופי עסקי. הודגשו בהקשר זה המניעים הכלכליים לפעולת אותה רשות סטטוטורית (בפסקה 44). הוטעם גם, כי לא מדובר במחיר שקבעה רשות שלטונית כצרכן המקבל שירות מחברות המציעות במכרז, או במחיר מירבי שנקבע במכרז שפורסם על ידי רשות שלטונית (בפסקה 45), כי אם בתשלום, המקרין באופן ישיר על רווחי אותה רשות סטטוטורית (ראו גם בפסקה 46). מאפיינים אלה אינם דומים או קרובים למקרה הנוכחי.

576. מכל מקום, לא עולים מן המסמך האמור עקרונות השונים באופן מהותי ממה שפסק בית המשפט העליון בפרשת פטרוולגז הנ"ל. אדרבה, המסמך נשען על פסק הדין האמור, כנדבך עיקרי לאמור בו. בהתאם לכך, ההבחנה העולה מן הדברים היא בין פעולה בעלת אופי שלטוני מובהק, לבין פעולה מסחרית או בעלת אופי כלכלי. יוצא, כי המסמך האמור אינו מקרין בעוצמה רבה על ההליך שבפניי.

577. עמדתי לעיל על כך, שאין חולק כי הגורם הדומיננטי במכרזים מושא כתב האישום הוא משרד החינוך, ועל כך שפעולתו ביחס למכרזים הייתה מימוש של פונקציה שלטונית מובהקת. במצב זה, נחלש הצורך לבחון את מעמדם וחלקם של גורמים אחרים הנוגעים למכרזים. עם זאת, למען שלמות התמונה בלבד, אדרש עתה בקצרה לגורמים אלה.

578. אשר לרשויות המקומיות המפורטות במכרזים, הרי שגם אלה הן גופים במשפט הציבורי. חלקן במכרז מרמנת לא הוגדר באופן מפורט. חלקן במכרז משכ"ל נגע בעיקר לשלב השני של ניהול הצעות מחיר, אשר לא בוצע. על פי התשתית שבפניי, ההחלטה על המכרזים הייתה של משרד



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

החינוך, ולא של אותן רשויות. לא למותר להעיר, עם זאת, כי מדובר בגופים אשר ממלאים, על פי דין, תפקיד מרכזי בתחום החינוך. אכן, בחוק לימוד חובה הוגדרה רשות חינוך מקומית כרשות המקומית בתחום השיפוט הרלוונטי (ראו סעיף 1 לחוק). קיום מוסדות חינוך רשמיים למתן חינוך חובה חנים הוטל במשותף על המדינה ועל הרשויות המקומיות (ראו סעיף 7(ב) לחוק). במצב זה, חלקן של הרשויות המקומיות במכרזים אינו משנה מן המסקנה, כי במהותם של דברים, אין מדובר בניהול עסקים על ידי מי מן הגורמים המעורבים במכרזים, כי אם במימושה של פונקציה שלטונית או ריבונית ביסודה.

579. אשר לטענה כי בתי הספר הם גורמים עצמאיים הפועלים במגזר הפרטי, הרי שלא הונחה לה תשתית של ממש, והיא אינה נשענת על דיון מפורט בכל הנוגע לזהות הבעלים של בתי הספר; למקורות התקציביים שלהם; למסגרת הנורמטיבית בתוכה הם פועלים, ובכלל זה יחסי הגומלין שלהם מול הגורמים המקצועיים והמפקחים במשרד החינוך וברשויות המקומיות; ולעצם מעמדם כאישיות משפטית (לכך שלבתי הספר אין אישיות משפטית עצמאית, ראו ע"א 572/77 גבז נ' בי"ס תיכון מקצועי עירוני דתי (תורה ומקצוע), פ"ד לג(1) 365 (1979); עניין פוריה עלית הנ"ל, בפסקה 23 לפסק הדין; ראו ברוח זו, גם בעדותו של מר הלפרין, בעמודים 100, 171 (17.1.18)). אציין, כי מן החומר עולות אינדיקציות שונות כי בתי הספר כפופים להנחיות והוראות הניתנות על ידי גורמים אלה. במכלול נתונים אלה, הטענה כי מדובר בגורמים עצמאיים במגזר הפרטי אינה יכולה להתקבל.

580. בחומר גם אין תשתית קונקרטית כלשהי בדבר מעורבות של בתי הספר במכרזי מרמנת ומשכ"ל, אשר אותם תוקפים הנאשמים. הנאשמים מפנים בהקשר זה לקביעה העקרונית בתשובה לשאלות הבהרה במסגרת מכרז מרמנת, לפיה הזמנות הספרים ייעשו על ידי בתי הספר, אשר יוציאו חשבוניות על התשלומים המתקבלים מהם (ראו בעמוד 2 לנספח 2 לתשובת נאשמי ספר לכל בטענות המקדמיות). בכך אין כדי ללמד על כך שבתי הספר היו צד להליך המכרזי.

581. מעבר לכך אוסיף, כי מן הראיות אף עולה תמונה שונה מזו שמבקשים הנאשמים להציג. נקודת מוצא נוחה בהקשר זה היא ת/497. מדובר במכרז לבחירת מנהלת לניהול רכישת ספרי לימוד עבור בתי הספר במערכת החינוך (19.1.12, להלן בראש פרק זה – מכרז המנהלת). במכרז זה נבחרה מרמנת, אשר הוציאה את המכרז מושא האישום החמישי. מן המכרז עולה, כי מטרתו היא לקבל



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

הצעות למנהלת לניהול רכישת ספרי לימוד עבור בתי הספר במערכת החינוך. עולה עוד, כי כוונת משרד החינוך במועדים הרלוונטיים הייתה לחייב את כל בתי הספר הרשמיים (יסודיים וחטיבות ביניים) לקיים הליך רכש מרוכז של ספרי לימוד (סעיף 4.2 למכרז המנהלת). בהתאם לכך, כוונת משרד החינוך הייתה לחייב את בתי הספר להציע להורים אחד משני מסלולים – רכישה מרוכזת של ספרי לימוד עבור הורי תלמידים המעוניינים בכך (באמצעות בית הספר), או השאלת ספרי לימוד לתלמידים (סעיף 4.2 (א) ו – (ב) למכרז המנהלת). נכתב, כי על בתי הספר להפעיל אחד משני המסלולים. על רקע זה נכתב במכרז המנהלת, כי תוכן הפרויקט הוא ניהול התהליך ומתן שירותים נלווים לצורך רכישה ואספקה של ספרי לימוד באופן מרוכז לבתי ספר.

582. תכליתו של מכרז המנהלת הוסברה בנ/2 (תגובה שהגישה המדינה לבקשה לצו ביניים במסגרת עת"מ 22284-07-12). עולה, כי מטרת המכרז היא ליתן סיוע לבתי הספר לקיומה של הרכישה המרוכזת או השאלת הספרים ולהקל על המהלך של כניסתם של בתי הספר לתכנית השאלת הספרים (סעיף 5 לנ/2). עולה עוד (סעיף 7 (ג) לתשובה הנ"ל) כי משרד החינוך הנחה את כל בתי הספר לפנות להורים כדי לקיים הליך השאלת ספרי לימוד. הובהר, כי באין הצעות במכרז שפרסם משרד החינוך לספקי הספרים, הוחלט להתרכז במסלול של השאלת הספרים (שם). הוטעם, כי על פי תיקון לחוק השאלת ספרי לימוד, חויבו מנהלי בתי ספר לקיים הצבעה בקרב הורי התלמידים בדבר הסכמתם להשתתף בתוכנית כך שבמקרה של הסכמה של 60% מן ההורים, תתקיים תוכנית השאלה בבית הספר (שם).

583. כבר מתאור זה ברור, כי בתי הספר לא היו צד למכרזים מושא כתב האישום, או גורם מנהל עסקים כלשהו לעניין זה. במהותם של דברים, הם היו גורם מתווך, אשר לא היה לו כוח החלטה או הכרעה בעניין הנדון. במקרה של החלטה של הורי התלמידים, תוכנית ההשאלה הייתה צפויה להיכפות על בית הספר, אשר נועד להוות מעין צינור למימושה. במאמר מוסגר יוער, כי מן הדברים עולה גם, שהמכרזים בהם עסקין נועדו להגשים את התכלית של הרחבת תוכנית ההשאלה על פי חוק השאלת ספרי לימוד. במובן זה, גם אם דמי השאילה שמשלמים ההורים על פי סעיף 5 לחוק השאלת ספרים לא השתנו לאורך השנים (ראו בעדות מר הלפרין, בעמודים 160 – 163), ברור כי תכלית המכרזים היא להוזיל את ספרי הלימוד עבור ההורים, על ידי יצירת תנאים שיאפשרו הרחבה משמעותית של מספר בתי הספר המשתתפים בתוכנית השאלת הספרים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

584. בשולי הטענה כי בתי הספר הם גורמים עצמאיים הפועלים במגזר הפרטי, הרי שאין חולק כי רשויות מקומיות מוציאות מכרזים הכוללים את כלל בתי הספר הפועלים בשטחן. כך אף נעשה במסגרת המכרזים מושא אישומים 3, 4. אין בפניי טענה כי דרך פעולה זו נגועה באי חוקיות כלשהי. אין בפניי דוגמא לכך שאיזה מן הנאשמים תקף, אי פעם, את חוקיותו של מכרז מסוג זה. גם על רקע זה יש לדחות את טענות הנאשמים בנקודה זו.

585. טענות נוספות. כאן המקום לעמוד על מספר טענות נוספות שהעלו הנאשמים. אציין כבר עתה, כי אין בטענות אלה כדי לשנות מן המסקנה, כי יש לדחות את טענת ההגנה מן הצדק שבפי הנאשמים.

586. הנאשמים טוענים כי חומרת הפגם הנובעת מן האכיפה הבררנית הנטענת מתחדדת נוכח העובדה שבין הרוכשים מצויים גופים ציבוריים, שאמורים להוות דוגמא לכיבוד החוק, כאשר הם אלה אשר חוללו למעשה את הפרשה. במישור העקרוני, יש יסוד לטענה, שגופים ציבוריים אמורים להוות דוגמא לציות לחוק. ברם, אין בכך כדי לשנות מן המסקנה, העולה מכל האמור לעיל, בדבר שונות מהותית בין פועלם של הגופים הציבוריים הנוגעים לעניין, לבין אופן פעולתם של הנאשמים, הכול כמפורט בהרחבה לעיל.

587. לטענת הנאשמים, העבירה שמיוחסת להם היא הפרה זניחה של הדין, בהשוואה להסדרים הכובלים מצד הרכש. על פי הטענה, הסדר כובל לא חוקי להפעלת כוח שוק, חמור שבעתיים מהסדר כובל אשר סיכל את הפעלת כוח השוק. בהקשר זה נטען, כי הרכישה המשותפת על ידי הגורמים הנוגעים למכרזים קדמה להפרות הנטענות על ידי הסיטונאים, והיא אשר חוללה אותן. מדובר, לפי הטענה, בתגובה מינורית למדי של הנאשמים לחזית האחידה שהוקמה מולם באמצעות קרטלי הרוכשים.

588. בטענה זו אין ממש. הגורם הדומיננטי בהוצאת המכרזים מושא כתב האישום היה משרד החינוך, גם כאשר פעל באמצעות זרוע כזו או אחרת (מרמנת, משכ"ל). עמדתי לעיל על ההיבט השלטוני המהותי בפעולתו של משרד החינוך בהקשר זה. בשל כך, הניסיון למתוח הקבלה בין פעולת הנאשמים לפעולת משרד החינוך לא יצלח, כפי שהוסבר לעיל. נוכח המתואר לעיל, במיוחד



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

באישומים החמישי והשישי, קשה לקבל את ניסיונם של הנאשמים לתייג את פעולתם כהפרה זניחה של הדין.

589. אכן, מכלול הראיות עליהן עמדת, במיוחד במסגרת האישומים החמישי והשישי, מלמד על התארגנות משמעותית, נרחבת, שיטתית ומתוככמת של הנאשמים, שנועדה לסכל את מכרו מרמנת ומכרו משכ"ל. אף מדובר, כפי שהוסבר, בעבירות שבוצעו בנסיבות מחמירות. הטענה כי הפעלת כוח השוק של הרוכשים העצימה מאוד את כוח המיקוח שלהם, וגרמה לסטייה חריפה מהתנאים המסחריים הנוהגים, לא הוכחה. הטענה, כי הנאשמים הם קורבנותיו של קרטל, לוקה בהפרזה ניכרת. אין לקבלה. במצב זה, אין לקבל את טענת הנאשמים, כי האינטרסים המצדיקים את ביטול כתב האישום עולים באופן משמעותי על האינטרסים התומכים בניהולו.

590. נאשמי ספר לכל טוענים כי הוזלת מחירי הרכישה של ספרי לימוד הייתה יכולה להתבצע באמצעות צעדים אחרים המצויים בסמכותו של משרד החינוך. על פי טענה זו, משרד החינוך היה יכול לפעול באמצעות פיקוח על מחירי ספרי הלימוד הנקבעים על ידי הוצאות לאור. מן הראיות עולה, כי אכן בוצעה עבודת מטה בדבר האפשרות לפיקוח כאמור, וזאת עוד לפני שנת 2012 (ראו בעדותו של מר הלפרין, פרוטוקול 17.1.18, עמודים 129 – 130). אודי טען בעדותו כי קיים כיום מנגנון בגדרו קובע משרד החינוך על פי פרמטרים שונים את המחיר בו ספר צריך לעלות לצרכן (בעמודים 1379 – 1380). ברם, הסוגיות החוקיות והכלכליות הנוגעות לדרך פעולה זו לא התלבנו באופן ממשי בהליך זה. אף ההסדר הנוהג כיום לא התברר באופן ממשי. לא הונח, אפוא, בסיס להשוות בין החלופה שנבחרה לבין חלופות אחרות, או לקביעת ממצא לגבי חלופות כאמור. בתוך כך, לא הובהר כיצד דרך זו עדיפה, מנקודת המבט של ערך התחרות, בו מתמקדים טיעוני הנאשמים, על פני הדרך בה פעל משרד החינוך במסגרת המכרזים הנ"ל.

591. נאשמי ספר לכל טוענים כי בעת החקירה המאשימה כלל לא נתנה דעתה לשאלת אחריותם הפלילית של רוכשי ספרי הלימוד, וממילא לא ערכה בזמן אמת הבחנה בינם לבין הנאשמים. לכן, לשיטתם, מדובר בעמדה שגיבשה הרשות בדיעבד.

592. מן החומר אכן עולה, כי בעת החקירה, שאלת אחריותם הפלילית של רוכשי ספרי הלימוד לא נבחנה. ברם, מן המתואר לעיל עולה, כי לגישה זו היה בסיס ענייני מוצק, הגם שלא נדונה באופן



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

סדור. מכל מקום, עולה כי לאחר שנושא זה הועלה, ככל הנראה בשלב השימוע, נתנה המאשימה את דעתה לעניין באופן מנומק. לא מצאתי פגם בהתנהלות זו, קל וחומר פגם העשוי להוות נתון בעל משקל בבחינת קיומה של הגנה מן הצדק.

593. ביחס לטענת הנאשמים כי המדינה היא שחוללה את העבירות שבוצעו במקרה זה, לא למותר להתבונן על התמונה כולה. כעולה מהכרעת דין זו, תיאומים בין הסיטונאים לא החלו במרכזי מרמנת ומשכ"ל. הם החלו שנים ארוכות לפני כן. זאת ועוד, בדיון באישום השישי נזכרו עדויות, מהן עולה כי גם בעבר היו פגישות בהן הסיטונאים דנו בשיעורי ההנחה (עדות אודי, בעמודים 1559, 1561, 1788; עדות מר זלוף, בעמוד 2029; הודעתו ת/2, בעמוד 15; עדותו של מר קרלינסקי, בעמוד 421). מן החומר גם ניתן להבין שהסיטונאים ניהלו דיאלוג בנושא ההנחות בעבר, במסגרת הפגישות השנתיות שקיימו. לא ברור לגמרי אם מדובר בהנחות לחנויות או לבתי ספר. התמונה הכוללת העולה מן הדברים היא כי בפגישות האמורות הושגו סיכומים לעניין שיעורי הנחה, הגם שעל פי הטענה אלה לרוב לא כובדו⁵². כפי שצוין לעיל (הערת שוליים 45), אין די בתשתית שהונחה על מנת לקבוע ממצא ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים. עם זאת, לצורך הדיון בהגנה מן הצדק, בגדרו נטל השכנוע רובץ על הנאשמים, ברמה של מאזן הסתברויות, יש להתנהלות זו משקל ממשי בדחיית הטענה כי קיים קשר סיבתי בין קושי כזה או אחר במרכזי מרמנת ומשכ"ל, לבין התיאומים מושא ההליך שבפניי.

594. בהקשר לטענה האמורה של הנאשמים, בולטת גם העובדה שבמסגרת האישום השישי בוצע תיאום של שיעור ההנחה שיינתן אם מכרז משכ"ל יבוטל. ברי, במצב זה, כי לא ניתן לדבר על כך שתאום זה נגרם בשל הרשויות המעורבות במכרז. בתוך כך, הטענה כי למשכ"ל היה כוח שוק, כביכול, אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שהנאשמים הסכימו על שיעור הנחה נמוך יותר למשכ"ל, מאשר שיעור ההנחה שיינתן במקרה שמכרז משכ"ל יבוטל.

595. הנאשמים טוענים כי תחולת דיני ההגבלים העסקיים אינה יכולה להישלל על ידי פטור משתמע. ברם, המאשימה אינה טוענת לפטור משתמע לפי סעיף 3(1) לחוק התחרות, כי אם לכך

⁵² מעניין לציין, כי מר כהן הכחיש בחקירתו ברשות מכל וכל קיומו של דיאלוג בעבר עם מי מן הסיטונאים בניסיון לתאם שיעור הנחות (ת/29, בעמוד 19). טענה זו עומדת בסתירה לראיות הנזכרות לעיל, ויש לדחותה. היא מצטרפת לשורה ארוכה של קשיים בגרסתו ובעדותו של מר כהן.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

שמלכתחילה משרד החינוך, אשר הוא הגורם הדומיננטי בהוצאת המכרזים, אינו מנהל עסקים, ומשכך מכרזים אלה אינם באים מלכתחילה בגדריו של החוק.

596. מעבר לכך אע"פ, כי התייחסותם של הנאשמים לפסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים בערר 7/95 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (8.5.1997) הייתה חלקית. הושמטה ממנה אמירת בית הדין, כי ניתן ללמוד על חסינות מתחולתם של דיני ההגבלים העסקיים "על יסוד פטור סטטוטורי מפורש או משתמע שעילתו בחוק אחר החל על אותו תחום פעילות" (בפסקה 18 שם; ההדגשה הוספה). בתוך כך, בית הדין עמד על כך, שהסדר סטטוטורי חלופי לדיני ההגבלים העסקיים לא ישלול ככלל את עצם ההכרזה על מונופולין (היא הסוגייה שעמדה שם על הפרק), אך "יובא בחשבון בשלב מתן ההוראות נגד בעל המונופולין, ובנסיבות ראויות הוא אף עשוי לייתר מתן הוראות" (שם). ברוח דומה ציין בית הדין שם, כי "ככלל, אין ללמוד על קיומו של פטור כללי וגורף מתחולתם של דיני ההגבלים העסקיים. פטור כזה ייקבע, בדרך כלל, באופן נקודתי ובהתייחס לפעולות מסוימות של בעל המונופולין העומדות על הפרק, או בהתייחס להוראות ספציפיות אשר בית הדין מתבקש ליתן לגביו".

597. מכך עולה, כי דינים חיצוניים לדיני התחרות עשויים להיות רלוונטיים בהפעלת שיקול הדעת הנתון לרשויות המוסמכות על פי דיני התחרות⁵³. כך הוא במקרה הנוכחי. חוק המכרזים המשותפים מקרין בעוצמה של ממש על מקרה זה. הוא מלמד על תכלית חקיקתית ברורה לעודד מכרזים כאלה, מטעמים של יעילות וחסכון. לכן, בלא שעליי לנקוט עמדה סופית בשאלת תחולתו של סעיף 3(1) לחוק התחרות על המכרזים מושא האישומים החמישי והשישי (עניין שאינו דורש הכרעה במקרה זה), יש יסוד לקבוע, כי בשיקול הדעת אם לחקור או להעמיד לדין את מי מן המעורבים בפרסום המכרזים מושא האישומים החמישי והשישי, הייתה המאשימה רשאית ליתן משקל משמעותי למדיניות ולערכים המשתקפים בחוק המכרזים המשותפים.

598. בהקשר זה, יש יסוד לטענת המאשימה, כי בהינתן קיומו של היתר חוקי לערוך מכרזים משותפים לרשויות המקומיות, ובשים לב למהותו של העניין, היה משרד החינוך רשאי לבצע מכרז ארצי, בו מימן את ספרי הלימוד לכלל בתי הספר המשתתפים בפרויקט. במצב זה, עמדת הרשות כי

⁵³ דינים כאלה אף עשויים להיות רלוונטיים לאישורו של הסדר כובל משיקולים של טובת הציבור, בהתאם לסעיף 9 לחוק התחרות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

לא הייתה הצדקה לחקור ולבחון היבט זה של פעילות משרד החינוך (או הבאים מכוחו), במכרזים הנדונים, נופלת לגדר מתחם הסבירות. ברי, כפי שגם מבהירה הרשות בטיעוניה, כי אין בכך כדי למנוע מן הרשות לבצע בחינה תחרותית של מקרים אחרים, בהם תאוחדנה רכישות על ידי גורמים אחרים.

599. לא נעלם מעיניי, כי הטכניקה המשפטית בכל אחד מן המכרזים שונה. במכרז מרמנת מדובר על התקשרות בין ספק לבין מרמנת, לאספקת ספרים לבתי הספר. במכרז משכ"ל מדובר ביצירת מסגרת לקיומו של נוהל הצעת מחיר במסגרת רשויות מקומיות. ברם, קשה להשתכנע במקרה זה כי הטכניקה האמורה משפיעה באופן משמעותי על המהות.

600. נאשמי ספר לכל מפנים לסעיף 8.4 למכרז משכ"ל, לפיו הזמנת ספרים על ידי רשויות מקומיות לפי המכרז מותנית בקבלת אישור שר הפנים לפי סעיף 9 לחוק המכרזים המשותפים. סעיף זה, בתורו, עוסק בהתקשרות של רשות מקומית בחוזה עם מי שזכה במכרז שפורסם מטעם משרד ממשלתי הממשלה או מטעם ארגון או מוסד ציבורי. מכאן טענת הנאשמים, כי כלל לא מדובר באיחוד רכישות של רשויות מקומיות.

601. לא ברור כיצד טענה זו מתיישבת עם התזה הבסיסית של נאשמי יש הפצות, כי מלכתחילה מכרז משכ"ל מהווה הליך לרכש משותף. לעניין מהות זו של המכרז אין בין הצדדים מחלוקת של ממש. גם כאן, בלא לגרוע מחשיבותה, השאלה אם הטכניקה בה נעשה שימוש הוא מכרז פומבי משותף של רשויות מקומיות (סעיף 2 לחוק המכרזים המשותפים), או התקשרות של מי מהן בהמשך לנוהל הצעת מחיר, עם ספקים שזכו במכרז משכ"ל (סעיף 9 לאותו חוק), אינה מכרעת לצורך ההליך הנוכחי. המהות, אשר עניינה האינטרס הציבורי ביצירתו של כוח רכישה מאוחד של רשויות מקומיות, היא החשובה. אכן, מחוק המכרזים המשותפים עולה לכאורה גושפנקה לפעולה משותפת של רשויות מקומיות בתחום הרכש. לא למותר להעיר, כי בין היתר, תכלית החקיקה הייתה להשיג יעילות וחיסכון (ראו הצעת חוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים) התשל"ב-1972, ה"ח 1011). בנסיבות אלה, ובאין התמודדות של הנאשמים עם ההסדרים שבחוק זה ותכליתו, נחלשת עוצמת טיעוניהם ביחס למכרז משכ"ל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

602. הנאשמים מפנים גם לפסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים בה"ע 508/04 תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ נ' אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה (13.9.2005), שם נקבע כי שיתוף פעולה בין בעליו של גוף שסווג כמוסד ללא כוונת רווח, באמצעות אותו גוף, אינו מחסן מפני בחינה של המהות הכלכלית והתחרותית של שיתוף הפעולה. המקרה שבפניי שונה מהותית בעובדותיו, ומשכך הדברים אינם רלוונטיים במידה רבה להליך הנוכחי.

603. עוד טוענים נאשמי יש הפצות, כי לא נחקרו כחשודים חברי קרטלי הרוכשים. לא ברור במי מדובר. מכרז מרמנת פורסם על ידי חברה פרטית, כידו הארוכה של משרד החינוך. מכרז משכ"ל פורסם על ידי החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי. לא ברור מדוע בדיוק היה צריך להזמין את בתי הספר, מוסדות החינוך או הרשויות המקומיות לחקירה. לא ברור איזה בתי ספר, מוסדות חינוך או רשויות היה צריך להזמין לחקירה, לשיטת נאשמי יש הפצות.

604. הנאשמים עומדים בטיעוניהם על חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות. אכן, מדובר בחלוף זמן לא מבוטל. עם זאת, בשים לב למורכבותה של החקירה; למועד הגשת כתב האישום; לאופן ניהול ההליך על ידי המאשימה, אשר היה יעיל ואפקטיבי, אין בו כדי לבסס טענה להגנה מן הצדק, בין כשלעצמו, בין בהצטרף לטענות האחרות של הנאשמים.

605. נאשמי ספר לכל העלו גם טענה בדבר אכיפה בררנית, אשר מצאה את ביטוייה בהגשת כתב האישום נגד הגב' חבז, ונגד אודי. כעולה מן המפורט בהרחבה לעיל, באישומים 1 – 4 הייתה הגב' חבז מעורבת מרכזית. גם באישומים 5 – 6, מעורבותה משמעותית, והיא בבירור חלק מן המעגל הפנימי של מבצעי העבירה. לא הונחה תשתית ברורה המלמדת, כי יש בנמצא מעורבים נוספים, בטיב ובהיקף דומה, אשר יש לגביהם ראיות בעוצמה דומה, ואשר לא הוגש נגדם כתב אישום.

606. אשר לאודי, הוסבר על ידי המאשימה כי לגבי נאשמים אחרים, היו (ככל הנראה בגדר תיקים שהתנהלו במקביל) הסדרי טיעון בהם נמחקו אותם נאשמים מכתב האישום. בהקשר זה הוסבר כי הדבר נעשה במסגרת הסדר טיעון, בו ניטלה אחריות על ידי מנכ"ל החברה. הדבר הוסבר גם בשיקולים ראייתיים. בפניי אין תשתית המלמדת על אכיפה בררנית בעניינו של אודי, בהקשר זה. לטענת ההגנה, לא התקיימה הידברות אמיתית בין הצדדים לעניין זה. הועלה בהקשר זה גילו של מר זלוף, וההיתכנות של הטלת מאסר עליו במסגרת הסדר טיעון. אין בפניי תשתית גם לעניין זה,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 54822-08-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ומה גם שספק רב אם ככלל יש מקום כי בית משפט ייחשף לפרטי המגעים בין הצדדים ביחס לגיבושו של הסדר טיעון אפשרי. בסופם של דברים, לא הובא בפניי חומר העשוי ללמד, כי המקרה קרוב לאותם מקרים יוצאי דופן בהם עשויה להתקבל טענת אכיפה ברונית, העולה כדי הגנה מן הצדק.

607. לסיכום, מכל האמור עולה, כי לא שוכנעתי מטענת הנאשמים כי הוכחה פגיעה חמורה בזכותם היסודית של הנאשמים לשוויון. גם לא שוכנעתי כי ניהולו של ההליך מהווה פגיעה חריפה באמון הציבור. לא שוכנעתי עוד, כי הונחה תשתית המלמדת על עניין ציבורי של ממש בהעמדה לדין של "מי שיצרו חזית אחידה של הרוכשים". יוצא, כי לא עולה במקרה זה פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות העשויה להצדיק את ביטול כתב האישום. עם זאת, בלא לקבוע מסמרות לעניין זה, במסגרת פרשת העונש ניתן יהיה לתת את המשקל הראוי לטענת הנאשמים, כי ההסדרים שקשרו, מושא האישומים החמישי והשישי, נבעו מקשיים במכרזים, אשר לא קיבלו מענה ענייני ומניח את הדעת.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

סיכום

608. האישום הראשון. אני מרשיע את הגב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע, בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 47 א ו – 47(א)(1), 47(א)(2) לחוק. ביחס לספר לכל ומדע, מבוססת ההרשעה גם על סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין. אני מרשיע את מר זלוף בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 4 ו – 48 לחוק התחרות. אני מזכה את מר זלוף מן העבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות.

609. כמו כן, אני מרשיע את הגב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין. לגבי ספר לכל ומדע, ההרשעה מבוססת גם על סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

610. האישום השני. אני מרשיע את הגב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע, בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 47 א ו – 47(א)(1), 47(א)(2) לחוק. ביחס לספר לכל ומדע, מבוססת ההרשעה גם על סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין. אני מרשיע את מר זלוף בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 4 ו – 48 לחוק התחרות. אני מזכה את מר זלוף מן העבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות.

611. כמו כן, אני מרשיע את הגב' חבז, ספר לכל, מר שפר ומדע בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין. לגבי ספר לכל ומדע, ההרשעה מבוססת גם על סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

612. האישום השלישי. אני מרשיע את מר זלוף, הגב' חבז וספר לכל בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 2(ב)(4) ו-4 לחוק. הרשעתו של מר זלוף היא בעבירה לפי הוראות אלה, ביחד עם סעיף 48 לחוק. הרשעתה של ספר לכל היא בעבירה לפי ההוראות האמורות, בצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

613. האישום הרביעי. אני מרשיע את הגב' חבז, מר זלוף, ספר לכל, מר שפר ומדע בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 2(ב)(4)



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כבוד השופט עודד שחם

ת"פ 15-08-54822 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

ו-4 לחוק. הרשעתו של מר זלוף היא על יסוד ההוראות האמורות, בצירוף סעיף 48 לחוק. הרשעתו של ספר לכל ומדע היא על יסוד ההוראות האמורות, בצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

614. האישום החמישי. אני מרשיע את הגב' חבז, מר זלוף, ספר לכל, מר שפר, מדע, מר כהן, שי ויש הפצות בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2), 2(ב)(3), 4, 47א ו- 47א(1), 47א(3) לחוק. לגבי ספר לכל, מדע ויש הפצות, ההרשעה היא ביחד עם סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין.

615. האישום השישי. אני מרשיע את מר זלוף, הגב' חבז, אודי, ספר לכל, מר שפר, מדע, שי ויש הפצות בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2), 2(ב)(3), 4, 47א ו- 47א(1), 47א(3) לחוק. לגבי ספר לכל, מדע ויש הפצות, ההרשעה היא ביחד עם סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין. אני מרשיע את מר כהן בעבירה של צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) לחוק התחרות, בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2), 2(ב)(3), 4 ו- 48 לחוק התחרות. אני מזכה את מר כהן מן העבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות.

ניתנה היום, ט' חשוון תשפ"א, 27 אוקטובר 2020, במעמד הצדדים.

עודד שחם, שופט