



ת"פ 29261/11/22 - מדינת ישראל נגד תומר מור, מסעדנים חזקים ביחד

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
ת"פ 29261-11-22 מדינת ישראל נ' מור ואח'

לפני בעניין: כבוד השופט עמי קובו, סגן נשיאה
המאשימה
נגד
הנאשמים
מדינת ישראל באמצעות רשות התחרות
ע"י עו"ד אסנת שלזינגר
תומר מור
ע"י עו"ד צחי יגור
מסעדנים חזקים ביחד
ע"י עוה"ד מוטי פיליפ ואליה פרי

גזר דין

רקע

1. הנאשמים הורשעו בהתאם להודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן בביצוע העבירות הבאות: **צד להסדר כובל** (בדרך של קביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי), לפי סעיף 47(א1) בצרוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(2), 4 ו-5 לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: **החוק**). הנאשמת הורשעה בנוסף גם באחריות פלילית של תאגיד, לפי סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
 2. הצדדים הגיעו להסדר טיעון, לפיו הנאשמים הודו והורשעו בכתב האישום המתוקן. בין הצדדים לא הייתה הסכמה לעניין העונש, או לסוגיית ביטול ההרשעה.
 3. על פי המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, הנאשם 1 (להלן: **הנאשם**) שימש משנת 2019 ובמועד הרלוונטי לכתב האישום, כמנכ"ל של הנאשמת 2 (להלן: **הנאשמת**) שהיא עמותת "מסעדנים חזקים ביחד", עמותה שמטרתה קידום העניינים העסקיים של ענף המסעדות, הברים ובתי הקפה ופעילות למען האינטרסים המשותפים להם לרבות אל מול הרשויות.
- ביום 3.6.21 המליץ הנאשם לבעלי מסעדות, ובכללם חברי הנאשמת, על קו פעולה לפיו יעלו את מחירי המנות במסעדותיהם וזאת במסגרת כתבה באתר "כלכליסט" שאליה התראיין. הנאשם טען בכתבה כי לאחרונה החלו מסעדנים להעלות את מחירי המנות כדי לשמור על רווחיות. באותו היום שלח הנאשם בקבוצות ווטסאפ שונות של הנאשמת ובדף הפייסבוק שלה וישירות למסעדנים שונים הפניה לכתבה האמורה שקיבלה את הכותרת: "דחינו ודחינו והגיע הרגע להעלות מחירים". נוסח הכותרת לא נקבע על ידי הנאשם. להפניה צירף הנאשם את הדברים הבאים: "פועלים להכין את דעת הקהל לקבל העלאות מחירים ולתת זווית לסיבות להעלאות המחירים שכבר קרו או שיקרו בעתיד הקרוב.

עסק צריך לשמור על רווחיות ולאור העלאות המחירים המשמעותית מצד הספקים יש והנושא מצריך פעולה מצד המסעדות למען שמירה על רווחיות. כמובן כל אחד ושיקוליו הפרטיים במסעדה לפי צרכיו".

באותו היום התראיין הנאשם לרדיו 102, ריאיון אשר בוצע ביוזמת תכנית הרדיו. הנאשם מסר בין היתר במענה לשאלות המראיין כי הרווחיות במסעדה נשחקה ו"צריך לעדכן מחירים" וכן כי "כשחומרי הגלם עולים צריכים להעלות מחירים... בשביל לשמור על הרווחיות של העסקים... צריך להבין שבהקשר הזה נדרשת העלאת מחירים". כן השיב הנאשם לשאלת המראיין כי עליית המחירים תהא בשיעור של "כמה שקלים למנה... בין 5% ל-10% במחירי התפריטים". טרם הריאיון לא נאמר לנאשם כי ישאל שאלות בנושא עליית המחירים.

תסקיר שירות המבחן

4. על פי תסקיר שירות המבחן, הנאשם בן 46 נשוי ואב לארבעה ילדים צעירים. למד 12 שנות לימוד ובעל תעודת בגרות מלאה, בהמשך ביצע שנת שירות בתנועת נוער ושירת שירות צבאי מלא כלוחם. הנאשם מתנדב לשירות מילואים, וכן עוסק בפעילות התנדבותית בעמותה המסייעת לנכי צה"ל, לבני נוער עם מוגבלויות ובתחום החילוץ וההצלה. הוא בעל תואר ראשון במשפטים.

הנאשם תאר את היוזמה שנקט להקמת ארגון שיפעל לטובת מסעדינים בעקבות המשבר אליו נקלע ענף המסעדות, במטרה לסייע בטיפול בבעיות בירוקרטיות וייצוג אינטרסים משותפים מול הרשויות, תאר התמסרותו לפעילות זו, ראה בכך שליחות וגילה מעורבות בוועדות הכנסת, בדיונים שונים ובנושא הפיזיים בתקופת מגבלות הקורונה. במקביל לפעילותו בעמותה עובד כמנכ"ל רשת מסעדות.

ביחסו לעבירה, קיבל אחריות מלאה לביצועה וביטא צער ואכזבה מעצמו. תאר תקופה לחוצה בפעילותו לטובת המסעדינים, בעיצומו של משבר הקורונה ולאחר שספגו הפסדים כבדים, כאשר הוא כשל בלשונו במסגרת הריאיון ובהודעות הכתובות למסעדינים. שלל כוונה לעבור על החוק וציין כי רק בדיעבד הבין שדבריו מהווים עבירה על חוק התחרות. תאר מענה אימפולסיבי לשאלה שנשאל בריאיון כאשר היה נרגש ולחוץ, תוך מעורבות רגשית והזדהות עם המסעדינים ורצון להגביר את המודעות לקשייהם. לא היה ערוך לשקול בזמן אמת את השלכות דבריו, לאחר שלא היה מוכן לראיון באופן מספק. מאז הפיק לקחים והוא שוקל באופן זהיר פעולותיו והתבטאויותיו.

הנאשם תאר את המחירים שמשלם בעקבות העמדתו לדין וחשיפתו, ומשמעותן על פעילותו הציבורית.

להתרשמות שירות המבחן, מדובר באדם נורמטיבי, בעל עמדות ברורות ביחס לציות לחוק, מנהל את חייו ביציבות, ובעל יכולות תפקוד גבוהות. מוצא ערך רב בפעילותו הציבורית ותרומה חברתית בכך שהוא מתנדב במסגרות שונות מאז צעירותו. שלל כל כוונה לעבור על החוק וביטא צער על כישלונו. שירות המבחן הסביר את הרקע לביצוע העבירה בתחושת מסירות לנושא כשכשל בלשונו והגיב מתוך עמדה זו באופן אמוציונלי מבלי ששקל מילותיו. בהערכת הסיכון להישנות ביצוע עבירות שקל שירות המבחן את אופי העבירה, נטילת אחריות וביטוי חרטה כנה, היעדר עבר פלילי והיותו בעל תודעת סיוע לזולת. להערכת שירות המבחן לא נשקף סיכון לביצוע עבירות בעתיד וכי ההליך הנוכחי נחוזה על ידו באופן מרתיע ומציב גבול, הוא הפיק את הלקחים הנדרשים ומבין את הצורך להתנהלות זהירה כפעיל חברתי.

שירות המבחן המליץ על ביטול הרשעתו וזאת כדי שלא לחבל ביכולתו להתפתח מקצועית ולהמשיך בפעילותו החברתית, ולהטיל עליו צו של"צ בהיקף של 200 שעות.

טיעוני הצדדים

5. ב"כ המאשימה, עוה"ד שיר יוגב ואסנת שלזינגר, טענו כי ביטול הרשעה נעשה רק באופן חריג ביותר ובמקרים יוצאי דופן, ולא כך הוא בעניינו של הנאשם. למרות שהעבירה התבצעה על פני יום אחד, אופי המעשים מעיד שאמנם אין תכנון מראש, אך קיימת כוונה לעשות מעשה שיגרום לעליית מחירים. מדובר בכתבה בעיתון, הודעות כתובות וראיון ברדיו. מסרים מסוג זה שיוצאים מפיו של יו"ר אגודת המסעדים משפיעים על אחרים ועלולים לגרום לפגיעה חמורה בציבור.

לשיטת המאשימה, סוג העבירה אינו מאפשר להימנע מהרשעה. בית המשפט העליון קבע כי כאשר בית המשפט בוחר אפשרות לביטול הרשעה, עליו לבחון את מהותה של העבירה ובכלל זה את הצורך בהרתעת הרבים ובהוקעת המעשים ובפרט כאשר הקורבן הוא הציבור כולו. בהקשר של עבירות על חוק התחרות קבע בית המשפט העליון כי יש בהימנעות מהרשעה משום איתות שלילי לציבור, וככלל יש להרשיע בעבירות מסוג זה וזאת כיוון שעבירות על חוק התחרות הן בעלות חומרה רבה ופגיעתן בציבור עשויה להיות קשה. בהתאם לכך עד כה אין תקדים לאי הרשעה בעבירה על חוק התחרות ואף בשנים האחרונות חלה מגמת החמרה בענישה בגין עבירות אלה.

ביטול הרשעתו של הנאשם יגרום לפגיעה מהותית בשיקולי הענישה, כאשר חומרת מעשיו של הנאשם קשורה לתוכן המלצתו להעלות מחירים וזהו למעשה הגרעין הקשה של הפגיעה בתחרות.

באשר לנזק שיגרם לנאשם בעקבות ההרשעה, טענה המאשימה כי בהתאם לפסיקה יש להתייחס לנזק מוחשי וקונקרטי ולא להידרש לאפשרויות תיאורטיות. אין די בעצם קיומה של פגיעה כדי להצדיק ביטול הרשעה, אלא יש להוכיח פגיעה חריגה בעוצמתה ויחס בלתי נסבל בינה לבין האינטרס הציבורי שבהרשעה. הנאשם לא הצליח להוכיח שעלול להיגרם לו נזק קונקרטי חמור כתוצאה מהרשעתו. תסקיר שירות המבחן אף הוא לא מצביע על נזק קונקרטי. באשר לפיטוריו מתפקיד מנכ"ל העמותה, לנאשם יש עבודה נוספת שהיא עבודתו העיקרית. בהתאם לתקנון העמותה, האסיפה הכללית רשאית לפי הצעת הוועד להחליט על הוצאת חבר מן העמותה אם הורשע בעבירה שמפאת חומרתה אינו ראוי לשמש כחבר. הנאשם לא טען וממילא לא הוכח כי הוא חבר העמותה.

באשר לפיטוריו מתפקידו כמנכ"ל רשת אגאדיר, עיון בהסכם שנחתם בין הנאשם לרשת, מלמד כי מועד חתימת ההסכם היא מחודש יולי 23', כאשר כבר הוגש כתב אישום נגד הנאשם ומועד זה סמוך למועד בו הוא הורשע. הנאשם החל לעבוד בתפקידו זה אך בחודש אוקטובר 23' מספר חודשים לאחר שהורשע. מכאן ניתן ללמוד על יחסה של הרשת להרשעת הנאשם. מעבר לכך על פי ההסכם, רשאית הרשת להעבירו מתפקידו אך אינה חייבת לעשות כן. לא ניתן ללמוד מכך על חשש קונקרטי וחמור לפגיעה בנאשם.

באשר לפגיעה הצפויה בפעילותו הציבורית-פוליטית, מדובר בחשש כללי בלבד. הנאשם טען לבחינת אפשרות להצטרף לסיעה של מועמדת לבחירות לראשות עיריית תל אביב, ואולם, אותה מועמדת הסירה את מועמדותה, וממילא שמו של הנאשם אינו מופיע ברשימת המתמודדים.

לעניין התשלום בגין הייצוג המשפטי, לא ברור מה טיבו של חשש זה בהליך פלילי ואין לכלול אותו במערך השיקולים והאיזונים לביטול הרשעת הנאשם.

6. בכל הנוגע לענישה טענו ב"כ המאשימה כי הערך החברתי שנפגע הוא התחרות החופשית. קיימת חזקה חלוטה בדבר הפוטנציאל של פגיעה בתחרות הגלום בהמלצה על קו פעולה של איגוד עסקי בנוגע למחיר. הנאשם המליץ לבעלי המסעדות בתוקף תפקידו כמנכ"ל הנאשמת על קו פעולה לפיו יעלו את מחירי המנות במסעדות. המלצתו החד משמעית של הנאשם להעלאת מחירים ובאיזה שיעור מייצרת קרקע פורייה להעלאת מחירים. אף שמעשיו בוצעו ביום אחד, לא מדובר במעשים שבוצעו מתוך סערת נפש ובאותו היום לא היו חד פעמיים. הנאשם העביר מסריו באופן ציבורי ובאופן פרטי והם נעשו להשגת מטרה והיא לאפשר למסעדים להעלות מחירים. המאשימה טענה שיש

לדחות את טענת ההגנה כי המעשים בוצעו ללא מחשבה, ולשיטתה אופי הדברים והחזרתיות שבהם מעידה על כוונה.

הפסיקה הנוהגת בעבירות על חוק התחרות כוללת עונש מאסר באחורי סורג וקנס משמעותי וקיימת החמרה בענישה בעבירות אלה. המאשימה עתרה למתחם עונש בעניינו של הנאשם הנע בין 3 חודשי עבודות שירות ועד ל-6 חודשי מאסר בפועל, קנס הנע בין 80,000-120,000 ומאסר מותנה, ולהטיל עליו עונש של 4 חודשי מאסר בעבודות שירות וקנס בסך של 100,000 ₪.

7. ב"כ הנאשם, עו"ד צחי יגור, טען כי לשם ביטול הרשעה מכוח סעיף 192 לחוק סדר הדין הפלילי, בהתאם לפסיקה נדרשות הנסיבות הבאות: מעידה חד פעמית של אדם (לא בהכרח בלשון דווקנית); נאשם נורמטיבי ללא עבר פלילי; התורם לחברה; כאשר מעשה העבירה אינו ברף העליון של המדרג הפלילי; שהענישה תגרום לו לנזקים ייחודיים; ויש בעניינו המלצה של שירות המבחן. הנאשם עומד בכלל הקריטריונים. מדובר באדם נורמטיבי ללא עבר פלילי, תורם לחברה באופן עקבי במשך שנים כדרך חיים. אף שהנאשם בן 46 ואב לארבעה ילדים קטנים הוא משרת במילואים בעת הזו. הנאשם הביע חרטה כנה לגבי מעשיו והתקבלה המלצה חד משמעית משירות המבחן.

על אודות התנדבותו הוגשו מכתבי הערכה רבים ובכללם מכתב מטעם עמותת סיירת צנחנים על פעילותו יוצאת הדופן של הנאשם; מכתב הערכה מטעם עמותת "דואליס" העוסקת במציאת פתרונות תעסוקה לצעירים בסיכון על הסיוע שנתן לעשרת צעירים בסיכון ושילובם בתחום המסעדות; מכתב המלצה מעמותת ארז (חילוץ והצלה ותרומה לקהילה) הפועלת למען נכי צה"ל, ספורטאים ונוער עם מוגבלות על 11 שנות התנדבות של הנאשם בעמותה; מכתבי המלצה מהאגף לאיגוד מקצועי בהסתדרות הנוער העובד והלומד, ממנכ"לית העמותה לקידום מורי תל"ן, ממנכ"ל ארגון המסעדות האתניות בישראל, מיו"ר נשיאות המגזר העסקי על אודות תפקודו המקצועי והמטיב כמנכ"ל הנאשמת 2, מנשיא לשכת ארגוני העצמאיים והעסקים בישראל, מהתאחדות בעלי האולמות וגני האירועים בישראל ומאיגוד תעשיות התרבות והפקות במה בישראל.

באשר לנסיבות ביצוע העבירה - מדובר בעבירה ומעידה חד פעמית שכוללת הפצה של כתבה בעיתון וראיון לתוכנית רדיו. שני המעשים בוצעו באותו היום. המעשים נעשו ללא תכנון וללא מחשבה מוקדמת. דבריו בתוכנית הרדיו היו ללא מודעות פלילית, הראיון בוצע שלא ביוזמתו, הוא לא ידע מראש מה ישאל והמעידה הלשונית היתה ספונטנית, במענה לשאלות שנשאל. המראיון הכשיל אותו כאשר הוא שאל בכמה יעלו המחירים ותשובתו הראשונית היתה "בכמה שקלים" וכאשר המראיון דחק בו הוא השיב בין 5%-10%, כתשובה סתמית ללא בדיקה מוקדמת.

הנאשם חשף בפני חוקר רשות התחרות את קיומו של הראיון ורק אז נחקר על כך, דבר הממחיש את תום ליבו ואת העובדה שלא הבין כי דבריו בראיון מהווים עבירה פלילית. הנאשם אף לא הפיץ את הראיון אשר בוצע בתחנת רדיו שאינה מרכזית. נסיבות אלה מצביעות על כך שהמעשה נעשה בחוסר מודעות וללא תכנון ולא נגרם נזק.

גזרי הדין שניתנו בעבירה לפי סעיף 5 לחוק התחרות היו בנסיבות חמורות באופן משמעותי מהמקרה הנוכחי, כאשר בהם קו הפעולה היה לשם הכשלת מכרז או המלצה למחירים באופן בוטה. עבירות בהן הפגיעה בתחרות ברורה ומוכחת, פרי תכנון והחלטה.

הנזקים שיגרמו לנאשם מעצם ההרשעה בדין - הנאשם לא יוכל להמשיך ולשמש בתפקידו כמנכ"ל העמותה (הנאשמת 2). הנאשם מילא את תפקידו בהצלחה וזכה לשבחים. מדובר בתפקיד ייצוגי המהווה את הפניה של העמותה בכל מגעיה והממשקים שלה עם הגורמים המוסדיים (משרדי ממשלה, ועדות הכנסת וכד'). בנוסף לכך הנאשם לא יוכל להמשיך בעבודתו כמנכ"ל רשת מסעדות (רשת אגאדיר) שכן בהסתברות גבוהה הרשעה תביא לפיטוריו ולגדיעת מטה לחמו. הנאשם הוא אב לארבעה ילדים קטנים והמפרנס העיקרי במשפחתו. בעניין זה הוגש הסכם העסקתו של הנאשם ברשת הקובע כי המעסיק רשאי לסיים את תפקידו של המנכ"ל אם יורשע בעבירה פלילית שיש עמה קלון או בעבירה

כלשהי למעט בעבירות תנועה או בתחום התכנון והבניה.

הרשעה בדין תביא את הנאשם לשאת בהוצאות ההליך המשפטי וזאת כיוון שהוצאות אלה מומנו באמצעות כיסוי ביטוחי של נושא משרה שנרכש עבורו מתוקף היותו מנכ"ל העמותה, אולם הכיסוי לא יחול אם הנאשם יורשע בפלילים. חברת הביטוח תתבע את הנאשם על כל ההוצאות ששלמה עד כה בסכום העומד על 150,000 ₪.

הרשעה בדין עלולה בהסתברות גבוהה לגדוע את פעילותו הציבורית-חברתית-פוליטית של הנאשם ובפרט בתחום הבחירות המוניציפליות.

בסיכום טיעוניו, ובהתייחס לכך שהעבירה ונסיבותיה הן במדרג נמוך ביותר (חד פעמית, שנעברה ללא כוונה תוך שמעך בלשונו, ללא מודעות או תכנון מוקדם), היותו של הנאשם אדם התורם באופן עקבי ומתמשך לחברה, הפגיעה הקונקרטיה בשיקומו ובהתאם להמלצת שירות המבחן, עתר ב"כ הנאשם לביטול הרשעתו של הנאשם בדין.

8. הנאשם בדבריו לעונש אמר שהוא לוקח אחריות מלאה על ביצוע העבירה, מבין שכשל. כל פעלו ועשייתו היו למען המסעונים, והוא מצר שגרר את המסעונים למצב הזה. מבקש להתחשב בבקשתו לביטול הרשעתו כיוון שמרכז עולמו הוא תחום המסענות כבר למעלה מעשרים שנים. הרשעה תשפיע על עבודתו בעמותה וכמנכ"ל רשת מסעדות ותהווה כתם גדול בחייו.

דין והכרעה - סוגיית ההרשעה או אי-הרשעה

9. בית המשפט מוסמך על פי סעיף 192א' בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 להורות על סיום ההליך ללא הרשעה. הימנעות מהרשעה, תוך הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, מהווה חריג לכלל הבסיסי שלפיו מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין. הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית, היא פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית, והיא מהווה תוצאה מתבקשת של הוכחת האשמה הפלילית. ההרשעה הפלילית של נאשם שאשמתו הוכחה מהווה רכיב חיוני בהליך הפלילי, ונועדה להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, ולשוות למעשה העבירה תווית של מעשה פסול בעיני החברה, שגמול עונשי בצדו. חרף הכלל האמור, המשפט מניח, כי במורכבות החיים האנושיים, עשויים להיווצר מצבים חריגים אשר אינם מתאימים להחלת הכלל המחייב הרשעה פלילית בעקבות הוכחת אשמה. במצבים מיוחדים ויוצאי דופן, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי, קיימת אפשרות כי חרף אשמתו של הנאשם, הוא לא יורשע בדין (רע"פ 3589/14 לוזון נ' **מדינת ישראל** (10.6.2014); ע"פ 9893/06 לאופר נ' **מדינת ישראל** (31.12.2007)).

10. בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337 (1997) נקבע כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים מרכזיים: ראשית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, ושנית על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם. רק במקרים קיצוניים ויוצאי דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרת העבירה, ראוי להסתפק באי הרשעה.

כלומר, אי הרשעה מהווה חריג לכלל שלפיו משהוכח ביצוע של עבירה יש להרשיע את הנאשם, ורק במקרים יוצאי דופן ניתן להסתפק בסיום ההליך באי הרשעה. כדי להימנע מהרשעת הנאשם יש להראות ראשית כי סוג העבירה וחומרתה, בנסיבות המקרה המסוים, מאפשרים לוותר על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים; שנית יש להראות כי ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם, ולשם כך על הנאשם להצביע על פגיעה קונקרטיה בסיכויו שיקומו. באיזון בין שני השיקולים, יש להגיע למסקנה שאין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין

חומרתה של העבירה (ראו למשל ע"פ 207/20 אופיר נ' מדינת ישראל - רשות ההגבלים העסקיים (3.5.2022) (להלן: עניין אופיר) דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז בפיסקאות 118-120; ע"פ 5018/18 בוזגלו נ' מדינת ישראל (21.10.2018); ת"פ (מחוזי מר') 58591-08-18 מדינת ישראל נ' מלול (18.12.2019); ת"פ (מחוזי מר') 9956-11-18 מדינת ישראל נ' חגי' (07.11.2019)).

מכאן, שיש לבחון את המקרה הנוכחי בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה.

סוג העבירה וחומרתה

11. הנאשם הורשע בעבירה של צד להסדר כובל, בחלופה של קביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי, כהגדרתו בסעיף 5 לחוק התחרות אשר קובע כדלקמן:

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

12. אכן, כפי שטענו ב"כ המאשימה, העבירה של צד להסדר כובל היא עבירה חמורה, שדינה חמש שנות מאסר, וככלל אין זה ראוי להימנע מהרשעה בגין עבירה זו. אכן, הימנעות מהרשעה בעבירה של הסדר כובל, אשר עומדת בליבת דיני התחרות, יש בה כדי לפגוע באינטרס הציבורי ובהרתעה מפני ביצוע עבירות מסוג זה, שהן עבירות אינסטרומנטליות, אשר יש קושי רב לגלותן, ולכן קיימת חשיבות רבה להרתעה מביצוען. לא בכדי בתי המשפט קבעו פעם אחר פעם שבעבירות של הסדר כובל, כלל יש להחמיר בענישה, ואף להטיל עונשי מאסר לנשיאה מאחורי סורג ובריח. הימנעות מהרשעה בעבירות על פי חוק התחרות עלולה להעביר מסר שלילי לציבור אשר אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות ההרתעה (ראו למשל, ע"פ 1408/18 מדינת ישראל נ' בן דרור (21.8.2018), דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז בפיסקה 47; ענין אופיר, פסקה 119 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק ארז).

אף החלופה של קביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי, יש בה חומרה רבה, משום שכאשר איגוד עסקי קובע קו פעולה לחבריו, עלול הדבר להוביל לפגיעה משמעותית בתחרות ופוטנציאל הנזק הכלכלי לציבור בעבירה זו הוא רב. בפרט הדברים אמורים כאשר קו הפעולה מתייחס להעלאת מחירים אשר נמנית בין החזקות החלוטות לפגיעה בתחרות המזכרות בסעיף 2 לחוק. קיימת חומרה בכך שבדברי הנאשם היה אף פירוט ברחל בתך הקטנה של שיעור העלאת המחיר המומלצת של כמה שקלים למנה, בין 5 ל-10 אחוזים. כלומר, קריאה של מנכ"ל איגוד עסקי להעלאת מחירים ספציפית בתחום עיסוקו של האיגוד, מקימה חזקה חלוטה בדבר פוטנציאל לפגיעה בתחרות הכלכלית, ויש בה כדי לפגוע בציבור בכללותו. זוהי אכן פגיעה בגרעין הקשה של הערך המוגן של התחרות הכלכלית.

13. על אף האמור לעיל, הבחינה של חומרת העבירה לעניין זה, היא בנסיבות הקונקרטיות של ביצוע העבירה. כלומר, הבחינה בשלב זה אינה בדבר חומרתה הכללית של העבירה, אשר אינה שנויה במחלוקת, אלא בנסיבות שבהן ביצע אותה הנאשם. בחינה זו מעלה שאין המדובר ברף חומרה גבוה. כפי שעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, מדובר באירוע אשר נמשך יום אחד בלבד, שבו הנאשם התראיין לכתבה באתר "כלכליסט", שלח בקבוצות ווטסאפ ובדף הפייסבוק את הריאיון, אשר נוסח הכותרת שלו לא נקבע על ידי הנאשם. להפניה צירף הנאשם דברים משלו, אכן יש בהם המלצה להעלאת מחירים. באותו יום התראיין הנאשם לתכנית רדיו, ריאיון אשר בוצע ביוזמת הפקת התכנית, והשיב לשאלות המראיין שיש לעלות את המחירים במסעדות. טרם הריאיון לא נאמר לנאשם כי ישאל שאלות בנושא עליות המחירים.

בעניין זה שוכנעתי, כפי שאף התרשם שירות המבחן, כי מדובר במעידה חד פעמית וספונטנית של הנאשם, אשר כשל

בלשונו, מבלי שלדברים נלוו תכנון מוקדם, הכנה כלשהי או הפעלת שיקול דעת. ניכר שהנאשם לא היה ער בעת ביצוע העבירה לפליליות שבמעשה, וזאת על אף היותו משפטן בהשכלתו, ורק בדיעבד הבין שדבריו מהווים עבירה על חוק התחרות. כפי שטען ב"כ הנאשם, והדברים לא נסתרו, הנאשם היה זה שחשף בחקירתו, בפני החוקר מטעם רשות התחרות את דבר קיומו של ריאיון הרדיו, ויש בכך די להעיד על כך שלא היה מודע לפליליות המעשה. אמנם, כידוע, אי ידיעת החוק אינה פוטרת מעונש, והנאשם היה מודע ליסוד העובדתי של העבירה, קרי: ההתנהגות והנסיבות, ולכן אף הודה באשמה ונטל אחריות למעשיו. עם זאת, בשקילת חומרת מעשיו, יש לתת את הדעת לכך. כפי שתיאר הנאשם, הוא מסר מענה אימפולסיבי לשאלה שנשאל בריאיון כאשר היה נרגש ולחוץ, ולא שקל בזמן אמת את השלכות דבריו, לאחר שלא היה מוכן לריאיון באופן מספק.

14. גם עתירתה של המאשימה לעונש של ארבעה חודשי עבודות שירות, מובילה למסקנה כי אין המדובר ברף חומרה גבוה של מעשים, שבו מבחינת האינטרס הציבורי לא ניתן להסתפק בסיום ההליך באי הרשעה. כך גם בחינת מדיניות הענישה הנוהגת בתיקים שבהם הורשעו נאשמים בעבירה לפי סעיף 5 לחוק התחרות, של קו פעולה של איגוד עסקי, מעלה כי במקרים חמורים מהמקרה הנוכחי הוטלו ככלל עונשים של עבודות שירות, שלא ברף העליון.

כך למשל, בת"פ 4016-06-12 (מחוזי י-ם) **מדינת ישראל נ' שוהם** (1.6.2014) הורשע נאשם לאחר ניהול הוכחות בעבירה של קו פעולה בידי איגוד עסקי, אשר נגע לאיגרת שנשלחה לחברים באיגוד שמאי הביטוח, ובמסגרתה התווה האיגוד קו פעולה באשר לשכר הטרחה שעל שמאי רכב לגבות. ההמלצה הייתה על שכר טרחה הגבוה במידה משמעותית מהמוצע במועד הרלוונטי. על הנאשם הוטל עונש של 4 חודשי עבודות שירות, לצד עונשים נלווים.

בת"פ (מחוזי י-ם) 13298-12-17 **מדינת ישראל נ' בר אור** (27.6.2021) הורשע הנאשם בהתאם להודאתו בפרשת איגוד נהגי המוניות בכך שהמליץ לנהגי מוניות על קו פעולה לפיו לא ייקחו נוסעים מנתב"ג במחיר ההנחה שהוצעה על ידי זוכים במכרז, ובכך יסכלו את תוצאות המכרז. בסופו של דבר אכן המכרז נכשל. על הנאשם הוטל עונש של שלושה חודשי עבודות שירות לצד עונשים נלווים.

בת"פ (מחוזי י-ם) 22847-12-10 **מדינת ישראל נ' בובליל** (24.11.2019), בפרשת התאחדות הקבלנים, שהייתה מורכבת וחמורה לאין שיעור מהמקרה הנוכחי ונגעה לקריאה להחרמת מכרז ממשלתי למיגון דירות בהיקף כספי משמעותי של עשרות מיליוני שקלים, הוטלו על הנאשמים המרכזיים עונשי עבודות שירות לתקופות קצרות (בין 40 ימים ועד ארבעה חודשים).

בת"פ (מחוזי מר') 34697-02-21 **מדינת ישראל נ' פרדו** (18.3.2021) הורשע נאשם בעבירה של אחריות נושא משרה (בנוגע לעבירת קו פעולה שביצע איגוד). הנאשם שימש כיו"ר איגוד של משווקי פירות וירקות, ומנהלו הפעיל. בישיבה של האסיפה הכללית של האיגוד הוחלט שלא לרכוש מחברה מסוימת תוצאת חקלאית, ולצורך הבטחת קיום ההחלטה כל חבר יפקיד שיק ביטחון בסך 50,000 ₪ אשר ייפרע במקרה של הפרת ההחלטה. הנאשם נדון למאסר על תנאי וקנס. מקרים אלה חמורים באופן ממשי מהמקרה הנוכחי.

15. אכן כפי שטענו ב"כ המאשימה, טרם היה מקרה בישראל שבו הסתיים הליך פלילי של הסדר כובל בדרך של אי-הרשעה. כאמור לעיל, אכן בעבירה של הסדר כובל, ככלל חומרת העבירה והצורך בהעברת מסר חד וברור לציבור, מצדיקה את ההרשעה בדין. עם זאת, בתיקים שבהם הוגשו כתבי אישום בעבירה של צד להסדר כובל, במקרים לא מעטים הגיעו הצדדים להסדר שבמסגרתו חזרה בה רשות התחרות מכתב האישום, והצדדים הסכימו על צו מוסכם שבמסגרתו ישלם נאשם סכום כסף משמעותי לאוצר המדינה. צו מוסכם בהתאם לסעיף 50ב' לחוק התחרות מאפשר לבית המשפט, לפי בקשת הממונה ובהסכמת האדם הרלוונטי, וחלף ההליך הפלילי, לתת צו שיכול ויכלול חיוב בתשלום סכום כסף לאוצר המדינה. הצו המוסכם יכול שיהיה אף בלא הודאה בחבות. הצו המוסכם הינו חלף ההליך הפלילי,

ומבחינת דירוג הסנקציות, נמצא במדרג חומרה נמוך יותר מאשר סיום ההליך באי הרשעה בהליך הפלילי (ראו למשל בעת האחרונה ת"פ (מחוזי מר') 20950-02-20 **מדינת ישראל נ' החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ** (24.12.2023)). במקרים אחרים, לרבות בנוגע לקו פעולה של איגוד עסקי, מלכתחילה בחרה רשות התחרות שלא להגיש כתב אישום, אלא הגישה בקשה לאישור צו מוסכם, אשר אושרה על ידי בית המשפט (ראו ה"ע 701/07 (מחוזי י-ם) **הממונה על הגבלים עסקיים נ' האגודה הישראלית של יצרני הבטון הובא** (23.1.2007)). לכן, אין כל מניעה עקרונית לסיים הליך בתחום התחרות הכלכלית, בדרך של אי הרשעה.

הפגיעה בשיקומו של הנאשם

16. ניכר כי הרשעה בדין תפגע פגיעה בלתי מידתית בנאשם. הנאשם הוא בעל רקע חיים נורמטיבי, עשה שנת שירות בתנועת נוער, שירת שירות צבאי מלא כלוחם והוא בעל תואר ראשון במשפטים. הנאשם מקדיש מזמנו לפעילות התנדבותית ענפה בעמותה המסייעת לנכי צה"ל, לבני נוער עם מוגבלויות ובתחום החילוץ וההצלה. הוא מתנדב ותורם לחברה מגיל צעיר, והוא בעל תודעת סיוע לזולת. הוא משרת במילואים ביחידת האלפיניסטים, ובמהלך מלחמת "חרבות ברזל", בגיל 46, הוא מגויס לשירות מילואים פעיל ממושך בצו 8, כלוחם ביחידתו.

אכן, בעבירות "צווארון לבן", הרוב המכריע של הנאשמים הוא בעל רקע נורמטיבי וללא עבר פלילי כלשהו, אך במקרה הנוכחי מדובר בנאשם אשר תורם לחברה מעבר לכך, והפגיעה בו עקב הרשעתו עלולה להיות בלתי מידתית. הנאשם עובד כמנכ"ל של רשת מסעדות, ובהתאם לראיות שהוצגו על ידי ההגנה, קיים סיכון משמעותי לכך שאם הרשעתו בדין תיוותר על כנה, יפוטרו מתפקידו. כמו כן, יש להניח שלא יוכל להמשיך בתפקידו באיגוד, ויפגע עתידו המקצועי והתעסוקתי.

הנאשם קיבל אחריות מלאה לביצוע העבירה, כבר בחקירתו ברשות התחרות, הודה באשמה בהזדמנות הראשונה בבית המשפט, מבלי שהחל להתנהל הליך הוכחות. הוא ביטא צער ואכזבה מעצמו והביע חרטה כנה. מובן שאין לחובתו עבר פלילי כלשהו. כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן, אשר המליץ על סיום ההליך באי הרשעה, הנאשם הפיק לקחים ממעשיו, ומאז הוא שוקל באופן זהיר פעולותיו והתבטאויותיו, ומבין את הצורך להתנהלות זהירה כפעיל חברתי. כפי שהתרשם שירות המבחן, מדובר באדם נורמטיבי, אשר מציית לחוק, מנהל את חייו ביציבות, ובעל יכולות תפקוד גבוהות. לא נשקף ממנו סיכון לביצוע עבירות בעתיד.

17. באיזון בין שני השיקולים - חומרת העבירה בנסיבותיה מחד גיסא, והפגיעה הקונקרטית בשיקומו של הנאשם מאידך גיסא - שוכנעתי כי אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה, שהוא רב, לבין חומרתה של העבירה, אשר בוצעה בנסיבות קונקרטיות שאינן מן החמורות. שוכנעתי כי הפגיעה בנאשם עקב הרשעתו תהיה חריגה בעוצמתה, ואינה עומדת ביחס שווה לפגיעה באינטרס הציבורי כתוצאה מאי הרשעה. בסיכומי של דבר, מדובר במעידה חד פעמית שלא ברף העליון של מעשה העבירה, אשר בוצעה על ידי אדם נורמטיבי, ללא עבר פלילי, אשר תורם רבות לחברה, הודה באשמה בהזדמנות הראשונה, ואשר הרשעתו תגרום לו לנזק קונקרטי בלתי מידתי ביחס לחומרת העבירה.

לפיכך, יש להורות על ביטול הרשעת הנאשם בדין. בכל הנוגע לצו השל"צ, סבורני כי יש להטיל על הנאשם צו של"צ בהיקף משמעותי יותר מזה שעליו המליץ שירות המבחן, וכן יש להטיל עליו התחייבות להימנע מעבירה.

הנאשמת

18. בכל הנוגע לעמותה הנאשמת, נחלקו הצדדים ביניהם בנוגע לסכום הקנס שיש להטיל עליה.

19. בעדותו לעניין העונש של מנהל הכספים של הנאשמת, מר ארנון וולוסקי, העיד כי הוא עובד בעמותה בהתנדבות כמנהל התקציב של הנאשמת. משנת 2023 בעלי התפקידים בעמותה אינם מקבלים שכר, למעט מזכירה שמקבלת שכר נמוך. העמותה הקצתה סכום של 164,000 ₪ המיועד להוצאות המשפטיות של ההליך ולתשלום הקנס. קנס גבוה יאלץ לפרק את העמותה.

מר יהונתן בורוביץ, מסעדה שהיה שותף בהקמת העמותה ביחד עם הנאשם, העיד אף הוא. בעדותו תאר את פעילות העמותה והצורך שהעמותה באה לענות עליו. מדובר בעמותה דלת אמצעים בשונה מאיגודים אחרים. תאר את הסיוע של העמותה בתקופת מלחמת חרבות ברזל בהספקת מזון לחיילים. יכולת ההשפעה של העמותה על המסעדים אינה גבוהה.

20. לטענת ב"כ המאשימה עיון בדוחות הכספיים של העמותה מראה כי בשנים 2020-2022 הסכום שהוקדש לשירותי ניהול מנכ"ל העמותה גבוה משמעותית מסך ההוצאות לטובת חברי העמותה. בשנת 2023 אין הוצאות לניהול האיגוד וההכנסות מדמי חבר ומתמיכות עמדו על מעל ל-700,000 ₪. המאשימה עתרה לקבוע מתחם שבין 100,000 ₪ ל-285,000 ₪, ולהטיל על הנאשמת קנס בסך של 180,000 ₪, וכן התחייבות להימנע מעבירה בסך של 100,000 ₪.

ככלל, בעבירות כלכליות, ועבירות של הסדר כובל בכלל זה, יש להטיל עונשים כלכליים כבדים, אשר יהיה בהם כדי להלום את חומרת המעשים, ולהרתיע מפני ביצוע עבירות דומות בעתיד. קריאה של ארגון עסקי להעלאת מחירים, כפי שנקבע, היא בעלת פוטנציאל רב לפגיעה בערך המוגן של התחרות הכלכלית, ובציבור בכללותו. לפיכך, קיימת חשיבות להחמרת הענישה הכלכלית בעבירות אלה.

21. ב"כ הנאשמת, עוה"ד מוטי פיליפ ואליה פרחומינק, טענו כי אין מדובר בעמותה שנועדה להעשיר את כיס מנהליה, והכספים שנצברו בה לטובת עמידה בהוראות הדין והבטחת תשלום קנס אינם יכולים להיזקק לחובתה. עדותו של מנהל הכספים ממחישה שמדובר בעמותה תמת לב וישרה. הנאשמת הודתה בהזדמנות הראשונה וחסכה בזמן שיפוטי יקר, נציגיה שיתפו פעולה באופן מלא עם רשויות האכיפה והחקירה. מדובר בעמותה קטנה המתבססת על מתנדבים, ללא תמיכה ממשלתית. העמותה עצמה לא ביצעה את העבירה אלא אחריותה היא משום שהנאשם היה אורגן של העמותה. אף שהנאשם השתמש בעמותה כפלטפורמה, לעמותה עצמה לא היה קשר לעבירה. לא היה צד נוסף לעבירה. המעשים היו בחריגה ממטרות העמותה, לא היתה התארגנות או תכנון, אלא אמירה פופוליסטית של מנכ"ל העמותה באופן ספונטני וללא שיתוף פעולה מצד העמותה שמשלמת על לא עוול בכפה. לא מדובר בסוגיה שעלתה לשיח בעמותה ואין כל קשר כלכלי משותף בין חברי העמותה. יכולתו של מנכ"ל העמותה לייצר קו פעולה בפועל לא קיימת.

הנאשם אמר אמירה ספונטנית במענה לראיון בשידור חי ללא הכנה מוקדמת ומבלי שהתייעץ עם חברי העמותה, הועד המנהל או ייעוץ משפטי. הוא לא היה ער לכך שמבצע עבירה. כל אלה נסיבות לקולה שיש לקחת בחשבון בעת קביעת מתחם העונש. הפסיקה אותה הציגה המאשימה שונה בתכלית בנסיבות וחמורה פי כמה וכמה.

ב"כ הנאשמת עתרו להסתפק בקנס מתון שלא יעלה על 10,000 ₪.

22. בקביעת מתחם עונש הקנס ההולם נתתי דעתי מחד גיסא לחומרת מעשה העבירה, ולפגיעה הפוטנציאלית בתחרות אשר נובעת מקריאה פומבית להעלאת מחירים. מאידך גיסא, נתתי דעתי לכך שהמעשים בוצעו על ידי הנאשם, ללא תכנון והכנה, וללא התייעצות עם גורמים נוספים בעמותה.

23. עיון בפסיקה במקרים דומים מעלה כי על איגודים עסקיים שהורשעו בעבירות דומות הוטלו קנסות בהיקף

של עשרות אלפי שקלים, כמפורט להלן:

בת"פ (מחוזי י-ם) 66680-12-14 **מדינת ישראל נ' לטוין** (5.4.2016) הוטל על איגוד הרופאים הוותרנירים, אשר הורשע בעבירה של קו פעולה עסקי בנוגע להפצת מחירון מפורט, קנס בסך של 80,000 ₪. נקבע מתחם שבין 80,000 ₪ ל-200,000 ₪.

בת"פ (מחוזי י-ם) 13298-12-17 **מדינת ישראל נ' בר אור** (27.6.2021) הוטל על איגוד נהגי המוניות הארצי, אשר הורשע בהתאם להודאתו בעבירה של קו פעולה עסקי, קנס בסך של 60,000 ₪.

בת"פ 4016-06-12 (מחוזי י-ם) **מדינת ישראל נ' שוהם** (1.6.2014) הוטל על איגוד שמאי הביטוח שהורשע לאחר ניהול הוכחות בעבירה של קו פעולה, קנס בסך של 50,000 ₪. נקבע מתחם שבין 50,000 ₪ ל-200,000 ₪.

בת"פ 34716-02-21 (מחוזי מר') **מדינת ישראל נ' איגוד של משוקי פירות וירקות בישראל** (18.3.2021) הוטל על האיגוד העסקי שהורשע בהתאם להודאתו בעבירה של קו פעולה, קנס בסך של 50,000 ₪.

24. בקביעת עונש הקנס ההולם יש להתחשב, בנוסף ליתר השיקולים הרלוונטיים למתחם עונש, גם במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם (סעיף 40ח' לחוק העונשין), ואולם בנסיבות המקרה הנוכחי, אין במצבה הכלכלי של הנאשמת כדי להצדיק הקלה בקביעת המתחם.

בנסיבות העניין, סבורני כי מתחם עונש הקנס ההולם הוא החל מ-80,000 ש"ח ועד 250,000 ₪.

25. במסגרת גזירת הקנס בגדרו של המתחם, יש לתת את הדעת מחד גיסא לכך שהנאשמת הודתה באשמה, ונטל אחריות למעשיה בהזדמנות הראשונה. מאידך גיסא, יש לתת את הדעת לשיקולי הרתעת הרבים. מכאן יש להטיל עליה קנס בחלקו הנמוך יחסית של המתחם.

סוף דבר

26. לפיכך, בעניינו של הנאשם אני מורה כדלקמן:

א. הרשעת הנאשם בדין מבוטלת, וההליך מסתיים בקביעה שהנאשם ביצע את העבירה האמורה לעיל וללא הרשעתו בדין.

ב. **צו של"צ בהיקף של 300 שעות**, בהתאם לתכנית שיגבש שירות המבחן. מובהר בזאת לנאשם כי אם לא יבצע את צו השל"צ כנדרש, ניתן יהיה להפקיעו, להרשיעו בדין, ולגזור את דינו.

ג. חתימה על התחייבות בסך של 50,000 ₪ לבל יעבור הנאשם במשך שנה מהיום עבירה לפי חוק התחרות. ההתחייבות תיחתם תוך 30 ימים, ואלמלא כן יאסר הנאשם למשך 7 ימים.

27. אני גוזר על הנאשמת את העונשים הבאים:

א. **קנס כספי בסך של 100,000 ₪**. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, שהראשון שבהם ביום 1.6.2024. אם לא ישולם תשלום כלשהו במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מייד.

ב. חתימה על התחייבות בסך של 100,000 ₪ לבל תעבור הנאשמת במשך שנתיים מהיום עבירה לפי חוק התחרות. ההתחייבות תיחתם תוך 30 ימים. עמוד 10

שירות המבחן מתבקש לגבש תכנית של"צ ולהגישה לאישור בית המשפט תוך 45 ימים.

מזכירות בית המשפט תמציא העתק גזר דין לשירות המבחן.

זכות ערעור לבית-המשפט העליון בתוך 45 ימים.

ניתן היום, כ"ה שבט תשפ"ד, 04 פברואר 2024, בנוכחות הצדדים.

עמי קובו, שופט