

ת"פ 21485/11/13 - מדינת ישראל נגד שמואל פולינר, מכבסת שלג חדרה (1985) בע"מ, עאסם חלפאוי, מכבסת גאולה בע"מ

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 21485-11-13 מדינת ישראל נ' פולינר ואח'

בפני
בעניין: כבוד השופטת שירלי רנר
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. שמואל פולינר
2. מכבסת שלג חדרה (1985) בע"מ
3. עאסם חלפאוי 4. מכבסת גאולה בע"מ

הנאשמים

גזר דין

1. הנאשמים 1 ו-3 הורשעו לאחר ניהול הוכחות בעבירת צד להסדר כובל לפי סעיף 47(א)(1) בצירוף סעיפים 2(א), 2(ב)(1) ו-4 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988. נאשמת 2, אשר הנאשם 1 שימש במועדים הרלוונטיים בעל מניות ומנהל כללי שלה הורשעה אף היא בעבירת צד להסדר כובל מכח הסעיפים האמורים ובצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק). הנאשמת 4 זוכתה מהאישום שיוחס לה.

2. על פי עובדות האישום בו הורשעו הנאשמים, ביום 6.3.12 נערכה התמחרות בתיק פירוקים בעניין רכישת מכבסה שהופעלה על ידי חברה בפירוק. ההתמחרות נערכה בבית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' השופט מינץ. בסמוך לפני ההתמחרות מחוץ לאולם בית המשפט ניהלו נאשם 1 מטעם נאשמת 2 ונאשם 3 ואדם נוסף בשם שאול יום טוב (להלן - שאול) מטעם נאשמת 4 משא ומתן להסדר אשר בסופו הסכימו שאול והנאשמים 1 ו-3 כי נאשמת 4 תגביל עצמה במסגרת ההתמחרות באופן שיאפשר לנאשמת 2 לזכות בהתמחרות וזאת בתמורה ל-70,000 ש"ח. בהתאם להסדר לפני כניסתם לאולם לצורך ביצוע ההתמחרות מסר נאשם 1 לשאול המחאה בסך 70,000 ₪.

להתמחרות ניגשו נאשמת 2 ונאשמת 4. בהתאם להסדר נאשמת 4 העלתה את הצעות המחיר מטעמה פעמיים בלבד ולאחר מכן לא העלתה את המחיר פעם נוספת כך שנאשמת 2 זכתה בהתמחרות במחיר של 710,000 ₪ בתוספת מע"מ.

3. נאשמת 4 זוכתה מהעבירה שיוחסה ליתר הנאשמים לאחר שנקבע כי טיב המעשה שבוצע, הסכמה להגבלת ההתמחרות כנגד תשלום של 70,000 ₪ היה מנוגד לאינטרס של נאשמת 4.

להשלמת התמונה יצוין כי כתב האישום כלל אישום נוסף כנגד הנאשמים 1-2 בגין עבירת ניסיון לעשיית הסדר כובל

בנסיבות מחמירות שעניינו תיאום מכרז ציבורי בהיקף כספי ניכר אך הנאשמים 1-2 זוכו מאישום זה לאחר ניהול ההוכחות.

ראיות לעונש

4. מטעם הנאשמים 1-2 העיד לעונש מר שלמה שרוני המכיר את נאשם 1 מזה 50 שנה מעת היותו ילד. מר שרוני סיפר על פעילותו של נאשם 1 המשמש בהתנדבות כיו"ר עמותה של מועדון ספורט שיט ימי למעלה מ-10 שנים, ואשר צירף נערים ובוגרים פגועי נפש וגוף וכן ילדים שמצאו עצמם ברחובות למועדון, פעילות אשר זכתה להצלחה ולהערכה רבה.

טענות ב"כ המאשימה

5. לטענת ב"כ המאשימה הצדדים בעצם סיכמו שהתמחרות בפני בית המשפט תהיה פיקטיבית, הייתה כאן קנוניה במובן הכי בסיסי של הביטוי גם לגבי זהות הזוכה וגם לגבי הדרך שיבוצע ההסדר הכובל, וזריית חול בפני כב' השופט מינץ שדן בתיק הפירוק, הצגת מצג שיש פה כביכול תחרות. המטרה בהליך של התמחרות, בדומה למכרז, היא למקסם את התמורה באמצעות תחרות חופשית כשכאן הוסכם על אי תחרות.

6. ב"כ המאשימה טען כי מתחם העונש ההולם למעשה העבירה לגבי נאשם 1 הוא בטווח שבין 4 חודשים לריצוי בעבודות שירות ועד ל- 5 חודשי מאסר בפועל בתוספת קנס במתחם הנע בין 100 ל- 200 אלף ש"ח וכן מאסר על תנאי ואילו בנוגע לנאשמת 2 מתחם העונש ההולם הוא קנס שבין 100 ל- 250 אלף ש"ח. לגבי נאשם 3 נטען כי מתחם העונש ההולם מצוי בטווח שבין 3 ל- 6 חודשי עבודות שירות וכן קנס בטווח שבין 50 ל- 100 אלף ש"ח וכן מאסר על תנאי. נטען כי מתחם העונש שונה בין נאשם 1 לנאשם 3 לאור חלקם היחסי ומידת מעורבותם בביצוע העבירה שהיא שונה באופן מהותי וגם בהקשר של פרמטרים נוספים.

6. באשר לערכים החברתיים שנפגעו טען ב"כ המאשימה כי בראש ובראשונה נפגע הערך של התחרות החופשית אשר השמירה עליה היא תכלית חוק ההגבלים העסקיים. ההסדר הוא ביחס למחיר שיוצע בתחרות, והינו בעל חומרה יתרה. ההסדר הינו אופקי בין מתחרים, שהאיסור בעניינו הוא גרעין הליבה של החוק, כאשר לא היתה כל הצדקה להסדר מלבד רווח אישי של הצדדים, ובעיקר של נאשם 1 שזכה בהתמחרות.

ערכים חברתיים נוספים שנפגעו כתוצאה מהעבירה הם תקינות ההליך השיפוטי של ההתמחרות ומעמדו של בית המשפט. הליך התמחרות נעשה כדבר שבשגרה בבתי המשפט וקיים אינטרס ציבורי לשמור על טוהר ההליך, כאשר במקרה שלנו מדובר בעבירה שבוצעה בתוך בנין בית המשפט וההסדר יצא אל הפועל בתוך אולם כב' השופט מינץ ויש בכך משום זלזול במעמדו של בית המשפט ופגיעה באמון הציבור.

7. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה נטען כי נאשם 1 תכנן את המהלך וניסה להסוות אותו על מנת שלא ייחשף, התנהלות המלמדת על תחכום. הנאשם 1 היה גם הדמות הדומיננטית בהסדר, הוא יזם את העבירה, היה בעל אינטרס להגיע להסדר, הוא זה ששילם עבור הויתור, היה אמור לזכות ואף זכה. בניגוד אליו, נאשם 3 לא היה מעורב בתכנון, ואף לא באופן ביצוע ההסדר, הוא לא היה דומיננטי ולא היה מגיע לכלל עבירה אלמלא נאשם 1 ואף מערכת היחסים המיוחדת שלו עם שאול תרמה לכך שביצע את העבירה. על כן חלקו של נאשם 1 גדול יותר וחמור יותר משל נאשם 3 באופן משמעותי. נסיבה נוספת לחומרה לטענת ב"כ המאשימה טמונה בכך שנאשם 1 ביצע את העבירה 3 חודשים בלבד לאחר שנחקר פעמיים באזהרה ברשות ההגבלים העסקיים בדצמבר 2011 בחשד לתיאום מכרז.

לגבי הנזק שהיה צפוי להיגרם מהעבירה נטען כי עצם העובדה שהנאשם 1 שילם 70,000 ש"ח בנוסף לסכום שהוא זכה בו בהתמחרות, 710,000 ש"ח פלוס מע"מ, מלמדת על השווי האמיתי של הנכס וזה למעשה לכל הפחות הנזק שנגרם לקופת הפירוק.

לטענת ב"כ המאשימה הסיבה שהניעה את הנאשם היא בצע כסף, לזכות במכבסה במחיר הכי נמוך שאפשר, ואין המדובר בעבירה שנעשתה מתוך מצוקה כלכלית.

8. אשר למדיניות הענישה הראויה והענישה הנוהגת נטען כי בית המשפט העליון חזר על כך במקרים רבים שהעונש ההולם ונקודת המוצא בעבירות הגבלים עסקיים צריכה להיות מאסר בפועל בתוספת קנסות משמעותיים. הצורך בהחמרה נובע מכך שמדובר בעבירה שביצועה קל, חשיפתה קשה והנזק שגורמת עלול להיות גדול. ב"כ המאשימה היפנה בעת הטיעונים לעונש לשני פסקי דין העוסקים בתיאום התמחרות אחת או מכרז בודד כאשר בתיק ההתמחרות הושתו 6 חודשי עבודות שירות וקנסות בסך 150,000 ₪ על האדם ו-400,000 ₪ על החברה ולטענת ב"כ המאשימה המקרה הנוכחי חמור ממנו.

בנוסף נטען כי הסדר הטיעון שנחתם עם המעורב הנוסף שאול יום טוב הוא רלוונטי ויש לו משקל מסוים לעניין העונש שיש להשית על הנאשמים בתיק זה אם כי לא ניתן לגזור גזירה שווה מעניינו לנאשמים בתיק זה שכן קיים הבדל מהותי בינו לבינם ובמיוחד בינו לבין הנאשם 1. שאול יום טוב שיתף פעולה בחקירתו כבר בהתחלה ונטל אחריות, הוא הודה והורשע במסגרת הסדר טעון וחסך בזמן שיפוטי. בניגוד לנאשם 1 הוא לא תכנן ולא יזם את העבירה. בניגוד לנאשם 3 הוא לא היה בעלי המכבסה. בנוסף, לשאול היו נסיבות אישיות חריגות של מצב רפואי משפחתי מורכב שהיה בין השיקולים העיקריים להקלה בעונשו.

9. אשר לעונש בתוך המתחם ב"כ המאשימה ביקש להטיל על הנאשם 1 עונש מעל מרכז המתחם (הנע בין 4 חודשי עבודות שירות לחמישה חודשים בפועל) וכך גם לגבי הקנסות בעניינם של הנאשמים 1-2. כן התבקש מאסר על תנאי ופסילה מלכהן כדירקטור בחברות ציבוריות. נטען כי נאשם 1 לא נטל אחריות, שיקר בחקירתו ברשות וגם בעדותו, וביצע את המיוחס לו 3 חודשים אחרי שנחקר באזהרה ברשות בחשד לתיאום מכרז. נטען כי העובדה שהינו נעדר עבר פלילי אינה נסיבה משמעותית לקולא שכן בעבירות מהסוג דנן זה הפרופיל הטיפוסי.

לגבי נאשם 3 התבקש עונש במרכז המתחם (שהוא בין 3 ל-6 חודשי עבודות שירות) וכי גם הקנס שיושת יהא במרכז המתחם. גם בעניינו של נאשם 3 התבקש מאסר על תנאי ופסילה מלכהן כדירקטור בחברות ציבוריות. נטען כי בניגוד לנאשם 1, נאשם 3 שיתף פעולה בחקירה ולא הכחיש את המעשה. נטען כי אין מקום לאי הרשעה בעניינו של נאשם זה הן לאור סוג העבירה והן מאחר ולא הוכחה פגיעה חמורה ובלתי מידתית בשיקומו.

טענות ב"כ הנאשמים 2-1

10. ב"כ הנאשמים 2-1 ציינה כי לנאשם 1 שלושה ילדים, הוא הקים מפעל המעסיק 150 עובדים ומתפרנס מעבודה קשה 18 שעות ביממה. הוא פועל בהתנדבות בספורט למען ילדים ומבוגרים בחדרה ו"נותן את נשמתו" לנושא.

כתב האישום כלל אישום נוסף אשר הוצג כמשמעותי יותר - ניסיון להשפיע על מכרז ציבורי בהיקף כספי של מעל 3 מיליון ₪ בנוגע לשלושה בתי חולים. מאישום זה זוכו הנאשמים 2-1 לאחר ניהול הליך הוכחות, אך במהלך השנים ספג הנאשם 1 נזקים כלכליים אדירים מניהול המשפט נגדו דווקא בגין אישום זה שכן בשל החקירה נפסלה זכייתה של

נאשמת 2 בארבעה בתי חולים והיא אף לא ניגשה למכרזים נוספים. בנוסף, גם נזקי המוניטין שספגה הנאשמת 2 גם מול לקוחות פרטיים, עקב פרסום כתב האישום נגדה, הם עצומים. מכרז נוסף שפורסם לאחרונה ואשר אליו ניגשה נאשמת 2 כחריג זכתה בארבעה בתי חולים, קיים חשש שזכייתה תבוטל שכן זומנה לשימוע לאור ההרשעה באישום השני. אם תבוטל זכייתה, הדבר יעמיד בספק את כדאיותה הכלכלית של נאשמת 2 ולכן בהטלת העונש יש לשקול את העובדה שעצם ההרשעה מקשה על קיומה והתנהלותה של נאשמת 2.

11. ב"כ הנאשמים 1-2 טענה למתחם הנע בין מאסר על תנאי לבין 4 חודשי עבודות שירות ולהטלת עונש בקצה התחתון של הסקאלה. לעניין הקנס נטען כי הקנס המקסימאלי שיש להטיל הן על הנאשם 1 והן על הנאשמת 2 הוא 50,000 ₪ וזאת לאור העובדה שהטלת קנס משמעותי יותר תערער את קיומה של נאשמת 2 ותפגע בהתאם בנאשם 1.

12. לעניין הנסיבות נטען כי העבירה בה הורשע הנאשם 1 לא בוצעה מתוך בצע כסף אלא מהלחץ בו היה נאשם 1 נתון בשלב ההתמחרות בשל החשש שהמכבסה לא תוכל להמשיך לספק את השירות שנדרש לצורך מכרז משרד הביטחון עליו התחייב ולאחר שהשקיע במתקני המכבסה, בעובדים וברישינות. עוד נטען כי מאחר והמפרק המליץ למכור לנאשמת 2 עובר להתמחרות את המכבסה תמורת 700,000 ₪ ומאחר ותוצאות ההתמחרות דומות מאוד להצעה זו, נזק כלכלי לא נגרם כאן ובכל מקרה אין המדובר בהסדר שעניינו תיאום שוק הפוגע בציבור הרחב והפגיעה בציבור מזערית, עובדה המשתקפת גם בסכום הנמוך יחסית, 70,000 ₪, שניתן לשאול יום טוב.

לעניין התכנון נטען שהמעשה היה כל כך לא מתוכנן עד כי לא היה ברור לכל השותפים מהו ההסדר בדיוק, מה גם שהוסכם על קיום התמחרות עד שלב מסוים וההסדר בא לעולם רק בשל כך שהנאשמים 1-2 חשו נואשים לזכות במכבסה. מדובר במפגש ספונטאני, בהחלטה רגעית ולא מדויקת.

13. נטען בנוסף כי חלקו היחסי של נאשם 1 בביצוע העבירה היה קטן מזה של שאול יום טוב אשר קיבל לכיסו סך של 70,000 ₪ ועל כן העונש שיש להטיל על הנאשם 1 צריך להיות קל מזה שנגזר על שאול יום טוב - 2 חודשי עבודות שירות וקנס בסך 50,000 ₪, זאת על אף שהאחרון הורשע במסגרת הסדר טיעון. בפרט הדברים אמורים כאשר היתה הצדקה לניהול התיק מצד הנאשם 1 מאחר וזוכה מהאישום העיקרי כנגדו.

לעניין מדיניות הענישה נטען כי פסק הדין היחיד שעסק במקרה דומה ורלוונטי לענייננו הוא פסק הדין בעניין רבינוביץ (ת.פ. (י-ם) 9890-10-12 **מדינת ישראל נ. רבינוביץ**) אשר בכל הפרמטרים נסיבותיו חמורות מבענייננו ושם נגזרו על נאשם אחד שהגיע להסדר חודשיים עבודות שירות ואילו על שני נאשמים נוספים שניהלו את התיק הוטל עונש של 6 חודשי עבודות שירות וקנס. עוד נטען כי יש לשקול את העובדה כי בענייננו של שאול יום טוב עליו הוטלו 2 חודשי עבודות שירות, קבע בית המשפט כי המתחם הרלוונטי נע בין 2 ל-4 חודשי עבודות שירות.

14. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה נטען כי הפגיעה בנאשם 1 קטסטרופאלית, מדובר באדם נורמטיבי ללא עבר פלילי, בן 65, שמפעל חייו עומד בפני טלטלה, ומקווה שיוכל להמשיך לאחר ההרשעה הגם שזו כשלעצמה תמנע ממנו מלגשת למכרזים ואלו מקור פרנסתו.

עוד נטען כי אילו לא היה מחדלי חקירה בעניין האישום הראשון, יתכן ולא היה מוגש כתב אישום בגין אישום זה ולא היו נגרמים לנאשם נזקים כתוצאה מעצם ניהול ההליך בעניין זה. כתב האישום גם הוגש כשנה ושמונה חודשים לאחר תחילת החקירה וזאת ללא הצדקה.

בנוסף, הנאשם איבד את הדרך בשוק שנאמר לגביו כי הוא שוק רווי יצרים ותחרות שאינו דומה לשווקים אחרים. אין גם צורך במקרה זה בהרתעת הרבים בשים לב לכך שתיאום התמחרות היא עבירה חריגה ובוצעה כאן בסיטואציה חריגה.

לסיכום נטען כי יש להתחשב בעובדה שבתום ניהול משפט ארוך מאוד נאשמים 1-2 זוכו מאישום חמור, נותרו עם אישום שנסיבותיו קלות מאוד באופן יחסי. אכן נעשתה עבירה על החוק, אך נעשתה ללא מחשבה, מתוך פזיזות של רגע, בהיקף כספי קטן ומתוך מצוקה גדולה.

טענות ב"כ הנאשם 3

15. ב"כ הנאשם 3 ציינה כי הוא בן 42, נשוי ואב לשישה ילדים בגילאי 3 עד 22. הוא נעדר עבר פלילי. לטענתה אין המדובר בעבירה שקדם לה תכנון ואין מחלוקת כי הכוונה הכללית של נאשם 3 היתה להתחרות לפני הגעתו להתמחרות.

עונשו של שאול יום טוב שנגזר דינו לחודשיים עבודות שירות רלוונטי ומשליך לעניין העונש הראוי בעניינו של נאשם 3, שכן כעולה גם מהכרעת הדין מעורבותם בעבירה הייתה שונה, נאשם 3 לא היה דומיננטי ותפקידו היה קטן יותר מזה של שאול יום טוב. למערכת היחסים בינו ובין שאול היתה גם השפעה על הנאשם 3 לעניין ביצוע העבירה כעולה מהכרעת הדין. גם אין המדובר בעבירה של בצע כסף מבחינת נאשם 3, אשר לא הרוויח דבר שכן השיק ניתן לשאול יום טוב.

16. מדובר בפרק זמן ארוך שחלף מאז האירועים שהתרחשו בשנת 2012, אשר השפיע על מצבו הכלכלי של הנאשם. מצבו התדרדר מבחינה כלכלית שכן מאז האירועים לא יכול היה להתחרות במכרזים ממשלתיים, אלא נאלץ להסתמך על עבודות פרטיות, דבר שהינו בעל משמעות הרסנית למכבסה תעשייתית, והמכבסה עברה ממצב של רווח למצב של הפסד. הרשעתו של הנאשם מטילה עליו בהקשר זה נטל כבד. גם עונש של עבודות שירות עלול להוביל להתרסקות המכבסה בה עובדים 35 עובדים, כאשר נאשם 3 עובד בה יום ולילה.

נטען בנוסף כי הנאשם 3 שיתף פעולה בחקירתו והמשפט בעניינו התנהל בקשר למחלוקת מצומצמת.

באשר לנזק נטען כי המחיר הזוכה בהתמחרות היה גבוה מהמחיר אותו המליץ המפרק כמחיר ראוי עוד קודם להתמחרות ואף לאחריה, על אף שנודע דבר קיומה של החקירה הפלילית, המפרק המליץ ובית המשפט אישר למכור את המכבסה במחיר האמור לנאשם 3, כך שלמעשה לא נגרם כל נזק.

17. לטענת ב"כ הנאשם 3 בנסיבות הספציפיות המתחם נע בין העדר הרשעה לבין חודשיים עבודות שירות כאשר המקרה הנוכחי הוא מיוחד שכן לא נגרם נזק בפועל, המחיר אושר על ידי בית המשפט הנכבד גם לאחר שנודע על החקירה ונאשם 3 פעל לרכישת המכבסה יום אחד לאחר אותה התמחרות, במחיר ההתמחרות. גם הטעמים לזיכוייה של נאשמת 4 צריכים להשליך על עונשו של נאשם 3 אשר בנסיבות החיים הוא והחברה חד הם.

על כן לטענת ב"כ הנאשם 3 מדובר בנסיבות המצדיקות היעדר הרשעה ולחלופין ככל שיורה בית המשפט על עבודות שירות יש מקום לעשות שימוש בסמכות הנתונה בחוק העונשין ולהורות ששעות ביצוע העבודות לא יהיו מעל 6 שעות ביום לכל היותר. לאור מצבו הכלכלי של נאשם 3 יש גם להטיל קנס הנמוך מ-50,000 ₪ ולפרוס לתשלומים.

דברם של הנאשמים

18. נאשם 1 ציין בדבריו כי בחודשיים האחרונים כבר לא ניגש למכרז של משרד הביטחון בשל ההליך הנוכחי. עוד ציין כי תקופת ה-4 שנים האחרונות היתה מהקשות בחייו וכי הוא מצר על ההתנהלות שהובילה להרשעתו באישום השני, הפנים את האמור בהכרעת הדין ולוקח את הדברים במלוא הרצינות. עוד ביקש כי תילקח בחשבון העובדה כי המפעל הוא כל חייו, וכי הוא נותן פרנסה ותעסוקה ל-150 משפחות, כי כבר ספג נזק כלכלי קשה מאוד בעקבות החקירה וכי הוא מקווה כי העונש שיוטל לא יוריד לטמיון את מפעל חייו.

ב"כ הנאשם 3 ציינה בשמו כי הוא מצטער.

הכרעה

19. על גזר הדין להינתן בהתאם לעקרון ההלימה שנקבע בסעיף 40ב לחוק בין "חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". בקביעת מתחם הענישה ההולם למעשה העבירה על בית המשפט להתחשב "בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה..". (ר' סעיף 40ג(א) לחוק).

מתחם העונש ההולם

20. הערך המוגן באמצעות העבירה בה הורשעו הנאשמים היא התחרות החופשית המיועדת להיטיב עם הצבור. מדובר בעניינינו בהתמחרות בהיקף כספי מוגבל בנוגע למכבסה בפירוק, התמחרות אליה נגשו רק הנאשמים בתיק זה כאשר הפגיעה הפוטנציאלית היא בנושי המכבסה ולא בציבור בכללותו או ציבור רחב מאוד. מידת הפגיעה בערך המוגן במקרה זה היא נמוכה מבמקרה של תאום שעניינו מכרז ציבורי. בצד האמור קיים נתון מחמיר שכן מדובר בהסדר המתרחש בין כתלי בית המשפט, כאשר ניתנת לו חותמת תקינות של בית המשפט, ובכך יש פגיעה נוספת בהגנה על תקינות ההליך השיפוטי ואמון הצבור בו.

21. בין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ניתן למנות את הדומיננטיות של הנאשם 1, בוודאי ביחס לנאשם 3. הנאשם 1 הוא מי שניהל את המשא ומתן לקראת ההסדר, בעיקרון אל מול שאול, הוא גם מי שיזם את המשא ומתן, הוא היה בעל האינטרס להגיע להסדר שכן ביקש לרכוש את המכבסה, הוא מי שהציע שייכנסו להתמחר והוא גם מי שנתן את השיק. בצד האמור אין לאמר כי מדובר במעשה מתוכנן. אין כל ראייה לכך שמדובר במעשה אותו תכנן הנאשם 1 מראש, והמשא ומתן המתנהל בלובי בית המשפט וההסכמה "גסה" אליה הגיעו בסופו של משא ומתן זה לתת לנאשמת 2 לזכות "באמצעות פרישה בשלב מסוים של ההצעות ולא יותר משתי קפיצות" (סעיף 157 להכרעת הדין), מלמדים דווקא על אי תכנון ועל החלטה שהבשילה ספונטאנית.

אשר למניע שביסוד המעשה. אכן הנאשם 1 היה מעוניין מאוד בזכייה במכבסה שכן הוא השקיע בה ובקבלת רשיונות והיו לו עובדים שעבדו בה, ואת העבודות להן התחייב כלפי הצבא ביצע בה, ואולם לא הייתה מניעה כי יזכה בהתמחרות גם אלמלא ההסדר אליו הגיע, בתחרות חופשית, כך שהטענה ולפיה לא מניע כספי הוא שעמד ביסוד ההסדר שהתגבש, דינה להידחות.

כפי שציין ב"כ המאשימה חלקו של הנאשם 3 היה שונה בתכלית. נאשם 3 לא יזם ולא היה בעל אינטרס בגיבוש ההסדר כפי שאף ניתן ללמוד מהעובדה שבסופו של יום רכש את המכבסה באותו המחיר. הוא בוודאי לא היה דומיננטי בהתגבשות ההסדר, והוא אף לא קיבל לידיו את השיק. נאשם 3 כלל לא היה מגיע לכלל עבירה אלמלא מערכת

היחסים המיוחדת שלו עם שאול והוא למעשה נגרר לביצועה.

22. אשר לנזק שהיה צפוי להיגרם ושנגרם מביצוע העבירה. נזק זה גובהו למעשה הסכום הנוסף אותו נכון היה הנאשם 1 לשלם תמורת רכישת המכבסה מעבר לסכום בו זכה בהתמחרות, אילו נערכה תחרות חופשית. גובהו לכל הפחות סכום השיק בסך ₪70,000 אותו נכון היה לשלם תמורת אי תחרות, ומאחר וזהו הסכום אותו נכון היה הנאשם 3 לקבל תמורת אי התמחרות, ומאחר ולא היו מתחרים נוספים, ניתן להניח כי סכום הנזק הצפוי גם אינו גבוה באופן משמעותי מסכום זה. סכום זה הוא גם הנזק שנגרם בפועל. העובדה שהמפרק נכון היה להמליץ על מכירת המכבסה עוד קודם להתמחרות ואף לאחריה במחיר הזכיה ואף נמוך יותר, אין בה כדי להכריע לעניין זה.

23. אשר למדיניות הענישה הנוהגת. שני הצדדים כאחד היפנו בעת הטיעונים לעונש לפסק הדין בעניין רבינוביץ (ת.פ. (י-ם) 9890-10-12 **מדינת ישראל נ. רבינוביץ**) כפסק הדין היחיד למעשה שעסק בהסדר כובל שעניינו התמחרות, כאשר כל צד כאמור טען מדוע נסיבותיו של תיק זה חמורות יותר או פחות מאותו מקרה.

באותו מקרה הורשעו נאשם וחברה שהיה מנהל בה ומבעלי מניותיה בעבירת צד להסדר כובל וקבלת דבר במרמה וזאת בעקבות הסדר אליו הגיעו קודם להליך התמחרות שהתנהל בפני מפרקים בנוגע למכירת נכס של המשביר לצרכן בטבריה, ולפיו לא יעלו את הצעתם מעבר להצעה הראשונית. באותו מקרה הועלה ההסדר על הכתב ומאחר והצדדים להסדר לא היו המתחרים היחידים נקבעה תמורה מדורגת ההולכת ויורדת ככל שמחיר הזכיה בהתמחרות יאה גבוה יותר. בסופו של יום הזוכה שילמה סך של \$2,250,000 עבור הנכס והתמורה אותה קיבלו הנאשמים ביחד עם אחרים עמדה על סך \$55,000.

בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם באותו מקרה לנאשם נע בין 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד 6 חודשי מאסר בפועל וכן קנס בטווח שבין 100,000 ₪ ל-200,000 ₪ ובאשר לחברה בטווח שבין 300,000 ₪ ל-500,000 ₪. בית המשפט הטיל על הנאשם עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וקנס בסך של 150,000 ₪ ואילו על החברה הוטל קנס בסך 400,000 ₪.

בית המשפט נתן משקל במסגרת גזר הדין לעונש שהושת, במסגרת הסדר טעון, על מי שהיה בעל מניות ומנהל בחברה שזכתה בהתמחרות - חודשיים מאסר לריצוי בעבודות שירות. עוד הוטל על הנאשם באותו מקרה קנס בסך 200,000 ₪ (ת.פ. 9865-10-12 **מדינת ישראל נ. בר ואח'**).

24. גם בענייננו רלוונטי העונש שהוטל על המעורב הנוסף בפרשה, שאול יום טוב, אשר הוא שניהל את המשא ומתן מול הנאשם 1, ואשר קיבל לידיו את השיק על סך 70,000 ₪. בעניינו של שאול הגיע המאשימה להסדר טעון סגור אשר לאחר שכובד, הוטל עליו עונש של חודשיים מאסר לריצוי בעבודות שירות וקנס בסך 50,000 ₪ (ת.פ. 21467-11-13 **מדינת ישראל נ. שאול יום טוב**).

25. יצוין כי ב"כ המאשימה היפנה בנוסף גם לת"פ (י-ם) 34268-03-12 **מדינת ישראל נ. זיידמן ואח'** בו הורשעו נאשמים בהסדר שעניינו תיאום מחירים וחלוקת איזורים במכרז (של השירות המטאורולוגי) והוטלו עליהם חודשיים ושלושה חודשים של מאסר לריצוי בעבודות שירות בצירוף קנסות שבין 100,000 ₪ ל-250,000 ₪. עם זאת טען ב"כ המאשימה כי מדובר בגזר דין חריג לקולה שאין ללמוד ממנו על מדיניות הענישה הראויה.

לאחר שנשמעו הטיעונים לעונש ביקש ב"כ המאשימה להוסיף כאסמכתא גזר דין נוסף שניתן ביום 7.11.16 שעניינו

הסדר כובל באירוע נקודתי ואשר עסק בתיאום התמחרות. מתגובת המשיבים 1-2 עולה כי ככל הנראה מדובר בת.פ. 15-01-34971 בו הושתו 3 חודשי מאסר בפועל על מי שהורשע בסיוע להסדר כובל בנסיבות מחמירות. עיון בגזר הדין מעלה כי נסיבותיו שונות מבעניינו הן מבחינת הסכומים בהם מדובר והן בתכנון וכי בית משפט ייחס משקל בגזירת העונש למיהותו של העושה ביחס למעשיו.

26. בעניינו של נאשם 1 סבורה אני כי מידת הפגיעה בערך המוגן, נסיבות ביצוע העבירה, והענישה במקרים דומים כמו גם זו שהושתה על המעורב הנוסף בפרשה מוליכה לקביעת מתחם ענישה הנע בין חודשיים מאסר אשר ירוצה בעבודות שירות ל-4 חודשי מאסר בפועל וכן קנס שבין 100,000 ₪ ל-200,000 ₪.

בעניינה של נאשמת 2 טווח העונש ההולם עומד על קנס שבין 100,000 ₪ ל-250,000 ₪.

בעניינו של נאשם 3 טווח העונש ההולם נע בין חודש לבין מספר מצומצם של חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וכן קנס בטווח שבין 50,000 ₪ ל-100,000 ₪.

העונש ההולם - נאשמים 1-2

27. הנאשם 1 הוא בן 65, נעדר עבר פלילי. כפי שתואר בעדותו של מר שרוני הוא פועל מעל 10 שנים בהתנדבות למען אוכלוסיות מוחלשות.

כפי זכותו לעשות כן בחר הנאשם לכפור באשמתו ולנהל את ההליך. עם זאת, בדבריו לבית המשפט לאחר מתן הכרעת הדין אמר כי הפנים את האמור בהכרעת הדין ומצר על ההתנהלות שהובילה להרשעתו.

28. ב"כ הנאשם ציינה כי לנאשם נגרמו וייגרמו נזקים חמורים כתוצאה מעצם הרשעתו. הגם שכל שהוצג בעניין זה הוא זימונו של הנאשם לשימוע בעקבות הרשעתו בהליך דנן, בקשר למכרז בו זכה, ולא הוכח כי ההרשעה תמנע מהנאשם מלהשתתף במכרזים ציבוריים, עצם זימונו לשימוע מהווה אינדיקציה להשפעה אפשרית של ההרשעה, ולמי שעיסוקו מזה עשרות שנים בתחום המכבסות התעשייתיות, השפעה כזו אחרת על סכויי הזכיה במכרזים ציבוריים, אשר הם עיקר מקור הכנסתה של הנאשמת 2, היא בגדר נזק שיש ליטול אותו בחשבון בעת גזירת הדין.

29. יש ליתן גם משקל לכך שבמקביל לאישום זה בו הורשע הנאשם, הוא זוכה מהאישום הראשון נשוא כתב האישום אותו ראתה המאשימה כחמור יותר.

אכן הנאשם ביצע את המיוחס לו זמן לא רב לאחר שנחקר ברשות בגין המעשים נשוא האישום הראשון ממנו זוכה בסופו של יום, ולא היה בעצם החקירות כדי להרתיעו ואולם כפי שצויין גם בהכרעת הדין, מעשיו בוצעו בשוק רווי יצרים ויוצא דופן בסגנונו ומדובר במהלך שהיה על פי הראיות רגעי ולא מתוכנן.

30. ב"כ המאשימה ביקש להורות על פסילתו של הנאשם 1 מלשמש כדירקטור בחברות ציבוריות בהתאם להוראת סעיף 226 לחוק החברות, תשנ"ט-1999. נראה כי לאור מהות העבירה ונסיבותיה יש מקום להורות על פסילה כאמור ואני מורה בהתאם לתקופה של 3 שנים מהיום.

אני גוזרת על הנאשם 1 את העונשים הבאים:

1. עונש של מאסר בן 4 חודשים אשר ירוצה בעבודות שירות.
2. מאסר על תנאי בן 4 חודשים כשהתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מהיום לא יעבור עבירה על חוק ההגבלים העסקיים.
3. קנס בסך 100,000 ₪ אשר ישולם עד ליום 1.2.17.
4. הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 22.3.2017 בשעה 08.00 ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז צפון, רח' הציונות 14, טבריה.

על הנאשמת 2 אני מטילה קנס בסך 150,000 ₪ אשר ישולם עד ליום 1.2.17.

שאלת ההרשעה והעונש ההולם - נאשם 3

31. הנאשם 3 בן 42, נשוי ואב לשישה ילדים בגילאי 3 עד 22. הוא נעדר עבר פלילי.

האם ניתן להורות על ביטול הרשעתו כבקשת ב"כ הנאשם 3? אכן נסיבות ביצוע העבירה על ידי נאשם 3 הן חריגות. לא זו בלבד שנגרר לביצוע העבירה ולא היה מבצע אותה אלמלא הנאשם 1, אלא שביצע את המיוחס לו גם בשל מערכת היחסים המיוחדת ששררה בינו לבין שאול יום טוב. בצד האמור סוג העבירה בה הורשע מאופיינת בביצוע על ידי אנשים נורמטיביים שזו להם ההיתקלות הראשונה עם החוק, החשיפה קשה והצורך בהרתעה הוא בעל משקל נכבד. זאת ועוד. על אף טענת ב"כ הנאשם כי מאז תחילת ההליך לא יכול היה להשתתף במכרזים ציבוריים ונאלץ להישען על עבודות פרטיות, נסיבות שהן הרסניות למכבסה תעשייתית, לא הובאו נוסחים של מכרזים ציבוריים או ראייה אחרת המוכיחה כי אכן נמנע מהנאשם להשתתף במכרזים ציבוריים עקב ההליך המתנהל. גם לא הובאה כל ראייה לכך כי קודם לאירועים נשוא ההליך הנוכחי השתתף הנאשם במכרזים ציבוריים כלשהם וזכה בהם. עם זאת, מוכנה אני לצאת מהנחה, לאור המסמך שהוצג בעניינו של נאשם 1 כי אכן הרשעתו של הנאשם 3 בהליך זה עלולה להשפיע על סיכויי לזכות במכרזים ציבוריים. לא די בכך על מנת לעמוד בתנאים שנקבעו בפסיקה לשם הימנעות מהרשעה (ר' ע"פ 2083 כתב נ. מדינת ישראל, נב(3) 337). לבסוף. הגם שאין לזקוף לחובתו של נאשם 3 כי בחר לכפור באשמתו ולנהל את ההליך, והגם ששיתף פעולה במידה מסויימת בחקירתו, לא ניתן לאמר כי נטל אחריות על מעשיו באופן כזה המצדיק את ביטול הרשעתו.

32. עם זאת, למאפייני ביצוע העבירה על ידי הנאשם 3 כפי שפורטו לעיל, יש ליתן משקל בגזירת העונש. בהקשר זה יש גם לשקול את העונש שהוטל במסגרת הסדר טעון סגור על שאול יום טוב אשר הוא שלמעשה "גרר" את הנאשם 3 לביצוע העבירה. על שאול הוטלו שני חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. במכלול רואה אני לנכון להשית על הנאשם 3 את העונשים הבאים:

1. חודש מאסר אשר ירוצה בעבודות שירות.
2. מאסר על תנאי בן 4 חודשים כשהתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מהיום לא יעבור עבירה על חוק ההגבלים העסקיים.
3. קנס בסך 50,000 ₪ אשר ישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 8.1.17.

4. הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 28.2.2017 בשעה 08.00 ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז דרום, באר-שבע 84000.

גם בעניינו של נאשם זה אני מורה על פסילתו מלכהן כדירקטור של חברות ציבוריות למשך 3 שנים מהיום. זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ח' כסלו תשע"ז, 08 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.