



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

כפני כבוד השופט עודד שחם

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. ירון יוסף אנגל
2. מרדכי חסין
3. ערן שפיגל
4. משה (בן יהושע) מרקוביץ
5. אורי (בן יצחק) בן יהודה
6. אורנים מאפיה איזורית בע"מ
7. שלמה א אנגל בע"מ
8. יהודה שניידמן
9. רחמים יצחק חיים סגן (עניינו הסתיים)
10. י את א ברמן בעמ
11. ישעיהו דורוביץ
12. מרק קינן
13. אלומות חולון בעמ
14. מאפית אחדות חיפה (93) בע"מ
15. מאפית דוידוביץ ובניו בעמ
16. יוחנן אהרונסון
17. מנחם מנדל אוברקוביץ
18. דגנית עין בר תעשיות מזון ואפיה שותפות מוגבלת
19. מאפיה מרחבית קרית שמונה (1986) בע"מ

הנאשמים

המאשימה ע"י ב"כ אסף מוזס, עו"ד; זיו יגאל, עו"ד; אייל פרוזן, עו"ד.
 נאשמים 8 ו-10 – ע"י ב"כ תמר תורג'מן-קדם, עו"ד; זיו שוורץ, עו"ד; ירון קוסטליץ, עו"ד;
 איילת כהן, עו"ד.
 נאשמים 11-13 ו-15 – ע"י ב"כ איריס ניב סבאג, עו"ד; גל הררי גולדמן, עו"ד; אלון וינשטיין,
 עו"ד.
 נאשמים 16-19 – ע"י ב"כ ז'ק הן, עו"ד; מזור מצקביץ, עו"ד.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הכרעת דין (נאשמים 8, 10, 11-13, 15)

תוכן עניינים

פרק 1 : מסגרת הדיון	3
פרק 2 : מצב התחרות קודם ההסדר הכובל	11
פרק 3 : ההסכמה הראשונה	26
פרק 4 : ההסכמה השנייה	44
פרק 5 : חלקם ומעמדם של הנאשמים בענף	90
פרק 6 : הנזק שנגרם או שהיה צפוי להיגרם בשל העבירה	102
פרק 7 : עניינים נוספים	153
סיכום	173



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פרק 1: מסגרת הדיון

1. כתב האישום וההסכמות הדיוניות. ביום 29.8.12 הוגש כתב האישום בתיק שבכותרת. כתב האישום הופנה נגד 19 נאשמים. הנאשמים הן חברות, אשר במועדים הרלוונטיים עסקו בייצור מוצרי לחם ומאפה שונים, ובעלי תפקידים בהן. ביום 6.3.13 הוגש כתב אישום מתוקן. בפרק "העובדות הרלוונטיות לאישום", ייחס כתב האישום לנאשמים את העובדות הבאות:

35. במועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, למן המחצית השנייה של חודש פברואר 2010 או מועד סמוך לכך, עד לסוף חודש מאי 2010 עת נפתחה החקירה הגלויה של רשות ההגבלים העסקיים, היו [ה]נאשמים צדדים להסדר לפיו המאפיות יימנעו מתחרות על אספקת מוצריהן, או על הגדלת הכמות המסופקת על ידן, ללקוחות שבאותו מועד אחת המאפיות האחרות סיפקה להם מוצרים (להלן: "לקוחות קיימים") וכן כי המאפיות יפעלו להעלאת המחירים בהם נמכרים לצרכן לחמים מסוג לחם אחיד פרוס וחלה, ובכלל זה כאלה הנמכרים בקבוצות.

36. להסדר זה קדמו מגעים שונים בין הצדדים להסדר ואחרים, בהרכבים שונים, שתכליתם הייתה להגיע להסכמות לפיהן המאפיות או חלקן יימנעו מתחרות על לקוחות קיימים ויפעלו להעלאת מחירים. מגעים אלו החלו לכל המאוחר בתחילת חודש פברואר 2010 או בסמוך לכך.

37. בהתאם להסדר שפורט לעיל, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, נמנעו המאפיות, ככלל, מתחרות על לקוחות קיימים. כמו כן, פעלו המאפיות להעלאת המחירים בהם נמכרים לצרכן לחמים מסוג לחם אחיד פרוס וחלה, ואף הצליחו להביא לעליית מחירים לצרכן בחלק מנקודות המכירה.

38. לצורך גיבוש ההסדר שפורט לעיל, יישומו, ויישוב מחלוקות שהתעוררו אגב יישום ההסדר ברחבי הארץ, קיימו הצדדים להסדר ונציגים נוספים של המאפיות מגעים שונים, ובכלל זה שיחות טלפון ופגישות משותפות בהרכבי משתתפים שונים. פגישות אלה התקיימו במקומות, מועדים והרכבי משתתפים שאינם ידועים באופן מלא ומדויק למאשימה.

39. בין היתר התקיימו הפגישות הבאות: בתאריך 23.2.10 נפגשו נאשמים 1, 8, 11 ו- 16 במשרד עורכי דין פישר, בכר, הן וול, אוריון ושות' בתל אביב; בתאריכים 26.2.10 ו- 22.3.10 נפגשו נאשמים 2, 3,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

14 – 12 בתחנת הדלק דור אלון בכביש 6; בתאריך 20.5.10, או בסמוך לכך, נפגשו נאשמים 2 – 1 בתחנת הדלק דור אלון בכביש 6....."

2. בכתב האישום נטען כי הנאשמים לא קיבלו ביחס להסדר האמור אישור מבית הדין להגבלים עסקיים, היתר זמני מאב בית הדין או פטור מן הממונה על ההגבלים העסקיים להסדר כובל. נטען גם כי מעשיהם לא היו פטורים על פי כללי פטור סוג. נטען, כי הנאשמים ביצעו עבירה של צד להסדר כובל, לפי סעיף 47(א1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן – חוק ההגבלים העסקיים). כן נטען, כי מדובר בעבירה בנסיבות מחמירות, כקבוע בסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים.

3. הנאשמים כפרו בכתב האישום. בהמשך למהלכים שונים, הגישו נאשמים מס' 8 (מר יהודה שניידמן, להלן – נאשם 8 או מר שניידמן), ו-10 (חברת י. את א. ברמן בע"מ, להלן – נאשמת 10 או מאפיית ברמן), תשובה מעודכנת לכתב האישום המתוקן (להלן ייקראו נאשמים אלה ביחד בהכרעת דין חלקית זו – קבוצת ברמן). יצוין, כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, היה מר שניידמן מנכ"ל מאפיית ברמן, והיה מנהל פעיל בה.

4. בתשובה המעודכנת מטעם קבוצת ברמן צוין, כי לאור הסכמות עם המאשימה, אשר פורטו בנספח לתשובה, נאשמים 8 ו-10 מבקשים לעדכן את תשובתם לכתב האישום, ולהודות בעובדות שפורטו ביחס לסעיפים בכתב האישום. הנאשמים ביקשו כי בית המשפט ירשיע אותם בהתאם לכך. צוין, כי הנאשמים 8 ו-10 יבקשו להביא עובדות רלוונטיות נוספות לעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובשלב הטיעונים לעונש. ספציפית, נכתב בתשובה המעודכנת כי

"35 – 39. מתאריך 23.2.10 עד למועד במהלך מהצית שניה של חודש מאי 2010 היו הנאשמים ... צדדים להסדר במסגרתו הגיעו להסכמה לפיה המאפיות יפעלו להעלאת מחירי לחם מסוג לחם אחיד פרוס והלה, במקומות בהם נמכרים לצרכן 3 ככרות ב-10 ש"ח או במחיר זול יותר נלהלן – ההסכמה הראשונה או ההסכמה לעניין המחיר (ע.ש.). כתוצאה מכך, הוסכם בנוסף כי המאפיות יימנעו מתחרות על אספקת מוצריהן ללקוחות ברחבי הארץ שבאותו מועד אחת המאפיות האחרות סיפקה להם מוצרים נלהלן – ההסכמה השנייה או ההסכמה לעניין הימנעות מתחרות (ע.ש.)."

37. ההסכמה שפורטה לעיל לגבי הפסקת המבצעים המיוחדים לא יושמה בפועל אלא במספר מצומצם של מינימרקטים ומכולות; ובכל



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מקרה המחירים בהם נמכרו מוצרי הלהם שבפיקוח היו נמוכים משמעותית מהמחיר המרבי שנקבע בצו הפיקוח.

ההסכמה שפורטה לעיל לגבי ההימנעות מתחרות יושמה בפועל במספר מצומצם של מינימרקטים, ישיבות ומכולות במקומות ספציפיים"

5. בנספח הסכמות לתגובה המתוקנת האמורה הוסיפו הצדדים והסכימו, ביחס לסעיף 35 לתגובה, כי

"באשר לסעיף 35 לתגובה, מוסכם על הצדדים, כי הצדדים להסדר הסכימו על העלאת מחירי ה- 3 – ב – 10 (או המחירים הנמוכים יותר) כשבאותה הזדמנות ועל רקע ההסכמה הזו הגיעו גם להסכמה פוזיטיבית נוספת לגבי הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים. מוסכם, כי התוצאה של ההסכמה על העלאת המחירים איננה זהה להסכמה על הימנעות מתחרות".

6. כמו כן, הסכימו הצדדים על הפרדת הדיון בעניינם של הנאשמים 8, 10 – 13, 15. הצדדים הסכימו על הגשת מסמך הסכמות בעניין היישום, וכן נתונים עובדתיים נוספים ו/או ראיות נוספות מוסכמות. המאשימה הצהירה, כי היא מסתפקת בהגשת הודעותיהם של הנאשמים, וכי אין בעובדה שלא יעידו במשפט כדי לשמש נגדם.

7. הצדדים הסכימו כי על יסוד כל הומר הראיות עד ליום 2.3.14, ועל יסוד הראיות וההסכמות שיוגשו, יסכמו הצדדים בסוגיית קיומן או היעדרן של "נסיבות מהמירות", וכן לעניין העונש. בהקשר זה הסכימו הצדדים כי לא יועלו טענות של קבילות ביחס לשיחות מוקלטות, שהוגשו כראייה לתיק בית המשפט.

8. בנספח ההסכמות צוינו שתי פלוגתאות ביחס אליהן יטענו הצדדים במסגרת הסוגיה האמורה של קיומן או היעדרן של נסיבות מהמירות:

(א) המאשימה טען כי ההימנעות מתחרות על לקוחות קיימים התייחסה לכל השוק ולא הוחרג ממנה שום סוג של לקוח, וכי באותה תקופה הצדדים להסדר לא נכנסו לרשתות האחד של השני. לעומת זאת, הנאשמים יטענו, בין היתר, כי רשתות השיווק לא יועדו מלכתחילה להיכלל בהסדר ולא נכללו בו בפועל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

(ב) המאשימה תטען כי ההסדר הופסק על ידי החקירה. הנאשמים יטענו כי היישום של ההסדר היה מוגבל וההסדר היה בתהליך של התפוגגות. צוין כי ביום 20.5.10 התקיימה פגישה אחת שאינה מוכחשת בין מר מרק קינן (נאשם מס' 12, להלן – נאשם 12 או מר קינן) לבין מר מוטי חסין (נאשם מס' 2, להלן – מר חסין), ביוזמת מר חסין. בנספח האמור צוין כי הנאשמים יטענו כי פגישה זו הייתה בבחינת שרידיו של ההסדר. נקבע, כי הצדדים יגישו ראיות מוסכמות ביחס לתוכן פגישה זו.

9. בנספח האמור נכתב עוד, כי המאשימה תטען כי הביצוע הינו רחב יותר מזה האמור בתשובות הנאשמים לכתב האישום; וכי תטען כי ההסדר עלול היה למנוע את התחרות בין הצדדים להסדר.

10. גם נאשמים מס' 11 (ישעיהו דוידוביץ', להלן – נאשם 11 או מר דוידוביץ'), 13 (חברת אלומות חולון בע"מ, להלן – נאשמת 13 או מאפיית אלומות) ו- 15 (מאפיית דוידוביץ' ובניו בע"מ, להלן – נאשמת 15 או מאפיית דוידוביץ') הגישו תשובה מעודכנת לכתב האישום המתוקן. כך עשה גם מר קינן, נאשם 12 (להלן ייקראו נאשמים אלה ביחד – קבוצת דוידוביץ'). במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, שימש מר דוידוביץ' כמנכ"ל של מאפיית דוידוביץ'. הוא גם החזיק ב- 50% ממניות מאפיית דוידוביץ'; בכ- 40% ממניות מאפיית אלומות (החזקה במישרין או בעקיפין); ובכ- 33% ממניותיה של מאפייה נוספת (כמו גם ב- 25% ממניות היסוד), היא מאפיית מרחבית קריית שמונה (1986) בע"מ (נאשמת 19 בכתב האישום, להלן – מאפיית מרחבית). הוא גם שימש כדירקטור במאפיית מרחבית, וכן במאפייה נוספת, דגנית עין בר תעשיות מזון ואפיה – שותפות מוגבלת (נאשמת 18 בכתב האישום, להלן – מאפיית דגנית). מר קינן שימש, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, כמנהל השיווק של מאפיית דוידוביץ'.

11. נאשמים 11, 13, ו- 15 הגישו תגובה מתוקנת דומה בעיקרה לזו של קבוצת ברמן. בתגובה האמורה צוין כי הנאשמים יבקשו להביא עובדות נוספות בפני בית המשפט במסגרת הטיעונים לעונש וזאת לעניין התקיימותן של נסיבות מקלות הקשורות בביצוע העבירה. בכל הנוגע לעובדות הרלוונטיות לאישום, נכתב בתגובה זו, לאחר תיאור זה של ההסדר לזה שמופיע בתגובה המעודכנת של קבוצת ברמן, כי



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

"להסדר זה קדמו מגעים שונים בין מי מהנאשמים בכתב האישום המתוקן לבין אחרים, בהרכבים שונים, שתכליתם הייתה להגיע להסכמות הנ"ל.

הצדדים להסדר ונציגים נוספים של המאפיות קיימו מגעים שונים, ובכלל זה שיחות טלפון ופגישות משותפות בהרכבי משתתפים שונים ביחס ליישום ההסדר ולמחלוקת שהתעוררו אגב יישום ההסדר.

במסגרת זו, בתאריכים 26.2.10, 22.3.10 ו- 20.5.10 נפגש נאשם 12 עם נאשמים ממאפיית אנג'ל בתחנת הדלק דור אלון בכביש 6".

12. בתגובה המתוקנת האמורה נכתב גם, כי הנאשמים והצדדים להסדר לא קיבלו ביחס להסדר אישור, היתר זמני או פטור, כנטען בכתב האישום, וכי הכבילות שבו לא היו פטורות על פי כללי פטור סוג לפי החוק. נכתב עוד, כי במעשים המתוארים הנאשמים היו צדדים להסדר לפיו נאשמות 13, 15 הגבילו עצמן באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים בינן לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם. צוין גם, כי נאשם 11 היה מנהל פעיל בנאשמות 13, 15.

13. יצוין, כי בהודעה על עובדות מוסכמות שהוגשה בשלב מאוחר יותר, הסכימו הצדדים כי

"... נתח השוק של דוידוביץ' בירושלים היה מאד מצומצם ביחס למאפיית אנג'ל ומאפיית ברמן.

.... ברשתות השיווק, שופרסל, מגה (ריבוע כחול) – להם דוידוביץ' ואלומות סיפקו, דוידוביץ' ואלומות לא נתנו מבצעים מיוחדים של 3 ב – 10 ללחם אחיד פרוסו – 1 – 4 ב – 10 או 3 ב – 10 לחלות.

.... הפסקת המבצעים המיוחדים לא הביאה את המחירים למחירי הפיקוח, אלא למחירים נמוכים יותר".

14. אף מר קינן הגיש תשובה מתוקנת דומה. בתשובתו צוין, לגבי החלק העובדתי, כי מר קינן נפגש עם נאשמים בדרג הביצועי ממאפיית אנג'ל. כן צוין, כי מר קינן 12 היה צד להסדר, אף שלא היה מיוזמי. יצוין, כי תשובתם המתוקנת של נאשמים 11, 13, 15 צורפה לתשובתו המתוקנת של מר קינן.

15. בהמשך להודעות האמורות, נשמעו ראיות, ובכלל זה עדויות של מומחים מטעם קבוצת ברמן ומטעם קבוצת דוידוביץ'. הוגשו הודעות על עובדות מוסכמות שונות. הוגשו סיכומי הצדדים. על



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פי הסדר דיוני לו הסכימו הצדדים להליך, ניתנה הזדמנות להגיש סיכומים גם לאותם נאשמים אשר לא היו צד להסכמות הדיוניות אשר פורטו לעיל. עתה, הגיעה העת להכריע בפלוגתאות שהוגדרו על ידי הצדדים, ובמרכזן בשאלת קיומן של "נסיבות מחמירות", במובן בחוק ההגבלים העסקיים.

16. נקודת המוצא לדיון ביסוד של "נסיבות מחמירות" מצויה בהוראת סעיף 47א' לחוק ההגבלים העסקיים. סעיף זה קובע עבירה של הגבל עסקי בנסיבות מחמירות, אשר לצידה ענישה המורה 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) הנוק שנגרם, או הצפוי להיגרם לציבור, בשל העבירה;
- (4) טובת ההנאה שהפיק הנאשם".

17. ה"נסיבות מחמירות" בסעיף 47א' לחוק ההגבלים העסקיים הן יסוד בהגדרת העבירה שבסעיף האמור. 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 מ"י נ' וול ואח' (6.7.09). באותה פרשה, קבע כב' השופט א' רובינשטיין (בפסקה קמ"ח 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 שיפנינו יוצרי ההסדר כובלים העתידיים אשר יבואו בשעריו, ולהתמודדות עמה לפי הצורך". על דרך הדוגמא, הביא בית המשפט שם מצבים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

"... כגון שימוש במספר רב של טכניקות הסדר קרטליסטיות העוברות על איסורי הליכה 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 משודרע לנאשמים על פתיחתה של חקירה פלילית. כל אלה ושכמותם, יכול שיהוו נסיבה מחמירה על פי הסעיף"

18. עוד קבע בית המשפט העליון באותה פרשה (בפסקה קמ"ט), 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 ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 5), התשנ"ט-1999, ב"מקרים חריגים".

19. כאמור, עניינה של הוראת סעיף 47א' לחוק ההגבלים העסקיים בנסיבות שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים. כעניין של מיון משפטי, מדובר בעבירה אשר לשם גיבושה לא נדרש רכיב תוצאתי בפועל. על פי הגדרת העבירה, די בתוצאה בכוח, אשר ביטויה העיקרי הוא העמדה בסכנה של הערך החברתי המוגן – במקרה זה, התחרות בעסקים. לעניין עבירות של תוצאה בכוח, פסק בית המשפט העליון, בדונו בעבירה של "מעשי פיזיות ורשלנות" (סעיף 338 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977 (להלן – חוק העונשין)), כי

"ברכיב זה נ'דרך נמהרת או רשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה' – ע.ש.] אשר העניק לעבירה את הכינוי 'רשלנות מופשטת' מונחת הדרישה, כי המעשים יכילו בתוכם סיכון להי אדם או לשלמות גופו. העבירה לפי סעיף 338 נשלמת עם היווצרות הסיכון אותו היא מבקשת למנוע ואין היא מצריכה את התממשותו של אותו הסיכון. עבירה זו נמנית עם עבירות 'ההעמדה בסכנה' והאינטרס המוגן שביסודה הוא הגנה על חייו ועל שלמות גופו של אדם... ההגנה על ערכים חשובים אלה מצדיקה הרחבת תחומיה של הנורמה הפלילית במטרה לשרש את ההתנהגות הפסולה עצמה - העמדתו של אדם בסיכון בלתי סביר - במנותק מן התוצאה העלולה להיגרם בעקבותיה. יוער, כי הדעות חלוקות האם יסוד הסיכון משמעו שמדובר בעבירה 'תוצאתית', אשר ההבדל בינה לבין עבירות תוצאתיות אחרת הוא הסתפקות ב'תוצאה בכוח', או שמדובר בעבירה 'התנהגותית' ככל שהדבר נוגע לעבירת הרשלנות בה עסקינן משמעותה של אבחנה זו (עבירה 'תוצאתית בכוח' לעומת עבירה 'התנהגותית') היא אבחנה סמנטית בעיקרה, שאין לה השפעה על מהות הדברים".



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

(ע"פ 7193/04 יקירביץ' נ' מדינת ישראל (30.4.07), 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 שטרסברג כהן).

20. בהקשר זה צוין, כי ביטוייה של ההעמדה בסכנה הוא הסתברותי (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין חלק א' (תשמ"ד) בעמוד 427; ראו גם בעניין יפת הנ"ל, בעמודים 474, 477, 479, 481). בהקשר הנדון מקובלת עליי עמדתה העקרונית של קבוצת ברמן, כי נדרשת אפשרות סבירה לפגיעה משמעותית בערך המוגן. אוסיף, כי עמדה זו אינה שנויה במחלוקת בהליך שבפניי.

21. ברוח זו עמד בית המשפט העליון בעניין וול הנ"ל על כך, שסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים מתמקד ב"עלילות לפגיעה משמעותית בתחרות ולא דווקא פגיעה בפועל". הוא ציין עוד, כי "רכיב הנוזק הוא אך רכיב חלופי אחד להוכחתן של נסיבות מהמירות". בית המשפט הוסיף וקבע (בפסקה קנ"ד), כי העובדה שהסדר כובל "לא גרם לנזק, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין הרשעה בנסיבות מהמירות על פי אחת החלופות האחרות המנויות בסעיף".

22. במקרה הנוכחי, כתב האישום מפנה לשתיים מהוראות המשנה של סעיף 47א' האמור (סעיפים קטנים (1), (3) הנ"ל). נטען בכתב האישום לקיומן של נסיבות מהמירות, נוכח חלקן ומעמדן של המאפיות בייצור מוצרי הלחם שבפיקוח בישראל; ריבוי קרבנות העבירה והנוזק הפוטנציאליים כתוצאה מההסדר; חיוניותם של המוצרים נשוא ההסדר; ריבויים של הצדדים להסדר; תחכומו של ההסדר והשימוש במספר טכניקות קרטליסטיות העוברות על איסורי הליבה של החוק; והפסקת פעילותו של ההסדר רק כתוצאה מפתחתה של חקירה פלילית.

23. מהלך הדיון יהיה כדלקמן. תחילה, אעמוד על מצב התחרות בין המאפיות עובר לגיבוש ההסכמות שבהסדר הכובל. בכלל זה אעמוד על המבצעים בהם נמכרו ככרות לחם וחלות במחירים של 3 ככרות בעשרה שו או מחירים זולים יותר (להלן – 3 בעשר). בהמשך לכך אעמוד על תוכנן של כל אחת מן ההסכמות, ועל מידת יישומן. בהמשך לכך, אבחן האם התקיימו הנסיבות המחמירות להן טוענת המאשימה בכתב האישום. בגדר זה, אדרש גם לחוות דעת שהגישו קבוצות הנאשמים השונות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פרק 2: מצב התחרות קודם להסדר הכובל

24. נקודת המוצא לדיון היא, כי עובר לשכלולו של ההסדר הכובל, רמת הפעילות התחרותית של המאפיות הנאשמות, אליהן מתייחסת הכרעת דין זו, הייתה גבוהה.

25. כך לגבי מאפיית דוידוביץ'. בהקשר זה ניתן להפנות לעדותו של זוהר כץ (להלן – מר כץ), מנהל מכירות במאפיית דוידוביץ' (פרוטוקול, עמוד 688). מר כץ התייחס בעדותו למוצגים ת/2274, ת/2276, מהם עולים ניסיונות להיכנס ללקוחות באזור קריית מלאכי (אשר לא עלו יפה, ראו פרוטוקול, בעמוד 679) ואשדוד (בעמוד 680, שם הצליחה המאפיית להדור למספר לקוחות). עלה מעדותו כי התקיים מבצע של דוידוביץ' שהחל על רקע כניסה של מאפיית ברמן לאזורים ולקוחות של דוידוביץ' תוך הצעת מחירים מוזלים. מר כץ ריכז הצעות של מנהלי מכירות לגבי לקוחות פוטנציאליים של ברמן (ת/2276). בהקשר זה עולה פעילות של מאפיית דוידוביץ' לגיוס לקוחות בשורה של מקומות, ובהם ירושלים, הוד השרון, כפר סבא, בית"ר עלית, הרצליה, בני ברק, רמת גן, רעננה, פתח תקווה, בית שמש, בני ברק, רמת השרון, אלעד, אזור, רמלה, ונצר סירני (עדות מר כץ, בעמוד 709; ראו גם בהודעתו של מר כץ, ת/2257, בעמוד 3; ראו בין היתר הצעות מחיר ת/2268, ת/2271).

26. התחרות האמורה התייחסה גם לרשתות שיווק (עדות מר כץ, בעמוד 672). הדים לפעילות תחרותית של מאפיית דוידוביץ' ניתן למצוא גם בדיווח פנימי מזמן אמת של מאפיית ברמן (ת/2182), ממנו עולה פעילות כאמור מצד דוידוביץ' באזור רחובות (21.2.10); אור יהודה, יהוד (11.2.10); קריית חב"ד (8.2.10); ואשדוד (18.1.10). דיווחים על פעולות כאמור עולים לא רק בחודש ינואר 2010, אלא גם בחודש פברואר 2010, בו נקשר ההסדר הכובל (ראו מוצגים ת/2276, ת/2182). יצוין, כי באותה תקופה, מאפיית דוידוביץ' הסיטה את איש המכירות מר כץ מתפקידו הקבועים לבצע פעילות שיווקית בערים צפת, אשדוד, ובני ברק (הודעת מר כץ, ת/2256, בעמודים 3, 4, 8; עדותו, עמוד 677). עולה גם, כי התחרות התייחסה לא רק ללחמים הנתונים לפיקוח על מחירים במסגרת חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996 (להלן – חוק הפיקוח), אלא גם על לחמים שאינם נתונים לפיקוח (ראו הודעת מלי קרויטורו-שוורץ (להלן – גב' קרויטורו-שוורץ), מנהלת אזור במאפיית דוידוביץ', ת/2815, בעמוד 7; הצעות מחיר של מאפיית דוידוביץ' מן התקופה הרלוונטית, ת/2265, ת/2266, ת/2268, ת/2269).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

27. תמונה דומה עולה גם ביחס למאפיית ברמן. מחומר הראיות עולה, כי בחודשים ינואר – פברואר 2010, נקטה מאפיית ברמן פעילות תחרותית נרחבת, במטרה להיכנס לנקודות מכירה בצפון הארץ אשר מכרו באותה עת מוצרים של מאפיית דוידוביץ' (ראו הודעת מר דוד פוגל (להלן – מר פוגל)¹, ת/2237, בעמוד 7; עדותו, בעמוד 609)². ממסמך ת/2236 (מר פוגל – מר שניידמן, 24.2.10) עולה כי בחודשים ינואר – פברואר 2010, טרם גיבוש ההסכמות נשוא כתב האישום, הציעה מאפיית ברמן הצעות מחיר ללקוחות של מאפיות אחרות בשורה של מקומות, ובהם מעלות - תרשיחא, פתח תקוה, פרדס חנה, חדרה, חיפה, נשר, כפר יאסיף, אור עקיבא, נהריה, עכו, קריית אתא, קריית ים, ונצרת עילית. מן החומר עולה, בהקשר זה, כי מאפיית ברמן הסיטה בחודשים ינואר-פברואר 2010 שני אנשי מכירות נוספים לצפון לצורך בניית קווים שם (עדות מר ירון זהבי (להלן – מר זהבי)³, עמודים 371 – 372). גם כאן, עולה כי התחרות התייחסה לא רק למוצרי לחם הנתונים לפיקוח על פי חוק הפיקוח (עדות מר פוגל, בעמוד 651).

28. מדבריו של מר פוגל עולה כי מדובר במהלכים שמטרתם הייתה כפולה. "אם מישהו נתן לי סטירה הוא יקבל סטירה לכן הדברים ממוקדים לכיוון של דוידוביץ' זה גם רצון להתרחב וגם הרצון להחזיר להם" (הודעתו ת/2237, בעמודים 28 – 29). בהקשר זה, תיאר מר שניידמן בהודעתו כי מאפיית דוידוביץ' "לקחה" לברמן 17 חנויות של הקואופ בצפון (ת/1369, בעמוד 4). לדבריו, על רקע זה נקטה מאפיית ברמן ב"מהלך אגרסיבי", בו השקיעה מאמצים בחדירה לעשרות נקודות, בעיקר של מאפיית דוידוביץ'. מדובר במהלך שהיו לו עלויות כספיות גדולות, ואשר העביר למאפיית דוידוביץ', להערכת מר שניידמן, את המסר שרצה להעביר, היינו כי "יש מחיר לכל פגיעה בנו" (ת/1370, בעמודים 25 – 26; ראו, בהקשר זה, להתייחסותו של מר בנימין (בוני) מזר⁴ (להלן – מר מזר), בהודעתו ת/2798, בעמוד 9; ראו גם הודעתו של מר פוגל, ת/2237, בעמודים 7, 28 – 29).

¹ מר פוגל היה, בתקופה הרלוונטית, מנהל שיווק ומכירות במאפיית ברמן.

² ראו גם הדיעת מר משה משה (להלן – מר משה), ממאפיית ברמן, ת/2279, בעמוד 6, שם הוא מדבר על כך שהחלט על כך שמנהלי המכירות חגי כוכבי וירון זהבי יבואו לעבוד בצפון, במקביל אליו, "ברגע שנהיה הרבה בלאגן בצפון וסחרור של הרבה לקוחות דוידוביץ' התחילו לעשות בלאגן בכל מיני מקומות. מר משה שימש בתקופה הרלוונטית כמנהל מכירות אזורי במאפיית ברמן. אזור האחריות של מר משה היה מן הקריות ועד לקריית שמונה. האזור האמור לא כלל את אזור חיפה.

³ מר זהבי שימש בתקופה הרלוונטית כמנהל מכירות במאפיית ברמן, והיה אחראי בעיקר על אזור תל אביב (עדותו, עמודים 362 – 363).

⁴ קבלן רשמי של מאפיית דוידוביץ' בירושלים, מודיעין ובית שמש.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

29. בכל הנוגע לרצון להתרחב, הזכיר מר פוגל בעדותו (בעמוד 609) הנחייה של מר שניידמן להביא את המכירות שאבדו (למאפיית דוידוביץ') ממקום אחר (ראו בהקשר זה גם הודעת מר דוידוביץ', ת/1429, בעמודים 11 – 12). בתוך כך עולה מהודעתו של מר פוגל כי ההנחיה הייתה להתמקד בנקודות של מאפיית דוידוביץ'. מר פוגל הסביר כי לא מדובר במאבק מול מאפיות אחרות, שכן "אי אפשר לנהל מאבק מול כולם" (ת/2237, בעמוד 29). מדובר בתחרות במלוא העוצמה: כדבריו של מר פוגל בהודעתו, הוא הנחה את אנשיו "קדימה להסתער" (שם). ברוח דומה התייחס מר מזר למאבק בין המאפיות עובר להסדר הכובל, באומרו כי "זו המלחמה הכי ארוכה והכי קשה שהייתה לנו" (הודעתו, ת/2797, בעמוד 9).

30. לטענתה של קבוצת ברמן, מבצעי השלושה בעשר (או זולים מהם), אשר ניתנו בלחם אחיד שחור פרוס ובחלות, הם תגובה של מאפיית דוידוביץ', אשר הייתה המאפייה הדומיננטית בצפון הארץ בתקופה הרלוונטית, למהלך המלחמתי של מאפיית ברמן באזור הצפון. על פי טענה זו, במבצעים אלה מדובר בכניסה של מאפיית דוידוביץ' לנקודות מכירה של ברמן באזור ירושלים ובית שמש. ברם, מן הראיות עולה, כי גם כאן מדובר במטרה כפולה. בהקשר זה העיד מר דוידוביץ', כי מטרה אחת הייתה "שהם [ברמן – ע.ש.] פעם אחת לתמיד יבינו שאין פה חוקים וחלשים, זה רק עניין שמישהו שלא רוצה להילחם יישב בשקט. אבל יש גבול לכל דבר" (ת/2363, עמודים 5 – 6). בד בבד, מטרה שנייה הייתה, כי "אנחנו צריכים ... לטעת יתד חזקה מאוד בירושלים" (בעמוד 7). כדבריו, "הם [ברמן ואנגל – ע.ש.] צריכים להבין שירושלים זה לא אנגל ברמן, ירושלים זה כמו חיפה, כמו תל אביב כמו כל מקום אחר, כמו באר שבע, כמו כל מקום אחר. ירושלים זה לא עוד מבצר של אנגל וברמן וזהו הם צריכים להבין את זה כמו שאני לקח לי להפנים את זה שנים שבחיפה ובכלל הסביבה פה הייתי לבד ופתאום איך שאתה בא אתה רואה את הארונות מכל טוב מכולם" (בעמוד 8).

31. יוצא, כי מנקודת מבט זו מדובר במהלך אסטרטגי של חדירה לשוק, אשר נועד ליצור איוון תחרותי מול מאפיות אנגל וברמן, אשר חדרו לאזור חיפה והצפון, ולמנוע את דחיקתה של מאפיית דוידוביץ' מן השוק (ראו גם את הודעתו של מר דוידוביץ', ת/1432, בעמוד 15). ברוח דומה העיד מר קינן (ת/1495, עמוד 5), כי "לוקחים לי כמו שעשו לי בריבוע הכחול⁵ והורידו לי

⁵ הכוונה היא למקרה בינואר 2010, בו מאפיית ברמן נכנסה ל – 17 סניפים של הריבוע הכחול בצפון, במקום מאפיית דוידוביץ'.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

כמעט מיליון שקל מכירה ואז אני אומר רגע מישהו פה פראייר, אז אני מדבר עם שייקה נמר דוידוביץ' – ע.ש. ואז הוא אומר לי תתחרע על כל העולם".

32. התמונה הכוללת היא, הן לגבי מאפיית ברמן, הן לגבי מאפיית דוידוביץ', כי עמד מוטיב כפול ביסוד הפעולות התחרותיות המתוארות. מצד אחד, היה אלמנט תחרותי של הדירה לשוק, על ידי הורדת מחירים והגדלת נתח שוק. לצידו, היה גם אלמנט הרתעתי – ענישתי, שמטרתו היא להגיב על מהלכים תחרותיים של הצד שכנגד.

33. קבוצת דוידוביץ' אינה הולקת על כך, שעובר להסדר הכובל היו ניסיונות הדירה של מאפיה אחת ללקוחות של השנייה ברחבי הארץ. עם זאת נטען, כי ניסיונות אלה לא צלחו עוד לפני ההסדר ובלי קשר אליו. על פי הטענה, הניסיון לייחס את הפסקת ניסיונות הדירה אלו להסדר אינו מתיישב עם הראיות. טענה זו קשורה, על פי תוכנה וטיבה, הן למצב התחרותי שקדם להסדר, הן לסוגיית יישומה של ההסכמה השנייה, וקיומו של קשר סיבתי בין ההסדר הכובל ובין הירידה הנטענת בתחרות בין המאפיות אשר באה בעקבותיו. הסוגיות הנוגעות ליישום יידונו בפרק נפרד בהמשך. כאן אתייחס להיבטים הכלליים הנוגעים לתחרות, העולים בטענות הנאשמים. הטענות המחייבות דיון בשאלות הנוגעות ליישום ההסדר הכובל, יידונו במסגרת הפרק העוסק בהסכמה השנייה. בהקדמת המאוחר אומר, כי אין בנימוקים שהועלו כדי ללמד כי ככלל היו הסמים אשר הפחיתו באופן משמעותי את רמת התחרות בין המאפיות.

34. הנאשמים טוענים, בהקשר זה, כי בשוק הלחם שוררת חלוקה גיאוגרפית טבעית והיסטורית בין המאפיות השונות. על פי הטענה, סיבה מרכזית לכך היא שככר לחם טרייה צריכה להגיע לכל נקודת מכירה מוקדם בבוקר. בשל כך נוצר, על פי הטענה, שוק שבו המכירות של כל מאפיה מתמקדות באזורים בהם היא ממוקמת.

35. ברם, אין מחלוקת כי עם השנים המאפיות נכנסו לאזורים גיאוגרפיים שלא פעלו בהם בעבר. קבוצת דוידוביץ' רכשה את מאפיית אלומות שסיפקה גם באזורי המרכז ודרום הארץ (ראו עדות הגב' שלומית מנגד (להלן – גב' מנגד), פקידת שיווק במאפיית אלומות במועדים הרלוונטיים, בעמוד 319). ערב גיבוש ההסדר הכובל נשוא תיק זה, מאפיית דוידוביץ' ביצעה מהלכים תחרותיים ממשיים בירושלים וביישובים הסמוכים לה, כחלק מאסטרטגיה שהחלה כחמש שנים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

לפני גיבוש ההסדר (הודעת מר דוידוביץ', ת/1429, בעמודים 11 – 12; ראו גם הודעת מר קינן, ת/1491, בעמוד 13).

36. מן החומר עולה, כי אסטרטגיה זו נבעה, בין היתר, מפעולות תחרותיות של מאפיות ברמן ואנג'ל באזור הצפון (ת/1429 הנ"ל, בעמודים 12 – 13). מאפיית אנג'ל נכנסה לחיפה באמצעות מאפיית אורנים. מאפיית ברמן החלה לספק גם בצפת, כרמיאל וטבריה. עמדתי לעיל על מהלכים תחרותיים שונים שבוצעו בתקופה עובר להסדר הכובל. במצב זה, משקלו של הטיעון בדבר חלוקה גיאוגרפית "מסוימת", והשפעתה על רמת התחרות בין המאפיות, אינו רב.

37. אשר לטענה לפיה הצורך בטריות המוצר מונע או מגביל תחרות, הרי שעולה מהודעתו של מר דוידוביץ', ת/1434, בעמוד 2, כי נושא זה אינו מגביל עוד את התחרות, נוכח שימוש באנזים המשמר את טריות הלחם למספר ימים. תמונה דומה עולה גם מהודעתו של מר רחמים סגן⁶ (להלן – מר סגן, ת/2810, בעמוד 12), המסביר כי נושא הטרייות נפתר בעיקרו על ידי הגדלת כושר הייצור של המאפיות.

38. נאשמי קבוצת דוידוביץ' טוענים בהקשר זה עוד, כי שגרת הפעילות בשוק הלחם היא שימור הקיים בצד תחרות על נקודות מכירה חדשות שנפתחות, והיעדר תחרות אינטנסיבית ביחס ללקוחות שמאפיות אחרות כבר מספקות להן לחם. לטענה זו לא הונחה תשתית של ממש. בתוך כך, לא הונחה תשתית קונקרטית לטענה בדבר אי "חטיפת" לקוחות של מאפיות אחרות, נוכח הצורך בקו שלם במסגרתו ניתן יהיה לספק ללקוחות כאמור. גם אם קיים צורך בקו כאמור, לא ניתן להתייחס לעניין זה ברמת של אמירה כללית. ההחלטה האם להתחרות עם מאפייה אחרת על לקוח כזה או אחר היא החלטה כלכלית. היא נגזרת משיקולי כדאיות שונים ומגוונים. אין בפניי תשתית המאפשרת להתייחס לעניין זה באופן גורף, כפי שמבקשת קבוצת דוידוביץ' לעשות בטיעוניה.

39. הוא הדין בטענה בדבר נאמנות של הקמעונאים (או הצרכנים) למאפיות. אף כאן מדובר בטענה גורפת וכוללנית. גם לטענה זו לא הונחה תשתית של ממש. היא אינה עולה בקנה אחד עם

⁶ מר סגן שימש במועדים הרלוונטיים כמנהל תפעול במאפיית ברמן. הוא הועמד לדין במסגרת כתב האישום שבכותרת. עניינו הסתיים בהסדר טיעון.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

דוגמאות שונות בתיק המתעדות טענות בדבר החלפה או ניסיון להחלפה של מאפייה המספקת לחמים לנקודה כזו או אחרת, על רקע ניסיונות לשפר את התנאים הכספיים של ההתקשרות (ראו בין היתר את התיאור הנרחב בפרק הרביעי להלן, הנוגע לטיפול בהפרות נטענות של ההסדר הכובל; ראו עוד בשיחות ת/2539, 4.3.10; ת/2393, 18.2.10; ת/2723, 15.4.10; ת/2547, 4.3.10; ת/2324, 8.2.10; ת/2666, 7.4.10; ת/2346, 11.2.10; ת/2313, 4.2.10; ת/2731, 4.3.10; ת/2730, 15.4.10; ת/2724, 15.4.10; ת/2540, 4.3.10; ת/2327, 8.2.10; ת/2765, 4.3.10; ת/2392, 18.2.10; ת/2515, 3.3.10; ת/2617, 15.3.10, בעמודים 12 – 13; ת/2630, 16.3.10, בעמוד 2; ראו, בהקשר זה, עדותו של מר קינן (ת/1496, בעמוד 7, "הלקוחות גם כל הזמן מנסים להפש איך לנצל אותך").

40. על רקע זה, גם אם אניח כי קיימת מידה כזו או אחרת של נאמנות למוצרים או למאפיות מסוימות, לא ניתן להשתכנע כי המדובר בשיקול בעל משקל רב, אשר יש בו כדי להפחית במידה משמעותית את התחרות. מקל והומר, שאין בו כדי למנוע תחרות המבוססת על מחיר, כאשר מדובר בלחמים נשוא מבצעי השלושה בעשר, שהם לחמים אחידים, הנתונים לפיקוח על פי חוק הפיקוח על המחירים.

41. על מנת לבסס את הטענה בדבר העדר תחרות אינטנסיבית על נקודות שמאפייה מתחרה מספקת להן, טוענים עוד נאשמי קבוצת דוידוביץ' לקיומו של מאזן אימה טבעי, במובן זה שניסיון לקחת נקודה ממתחרה, יכולים לעורר אותו לתגובה. על רקע זה נטען, כי לא בכל סיטואציה יהיה כדאי למאפיה לפתוח חזית מעין זו. ברם, בסופו של דבר, גם כאן, המדובר על פי טיבו בשיקול של כדאיות נקודתית. כך עולה מעדותו של מר קינן (ת/1496, בעמוד 7), אליה מפנים הנאשמים בהקשר זה. כך עולה גם מעדותו של מר מזר (ת/2798, בעמוד 14), אשר העיד כי לקיחת לקוח אסטרטגי מן המתחרים מחייב חשיבה והיערכות. באותה נשימה, העיד מר מזר, לגבי לקוחות שאינם אסטרטגיים, כי לקיחתם ממתחרה היא דבר ש"אני עושה כל הזמן" (שם)⁷. סופו של עניין, אין בפניי תשתית המלמדת, כי "מאזן האימה" הנטען מנע או הפחית באופן משמעותי את התחרות בין המאפיות.

⁷ לעדות נוספת, לפיה השיקול הקובע לעניין זה הוא כדאיות כלכלית, ראו גם עדות מר זלמן אוקונסקי (להלן – מר אוקונסקי), אשר שימש, במועדים הרלוונטיים כמנהל שיווק של מאפיית ברמן בירושלים (בעמוד 234). ראו גם בעדות מר משה, בעמוד 6. ראו בהקשר זה גם שיחה בין מר קינן ובין מר דוידוביץ', ת/2301, 1.2.10, בעמוד 1.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

42. נאשמי קבוצת דוידוביץ' טוענים כי גם ביחס לנקודות מכר חדשות לגמרי, התחרות אינה אינטנסיבית. בדומה לטענה לעניין נקודות קיימות, אף כאן מועלה טיעון לוגיסטי בתמיכה לטענה האמורה (ראו עדות מר כץ, בעמוד 675). ברם, אף כאן, וכפי שעולה מן העדות עצמה, מדובר בשיקולי כדאיות, הנבחנים, כך יש להניח, בכל מקרה לגופו (ראו גם עדות מר משה, בעמוד 6). אין מדובר בשיקול אשר על פי התשתית שבפניי היה בו כדי להפחית במידה משמעותית את התחרות בתקופה עובר להסדר הכובל.

43. בהקשר לשיקול הלוגיסטי, מפנה קבוצת דוידוביץ' למכתב ת/2800, מיום 18.4.10, אותו כתב מר מזר למר דוידוביץ'. במכתב מועלים קשיים לוגיסטיים הנוגעים לקו של מאפיית דוידוביץ' בירושלים. דא עקא, מן המכתב עולה כי הקשיים המועלים בו באים על רקע העובדה, ש"בעימות האחרון עם המתחרים, אישרתם את המסמך שביקש לשפר את השירות ללקוחות בירושלים, אך עם סיום העימות והביטחון שבחוסר התחרות, חזרתם בכס". ניתן להבין מכך, שההסדר הכובל נשוא כתב האישום שבפניי מנע את שיפור השירות עליו דובר בעבר. כך או כך, אין במכתב דבר מה המלמד, כי קשיים לוגיסטיים מונעים, כעניין אינהרנטי, תחרות. זאת, להבדיל מהיערכות לוגיסטית נדרשת, אשר בוצעה, הלכה למעשה, עובר למהלך התחרותי שיוזמה מאפיית דוידוביץ' בירושלים עובר לגיבוש ההסדר הכובל.

44. קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר לנושא זה לעדותו של מר כץ (עמוד 674 ואילך), אשר אישר כי "יותר עסקתם בשמירה על הקיים". ברם, מר כץ העיד, כי עיקר תפקידו נגע לרשתות, ולכן, משיקולי זמן, הוא נדרש ללקוחות קיימים שאינם רשתות רק מקום בו נתבקש לעשות כן (ת/2256, בעמוד 3). לעומת זאת, בכל הנוגע לרשתות, העיד מר כץ כי "הייתי נכנס לרשתות השיווק בלי לבדוק מי נמצא שם אפילו" (בעמוד 14). יוצא, כי אין באמירה על "שמירה על הקיים", כביכול, כדי ללמד על העדר תחרות עובר להסדר הכובל. הדברים אמורים בוודאי נוכח מכלול הראיות המעידות על תחרות אינטנסיבית בתקופה האמורה.

45. אשר להודעת הגב' קרויטור – שווריץ (ת/2815), זו מסרה כי בתקופה עובר לגיבוש ההסדר הכובל, התקיימה תחרות ערה בין מאפיית דוידוביץ' ובין מאפיית ברמן. כדבריה, "מאפיית ברמן נכנסה לנקודות שלנו באזור הצפון, לדוגמא. ראינו את הדברים, שמענו. אנחנו נכנסנו לנקודות שלהם באזור המרכז. והצענו מחירי הנחות" (בעמוד 4). היא הוסיפה, כי אם לא היו נכנסים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

לנקודות של מאפיית דוידוביץ', כנראה שלא הייתה נכנסת לנקודות של מאפיית ברמן, אך הבהירה כי היא מעוניינת למצוא לקוחות חדשים ("בוודאי שכן", בעמודים 5 – 6), "אנחנו כל הזמן סביב לקוחות חדשים, אבל בטח לא לכל לקוח שני שלהם הייתי נכנסת" (בעמוד 5).

46. ההבדל בין המצב הרגיל, ובין המצב בתקופה עובר לגיבוש ההסדר הכובל, לדבריה, הוא שבמצב רגיל ההנחות המוצעות על ידי מאפיית דוידוביץ' הן סמליות, "אתה נותן מחירים שהם קצת יותר נמוכים ממה שאתה מציע בדרך כלל באופן השוטף בשוק" (בעמוד 5). לעומת זאת, בתקופה הרלוונטית, "ברמן הציעו מחירים והנחות חסרי תקדים ... אז מה אתה עושה? מתקפת נגד", אשר מטרתה היא להחזיר את המכר שאבד בלקוחות שעברו למאפיית ברמן, בלקוחות אחרים (שם). אין בכל אלה כדי לתמוך בטיעוני נאשמי קבוצת דוידוביץ' לעניין המצב התחרותי עובר לגיבוש ההסדר הכובל, כי אם ההיפך מכך.

47. גם נאשמי קבוצת ברמן אינם הולקים על כך, שעובר להסדר הכובל היו ניסיונות חדירה של מאפיה אחת ללקוחות של השנייה ברחבי הארץ. עם זאת נטען, כי ניסיונות אלה לא צלחו עוד לפני ההסדר ובלי קשר אליו. על פי הטענה, הניסיון לייחס את הפסקת ניסיונות חדירה אלו להסדר אינו מתיישב עם הראיות.

48. נאשמי קבוצת ברמן טוענים, בהקשר זה, כי מצב התחרות בשוק הלחם התאפיין בגלים של תחרות קשה, ובעקבותיהם תקופות של תחרות בעוצמה נמוכה יותר (הודעת מר דוידוביץ', ת/1431, בעמוד 21; ת/1433, בעמוד 5; הודעת מר קינן, ת/1495, בעמוד 6). יש לטענה זו הדים בעדויות שבפניי. עם זאת, מן החומר עליו עמדתי לעיל עולה בבירור, כי עובר לגיבוש ההסדר הכובל, התחרות בשוק הייתה בעוצמה גבוהה. אין בפניי תשתית מהימנה אשר אוכל לקבוע על יסודה, כי תחרות זו הייתה צפויה לדעוך או להסתיים מאליה תוך זמן קצר, כנטען.

49. זאת ועוד, האופי הגלי הנטען של התחרות בעבר אינו חורג ממה שניתן לצפות בשוק תחרותי. כדברי מר קינן (שם, בעמוד 6), "הפסקה מלהביא לקוחות אף פעם לא הייתה". ברוח זו אף העיד מר מזר, כי בתחרות בין המאפיות יש "גאות ושפל כל הזמן, בהמש שנים האחרונות עולה יורד כל הזמן. זה גם משהו די טבעי בשוק תחרותי" (בעמוד 17). בנסיבות אלה, אין מקום לגזור גזירה שווה בין תיאור זה, ובין גיבושו של הסדר כובל, אשר על פי תוכנו הטיל מגבלה ממשית על חופש



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הפעולה התחרותי של המאפיות. אדרבא, יש להניח, כי אילו סברו הנאשמים כי עליות וירידות טבעיות בתחרות יביאו למצב אותו ביקשו להשיג במסגרת ההסדר הכובל, לא היו מגבשים הסדר כובל אסור.

50. בהקשר זה נתתי דעתי לשיחה ת/2301 (1.2.10), אליה מפנים נאשמי קבוצת דוידוביץ'. אין בשיחה זו כדי לסייע לנאשמים. עולה ממנה, כי זמן קצר לאחר פעילות תחרותית של מאפיית דוידוביץ' בעיר אשדוד (ראו ת/2286, בעמוד 3), דנו מר דוידוביץ' ומר קינן בהמשך פעילותה של המאפייה. מר קינן התבטא בשיחה זו כי "לא רוצה להרחיב מעבר לירושלים בינתיים" (בעמוד 1). הדבר לא מנע מן השניים להסכים כי ידונו ביום המחרת כיצד ינהגו, על רקע איומים תחרותיים אותם הם מזכירים מצדן של מאפיות ברמן ואנגיל (בעמוד 2). אין מדובר בגאות והשפל הנטענים על ידי עדים שונים, כי אם בהתייעצות טקטית נקודתית. לא למותר להוסיף, כי התייעצות זו באה יומיים בלבד לאחר שיחה אחרת, בה עולה מגמה להתחרות במלוא העוצמה (ת/2286, בעמוד 3).

51. המדינה טוענת, כי יש להבין שיחה זו על רקע שיחות אחרות, מהן עולה כי בנקודת הזמן האמורה, היו מגעים בין מאפיית דוידוביץ' ובין מאפיית אנגיל (ראו, בין היתר, ת/2299, ת/2302, ת/2307, ת/2319). ברם, בשיחות אלה אין תשתית משכנעת לטענת המאשימה לפיה יש לראות את השיחה ת/2301 כתולדה של המגעים האמורים. בה בעת, אין בשיחה ת/2301 כדי ללמד על עצירה משמעותית של התחרות מצד מאפיית דוידוביץ', בשל החלטה חד צדדית שלה.

52. המאשימה מפנה בהקשר זה לאמירות בהודעות שבפניי, מהן עולות אינדיקציות לכך שירידות בעוצמת התחרות בעבר לא היו בהכרח טבעיות וספונטניות לחלוטין (ראו הודעת מר קינן, ת/1495, בעמודים 5 – 6; הודעות מר דוידוביץ', ת/1431, עמודים 23 – 24, ות/1432, בעמודים 11 – 12; ראו גם מוצגים ת/1549 – 1558, ועדות מר אוקונסקי, בעמודים 119 – 120; כן ראו בשיחות ת/2382, 16.2.10; ת/2384, 2.3.10, בעמוד 2). לא הונחה בפניי תשתית המאפשרת לקבוע בעניין זה ממצא ברמת הוודאות הנדרשת לצורך הרשעה בפלילים, ומה גם שבטענת המדינה יש משום הרחבת הזית ביחס לעבירות הנטענות בכתב האישום. מיצויו של עניין זה חורג ממסגרת הבירור של ההליך הנוכחי. עם זאת, יש באינדיקציות אלה כדי להחליש את המשקל



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

שניתן לייחס לטענת הגלים התחרותיים.

53. היכן ניתנו מחירים של 3 בעשר או פחות מכך. הזכרתי לעיל, כי בתקופה קודם גיבושו של ההסדר הכובל, ניתנו מבצעים של 3 בעשר (או מחירים זולים יותר) על ידי המאפיות. המבצעים התייחסו לשני סוגים עיקריים של לחמים הנתונים לפיקוח על פי חוק הפיקוח על המחירים: לחם אחיד שחור פרוס, והלות. טענתה העובדתית של המאשימה היא כי מחומר הראיות עולה כי מבצעי 3 ב-10 ניתנו במקומות רבים בארץ. היא מפנה לכך, שמחוות דעת שהגישו הנאשמים עצמם⁸ עולה כי מדובר בירושלים, בני ברק⁹, בית שמש¹⁰, בית"ר, אלעד וקרית ספר.

54. המאשימה טוענת, כי בנוסף ליישובים אלה, ניתנו מבצעים של 3 בעשר במקומות נוספים. אתייחס בקצרה ליישובים השונים הנזכרים בהקשר זה בטיעוני המאשימה.

55. רכסים. בהקשר זה מפנה המאשימה לשיחה מיום 12.2.10 בין מר שניידמן ובין מר יוחנן אהרונסון (להלן – מר אהרונסון)¹¹. בשיחה, דיווח מר שניידמן כי מאפיית דוידוביץ' נותנת מחירים של 3 ב-10 לרשת בשם "נתיב החסד" (ת/2360). דיווח דומה נמצא בשיחה בין מר אוקונסקי ובין מר שניידמן, מיום 11.2.10, שם נזכר דיווח של מר פוגל על מכירה של 3 בעשר, של לחם פרוס מתוצרת דוידוביץ', במקום המכונה "בר כל" ברכסים. מר אוקונסקי ציין בשיחה כי שמע את הדברים מגורם נוסף (ת/2349). שילובם של שני המקורות האמורים נוטה לחזק את טענת המאשימה. עם זאת, בראיית המכלול מדובר בדיווחים מכלי שני ושלישי, אשר לא אצור בהם משקל היכול לבסס קביעת ממצא מעבר לספק סביר. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח העובדה, שהמחירים בהם נמכרו כיכרות לחם אחיד שחור פרוס לקמעונאי הנוכח, על ידי מאפיית

⁸ מדובר בחוות דעת כלכלית בעניין אמידת נזק מקיומן של הסכמות בענף הלחם (מר חנן שרון, מאי 2014, להלן – מר שרון), אשר הוגשה מטעם קבוצת ברמן; ובחוות דעת כלכלית בעניין אמידת הנזק מהסדר להפסקת מבצעים מיוחדים ומידת היישום של ההסכמה להימנע מתחרות על לקוחות קיימים (מר יובל אליעז, אוגוסט 2014, להלן – מר אליעז), אשר הוגשה מטעם קבוצת דוידוביץ'.

⁹ לגביה העיד מר אוקונסקי, בעמודים 259 – 260, כי המלחמה הייתה יחסית מצומצמת. מנגד, ראוי דבריו של מר אילן עובדיה (להלן – מר עובדיה) ממאפיית אלומות למר דוידוביץ', ת/2333, 9.2.10, לפיהם "בני ברק עכשיו בוערת שלוש בעשר ערימות של לחם שלוש בעשר אתה רואה את זה, אתה פשוט להיות המום אני רואה שלוש בעשר כל בני ברק שלוש בעשר זה פשוט לא להאמין, כבר כל בני ברק שלוש בעשר" (בעמודים 1 – 2). מר עובדיה היה בתקופה הרלוונטית מנהל המאפייה של מאפיית אלומות (ראו עדות הגב' מנגד, בעמוד 321). לדברים ברוח דומה מזמן אמת ראו גם דברי מר קינן בשיחה ת/2340, 10.2.10, עמודים 1 – 2.

¹⁰ ראו עדות מר אוקונסקי, בעמוד 194, על כך ש"הנזקים הגדולים שלי היו בבית שמש ובירושלים".

¹¹ מר אהרונסון הוא נאשם מס' 16 בתיק שבכותרת. בתקופה הרלוונטית הוא שימש כמנכ"ל נאשמת מאפיית מרחבת וכי"ר איגוד האופים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

דוידוביץ', גבוהים במידה ניכרת ממחירים המאפשרים מכירה של 3 בעשר, ולו ברווח 0 (נ/50, בעמוד 12).

56. בית שאן, עפולה. מפנה המאשימה להודעת מר פוגל (ת/2237, בעמודים 37 – 38). בהודעתו תיאר מר פוגל דו שיח עם בעל חנות בשם סופר ספיר, אשר מכר, על דעת עצמו, ללא עזרה של ברמן, וחרף פניותיו של מר פוגל, שלוש חלות בעשרה נש, "ואולי" גם לחם אחיד שחור פרוס. בעדותו מסר מר פוגל דברים דומים (עמוד 640), מהם עולה כי עניין זה עלה כאשר רשת סופר ספיר, לה היו כשנים עשר סניפים, התכוננה לפתיחה של נקודה בבית שאן, וביקשה ממנו להשתתף במימון מבצע של שלוש חלות בעשרה נש. משנענתה בשלילה, מימנה החנות את המבצע בעצמה. מר פוגל תיאר פנייה שקבל ממאפייה אחרת בהקשר זה.

57. דברים אלה מבוססים על ידיעתו האישית של מר פוגל, אשר שוחח בעצמו עם בעל החנות, ואף ניהל איתו משא ומתן ביחס לאורך התקופה של המבצע (שבועיים במקום שלושה). ככאלה, יש לתת להם משקל. עם זאת, לא עולה כי מדובר, בחנות האמורה, במבצע של מי מן המאפיות, אלא ביוזמה מקומית של הקמעונאי, על רקע של פתיחת חנות חדשה, בלא תמיכה של מאפיית ברמן. עם זאת, עניין זה רלוונטי להתדיינות, שכן במוקד ההסכמה הראשונה בהסדר הכובל עמד המחיר לצרכן, להבדיל מן המחיר של המאפייה לקמעונאי.

58. אשרוד. לעניין זה מפנה המאשימה לאי מייל מזמן אמת של מר כץ למר קינן, לו מצורף מסמך בו מפורטים "לקוחות עם הנחות חריגות" (ת/2278, 11.4.10). מן המחירים הנזכרים במסמך זה עולה, כי לחנות בשם אמפייר באשרוד נמכרו ככרות לחם במחיר המשקף אפשרות למכור ככרות לחם במחיר של 3 בעשר. עם זאת, אין במסמך אינדיקציה בדבר המחיר לצרכן.

59. אור יהודה. ממוצג ת/2213, מסמך 261A 20.2.10 עולה כי בהיפר מהדרין באור יהודה נמכרו באותה עת על ידי מאפיית אלומות חלות במחיר המאפשר מכירה של 3 בעשר, וזאת עד ליום 30.3.10. גם כאן, אין במסמך אינדיקציה בדבר המחיר לצרכן.

60. חיפה. מר פוגל מסר (ת/2237, בעמוד 22), כי מאפיית ברמן נכנסה לשכונת ויזניץ בחיפה, ובתגובה מאפיית דוידוביץ הורידה את מחיר הלחם השחור האחיד הפרוס לשלוש כיכרות בעשרה נש. בתגובה, פעלה מאפיית ברמן באופן דומה בנקודה בודדת בה מכרה באותה שכונה. לדברי מר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פוגל, "בעל המכולת שם ביקש ממני למכור 3 בעשר, רק לתקופה שבה דוידוביץ' מוכר 3 ב – 10, ואני הסכמתי".

61. המאשימה מפנה לראיות מהן עולה לשיטתה כי מדובר ביותר מחנות אחת בה סיפקה מאפיית ברמן בחיפה. מדובר בשיחות (ת/2300, שיחה בין מר משה מרקוביץ' (להלן – מר מרקוביץ')¹² ובין מר ירון אנגיל (להלן – מר אנגיל)¹³, 1.2.10; ת/2743 שיחה בין מר דוידוביץ' ובין מר אהרונסון, 18.4.10). הדוברים אינם שייכים למאפיית ברמן. מקור הידיעה שלהם אינו ברור. החנויות בהן מדובר אינן מפורטות. במצב זה, לא אוכל לקבוע על יסוד שיחות אלה ממצא ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים.

62. בשולי דברים אציין, כי לעניין זה איני סומך על ראיות אחרות אליהן מפנה המאשימה. המאשימה מפנה לשיחה בין מר אנגיל ובין מר מרקוביץ', בה נטען כי מאפיית ברמן מוכרת "בנווה שאנן שם אצל הדתיים" במחיר של 4 בעשר (ת/2300, 1.2.10). אין בדברים אלה, אשר לא ברור על מה נסמכו, כדי לבסס קביעת ממצא ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים. הוא הדין בשיחה נוספת אליה מפנה המאשימה, ת/2787, בה סיפר מר דוידוביץ' למר אהרונסון על דיווח שנתקבל ממר קינן בדבר העלאת מחיר בחנות בחיפה, כנראה מצידה של מאפיית ברמן (ת/26.4.10); לא למותר להעיר כי בין שתי השיחות יש פער זמנים לא מבוטל, ולא ברור די הצורך אם שתיהן סבות על אותו עניין). הגם שהצדדים הסכימו כי לא יועלו טענות קבילות ביחס לשיחות, מדובר בדיווח שאינו ודאי המבוסס על דברים שנשמעו מכלי שני. אני מתקשה לייסד על דיווח כאמור ממצא עובדתי.

63. בכל הנוגע למאפיית דוידוביץ', עולה מדבריו של מר פוגל כי היו לה יותר נקודות באזור ויז'ניץ, מאשר למאפיית ברמן (ת/2237, עמוד 22). מן הראיות הנוגעות לעניין עולה, כי מדובר בלקוח בשם ארגון האחים, אשר מכר בתקופה עובר להסדר הכובל במחירים של 3 בעשר (ראו שיחה ת/2672, 8.4.10, בעמוד 2; ראו גם הודעת מר קינן, ת/1492, בעמוד 18). אף כי עלתה אפשרות כי היו מחירים כאמור אצל קמעונאי נוסף (מכולת "השילוח", ראו נ/50, עמוד 5), עניין

¹² מר מרקוביץ' הוא נאשם מס' 4 בכתב האישום. בתקופה הרלוונטית, הוא שימש כמנהל מכירות במאפיית אורנים.

¹³ מר אנגיל הוא נאשם מס' 1 בכתב האישום. בתקופה הרלוונטית, הוא שימש כמנהל חברת שלמה א. אנגיל בע"מ (להלן – מאפיית אנגיל).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

זה לא הובהר במידה המאפשרת קביעת ממצא. בהקשר זה לא נעלם מעיניי גם, כי מר פוגל דיבר בהקשר זה על תגובת שרשרת, בה כל האזור הוריד מחירים ל – 3 בעשר (בעמוד 22 להודעתו). ברם, קשה לקבוע ממצא בהקשר זה על יסוד אמירה בודדת כאמור.

64. ראשון לציון. המאשימה מפנה בהקשר זה לשיחה ת/2767, בין מר שניידמן ובין מר שי (שייק'ה) פאר (להלן – מר פאר)¹⁴, 25.4.10, בה מדווח על חנות בשם אלוף המבצעים המוכרת 3 חלות בעשרה ש. על פי הדיווח מדובר בחנות אשר קיבלה הנחה גדולה ממאפיית אלומות. בשיחה דיווח מר פאר, כי בתגובה הוא נותן מחירים דומים בשתי חנויות המצויות מול אותה חנות. יצוין, כי השיחה התקיימה כחודשיים לאחר גיבוש ההסכמות נשוא כתב האישום.

65. בסופם של דברים, התמונה הכוללת העולה מן החומר היא כי הגם שמחירים של 3 בעשר הגיעו למקומות נוספים, יש ממש בטענת הנאשמים, כי המחירים האמורים התרכזו בעיקרם באזורים בהם מתגוררת אוכלוסייה חרדית. הדבר עולה מן הפיזור הגיאוגרפי של המבצעים האמורים. יש לו בסיס גם בהגיונם של דברים. הטעם לכך הוא, שמדובר במבצעים בהם נרכשות כמויות גדולות של לחמים. ככלל, יש היגיון בטענת הנאשמים, כי קהל יעד עיקרי של מבצעים מסוג זה הוא משפחות ברוכות ילדים, אשר שיעורן גבוה יחסית בסקטור החרדי (ראו בהקשר זה בהודעתו של מר קינן, ת/1494, בעמוד 12). בהקשר זה ניתן להפנות לעדותו של מר זהבי (בעמוד 365), כי בבני ברק, עיר אשר חלק גדול מתושביה חרדים, היחס בין לחמים מפוקחים ללא מפוקחים הוא 70% - 30%. במקביל, בתל אביב, אשר אינה מאופיינת בקהילה חרדית גדולה, מצב הדברים הפוך - 30% לחמים מפוקחים, 70% לא מפוקחים (ראו ברובה דומה בהקשר זה גם בהודעתו של מר פוגל, ת/2237, בעמוד 21; כן ראו הודעת מר קינן, ת/1492, בעמוד 5; עדות מר שלומי ביטון (להלן – מר ביטון)¹⁵, ביחס לעיר ירושלים, בעמוד 548).

66. למען שלמות התמונה אוסיף, כי קבוצת דוידוביץ' טוענת בסיכומיה, כי מבצעי 3 בעשר ניתנו בכ – 40 נקודות של המאפייה¹⁶. טענה זו מבוססת על חוות דעת המומחה מטעם נאשמים אלה,

¹⁴ מר פאר ניהל את מאפיית לחם חן. המאפייה הייתה שייכת בתקופה הרלוונטית לקבוצת ברמן (ראו עדות מר פוגל, בעמוד 596).
¹⁵ מר ביטון היה אחראי על אזור צפון ירושלים ובנימין במאפיית אנג'ל (עמוד 401 לעדותו).
¹⁶ על פי הפיזור הגיאוגרפי הבא: ירושלים - 14; מודיעין עילית (קריית ספר) - 4; אלעד - 2; בית שמש - 2; בני ברק - 12; ביתר עילית - 6.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מר אליעזר. בהמשך ארון באופן מפורט בטענות הצדדים ביחס לחוות דעת זו. אציין כבר עתה, כי המאשימה מפנה לקשיים בחוות הדעת אשר מצדיקים מידה של זהירות בקביעת ממצאים על יסודה. כך, למשל, מן האמור לעיל עולה, למשל, כי היה לכל הפחות לקוח אחד בחיפה אשר היה אצלו מבצע של 3 בעשר. לקוח כאמור אינו מופיע בחוות הדעת. במצב זה, לא ניתן לקבוע כי המספר 40 משקף את מספר הלקוחות המדויק בו מדובר. עם זאת, על פי מכלול הראיות שבפני לא ניתן לומר, כי הוכחו לעניין זה סדרי גודל שונים באופן משמעותי מן הנטען.

67. פוטנציאל ההתפשטות של מחירי השלוש בעשר. מן החומר שבפני עולה, כי באזורים בהם ניתנו המחירים האמורים, היה פוטנציאל גבוה להתפשטותם לקמעונאים נוספים. מן הראיות עולה גם, כי פוטנציאל זה אף התממש בפועל. הדינמיקה העומדת ביסוד תופעה זו הוסברה על ידי מר שניידמן. לדבריו, כאשר מחיר המכירה אצל קמעונאי מסוים יורד באופן משמעותי, יש לכך השפעה על החנויות הסמוכות, ולעיתים גם על חנויות רחוקות יותר (ת/1377, בעמוד 3; ראו ברוח דומה גם בהודעתו ת/1378, בעמוד 14). מר פוגל כינה את הדברים בהודעתו כ"נוק סביבתי". הוא הסביר כי ברגע שחנות אחת מוכרת במחיר מסוים, החנויות שמסביבה מיד מבקשות אף הן הנחה גם אם מאפייט ברמן לא הייתה זו שסיפקה להנות הראשונה (ת/2238, בעמודים 7 – 8). באופן דומה העיד גם מר אוקונסקי (בעמוד 84), ואף התייחס לכך שבירושלים "כל העיר השתתפה בחגיגה" (בעמוד 223¹⁷; ראו ברוח דומה, גם בשיחות מזמן אמת ת/2433, 23.2.10, בעמודים 3 – 4; ת/2349, 10.2.10, בעמודים 1, 3; ת/2360, 12.2.10, בעמוד 5¹⁸; דברי מר קינן בשיחה ת/2340 (10.2.10), בעמוד 3; ראו באופן דומה גם בעדות מר סגן (בעמודים 780, 817).

68. ברוח דומה מסר מר דוידוביץ' (ת/1430), כי בירושלים "אני נכנס לחנויות מלבד הורדת המחירים שאני גרמתי באותה חנות, זה מתפשט בכל החנויות, זה משליך על כל ירושלים. ברגע שחנויות לא לוקחות אותי, מה קורה לציבור החרדי? בא לקוח של אנג'ל וברמן ואומר הפסדתי מכירה. יש שלטים ענקיים, דוידוביץ' 3 ב – 10, ומי שקונה שם, קונה כבר את יתר המצרכים. אז

¹⁷ נאשמי קבוצת דוידוביץ' מבקשים לסייג דברים אלה, בהפניה למקומות אחרים בעדותו של מר אוקונסקי (למשל, עמודים 238, 258). לא מצאתי ממש בדברים. לכל היותר ניתן להבין מן העדות, כי תחילת התפשטותם של המחירים הייתה בכניסה של מאפייט דוידוביץ' למספר לקוחות במחירים של 3 בעשר. ברם, גם אם כך הדבר, תיאורו הברור של מר אוקונסקי, לפיו "כל העיר השתתפה בחגיגה", לא נסתר.

¹⁸ מר שניידמן התבטא באותה שיחה, ביחס לאפשרות של מתן מבצע של 3 בעשר לחנות בשם סופר זול יהודה בכני ברק, כי "כל בני ברק תרצה את זה בעוד יום יומיים" (בעמוד 3; ראו דברים דומים גם בעמוד 5, שם אומר שניידמן כי "בכל ההיקף של הלקוחות האלה אני צריך להגיב. כי אחרת...").



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הלקוח של אנגיל וברמן בא ואומר להם, חבריה או שתגבו אותנו, או שאני הולך לדוידוביץ' ... אם הם רוצים לשמור על השוק, אז אנגיל וברמן צריכים להוריד את המחירים בכל ירושלים" (בעמוד 6; ראו, לדברים דומים של מר דוידוביץ' ביחס לתחרות בצפת, בהודעתו ת/1432, בעמוד 14).

69. האם ניתנו מבצעי שלוש בעשר ברשתות שיווק? לטענת המאשימה, ניתנו מחירי שלוש בעשר גם ברשתות השיווק. בכל הנוגע לרשתות שיווק גדולות, קיימת הסכמה בין המאשימה ובין קבוצת דוידוביץ' כי "כי ברשתות השיווק שופרסל, מגה (ריבוע כחול) להן דוידוביץ' ואלומות סיפקו, דוידוביץ' ואלומות לא נתנו מבצעים מיוחדים של 3 ב-10 ללחם אחיד פרוס ו-4 ב-10 או 3 ב-10 לחלות". יוצא, כי ביחס לנאשמי קבוצת דוידוביץ' הטענה אינה מתייחסת לרשתות הנוכרות. אין הסכמה דומה ביחס לנאשמי קבוצת ברמן.

70. כך או כך, במישור הראייתי, טענת המאשימה נסמכת על תשתית דלה למדי. המאשימה מפנה בהקשר זה להודעתו של מר זוהר כץ, אשר היה אחראי על הטיפול ברשתות השיווק אצל דוידוביץ', ואשר העיד כי "גם ברשתות השיווק התופעה הזו הייתה קיימת" (ת/2256, בעמוד 15). המדובר באמירה כללית ואגבית. היא מופיעה סמוך לסופה של ההודעה. העניין לא פותח בחקירה בשאלות נוספות. לא הונח לו בהודעה ממד ממש של פירוט או קונקרטיזציה. בנסיבות אלה, קשה לבסס על הדברים ממצא ברמת הוודאות הדרושה בהליך פלילי. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח עדותו של מר כץ, ממנה עולה כי ברשתות השיווק לא היו באופן כללי מחירים של שלוש בעשר (בעמוד 672)¹⁹.

71. המאשימה מפנה גם לשיחות ת/2360, ת/2349, ת/2767, לעניין מכירה של 3 בעשר על ידי רשת נתיב החסד, ביישוב רכסים. קבעתי לעיל כי לא ניתן לבסס על הראיות אליהן מפנה המאשימה בהקשר זה ממצא מעבר לספק סביר. הדברים יפים גם לכאן.

72. כן מפנה המאשימה לכך, שרשת זול ובגדול מכרה במחירי 3 בעשר (ראו בהקשר זה בחוות דעת המומחה מטעם קבוצת ברמן, מר שרון, בעמוד 20). יש ממש בטענה זו. מעבר לכך (ולעניין

¹⁹ ראו בהקשר זה גם הודעתו של מר כץ, ת/2256, בעמוד 4, על כך שהמחירונים הנוגעים לרשתות השיווק היו קבועים, על רקע המחירון 36/1.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

סופר ספיר הנ"ל) טענתה לעניין זה לא הוכחה. יוצא, כי טענתה של המאשימה בהקשר זה הוכחה במקצתה בלבד.

73. על רקע התיאור האמור, אפנה לבחינת הראיות והטענות הנוגעות להסכמות שגיבשו הצדדים להסדר הכובל, ויישומן. תחילה, להסכמה הראשונה.

פרק 3: ההסכמה הראשונה

74. בתשובותיהם המתוקנות לכתב האישום הודו הנאשמים, בין היתר, כי במשך תקופת ההסדר הכובל היו צד להסכמה לפיה המאפיות יפעלו להעלאת מחירי לחמים מסוג אחיד שחור פרוס וחלה, במקומות בהם נמכרים לצרכן 3 ככרות ב- 10 ש"ח או במחיר זול יותר. כן הודו הנאשמים כי הצדדים להסדר כובל ואחרים קיימו מגעים שונים, ובכלל זה שיחות ופגישות, ביחס ליישום הסכמה זו. מן החומר שבפני עולה כי הסכמה זו יושמה בהיקף נרחב. אעמוד עתה על עיקרי הראיות הנוגעות לעניין זה. תחילה, פרק הזמן מיום 23.2.10 ועד חג הפסח.

מגיבוש ההסדר הכובל ועד חג הפסח (אפריל 2010)

75. מן החומר שבפני עולה, כי בפגישה של מנהלי המאפיות שהתקיימה ביום 23.2.10 הושגה הסכמה בדבר העלאת מחירי לחם אחיד שחור פרוס וחלה. נקבע, כצער ראשון, כי החל מיום ראשון, 28.2.10, המחיר המינימאלי לצרכן יעמוד על 3 ככרות ב – 10 ש"ח (ראו שיחות ת/2436, 24.2.10, עמוד 1; ת/2495, 2.3.10, עמוד 1). מן הראיות כי בהמשך לכך התקיימו מגעים בין נציגים של המאפיות בנוגע ליישום ההסכמה הראשונה. במסגרת מגעים אלה, נקבע כי המחיר המינימאלי ללחם אחיד שחור פרוס יעמוד על 2 ככרות ב- 10 ש"ח, והמחיר המינימאלי לחלה יעמוד על 3 ככרות ב- 11 ש"ח²⁰ (ראו ת/2454, 26.2.10; ת/2458, 26.2.10; ת/2457, 26.2.10, בעמוד 1). נקבע גם לוח זמנים לפיו בחלק מהמקומות (בית"ר עלית, בני ברק, אלעד, קריית ספר) העלאת המחיר תחל ביום רביעי, 3.3.10, ובשאר המקומות תחל בשבוע אחרי כן (ראו מסמך בכתב ידו של

²⁰ מהודיעתו של מר סגן (ת/2811, עמוד 5) עולה, כי רף המחיר המינימאלי האמור לגבי לחם שחור פרוס נגזר מן ההערכה כי מעבר אליו הלקוחות לא היו קונים כיכר לחם שחור פרוס.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מר קינן, ת/134²¹; הודעותיו של מר קינן, ת/1491, בעמודים 23 – 24, ות/1492, עמוד 15; ראו עוד בשיחות ת/2457 הנ"ל, בעמוד 2; ת/2478, 2.3.10; ת/2503, 2.3.10, בעמוד 1; ת/2527, 3.3.10, בעמודים 1 – 2; ת/2541, 4.3.10, בעמודים 1 – 2²²; ת/2609, 14.3.10; ראו גם הודעת מר סגן, ת/2810, בעמוד 48²³). מן החומרים עולה גם כי המשתתפים ערכנו את הממונים עליהם בפרטים (הודעת מר קינן, ת/1491, בעמוד 23; ראו גם ת/2507, 2.3.10, בעמוד 3).

76. עוד הסכימו הצדדים, כי בלקוחות קמעונאיים משותפים ליותר ממאפיה אחת, המאפיה הדומיננטית תהא זו שתעלה את המחיר ראשונה ("החזק מעלה ראשון"). הוסכם כי המאפיות האחרות לא ינצלו את ההזדמנות להגדיל את חלקן על חשבונה, וזאת על מנת למנוע היכוכים (ראו שיחות ת/2532, 3.3.10, בעמודים 1 – 2; ת/2533, 3.3.10).

77. מן החומר שבפני עולה, כי בפרק הזמן האמור עלו המחירים בהתאם להסכמה הראשונה אצל חלק מן הקמעונאים הרלוונטיים.

78. בית"ר עלית. מן השיחות בזמן אמת עולה כי בתחילת חודש מרץ הצליח ההסדר הכולל להביא לעליית המחיר בו נמכר לחם אחיד שחור פרוס בבית"ר עלית (ראו דיווחים פנימיים במאפיית דוידוביץ' לעניין זה, ת/2527, 3.3.10, בעמוד 1; ת/2553, 7.3.10, בעמודים 1 – 2²⁴; ראו גם דברי מר דוד כהן (להלן – מר כהן), מנהל אזור במאפיית דוידוביץ', לפיהם נסע למקום וראה שהלחם נמכר לצרכן במחיר של 3 ב-12 ש"ח, במקום שלושה בעשרה ש"ח כפי שהיה לפני כן (הודעה ת/2808, בעמוד 10)). בשיחה האמורה עלה קושי, בכל הנוגע להעלאת המחיר בו מוכרת מאפיית

²¹ המסקנה כי המסמך נכתב על ידי מר קינן עולה מן השיחה ת/2457, 26.2.10, בה נזכר רישום בכתב יד של מר קינן התואם את תוכן המסמך.

²² מר קינן טען בהודעותיו כי שידר הסכמה לדברים האמורים, אך בפועל לא ביצע אותם. בשיחות אכן עולות טענות כלפיו בדבר אי יישום ההסכמות הנוכרות במועד. מר קינן התחייב לברוק את הדבר. בשיחה ת/2452, 4.3.10, נתן מר קינן הסברים שונים, אך התחייב בכל מקרה כי מיום א' הקרוב (היינו, 7.3.10) כולם 2 בעשר (עמוד 2), וכי חלות ממחר (היינו, 5.3.10) יהיו 3 ב-11.

²³ בהקשר זה, הן מר סגן, הן מר קינן, העידו כי מר חסין היה איש קשר שלהם לצורך נושא העלאת המחירים (הודעות מר סגן, ת/2810, בעמוד 44, ות/2811, בעמוד 5; ראו גם שיחה ת/2482, 2.3.10; ראו גם הודעות מר קינן, ת/1491, בעמוד 28, ות/1492, בעמוד 13).

²⁴ המילים "העלנו לכולם את המחיר" אותן אמר שלומי (מפיץ של מאפיית דוידוביץ') (ראו ת/2808, עמוד 1) למר קינן, לא מופיעות בתמליל, כי אם בהקלטה המקורית של השיחה. לעניין זה, ההקלטה היא הראייה הטובה ביותר. התמלילים הוגשו לצורך יעילות ונחות. מאלי מובן, כי במקרה של אי התאמה בין ההקלטה ובין התמליל, גוברת ההקלטה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

דוידוביץ' לקמעונאי בשם ברכת השם (עמור 1). בה בעת, עלה כי הקמעונאי העלה את המחיר לצרכן (שם).

79. קבוצת דוידוביץ' טוענת, כי מנתוני הנהלת חשבונות עולה, כי מחירי המבצע המשיכו להינתן בבית"ר עלית ללקוח בשם רביבו. אין בטענה זו כדי לסייע בידה במידה של ממש. ראשית, עניינו של ההסדר הכובל במחיר לצרכן. אין הכרח כי תהיה קורלציה מלאה ומוחלטת, בכל עת, בין המחיר בו מוכרת מאפייה לקמעונאי, ובין המחיר בו מוכר הקמעונאי לצרכן. הניסיון לגזור מסקנה אוטומטית בין המחיר לקמעונאי ובין המחיר לצרכן מעורר קושי. שנית, מעיון בחוות הדעת של מר אליעזר עולה (עמור 19), כי המחיר לקמעונאי רביבו עלה מ – 2.15 ש"ח לכיכר לחם אחיד פרוט (ינואר, פברואר, מרץ 2010), ל – 2.58 ש"ח לכיכר (אפריל, מאי 2010). מדובר בעליה בשיעור של כ – 20% בחודש אפריל 2010.²⁵

80. מודיעין עילית (קריית ספר); אלעד. מן השיחות מזמן אמת עולה כי כבר בתחילת חייו של ההסדר כובל הועלו המחירים במודיעין עילית ואלעד. בתקופה שבין תחילת חודש מרץ 2010 ועד לחג הפסח, עולה כי הקמעונאים היחידים שמכרו לצרכן 3 ככרות ב- 10 ש"ח ביישובים אלה היו שלושה לקוחות של מאפיית דוידוביץ' במודיעין עילית, ולקוח אחד באלעד. כן עולה מן השיחות כי הצדדים להסדר כובל עשו מאמצים כדי להעלות את המחיר לרף המינימאלי (לדיאלוג שהתנהל לעניין זה, ראו בשיחות ת/2527, 3.3.10, בעמור 1; ת/2528, 3.3.10, עמודים 2 – 3; ת/2541, 4.3.10, בעמודים 1 – 2; ת/2542, 4.3.10, עמודים 1 – 2; ת/2551, 7.3.10, בעמוד 1; ת/2571, בעמודים 1 – 2; ת/2584, 9.3.10, עמודים 1 – 2; ת/2587, 10.3.10, עמוד 2; ת/2592, 10.3.10, בעמוד 2). בכל הנוגע לקמעונאי ביישוב אלעד, יש ממש בטענת המאשימה כי לנוכח העיסוק האינטנסיבי בעניינו בתחילה, העדר התלונה בהמשך השיחות מלמד כי העניין נפתר לשביעות רצונם של המעורבים, היינו – כי המחיר אצל הלקוח האמור עלה בהתאם למוסכם.

²⁵ קבוצת דוידוביץ' טוענת, על בסיס דומה, כי מבצעי חלות המשיכו להינתן גם לקמעונאים שפע חיים ושפע ברכת השם לכל אורך התקופה. כך אכן עולה מנתוניו של מר אליעזר (ראו בעמור 18 לחוות דעתו). ברם, גם בכך אין משום ראייה הסותרת את הדיווחים מזמן אמת על העלאת המחירים לצרכן.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

81. למען שלמות התמונה יצוין, כי ביחס לחלות, עולה מנתוני מר אליעז כי המחירים ללקוח בשם ישיבת ויז'ניץ, בשני מקומות אלה, לא השתנו בתקופה הרלוונטית (בעמוד 18 לחוות דעתו).

82. בני ברק. לטענת המאשימה, כבר בתחילת חודש מרץ 2010 הצליחו חברי ההסדר הכובל לגרום לכך שהמחיר המינימאלי בבני ברק שבו נמכר לצרכן להם אחיד שחור פרוס עמד על 10 ₪ לשני כיכרות. החריגים לכלל זה היו לקוח אחד של מאפיית ברמן (סופר בני תורה/פונוביץ); ומספר לקוחות של מאפיית דוידוביץ' - שני לקוחות שמכרו לצרכן 3 ככרות שחור פרוס בשקית עם לוגו של דוידוביץ' ב- 10 ₪, ושישה לקוחות שמכרו לצרכן 3 ככרות שחור פרוס בשקית שקופה ב- 10 ₪. בהמשך, פעילות של הצדדים להסדר הכובל הביאה לכך שבמהלך חודש מרץ נרשמה עלייה במחיר לצרכן אצל אותם קמעונאים, למעט אחד. ביחס לסופר בני תורה/פונוביץ', ניתן להפנות לשיחות ת/2479, ת/2494, ת/2503, כולן מיום 2.3.10; ראו גם ת/2530, 3.3.10, בעמוד 3. באופן התואם את האמור, ממסמכים המצויים בבסיס הנתונים לחוות הדעת מטעם מאפיית ברמן, עולה, כי המחיר לקמעונאי הנוגע בדבר עלה בחודש מרץ 2010 מ- 2.1115 ₪ לכיכר, ל - 3.701 ₪. שמו של הקמעונאי לא עלה עוד בחומרים כלקוח שמוכר במחירים 3 בעשרה ₪.

83. אשר ללקוחות של מאפיית דוידוביץ', ניתן להפנות לשיחות ת/2503 הנ"ל, בעמוד 2; ת/2527, 3.3.10, בעמוד 2; ת/2528, 4.3.10, בעמוד 1; ת/2541, 4.3.10, בעמודים 1 - 2; ת/2542, 4.3.10, בעמוד 3; ת/2572, 9.3.10, בעמוד 1. ניתן להפנות גם להודעתו של מר כץ, ת/2256, בעמוד 10, שם מתואר שיג ושיח מתמשך של מר כץ עם לקוח בשם כרמל/גאולת ישראל. בסופו של דבר, ולאחר שהודע ללקוח "סופית" כי לא יוכל להמשיך למכור לחמים במחירים של שלוש בעשר, הפסיק למכור במחיר האמור (ראו בהקשר זה בשיחה ת/2551, 7.3.10; ת/2571, 9.3.10; ת/2573, 9.3.10, בעמוד 1; ת/2574, 9.3.10; ת/2587, 10.3.10, בעמוד 1; ת/2584, 9.3.10, בעמוד 1; ת/2592, 10.3.10, בעמוד 1). יצוין, כי מן השיחות עולה שהקמעונאי לא הסכים להעלאה מידית של המחיר, עקב התחייבויות שנטל על עצמו כלפי לקוחותיו, וביקש כי העלאת המחיר תתבצע לאחר חג הפסח.

84. מן הדיאלוג האמור עולה גם, כי נושא זה נותר כנושא עיקרי לטיפול בבני ברק, המתואר כ"מוקש" שפתרונו יעשה בבני ברק "הרבה שקט" (ת/2592 הנ"ל, בעמוד 2). גם מהודעת מר כץ



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

עולה כי מדובר בלקוח היחיד שמאפיות אחרות התקשרו בקשר אליו (ת/2256, בעמוד 12). מר כץ הוסיף כי הגיע ללקוח האמור עוד מספר פעמים, גם בגלל תלונות של לקוחות של מאפיית דוידוביץ' עצמה, המצויים באזור (ת/2257, בעמוד 1).

85. בתיאור האמור יש עוגן לכך שכבר בתחילת חודש מרץ הצליח ההסדר כובל להעמיד אצל רוב הקמעונאים בבני ברק את מחיר הלחם האחיד השחור הפרוס לצרכן על רף של 2 ככרות בעשרה ש.

86. כאן המקום לייחד מספר מלים לסוגיה שעלתה אגב השיג ושיח בנושא בני ברק. המגעים בין הצדדים סבו, בין היתר, על ככרות לחם אחיד הנמכרות בשקיות שקופות, להבדיל מאריזה ממותגת (להלן – לחם שקוף). לטענת קבוצת דוידוביץ', לחם כאמור לא נכלל בהסכמות נשוא כתב האישום.

87. לחם אחיד שחור פרוס מוגדר בכתב האישום כ"לחם אחיד (כהה) פרוס וארוז כיכר 750 גרם". מן הראיות עולה כי לחם שקוף היה מסופק על ידי המאפייה כלחם שאינו פרוס. הוא היה נפרס אצל הקמעונאי, תוך שימוש במכונות ייעודיות, נארו באריזה שקופה, ונמכר לצרכנים (ראו הודעתו של מר קינן, ת/1494, בעמודים 12 – 13. מן ההודעה עולה כי מכונות הפריסה סופקו על ידי המאפיות. ראו גם עדות מר כץ, בעמוד 703). מר כץ מסר, בקשר לעניין זה, כי ניתנה הנחייה על ידי מר קינן, להפסיק את ההפצה של לחם שקוף (ת/2256, בעמוד 12). הוא ידע לומר כי באזור שלו נותר לקוח בודד שמקבל לחם כאמור, וכי אינו יודע מה המצב באזורים אחרים. על פי עדותו, המוצר היה רווח במיוחד באזור בית"ר עלית (שם; ראו גם עמודים 704 - 705). לעניין מוצר זה, המאשימה מפנה גם לשיחה ת/2679, 9.4.10.

88. המאשימה טוענת, כי מחומר הראיות עולה שבזמן אמת הצדדים ראו את ההסכמות כחלות גם על הלחם השקוף. היא מפנה לשיחה ת/2541, 4.3.10, בעמוד 2. הדיבור בשיחה האמורה הוא על העלאת מחיר הלחם השקוף לשלוש באחת עשרה. עולה מן השיחה העמדה כי ההסכמות צריכות לחול עליו. מר קינן אמר בשיחה, כי בכונתו להוריד אותו לגמרי אחרי שגומרים את המחיר הזה. כל אלה תומכים בתזה לפיה הסכמות ברוח הדומה לאלה נשוא כתב האישום חלו על הלחם השקוף.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

89. המאשימה מוסיפה וטוענת, כי הנאשמים ידעו כי עמדת המאשימה היא שהלחם השקוף הוא חלק מההסכמות, נוכח קו החקירה של מר פוגל (פרוטוקול, עמודים 599 – 600), ומר קינן (ת/1492, בעמודים 13 – 14). מחקירת מר פוגל עולה הדמיון בין הלחם השקוף ובין הלחם הפרוס הממותג. בה בעת, עולה שוני לא מבוטל במחיריהם של שני המוצרים. לא עולה דבר מה ברור לעניין תחולת ההסכמות על הלחם האמור. מחקירת מר קינן שם עולה כי מדובר אכן בהסכמה על 3 ב – 11 לגבי הלחם השקוף.

90. מכל מקום, עניין זה לא עלה בבהירות מספקת בכתב האישום. ב"כ הנאשמים אף עמדה במהלך הדיונים על כך שלהבנתה הוא אינו חלק מכתב האישום, וכי היא חוקרת לגבי נוכח זיקה עקיפה אפשרית שלו על העניין (בעמוד 703). לדברים לא באה הסתייגות ברורה מאת הצד שכנגד. זאת ועוד, מן הראיות אליהן מפנה המאשימה עצמה עולה, כי התמחור של הלחם השקוף היה שונה מן הלחם האחיד הפרוס הממותג, והיה דומה ללחם האחיד שאינו פרוס (ראו הודעת מר קינן, ת/1494, בעמודים 12 – 13; הודעת מר כץ, ת/2256, בעמוד 12; לשוני בתמחור בין הלחם השקוף ללחם הפרוס הממותג, ראו גם הודעת מר סגן, ת/2811, בעמוד 14). הואיל ונושא המחיר עמד במרכז ההסכמה הראשונה, יש לעובדה זו השיבות. נוכח כל האמור, ובשים לב לחובתה של המאשימה להבהיר בכתב האישום באופן נאות את גודלי הטענות המועלות כלפי הנאשמים, אני יוצא מן ההנחה, לצורך הכרעת דין זו, כי עניין זה אינו חלק מן ההסכמות.

91. ירושלים. מהומר הראיות עולה כי בתקופה עד לחג הפסח מאפיות ברמן ואנג'ל הביאו לעלייה במחיר לצרכן אצל לקוחותיהן מ- 3 ככרות שחור פרוס ב- 10 ש"ח, ל- 3 ככרות ב- 12 ש"ח (ראו הודעת מר סגן, ת/2811, בעמודים 5 – 6). מהודעת מר סגן עולה כי המחיר עלה באופן המתואר גם אצל הקמעונאי זול ובגדול. הדבר עולה גם מן התמונות ת/2203, ת/2208, על רקע עדותו של מר יהודה גוטמן (להלן – מר גוטמן), בעמודים 272, 275 – 277; למחיר טרם העלאתו, ראו גם ת/2204; לעליית המחיר אצל הקמעונאי האמור, ראו גם בשיחה ת/2644, 18.3.10, בעמוד 3. מן הראיות עולה תמונה דומה ביחס לקמעונאים ברוכיאן (ת/2199 ו- ת/2200) (עליית מחיר של לחם אחיד שחור פרוס לצרכן מ- 3 בעשר, לחמישה ש"ח לכיכר (ראו פרוטוקול, עמודים 272 – 273); הצרכנייה הזולה (מאה שערים) (ראו ת/2199 ות/2201; ראו גם עדות מר גוטמן, בעמודים 272 –



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

274). בשיחות נוספות עולה אינדיקציה לכך, שבין מאפיות ברמן ואנג'ל לא עלו טענות בדבר אי יישום ההסכמות בירושלים בתקופה האמורה (ראו ת/2572, 9.3.10, עמודים 1 – 2; ת/2616, 15.3.10, בעמוד 1).

92. בכל הנוגע ליישום ההסכמה הראשונה בעיר ירושלים, עולה כי בתקופה עד חג הפסח התגלע קושי ביישום מצידה של מאפיית דוידוביץ'. לטענת המאשימה, בירושלים מאפיית דוידוביץ' המתינה עם העלאת המחירים עד לאחר חג הפסח (ראו בהקשר זה הודעת מר מזר, ת/2798, בעמוד 11; ראו גם דברי מר קינן בשיחה ת/2553, 7.3.10, בעמוד 2, על כך שבירושלים "מחכים קצת").

93. המאשימה מבקשת לקשור עיכוב זה להסכמה כי החזק מעלה ראשון. הדים לכך ניתן למצוא בדברי מר דוידוביץ' בשיחה ת/2529, 3.3.10, בעמוד 1. עם זאת, לא ברור שההסכמה האמורה, אשר סבה בעיקרה על לקוחות משותפים, רלוונטית לעניין זה.

94. המאשימה מפנה לקשיים אובייקטיביים שונים ביישום ההסכמה הראשונה. ההסכמה סבה על העלאת מחיר לצרכן. לטענת המאשימה, בשים לב לכך שחלק מהקמעונאים כבר יצאו בפרסומים מחייבים לגבי המחירים, העלאת המחיר התעכבה. לעניין זה מפנה המאשימה למוצגים ת/2503, ת/2584, נטען גם, כי היישום של ההסכמה הראשונה מחייב פנייה ושכנוע כלפי צדדים שלישיים, הם הקמעונאים, אשר לא היו צד להסכמות האסורות (ראו, למשל, הודעת מר דוידוביץ', ת/1437, בעמוד 12; ראו גם הודעת מר קינן, ת/1492, בעמוד 8). המאשימה מוסיפה בהקשר זה כי טרם גיבושן של ההסכמות, התחייבו המאפיות לקמעונאים כי מבצעי השלושה בעשר יימשכו לכל הפחות עד לחג הפסח (ת/2672 שיחה בין מר קינן ובין מר דוידוביץ', 8.4.10, בעמוד 1, בה מדווח מר קינן כי על פי המסמכים הרלוונטיים הנוגעים למבצעים שניתנו על ידי מאפיית דוידוביץ', מבצעים אלה הסתיימו כולם ביום 31.3.10; לקושי הנובע מכך, ראו גם בת/2457 הנוכר לעיל, בעמוד 2; ת/2529, שיחה בין מר דוידוביץ' ובין מר אהרונסון, 3.3.10, בעמוד 2; ת/2587, שיחה בין מר קינן ובין מר ערן שפיגל (להלן – מר שפיגל)²⁶, 10.3.10, בעמוד 1).

²⁶ מר שפיגל הוא נאשם מס' 3 בכתב האישום. הוא שימש במועדים הרלוונטיים כמנהל מכירות במאפיית אנג'ל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

95. לקשיים עליהם מצביעה המאשימה יש יסוד בראיות. עם זאת, ניכר מהומר הראיות, כי מידת האינטנסיביות ביישום ההסכמה הראשונה, בתקופה הנדונה עד חג הפסח, לא הייתה אחידה. לצד מידה של נחישות ביישום ביישובים בית"ר ובבני ברק, ניכר כי בירושלים לא הושקע מאמץ דומה.

96. קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר זה לשיחה ת/2319 (5.2.10), ומבקשת ללמוד ממנה כי מחירי המבצעים החלו לעלות עוד באותו מועד, בטרם שכלול ההסדר הכובל (בעמוד 1). אין בשיחה אינדיקציה ברורה לעליות מחירים בפועל, להבדיל ממגעים לגיבוש הסכמה ברוח זו, וכוונה לפעול בכיוון זה. זאת ועוד, בטענה אין היגיון. אילו היו המחירים עולים כנטען טרם ההסדר הכובל, לא ברור לאיזו תכלית נקשר ההסדר מלכתחילה. קושי זה מתחדד נוכח האספקה היומיומית של לחמים לנקודות המכירה השונות, המספקת למאפיות מידע מלא, בכל נקודת זמן רלוונטית, אודות רמת המחירים. במצב זה, אין בידי לקבל את הטענה האמורה.

97. מן התיאור לעיל עולה תמיכה בטענות קבוצת דוידוביץ', כי אנשי המאפיה פעלו באופן מבוקר ואיטי בכל הנוגע ליישום ההסכמה להעלות את מחירי המבצעים. ניתן להתרשם גם ממידה של חשדנות מצד נאשמי קבוצה זו בהקשר האמור. בהקשר זה העלה מר קינן גם טענה בדבר שיקולי כדאיות אותם שקל לטענתו בזמן אמת, אשר עניינם בשמירת היתרון של מאפיות דוידוביץ' על מתחרותיה, כמו גם שמירה על לקוחות אסטרטגיים (ת/1492, בעמוד 8; ת/1497, בעמוד 6). ברם, אין בכלל האמור כדי לגרוע מן העובדה, שהנאשמים, ובהם נאשמה של קבוצה זו, פעלו ליישומה של ההסכמה, בפרק הזמן האמור.

יישום ההסכמה הראשונה: לאחר חג הפסח

98. מהומר הראיות עולה, כי במהלך חודש מרץ 2010, התקיימו בין הצדדים להסדר כובל שיחות, בהן חוזר הרעיון כי עליית המחיר לרף שנקבע תתבצע לאחר חג הפסח, וכי יש להיערך לכך בהתאם (ראו ת/2598, 11.3.10; ת/2616, 15.3.10; בעמוד 1; ת/2621, 16.3.10; בעמוד 2; ת/2622, 16.3.10; בעמוד 2; ראו גם עדות הגב' מנגד, בעמוד 312). בהקשר זה גם התקיימו פגישות של מנהלים מן המאפיות השונות, בהן נקבע כי מיד בצאת חג הפסח המחיר לצרכן יעלה לרף המחירים המינימאלי שהציב ההסדר כובל (ראו הודעת מר סגן, ת/2811, בעמוד 7, על פגישה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

כאמור שלו עם מר מרדכי (מוטי) חסין²⁷ ממאפיית אנגל; לפגישה נוספת, בה נטלו חלק מר קינן, מר חסין ומר שפיגל, ראו הודעות מר קינן, ת/1496, בעמוד 6, ות/1497, בעמודים 7 – 8, ותמלילי השיחות ת/2618, 16.3.10; ת/2646, 21.3.10; ת/2647, 22.3.10. מן הראיות עולה כי בפגישה האמורה טוכם כי מאפיית דוידוביץ' תעלה את המחירים לאחר חג הפסח, וניתנה התחייבות כי קמעונאי שלא יעלה את המחירים, לא יקבל סחורה (ראו גם שיחה ת/2649, 23.3.10, בעמוד 1).

99. בהמשך לכך, נמסרו עדכונים על הסיכומים למנכ"לי המאפיות. ראו, בהקשר זה, הודעת מר קינן על כך שמסר עדכון למר דוידוביץ', ת/1497, בעמוד 8; שיחה בין מר קינן ובין מר דוידוביץ', ת/2648, 23.3.10, בעמוד 2, שם דיווח, בעקבות הפגישה האמורה, כי "כל הזה של שלוש בעשר וכל המבצעים שעשינו, הכל מתבטל"; הודעת מר דוידוביץ', ת/1432, בעמוד 4. ברוח דומה, ראו גם הודעת מר סגן, על כך שדיווח למר שניידמן על הסיכום בדבר העלאת המחיר, ת/2811, בעמודים 15 – 16. בהתאם, הנחה מר שניידמן את דרגי השטח במאפיות (עדות מר אוקונסקי, בעמודים 187 – 188). הנחייה דומה ניתנה גם במאפיית דוידוביץ' (ראו ת/2672, שיחה בין מר קינן ובין מר דוידוביץ', 8.4.10, בעמוד 1).

100. אתיחס עתה לראיות הנוגעות לזירות העיקריות להעלאת המחירים בעקבות סיכומים אלה. בהקדמת המאוחר אציין, כי מן הראיות עולה כי ההסכמה הראשונה יושמה אצל מרבית הקמעונאים הנוגעים לדבר.

101. עתה אדרש לראיות הנוגעות ליישום ההסכמות במקומות השונים.

102. בני ברק. מהודעתו של מר כץ, מנהל המכירות של מאפיית דוידוביץ', באזור המרכז, עולה כי לאחר חג הפסח לא נותרו בבני ברק קמעונאים אשר רכשו לחמים ממאפיית דוידוביץ', אשר מכרו לצרכן במחירים של 3 בעשר. מר כץ מסר, כי מר קינן הנחה אותו להפסיק לאחר חג הפסח את המבצעים בהם נמכרים לצרכן 3 כיכרות ב-10 ש"ח. לדבריו, בעקבות הנחיה זו וידא כי כל הלקוחות הקמעונאיים בבני ברק שמכרו לצרכן 3 ב-10 הפסיקו לעשות כן. הוא הזכיר במפורש בהקשר זה גם את הקמעונאי כרמל. עולה בבירור מעדותו, כי בעת הקירתו, 1.6.10, לא נותרו לדוידוביץ' קמעונאים אחרים.

²⁷ מר חסין הוא נאשם מס' 2 בכתב האישום. הוא שימש כמועדים הרלוונטיים כמנהל מכירות של המאפייה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

לקוחות קמעונאיים בבני ברק שמכרו לצרכן 3 כיכרות ב-10ש (ת/2256, בעמודים 10, 11 (התייחסות לכל הלקוחות), 12 (התייחסות מפורשת לכרמל))²⁸.

103. מעיון בשיחות מזמן אמת עולה שיג ושיח לגבי מספר לקוחות נוספים בבני ברק. כך, לגבי לקוח בשם רמת יוחנן, עולה כי העלה את המחיר ל – 12 ש"ח לשלוש כיכרות (ראו השיחה הנ"ל ת/2679, בעמוד 2; ראו גם השיחות ת/2683, 11.4.10; ת/2687, 12.4.10, בעמוד 2). באופן דומה, עולה כי לקוח בשם סופר בני תורה (פונוביץ'), אשר פתח חנות חדשה (נוספת) בבני ברק, העלה את המחיר משלוש בעשר לשלוש בשתיים עשרה. מר קינן הבהיר, בהקשר זה, כי מדובר בשלב ביניים בדרך להעלאת המחיר לשתיים בעשר. לא למותר להוסיף, כי העלאת המחיר באה בעקבות תלונה על כך שלכתחילה מכר הקמעונאי במחירים של 3 בעשר (להשתלשלות הדברים, ראו בשיחות ת/2697, 13.4.10, בעמוד 1; ת/2698, 13.4.10; ת/2701, 13.4.10, בעמוד 1; לזיהוי הלקוח הנדון, ראו מוצגים נ/40, נ/41).

104. אשר לקמעונאי בשם כרמל/גאולת ישראל. נקודת המוצא לדיון היא, כי לכתחילה הופנתה למר קינן תלונה כי בנקודה האמורה נמכרים 3 ככרות ב – 12 ש"ח (ת/2781, עמודים 2 – 3). הקושי בהקשר זה עלה נוכח קיומו של מתחרה המצוי סמוך למקום, אשר קנה לחמים ממאפיית אנג'ל. על רקע זה נקבעה פגישה משותפת במקום, במטרה להעמיד את המחיר על מחיר היעד. הפגישה התקיימה (ראו גם ת/2788, 27.4.10). מר קינן העיד, כי במועד האמור נסע ביחד עם מר כץ ללקוח, ודרש ממנו להעלות את המחירים לצרכן לשניים בעשרה ש"ח (ת/1493, בעמודים 6 – 7). מגרסתו עולה, כי הלקוח אמר שישתדל למכור שניים בעשר, אך בפועל המשיך למכור 3 בעשר (ראו הודעתו ת/1497, בעמוד 6).

²⁸ בהקשר זה לא נעלם מעיניי, כי הוצג למר כץ בחקירתו הנגדית מוצג נ/38, לפיו המחיר הקמעונאי ללקוח האמור לא השתנה באופן משמעותי בתקופה הרלוונטית, והעד מסר כי הלקוח שילם למאפייה על פי המחיר הנמוך, כאילו נמשך המבצע אצלו (בעמוד 692). ברם, יש ממש בהקשר זה בטענת המאשימה, כי עניינו של ההסדר בין הצדדים לתיק זה לא היה במחיר הקמעונאי, אלא במחיר לצרכן. יוצא, כי אין אי התאמה הכרחית בין המוצר נ/38 ובין הודעתו של העד. אף אין אי התאמה בהכרח בין עדותו ובין הודעתו, לפיה המחירים אצל הלקוח האמור עלו. כך או כך, אני מעדיף ללא קושי את דבריו הברורים של העד סמוך למועד האירועים, על פני עדותו בנקודה זו מספר שנים לאחר מעשה, ומה גם כאשר זו מבוססת על מסמך אשר אינו סותר בהכרח את גרסתו המקורית. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח העובדה, שהמומחה מטעם דירוביץ', מר יובל אליעז, חיזוה דעתו (בפסקה 46 להוות הדעת) כי המדובר בלקוח שהמבצע שלו הופסק. מן הטבלה שבפסקה האמורה עולה בבירור, כי בנקודת הזמן הרלוונטית, עלה המחיר בו מכרה המאפייה לקמעונאי האמור מ – 2.58 ש"ח לכיכר לחם אחיד פרוט, ל – 3 ש"ח. על פי חוות הדעת האמורה, מדובר במחיר אשר אינו מאפשר (ולו ברוח 0 לקמעונאי) מכירה של 3 בעשרה. אוסיף, כי מדובר בעליית מחיר של כ – 16%.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

105. יש ממש בטענת המאשימה כי גרסתו של מר קינן מעוררת קושי. מר קינן מסר בהודעתו ת/1497 כי הלקוח המשיך למכור שלוש ככרות בעשרה ₪. ברם, מן החומר עולה כי הלקוח העלה את המחיר לשלוש ככרות בשנים עשר ₪ עוד בטרם הפגישה שהתקיימה סמוך לחנות. קושי נוסף נוגע לכך, שלדברי מר קינן, הלקוח מסר לו כי בדעתו "לסדר" את המחירים, הואיל וממילא החנות שמולו עומדת להיסגר (ת/1493, בעמוד 7; לדבריו של מר קינן, החנות אכן נסגרה (שם, בעמוד 6)). עיקר הקושי הנוגע לחנות זו נבע מן המתח שבין מחירי שתי החנויות, אשר נצבו האחת מול השנייה. במצב זה, הטענה כי הלקוח המשיך למכור שלוש ככרות בעשרה ₪, למרות שהמתחרה המידי שלו נסגר, אכן אינה סבירה. התוצאה היא, כי אין בידי לקבל את גרסתו של מר קינן בנקודה זו.

106. יש ממש בטענת המאשימה, כי בהמשך להתנהלות ביחס ללקוחות הנוכחים לעיל, מעיון בשיחות עולה דממת אלוט בכל הנוגע לסוגיית המחירים בעיר בני ברק. יש בכך תמיכה בתיאור העולה בהודעתו של מר כץ. שילובם של הדברים מלמד, כי המחירים בבני ברק עלו אצל כל הקמעונאים הנוגעים בדבר. הדברים אמורים ביתר שאת בשים לב לכך שגם מעדויות נוספות של המעורבים עולה כי בבני ברק לא נשארו קמעונאים שמכרו לצרכן במחיר של 3 כיכרות ב-10 ₪ (ראו הודעת מר פוגל, ת/2237, בעמודים בעמוד 36; ראו גם עדות מר זהבי, בעמודים 386 – 387).

107. נאשמי קבוצת דוידוביץ' טוענים, כי התיאור האמור לא נכון, שכן בבני ברק נותרו קמעונאים שונים, אשר המשיכו לספק במחירי מבצע לכל אורך התקופה הרלוונטית. מן החומר עולה, כי קיימים מספר קמעונאים כאמור, אשר ספקו חלות במחירי מבצע בתקופה האמורה (סופר מהדרין, שוק השומר, ישיבת ויזניץ, מרכול מכלוף, מרקט זול השקדייה, מינימרקט רמת יוחנן, ישיבת רוזין (פסקאות 26, 31 לחוות דעת מר אליעז). ברם, אין בכך כל סתירה לדיון לעיל, אשר סב על העלאת מחירי הלחם האחיד השחור הפרוס.

108. חיפה. התמונה הכוללת העולה מן השיחות היא, כי לא נותרו בחיפה קמעונאים שמכרו לחמים במחירים של שלוש בעשר. הדברים אמורים במאפיית דוידוביץ' (ראו דברי מר קינן בשיחה ת/2672, 8.4.10, והודעתו ת/1492, בעמוד 18). הם אמורים גם במאפיית ברמן, אשר על



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פי השיחות הביאה לעליית המחיר, בעקבות תלונה ובירור שיזמה מאפיית דוידוביץ' (שיחות ת/2743, 18.4.10; ת/2750, 18.4.10, בעמוד 1; ת/2787, 26.4.10, בעמוד 3).

109. בית"ר עלית. מחומר הראיות עולה, כי לאחר חג הפסח, לקוח של מאפיית דוידוביץ' בשם "ברכת השם" לא מכר לצרכן במחיר המגיע לרף המינימאלי שנקבע. העניין טופל על ידי מאפיית דוידוביץ'. לעניין זה, ראו דיווחים מזמן אמת בשיחות ת/2676, 9.4.10; ת/2679, 9.4.10, בעמוד 2. ראו גם בהודעתו של מר כהן, ת/2808, אשר היה אחראי על האזור הרלוונטי, בעמודים 6, 10, 12).

110. אלעד, קריית ספר (מודיעין עילית). מחומר הראיות עולה, כי לאחר חג הפסח, הועלה המחיר בחנויות של מאפיית דוידוביץ' אשר טרם החג לא העלו את מחיריהן (ת/2672, 8.4.10, בעמוד 1; ת/2680, 9.4.10, בעמוד 1; ת/2683, 11.4.10). מן השיחות האמורות עולה גם, כי נעשו בדיקות על ידי המתחרים במטרה לוודא כי ההסכמות מבוצעות. בהמשך לכך, אין בחומר אינדיקציות לתלונה על המחיר בהם נמכר לחם בקריית ספר או באלעד. על רקע העולה מן השיחות האמורות, המסקנה היא כי המחיר במקומות האמורים עלה לרף עליו עמדתי לעיל. ראו עוד בהודעתו של מר מור, ת/2798, בעמוד 13.

111. בית שמש. מן הראיות עולה כי לאחר חג הפסח, למעט אירוע זמני אצל הלקוח "ברכת השם" של מאפיית ברמן, המחירים לצרכן בבית שמש עלו גם הם לרף המחיר המינימאלי (ראו עדותו של מר אוקונסקי, בעמודים 191 – 192, 203 – 204; הודעות מר מור, האחראי על אזור בית שמש, על כך שלאחר חג הפסח כל לקוחותיו הפסיקו למכור 3 ככרות שחור פרוס בעשרה נש (ת/2798, בעמוד 11²⁹; ת/2797, בעמוד 11); הודעת מר סגן, ת/2810, בעמוד 50; מוצגים ת/2190, ת/2192, ת/2193, ת/2195; שיחה ת/2783, 26.4.10)³⁰.

²⁹ מהודעתו האמורה עולה כי נכון למועד חקירתו, נותר רק לקוח אחד בבית שמש - בר יוחאי - שמוכר פעם בשבוע במחיר של 3 כיכרות ב-10 נש, בגלל שהחנות הסמוכה (שמחזיקה סחורה של מאפיה שאיננה חלק מההסדר כובל) מוכרת במחירים אלו (בעמוד 10).

³⁰ למען שלמות התמונה יש להעיר, בהקשר זה, כי ככל שהדברים אמורים בקמעונאי בשם שפע שבת של מאפיית דוידוביץ' בבית שמש, עולה מן החומר כי המבצעים שקיבלו מן המאפייה בכל הנוגע לחלוקת לא הופסקו (ראו עמוד 18 לחוות דעתו של מר אליעז).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

112. ביחס לחנות "ברכת השם", נמצא בחומר הראיות דיווח של מר חסין (ת/2738, 15.4.10), על כך שבבית שמש המחיר עלה לעשרה ₪ לשתי ככרות ("התקבענו על 2 ב – 10"), אבל בחנות האמורה המחיר לשתי ככרות עומד על תשעה ₪, במקום עשרה (בעמוד 2). בהתחשב במכלול העדויות לעיל, ובכך שלא נמצא בחומר הראיות הד לתלונה לגבי הלקוח האמור לאחר יום 15.4.10, המסקנה היא כי בסופו של דבר, עלה המחיר גם אצל לקוח זה.

113. ירושלים. מן הראיות עולה, כי לאחר חג הפסח, עלו המחירים באזור ירושלים, לגבי לקוחות מאפיית ברמן, לרף המינימאלי שנקבע, למעט אצל הקמעונאי "זול ובגדול". אשר לדודוביץ', בחלק מן המקומות המחיר עלה ל – 8 ₪ ל – 2 כיכרות אחיד פרוס, ובחלק אחר לרף המינימאלי הנוכר לעיל.

114. אשר למאפיית ברמן. לקראת חג הפסח, הוציא מר אוקונסקי, בהנחייתו של מר שניידמן, מכתב ללקוחות ברמן, אשר מכרו במחירי 3 ב-10. במכתב זה הנחתה מאפיית ברמן את הקמעונאים למכור לאחר חג הפסח לצרכנים את הלחמים במחירים התואמים את הרף המינימאלי הנוכר לעיל. ניתן תמריץ לביצוע ההנחיה, על ידי קביעה לפיה מחיר הקניה נטו של הקמעונאי ממאפיית ברמן נגזר ממחיר המכירה לצרכן. בהמשך לכך, המחירים עלו בפועל (ראו מוצגים ת/2190, ת/2191, ת/2194; עדות מר אוקונסקי, 187 – 194; הודעת מר סגן, ת/2810, בעמודים 36, 46; הודעת מר פוגל, ת/2237, בעמודים 36 – 37; ראו גם שיחה ת/2704, 13.4.10, בעמוד 2³¹).

³¹ מדברי מר שניידמן בשיחה עולה כי החריג לכלל לעניין העלאת המחירים הייתה רשת בשם זול ובגדול. עניינה יידון בסמוך.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

115. המאשימה מעלה טענות שבעובדה לגבי לקוחות מאפיית אנגיל והמחירים הנוגעים להם לאחר חג הפסח. הגם שניתנה לנאשמי קבוצת אנגיל זכות הטיעון בשלב זה של ההתדיינות (והגם שאלה בחרו שלא להגיש טיעונים), הואיל ועניינם תלוי ועומד בפניי, אמנע, מטעמי זהירות, מקביעת ממצא פוזיטיבי בעובדה לגבי מאפייה זו. באין טיעון מהותי לסתור מצד קבוצות דוידוביץ' וברמן, אצא, לצורך הכרעת דין חלקית זו בלבד, מהנחה כי מצב הדברים העובדתי לגביה אינו שונה באופן מהותי מזה העולה מחומר הראיות ביחס למאפיות ברמן ודוידוביץ'.

116. זול ובגדול. רשת זול ובגדול הייתה לקוחה של מאפיית ברמן (וגם של מאפיית אנגיל) בירושלים. מן הראיות עולה כי המחיר ברשת זו עמד, בנקודת הזמן הרלוונטית, על 4 ₪ לכיכר לחם אחיד שחור פרוס. מר סגן העיד כי לאחר שהוא ומר חסין הצליחו להביא להעלאת המחירים לצרכן אצל זול ובגדול למחיר של 4 ₪ לכיכר אחיד פרוס, פנה לזול ובגדול במטרה להביא להעלאת המחיר (הודעת מר סגן, ת/2810, בעמודים 7, 21). מן החומר עולה, כי הסיכום המוצע היה כי זול ובגדול יוכל למכור כיכר שחור פרוס באריזה שקופה במחיר של 4 ₪, ובאריזה ממותגת במחיר של 5 ₪ (שיחות ת/2706, 13.4.10; ת/2707, 13.4.10, בעמוד 4). מר שניידמן הסביר בשיחה האמורה, כי מטרת המהלך היא "לצאת מהברוך של ה-4 ₪, עם ההשפעה שלו על כל הסביבה" (בעמוד 4)³².

117. ביום 14.4.10 החליטה זול ובגדול למכור לצרכן את הלחם האחיד הפרוס בשקית שקופה במחיר של 3 ב-9 ₪. על רקע זה, עלה החשש כי הדבר עלול להוביל למשבר אמון מול מאפיית דוידוביץ' (ראו בין היתר ת/2710, 14.4.10, בעמוד 2). במקביל, הדבר נודע למאפיית דוידוביץ' (ראו שיחות ת/2711, 14.4.10; ת/2713, 14.4.10, ת/2713. בשיחה זו עלה החשש כי על רקע זה, תחזור ותפרוץ "מלחמת עולם").

118. התקיים ברור (ראו שיחה ת/2715, 14.4.10). בהמשך לו, הועבר למר קינן מסר של הרגעה, כי לא מדובר במלחמה (ת/2717, 14.4.10). הברורים מטעם מאפיית דוידוביץ' נמשכו (ראו שיחה ת/2719, בעמודים 1 – 2). בסופו של יום, דיווח מר חסין כי הושגה הסכמה עם זול ובגדול, על

³² המאשימה טוענת, כי מכך משתמע שהמחיר בסביבה היה גבוה יותר, אחרת לא הייתה למחירי זול ובגדול השפעה. ברם, עניין זה אינו נקי מספקות, נוכח דברים של מר אוקונסקי בשיחה ת/2707, מהם עולה כי חנויות בסביבה מכרו 3 כיכרות שחור פרוס בתשעה ₪ (בעמודים 2, 3).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

דעת מר סגן, לפיה מן השבוע הבא הרשת תעלה את מחיר החלות לשלוש בעשרה שו, ואת מחיר הלחם השחור הפרוס ל – 5 שו לכיכר, אם מאפיית דוידוביץ' תעלה את המחיר בחנות לה היא מוכרת. היה והמחיר לא יעלה – תמכור זול ובגדול את השחור הפרוס ב – 4 שו לכיכר. על פי הדיווח, זול ובגדול ביקשה כי מחיר הרכישה של הלחם והחלות לא ישתנה עד תחילת מאי, ואז שיטת התמחור תיגזר ממחיר המכירה לצרכן (ראו שיחה ת/2720, 14.4.10, בעמודים 1 – 2; על התייצבות הדברים על פי המתווה האמור, ראו גם שיחה ת/2738, 15.4.10, בעמודים 1 – 2; ראו גם הודעת מר סגן, ת/2811, בעמוד 14).

119. קבוצת ברמן חולקת על התיאור האמור. היא מפנה למסד הנתונים שהגישה, בטענה, בין היתר, כי עולה ממנו כי לא הייתה ולו נקודת מכירה אחת בה עלה המחיר לרמה של 4 שו ליחידה, וכן כי רק אצל קמעונאי אחד עלה המחיר ל – 5 שו לכיכר. דא עקא, הנתונים האמורים, כולם, נוגעים למחיר לקמעונאי. ממילא, אין בהם כשלעצמם כל סתירה למסקנות העולות ממכלול החומר, הנוגעות למחיר לצרכן. משכך, אני דוחה טענה זו.

120. אשר למאפיית דוידוביץ'. מחומר הראיות עולה כי המחירים אצל הקמעונאים שרכשו להמים ממאפייה זו עלו משלושה ככרות אחיד שחור פרוס בעשרה שו, לשני כיכרות ב – 8 שו או 10 שו (הודעות מר מזר ת/2798, בעמודים 16 – 17; ת/2797, בעמוד 6; ראו גם תמונות שצולמו בזמן אמת על ידי העד מר גוטמן (ת/2205, ת/2206, ת/2207, ת/2209), ביחד עם עדותו, עמודים 277 – 280; ראו גם מוצגים נ/7, נ/8, נ/9, נ/10).

121. מן החומר עולה כי הלקוח היחיד של מאפיית דוידוביץ' בירושלים אשר לא העלה את מחיריו לצרכן עד סוף חג הפסח היה שערי עזרה (ראו, בהקשר זה, שיחה ת/2672, 8.4.10). בסופו של דבר, גם אצל לקוח זה, המחיר לצרכן עלה, שבוע אחרי חג הפסח. בהקשר זה, ראו שיחה ת/2679, 9.4.10, בה עדכן מר דוידוביץ' כי סוכם עם שערי עזרה שבשבועיים הקרובים המחיר לצרכן יעמוד על 2 כיכר אחיד שחור פרוס ב-8 שו (בעמודים 1 – 2). בהמשך לכך, נמסר על ידי הקמעונאי בשיחה עם מר קינן (ת/2685, 11.4.10), כי יעלה למחרת את המחיר של האחיד פרוס ל-3 כיכרות ב-12 שו, ואת המחיר של החלה ל-3 כיכרות ב-10 שו (בעמודים 4 – 5). ביום 12.4.10 דווח בשיחה ת/2689, בין מר דוידוביץ' ובין מר קינן, כי החנות אכן העלתה את המחיר (בעמוד



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

1. אין אינדיקציה בשיחות, כי בהמשך לכך המחיר שב וירד. לתמונה העולה מן השיחות מזמן אמת יש לייחס, בהקשר זה כבהקשרים אחרים, משקל ניכר.

122. נאשמי קבוצת דוידוביץ' מפנים בהקשר זה לדבריו של מר קינן בהקירתו, לפיהם הסיכום עם שערי עזרה שרד "יום אחד", ובסופו של דבר ניתנו לקמעונאי זיכויים (ת/1493, בעמוד 3). יש בהקשר זה ממש בטענה, כי מן הנתונים שבחוות דעת מר אליעז (בעמוד 21) עולה כי גם בסוף התקופה הרלוונטית לכתב האישום, המחיר בו נמכרו ככרות לחם כאמור לקמעונאי האמור אפשרו מבצעים של 3 בעשר (2.75 שו, הודש מאי, 2010).

123. בה בעת, עולה כי במחיר לקמעונאי זה חלה עליה רצופה בתקופת ההסדר הכובל (11% בחודש מרץ; כ – 2.5% בחודש אפריל; כ – 5% בחודש מאי). בהשוואה למחיר בחודש פברואר 2010, עד לחודש מאי 2010 עלה המחיר של לחם אחיד שחור פרוס לקמעונאי זה בסך הכל בכ – 20%. תמונה דומה עולה גם ביחס למחיר החלה (עליה של כ – 12% בחודש אפריל, עליה של כ – 14% בחודש מאי, ובסך הכל עלייה כוללת של כ – 28% בין חודש מרץ ובין חודש מאי). יש בכך כדי לתמוך בתמונה העולה מן השיחות מזמן אמת, לפיה המחיר לצרכן בחנות האמורה אכן עלה.

124. קבוצת דוידוביץ' מפנה לכך שבירושלים המשיכו מבצעים להינתן בשחור אחיד פרוס גם לקמעונאי בשם גאולה הקטנה. בחוות דעת מר אליעז נטען, כי לקמעונאי זה המשיכו להינתן מחירי מבצע על ידי מאפיית דוידוביץ' גם בחודשים אפריל – מאי 2010 (בעמוד 19; ראו זיכויים המתייחסים ללקוח זה, בכל הנוגע לחודשים אפריל, מאי ויוני 2010, בבסיס הנתונים של המומחה; ראו גם נ/14, בעמוד 59). המדובר בזיכויים שניתנו בדיעבד. בכל הנוגע להתחשבות בזיכויים מסוג זה, הסביר המומחה בעדותו (בעמודים 1143 – 1144), כי הוסבר לו על ידי מר קינן כי הזיכויים ניתנו בדיעבד הואיל והקמעונאי המשיך במבצע לצרכנים. מן הבחינה הראייתית, הנאשמים מפנים בהקשר זה להודעתו של מר מזר, ת/2797, בעמוד 7, משם עולה קשר בין מחירי מבצע לצרכן, ובין זיכויים. קשר כאמור עולה גם משיחות מזמן אמת (ראו גם שיחה בין מר דוידוביץ' ובין מר קינן, ת/2732, בעמודים 2 – 3). למען שלמות התמונה אוסיף, כי מעיון בחומר לא מצאתי בסיס ממשי לטענה כי מבצעים המשיכו להינתן לקמעונאים נוספים בירושלים ביחס לאחיד שחור פרוס.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

125. בכל הנוגע לחלות, טוענת קבוצת דוידוביץ' לכך שמבצעים בחלות המשיכו להינתן למספר קמעונאים. ברם, מעיון בחוות דעתו של מר אליעז עולה כי לשיטתו שלו, ביחס למרבית הקמעונאים הנדונים, חלה עלייה במחיר בחודש מאי 2010 (והם רן זול (כ – 21%), א.א.י. יהושע (כ – 26%), גאולת ישראל (כ – 31% ביחס לחודש מרץ, כ – 77% ביחס לחודש אפריל), מתוך מדבש (כ – 25% ביחס לחודש מרץ, כ – 33% ביחס לחודש אפריל (ראו בעמוד 21 לחוות דעת מר אליעז). יוצא, כי לגבי קמעונאים אלה אין בטענה זו כדי לסייע לנאשמים. בכל הנוגע לקמעונאי בשם שפע חיים (חוות דעת מר אליעז, בעמוד 18), עולה מן הנתונים שבחוות הדעת כי יש ממש בטענה לפיה המחירים לא עלו בנקודת הזמן הרלוונטית.

126. פגישות 20.5.10. מדובר בפגישה של מר חסין ומר קינן בתחנת דלק בכביש 6. הפגישה התקיימה ימים ספורים לפני פתיחת החקירה הגלויה ביחס להגבל העסקי נשוא כתב האישום. גרסתו של מר קינן הייתה, כי היוזמה לפגישה הייתה של מר חסין; כי מר חסין התלונן בה על מחיריה של מאפיית דוידוביץ' בירושלים (3 בעשר, 4 בעשר); וכי מר חסין הוסיף וביקש כי מאפיית דוידוביץ' תעלה אותם בהתאם למוסכם (הודעת מר קינן, ת/1491, בעמודים 16, 32, 37; הודעתו ת/1496, בעמוד 6).

127. גרסתו של מר חסין הייתה כי יזם את הפגישה בגלל שרמת המחירים בירושלים יורדת, ובכוונתו הייתה להיכנס ללקוחות בצפון במחירים נמוכים אם מאפיית דוידוביץ' לא תעלה את המחירים. לדבריו, בפגישה עדכן אותו מר קינן כי מאפיית דוידוביץ' תעלה את המחירים ביום 1.6, וכי אינה מתכוונת להיכנס ללקוח זול ובגדול. לדבריו, נוכח דבריו של מר קינן הוא סבר שאין צורך לקיים את הפעילות התחרותית שמאפיית אנגל תכננה לעשות בצפון הארץ (ת/147, בעמוד 9; ת/150, בעמוד 7).

128. אמינותה הלכאורית של גרסתו של מר חסין גבוהה יותר. מדובר בעדות בניגוד לאינטרס. ההפתעה אותה הוא מבטא מן המהירות בה ניתנה הסכמתו של מר קינן סבירה בנסיבות העניין. על כך שהפגישה הייתה קצרה, ניתן ללמוד מהודעתו של מר קינן עצמו (ת/1496, עמודים 5 – 6). לא למותר להוסיף, כי בהודעתו ת/1491 (בעמוד 16) שלל מר קינן קיומן של הסכמות כלשהן בפגישות שקיים עם נציגי מאפיית אנגל. עמדה זו אינה עולה בקנה אחד עם חומר הראיות עליו עמדתי בהרחבה לעיל. נוכח מכלול נסיבות אלה, יש להעדיף בהקשר זה את גרסתו של מר חסין,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

ביחס לאמרתו של מר קינן בשיחה זו. יש ממש בטענת המאשימה, כי עולה מן הדברים סיכום על העלאת המחיר לצרכן לרף שנקבע, החל מיום 1.6.10, וכן אמירה של מר קינן כי אין בכוונתה של מאפיית דוידוביץ' להיכנס לזול ובגדול. יש ממש בטענת המאשימה, כי אמירה זו יצרה אפשרות מעשית להעלות את המחירים לזול ובגדול (ראו בהקשר זה את הודעתו של מר סגן, ת/2810, בעמודים 33 – 34).

129. קבוצת ברמן טוענת, כי פגישה זו אינה יכולה לעמוד לה לרועץ, שכן אנשיה לא השתתפו בה, והיא לא נגעה אליהם. במישור העובדתי, נכונה הטענה בדבר אי השתתפות הנאשמים בפגישה האמורה. ברם, אין זה נכון כי הפגישה לא נגעה לקבוצת ברמן. ענייננו בהסדר כובל. נאשמי קבוצת ברמן היו צד לו. עניינה של הפגישה בקידום ויישום היבטים שונים הנוגעים להסדר הכובל. זאת ועוד. כעולה מן התיאור הנרחב לעיל, הנושא של רמת המחירים, וכניסה אפשרית של מאפיית דוידוביץ' לזול ובגדול, היו נושאים אשר עמדו בליבת העניין של מאפיית ברמן, ושל מר שניידמן (ראו בהקשר זה גם שיחה ת/2657, 7.4.10, בעמוד 3). מאפיית ברמן אף סיפקה מוצרים לזול ובגדול. מן הפירוט לעיל עולה עיסוק נרחב של אנשי מאפיית ברמן בסוגיה זו. במצב זה, הטענה כי הפגישה לא נגעה לקבוצת ברמן אינה יכולה להתקבל.

130. יישום ההסכמה הראשונה על פי חוות דעת המומחים מטעם ההגנה. למען שלמות התמונה יש להוסיף, כי מחוות הדעת שהוגשו, עולה רמה משמעותית של יישום ההסכמה הראשונה. כך הדברים לגבי חוות דעתו של מר שרון. מר שרון לא בהן את הנתונים הנוגעים לכלל נקודות המכירה להן סיפקה מאפיית ברמן בתקופה הרלוונטית, כי אם קיבל נתונים הנוגעים ללקוחות שהוגדרו משמעותיים, אשר חוות הדעת התייחסה אליהם כמייצגים את כלל לקוחותיה של מאפיית ברמן. על הקשיים המתודולוגיים הנוגעים לחוות דעת זו אעמוד בהמשך, במסגרת הפרק הנוגע לטענות הצדדים בדבר הנוק שנגרם בשל ההסדר הכובל. בכל מקרה, עולה מחוות הדעת כי מידת היישום של ההסכמה הראשונה הייתה גבוהה מאד. על פי חוות הדעת, מאפיית ברמן העלתה את מחירי הלחם האחיד הפרוס לתשעה מתוך 11 לקוחות של 3 ככרות בעשרה שו (מעל 80%; ראו טבלות 1, 2 לערכון מיולי 2014 לחוות הדעת האמורה). במצב זה, ככל שמדובר בלחם אחיד פרוס, יש לדחות את טענתה של קבוצת ברמן, לפיה ההסכמה הראשונה יושמה באופן חלקי בלבד (ראו עדותו של המומחה, מר שרון, בעמודים 983 – 985). עם זאת, אפיון זה בדבר יישום חלקי נכון ביחס לחלות, לגביהן עולה מחוות הדעת כי מדובר ביישום של 50% לפחות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

131. אשר לחוות הדעת של מר אליעז, מטעם קבוצת דוידוביץ'. מהוות דעת זו עולה, לגבי לחם אחיד שחור פרוס, כי בכ – 89% מנקודות המכירה בהן נמכרו לחמים במחיר של שלוש בעשר או פחות, הייתה עלייה במחיר בתקופת ההסדר הכובל. בחלות השיעור האמור עומד על כ – 57%. הנתונים העולים משתי חוות הדעת תואמים את עיקרי העולה מן הראיות עליהן עמדת לעיל (ראו, בהקשר לקבוצת דוידוביץ', גם את דבריו של מר דוידוביץ' בשיחה ת/2679, 9.4.10, בעמוד 1).

132. הדיון ביישומה של ההסכמה הראשונה הסתיים. עולה ממנו, כי ההסכמה הראשונה יושמה באופן משמעותי. מחירי הלחמים נשוא ההסדר הכובל עלו במידה ממשית, במרבית נקודות המכירה הרלוונטיות. החריגים לכך היו מעטים. היה קשר ישיר בין ההסדר הכובל, ובין העלאת המחירים האמורה. אציין, כי הדיון בנוק שנגרם בפועל (או הצפוי להיגרם) בשל ההסכמה האמורה, ייעשה במסגרת נפרדת, תחת ראש הפרק בו תידון טענת המאשימה המבוססת על הוראת סעיף 47(3) לחוק ההגבלים העסקיים. אדון עתה בראיות ובטענות הנוגעות ליישומה של ההסכמה השנייה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פרק 4: ההסכמה השנייה

133. במסגרת ראש פרק זה, אדרש למספר סוגיות עיקריות השנויות במחלוקת. סוגיה אחת נוגעת לאופן בו יש להבין את תוכנה של ההסכמה השנייה. סוגיה שנייה נוגעת לשאלה, האם הסכמה זו חלה גם על רשתות השיווק. סוגיה שלישית נוגעת למידת היישום של ההסכמה השנייה על ידי הצדדים להסדר הכובל. במסגרת הדיון בסוגיה אחרונה זו, אדרש גם לטענות שעלו ביחס לחוות דעת המומחים הנזכרות לעיל. תחילה, כאמור, לתוכן ההסכמה.

תוכן ההסכמה

134. כמפורט לעיל, מוסכם על הצדדים כי כתוצאה מן ההסכמה הראשונה, הגיעו הצדדים להסדר הכובל להסכמה בדבר הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים, היא ההסכמה השנייה. בהקשר זה הסכימו הצדדים כי ההסכמה השנייה הושגה באותה הזדמנות בה הושגה ההסכמה הראשונה, ועל רקע ההסכמה הראשונה. הוסכם עוד, כי ההסכמה השנייה היא "הסכמה פוזיטיבית נוספת".

135. הצדדים חלוקים בשאלה כיצד יש לפרש את הזיקה המוסכמת בין שתי ההסכמות. לטענת המאשימה, עולה מן התיאור לעיל, כי אין בין ההסכמות קשר תוצאתי, אלא קשר נסיבתי בלבד. הנאשמים (בעיקר קבוצת דוידוביץ') טוענים כי המאשימה חרגה בטיעוניה מהסכמה דיונית לפיה ההסכמה על הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים הייתה הסכמה נלווית. על פי תזה זו, ההסכמה המרכזית הייתה בדבר העלאת המחירים של מבצעי שלוש בעשר. ההסכמה על הימנעות מתחרות הייתה, על פי שיטה זו, אגבית לאותה הסכמה.

136. מקובלת עליי טענת הנאשמים, כי המאשימה נטתה בסיכומיה להתעלם מן הזיקה המוסכמת בין שתי ההסכמות. מקובל עליי גם, כי טענת המאשימה כי מדובר בקשר נסיבתי בלבד אינה יכולה לעמוד, על רקע הקביעה המוסכמת כי הצדדים הגיעו להסכמה השנייה כתוצאה מן ההסכמה הראשונה. בהקשר זה יש ממש בטענת הנאשמים, כי בחומר הראיות יש אחיזה לקביעה מוסכמת זו בדבר הקשר בין ההסכמות, במובן זה שהטריגר להסכמות היה נעוץ ברצון להביא להפסקת המבצעים של שלוש בעשר (ראו שיחה ת/2318, 5.2.10, בעמוד 1; ראו עוד בשיחה ת/2364, 14.2.10).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

137. בה בעת, גם עמדת הנאשמים אינה נקייה מקשיים. אין בהסכמות שבפניי עוגן לטענה, כי הצדדים הסכימו כי ההסכמה השנייה הייתה הסכמה אגבית, נלווית או אינצידנטלית, כנטען. לא הוסכם גם כי מדובר בהסכמה "אינסטרומנטלית", כנטען על ידי הנאשמים. אף טענה אחרת, של נאשמי קבוצת דוידוביץ', כי במסגרת ההסכמה השנייה לא התכוונו הצדדים לשנות את המצב התחרותי ששרר בשוק, אינה יכולה להתקבל, נוכח תוכנה הברור של ההסכמה השנייה, כפי שפורט לעיל. מדובר, בבירור, בהסכמה על אי תחרות. ההסכמה חובקת את כלל המוצרים של הצדדים להסדר הכובל, בכל שטח המדינה, ביחס לכל הלקוחות הקיימים. מסקנה זו אינה משתנה, גם נוכח שיחות אליהן מפנים הנאשמים (ת/2507, 2.3.10; ת/2378, 15.2.10). זאת ועוד, הוסכם במפורש כי מדובר בהסכמה פוזיטיבית נוספת, אשר תוצאותיה שונות מתוצאותיה של ההסכמה הראשונה. מחומר הראיות עולה גם, כי ברקע השיחות בין הצדדים עומדים לא רק המחירים של 3 בעשר, אלא גם טענות של הצדדים לגבי התנהגות תחרותית האחד של השני, וכניסה לקמעונאים כאלה ואחרים (ראו למשל ת/2318 הנ"ל, בעמוד 1; ראו גם ת/2324, 8.2.10, בעמוד 1). עוד עולה, כי נושא עצירת התחרות עלה בשיחות בין הצדדים, עוד טרם הפגישה שהתקיימה ביום 23.2.10 (ראו, בין היתר, בשיחות ת/2380, 16.2.10; ת/2382, 16.2.10, בעמוד 1; ת/2378, 15.2.10, בעמוד 12).

138. בתוך כך, אין בידי לקבל גם את הטענה של קבוצת דוידוביץ', כי ההסכמה על אי תחרות נועדה אך לכך שהמאפיות לא ינצלו את הפסקת המבצעים אצל קמעונאי מסוים, כדי "לחטוף" אותו ממאפיייה מתחרה. אכן, בשיחות עלה חשש לניצול לרעה כאמור של העלאת המחירים אצל קמעונאים אשר מכרו לחמים בשלוש בעשר או במחירים נמוכים יותר (ראו, למשל, ת/2530, 3.3.10, בעמוד 2). עם זאת, תוכן ההסכמה השנייה רחב, במובהק, מן התוכן אותו מבקשים הנאשמים לייחס לה. כפי שעולה מן הראיות, אותן אפרט בהמשך הפרק הנוכחי, היא יושמה בפועל לגבי קמעונאים, אשר אין לגביהם טענה כי היו אצלם מבצעים של שלוש בעשר, או כי מהירי הלחמים נשוא ההסדר הועלו אצלם בעקבותיו.

139. אף הגיונה של ההסכמה השנייה חורג במובהק מן הנטען. מן הראיות אליהן מפנים הנאשמים עצמם עולה, כי ההיגיון האמור אינו מוגבל לרצון למנוע ניצול לרעה של הפסקת המבצעים אצל קמעונאים ספציפיים. ההסכמה השנייה נעוצה בשאיפה רחבה יותר, למנוע התלקחות מחודשת של התחרות, העלולה להביא בחובה מחירים נמוכים (ראו הודעת מר סגן, ת/2810, בעמוד 43; ראו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

גם בשיחה ת/2419, 23.2.10). בתוך כך, מקפלת ההסכמה השנייה בחובה הסכמה של שני הצדדים, שלא לקחת חנויות האחד של השני (ראו הודעת מר דוידוביץ', ת/1431, בעמוד 7). בכך יש משום הגשמה של אחת המטרות העיקריות שהציב לעצמו מר דוידוביץ', עת יזם פעולות תחרותיות אגרסיביות שהתמקדו בעיר ירושלים.

140. לא למותר להעיר, בהקשר זה, כי התזה המבקשת לתחום את ההסכמה השנייה למניעת ניצול לרעה של הפסקת מבצעים אצל קמעונאים ספציפיים הועלתה בשלב קודם של ההתדיינות. בתגובה מתוקנת שהגישה קבוצת דוידוביץ' לכתב האישום המתוקן, בשלב בו טרם גיבשו הצדדים הסכמות לעניין זה, נטען כי ההסכמה השנייה הייתה כי "לא תנוצלו" הפסקת המבצעים לניסיונות הדירה של מאפיה אחת ללקוחות שבאותו מועד מאפיה מתחרה סיפקה להם מוצרים". במסגרת ההסכמות הדיוניות אליהן הגיעו הצדדים, הוסכם על תוכן שונה בבירור של ההסכמה השנייה. לא ניתן לקבל בהקשר זה את הניסיון לחזור, ולו בעקיפין, לתשובה לכתב האישום אשר אינה עומדת עוד על הפרק.

141. באופן דומה, לא ניתן לקבל גם את טענתה של קבוצת ברמן, לפיה טעמה של ההסכמה השנייה נעוץ בחששה של מאפיית דוידוביץ' כי מאפיות ברמן ואנגיל ינצלו את ההסכמה כדי לחדור ללקוחות קמעונאיים של מאפיית דוידוביץ', הואיל ובתקופה בה יופסקו המבצעים, אין לה יתרון עליהן בגזרת המחיר. ההסכמה השנייה אינה מוגבלת לכניסה של מאפיות ברמן ואנגיל ללקוחות של מאפיית דוידוביץ'. מדובר בהסכמה לה כפופות כל המאפיות שהן צד להסדר הכובל. זאת ועוד. בניגוד לנטען, אין כל סימטריה בין ההסכמה השנייה לבין ההסכמה הראשונה. ההסכמה השנייה לא הגבילה עצמה למקומות בהם נמכרו לחמים או חלות במחירים של שלוש או ארבע בעשר. היא הלה ביחס לכלל נקודות המכירה, שהן בבחינת לקוחות קיימים של איזה מן המאפיות שהיו צד להסדר הכובל. משכך, הניסיון להסביר את ההסכמה השנייה בצורך למנוע פגיעה במאפיית דוידוביץ' במקומות בהם אין לה יתרון בגזרת המחיר, אינו יכול לעמוד.

142. אוסיף, כי על פי המוסכם בין הצדדים, ההסכמה השנייה, אשר עניינה הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים, תוך קביעת תאריך בסיס ברור – 23.2.10 – הינה הסכמה ברורה ומחייבת. אכן, מן השיח שהתקיים בזמן אמת בין הצדדים בעקבות גיבוש ההסכמות, עלו שולי עמימות כאלה ואחרים בסוגיות הנוגעות להגדרה של לקוח קיים, למשל בסיטואציה של חילופי בעלים, של משא



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

ומתן עם לקוח פוטנציאלי אשר טרם הבשיל להתקשרות מחייבת בעת שכלול ההסדר הכובל, או של סניפים חדשים ברשתות. אין בכך כדי ללמד כי ההסכמה השנייה התגבשה "אד הוק", תוך כדי תנועה. הצדדים הנוגעים להכרעת דין זו הסכימו, כי ההסכמה השנייה גובשה ביום 23.2.10. העובדה שבמהלך חייו של ההסדר הכובל עלו סוגיות אשר לגביהן התגלעה מידה של אי בהירות, לא גורעת מכך שליבת ההסכמה השנייה התגבשה כבר ביום 23.2.10, כפי שבואר לעיל. אין בכך גם כדי לגרוע מתוקפה המחייב של ההסכמה. כפי שיתואר בהרחבה בפרק זה, העיסוק של הצדדים ביישום ומימוש ההסכמה השנייה, לרבות התלונות שהוגשו, אופן הטיפול בהן, וההתדיינויות הפנימיות בגבולותיהן של ההסכמות, מלמדים כי הצדדים ראו בהסכמה השנייה הסכמה מחייבת, אשר הטילה מגבלה ממשית על חופש הפעולה שלהם.

143. בסופם של דברים, כבכל טקסט, על מנת להבין את תוכן ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים יש להשקיף עליהן כעל מכלול שלם. הפירוש הסביר למכלול ההסכמות של הצדדים בהקשר זה, על רקע כלל הראיות, הוא כי קיימת זיקה סיבתית וטמפורלית בין ההסכמה הראשונה ובין ההסכמה השנייה, במובן זה שהשתיים הושגו באותה הזדמנות, כאשר ההסכמה השנייה נבעה מן הראשונה. בה בעת, אין לקרוא לתוך ההסכמות קביעה, כי ההסכמה השנייה הייתה נלווית או אגבית. מדובר במפורש בהסכמה פוזיטיבית נוספת. משהושגה, ולו על רקע וכתוצאה מן ההסכמה הראשונה, היא עומדת על רגליה שלה. משגובשה, היא מצויה, על פי תוכנה ומהותה, במישור שונה מן ההסכמה הראשונה. תוצאותיה, ככוח ובפועל, שונות. זאת ועוד, כפי שיתואר בהרחבה להלן, יישומה של ההסכמה השנייה לא היה כרוך ביישום ההסכמה הראשונה. על רקע כל האמור, אף יש לדחות את הטענה כי המאשימה הפרה בהקשר זה את ההסכמות הדיוניות, ומה גם באופן העשוי להקים לנאשמים טענה בדבר הגנה מן הצדק.

144. הצדדים חלוקים גם בשאלה, האם יש לראות את ההסכמה השנייה כהסכמה על חלוקת שוק. מקומו הנכון של הדיון בשאלה זו אינו עתה, כי אם במסגרת ראש הפרק בו יידונו טענות הצדדים בשאלת הנוק שנגרם והיה צפוי להיגרם לציבור, בשל העבירה, ולאחר שתונח התשתית המלאה הנוגעת ליישומה של ההסכמה השנייה.

145. אעבור עתה לדון באחת מן הפלוגתאות העיקריות אותן הגדירו הצדדים בהסכמות הדיוניות, והיא האם ההסכמה השנייה חלה על רשתות השיווק.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

תחולת ההסכמה השנייה על רשתות השיווק

146. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, על רקע חומר הראיות שבפניי, הגעתי למסקנה כי יש בסיס מוצק לעמדת המאשימה בפלוגתא הנדונה – היינו, כי ההסכמה השנייה חובקת בתוכה גם הימנעות מתחרות על רשתות השיווק. אפרט עתה את עיקרי הטעמים ביסוד מסקנה זו.

147. ראשית, יש ממש בטענת המאשימה כי התחרות על לקוחות, טרם גיבוש ההסדר הכובל, כללה תחרות גם על רשתות שיווק. כך, תיאר מר שניידמן כי במספר מהלכים, מאפיית אנגיל הוציאה את מאפיית ברמן ממאה סניפים של רשת הריבוע הכחול, לגבי כל הלחמים שבפיקוח (ת/1367, בעמוד 11). אחרי כן, רשת הריבוע הכחול לא אפשרה למאפיית ברמן (בניגוד למאפיות אחרות) לספק לחם לסניפים חדשים של רשת שנקראה "מגה בול" (שם). בהמשך לכך, בינואר 2010, רשת הריבוע הכחול הוציאה את מאפיית ברמן מעוד 17 סניפים שלה באזור הצפון, ומאפיית דוידוביץ' החלה לספק בהם (שם; ראו גם הודעתו של מר שניידמן, ת/1369, בעמוד 4). עולות גם פעולות של מאפיית ברמן בניסיון להיכנס לרשתות מחסני להב (ת/2435, 24.2.10), ורוסמן (ת/2315, 4.2.10). עם זאת יש לציין, כי לא מדובר ברשתות גדולות, דוגמת שופרסל או הריבוע הכחול.

148. באופן דומה עולים מהלכים תחרותיים של מאפיית דוידוביץ' בניסיון להיכנס לרשת הריבוע הכחול באזור המרכז ובאזור בירושלים (הודעת מר קינן, ת/1491, בעמוד 11), ולהיכנס לרשת שופרסל באזור המרכז (שם) ובירושלים (שם). עולים גם מהלכים מתקדמים לכניסה לרשת חנויות הנהרות Yellow (ת/2583, 9.3.10). עולה גם ניסיון של מאפיית דוידוביץ' להיכנס לרשת זול ובגדול (הודעתו, ת/1430, בעמוד 27). ניסיון של מאפיית דוידוביץ' להיכנס לחנויות של רשת שופרסל דיל, היפר רב שיווק, ויקטורי מהדרין, בקרית מלאכי, עולה גם מת/2276 (ראו הודעת זוהר כץ ת/2257, בעמוד 3; ראו באופן כללי גם בהודעתו ת/2256).

149. בהקשר זה העיד מר שניידמן שההסכמים בין רשתות השיווק לבין המאפיות אינם קובעים משך אספקה מינימלי, ולכן הרשתות יכולות, כעיקרון, לשנות ספק מהיום למהר (ת/1372, בעמוד



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

19). יש בכך תימוכין לטענת המאשימה, כי אלמלא ההגעה להסדר הכובל, ניתן היה לצפות כי המאפיות היו ממשיכות להתחרות על הזכות למכור את מוצריהן לרשתות השיוק.

150. שנית, יש בראיות עוגן לטענת המאשימה כי אחת המטרות של פגישת המנכ"לים, ביום 23.2.10, בה גובש ההסדר הכובל, הייתה סטטוס קוו ועצירה של כל הפעילות התחרותית, ביחס לכל לקוחות, ללא יוצא מן הכלל. כך, למשל, בשיחה ביום 15.2.10, בין מר אנגיל ובין מר אהרונסון, ת/2378, אמר מר אנגיל בהקשר זה כי "נוצרים איפה שכל אחד נמצא ובודקים איך אפשר להרוויח יותר כסף" (בעמוד 12; ההדגשה הוספה). בשיחה אחרת, דיבר מר שניידמן בהקשר זה על "הקפאה" (ת/2530, 3.3.10, בעמוד 3). אין בדברים כל סיוג ביחס לרשתות.

151. באופן התואם זאת, ימים ספורים לפני גיבוש ההסדר, הציע מר דוידוביץ' למר עובדיה ממאפיית אלומות, לשכנע רשת עם 8 חנויות להכניס את דוידוביץ' לפחות ל-2 חנויות, באמרו "תגיד לו זה סבב של מלחמות אין מה לעשות, ברגע שהאינטרסים ישנתו אז אנחנו לא זה. נכשיר אנחנו לא נהיה בפנים, לא נוכל להיכנס, תשאיר אותנו בקטן" (ת/2392, 18.2.10, בעמוד 7 – 8). מדברים אלה עולה בבירור, כי מר דוידוביץ' צפה שלאחר גיבוש ההסדר, לא יוכל להתחרות על הכניסה לרשת האמורה. לא למותר לציין, כי בשלב בו התקיימה שיחה זו, ידע מר דוידוביץ' כי הוא עומד להיפגש עם מנכ"לי המאפיות האחרות על מנת "ליישב את העניינים" (ראו בשיחות ת/2379, 16.2.10, בעמוד 4; ת/2390, 17.2.10, בעמוד 1).

152. שלישית, מן הראיות עולה כי ההנחיות שהעבירו מר שניידמן ומר דוידוביץ' לדרגי השטח במאפיות הנוגעות בדבר, בכל הנוגע ליישומה של ההסכמה השנייה, היו "לעצור הכול". הן לא כללו חריג או סייג לעניין סוגי לקוחות כאלה או אחרים.

153. הדברים אמורים במאפיית ברמן. ביום 24.2, יום לאחר גיבוש ההסדר, מר שניידמן הנחה את מר פוגל להפסיק לקחת לקוחות, בלא לסייג את ההנחיה לגבי סוג מסוים של לקוחות (ת/2435, 24.2.10). כדבריו של מר שניידמן, "מה שהייתי רוצה זה בשלב הזה לעצור את ההתפשטות ולהתמקד בקיים" (עמוד 1). מר פוגל אישר בשיחה את הבנתו כי מדובר ב"עקב בקרקע" כרגע (שם). הבנה זו אושרה בשיחה על ידי מר שניידמן. מן החומר עולה, כי בהמשך לכך העביר מר פוגל את ההנחיה למנהלי האזורים של המאפייה (הודעתו ת/2237, בעמוד 44).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

154. באופן תואם, מר זהבי, מנהל מכירות של ברמן באזור המרכז, העיד, בהתייחסו לשיחה בינו ובין מר שניידמן (ת/2473, 1.3.10), כי קיבל ממר פוגל הנחייה "להפסיק להביא לקוחות" (פרוטוקול, בעמוד 378, 380). השיחה ת/2473 התקיימה, על פי עדותו של מר זהבי, הואיל ולמרות הנחייה זו, בכל זאת הביא שני לקוחות (פרוטוקול בעמוד 379). מר זהבי הוסיף, כי קיבל הנחייה ממר פוגל שלא לספק ללקוחות החדשים האמורים סחורה (בעמוד 381). הוא מסר, כי ציית להנחיה אחרונה זו (בעמוד 382).

155. תמונה דומה עולה גם במאפיית דוידוביץ'. כך, העיד מר קינן, בהתייחסו לשיחה עם מר דוידוביץ' מיום 2.3.10 (ת/2486), כי מר דוידוביץ' הנחה אותו להפסיק לקחת לקוחות (הודעה ת/1492, בעמוד 4). לדבריו, פעל על פי הנחייה זו. באופן התואם זאת, אמר מר קינן בשיחה ת/2463 (28.2.10), כי "קיבלתי הנחייה לנוח", וכי "באמת אני מיום חמישי אנחנו במנוחה"³³. ברוח דומה אמר מר דוידוביץ' בשיחה אחרת (ת/2483, 2.3.10), כי הנחה את אנשיו "לא להתרוצץ" (בעמוד 2). הוא אישר בהקשר זה כי כרגע יש "שקט מוחלט".

156. הנחיות אלו הועברו בהמשך לדרגי השטח על ידי מר קינן. כך, ביום 2.3.10, מר קינן עדכן את מר דוידוביץ' כי הנחה את הנהג לא להיכנס "לשום מקום שום דבר לאף נקודה" (ת/2486). הנחייה דומה ניתנה על ידי מר קינן לגב' קרויטורו-שוורץ, שעבדה בין השאר באזור קריית מלאכי (ת/2815, בעמודים 6 – 7), ולמר כץ, אשר פעילותו התמקדה ברשתות שיווק (ת/2256 בעמודים 9, 13).

157. באופן התואם דברים אלה, בשיחות בין הצדדים בזמן אמת ניתן למצוא אמירות מהן עולה כי ההסכמה השנייה הובנה כהסכמה גורפת, אשר אינה כוללת סייג לעניין רשתות. כך, בשיחה הנוכרת לעיל ת/2486 (2.3.10), אמר מר קינן בהקשר זה כי "אף נקודה חדשה לא נכנסנו, שום דבר, כלום". דברים דומים אמר מר דוידוביץ' ביום 3.3.10 (ת/2529), לפיהם "יש את ההבטחה שלי שאני לא נכנס לשום נקודה וזה לא משנה כרגע מי, ואם הייתי אמור להיכנס אליו, ואם אנגיל עשה לי עקיצה מאחורי הגב? זה לא חשוב, אני לא שם אני לא נכנס". ברוח דומה, אמר מר שניידמן בשיחה ת/2466 (28.2.10), בכל הנוגע לכניסה ללקוחות, כי "היו כל מיני פעולות לפני

³³ מעיין בלוח השנה עולה כי הכוונה היא ליום חמישי, 25.2.10.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הזה שיכול להיות שכן אה, דיברו לא דיברו, אני עצרתי את כל הדברים וזה הכל ... אני יודע שהיה שם הרבה יותר מנקודה אחת וכולם נעצרו' (בעמוד 1; ראו גם דברי מר שניידמן בשיחה ת/2484, 2.3.10, בעמוד 1).

158. המאשימה מפנה גם לשיחה ת/2617, 15.3.10, בין מר אהרונסון לבין מר שניידמן. בשיחה תיאר מר אהרונסון את הלחץ המתמיד מצד קמעונאים לקבל הנחות: "הרי זה בלתי נפסק כזה. כל לקוח, כל רשת, כל אחד תביא תביא, תביא הנחה, תביא כסף, תביא מענקים, תביא תביא" (בעמוד 12). הוא העלה את השאלה "מה אתה לא הותם כמוני כל יום על עוד הנחות ועוד הנחות? בשביל שלא יעיפו אותך מכל מיני מקומות!" (בעמוד 13). תשובתו של מר שניידמן היא כי "למה אתה צריך להתום, הרי אמרנו שאין מי שיעיף אותך אז מה?" (בעמוד 13). מן ההקשר ברור, כי הדברים סבים על ההסכמה השנייה, שעניינה הימנעות מתחרות. הדברים מתייחסים לכל הקמעונאים, ובכלל זה לרשתות.

159. רביעית, טענת הנאשמים בדבר סייג להסכמה השנייה, אשר עניינו רשתות השיווק, אינה סבירה. ההסכמה השנייה הייתה חלק מהסדר כובל, שמטרתו הייתה לקטוע את דינמיקה התחרותית אשר תוארה לעיל. דינמיקה זו כללה גם את רשתות השיווק. זאת ועוד, ממכלול הראיות עולה, כי רשתות אלה הן לקוחות גדולים ומשמעותיים של המאפיות. בראיית התכלית של ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים, הטענה כי המאפיות הסכימו להימנע מתחרות על לקוחות קיימים, אך בחרו לייחד הסכמה זו דווקא לקמעונאים הקטנים, יחסית, אינה מתקבלת על הדעת.

160. חמישית, מן השיג ושיח בין הצדדים, מזמן אמת, בכל הנוגע ליישום ואכיפת ההסכמה השנייה, עולה כי ההסכמה סבה גם על רשתות. התמונה הכוללת העולה מהן היא, כי הצדדים ראו בכניסה לרשת פעולה המהווה הפרה של ההסכמה השנייה. אעמוד על הרשתות עליהן סבים הדברים.

161. רשת חנויות הנוחות Yellow (להלן – Yellow). מדובר ברשת חנויות נוחות בפריסה ארצית. בתקופה הרלוונטית היו בה כ- 250 סניפים (הודעת מר דוידוביץ', ת/1438, בעמודים 15 – 16). טרם ההסדר הכובל עבדה ברשת האמורה מאפיית ברמן (ראו שיחה ת/2311, 3.2.10). מן השיחות עולה, כי סמוך לפני המועד בו גובש ההסדר הכובל, ניהלה מאפיית דוידוביץ' משא ומתן עם



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הרשת על מנת לעבוד עימה (ת/2311 הנ"ל; ת/2312, 4.2.10; ת/2347, 11.2.10, בעמוד 4; ת/2372, 15.2.10, בעמודים 3 – 4). החלטת הרשת להתקשר עם דוידוביץ' התקבלה לאחר הגעת הנאשמים להסדר הכובל (ת/2583, 9.3.10, בעמוד 2).

162. מן השיחות שקיימו המעורבים על נושא זה בזמן אמת עולה, כי ראו את ההסכמה השנייה כחלה גם על רשתות דוגמת Yellow. כך, בשיחה ת/2546 (4.3.10), בין מר קינן ובין מר דוידוביץ' (ת/2546), שאל מר קינן מה לעשות עם Yellow, שכן הוא חושב שהם רוצים להתקדם. תגובתו של מר דוידוביץ' הייתה "אוי ואבוי". בהמשך לכך הציע מר קינן לומר למר אהרונסון (אשר עמד בקשר עם מר שניידמן ממאפיית ברמן), כי Yellow זה "משהו שנסגר קודם"³⁴. מהקשר הדברים עולה בבירור, כי כוונתם היא קודם לגיבוש ההסדר הכובל. בין אם התקשרות קודמת כפופה להסדר הכובל, בין אם לאו, מובן כי הצורך במתן הסבר להתקשרות עם Yellow מלמד, כי ההסדר הטיל מגבלה על חופש הפעולה של הצדדים לו להתקשר עם רשתות דוגמתה. יש גם טעם לא מבוטל בטענת המאשימה, כי קשה למצוא עולם תחרותי שבו התגובה למאמצים תחרותיים הנושאים פרי היא "אוי ואבוי".

163. באופן תואם, בשיחה בין מר דוידוביץ' ובין מר קינן מיום 4.3.10 (ת/2548), עלתה השאלה האם בכל הנוגע להתקשרות עם Yellow מדובר באספקה לנקודות חדשות או לנקודות קיימות. בהקשר זה ציין מר דוידוביץ' כי "אם זה חדש לגמרי זה יותר טוב אם הוא יוציא את ברמן אז זה פחות טוב" (בעמוד 2). גם מכך עולה הצורך במתן הסבר אפשרי לכניסה לרשת האמורה, והוא כי מדובר באספקה לחנות חדשה, אשר אינה בבחינת "לקוח קיים" עליו חלה ההסכמה השנייה. אף

³⁴ קבוצת דוידוביץ' מפנה, ביחס לשיחה זו, לאמירה של מר קינן על כך ש"הם" (לא הוזכרו מי) לא יושבים בשקט ברשתות, ולכן שהוא מזכיר מפגש שהיה לו סמוך לשיחה ברשת "יש" (עמוד 1). אין בשיחה פרטים או תשתית של ממש, אשר על יסודם ניתן לקבוע ממצא כלשהו לעניין זה.

בכל הנוגע לרשת "יש", מפנה קבוצת דוידוביץ' גם לשיחה ת/2449, 25.2.10, בין מר קינן ובין מר דוידוביץ'. עיניתי בשיחה האמורה. יש בה אמירה של מר קינן אודות כניסה לרשת האמורה. בה בעת, יש בה אמירה של מר קינן לפיה אינו רואה בעיה בכניסה לרשת, הואיל ו"זה לקוח שכבר דיברנו איתו שבוע ימים". במצב זה, אין בשיחה האמורה כדי לסייע לנאשמים. לדברים יש תימוכין בשיחות נוספות (ראו ת/2326, 8.2.10; ת/2327, 8.2.10).

קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר זה להצעתו של מר קינן לשכור נהג לצורך כניסה לרשתות באזור הדרום (ת/2452, בעמוד 3). מעיון בחומר עולה, כי סיכום השיחה שונה. בהמשך לדבריו של מר דוידוביץ', לפיהם "צריך לראות" אם מתארגנים עם נהג בהתאם למוצע, ולדבריו של מר קינן "ונראה מה הלכה, הרי זה, זה לא יחזיק מעמד יותר", אומר מר דוידוביץ' כי "אני לא בטוח שלא, אני לא בטוח מרק ... לפי דעתי אם הם למדו את הלקח אז הם יהיו בשקט" (בעמוד 4). יוצא, כי פעולות התארגנות אלה כפופות להערכת הדוברים אודות יציבותו של ההסדר. לא למותר להוסיף, כי קבוצת דוידוביץ' אינה מפנה לפעולות מעשיות שבוצעו בקשר לעניין זה. ואמנם, מהדעתו של מר דוידוביץ' (ת/1440, בעמוד 14), עולה כי הפעולה האמורה לא בוצעה בסופו של דבר. יוצא, כי אין בשיחה זו כדי לשנות מן התמונה העולה ממכלול החומר, היינו כי ההסכמה השנייה שנובשה בין הצדדים להסדר הכובל נועדה לחול גם על רשתות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מכך עולה מגבלה על חופש הפעולה של הצדדים להסדר הכובל להתקשר עם רשתות דוגמת Yellow.

164. ימים אחדים אחרי כן, בשיחה עם מר אהרונסון (ת/2579, 9.3.10), אמר מר שניידמן "תבקש ממנו [ממר דוידוביץ' – ע.ש.] למשוך ידיו מ Yellow" (בעמוד 2). מדבריו של מר שניידמן עולה כי מאפייט דוידוביץ' טרם החלה לספק לרשת האמורה, וכי הוא מעריך כי תגובתם תהיה כי "זה מלפני המישה שבועות". עמדתו, בקשר לכך, היא כי "זה לא שייך" (בעמוד 2). יוצא, כי גם לשיטתו מדובר בהפרה של ההסדר, וכי ההסדר יצר מגבלה על חופש הפעולה של הצדדים לו, להתקשר עם רשתות דוגמת Yellow.

165. בשיחה נוספת, שהתקיימה מספר שעות אחרי כן (ת/2583, 9.3.10), בין מר אהרונסון ובין מר דוידוביץ', העביר מר אהרונסון את בקשתו של מר שניידמן כי דוידוביץ' לא תיכנס לרשת Yellow (עמודים 1 – 2). תגובתו של מר דוידוביץ' הייתה כי "כל מה שהוא אומר זה נכון אבל אני חתום אצלם ומפחד שזה יכול לעשות סיפור שלם" (בעמוד 2; ראו לדברים דומים בעמוד 3). הוא הוסיף, "הייתי אצלם מזמן. אבל אתה יודע זה לוקח זמן, הווה לכל מיני תהליך כזה ... וזה לאט לאט וזה. אמרתי להם חברה תודרו קצת, תודרו תודרו יש זמן עד יום שלישי"³⁵ (שם). מן הדברים עולה בבירור, כי מר דוידוביץ' פעל תחת אילוץ של זמן, הנובעים מן ההסדר המתגבש, ביודעו כי לאחר גיבוש ההסדר, חופש הפעולה שלו להתקשר עם רשת דוגמת Yellow יוגבל.

166. זאת ועוד, בהמשך דבריו מר דוידוביץ' הוסיף כי "אם אני אקה לו איזה משהו שזה, אז מקסימום אני אתן לו במקום אחר" (בעמוד 2). הוא ביקש כי מר אהרונסון יעביר למר שניידמן מסר ברוח זו, קרי "תגיד לו שמה מה מקסימום משהו אם פגעתי בו כי זה לא רציני אז אני אתחלף איתו..." (בעמוד 3). הצעת הפיצוי/קיצוץ המגולמת בדברים אלה מלמדת אף היא, כי הכניסה לרשת Yellow נתפסה, בזמן אמת, על ידי הנוגעים בדבר, כהפרה של ההסכמה השנייה הנוכרת לעיל. ברור מכך, כי ההסדר הכובל חל על לקוחות דוגמת הרשת האמורה.

167. יומיים לאחר מכן, עדכן מר אהרונסון את מר שניידמן בתוכן השיחה האמורה, לרבות בהצעת הפיצוי של מר דוידוביץ' (ת/2604, בעמוד 2). תגובתו השלילית של מר שניידמן הייתה

³⁵ ההסדר הכובל גובש בין הצדדים ביום שלישי, 23.2.10.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

תדה וברורה: "לא, אין לנו סיכום כזה, זה לא נכון וגם אני התמתי על כל מיני דברים ולא באתי בטענות לאף אחד, אני התקפתי כמו שמוק, זה הכול".

168. הדיאלוג בין הצדדים נמשך. בשיחה נוספת, מיום 14.3.10, שב מר אהרונוסון ועידכן את מר דוידוביץ' בהתפתחויות (ת/2607). תגובתו של מר דוידוביץ' הייתה כי "תזכיר לו נלמר שניידמן – ע.ש. רק שביקשת טעמים"³⁶ הוא נכנס אחרי שסגרנו את כל הסיפור, הוא אמר תשמע אני לא יכול אני סגרת איתו. זה בדיוק אותו דבר היה ולא אמרתי לו שום דבר ולא התקשרתי לא לך ולא לאף אחד". הדברים עקביים עם העולה מן התיאור לעיל, היינו כי הצדדים ראו את ההסדר כמקיים, עקרונית, מגבלה על חופש הפעולה שלהם ביחס לרשתות דוגמת Yellow ו"קשת טעמים", אשר "סגירה" בטרם ההסדר הכובל מהווה הריג לה.

169. השיחה האחרונה אותה יש להזכיר בהקשר זה היא שיחה בין מר דוידוביץ' ובין מר קינן מיום 17.3.10 (ת/2637). בשיחה זו עדכן מר קינן על הזמנות שנתקבלו משתי חנויות של Yellow. בתגובה לשאלתו של מר דוידוביץ' האם ניתן להציג את העניין ככניסה לחנות חדשה (בעמודים 1 – 2), השיב מר קינן בשלילה. בתגובה לטרוניה של מר דוידוביץ' כי לא יוכל לבוא בטענות עכשיו "על זה" (בעמוד 2), משיב מר קינן "מה אתה חושב, מה אנחנו, נכנסו אליך סתם למניה³⁷ היום! מה אתה חושב הם ידעו שאתה נכנס ל Yellow אז הם כבר הגיבו"³⁸.

170. קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר זה לשיחה ת/2612, 14.3.10. בשיחה זו אמר מר קינן כי אם תהיה תגובה על הכניסה של מאפיית דוידוביץ' ל – Yellow, יש בידיו רשימה של נקודות אליהן תוכל מאפיית דוידוביץ' להיכנס בתגובה (בעמוד 2). היערכות זו לתגובה אפשרית אינה מלמדת על כך שההסדר הכובל אינו חל על רשתות. היא מלמדת, לכל היותר, כי בנסיבות העניין סבר

³⁶ מדובר ברשת של 5 – 6 נקודות אשר על פי עדותו של מר דוידוביץ' הייתה לקוח בלעדי של מאפיית דוידוביץ', ובשלב מסוים מאפיית ברמן נכנסה אליה בהצעה של מחיר נמוך יותר (הודעה, ת/1439, בעמוד 17). מן השיחה ת/2607 (14.3.10) עולה, כי בהקשר זה הועלתה טענה כי ההסכמה עם הרשת הושגה בטרם גיברשו של ההסדר הכובל.

³⁷ הכוונה היא לרשת בשם מעדני מניה, אשר יש לה כמה נקודות (הודעת מר דוידוביץ', ת/1434, בעמוד 18). בהקשר הדברים עולה, כי הדברים "על זה" של מר דוידוביץ' סבים על הכניסה האמורה למעדני מניה. יצוין, כי הדיווח על כניסתה של מאפיית ברמן למעדני מניה נמסר למר דוידוביץ' זמן קצר לפני כן (ת/2637, 17.3.10). בדיווח האמור מסר מר קינן גם כי בעל הרשת מסר לו כי "הם [ברמן – ע.ש.] פתוחים ברשת מלפני שנה". מר קינן הוסיף כי ברמן "אף פעם לא עבדו בסניף, זה סניף קטן" (בעמוד 2). עניין מעדני מניה יידון ביתר פירוט בסמוך.

³⁸ לכניסה של מאפיית דוידוביץ' לקמעונאי האמור, במהלך חודש מרץ 2010, ראו מוצג נ/47.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הדובר כי הצדק עימו, וכי לא מדובר, באותן נסיבות, בהפרה של ההסדר הכובל, המצדיקה תגובה נגדית. אין בכך כדי לסייע לנאשמים באופן ממשי.

171. סיכומו של עניין זה, יש ממש בטענת המאשימה, כי מהשתלשלות העניינים המתוארת עולה בבירור, כי בזמן אמת תפסו הצדדים את ההסדר כמטיל מגבלה ממשית על חופש הפעולה שלהם בכל הנוגע לכניסה לרשתות.

172. רשת מעדני מניה (להלן – מעדני מניה). מעדני מניה היא רשת בעלת 4 סניפים באזורי המרכז והצפון (ת/2632). מחומר הראיות עולה כי ביום 17.3.10 נכנסה מאפיית ברמן לשני סניפים של הרשת באזור הקריות, להם לא סיפקה קודם לכן (ראו שיחת טלפון מאותו יום, ת/2631). בהמשך לכך התלוננה מאפיית דוידוביץ' על הדבר (ת/2632, 17.3.10). התקיים בירור (ת/2633, 17.3.10). בשיחה שהתקיימה כשעה אחרי כן, אישר מר פוגל את העובדות (ת/2634, 17.3.10). בהמשך לכך, נזף בו מר שניידמן, באמרו (בעמוד 1) "אבל אתה יודע עכשיו את הרגישות"³⁹, ביקשו לא ביקשו אבל למה אני לא יודע מזה? למה אתם לא מתייעצים? בשביל מה עכשיו אני צריך להסביר הסברים!". בהמשך לכך הנחה את מר פוגל "אני מבקש לא לעשות מהלכים בלי לקבל אישור, זה הכול". שעתיים נוספות אחרי כן, הנחה מר שניידמן את מר פוגל שלא לספק סחורה במעדני מניה ביום המחרת (ת/2638, 17.3.10). בהמשך ישיר לכך, התקשר מר שניידמן למר אהרונוסון, ועדכן אותו כי לא תהיה אספקת סחורה במקום ביום המחרת (ת/2639, 12:40)⁴⁰.

173. על רקע תיאור זה, יש ממש בטענת המאשימה כי הסכמת המאפיות לא להתחרות על לקוחות חלה גם על רשתות דוגמת מעדני מניה.

³⁹ בהתייחס לשיחה האמורה, מר שניידמן ומר פוגל הסבירו שהרגישות הנוכרת בה נובעת מכך שנמצאים בתקופת רגיעה, והם לא רצו לעורר מחדש את המלחמה (הודעותיהם ת/1375, בעמוד 11; ת/2237, בעמודים 47 – 48). מדובר בבירור בהסכמה השנייה. על רקע זה, יש קושי לקבל את טענת נאשמי קבוצת דוידוביץ', המבקשים למתוח הבחנה בין "רגישות", ובין "הסכמה". אכן, על פי תכליתה, ההסכמה השנייה נועדה לייצר את אותה רגיעה, ולמנוע תחרות העלולה לערער אותה.

⁴⁰ למען שלמות התמונה אוסיף, כי בהמשך לכל אלה, שקלה מאפיית דוידוביץ' להיכנס לקמעונאי בשם ינקי ברכת השם, על רקע כניסתה של מאפיית ברמן למעדני מניה (שיחות ת/2631, 17.3.10, בעמודים 1 – 2; ת/2637, 17.3.10, בעמוד 2). כשהתברר כי מאפיית ברמן לא תספק להם למעדני מניה, שקלו מר דוידוביץ' ומר קינן (שיחה ת/2640, 17.3.10) אם לא כדאי לבטל את המהלך. בסופם של דברים, מאפיית דוידוביץ' לא נכנסה ללקוח ולא הפרה את ההסכמה (ראו הודעת מר קינן, ת/1493, בעמוד 18).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

174. קבוצת ברמן מפנה לכך, שבשיחה ת/2634 הנזכרת לעיל, כאשר ננוף מר פוגל על ידי מר שניידמן על הכניסה לשני הסניפים הנזכרים של מעדני מניה, אמר מר פוגל "לא, לא חשבתי על זה, זה נראה לי טריוויאלי רשת...". הם מבקשים ללמוד מכך, כי ההסכמה לא חלה על רשתות.

175. אין בידי לקבל טענה זו. מתוכן השיחה והקשר הדברים עולה בכירור, כי הדברים אינם סבים על אי תחולה של ההסדר על רשתות, כי אם על סברתו של מר פוגל כי אין קושי בכניסה לסניפים ברשת, אשר מאפיית ברמן סיפקה לסניפים אחרים שלה קודם לשכלול ההסדר הכובל. זו אף זו, מר פוגל אף אישר בשיחה, כי הכניסה לסניפים האמורים הייתה "טעות שלי". מאפיית ברמן אף יצאה ממעדני מניה, בעקבות הפנייה לעניין זה. במצב זה, אין בשיחה זו כדי לסייע לנאשמים.

176. קבוצת ברמן מבקשת להסתייע גם בדברים של מר דוידוביץ' בשיחה ת/2631 הנ"ל, עת דן עם מר קינן על פנייה אפשרית למר אהרונסון בקשר לכניסתה של מאפיית ברמן לקמעונאי האמור. מר דוידוביץ' אמר (בעמוד 2) "כן, אז הוא [מר אהרונסון – ע.ש.] יגיד לך שזה רשת, אז אה בסדר". דא עקא, לדברים אלה יש המשך, בו מועלית האפשרות כי בפנייה למר אהרונסון ייאמר לו כי "אנחנו אלה שמתאפקים ... ובסוף הם נכנסים למניה אז אין בעיה, אז שתדע לך שממחר או מחרתיים ... אנחנו נכנסים לכל הנקודות האלה ... בית שמש ובני ברק וזה" (בעמוד 2). בסופו של דבר החליטו השניים על פנייה למר אהרונסון בתלונה על נושא מעדני מניה, בלא התראה כאמור (בעמוד 2). כפי שהראיתי לעיל, פנייה כאמור נעשתה. היא אף הניבה הפסקה מידית של האספקה של מאפיית ברמן למעדני מניה. יוצא, כי בראיית המכלול אין בשיחה האמורה כדי לתמוך בטענות נאשמי קבוצת ברמן בנקודה זו.

177. לא למותר להוסיף, כי מר דוידוביץ' לא ידע להסביר בחקירתו את הדברים האמורים. הוא אף שלל את עצם קיומו של תחום של הבנות לעניין זה (ראו ת/1434, בעמודים 19 - 20). יש בכך כדי להקשות עוד יותר על קבלת הטענות המועלות כעת בהקשר זה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

178. קבוצת ברמן מפנה לאמירות שונות בהן מסתייגים דוברים שונים מן התיזה לפיה מעדני מניה היא רשת, נוכח מיעוט סניפיה וגודלם הקטן (ראו ת/2631, ת/2632). אף בכך אין כדי לסייע לנאשמים, שכן חרף ההסתייגות האמורה, כל הדוברים, בשיחות האמורות, מתייחסים למעדני מניה כאל רשת.

179. בהקשר זה, מפנה קבוצת ברמן גם לדבריו של מר פוגל, על המכירות הזעומות למעדני מניה (בעמוד 631). ברם, כפי שניכר בבירור מן המתואר לעיל, הפסקת האספקה למעדני מניה הייתה פועל יוצא ישיר של הנחייה חד משמעית של מר שניידמן. הניסיון לתרץ עניין זה בדיעבד בכדאיות כלכלית, לא יצלה. בנסיבות המתוארות, אין בידי לסמוך על גרסתו של מר פוגל בנקודה זו (ראו גם בהודעתו, ת/2237, בעמוד 47).

180. רשת מיסטר זול (להלן – מיסטר זול). מדובר ברשת השייכת לקבוצת קו אופ. במהלך תקופת ההסדר כובל, החליטה מיסטר זול לצמצם את מספר ספקי הלחם ברשת משלושה לשניים (ראו שיחות ת/2658, 7.4.10; ת/2674, 8.4.10). הרשת הציעה לכל אחת משלושת המאפיות שסיפקו ברשת - אנג'ל, ברמן ודגנית - לשלם לה כסף עבור הוצאת אחת המאפיות האחרות (ראו ת/2666, 7.4.10; ת/2668, 8.4.10; ת/2669, 9.4.10). הצדדים להסדר קיימו שיחות במטרה לטכס עצה כיצד לנהוג. לטענת המאשימה, מן ההתנהלות הנוגעת לעניין זה עולה, כי הצדדים ראו את ההסדר הכובל כחל גם על רשתות השיווק.

181. ההכרעה בטענה זו יכול ותצריך נקיטת עמדה ביחס לנאשמים אשר אינם שייכים לקבוצות ברמן ודוידוביץ'. אף כי לאותם נאשמים ניתנה זכות הטיעון גם בשלב זה של ההתדיינות, והגם שהם נזכרים במספר מקומות בהכרעת דין זו, מטעמי זהירות אמנע מקביעת ממצא בסוגיה זו. מטעמים דומים, לא אקבע ממצאים, בהכרעת הדין הנוכחית, גם ביחס לטענות שעלו ביחס לרשתות פרש מרקט וזול ובגדול. אציין, כי מעיון בטענות הצדדים ובראיות הנוגעות לעניין, עולה כי אין בתשתית המתייחסת לאותן רשתות, כדי להשפיע באופן משמעותי על הכרעת הדין הנוכחית.

182. רשת סופר באבא. מדובר ברשת בעלת מספר סניפים שפעלה בתל אביב ובפתח תקווה (עדות מר זהבי, בעמודים 384, 386). ביום 11.3.10 נכנסה מאפיית דגנית לסניף של הרשת בפתח



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

תקוה. עד אותה עת, עבד הסניף האמור עם מאפיית ברמן (ראו ת/2602, 11.3.10; ת/2603, 11.3.10; ת/2605, 11.3.10). בהמשך לכך, התקיים תהליך של בירור (ראו ת/2604, 11.3.10, בעמוד 3; ת/2605 הנ"ל, שיחה בין מר אהרונסון ובין מר מנחם אוברקוביץ' (להלן – מר אוברקוביץ'); ראו גם ת/2606, 12.3.10).

183. בהמשך לכל אלה, התקיימה שיחה בין מר שניידמן ובין מר אהרונסון (ת/2617, 15.3.10). בהמשך להסבריו של מר אהרונסון (בעמודים 1 – 2), הבהיר מר שניידמן כי ההסברים אינם מקובלים עליו: "אני רוצה שתדע שאני מגיב, אני לא עובר לסדר היום" (בעמוד 3). הוא הדגיש, כי "הנקודה היא היו איזה שהם החלטות והם לא מקוימות וזהו, ככה אני רואה את זה" (בעמוד 3). ובהמשך, "הוא לא היה צריך להיכנס נקודה ... עזוב אותי רשת שמת, בוא המילים האלה ... היה משהו שהוחלט אז גמרנו אז צריך, אם לא שומרים על ההחלטות האלה אז כל העסק הזה זה כמו בניין קלפים קודם יורד אחד, אח"כ יורד עוד אחד בסוף הכול מתמוטט... זה הכול. כל אחד חושב שהוא חכם גדול ... העסק הזה לא יסודר לעולם אם זה יימשך ככה" (בעמודים 4 – 5). ממכלול הדברים ברור, כי מר שניידמן ראה בכניסה לרשת האמורה הפרה של ההסכמה השנייה⁴¹. יצוין, כי מן הראיות עולה כי בסופו של דבר מאפיית דגנית לא נכנסה לטניפים נוספים של הרשת (פרוטוקול עמודים 385 – 386).

184. רשת ברכל – ברכת הארץ. "ברכל - ברכת הארץ" הינה רשת בפריסה ארצית המחזיקה מספר רב של סניפים (הודעת מר שניידמן, ת/1375, בעמוד 9). הבעלים של רשת זו הוא הרב כרמל (ראו ת/1378, הודעת מר שניידמן, בעמוד 22). המאשימה מפנה בהקשר זה לשיחת טלפון בין מר אהרונסון ובין מר שניידמן (ת/2625, 16.3.10). לטענתה, משיחה זו עולה כי ההסדר הכובל חל גם על רשתות. ברם, מתברר בדיעבד כי הייתה טעות בשיחה האמורה, וכי הכוונה היא לחנות בשם ברכת השם (ת/2630, 16.3.10). במצב זה, לא יהיה זה בטוח לקבוע ממצא על יסוד השיחה האמורה, ודאי לא מעבר לספק סביר.

⁴¹ קבוצת ברמן טוענת, כי שיחה זו מלמדת על הפרת ההסכמה השנייה. כפי שעולה מן השיחות, טענה זו אינה נטולת יסוד. עם זאת, אין היא מלמדת על זניחה של ההסכמה האמורה. ענייננו בהסכמה על אי תחרות בין מאפיות המספקות לחמים לאלפי לקוחות ברחבי הארץ. ספק אם יישום מוחלט של ההסכמה מסוג זה אפשרי. הדברים אמורים ביתר נוכח התמריץ המובנה לחברים בהסדר מסוג זה לנסות ולשפר את מצבם על ידי ניסיונות להפר אותו (ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימוד (4.9.06)). השאלה אינה האם ההסכמה האמורה יושמה בהצלחה מוחלטת, אלא האם יישומה תומך במסקנה כי ההסדר הכובל היה עלול לפגוע באופן משמעותי בתחרות. בראיית המכלול, השיחות בנושא זה, כמו גם בנוגע לטענות אחרות בדבר הפרה, מספקות תמיכה משמעותית למסקנה כי ההסדר הכובל אכן היה עלול לפגוע באופן משמעותי בתחרות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

185. קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר זה להומר המלמד, כי המאפייה נכנסה לרשת בשם נון סטופ, בחודש מאי 2010. המדובר ברשת של שלושה סניפים באזור הרצליה. בהקשר זה מפנים נאשמי קבוצת דוידוביץ' לנ/42, כרטיס לקוח, וכן תדפיס המלמד על תחילת אספקה בחודש מאי 2010. מהומר הראיות עולה בהקשר זה טענה מזמן אמת, כי מדובר בלקוח של מאפייה אחרת, אשר עצרה לו את האספקה בשל טענה לקשיים בגבייה (ראו שיחה ת/2782, 26.4.10). בנסיבות אלה, קשה למצוא בכניסתה של מאפיית דוידוביץ' ללקוח האמור ראייה של ממש לכך שההסדר הכובל לא חל על רשתות.

186. בהקשר זה, לא נעלמה מעיני טענתו של מר קינן (הודעה, ת/1491) כי פעל כפי שפעל בניגוד לבקשה של מר שפיגל לעניין זה (בעמוד 10). אני מתייחס בזהירות לטענה זו, נוכח העובדה שבמקום סמוך בהודעתו התכחש מר קינן באופן נחרץ ("מה פתאום") לאפשרות כי תיאם מחירים. הודאתו בהליך הנוכחי, כמו גם מכלול הראיות עליהן עמדתי, מלמדת אחרת. בכל מקרה, גם אם הייתי מקבל גרסה זו של מר קינן, לא היה בכניסה ללקוח האמור כדי ללמד על הפרה של איזה מן ההסכמות שבהסדר הכובל.

187. שישית, המאשימה טוענת כי טענת הנאשמים כי ההסדר לא חל על רשתות היא טענה כבושה. לטענתה, אין לה זכר באף אחת מ-35 ההודעות שנגבו מן הנאשמים נשוא הכרעת דין זו. יש ממש בטענה, כי בהזדמנויות שונות, כשעלו שאלות לגבי רשתות אשר נזכרות בשיחות בין המעורבים, לא העלה מר שניידמן טענה כי ההסדר לא חל מעיקרו על רשתות (ראו ת/1375, עמוד 3; ת/1373, בעמוד 24). גם העדים במשפט לא העלו טענה ברוח זו, ותזה כאמור לא הוצגה להם על ידי באי כוח הנאשמים.

188. לעומת זאת, בכל הנוגע למר דוידוביץ', לא מדובר בטענה כבושה. טענה ברוח זו הועלתה בחקירתו ברשות ההגבלים העסקיים (ת/1432, עמוד 18⁴²), שם הוסיף וציין כי אף אחד, כביכול,

⁴² קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר זה גם להודעתו של מר דוידוביץ' ת/1440, בעמוד 14. מר דוידוביץ' טען שם כי הסכים בשיחה עם מר קינן (ת/2452, 25.2.10) להתרחב באזור. ברם, מר דוידוביץ' לא ידע להגיד באיזה אזור מדובר, ואף הוסיף כי "לא רציתי לפתוח חזית חדשה כרגע". בשיחה אמר ברוח דומה, בעמוד 2, כי "אנחנו לא רוצים להמשיך את המלחמה כרגע". אין במכלול דברים כדי לסייע לנאשמים, לרבות במחלוקת הנוגעת לתחילת ההסכמה השנייה על רשתות.

הוא הדין באמור בהודעתו של מר קינן ת/1493, עמודים 4-5, גם אליה מפנה קבוצת דוידוביץ'. הדברים אינם סבים על רשת שיווק, כי אם על רשת הפועלת בתחום ההסעדה. ככאלה, הם אינם נוגעים בעיקרם לפלוגתא אותה הגדירו הצדדים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

אינו "סופר" את מאפיית דוידוביץ' ברשתות השיווק. עם זאת, אין בה כדי לסייע לו באופן ממשי. ראשית, אין בדבריו של מר דוידוביץ' כדי להוות משקל נגד לתשתית עליה עמדת, ממנה עולה כי ההסכמה השנייה לא סויגה, כנטען, ביחס לרשתות. שנית, מר דוידוביץ' לא העלה את הטענה האמורה בחקירתו, כאשר נשאל האם רשתות השיווק היו מחוץ להסכמה (ת/1434, בעמוד 19). אדרבא, הוא השיב כי "אין תחום של הבנות, יש תחום שכל אחד רוצה לעשות".

189. זאת ועוד, עיון בהודעותיו של מר דוידוביץ' מלמד על אופייה החמקני והמעורפל של גרסתו בנקודות רגישות, ועל קשיים שונים. כך, נקלע מר דוידוביץ' לקושי בכל הנוגע לסיבות מדוע המשיך את שהייתו בחו"ל חרף העובדה שנדרש לחקירה (הודעתו ת/1429, עמודים 2 – 4). הוא נתן תשובות מתחמקות בכל הנוגע לקיומה של הסכמה על אי כניסה ללקוחות, ואף שלל את קיומה של הסכמה כאמור, בניגוד למוסכם כעת (ת/1429, בעמוד 14; ת/1432, עמוד 10; ת/1433, עמוד 15; ת/1434, בעמוד 12). הוא נטה להשיב בתשובות עמומות, מתחמקות ובלתי מחייבות לשאלות קשות הנוגעות להסדר הכובל (ת/1429, בעמוד 15; ת/1430, בעמודים 30, 32; ת/1431, בעמוד 8; ת/1432, בעמוד 3; ת/1433, עמוד 3; ת/1434, עמוד 15; ת/1435, בעמוד 13; ת/1436, עמוד 8). הוא עשה כן גם ביחס לשאלות לגבי עניינים אשר היו, במובהק, בידיעתו האישית, כגון הנחיות שנתן לכפופים לו. הוא נטה למזער ולטשטש את ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים, ואת המגבלה שהטילו על חופש הפעולה של הצדדים להן (ת/1431, עמודים 8, 10, 11; ת/1433, עמוד 10; ת/1434, בעמוד 23).

190. מר דוידוביץ' אינו חולק על כך, שלא מסר את האמת במלואה בחקירתו הראשונה (ת/1429). ברם, גם מטיעונו שלו עולה, כי אף בחקירותיו בהמשך נקט בטקטיקות של טשטוש ועמימות, תוך שימוש בביטויים כגון "אולי", "יכול להיות", ו"גם אם". בהינתן ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים, אין בטענה העולה כעת, לפיה מר דוידוביץ' לא שלל את ההסכמות עם המתחרים, אך "נמנע מלאשר אותן בצורה ישירה", כדי לסייע לו. הוא הדין בטענה, כי לא התכחש לליבת הטענות העולות עתה. גישתו הכללית נטתה להיות המקנית ובלתי מחייבת. לנוכח המוסכם על מר דוידוביץ' כעת, פשוט וברור הוא, כי מר דוידוביץ' לא מסר גרסה עובדתית נכונה ומלאה, בשורה של חקירות ברשות, ולא רק בחקירתו הראשונה. אין קושי להבין, כי הדבר נובע מניסיון להפחית ככל הניתן את האחריות שניתן יהיה לייחס לו בכל הנוגע להסדר הכובל. הפועל היוצא של האמור



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הוא, כי יש לגלות זהירות של ממש בכל הנוגע להערכת טענותיו של מר דוידוביץ', מקום בו הן באות לשרת את עניינו שלו.

191. עם זאת, ביחס לכל הנאשמים, מקובלת על ידי טענתם, כי נוכח ההסכמות הדיוניות אליהן הגיעו עם המאשימה, אין מקום לזקוף לחובתם את העובדה שלא העידו בהליך שבפניי. בהקשר זה הוסכם במפורש בהקשר זה, כי "התביעה לא תשתמש בשתיקת הנאשמים לחיזוק ראיותיה". יש להצר על כך, שהמאשימה לא תמיד הקפידה על עניין זה בסיכומיה. אין בכך כדי לגרוע מתוקפה של ההסכמה האמורה, בכל הנוגע להכרעת דין זו.

192. טענות נוספות של הנאשמים. אעמוד עתה על מספר טענות נוספות של הנאשמים בנקודה הנדונה. בהקדמת המאוחר אציין, כי אין בהן כדי לשנות מן המסקנה אליה הגעתי בנקודה זו.

193. נאשמים 16 – 19 (להלן – קבוצת דגנית) טוענים כי לבעלי רשתות שיווק כוח רב בבחירת ספקים ובקביעת מחירים. נטען גם כי מקום בו רשת שיווק שבעת רצון משירות שניתן לה על ידי מאפייה, היא תבקש לעבוד עם אותה מאפייה גם בחנויות נוספות. על פי הטענה, מאפיינים אלה מעלים סימן שאלה בדבר היכולת של המאפיות להחיל הסדר כלשהו על רשתות שיווק. טענה זו נקשרת לדברים אותם אמר מר דוידוביץ' בהודעתו ת/1432, הנזכרת לעיל, לפיהם אף אחד לא "סופר" את מאפיית דוידוביץ' ברשתות השיווק.

194. לטענה בדבר כוחן המשמעותי של רשתות השיווק ישנן אינדיקציות בחומר הראיות. הדברים אמורים, בין היתר, בדיון בסוגיית צו קיבוע המחירים בשוק הלחם (ראו גם הודעת מר שניידמן, ת/1372, בעמוד 19⁴³). עם זאת, להנחה כי יש בכוח האמור כדי לבטל את התחרות בין המאפיות בכל הנוגע לרשתות השיווק, לא הונחה תשתית של ממש. לא הונחה תשתית של ממש גם להנחה, בדבר דפוסי הפעולה של רשתות בכל הנוגע לבחירת ספקים בסניפים חדשים⁴⁴. בנסיבות אלה, אין בידי לייחס משקל רב לטענה זו.

⁴³ הסוגיה תידון להלן במסגרת הפרק השישי של הכרעת הדין.

⁴⁴ מר שניידמן, אשר קבוצת דגנית מפנה בהקשר זה להודעתו, מסר כי פנייה של רשת לספק קיים על מנת שיספק לה בחנויות חדשות אינה בבחינת כלל, הגם שהוא מעיר כי "יש כאלה" (ת/1375, בעמוד 3). במקרה אליו התייחס מר שניידמן בהודעתו האמורה (סופר באבא), הוא מעיר כי כלל זה לא קיים (שם).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

195. קבוצת דוידוביץ' טוענת, כי מבצעי השלוש בעשר לא היו ברשתות השיווק הגדולות, ומכך עולה כי גם ההסכמה השנייה לא נגעה לרשתות אלה. דין טענה זו להידחות. אין חפיפה בין ההיקף הענייני של ההסכמה הראשונה ובין ההיקף הענייני של ההסכמה השנייה. ההסכמה הראשונה חלה רק על מקומות בהם נמכרו כיכרות לחם אחיד שחור פרוס או חלות במחירים של שלוש בעשר, או במחירים זולים יותר. ההסכמה השנייה חלה בכל הארץ. היא חלה על כל סוגי הלחמים. היא לא הוגבלה למקומות בהם נמכרו ככרות לחם כאמור במחירים של שלוש בעשר או במחירים זולים יותר. ממילא, אין בכך שמבצעי שלוש בעשר לא היו ברשתות הגדולות (למעט זול ובגדול), כדי להשפיע על ההכרעה בפלוגתא הנוגעת לתחולת ההסכמה השנייה על רשתות השיווק.

196. קבוצת דוידוביץ' מפנה לראיות נוספות מהן עולה לשיטתה תמיכה בתזה לפיה ההסכמה השנייה לא חלה על רשתות.

197. שיחה ת/2611, 14.3.10. בשיחה זו מר דוידוביץ' ומר קינן שוחחו על סניף שופרסל במבשרת שבו התחילה מאפיית דוידוביץ' לספק לחם. במהלך השיחה, מר קינן דיבר על כך שאחד ממתחריהם המתגורר שם "יקבל חום", וציין כי "נראה איך הוא יגיב". נוכח הציפייה לתגובה כאמור, ובשים לב למכלול החומר עליו עמדתו, קשה למצוא בשיחה זו עוגן לכך, שההסדר הכובל לא הל מעיקרו על רשתות. לכל היותר, מדובר בניסיון לבחון את גבולות התגובה של הצדדים להסדר הכובל. ניסיונות כאלה כשלעצמם אינם מלמדים על העדרו של הסדר כובל בכל הנוגע לרשתות.

198. שיחה ת/2672, 8.4.10. מדובר בשיחה בין מר קינן ובין מר דוידוביץ', בה דובר על גישוש מול רשת רמי לוי, ביחס לסניפים חדשים של הרשת האמורים להיפתח (בעמוד 2). אין בשיחה דבר המעיד על אי תחולת ההסכמה בדבר סטטוס קוו, על רשתות. אזכיר, כי הסכמה זו חלה, מעיקרה, אך על לקוחות קיימים.

199. שיחה ת/2652, 1.4.10. עולה מן השיחה מידה של אי נחת מכך שאם ההסדר הכובל "ממשיך ככה", יוצא כי מאפיית דוידוביץ' "נמחקת" מן "הרשתות הבלעדיות האלה" (בעמוד 2). משתמע מן הדברים, כי הדוברים מניחים כי ההסדר הכובל מונע כניסה לרשתות האמורות, ומקבע את המצב בהן, ולכן זה משהו "שצריך לדבר על זה", כדבריו של מר דוידוביץ' בשיחה. מכך



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

משתמעת דווקא תמיכה בטענת המאשימה, כי ההסכמה השנייה שבהסדר הכובל חלה מעיקרה על רשתות.

200. הודעת מר כץ, ת/2256, בעמוד 14. קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר זה לדבריו אודות כניסה לרשתות בתקופה הרלוונטית (ראו גם עדותו, בעמוד 672). ברם, מר כץ לא ידע מעיקרו של דבר על הסכמה של המאפיות שלא להתחרות (שם), להבדיל מעדכון שקיבל על סיוס מבצעים ללקוחות (בעמוד 13). יהיו השיקולים ביסוד מידורו של מר כץ כאשר יהיו, בנסיבות המתוארות אין מדובר בעד היכול להעיד מידיעתו על גבולותיה ותיחומיה של ההסכמה בדבר אי תחרות.

201. קבוצת דוידוביץ' טוענת עוד, כי ברשתות השיווק הגדולות כל המאפיות מוצגות, בדרך כלל, ולכן אין משמעות לגביהן להסכמה, כי אם לתחרות על שטחי המדף. בהקשר זה, מפנה קבוצת דוידוביץ' להודעתה של הגב' קרויטורו – שוורץ, ת/2815, בעמוד 2. ברם, הגב' קרויטורו-שוורץ אינה אומרת במקום האמור כי ברשתות השיווק כל המאפיות מיוצגות, אלא כי "בדרך כלל רוב המאפיות מוצגות". זאת ועוד, בהמשך ישיר לכך היא מוסיפה, כי ישנן רשתות בהן מוצגות מאפיות מסוימות, ורשתות אחרות בהן מאפיות אחרות (עמוד 3). היא מדגימה עניין זה ברשת מגה בול, לגביה היא מציינת כי משווקות לה מאפיות אנג'ל ודגנית, "ואף מאפיה אחרת לא יכולה להיכנס". במצב זה, לא ניתן להשתית על עדותה את הטענה הגורפת המועלית על ידי הנאשמים בנקודה זו.

202. אדון עתה בטענות הצדדים בכל הנוגע ליישומה של ההסכמה השנייה על ידי הצדדים להסדר הכובל. תחילה אדון בתמונה העולה מן הראיות. תמונה זו מלמדת על אכיפה ממשית של ההסכמה השנייה, ועל מידת רגישות גבוהה של הנוגעים בדבר לטענות בדבר הפרה של ההסכמה השנייה. אחרי כן אדון בחוות דעת שהגישו הנאשמים לעניין יישומה של ההסכמה השנייה. מסקנתי היא, כי אין בחוות דעת אלה כדי לגרוע באופן ממשי מן התמונה העולה מן הראיות. תחילה, לתמונה העולה מן הראיות.

יישום ההסכמה השנייה

203. הראיות. התמונה הכוללת העולה מן הראיות היא כי לאורך כל תקופת ההסדר הכובל, הנאשמים יישמו באופן פעיל ונמרץ את ההסכמה לא להתחרות על לקוחות קיימים. עולה גם, כי



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

במסגרת יישום ההסכמה גם הפעילו הנאשמים מנגנון יעיל ואפקטיבי לבידוד תלונות, אשר אפשר טיפול מהיר בטענות להפרה של ההסכמה השנייה. תמונה זו עולה משיחות שהוקלטו, עדויות ומסמכים. יש לה מספר פנים, אשר יפורטו כעת.

204. ראשית, דרגי השטח במאפיות הונחו ל"הירגע" מתחרות על לקוחות קיימים. לעניין זה, ראו שיחה ת/2435 (24.2.10), בה הנחה מר שניידמן את מר פוגל להפסיק להביא לקוחות חדשים (עמוד 1); שיחה ת/2441 (24.2.10), בה דיווח מר דוידוביץ' כי הנחה את אנשיו להרגיע את התחרות; ת/2448 (25.2.10), שיחה בה מדווח מר גלעד אהרונסון (להלן – גלעד)⁴⁵, על דבריו של מר קינן בדבר הנחייה של מר דוידוביץ' להקפיא מצב. ראו גם שיחה ת/2463, 28.2.10, בעמוד 1.

205. לגבי הנחיות כאמור, ראו גם בהודעת מר פוגל ת/2237 על הנחיות שקיבל ממר שניידמן מחד, ועל הנחיות ברוח זו שהעביר לדרגים הכפופים לו מאידך (עמודים 30, 36, 44 – 45, 50); הודעות מר קינן, ת/1491, בעמודים 34 – 35, ות/1492, בעמודים 4 – 5; עדות מר זהבי, בעמודים 378, 381 – 383; הודעת מר מזר, ת/2798, בעמודים 4 – 5, 9 – 10; הודעת גבי קרויטור-שוורץ, בדבר ההנחיה שקיבלה ממר קינן על הפסקת כניסה ללקוחות (ת/2815, בעמודים 6 – 7); הודעת מר כץ, באזור המרכז (ת/2256, בעמודים 9, 13).

206. שנית, במהלך התקופה הרלוונטית, התקיימו שיחות מהן עולה כי התחרות שהייתה עובר להסדר דעכה. ראו, לעניין זה, ת/2463, 28.2.10, בעמוד 1; ת/2466, 28.2.10, בעמוד 1; ת/2472, 1.3.10, ת/2486, 2.3.10, עמוד 1; ת/2525, 3.3.10, בעמוד 1; ת/2529, 3.3.10, בעמוד 1; ת/2530, 3.3.10, בעמוד 2; ת/2555, 7.3.10; ת/2594, 11.3.10; ת/2603, 11.3.10; ת/2624, 16.3.10, ת/2626, 16.3.10, בעמוד 2; ת/2630, 16.3.10, בעמוד 2; ת/2657, 7.4.10, בעמוד 2⁴⁶; ת/2692, 12.4.10, בעמוד 2.

⁴⁵ גלעד הוא בנו של מר אהרונסון.

⁴⁶ קבוצת ברמן מפנה, בכל הנוגע לשיחה זו, לדברים של מר שניידמן בהם הוא אומר על הפגישות בין המתחרים, כי "אני אגיד לך את האמת אין לי כבר כח בשביל הפגישות האלה לא יוצא מהם כלום. מסכמים דברים וזהו...". וכי "לא יוצא מזה שום דבר" (בעמוד 3). על פי הקשרם ותוכנם של הדברים, לרבות מועד השיחה, הם סבים על הקשיים המתוארים לעיל ביישום ההסכמה על העלאת המחירים על ידי דוידוביץ', בתקופה עד חג הפסח 2010. בה בעת, אין בדברים כדי ללמד על כך שההסכמות נשוא כתב האישום לא יושמו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

207. ראו בהקשר זה גם הודעות מר סגן ת/2810, עמודים 43 – 44 ות/2811, עמודים 16 – 17; ראו גם הודעות מר קינן, ת/1492, בעמודים 4 – 5; ת/1491, בעמודים 34 – 35. עדות מר זהבי, בעמודים 378, 381 – 383 (יישום ההנחיה על הפסקת התחרות סמוך למועד ההסדר); הודעת מר משה, ת/2279, בעמוד 10; הודעת מר מזר, ת/2798, בעמודים 4 – 5, 9 – 10; ראו גם הודעתו ת/2797, בעמודים 8, 10. ראו גם מסמך שערך ביום 10.4.10, ת/2800, שם הוא מתייחס, בין היתר ל "סיום העימות והביטחון שבחוסר התחרות..."; הודעת גב' קרויטורו-שוורץ, ת/2815, בעמוד 6; הודעת מר כץ, ת/2256, בעמודים 9, 13.

208. שלישיית, השיחות מזמן אמת מלמדות על קיומו של מנגנון יעיל ואפקטיבי בגדרו התבררו וטופלו תלונות על הפרות בשורה ארוכה של מקרים. אעמוד עתה, באופן תמציתי ככל הניתן, על המקרים האמורים.

209. ברכת יעקובוב, חדרה. סמוך לגיבוש ההסכמות, מר זהבי, מנהל מכירות של מאפיית ברמן, החליט להיכנס לקמעונאי בשם ברכת יעקובוב בחדרה. מדובר בחנות אשר עבדה עם מאפיית דוידוביץ'. הדבר נעשה בניגוד להנחיית מנהלו, מר פוגל, להפסיק להביא לקוחות (עמודים 376 – 384 לעדות מר זהבי). הועברה תלונה על ידי מר קינן (שיחה ת/2463, 28.2.10, בעמודים 1 – 2). התקיים בירור (ראו שיחות ת/2464, 28.2.10; ת/2466, 28.2.10, בעמודים 1 – 2; ת/2467, 28.2.10, בעמודים 1 – 2). בהמשך לכך, הודיע מר שניידמן כי מאפיית ברמן תצא מן הלקוח (שיחה ת/2470, 28.2.10, בעמוד 2). נמסר דווח למאפיית דוידוביץ' על כך (ת/2471, ת/2471, 28.2.10). בהמשך לכך, דווח על ביצוע ההודעה האמורה (ת/2473, 1.3.10, עמודים 1 – 2; ת/2474, 1.3.10; ת/2475, 1.3.10, בעמוד 2).

210. "חנות של פעם", רחוב ארלוזורוב, רמת גן. ביום 3.3.10, מאפיית דגנית התלוננה על כך שמאפיית ברמן נכנסה לאחד מלקוחותיה, "חנות של פעם" ברחוב ארלוזורוב ברמת גן (ת/2511, 3.3.10; ת/2512, 3.3.10). התקיים בירור (ת/2518, 3.3.10, בעמודים 1 – 2). בהמשך לכך, לא היה טיפול נוסף בתלונה, והיא לא שבה ועלתה. הלקוח הנדון אינו מופיע ברשימת הלקוחות של מאפיית ברמן. בנסיבות אלה עולה יסוד מוצק לטענת המאשימה כי התלונה טופלה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

211. קבוצת דגנית טוענת, כי ההתנהלות לעניין חנות זו אינה שונה מזו שניתן לראות בתקופה שקדמה להסדר (ראו בעיקר שיחות ת/2287 – 2297). ברם, מעיון בשיחות הנוגעות, בין היתר, לטיפול בנושא זה, עולה כי הוא קשור במישרין להסכמות נשוא כתב האישום. לעניין זה ניתן להפנות לדברים בשיחה ת/2514, 3.3.10, שם אומר מר אהרונסון בהקשר לחנות הנדונה (ולחניות נוספות) כי "לא יכול להיות אה, שאתה, שאתה ואני מכבדים את כל הדברים עד המאה אחוז ואנחנו חוטפים מכל הכיוונים" (בעמוד 2). הדברים סבים בכירור על כיבוד ההסכמות נשוא כתב האישום. בנסיבות אלה, אין בידי לקבל טענה זו.

212. בהקשר זה אוסיף כי יש ממש בטענת המאשימה, כי גם אם ביסוד פעולה זו או אחרת במהלך ההסדר עמדו גם שיקולים עצמאיים של מי מהצדדים לו, אין בכך, ככלל, כדי לנתק את הפעולה מן ההסדר הכובל. 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 בכירור טענה בדבר מניע פנימי כזה או אחר ביסוד פעולה, הנעשית בעקבות גיבושו של הסדר כובל. ברוח זו גם נדחתה במשפט המשווה טענה של נאשם בעבירה של צד להגבל עסקי (*U.S. v W.F. Brinkley & Son Construction Company, Inc.* 783 F.2d 1157 (1986)), לפיה פעל באופן עצמאי עת החליט שלא להגיש הצעה תחרותית במכרו. בית המשפט הפדרלי לערעורים (בעמוד 1160) קיבל בהקשר זה את עמדת המאשימה שם, כי קבלת טענת הנאשמים פירושה, כי בכל הליך משפטי בו תעלה טענה בדבר תיאום מכרו, ייטען תמיד כי ההחלטה לא להגיש הצעה תחרותית הייתה חד צדדית (שם). הדברים יפים בשינויים המחויבים גם במקרה זה.

213. בית חנה. בית חנה היא ישיבה/פנימיית בנות. היא רכשה מוצרים ממאפיית ברמן (ראו שיחה ת/2591, 10.3.10, בעמוד 1). ביום 7.3 התלוננה מאפיית ברמן על כניסה של מאפיית דוידוביץ' למקום (ראו מסרון של מר פוגל למר שניידמן, ת/2554, 7.3.10; שיחה ת/2555, 7.3.10). התקיים בירור (שיחה ת/2556, 7.3.10, בעמודים 1 – 2; שיחה ת/2557, 7.3.10). ניתנה הנחייה במאפיית דוידוביץ' להפסיק לספק סחורה ללקוח (ת/2558, 7.3.10). נמסר דיווח על הפעולה האמורה (ראו שיחה ת/2559, 7.3.10). נעשו פעולות על מנת שהלקוח יקבל סחורה ביום המחרת ממאפיית ברמן, בעקבות הפסקת האספקה ממאפיית דוידוביץ' (ראו שיחה ת/2561, 7.3.10; שיחה ת/2562, 7.3.10; הודעה ת/2564, 7.3.10; שיחה ת/2565, 7.3.10; מסרון של מר שניידמן למר פוגל, ת/2566, 7.3.10). מאפיית ברמן המשיכה לספק ללקוח. לעניין זה, ראו הדיווח הפנימי של מר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

משה במאפיית ברמן (ת/2282, אפריל 2010), "הלקוח רצה לעבור לדוידוביץ' בחודש מרץ עקב הצעה של 25%. לאחר התערבות המערכת דוידוביץ' לא סיפק סחורה והלקוח נשאר איתנו ומתוסכל מאוד" (ראו גם הודעתו של מר משה, ת/2280, בעמוד 2).

214. רשת ברכל - ברכת הארץ. מן החומר עולה כי בין מאפיית ברמן ובין מאפיית אנגל הייתה "מתיחות קטנה" על רקע מבצע שניתן ללקוח על ידי מאפיית אנגל, ובהמשך לכך ביטול הזמנות ממאפיית ברמן. המתיחות נפתרה על ידי מתן ההנחות על ידי מאפיית ברמן (ראו שיחה ת/2572, 9.3.10, בעמודים 1 – 2).

215. רשת מעדני מניה. ראו לפירוט לעיל, בחלק הראשון של פרק זה.

216. לקוח בחולון. ביום 23.4.10 מאפיית אלומות התלוננה על כך שמאפיית לחם חן (השייכת למאפיית ברמן) נכנסה לאחד מלקוחותיה בחולון (ראו שיחות ת/2761, 23.4.10, בעמודים 1 – 2; ת/2763, 23.4.10, בעמודים 1 – 2). התלונה טופלה. מר שניידמן הנחה את מר פאר, מנהל מאפיית לחם חן, להיפגש עם אילן (הכוונה למר עובדיה), מנהל אלומות, על מנת להגיע להסכמה לגבי כניסה של מאפיית דוידוביץ' ללקוח (שיחה ת/2767, 25.4.10, עמודים 1 – 4). הוא דיווח על הנחייה זו (ראו שיחה ת/2773, 26.4.10, בעמודים 3 – 4). להמשך הטיפול בעניין, ראו שיחה ת/2784, 26.4.10, בעמודים 1 – 2; שיחה ת/2786, 26.4.10; שיחה ת/2787, 26.4.10, בעמוד 3; שיחה ת/2791, 27.4.10; שיחות ת/2792, ת/2793, שתיהן מיום 27.4.10. ככל שהדברים אמורים בשיחות, השיח בנושא הסתיים. לא ניתן להסיק מכך מסקנה חד משמעית בדבר האופן בו נפתר העניין, נוכח העובדה שסמוך למועדים האמורים הסתיימו האזנות הסתר. לעדויות השונות ביחס לדרך בה יושב הנושא, ראו הודעת מר סגן, ת/2810, בעמוד 20; הודעת מר שניידמן, ת/1378, בעמוד 10; הודעת מר קינן, ת/1494, בעמוד 8.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

217. לקוחות בבני ברק ובפתח תקווה. ביום 23.4.10 מאפיית דגנית התלוננה על כך שיום קודם לכן מאפיית אנגיל נתנה הצעות לארבעה מלקוחותיה בבני ברק, ועל כך שלחם של מאפיית אנגיל נמצא אצל לקוחותיה בפתח תקווה (ראו שיחה ת/2762, עמודים 1 – 2). בעקבות התלונה, דווח כי מאפיית אנגיל הודיעה כי תצא מהלקוח בפתח תקווה ולא תיכנס לארבעת הלקוחות בבני ברק (ראו שיחות ת/2764, 23.4.10; ת/2763, 23.4.10, בעמוד 10).

218. קייטרינג חווייה, באר שבע. בימים 26.4.10 ו- 27.4.10, מאפיית דוידוביץ' ניסתה לברר מי החל לספק לחם ללקוח שלה בשם קייטרינג חווייה מבאר שבע (ראו שיחה ת/26.4.10, 2771, בעמוד 2; שיחה ת/2778, 26.4.10, בעמודים 1 – 2; שיחה ת/2782, 26.4.10, בעמוד 1). בהמשך לכך, דיווח מר קינן, כי מאפיית שחף, אשר רוכשת לחם ממאפיית דגנית, מספקת לחם של מאפיית דגנית ללקוח האמור (שיחה ת/2790, 27.4.10, בעמודים 1 – 2). אגב דיווח זה, ניתנה הנחייה למאפיית שחף להפסיק את אספקת הסחורה ללקוח האמור, ולא – מאפיית שחף עצמה לא תקבל סחורה (בעמוד 2).

219. מושב תפרח. לטענת המאשימה, ביום 26.4.10 עובד של מאפיית דוידוביץ' דיווח כי המאפייה מספקת לשיבה במושב תפרח, אשר הייתה לקוח של מאפיית דגנית (שיחה ת/2779). למחרת, עובד אחר של מאפיית דוידוביץ' עדכן כי מאפיית דגנית הורידה מחיר אצל הלקוח האמור. לשאלתו, הונחה העובד שלא להילחם על הלקוח (שיחה ת/2789, בעמוד 1). יצוין, כי מן הנתונים שבפניי (ראו רשימת לקוחות דוידוביץ' לשנת 2010) עולה, כי מאפיית דוידוביץ' סיפקה לשיבה שבמושב תפרח אך בחודש אפריל 2010, אך לא בחודש מאי של אותה שנה (ראו לעניין לקוח זה כרטיס לקוח, נ/51, עמוד 2, המלמד כי תחילת העבודה עם הלקוח האמור הייתה ביום 18.4.10).

220. מיכאל פונוביץ'/סופר בני תורה. בהקשר זה התקיימה שורה ארוכה של שיחות ביום 2.3.10, בהן עלתה והתבררה טענה בדבר כניסה של מאפיית דוידוביץ' ללקוח האמור, במקום מאפיית ברמן (ראו ת/2484, בעמוד 2; ת/2485; ת/2486; ת/2487; ת/2488; ת/2489; ת/2490; ת/2491; ת/2492; ת/2493). השיחות בנושא נמשכו גם ביום המחרת, 3.3.10 (ראו ת/2515, ת/2518; ת/2519). בסופו של דבר, התברר כי מדובר בטעות. מאפיית ברמן חזרה בה מן הטענה כלפי מאפיית דוידוביץ' (ראו ת/2530, 3.3.10, בעמודים 1 – 2). דיווח על כך נמסר למאפיית



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

דוידוביץ' (ת/2532, 3.3.10). בהמשך לכך, נערכה (4.3.10) בדיקה במאפיית דוידוביץ' ביחס לטענה כי זו אינה מספקת לחנות שבמהלוקת (שיחות ת/2539; ת/2544; ת/2545).

221. למען שלמות התמונה יצוין, כי מחומר הראיות עולה, כי הלכה למעשה סיפקה מאפיית דוידוביץ' ללקוח הנדון רק בחודש אפריל 2010. גם מנקודת מבט זו, עולה כי התלונה בתחילת מרץ 2010, מקורה בטעות (ראו הודעת מר כץ, ת/2256, עמוד 7; נ/40, הצעת מחיר של מאפיית דוידוביץ' למיכאל, 11.4.10; נ/41, דו"ח מכירות ללקוח האמור, ממנו עולות מכירות בחודש אפריל 2010 בלבד). בה בעת עולה מן הראיות, כי הלקוח הרלוונטי בשם מיכאל, עמו החלה דוידוביץ' לעבוד בחודש פברואר 2010, אינו סופר בני תורה, כי אם "שיווק ישיר רחמני – מיכאל" (ראו שיחה ת/2545, 4.3.10, בעמוד 2; ראו גם ת/2803, הצעת מחיר אל מאפיית דוידוביץ' לשיווק ישיר רחמני – מיכאל, 12.2.10).

222. עדיקה. מדובר בחנות אשר מר קינן דיווח למר דוידוביץ' כי מאפיית דוידוביץ' הצליחה להיכנס אליה יום אחד לפני גיבוש ההסדר כובל (שיחה ת/2410, 22.2.10, בעמוד 1). ביום 2.3.10 דיווח מר קינן למר דוידוביץ' כי מר חסין התלונן על כניסת דוידוביץ' ללקוח האמור, וחזר בו מן התלונה זמן קצר אחרי כן, הואיל והכניסה ללקוח הייתה ביום 22.2.10 (ת/2486, בעמוד 1).

223. דדוש ולרדו בצפת. ביום 2.3.10 מאפיית ברמן התלוננה כי מאפיית דוידוביץ' הציעה הצעות לשני הלקוחות האמורים של ברמן, וניסתה להיכנס אליהם (ראו שיחות מיום 2.3.10 ת/2500; ת/2501; ת/2502, בעמוד 1; ת/2504). התקיים בירור (ראו שיחות ת/2505, ת/2506, 2.3.10; ת/2515, 3.3.10, בעמודים 2 – 3). בסופו של דבר התברר כי מאפיית דוידוביץ' לא ספקה סחורה ללקוחות הנדונים (ת/2526, 3.3.10; ראו גם הודעת מר פוגל ת/2237, בעמוד 46).

224. "חנות חדשה" בירושלים. ביום 3.3.10 התלוננה מאפיית ברמן כי מר קינן אמר ללקוח שפתח חנות חדשה בירושלים שמאפיית דוידוביץ' מהפשת לפגוע⁴⁷ במאפיית ברמן בכל מקום (ראו שיחות ת/2518, ת/2522 מאותו יום). יש ממש בטענת המאשימה כי ככל שמדובר בחנות חדשה, ממילא ההסכמה השנייה אינה הלה עליה. כך או כך, בירור שנערך בעקבות התלונה העלה כי מר

⁴⁷ במקור נעשה שימוש בניבול פה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

קינן לא ניהל משא ומתן עם הלקוח (ראו שיחות ת/2519 (בעמוד 1), ת/2523 (בעמוד 1), ת/2530 (בעמוד 2), כולן ביום 11.3.10).

225. דני כהן, עכו. ביום 11.3.10 ביקשה מאפיית דוידוביץ' לברר טענה של לקוח בשם דני כהן מעכו, כי יום קודם לכן קיבל הצעה ממאפיית ברמן (שיחות ת/2593, ת/2595). בירורים (ראו גם ת/2599, 11.3.10) העלו כי לא היה בסיס לנטען (ראו דיווח של מר קינן בשיחה ת/2595 הנ"ל, בעמוד 1; ראו גם ת/2603, בעמוד 1, 11.3.10; ת/2604, 11.3.10, בעמודים 1 – 2).

226. ישיבות אור חיים, שפת אמת. ביום 11.3.10, מאפיית דוידוביץ' ביקשה לברר האם הסיבה לכך ששניים מלקוחותיה - ישיבת אור חיים וישיבת שפת אמת - הפסיקו לקנות ממנה סחורה נעוצה בכך שמאפיית ברמן נכנסה לשני הלקוחות (ראו שיחות ת/2598, ת/2600, ת/2601). התקיימו בירורים בעניין, במהלך אותו יום (ראו ת/2599; ת/2604, בעמוד 1). מהודעותיו של מר סגן עולה, כי תוצאות הבירורים היו כי לא היה יסוד להשד האמור (ת/2810, בעמוד 42; ת/2811, בעמוד 6). באופן התואם זאת, הנושא לא שב ועלה בשיחות בין הנוגעים בדבר.

227. "מיכאל – פונוביץ'/סופר בני תורה" – חנות חדשה. החנות נפתחה בתחילת אפריל 2010 מספר ימים לפני כן (ראו, בהקשר זה/2669, 8.4.10, בעמוד 3; ת/2677, 9.4.10, בעמודים 1 – 2; ראו גם הצעת מחיר נ/40, 11.4.10). ביום 15.4.10, התלוננה מאפיית דוידוביץ' על כניסת ברמן לחנות (ראו שיחה ת/2723, בעמוד 1), תוך ציון שמדובר בחנות חדשה. לא התקיים בירור בתלונה, נוכח קיומו של נוהג לפיו בחודש הראשון בו נפתחה חנות חדשה מותר להתחרות עליה (ת/2727, 15.4.10, בעמודים 1 – 3; ת/2730, 15.4.10, בעמודים 1 – 2). לניסיון נוסף להביא לבירור התלונה, ראו גם בשיחות ת/2732, 15.4.10, בעמוד 1; ת/2738, 15.4.10, בעמוד 1. בכל מקרה, הסכמת המאפיות התייחסה ללקוחות קיימים, ולא חלה על לקוחות חדשים. מכאן, כי עניין זה לא מלמד על אי קיום של ההסכמה האסורה.

228. מינימרקט ארלוזורוב בפתח תקווה. ביום 12.4.10 מאפיית דוידוביץ' התלוננה על כך שמאפיית אנג'ל נכנסה לקמעונאי מינימרקט ארלוזורוב בפתח תקווה (ראו שיחה ת/2686, 12.4.10). התקיים בירור. עלה כי הבעלים של החנות התחלפו (ראו שיחה ת/2687, 12.4.10). על רקע זה התגלעה מחלוקת בשאלה האם החלפת הבעלים הופכת את הלקוח ללקוח חדש, אשר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

ההסכמה שלא להתחרות על לקוחות קיימים חלה עליו (שם; ראו גם בת/2697, 13.4.10, עמודים 1 – 2; ראו גם ת/2701, 13.4.10, שיחה ממנה עולה כי תלונתה של מאפיית דוידוביץ' לא נשאה פרי (עמוד 2)).

229. לקוחות בכך שמן ובלוד. ביום 13.4.10, מאפיית ברמן התלוננה על כך שלחם של מאפיית אנגיל נמצא אצל ארבעה מלקוחותיה באזור בן שמן ולוד (ראו שיחה ת/2696, בעמוד 1). התקיים בירור (ראו ת/2700, 13.4.10, עמודים 1 – 2; ת/2705, 13.4.10). בהמשך נמסר למר שניידמן על תוצאות הבירור, לפיו לא מדובר בכניסה של המאפייה ללקוחות, כי אם בלחם שסופק על ידי צדדים שלישיים (שיחה ת/2710, 14.4.10, בעמוד 1). בהמשך לכך, דווח למר שניידמן כי מאפיית אנגיל טיפלה בכל הלקוחות בהם מדובר (ת/2729, 15.4.10, בעמוד 1).

230. מכולת ניסן ומכולת אליעזר. ביום 26.4.10, מאפיית ברמן (לחם חן) התלוננה על כך שלחם של דגנית נמצא אצל שניים מלקוחותיה – מכולת ניסן ומכולת אליעזר בשכונת יד אליהו בתל אביב (ראו שיחה ת/2772, בעמודים 1 – 2). התקיים בירור (ראו שיחות ת/2774, ת/2775, ת/2776, ת/2777 (בעמוד 1), ת/2787 (בעמוד 2), כולן ביום 26.4.10). מן הבירור עלה כי מדובר ככל הנראה בגניבה. תוצאות הבירור נמסרו למר שניידמן (שיחה ת/2794, 27.4.10, בעמוד 1).

231. קייטרינג מלכה. ביום 8.3, התלוננה מאפיית דגנית על כך שמפיץ של מאפיית דוידוביץ' הציע לאחד מלקוחותיה של דגנית, בשם קייטרינג מלכה, לעבוד איתו (שיחה ת/2569, 8.3.10). התקיים בירור (ראו שיחה ת/2589, 10.3.10, בעמודים 1 – 2). בהמשך לכך דיווח מר קינן כי מאפיית דוידוביץ' לא תספק ללקוח האמור (שיחה ת/2590, 10.3.10). מדובר על שתי חברות אשר יש להן בעל מניות משותף. גם בטרם קשירת ההסדר הכובל ניתן לזהות דו שיח בין שתיהן ביחס לתחרות ביניהן. עם זאת, משנקשר ההסדר הכובל, לו הייתה מאפיית דוידוביץ' צד, לא ניתן לנתק בין הדיאלוג לגבי הלקוח האמור ובין ההסדר הכובל.

232. חוויה שירותי קייטרינג בע"מ. ביום 4.3.10, מר קינן התלונן על כך שלקוח של אלומות, בשם חוויה שירותי קייטרינג בע"מ, לוחץ עליו להוריד מחירים עקב הצעה מתחרה שקיבל ממאפיית דגנית (שיחה ת/2540, 4.3.10). בעקבות התלונה הודיעה מאפיית דגנית כי היא מוותרת על הלקוח



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

(שיחה ת/2547, 4.3.10). גם כאן, לא ניתן לנתק בין פעולותיה של מאפיית דוידוביץ', ובין ההסדר הכובל שנקשר זמן קצר לפני כן.

233. קייטרינג שפע. מדובר בחברה המספקת שירותי הסעדה למוסדות שונים ברחבי הארץ (הודעת מר קינן, ת/1493, עמוד 4). במועדים הרלוונטיים, היא רכשה לחמים הן ממאפיית אנגיל והן ממאפיית ברמן (שם; ראו גם בעמוד 5). במהלך חודש אפריל 2010, דיווח מר שפיגל למר קינן על כך שהחברה פנתה למאפיית אנגיל, תוך איזמים, כדי שזו תספק לה בנקודה הנמצאת בפתח תקווה (ראו שיחות ת/2701, 13.4.10, בעמוד 2; ת/2702). מר קינן דיווח בהמשך על תוצאות בדיקתו את העניין, הודיע כי היו איחורים ללקוח, וכי הדבר מטופל (ת/2703, שיחה עם מר שפיגל, 13.4.10). העניין, לרבות האיזמים מצד הרשת האמורה, שב ועלה מספר ימים מאוחר יותר (שיחה ת/2759, 22.4.10, עמודים 1 – 2). בהמשך לכך, הביעה מאפיית ברמן, על רקע תיאור של להצים מצד הלקוח, הסכמה כי מאפיית אנגיל תקבל את הלקוח (שיחה ת/2770, 26.4.10; ראו שיחה נוספת ברוח זו, ת/2781, 26.4.10, בעמוד 1; ראו גם הודעת מר קינן, ת/1493, בעמוד 6). מדובר בפעולה העולה בקנה אחד עם יישומו. עם זאת, אין מדובר בטיפול בתלונה על הפרה של ההסדר הכובל. גם אין תמיכה בראיות לטענה כי נעשה בהקשר זה קיזוז, כביכול, בין המאפיות המתחרות.

234. ישנם מספר מקרים, לגביהם טוענת המאשימה כי עולה מחומר הראיות טיפול בהפרה של ההסדר הכובל, אך לא ניתן, על פי חומר הראיות, לקבוע בהקשר זה ממצא מעבר לספק סביר. אתיחס בקצרה למקרים אלה.

235. מכולת י.פ.ה בגבעת שמואל. ביום 25.4.10, דיווח מר פאר למר שניידמן כי מאפיית אנגיל הציעה הנחה ללקוח של לחם חן בשם מכולת י.פ.ה בגבעת שמואל. על פי הדיווח, בהמשך לכך דרש הלקוח באותו יום הנחה ממאפיית לחם חן (ראו שיחה ת/2765, בעמודים 1 – 2). זמן קצר אחרי כן, הודיע מר שניידמן למר פאר כי אין לו מה לדאוג, וכי הוא לא צריך לתת ללקוח הנחה (שיחה ת/2767). אין אינדיקציה בחומר בשאלה מה השתנה בין שתי השיחות. עולה, כי מר שניידמן ניסה לפנות למאפיית אנגיל בעניין (שיחה עם מר אנגיל, ת/2766). הגם שיש בנסיבות אלה יסוד הגיוני לטענת המאשימה כי טיפולו של מר שניידמן הביא לפיתרון העניין, באין ראיה ברורה על כך, לא אקבע ממצא ברוח זו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

236. לקוח בקרני שומרון. המאשימה מפנה לשיחה מיום 12.3.10, בה דיווח מר אוברקוביץ' למר אהרונסון כי יום קודם לכן הגיע להסכמה עם מר חסין, ממאפיית אנג'ל, כי מאפיית דגנית תיכנס ב- 50% להנות בקרני שומרון. לדבריו, מדובר בהנות אשר דגנית נמנעה מלהיכנס אליה במשך כחודשיים, למרות שההנות לא הפסיקה להציק לדגנית כי תספק לה (שיחה בין מר אוברקוביץ' ובין מר אהרונסון, ת/2606, בעמודים 1 – 3). מן השיחה עולה כי ההימנעות מכניסה להנות אינה קשורה בהכרח להסדר הכובל, שכן החלה בינואר 2010, היינו, טרם קשירת ההסדר הכובל. בנסיבות אלה, אין בעניין זה כדי לסייע למאשימה.

237. התמונה הכוללת העולה מתיאור זה הוא, כי היו הפרות של ההסדר הכובל. כמוסבר לעיל, הדבר צפוי, נוכח התמריץ המובנה הקיים לצדדים להסדר הכובל לנסות ולשפר את מצבם על ידי הפרתו. בה בעת, היה מנגנון סדור ואפקטיבי לטיפול בהפרות כאמור. מנגנון זה מלמד על אכיפה של ההסדר הכובל ועל יישומו הממשי. עולה גם מן המכלול, מידה משמעותית של רגישות של הצדדים להסדר הכובל להפרות שלו. בה בעת, אין בחומר אינדיקציה לכך שההפרות הביאו לפירוק ההסדר הכובל. בשים לב לכך שההסדר הכובל הל מעיקרו על כלל נקודות המכירה להן מספקות המאפיות בכל רחבי הארץ (אלפי נקודות, כעולה ממסד הנתונים שהוגש על ידי קבוצות הנאשמים), מספר ההפרות בהן מדובר אינו גדול, יחסית. בהקשר זה, נוכח רמת הרגישות הגבוהה להפרות⁴⁸; הטיפול האינטנסיבי בהן; וההאזנות הצמודות לצדדים להסדר, יש יסוד להניח, כי התמונה שנפרשה לעיל משקפת את חלקן העיקרי של ההפרות של ההסכמה השנייה, כמו גם של טענות להפרות אשר לא נמצא להן יסוד, של אותה הסכמה.

238. דביעית, בחומר הראיות יש אינדיקציות מזמן אמת לפעולות תחרותיות, אשר נעצרו בשל ההסכמה השנייה. ראו, בהקשר זה, שיחות ת/2484, 2.3.10, בעמוד 1; ת/2492, 2.3.10; ת/2500, 2.3.10, מהן עולה כי נעצרה פעילות של מאפיית ברמן הנוגעת לחמישה לקוחות במקומות שונים; ת/2612, 14.3.10; ת/2615, 15.3.10, בעמוד 2; ת/2637, 17.3.10; ראו גם רשימת לקוחות בקרית מלאכי, ת/2276, שהוכנה במאפיית דוידוביץ', הנושאת תאריך 21.2.10.

⁴⁸ בכל הנוגע לרמת הרגישות האמורה, ניתן להפנות גם לשיחות ת/2482, 2.3.10; ת/2529, 3.3.10, בעמוד 1; ת/2530, 3.3.10, בעמוד 2; ת/2555, 7.3.10; ת/2606, 15.3.10, בעמוד 4; ת/2679, 9.4.10, בעמוד 2; ת/2761, 23.4.10, בעמוד 3; ת/2791, 27.4.10.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

239. טענות לסתור. כאן המקום לדון במספר טענות שמעלים הנאשמים בנקודה זו. אציין כבר עתה, כי אין בטענות כדי לשנות מן התמונה הכוללת, העולה ממכלול הראיות עליהן עמדתי.

240. קבוצת דוידוביץ' טוענת כי ישנן הפרות של ההסכמה השנייה אשר לא זכו לטיפול. לדוגמא, היא מפנה לשיחה ת/2605, בה מר אוברקוביץ' מסר למר אהרונסון (11.3.10) כי נכנס להנות של דוידוביץ' ברמת השרון לפני 4 ימים. מדובר במכירה של לחמים מיוחדים בלבד, לדבריו (בעמוד 3). ברם, מדובר, על פי הטענה שבשיחה, בלקוח שנוהל אתו משא ומתן מזה חודשיים (שם). בנסיבות אלה, עולה מן השיחה עצמה, כי מדובר במקרה אשר יכולה להתעורר לגביו מחלוקת אם הוא נתון מעיקרו להסכמה השנייה, וזאת נוכח קיומו הנטען של משא ומתן בנקודת זמן שקדמה לגיבוש ההסדר הכובל.

241. קבוצת דוידוביץ' מפנה לאמירות שונות בהודעותיהם של מר שניידמן ומר קינן, מהן עולה כי לשיטתה התחרות בין המאפיות נמשכה גם בתקופת ההסדר הכובל, אך הייתה, כלשונם, "בעצימות נמוכה" (ראו הודעתו של מר דוידוביץ', ת/1431, בעמוד 21; הודעתו ת/1434, בעמודים 23 – 24).

242. אין בטענות אלה כדי לגרוע מן התמונה העולה מן הראיות עליהן עמדתי, ולפיה ההסכמה השנייה נאכפה באופן ממשי, ובמקביל התחרות בין הצדדים להסדר הכובל דעכה. מר דוידוביץ' לא היה עקבי בגרסתו בעניין זה. במקום אחד טען, כי בעת הקירתו, המלחמה בין המאפיות, כהגדרתו, נמשכת (ת/1430, עמוד 16). ברוח דומה טען מר קינן, כי בתקופה הרלוונטית להסכמות, נכנסה מאפיית דוידוביץ' ל"הרבה נקודות" (ת/1493, בעמוד 13; ראו גם בהודעתו ת/1491 (בעמוד 17)), בתכוף להכחשה נמרצת (העומדת בסתירה להסכמות בהליך הנוכחי) בדבר החלטה משותפת של המאפיות להעלות מחירים. באופן שאינו תואם טענות אלה, במקום אחר טען מר דוידוביץ' כי עוצמת התחרות נחלשה, אך "עדיין לוקחים חנויות אחד לשני" (ת/1434, בעמוד 24). דומה, כי זו גם הטענה המועלית כעת. לא ברור כיצד ניתן ליישב את הדברים.

243. זאת ועוד, הגם שייחס זאת להבטחה שנתן למר אהרונסון, עולה מדבריו של מר דוידוביץ' עצמו כי ההסדר הטיל, בפועל, מגבלה על חופש הפעולה של מאפיית דוידוביץ' (ראו ת/1434,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

בעמוד 14). במצב זה, ונוכח הקשיים העולים מגרסתו של מר דוידוביץ', כמתואר לעיל, אין בה, על רקע מכלול הראיות עליהן עמדתי, כדי לסייע באופן ממשי לנאשמים בנקודה זו.

244. קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר זה לעדותו של מר כהן, לפיה לא קיבל הנחייה שלא להיכנס לחנויות ספציפיות (ת/2808, בעמוד 5). מר כהן מסר עוד, כי כל לקוח שהתקשר ורצה לעבוד עימו, הגיע אליו (שם). בתשובה לשאלה אם קיבל ממר קינן הנחייה להרגיע את השוק או לא להיכנס לנקודות חדשות, השיב כי לא קיבל הנחייה כאמור, וכי "אנחנו כל הזמן במצב של פעילות. תמיד נכנסים למקומות" (בעמוד 6). באופן דומה שלל כי קיבל הנחייה לא להיכנס יותר למקומות חדשים (בעמוד 9).

245. אין לי סיבה שלא לקבל דברים אלה. בה בעת, הם אינם גורעים מן הראיות הברורות, לפיהם ניתנה במאפיית דוידוביץ' הנחייה "לנוח" בתקופה הרלוונטית, תהא הסיבה לכך שהנחייה כאמור לא הגיעה למר כהן. הם אינם גורעים גם מאמירתו בעמוד 7 להודעתו, לפיה התקופה של החודשים האחרונים סמוך למועד הודעתו (2.6.10), מבחינת המלחמה בין המאפיות, הייתה "די שקטה".

246. הוא הדין בהודעתו של מר מזר, אשר מסר כי פתח לקוחות חדשים בשבועיים שקדמו לחקירה (ת/2797, בעמוד 16). בה בעת עמד על תחושה כי בולמים אותו, ותחושה (להבדיל מעובדה) גם כי "מרק נפגש ככה עם אנשים" (בעמודים 15 – 16). באופן דומה השיב, בתשובה לשאלה אם בעקבות הבנות בין המאפיות, נאמר לו לא להיכנס ללקוחות חדשים, כי "בצורה בוטה כמו שאתה אומר עכשיו, לא" (בעמוד 14). ניתן להתרשם מן האופן הזהיר בו מנוסחת התשובה. לכך יש להוסיף, כי מר מזר דיווח על "שקט תעשייתי" בירושלים בעת מסירת הודעתו (בעמוד 10). הוא גם הסביר מדוע מודר משיחות עם מתחרים (בעמוד 12).

247. בהודעה נוספת (ת/2798) העיד מר מזר, כי קיבל הנחייה ממר קינן "להירגע" (בעמוד 10), והוסיף כי לא הסכים לדבר. עם זאת ציין, כי נרגע לאחר שלקח מספר לקוחות, וזאת, כך ניתן להבין, מחודש מרץ 2010 ואילך (בעמוד 10). הוא אמר גם, בהקשר זה, כי "התחלתי להביא פחות לקוחות", וכי "אלה שלקחתי היו לקוחות קטנים, לא אסטרטגיים" (שם).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

248. ניתן לומר, במלוא הזהירות, כי התמונה הכוללת מהודעות אלה אינה נוטה לתמוך בטענות הנאשמים. היא אף עולה בקנה אחד עם התיאור של העולה מן הראיות מזמן אמת.

249. אשר לעדותו של מר כץ, עולה ממנה כי בתקופה הרלוונטית להסדר הכובל, גייס את הלקוח נון סטופ (עמוד 700 לעדותו), וכן את הלקוחות מוסדות תורת אהרון ואגודת ישיבת בעלז (בעמודים 700 – 701). הוא נשלה גם ל – Yellow (בעמודים 702 – 703). ניתן להפנות, ביחס ללקוחות אלה, לאמור לעיל. בראיית המכלול, אין בעדות זו כדי לסייע לטענת הנאשמים בדבר פעילות תחרותית משמעותית בתקופה הרלוונטית.

250. אשר לעדותה של הגב' קרויטורו-שוורץ, עולה ממנה כי מר קינן נתן הוראה להפסיק להיכנס לחנויות חדשות (ת/2815, בעמוד 8). דברים אלה סבים על דברים קודמים (בעמוד 6), לפיהם, בהנחייתו של מר קינן, פסקה הכניסה לנקודות של מאפיית ברמן במטרה להתחרות עמה. בעמוד 6 להודעתה ישנה אמירה ("אם התחלתי ללכת למקומות חדשים, הפסקתי לתת את המחירים עם ההנחות הגדולות"), ממנה ניתן להבין כי המשכיה לפנות למקומות חדשים. עם זאת, לדבריה שלה, כאשר רוצים לקחת לקוחות של מאפיה אחרת, "במה תפתה את הלקוח? במחיר שהוא יהיה מאוד אטרקטיבי" (בעמוד 5). בהקשר זה נקבה הגב' קרויטורו-שוורץ בהערכה כי ניתנו הנחות עד 30% בלחמים מפוקחים (שם). בהקשר זה התמונה הכוללת היא, לכל הפחות, של ירידה חדה בעוצמת התחרות מצידה של מאפיית דוידוביץ' בתקופה הרלוונטית. גם בעדות זו אין כדי לסייע באופן ממשי לנאשמים.

251. אף עדותו של מר פוגל (ת/2237), עמוד 46, אליה מפנה קבוצת דוידוביץ', אינה מסייעת לה, שכן לכל היותר עולה ממנה, כי מאפיית דוידוביץ' "לקחה" למאפיית ברמן מספר מועט של נקודות (אשר אינן מפורטות). האמור בעמוד 30 להודעה לעניין זה אינו משנה ממהות התשובה. גם האמור בעמוד 4 להודעתו של מר משה (ת/2279) (כניסה של דוידוביץ' ללקוח בודד של מאפיית ברמן) אינו בעל השפעה מהותית על ההתדיינות. הוא הדין באמירתו של מר סגן בהודעתו, על כך ש"היו מקרים" שמאפיית ברמן לקחה לקוחות למאפיית דוידוביץ' בחודש האחרון עובר להודעתו (ת/2810, בעמוד 34). כל האמירות, ביחד או לחוד, אינן מצביעות על רמה ממשית של תחרות בין המאפיות בתקופת ההסדר הכובל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

252. קבוצת דוידוביץ' טוענת כי המקרים של טיפול בהפרות הנוכרים לעיל מלמדים לכל היותר על 14 מקרים בהם נמנעה תחרות. הם מוסיפים, כי עיקר ההפרות שטופלו היו בחודש מרץ 2010, בעוד שרוב המקרים שלא טופלו, היו בחודש אפריל 2010. הם לומדים מכך על התרופפות האכיפה בחודש אפריל, בעיקר לקראת סופו. הם מוסיפים ומציינים כי מן המקרים שטופלו, שישה נוגעים למאפיית דוידוביץ'. בשלושה מקרים נוספים הייתה מעורבות של מאפיית דוידוביץ', בלא שהוכחה תוצאה בפועל (שפע, מושב תפרה, קייטרינג חויה). לשיטתם, ששת המקרים שטופלו מלמדים על יישום של ההסכמה במספר מצומצם של מינימרקטים, ישיבות ומכולות.

253. דומה כי הטענה מחטיאה את העיקר. ההסכמה השנייה על אי תחרות היא הסכמה שלילית באופייה. בהגדרה, העיסוק של הצדדים ביישומה של ההסכמה צפוי להופיע, בעיקרו של דבר, במקרים של הפרה. לכן, קיים כשל לוגי מובנה בהנחה, כי הטיפול העקבי בהפרות, המוצא ביטוי בהאזנות מזמן אמת, ממצה את יישומה בפועל של ההסכמה. בהקשר זה, יש להוסיף כי עצם הפעלתו של מנגנון האכיפה מהווה יישום של ההסכמה על אי תחרות, גם אם תוצאת הבירור היא כי לא הייתה הפרה, או כי אין צורך בהתערבות.

254. קבוצת דוידוביץ' טוענת עוד, כי מחצית מהלקוחות שבעניינם התקיים שיג ושיח לעניין הפרה היו לקוחות של המגזר החרדי, או לקוחות "רגישי מחיר" באותם אזורים. ברם, מטענה זו עצמה עולה, כי חלק משמעותי מהלקוחות שבעניינם התקיים השיג ושיח האמור אינם קשורים כלל להעלאת המחירים, אשר התרכזה באזורים בהם ניתנו כיכרות לחם או חלות במחירים של שלוש בעשר או פחות מכך. יוצא, כי הניסיון ליצור קורלציה בין היקפה הענייני של ההסכמה אודות העלאת מחירים, ובין היקפה הענייני של ההסכמה על אי תחרות, אינו עולה בקנה אחד עם העולה מחומר הראיות.

255. קבוצת ברמן טוענת, בכל הנוגע לשיחות, כי שיחות בין מתחרים עסקיים אינן משקפות בהכרח את המציאות, ופעמים רבות הן מיועדות לאיסוף מידע ול"ערפול" המתחרים. טענה זו נסמכת על דברים של מר שניידמן בהודעתו ת/1369, עמודים 4, 6. דברים אלה סבים על שיחות שהתקיימו לפני תקופת ההסדר. הם אינם מתייחסים כלל למתכונת החזרת, עליה עמדתי בהרחבה לעיל, של תלונה, בירור וטיפול, הנוגעת לטענות קונקרטיות שעלו בזמן אמת להפרה של ההסכמה השנייה. גם אם אניה, כי בשיחות בין מתחרים ייתכן שיהיו, במקרים כאלה או אחרים, גם



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

אלמנטים של איסוף מידע וערפול מכוון, אין בכך כדי לגרוע, ולו במקצת, ממשקלו של הדפוס המובהק העולה מן הראיות, בדבר יישום עקבי של ההסכמה השנייה.

256. קבוצת דגנית טוענת, כי מן השיחות עולה מצב תחרותי דינמי, שבו מאפיה אחת נכנסת ללקוחות של מאפיה אחרת. על פי הטענה, יתכן שמאפיות אשר חשות "מותקפות", אוספות מידע בטרם תגובה, וזאת על מנת לבחון באופן שקול צעדים תחרותיים. לעומת זאת, המאפיה "התוקפת" תנסה להימנע מתגובה על ידי מתן הסבר.

257. תזה זו אינה מסבירה את התמונה הכוללת העולה מן השיחות. התמונה היא, בכירור, של מנגנון כירור של תלונות, אשר אף הביא, בפועל, לתוצאה של יציאה מלקוח זה או אחר, אגב דיווח על כך. מנגנון זה הופעל לאחר גיבוש ההסכמות, ובכללן ההסכמה השנייה. תוכן השיחות מלמד כי הוא קשור במישרין להסכמה האמורה (למנגנון האמור, ראו גם דבריו של מר שניידמן בשיחה ת/2530, 3.3.10, בעמוד 2). משכך, אני דוחה טענה זו.

258. קבוצת דגנית מפנה בהקשר זה לשיחות אשר על פי הטענה מבטאות אי הסכמה ומאזן אימה בין המאפיות. הם מטעימים בהקשר זה, כי השיחות האמורות (ת/2287 – 2290, ת/2291 – 2297, ת/2322) מתייחסות לתקופה שקדמה להסדר הכובל. עיינתי במוצגים אלה. שיחות אלה מלמדות על דיאלוג בין מאפיות ברמן ודגנית ביחס לקמעונאים מסוימים ביישובים קדימה, אשדוד וכפר ידידיה. יש ממש בטענה, כי דיאלוג זה התקיים טרם גיבוש ההסכמות נשוא כתב האישום. הוא אינו מלמד, אפוא, על יישום ההסדר הכובל. גם תחת הנחה זו, ניתן לומר, במלוא הזהירות, כי אין זה נקי מספקות כי הדיאלוג שבשיחות האמורות הוא לגיטימי. בכל מקרה, לא מדובר בדפוס דומה לדפוס של כירור התלונות, אשר תואר בהרחבה לעיל. יוצא, כי אין בראיות אלה כדי ללמד כי השיחות אותן תיארתי בהרחבה מזמן אמת, שהתקיימו בתקופה בה היה ההסדר הכובל בתוקף, מלמדות על אי הסכמה או מאזן אימה, כביכול.

259. טיכום ביניים. מכל האמור עולה, כי ההסכמה להימנע מתחרות על לקוחות קיימים יושמה באופן משמעותי ונרחב על ידי הנאשמים. לעניין זה הופעל מנגנון אכיפה אפקטיבי ויעיל. כאשר עלה חשד להפרה של ההסכמה, התקיים כירור והעניין טופל. פעולות תחרותיות נעצרו. כאשר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הדבר עורר קושי, או לא היה מעשי, מסיבות שונות, עלו גם הצעות לקיווה הדדי. בתוך כך, נעצרו פעולות תחרותיות שונות על ידי הצדדים להסדר הכובל.

260. הנאשמים חולקים על התיאור האמור. לטענתם, לא היה יישום ממשי של ההסכמה השנייה. בהקשר זה, נשענים הנאשמים על חוות דעת המומחים מר שרון (מטעם קבוצת ברמן) ומר אליעז (מטעם קבוצת דוידוביץ') שהוגשו על ידיהם. ארון עתה בעולה מחוות דעת אלה. אציין כבר עתה, כי נוכח קשיים שונים הנוגעים לחוות הדעת, לא שוכנעתי כי העולה מהן גורע באופן משמעותי מן התמונה עליה עמדתי לעיל. תהילה, אתייחס לחוות דעתו של מר שרון.

261. חוות דעת מר שרון. בהתייחס להסכמה לעניין הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים, ערך המומחה מר שרון בדיקה שהתבססה על כמויות הלקוחות שעזבו והצטרפו למאפיית ברמן במשך השנים 2009 – 2011. המומחה נדרש גם למחזור החודשי הממוצע המיוחס ללקוחות אלה. באמצעות מבחן t הגיע המומחה למסקנה, כי "לא ניתן לומר באופן מובהק סטטיסטית כי ממוצע מספר הלקוחות המצטרפים והנוטשים שלא במהלך תקופת ההסכמה גבוה מממוצע הלקוחות המצטרפים בברמן במהלך תקופת ההסכמה" (עמוד 30 לחוות הדעת). עוד הגיע למסקנה, כי "לא ניתן לומר באופן מובהק סטטיסטית כי ממוצע מחזור הלקוחות המצטרפים והנוטשים שלא במהלך תקופת ההסכמה גבוה מממוצע מחזור המצטרפים והנוטשים בברמן במהלך תקופת ההסכמה" (בעמוד 31). בהתאם לכך, היווה המומחה את דעתו כי לא ניכרת השפעה של ההסכמה השנייה על מצב התחרות בפועל (בעמודים 31, 33 לחוות הדעת; ראו גם בעמוד 981 לעדותו). בהקשר זה העיד, כי ההסכמה השנייה לא יושמה בפועל (עמודים 982, 984 לעדותו). במצב זה, כך העיד המומחה, אין עלילות לפגיעה בתחרות (בעמוד 1091).

262. בנקודת המוצא, יש טעם בטענת המאשימה כי הראייה הטובה ביותר להוכחת הטענה בדבר אי השפעה של ההסכמה השנייה על מצב התחרות בפועל, הייתה בהנחת תשתית קונקרטית, ממנה ניתן יהיה ללמוד מי הקמעונאים שהחלו לעבוד עם מאפיית ברמן ושסיימו לעבוד עמה במהלך תקופת ההסדר הכובל; ומי הייתה המאפייה המתחרה אשר איבדה או גייסה את הקמעונאי הרלוונטי, לפי העניין. בדרך זו ניתן היה לקבל תמונה, מהו מספר הלקוחות הקיימים (אשר רק עליהם הלה ההסכמה השנייה) אשר שינו בתקופה הרלוונטית את המאפייה עמה הם עובדים. זאת,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

להבדיל מקמעונאים חדשים (אשר ההסכמה השנייה אינה חלה עליהם), או קמעונאים אשר הפסיקו את פעילותם (וממילא אינם רלוונטיים לבהינת מצב התחרות בתקופה הרלוונטית).

263. לא למותר לציין, כי תקופת ההסדר הכובל הייתה כשלושה חודשים. לא היה פער זמנים ממשי בין סיום ההסדר הכובל ובין תחילת החקירה הגלויה. מידת הרגישות של הנוגעים בדבר למעבר של קמעונאים למתחרים, במהלך התקופה הרלוונטית, הייתה גבוהה ביותר, כעולה מתיאור ההתנהלות לעיל. בהתאם, ניכרת מן הראיות ירידה לפרטים, ביחס לכל נקודת מכירה רלוונטית. המידע הרלוונטי אף היה זמין מידית לכל הנוגעים בדבר. אין מחלוקת, כי לחמים מסופקים לנקודות המכירה מדי יום. החלפה של מאפייה המספקת לחמים בנקודה זו או אחרת, והכנסתה של מאפייה מתחרה, צפויה להתברר למאפייה המקורית בזמן אמת. לכל אלה יש להוסיף, כי עולה מעדותו של מר פוגל, כי לגבי כל לקוח חדש של מאפיית ברמן ממלא איש המכירות טופס סטנדרטי, בו מופיעים פרטי הלקוח, לרבות התייחסות לשאלה "מי מוכר שם" (ת/2237, בעמודים 10 – 11).

264. לאי הנחתה של תשתית קונקרטית מלאה כאמור ביחס לנקודות המכירה אשר על פי הטענה החליפו את המאפיות המספקות להם לחמים בתקופה הרלוונטית, לא ניתן, בנסיבות המתוארות, טעם מניה את הדעת. הצגתה של ראייה סטטיסטית, במצב זה, אינה תחליף הולם ושקול לתשתית מפורטת מזמן אמת. בנסיבות העניין, לא ניתן לראות בה מענה ראייתי לתמונה העולה ממכלול הראיות, עליהן עמדתי בהרחבה לעיל.

265. קבוצת ברמן טוענת, כי אין חשיבות להעדר המידע ביחס ללקוחות חדשים, שכן חוות הדעת מטעמה בודקת מובהקות סטטיסטית, ולעניין זה, מספר לקוחות לכאן או לכאן אינם משנים. בהקשר זה מפנה קבוצת ברמן לעדותו של מר שרון, אשר העיד כי לא בדק את זהות הלקוחות המצטרפים בתקופת ההסדר הכובל (פרוטוקול, בעמוד 1089). מר שרון גרס, כי נושא הלקוחות החדשים לא צריך להשפיע על מובהקות המודל, נוכח תקופת הבדיקה, 36 חודשים (בעמוד 1089). מדובר בהנחה שבהיגיון. ברם, לא ברור מדוע יש להניח הנחות בהיגיון בעניין, אשר ניתן



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

היה, כעניין שבעובדה, לקבל נתונים מדויקים לגביו. בכל מקרה, אין בתשובת המומחה כדי להשיב לקושי הנובע מאי הבאת ראיות ישירות אודות תמונת התחרות בתקופת ההסדר הכובל⁴⁹.

266. מעבר לכך, המתודולוגיה והנחות העבודה העומדות בבסיס חוות הדעת מעוררות קשיים של ממש, באופן המקשה לייחס לחוות הדעת משקל. אפרט.

267. ראשית, מסקנת המומחה מבוססת על בסיס נתונים שלא נקבע על ידי המומחה, כי אם על ידי קבוצת ברמן (ראו בעמודים 1075, 1079 לפרוטוקול). לדרך פעולה זו לא ניתן הסבר מניח את הדעת.

268. שנית, יש ממש בטענת המאשימה כי קיים קושי בהנחת העבודה לפיה לקוח מצטרף יהיה רק מי שלא הופיע כמצטרף ב-12 החודשים הקודמים. הנחה זו מנטרלת מן הנתונים מעבר דינמי של קמעונאים ממאפיה למאפיה. למשל, לקוח שרכש לחם בחודשים אפריל – יולי 2009 ממאפיית ברמן, עבר למאפייה אחרת, ובחודש ינואר 2010 חזר לרכוש לחם ממאפיית ברמן, לא יופיע בבסיס הנתונים כלקוח מצטרף. הוא הדין גם בלקוחות נוטשים.

269. קבוצת ברמן טוענת, כי מדובר במודל שהורץ ביחס לתקופה של 36 חודשים, ועל כן יש להניח, כי הטיה כזו או אחרת, הקורית בחודש מסוים, תתקזז על פני הזמן (עדות מר שרון, בעמוד 1079). טענתו של מר שרון כי הטיות לעניין זה צפויות להתקזז על פני הזמן, לא מבוססות על בדיקה בלתי אמצעית (שם). זאת ועוד, לא הונחה תשתית ברורה המלמדת כי היה צורך בקביעת כלל כה מרחיק לכת, על מנת לנטרל כפילויות טכניות (כגון שינוי בצורת ההתאגדות של לקוח) (בעמודים 1078 – 1079). לא ברור גם מדוע לא ניתן לנטרל את הכפילויות האמורות באופן דיני. לא למותר להוסיף, כי הכלל האמור לא נקבע על ידי המומחה, כי אם על ידי מאפיית ברמן (עדות המומחה, בעמוד 1079).

⁴⁹ קבוצת ברמן טוענת, בהקשר זה, כי על המאשימה רובץ הנטל להראות, כי לקוחות הכלולים בנתונים עליהם נסמכת חוות דעת המומחה, הם לקוחות חדשים, אם לאו. אין בידי לקבל טענה זו. הנאשמים מבקשים להישען על חוות הדעת על מנת להראות, כי הרף הראיית המלמדית על יישום עקבי ויומיומי של ההסכמה השנייה, הלכה למעשה אין שוני בדפוסי התחרות בין תקופת ההסכמות ובין תקופות אחרות. משכך, רובץ עליהם הנטל לבסס את חוות דעתם על נתונים רלוונטיים, ובכלל זה, לעקר מתוך הנתונים לקוחות חדשים, אשר לא היו חלק מן ההסכמות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

270. אוסיף, כי מר שרון העיד כי הנחת העבודה נקבעה לשם נטרול לקוחות מזדמנים (בעמוד 1076). ברם, בהקשר זה לא הוברר מדוע היה צורך לנטרל לקוחות כאמור.

271. קושי דומה קיים גם בהנחות העבודה הנוגעות ללקוחות מצטרפים או נוטשים, בגדרן נדרשה רכישה (או אי רכישה, לפי העניין) במשך מספר חודשים רצופים על מנת שקמעונאי יחשב כלקוח מצטרף או נוטש. אף הנחות אלה נוטות לנטרל מקרים של מעברים תכופים בין מאפיות.

272. שלישיית, הנחות העבודה שעל בסיסן נקבע בסיס הנתונים דורשות רצף של רכישה במשך שלושה חודשים כדי שלקוח ייחשב כלקוח מצטרף. בה בעת, נדרש רצף של אי רכישה במשך ארבעה חודשים כדי שלקוח יחשב לקוח נוטש. המאשימה מטעימה בהקשר זה כי ההסדר הכובל נמשך כשלושה חודשים. על רקע זה עולה התהייה, מדוע נקבעו בהנחות העבודה פרקי זמן המנטרלים את תקופת הקרטל. משלא נקבעו התקופות האמורות על ידי המומחה, אין בפניי תשובה מניחה את הדעת לשאלות אלה.

273. לגבי הנחת עבודה זו, מפנה קבוצת ברמן לתשובה של מר שרון ביחס לנטרול לקוחות שהצטרפו במהלך 12 החודשים הקודמים (בעמוד 1079). מחקירת המומחה עולה, כי גם הנחת עבודה זו נקבעה על ידי קבוצת ברמן, ולא על ידו (בעמוד 1075). המומחה טען, כי מדובר בנטרול של לקוחות מזדמנים (בעמוד 1076). הוא העריך את פרק הזמן שנקבע בהקשר זה כסביר (בעמוד 1075). לא ברור לגמרי מעדותו, מדוע היה צורך בנטרול כאמור גם בהקשר של מיון לקוחות מצטרפים/נוטשים. מר שרון גם לא ידע להסביר את ההבדל בין התקופה שנקבעה לצורך סיווג לקוחות מצטרפים (3 חודשים) לעומת נוטשים (4 חודשים) (בעמוד 1076). לא ברור די הצורך מדוע ננקטה אמת מידה שונה ביחס ללקוחות מצטרפים מצד אחד ולקוחות נוטשים מצד שני. במצב זה, ומשלא נקבעו הנחות העבודה על ידי המומחה עצמו, יש ממש בטענת המאשימה לפיה מרחפים סימני שאלה של ממש מעל הנחות אלה.

274. רביעית, קיימים פערים בלתי מוסברים בין בסיס הנתונים ובין העולה מחומר הראיות. כך, מחומר הראיות עולה כי בינואר 2010 הוציאו ביום אחד את ברמן מ-17 חנויות של הרשת הריבוע הכחול, ובמקביל מאפיית ברמן נכנסה למספר רב של חנויות של דוידוביץ' (הודעת מר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

שניידמן, ת/1367, בעמוד 11). פעולה זו לא מצאה ביטוי ברור בקובץ לקוחות מצטרפים ונוטשים שהוגש על ידי מאפיית ברמן, המתייחס לתקופה ינואר – יוני 2010.

275. קבוצת ברמן טוענת, כי בהקשר זה היה נכון להתייחס ללקוחות, להבדיל מסניפים שלהם. לטענתה, ההצדקה לכך נעוצה בעובדה שלקוח המנהל קבוצה עסקית של מספר סניפים מקבל החלטה עסקית אחת על כלל הקבוצה הנמצאת תחת אחריותו.

276. אין בידי לקבל טענה זו. לא הונחה לה תשתית של ממש. ספק אם היא עולה בקנה אחד עם התיאור של מר שניידמן בהודעתו האמורה, ממנו עולה כי ייתכנו החלטות עסקיות של לקוח, המתייחסות לחלק מן הסניפים שלו, אך לא לאחרים.⁵⁰

277. לא נעלם מעיניי כי הקושי האמור הוסר חלקית בכך, שהמומחה התייחס, בהשוואה שערך, לא רק למספר הלקוחות המצטרפים והנוטשים, אלא גם למחזור הכספי שלהם (ראו בעמודים 28 – 29 לחוות דעתו). בהקשר זה נתתי דעתי גם לכך, שבקובץ המצוי בתשתית הנתונים, הנוגע לנתוני לקוחות, עולה ירידה במחזור העסקים עם הרשת הנדונה בתקופה הרלוונטית. ברם, אין בכך משום מענה מלא לאי ההכללה של פעילות תחרותית משמעותית, שהתקיימה ערב תקופת ההסדר הכובל, בקובץ הנוגע למעבר הלקוחות.⁵¹

278. חמישית, יש ממש בטענת המאשימה, כי חוות הדעת מחמיצה את הממד התחרותי, של הצעות מחיר, אשר אינן מביאות בהכרח למעבר של לקוח. הצעות מחיר תחרותיות עשויות להוביל לדינמיקה של ירידה במחיר, גם בלא החלפה של הספק (ראו בהקשר זה ת/2299, 1.2.10, בעמוד 2; ת/2318, 5.2.10, בעמוד 3; ת/2433, 23.2.10, בעמוד 3). על פי תוכנה, ומתכונת

⁵⁰ בהקשר זה מופנה המאשימה גם לעדותו של מר סגן, ת/2810, בעמודים 27 – 28, ביחס ללקוח בשם דלישס. מדובר ברשת של 10 – 12 סניפים (עדות מר ביטון, בעמודים 436 – 437). מר ביטון העיד על כך שסניף דלישס רוממה עזב את מאפיית ברמן באפריל 2010, ועבר לעבוד באופן בלעדי עם מאפיית אנגל (בעמודים 497 – 498; ראו רישום על כך בדו"ח ת/2219). לטענת המאשימה, על פי עדותו של מר סגן, הרשת האמורה הוציאה את מאפיית ברמן משני סניפים שלה. ברם, הדבר לא בא לידי ביטוי בקובץ שמות הלקוחות שבבסיס הנתונים. יש ממש בטענה כי הדבר ממחיש את הקושי הנטען בחוות הדעת.

⁵¹ המאשימה טוענת בהקשר זה כי אין בבסיס הנתונים הנדון רמז לפעילות התחרותית שהייתה בחדשים ינואר – פברואר 2010, אשר תוארה לעיל. בטענה זו אין ממש. כפי שמראה קבוצת ברמן, טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם הנתון הנוגע לינואר 2010 (62 לקוחות מצטרפים). מדובר בנתון הגבוה ביותר שנדגם במהלך שלוש השנים שנבדקו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

יישומה, היה בהסכמה השנייה כדי להגביל גם ממד זה בפעילות התחרותית של המאפיות. באי ההתייחסות לעניין זה יש כדי להפחית את המשקל שניתן לייחס לחוות הדעת.

279. בפי המאשימה מספר טענות, בהקשר זה, אשר לא מצאתי כי הן משפיעות באופן משמעותי על התוצאה. אתייחס אליהן בקצרה עתה.

280. המאשימה מפנה לכך שבסיס הנתונים כולל בתוכו כניסה ויציאה מקמעונאים שנעשו כחלק מההסדר הכובל. מדובר בפעולות אשר אינן פעולות תחרותיות, ועל כן לא היה מקום להביאן בחשבון, לפי הטענה. קונקרטי, מפנה המאשימה לדוגמא אחת הנוגעת לנאשמים נשוא הכרעת דין זו (יציאה מחנות בחולון על ידי ברמן, כנגד יציאה של דוידוביץ' מישיבה בירושלים, מוצגים ת/2783 – ת/2786, 26.4.10; הודעת מר סגן, בעמוד 9). דוגמא אחרת נוגעת לנאשמים אשר עניינם עודנו מתברר, ומטעמי זהירות, לא אקבע ממצא לגביה.

281. הנאשמים אינם כופרים בדוגמא האמורה. עם זאת, לא הונחה תשתית המלמדת כי מעבר לכך, מדובר בעניין העשוי להשפיע באופן משמעותי על חוות הדעת (ראו בהקשר זה עדות מר שרון, בעמוד 1086).

282. המאשימה טוענת גם כי בסיס הנתונים לתקופה שבין ינואר לבין יוני 2010 איננו מדויק וכולל לקוחות כפולים. בשל כך, תנועת הלקוחות בחודשי ההסדר הכובל גדלה באופן מלאכותי.

283. בחומר ובטיעונים שבפניי עולות מספר דוגמאות לכך. מקרה אחד הוא לקוח מס' 22085, המופיע ברשימת הלקוחות שהצטרפו למאפיית ברמן בתקופת ההסדר הכובל (מרץ 2010), ושמו "צרכניית שכונת פולין". מן התיקיה שבמסד הנתונים, הנוגעת ללקוח האמור, עולה כי מדובר בלקוח אשר הופיע תחילה כ"צרכנייה רמות פולין" (מס' לקוח 14272), ואשר הצטרף למאפיית ברמן עוד בשנת 2009. החל ממרץ 2010, הוא הופיע כצרכנייה שכונת פולין (מס' לקוח 22085). מובן, כי לא מדובר בלקוח חדש, המעיד על פעילות תחרותית.

284. באופן דומה, לקוח מספר 22089 "חן וחסד צרכניית גור", מופיע בקובץ שמות הלקוחות בלקוח מצטרף בחודש מרץ 2010. אף כאן, מדובר בלקוח אשר בחומר (תיקיית צרכניית גור במסד הנתונים) יש אינדיקציות כי ספקו לו לחמים עוד בחודש ינואר 2010 (ראו בהקשר זה גם טבלה 3,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

בעמוד 19 לחוות דעת המומחה). מן החומר ניתן לראות, כי מספר הלקוח של לקוח זה שונה במהלך חודש מרץ 2010 (ראו השבועית מס 560790, 10.3.10, לעומת השבועית מס 560791, 15.3.10). יוצא, כי הכללתו של לקוח זה ברשימת הלקוחות המצטרפים בתקופת ההסדר הכובל הייתה שגויה.

285. בהשלמת הטיעון מטעם המאשימה עלו שמותיהם של מספר קמעונאים נוספים להם מספרי לקוח שונים, והם (א) מינימרקט מסריק, המופיע בלקוחות נוטשים תחת מספר לקוח 230014233 (6/2010), ובלקוחות מצטרפים תחת מספר לקוח 230022120 (5/2010). (ב) מכולת האחים, המופיעה בלקוחות מצטרפים (6/2010) תחת מספר לקוח 234032128 (מינימרקט האחים), ובלקוחות נוטשים (1/2010) תחת השם מ.ש. האחים (6/2010). (ג) מכולת יודי, המופיעה (230011807) ברשימת לקוחות נוטשים (6/2010), ובמספר לקוח אחר (230022122) תחת לקוחות מצטרפים (5/2010). (ד) מינימרקט צאלים, המופיע תחת מספר אחד (234035390) בלקוחות מצטרפים (2/2010), ותחת מספר שונה (23405292) בלקוחות נוטשים (3/2010). (ה) מרקט הרמה, המופיע תחת מספר אחד (230015788) בלקוחות נוטשים (2/2010), ותחת מספר אחר (230022029) בלקוחות מצטרפים (1/2010).

286. דוגמא נוספת אליה מפנה המאשימה היא מכולת בן יהודה. ברם, מכולת זו מצויה, ברשימת הלקוחות המצטרפים, בחודש ינואר 2010, טרם ההסדר הכובל. ממילא, עניין זה לא היה עלול לפגוע בתוקף הנתונים והמסקנות שבחוות הדעת.

287. באי הדיוק בנתונים יש כדי להטריד. עם זאת, מדובר במקרים בודדים. אין בפניי תשתית כי יש בכפילות האמורה כדי להשפיע באופן משמעותי על תוצאות הניתוח. בנסיבות אלה, אינני מייחס משקל מכריע לעניין זה.

288. המאשימה טוענת, כי החלת מבחן ה- t על לקוחות נוטשים בלבד, כפי שמופיעים בחוות דעת המומחה, הייתה מובילה למסקנה כי יש שוני סטטיסטי מובהק בין תקופת הקרטל ובין תקופות אחרות. המאשימה מפנה לכך, שהמומחה טען כי לא בדק בנפרד את הלקוחות הנוטשים (פרוטוקול, בעמודים 1087 – 1088). לטענתה, לא ניתן הסבר מניח את הדעת לכך. בהקשר זה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

נטען עוד, כי בחינת הלקוחות המצטרפים מעוררת קושי, בשל האפשרות כי מדובר בלקוחות חדשים.

289. ברם, יש ממש בתשובת המומחה (בעמוד 1088), כי באותה מידה אפשר כי לקוחות נוטשים אינם לקוחות שעברו למתחרה, כי אם לקוחות שסגרו את עסקם או פשטו רגל. יוצא, כי אין יתרון אינהרנטי לבדיקה של לקוחות נוטשים דווקא, לעומת לקוחות מצטרפים.

290. בסופו של דבר, מסקנתי היא כי אין בחוות הדעת כדי לשנות מן התמונה העולה מן הראיות מזמן אמת, ביחד עם ראיות נוספות עליהן עמדתי, והיא כי ההסכמה השנייה יושמה באופן שוטף, נרחב ועקבי.

291. לא למותר להוסיף, בשולי הדברים, כי קשה עד מאד ליישב את התמונה העולה מן הראיות מזמן אמת, עם הטענה בחוות דעת המומחה, בדבר גיוס של 99 לקוחות בתקופת ההסדר הכובל, ונטישה של 56 לקוחות (חוות דעת מר שרון, בעמוד 28). נתונים אלה מעוררים קושי, נוכח השיחות מזמן אמת; דלות החומר מזמן אמת שהוצג לביסוס הטענה; והעדר נתונים קונקרטיים או תיעוד בדבר זהות המתחרים אשר איברו, או גייסו, לפי העניין, את הקמעונאים הנדונים. יש לשוב ולהזכיר, כי מדובר בתחום עיסוק בו אובדן לקוח נודע בהכרח באופן מידי למאפייני הנדונה. יש לשוב ולהזכיר גם כי מן השיחות עולה רמת רגישות גבוהה של הנוגעים בדבר לכל תזווה ביחס לאיזה מלקוחותיהם. אין זה מתקבל על הדעת כלל, כי למעבר לקוחות בהיקף כה גדול, בתקופה כה רגישה, אם כזה אכן התרחש, לא נמצא הד בדיאלוג בין הצדדים.

292. אדון עתה בטענות הצדדים ביחס לחוות הדעת של מר אליעז מטעם קבוצת דוידוביץ'.

293. חוות דעת מר אליעז. בהתייחסו להסכמה השנייה, הגיע מר אליעז למסקנה כי "לא ניכר יישום של ההסכמה להימנע מתחרות בנתונים ולא ניכרת פגיעה בתחרות. לפיכך, גם אם בפועל היה יישום של ההסכמה להימנע מתחרות על לקוחות קיימים על ידי אלומות ודוידוביץ', הרי שלנוכח מסקנתי מדובר לכל היותר ביישום מינורי, שלא מהווה פגיעה בתחרות" (פסקה 88 לחוות הדעת). מסקנה זו נשענה על בדיקה סטטיסטית של מספר הלקוחות המצטרפים ומספר הלקוחות העוזבים, בשנים 2009 – 2011. המומחה חיווה דעתו, כי תנועת הלקוחות המצטרפים והעוזבים בחודשי ההסכמה לא שונה מהתקופה הקודמת או המאוחרת להם (פסקה 73 לחוות הדעת).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

לדבריו, לא ניכר בהקשר זה הברל בין חודשי ההסכמה ובין תקופות מקבילות בשנים 2009, 2011 (בפסקאות 80, 88 לחוות הדעת). המומחה הגיע למסקנה, כי בחודש מרץ 2010 הצטרפו למאפיות אלומות ודוידוביץ' 82 לקוחות, ועזבו 82 לקוחות; בחודש אפריל 2010, הצטרפו למאפיות 65 לקוחות ועזבו 74; ובחודש מאי 2010 הצטרפו 95 לקוחות, ועזבו 65 לקוחות (ראו לפירוט בעמודים 29 – 31 לחוות הדעת).

294. אף ביחס לחוות דעת זו, עולים קשיים אשר אינם מאפשרים להתבסס עליה. בעיקרו של דבר, גם ביחס לקבוצת דוידוביץ' עולה הקושי הנוגע לאי הנחת תשתית קונקרטית על מקרים מזמן אמת, בהם החליף קמעונאי מאפיייה אחת באחרת. יש ממש בטענת המאשימה, כי נוכח הראיות בדבר אופן יישומה של ההסכמה השנייה, היה צורך בהנחת תשתית כאמור. בדומה לקבוצת ברמן, גם קבוצת דוידוביץ' לא הציגה נתונים קונקרטיים לגבי הלקוחות המצטרפים, המלמדים אם מדובר בחנויות חדשות או בחנויות קיימות שעברו ממאפיייה אחת לאחרת. למעשה, אף שמותייחס של הקמעונאים לא נמסרו. לא למותר להוסיף, כי מן החומר עולה כי ברשות מאפייית דוידוביץ' ישנם רישומים מזמן אמת המעידים על שיוך קודם של לקוח מצטרף או שיוך חדש של לקוח נוטש (ראו ת/1508, ת/1511, ת/1512, ת/1513, ת/1514, ת/1515, ת/1519, ת/2274. ראו בהקשר זה את עדותו של מר אליעזר בעמוד 1214, אודות אי היכולת למסור נתונים כאמור לגבי לקוח בשם תמיד זול, על רקע ת/1512, שם מופיע לקוח זה כמי שעבד עם מאפייית ברמן)⁵².

295. קבוצת דוידוביץ' הציגה לעניין זה תיעוד מזמן אמת. המדובר בתיעוד דל למדי. מעבר לרשתות Yellow ונון סטופ, עליהן עמדתי לעיל, מדובר במוסדות תורת אהרון (25.4.10, נ/43, בני ברק); אגודת ישיבת עלזא מבנובקא (בני ברק, נ/43, 25.4.10; יוער כי מדובר בשני לקוחות בכתובות שונות תחת אותו שם בעל עסק, מאותו תאריך); דניאל תמיד זול (מכולת חדשה, מודיעין עילית, נ/44, 12.4.10); תורת ציון (נוברדוק) (8.4.10, נ/46, ירושלים); יד עזרא ושולמית (15.4.10, נ/48); תלמוד תורה ישיבת תושיה (מושב תפרח, נ/51, 18.4.10); מינימרקט השוק החדש (צפת, 7.4.10); בית מאפה בראשית (נ/51, 22.4.10); היימיש מרקט (מכולת, בית שמש, 5.5.10); שב שמעתא (ישיבה, ירושלים, 24.5.10); ויהודית רופא (מכולת, צפת, נ/51, 24.2.10).

⁵² המאשימה מפנה לכך, שהוצגו לגבי לקוחות מסוימים של דוידוביץ' טופסי פתיחת לקוח (נ/41 – נ/44, נ/46, נ/51). מכך למדה המאשימה כי דוידוביץ' יכולה לדעת במקרים מסוימים אם מדובר בלקוח חדש או בלקוח קיים של מאפיייה אחרת. ברם, במוצגים אליהם מפנה המאשימה לא נמצא בסיס ברור לטענה זו. עם זאת, יש ממש בטענה כי מסמכים אלה יכלו ללמד על זהותם של לקוחות מצטרפים בתקופה הרלוונטית. העובדה שלא נעשה ניסיון לאתר לקוחות כאמור באופן פרטני, פועלת בניכוחת אלה לחובת קבוצת דוידוביץ'.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

296. לגבי תלמוד תורה ישיבת תושייה, עולה כי מאפיית דוידוביץ' יצאה מן הלקוח, במסגרת ההסדר הכובל. לגבי שני לקוחות אחרים עולה, כי גויסו טרם ההסדר הכובל (יהודית רופא, ראו ת/1511, הנוקב בתאריך 15.2.10 כתחילת העבודה עם הקמעונאי; יד עזרא ושולמית, ת-/1509-1510, אספקה החל מחודש ינואר 2010).

297. לא הוצג תיעוד מזמן אמת המלמד על גיוס לקוחות נוספים מעבר לאלה. לא הוחזרו, האם מדובר בלקוחות קיימים של מאפיות אחרות, או שמא בלקוחות חדשים, עליהם לא חל ההסדר הכובל מעיקרו. בהקשר זה, להנחת המומחה מר אליעז (פסקה 89 להוות דעתו), כי זרם החנויות החדשות נמוך משמעותית, ואף זניח, בהשוואה למלאי החנויות הקיים והפועל, לא הונחה תשתית של ממש. הדברים אמורים גם נוכח עדותו (עמוד 1217), המפנה בהקשר זה לניסיונו המקצועי. אוסיף, כי השאלה בהקשר זה אינה סטטיסטית, כי אם קונקרטית: האם הלקוחות אשר נטען כי גויסו בפועל בתקופת ההסדר הכובל (להבדיל ממאגר הלקוחות הכללי) היו לקוחות חדשים, אם לאו. סיכומו של דבר, המסמכים מזמן אמת מהווים רשימה קצרה, המלמדת על גיוס לקוחות בודדים ביישובים הנדונים. אין בהם משום ראיה ממשית בדבר אי יישומן של ההסכמה השנייה בהסדר הכובל.

298. מעבר לכך, יש ממש בטענת המאשימה כי בסיס הנתונים של המומחה מבחין בין מאפיית דוידוביץ' ובין מאפיית אלומות, למרות ששתי המאפיות שייכות לאותה קבוצה. במצב זה, מעבר לקוח מן המאפייה האחת לשנייה אינו מלמד בהכרח על פעולה תחרותית. הסברו של המומחה לעניין זה התבסס בעיקרו על השערות לעניין דרכי הפעולה של קבלני המשנה של המאפיות. לא היה בו כדי להתיר במידה ממשית את הקושי האמור (ראו בהקשר זה בעמודים 1212 – 1213 לפרוטוקול). בהתחשב בכך, שמדובר בשתי חברות אשר יש להן אותו מנכ"ל ואותו מנהל שיווק, ובכך שהצעות מחיר ללקוחות מועברות לעיונו של מר קינן (ראו הודעת מר מזר, ת/2797, עמוד 2), הנחתו של המומחה בדבר תחרות בין שתי החברות מעוררת קושי. גם העובדה שעניין זה לא נוטרל מן הנתונים בחוות הדעת מעוררת קושי.

299. יתר על כן, מיעוטו של החומר הגולמי המלמד על פתיחה של לקוחות חדשים בתקופה הרלוונטית, במיוחד בהשוואה למספרים העולים מנתוני המומחה, מקשה לקבל את הטענה כי ההסדר בדבר אי תחרות לא יושם בפועל. הדברים אמורים נוכח הקביעות לעיל לעניין מנגנון



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הטיפול בתלונות, ולעניין רמת הרגישות של הנוגעים בדבר לכניסות של מאפייה מתחרה ללקוחות קיימים. הנתונים המספריים הנטענים, לפיהם בתקופה של רגישות כה גבוהה, נלקחו עשרות לקוחות מדי חודש על ידי מאפיית דוידוביץ' (ובסך הכול בתקופת ההסדר הכובל – 184 לקוחות⁵³), בלא תגובה של ממש, מעוררים סימן שאלה. הוא הדין בהעדר כל פעולה מצד מאפיית דוידוביץ', בתגובה לכך שלכאורה, לפי נתוני המומחה, איבדה כביכול למתחריה עשרות רבות של לקוחות (בסך הכול בתקופת ההסדר הכובל – 166 לקוחות).

300. הקושי האמור מתחדד, באין כל אזכור בשיחות לכך שמאפיית דוידוביץ', כביכול, נטלה ממתחריה עשרות רבות של קמעונאים בתקופת ההסדר הכובל. דווקא החשדנות ההדדית בין הצדדים להסדר הכובל, עליה עומדים נאשמי קבוצת דוידוביץ' לכל אורך סיכומיהם, מחדדת חסר זה. ניתן היה לצפות, כי אילו כאלה היו פני הדברים, הייתה מתעוררת בהקשר זה תרעומת רבה, וכזו הייתה מופנית גם כלפי מאפיית דוידוביץ'. הדברים אומרים דרשני. גם העדרו של תיעוד מזמן אמת, המעיד על צירופם של לקוחות כה רבים בתקופת ההסדר הכובל, אומר דרשני. לא למותר לציין, כי התמונה אותה מבקש המומחה לשרטט בחוות דעתו, עומדת בסתירה חזיתית לטענה עיקרית של קבוצת דוידוביץ' בדבר יכולת מוגבלת לתחרות בשוק הלהם, עקב קשיים שונים האינהרנטיים לשוק האמור.

301. נוכח כל האמור, אין בחוות הדעת האמורה כדי לשנות מן המסקנה העולה מן הראיות, עליהן עמדת, בדבר יישום ואכיפה קפדניים של ההסכמה השנייה.

302. הדיון בהסכמה השנייה תם. על רקע מכלול הקביעות לעיל, אדון עתה בטענות הצדדים להתקיימותן של נסיבות מחמירות, כמשמען בסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים. תחילה, אדון בטענות הצדדים ביחס להוראת סעיף 47א(1) לחוק, אשר עניינה ב"חלקו ומעמדו של הנאשם בענף המושפע מן העבירה".

⁵³ חוות דעת מר אליעז, בעמוד 31. לגבי אלוטיות, הנתון הוא 58 לקוחות מצטרפים בתקופה הנדונה, ו- 55 לקוחות נוטשים (חוות דעת מר אליעז, בעמוד 29).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פרק 5: חלקם ומעמדם של הנאשמים בענף המושפע מן העבירה

303. בכתב האישום המתוקן נטען לנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 47א(1) לחוק ההגבלים העסקיים, הסבה על חלקם ומעמדם של הנאשמים בענף המושפע מן העבירה. ספציפית נטען בכתב האישום, כי במקרה הנוכחי מתקיימת נסיבה מחמירה, נוכח חלקן ומעמדם של המאפיות המפורטות בכתב האישום, בייצור מוצרי הלהם שבפיקוח בישראל.

304. אמות המידה לעניין זה נקבעו בפסק הדין הנ"ל של בית המשפט העליון בעניין וול. באותה פרשה נקבע (בפסקה קיד'), כי יש להגדיר את גבולותיו של הענף הנדון. בהקשר זה, נדרש לאתר תחום שהוא "המוקד להשפעות הישירות והמשמעותיות על התחרות" (החלטת הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה בעניין רכש דקלה על-ידי הראל, המשמר ומור מכון למידע רפואי" פס' ד.5 (16.6.1993), כפי שצוטטה בעניין וול, בפסקה קטו'). פורטו רכיביה המצטברים של הגדרת השוק (בפסקה קטז), והם "א) הגדרת שוק המוצר או השירות. במסגרתה יש להגדיר את קהל היעד, למפות את המתחרים הפוטנציאליים ולזהות את המוצרים התחליפיים; (ב) הגדרת השוק הגיאוגרפי; ו-ג) מיפוי חסמי הכניסה לשוק" (שם, שם). הותווה מבחן המנופול ההיפותטי, בגדרו

"נשווה לנגד עינינו מצב קיצון, בו כל החברות המייצרות מוצר מסוים או משווקות אותו מצויות תחת שליטתו של אדם אחד. מקום בו העלאה, קטנה אך משמעותית (בשיעור של 5%-10%), במחירו של המוצר מעל למחירו התחרותי (קרי מעל למחיר שתנאי התחרות החופשית קבעוהו), מובילה למעבר צרכנים למוצר השני, תתבקש המסקנה כי שני המוצרים חוסים תחת אותו שוק. לעומת זאת, אם למרות העלאת המחיר לא תתרחש 'בריחת לקוחות' משמעותית למוצר המתחרה, גבולותיו של השוק יעמדו על תחומי פריסתו של המוצר הראשון ולא מעבר להם"

(בפסקה קיז'; נקבע שם כי מבחן דומה יהול גם על קביעת גבולות פריסתו של השוק הגיאוגרפי של המוצר).

305. אשר למיפוי המוצרים העשויים ליפול בגדרו של השוק הנבחן, נקבע כי המבחן הוא "מבחן התחליפיות" (בפסקה קיט'). בהקשר זה, צוטטו בהסכמה דבריו של כב' הנשיא ברק בע"א



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

2247/95 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות
בישראל בע"מ פ"ד נב(5) 213 (1998), לפיהם

"עקרון התחליפיות מבטא את הרעיון, שעל-פיו פירמה צוברת כוח, עוצמה ושליטה בשוק מסוים, מקום שבו יכולה היא להעלות את המחיר או להקטין את היצע המוצר בלי שהביקוש למוצר ירד. מצב כזה ייתכן, לרוב, כל עוד העלאת המחיר או הקטנת ההיצע אינם גוררים מתחרים פוטנציאליים להיכנס לענף הרלוונטי, או אינם מביאים למעבר הצרכנים למוצר תחלופי, תוך הורדת הביקוש למוצר המסוים שמחירו הועלה, או הוקטן ההיצע, והחזרת מחירו של המוצר לשיווי משקל תחרותי."

306. בית המשפט העליון עמד בעניין וול על הקושי היישומי בהפעלתו של מבחן זה, ועל הצורך בנתונים אמפיריים ובדיקות כמותיות אשר אינן בנמצא (בפסקה קכ"א). על רקע זה, עמד על מבחנים איכותיים שפותחו, ואשר מטרתם "לאמוד את מידת התחליפיות בין המוצרים בהתאם לאינדיקטורים פרקטיים וענייניים שונים" (בפסקה קכ"ב). בין אלה מצויים, בין היתר, "היעוד והשימוש אשר נעשה במוצרים; הנתונים הפיזיים-אובייקטיביים של המוצרים; מחיר המוצרים; מבנה הביקוש וההיצע, תוך אפיון הלקוחות והספקים המרכזיים; הפרספקטיבות בקרב הנפשות הפועלות; מאפיינים אחרים של המוצרים, אשר יכולים להצביע על מידת התחליפיות ביניהם" (שם, שם). צוינו בהסכמה גם אינדיקטורים נוספות, ובהן הכרה של הציבור או של התעשייה הרלוונטית של תת שוק כישות כלכלית נפרדת; המאפיינים והשימושים הייחודיים במוצר; קיומם של מתקני ייצור ייחודיים; מחירים ייחודיים; רגישות לשינוי במחירים; וקיומם של מוכרים מתמחים.

307. טענת המאשימה, היא כי מוצרי הלחם בפיקוח בישראל מהווים ענף נפרד במובן המתואר. המאשימה טוענת, בהקשר זה, כי מתשובות הנאשמים לכתב האישום עולה הודאה כי מוצרי הלחם בישראל מתחלקים לשתי קטגוריות – מוצרים בפיקוח וכאלה שאינם בפיקוח.

308. טענה אחרונה זו אין בידי לקבל. בכתב האישום המתוקן מיוחסת לנאשמים (בסעיף 43) עבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, בין היתר נוכח חלקן ומעמדן של המאפיות בייצור מוצרי הלחם שבפיקוח בישראל. ברם, הנאשמים לא הודו בסעיף זה. חלקם (קבוצת ברמן) פירטו בתשובתם לכתב האישום, כי קיימים בישראל לחמים בפיקוח ולחמים שאינם בפיקוח. חלקם (קבוצת דוידוביץ') הודו בנטען בסעיפים 1 – 3 לכתב האישום, המתארים באופן כללי את חלוקת



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מוצרי הלחם לכאלה שבפיקוח וכאלה שאינם בפיקוח. כך או כך, אין בתגובות אלה בסיס מספיק למסקנה, כי הנאשמים הודו כי קיים ענף נפרד, במובן המתואר לעיל, בכל הנוגע למוצרי לחם בפיקוח בישראל. יוצא, כי יש לדון לעיצומן בראיות ובטענות הנוגעות לעניין זה. לכך אפנה עתה.

309. על פי הטענה, בחינת התחליפיות בין הלחם שבפיקוח לבין הלחם שאינו בפיקוח (להלן - הלחמים המיוחדים), על בסיס אמות המידה שפורטו לעיל (ומבחיני עזר נוספים אליהם אדרש בהמשך), מלמדת כי מוצרי הלחם שבפיקוח הם ענף מובחן. טענה זו נשענת על מספר נדבכים, בהם אדון עתה. אומר עבר עתה, כי מסקנתי היא יש לקבל את הטענה לפיה מוצרי הלחם שבפיקוח הם ענף מובחן.

310. פנור במחיר. טענה זו נקשרת לקביעה בעניין וול הנ"ל, לפיה (בפסקה קכו') יש לעמוד על מבנה הביקוש של המוצר, לזהות את קהל היעד שלו ולמפות את לקוחותיו. נקבע, כי נקודת המבט המרכזית בהקשר זה היא זו של הצרכן. לעניין זה יש לבחון, בראש ובראשונה, את מדד המחיר. צוטטו בהסכמה בהקשר זה דברים לפיהם הצרכן מייחס "חשיבות רבה לשוני מהותי במחיר המוצרים".

311. בחומר הראיות שבפניי יש בסיס מוצק לטענת המאשימה, כי יש פער מחירים מובהק בין הלחמים המפוקחים ובין הלחמים המיוחדים (ראו מסמכים 123A-125A למוצג ת/2213, ביחס למאפיית אלומות; מסמכים 442A, 597A, 587A לת/2215 ביחס למאפיית דוידוביץ'; ת/2819 ביחס למאפיית ברמן). ראו גם דבריה של עדת ההגנה גב' צביה דורי (להלן - גב' דורי)⁵⁴, בישיבה של ועדת הכלכלה של הכנסת, נ/56, 22.11.05, בעמוד 6, לפיהם "הלחם הלא מפוקח יקר פי שניים ושלוש מהלחם המפוקח". ברוח דומה העידה גב' דורי בהליך שבפניי (בעמוד 905), כי מחיר הלחם הלא מפוקח "הרבה יותר גבוה מהמחיר של לחם מפוקח", בעוד שהפער בעלויות בין השניים הוא להערכתה "בסביבות 20%", לא יותר מזה". על רקע זה אף העידה, כי היה "סבסוד צולב של הלחם הלא מפוקח ולחם מפוקח".

⁵⁴ הגב' דורי שמשה בין השנים 1995 – 2011 כמפקחת על המחירים במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (עדותה, בעמוד 900; להלן ייקרא המשרד האמור – משרד התמ"ת).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

312. תחליפיות על פי מאפייני הצרכן המשתמש. יש ממש בטענת המאשימה, כי עולה מן הראיות, על רקע פערי המחירים בין הלחמים המפוקחים ובין הלחמים המיוחדים, כי קהל היעד העיקרי של המוצרים שבפיקוח הינו בעיקר אוכלוסיות במעמד סוציו-אקונומי נמוך. יש גם ממש בטענה, כי הדברים נכונים ביחס למרבית האזורים בהם היו מבצעי שלוש בעשר, אשר התאפיינו באוכלוסייה ענייה, יחסית, לגביה כל עליית מחיר היא משמעותית, ומנגד התחליפים שהיא רואה לנגד עיניה פחותים. לעומת זאת, קהל היעד שרוכש להמים מיוחדים הינו קהל יעד אמיד יותר.

313. לאפיון הסוציו אקונומי האמור של קהל הלקוחות של הלחמים המפוקחים יש אחיזה של ממש בחומר הראיות (ראו הודעות מר דוידוביץ', ת/1430, בעמוד 6; ת/1436, בעמוד 7; עדות מר אוקונסקי, בעמודים 76 – 77; הודעת מר פוגל, ת/2237, בעמוד 21). באופן דומה צוין במסמך של הלשכה המשפטית של משרד המסחר והתעשייה, 3.4.06, אשר הוגש על ידי ההגנה (נ/60), כי "הצרכנים העיקריים של לחם בפיקוח, שהינו מצרך בסיסי, הם אנשים מיעוטי יכולת". ברוח דומה, צוין במסמך של מנהל תכנון מחקר וכלכלה במשרד המסחר והתעשייה, 16.5.06, העוסק בבחינת חלופות לפיצוי אוכלוסיות עניות על רקע העלייה במחיר הלחם המפוקח (נ/63), כי "העלייה במחירי הלחם [המפוקח – ע.ש.] פוגעת באופן ישיר באוכלוסייה הענייה ששיעור ההוצאה שלה על מזון, לרבות הלחם שמחירו מפוקח, מסך הוצאות משק הבית הוא גבוה ביחס לשאר האוכלוסייה". במצב זה, יש אחיזה בחומר הראיות לטענת המאשימה, כי עבור האוכלוסייה הענייה הלחם המיוחד, שיקר יותר באופן משמעותי מהלחם המפוקח, איננו תחליף קרוב ללחמים המפוקחים.

314. הנאשמים חולקים על הגדרת השוק הנגזרת מן האפיון הסוציו אקונומי האמור. הם מפנים לעדות הגב' דורי, אשר במסגרת תפקידה בחנה את ענף הלחם באופן תדיר. גב' דורי העידה כי אוכלוסיות ממעמד סוציו-אקונומי נמוך צורכות בעיקר פיתות ולא לחמים מפוקחים (בעמוד 922). בהקשר זה הצביעה הגב' דורי על נתונים מהם עולה כי ההוצאה הממוצעת לחודש של אוכלוסייה ממעמד סוציו אקונומי נמוך על פיתות, גדולה מזו המתייחסת ללחם מפוקח.

315. ברם, גם אם כך הדבר, אין בכך כדי ללמד, ולו לכאורה, שמדובר במוצרים תחליפיים בכל הנוגע להגבל העסקי הנדון. בהקשר זה מאלפת העובדה, שבכל החומר הרב שבתיק זה, אין ולו מי מן המעורבים המעלה, בשלב כלשהו, חשש כי העלאת המחירים של הלחם השחור הפרוס, או



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

החלות, בהתאם להסכמות הצדדים, יגרום למי מן הצרכנים הנוגעים בדבר לעבור לרכישת פיתות. אין גם כל אינדיקציה בחומר לכך, שבקרב אוכלוסיית היעד העיקרית הרלוונטית, היא אוכלוסייה חרדית, פיתות עשויות להוות תחליף, מבחינה כלשהי, ללחמים המפוקחים הנדונים. לא למותר להפנות, בהקשר זה, לדבריו של מר פוגל בהודעתו ת/2237 (בעמוד 21), כי המלחמה (לעניין 3 ו 4 – בעשר) התרכזה באזור החרדי. לדבריו, "המשפחות החרדיות הן מעוטות יכולת אבל חיים עם זה יופי. הם מחושים כל שקל וכל הוצאה. הלחם האחיד משחק שם הרבה יותר מאשר מקומות אחרים זאת אומרת משפחה עם 8 – 10 ילדים לא קונה שיפון והארץ כי זה לא בתקציב שלהם אבל הם קונים 3 כיכרות אחיד ביום" (ראו, ברוח דומה, בהודעתו של מר דוידוביץ', ת/1430, בעמוד 6; ת/1436, בעמוד 7).

316. קבוצת ברמן טוענת עוד, כי מאפייני הצרכן רחבים יותר מכפי שטוענת המאשימה. לטענתם, המבחן הנוגע לכך רחב יותר ובכלל זה מתייחס לאופן מכירת המוצרים ולשימוש בהם. הם מטעימים, בהקשר זה, כי אין דין חלה כדין לחם אחיד. מדובר במוצרים הנמכרים בימים שונים במהלך השבוע. לכן, לא מדובר במוצרים תחליפיים, אלא במוצרים נפרדים לשימושים שונים.

317. יש טעם בטענה כי הלחם האחיד הפרוס אינו מוצר תחליפי לחלה. ברם, לא ברור כיצד יש בעובדה זו כדי ללמד, כי מנקודת מבטם של הצרכנים הרלוונטיים היה תחליף רלוונטי למוצרים נשוא ההסדר הכובל.

318. קבוצת ברמן טוענת, כי המאשימה לא ערכה סקר שוק לבחינה אמפירית של גמישות הביקוש הצולבת; התעלמה מקיומם של תחליפים (ובכלל זה לחמים לא פרוסים); ולא הקרה מהם המחירים הנוהגים בשוק לאורך זמן.

319. כעניין שבעיקרון, הפרמטרים האמורים עשויים להיות רלוונטיים לעניין (ראו בין היתר בפסקה קכ' לפסק הדין הנ"ל בעניין וול). מעיון בפסק דין וול עולה, כי לצורך בחינת קיומן של נסיבות מחמירות, עשויה להיות רלוונטיות לפרמטרים שונים, אשר ניתן להוכיח בדרך של חוות דעת כלכלית. עם זאת, לא הוצבה באותה פרשה דרישה החלטית ומוחלטת להגשת חוות דעת כאמור. אין בפסק הדין האמור, או בהלכה אחרת של בית המשפט העליון, קביעה דוגמטית, כי הגשת חוות דעת כאמור היא תנאי שאין בלתו לביסוסן של נסיבות מחמירות. עובדה זו אינה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

משתנה גם בשים לב לטענה, כי ישנם הליכים על פי חוק ההגבלים העסקיים, בהם רשות ההגבלים העסקיים תומכת את טענותיה בחוות דעת מסוג זה. אכן, בסופם של דברים, בעניין וול עצמו קבע בית המשפט כי הוכחו נסיבות מחמירות, בלא לתמוך את קביעתו בחוות דעת כלכלית. במצב זה, אני דוחה את הטענה, כי תנאי הכרחי לקבלת טענות המאשימה, בנסיבות העניין, הוא הגשת חוות דעת המנתחת את הפרמטרים האמורים.

320. תחליפיות על פי תפיסת הנפשות הפועלות בענף. בעניין וול הנ"ל יוחסה "חשיבות מכרעת", מקום בו התקיים הסדר כובל, לשאלה "יצרני אילו מוצרים הגיעו לכלל הקמת הסדר כובל בשוק. קיומו של הסדר כובל המאגד יצרנים מתחרים של מוצר מסוים, ולא של אחר, יכול להוות ראייה לכך ששוק אותו מוצר הוא השוק הרלבנטי - זירה שניתן להפעיל בה כוח שוק" (בפסקה קלא'). נפסק לעניין זה עוד, כי "במסגרת בחינת החיצע, יש בהיקפו של ההסדר - ולרבות כמה שאינו מקיף - כדי להעיד, מנקודת מבטן של הנפשות הפועלות בשוק, על גבולות זירת התחרות העסקית בה הן פועלות, והאם ניתן להפעיל בה כוח שוק" (בפסקה קמב').

321. הצדדים להסדר הכובל נשוא התיק שבפניי בחרו להסכים על העלאת המחירים של מוצרי הלחם בפיקוח בלבד. מן התשובות לכתב האישום עולה כי אין מחלוקת של ממש, כי בתוך שוק הלחם המפוקח, הלחם האחיד הפרוס והחלה, עליהם סבה ההסכמה הראשונה בה הודו הנאשמים, הם המוצרים העיקריים (כתב האישום המתוקן, ביחד עם התשובות לו; ראו גם הנתונים הגולמיים שבמוצג ת/2827; עוד ראו הודעת מר שניידמן, ת/1368, בעמוד 10). יש בכך, כטענת המאשימה, אינדיקציה רבת משמעות לכך שמוצרי הלחם בפיקוח הם שוק נפרד, וכי ניתן להפעיל, במסגרת זירה זו, כוח שוק, כפי שזה הוגדר בעניין וול הנ"ל (ראו בפסקה קכ' לפסק הדין).

322. במקרה שבפניי, הצדדים להסדר הכובל החזיקו ביותר מ- 90% משוק הלחמים המפוקחים במדינת ישראל (לפירוט הראיות הנוגעות לעניין זה, ראו בהמשך פרק זה). בה בעת, אין חולק כי הם מייצרים גם לחמים מיוחדים. הם תחמו את ההסכמה להעלאת מחירים ללחמים העיקריים בשוק הלחמים המפוקחים. יוצא, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בעניין וול הנ"ל, כי תוכן ההסדר הכובל מלמד על תפיסתם, בזמן אמת, כי מוצרי הלחם בפיקוח מהווים שוק נפרד.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

323. קבוצת ברמן מבקשת לאבחן, בהקשר זה, את פסק דין וול מענייננו. היא מפנה לכך, שפסקה קלא', שחלקה הרלוונטי צוטט לעיל, סבה על הסדר כובל "המאגר יצרנים מתחרים של מוצר מסוים, ולא של אחר". זה אינו המצב במקרה שבפנינו, בו הצדדים להסדר הכובל מייצרים מגוון רחב של מוצרים, ולא רק את המוצרים נשוא ההסדר הכובל. בטענה זו יש ממש. יוצא מכך, כי האמור בפסקה קלא' הנ"ל אינו ישים במישרין למקרה שבפניי.

324. בה בעת, נפסק באותה פרשה עוד, כי "יש בהיקפו של ההסדר - ולרבות כמה שאינו מקיף - כדי להעיד, מנקודת מבטן של הנפשות הפועלות בשוק, על גבולות זירת התחרות העסקית בה הן פועלות, והאם ניתן להפעיל בה כוח שוק" (בפסקה קמב'; ההדגשה במקור). דברים אלה יפים במישרין למקרה הנוכחי. עולה מהם, כי היקפו של ההסדר הוא נתון בעל משקל של ממש בבחינת השאלה, האם הצדדים להסדר היו יכולים להפעיל כוח שוק בשוק הנטען.

325. קבוצת ברמן מוסיפה וטוענת, כי ההסכמה בעניין העלאת מחיר התייחסה רק ללחם אחיד פרוס וחלה. היא מפנה את שימת הלב לכך, שבעת הרלבנטית לגיבוש ההסדר הכובל, היו מוצרים שונים ונוספים תחת פיקוח מחירים ובהם לחם אחיד (כהה), לחם לבן, מאפה שמרים, לחם לבן פרוס וארוז. מן העובדה שההסכמה הראשונה לא התייחסה לכלל המוצרים בפיקוח, מסיקים הנאשמים כי הלחמים בפיקוח אינם יכולים להוות שוק נפרד.

326. טענה זו אינה משכנעת. בכתב האישום המתוקן נטען בהקשר זה, כי לחם אחיד פרוס וחלה היוו את עיקר המכירות של מוצרי הלחם שבפיקוח (סעיף 2). לטענה זו יש בסיס בנתוני מאפיית ברמן עצמה, המצויים בת/2827. היא לא הוכחה על ידי נאשמי מאפיית ברמן, אשר אישרו בתשובתם לכתב האישום כי הלחם השחור הפרוס והחלה עלו על 50% מסך המכירות של מוצרי לחם של מאפיית ברמן הנתונים לפיקוח. הנטען שם גם עולה בקנה אחד עם מוצג נ/53 שהוגש על ידי נאשמי קבוצת ברמן, ובו צוין, בהודעה לעיתונות של משרד התמ"ת, כי 77% מן הלחמים המפוקחים הנצרכים על ידי השכבות החלשות הינם לחמים פרוסים. משהתייחסה ההסכמה למוצרים המהווים את עיקר המכירות של מוצרים בפיקוח, אין בכך שלא התייחסה למוצרים נוספים בפיקוח כדי לשלול את טענת המאשימה כי הלחמים בפיקוח יכולים להוות שוק נפרד.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

327. קבוצת ברמן מוסיפה וטוענת, כי בעניין וול הנ"ל נפסק כי יש צורך בהגדרת השוק הגיאוגרפי לצורך בחינת חלקם ומעמדם של הנאשמים לעניין הנסיבות המחמירות. הם מפנים בהקשר זה למבחני עזר שונים. לטענתם, עניין זה רלבנטי למקרה שבפניי, שכן "ברור" שאין מעמדה של מאפיית ברמן באזור המרכז כמעמדה בצפון הארץ, ו"ברור" כי אזורים אלה הם אינם תחליפיים מבחינת שיווק והפצה.

328. אין בידי לקבל גם טיעון זה. אכן, אין מחלוקת בין הצדדים כי מאפיית דוידוביץ' דומיננטית יותר בצפון הארץ, ומאפיות אחרות דומיננטיות יותר באזורים אחרים. עם זאת, יש בהומר שבפניי בסיס מוצק לקבוע, כי עולה גם כי מאפיית דוידוביץ' מכרה את מוצריה במועדים הרלוונטיים בכל רחבי הארץ (ראו הודעות מר קינן, ת/1491, בעמודים 8, 13; ת/1496, בעמוד 8, שם הוא מציין כי "היום כולם מגיעים לכל מקום"). כך עולה גם לגבי מאפיית ברמן, אשר מכרה לחמים בערים שונות באזור הצפון (הודעת מר סגן, ת/2810, בעמוד 12). עובר לגיבוש ההסדר הכובל, מאפיית ברמן ביצעה פעולות תחרותיות באזור הצפון. היא אף אינה טוענת אחרת. באותה מידה, עולה מן החומר כי מאפיית דוידוביץ' ביצעה פעולות תחרותיות באזור ירושלים, ובאזורים נוספים (על מצב התחרות העומד ברקע ההתדיינות, ראו בהרחבה בפרק השני לעיל).

329. התוצאה של כל האמור היא, כי הצדדים להסדר היו במועדים הרלוונטיים מתחרים, בפרישה גיאוגרפית נרחבת. הנאשמים נשוא הכרעת דין זו גם הודו, כי אחת ההסכמות בהסדר הייתה כי הצדדים לו יימנעו מתחרות ביחס ללקוחות קיימים. במצב זה, הטענה בדבר צורך במיפוי גיאוגרפי נותרת, ביסודה, טענה בעלת אופי עיוני גרידא. אין בה כדי לשנות, במקרה הנוכחי.

330. לא למותר להוסיף, כי החלטת רשות ההגבלים העסקיים, בעניין מיזוג מאפיות אנגל ואורנים, אליה מפנה קבוצת ברמן בהקשר הנדון, אינה מלמדת על חלוקה גיאוגרפית הרלוונטית לנאשמים נשוא הכרעת דין זו. עולה ממנה, כי בכל הנוגע למאפיות אנגל ואורנים, לא הייתה צפויה פגיעה משמעותית בתחרות בשל המיזוג ביניהן, הואיל והן "מוכרות את עיקר תוצרתן בשווקים גיאוגרפים שונים ועל כן כמעט ואינן מתחרות זו בזו". מדובר בקביעה עובדתית ספציפית הנוגעת לשתי המאפיות שנדונו בגדרי ההחלטה האמורה. לא הונחה תשתית ברורה המלמדת מדוע, לשיטתה של קבוצת ברמן, קביעה זו עשויה להיות רלוונטית גם לנסיבותיו של המקרה הנוכחי. יוצא, כי אין בטענה זו כדי לסייע ביד הנאשמים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

331. קבוצת ברמן מוסיפה וטוענת, כי על פי פסק הדין הנ"ל בעניין וול, היה מקום, בכל הנוגע לבחינת חלקם ומעמדם של הנאשמים לעניין קיומן של נסיבות מהמירות, למפות את הסמי הכניסה לשוק על פי הגדרת השוק הנטענת, על-מנת לנתח באיזו מהירות ויעילות יוכלו יצרנים וספקים של מוצרים אחרים להתאים עצמם לייצור המוצר הנדון ואספקתו, קרי להוות משקל נגד להפעלת כוח שוק (בפסקה קל' לפסק הדין האמור). בהקשר זה מציינת קבוצת ברמן כי יש לבחון מהם הגורמים המונעים או מעכבים הצטרפותם של מתחרים חדשים לשוק; האם נדרשות מיומנויות מיוחדות לצורך ייצור המוצר או שיווקו, או השקעה כספית גבוהה על מנת להיכנס לשוק המוצר; האם קיימים בשוק הסכמי בלעדיות לשיווק המוצר; האם קיים יבוא זול מתחרה, וכו' (שם). הנאשמים מטעימים, כי המאשימה לא התייחסה לסוגיות אלה בסיכומיה. מכאן, לטענתם, כי הגדרת השוק הנטענת אינה יכולה לעמוד.

332. במישור העיוני, הצגת השיקולים האמורים תואמת את שנפסק בעניין וול. עם זאת, המדובר גם כאן בטענה תיאורטית בעיקרה. נאשמי קבוצת ברמן אינם מצביעים, ולו בדוחק, על אפשרות, ולו רחוקה, כי מאן דהוא היה יכול, במהירות ויעילות, להוות משקל נגד להפעלת כוח השוק על ידי הצדדים להסדר הכובל. אציין, כי מן הנתונים שבפניי (ת/2827) עולה כי המתחרות בשוק הרלוונטי הן חברות תעשייתיות, המייצרות מדי שנה מוצרי מאפה (מפוקחים) בהיקפים של עשרות אלפי טונות, לכל הפחות. עולה גם, כי החברות הנאשמות הן המאפיות התעשייתיות היחידות בארץ (חוות דעת מר שרון, בעמוד 9). במצב זה, לא שוכנעתי כי היעדר של מיפוי המתחרים הפוטנציאליים מהווה פגם, היורד לשורשה של הגדרת השוק הנטענת על ידי המאשימה.

333. הפעלת כוח שוק בפועל. מחומר הראיות עליו עמדתי בהרחבה לעיל, במסגרת הפרק השלישי להכרעת הדין, ובכלל זה מחוות הדעת שהגישו הנאשמים עצמם עולה, כי הנאשמים יישמו את ההסכמה הראשונה, והעלו בשיעור משמעותי את מחירי הלחם האחיד הפרוס והחלה לצרכנים. מכך עולה, כי צודקת המאשימה בטענתה כי ההסדר כובל הצליח להפעיל כוח שוק ביחס ללחם האחיד הפרוס והחלה, מבלי שהוא יסכול מנטישת לקוחות בהיקף שיגרום להעלאת המחיר להיות בלתי כדאית מלכתחילה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

334. כפי הנאשמים אין מענה של ממש לטענה זו. לטענתם, כי כוח השוק מתייחס למחיר שיווי משקל, להבדיל מן המחיר ששרר בשוק בפועל עובר להסדר הכובל, אין עוגן בחומר שבפניי, או בפסק הדין הנ"ל בעניין וול. כאן המקום להדגיש, כי התכלית העיקרית של הגדרת השוק היא לבחון את קיומו של כוח שוק או החשש להיווצרותו (ראו מנחם פרלמן "הגדרת שווקים" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים כרך ראשון 167, 170 (מיכל שיצר) גל ומנחם פרלמן עורכים, 2008). ממילא, קיומו בפועל של כוח שוק, כעולה מן הראיות שבפניי, מחזק את המסקנה, כי אין ממש בטענות הנאשמים כנגד הגדרת השוק המוצעת על ידי המאשימה.

335. חלקם של הצדדים להסדר כובל בשוק הלחם המפוקח. מן החומר שבפניי עולה, כי יש ממש בטענת המאשימה כי במועדים הרלוונטיים להליך זה, חלקם של הצדדים להסדר כובל בשוק הלחם המפוקח עלה על 90%. מתשובתיים של הנאשמים לכתב האישום עולה, כי החברות הנאשמות ייצרו, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, את מרבית מוצרי הלחם בפיקוח בישראל. כך עולה גם מן העדויות. בהקשר זה, ראו גם הודעת מר כץ, כי המאפיות שהיו צד להסדר כובל ומאפיות אגמי הן המאפיות היחידות שמייצרות לחמים מפוקחים (ת/2258, בעמוד 1); ראו, ברוח דומה, בעדות מר אוקונסקי, בעמוד 77; הודעת מר גיא אגמי (להלן – מר אגמי), בעלים ומנכ"ל של מאפיית נהמא אגמי בע"מ, ת/2225, בעמודים 2 – 3⁵⁵; עדות עדת ההגנה, גב' דורי, המפקחת על המחירים במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, לפיה המאפיות שהיו צד להסדר הכובל החזיקו בכ-95% משוק הלחם המפוקח (פרוטוקול, עמוד 904). יצוין, כי קבוצת ברמן אינה כופרת באופן ממשי בנתונים אלה.

⁵⁵ לעניין נתח השוק של המאפייה שבבעלותו, מר אגמי לא ידע לעשות הבחנה מדויקת בין מוצרים מפוקחים וכאלה שאינם מפוקחים. עם זאת עולה מהודעתו, כי מאפיית אגמי היא המאפייה היחידה במדינת ישראל, לבר מן הצדדים להסדרים נשוא כתב האישום שבפניי, המייצרות לחמים מפוקחים. עולה גם, כי נתח השוק של מאפייה זו עומד להערכתו על כאחוז מכלל שוק הלחם. אפילו הייתי מניח, לטובת הנאשמים, כי מאפיית אגמי מייצרת רק לחמים מפוקחים (ומהודעת מר אגמי עולה כי בפועל המוצב שונה תכלית שיווי), הרי בשים לב לחלק היחסי המשמעותי של שוק הלחם המפוקח מכלל שוק הלחם, עולה כי למאפיית אגמי אין חלק משמעותי, העולה על אחוזים בודדים, בשוק הלחמים המפוקחים (ליחסי הגודל בין שוק המפוקחים ובין שאר מוצרי המאפה ראו הודעת יהודה שניידמן, ת/1367, עמוד 4, ביחס למאפיית ברמן (40%); נספח ד' לחוות הדעת של חנן שרון, מטעם קבוצת ברמן, ממנו עולה כי המוצרים בפיקוח היוו 37% ממכירות ברמן בשנת 2010; הודעת מרק קינן, ת/1491, ביחס למאפיית דוידוביץ', עמוד 5 (40% - 50% ללחמים מפוקחים מכלל מכירות המאפייה); חוות דעת מר אליעז, מטעם קבוצת דוידוביץ', ממנה עולה כי לחמים מפוקחים היו בשנת 2010 43% מסך כל הכנסותיהן של מאפיות דוידוביץ' ואלומות ממכירת מוצרי מאפה (בעמוד 5); דברי הגב' דורי בישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת, 56/1, מהן עולה כי 50 – 60 אחוזים מהתפוקה של המאפיות המייצרות לחם מפוקח, היינו הנאשמות בתיק שבפניי, הן מוצרים לא מפוקחים (בעמוד 6). יוצא, כי גם מעדותו של מר אגמי עולה תמיכה ממשית בטענת המאשימה כי הצדדים להסדר נשוא כתב האישום מייצרים מעל 90% מן הלחם המפוקח בישראל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

336. לטענת קבוצת ברמן, נפסק בעניין וול כי נתח שוק אינו מלמד על קיומו של כוח שוק משמעותי. ברם, מעיון בפסק הדין עולה, כי צוטטו בהסכמה דברים לפיהם נתח שוק בפועל אינו מלמד על קיומו של כוח שוק משמעותי, כאשר קיימות פירמות פוטנציאליות אשר יכולות להיכנס לשוק בתגובה לעליה במחיר (בפסקה קל"ד). כנוכח לעיל, אין בידה של קבוצת ברמן להציע, ולו בדוחק, אפשרות כלשהי כי פירמות פוטנציאליות יוכלו להיכנס לשוק בתגובה לעלייה במחיר. בנסיבות אלה, גם בדברים אלה שבפסק דין וול אין כדי לסייע לנאשמים.

337. טענות נוספות. בטרם אסיים פרק זה, אתיחס בקצרה למספר טענות נוספות, אשר אינן משפיעות על המסקנה בראש פרק זה.

338. המאשימה מעלה טענה חלופית, לפיה בכל מקרה הצדדים להסדר כובל היו השחקנים המרכזיים בשוק מוצרי המאפה, והחזיקו במרבית השוק או לכל הפחות בנתח שוק משמעותי ממנו. מדובר, על פי הטענה, בחלק יחסי של יותר מ – 50% מן השוק האמור. לעניין זה מפנה המאשימה להודעת מר שניידמן, ת/1367, בעמוד 4 (מאפיית ברמן 15% - 20% מכלל שוק מוצרי המאפה בכלל); הודעת מר קינן, בה העריך בחקירתו שנתח השוק הארצי של מאפיית ברמן הוא קצת פחות ממאפיית אנגיל (אותו העריך בכ-35%) (ת/1491, בעמוד 6; העד העריך את חלקה של מאפיית דוידוביץ' ב – 15%, עמוד 4. הוא העיד על שוק הלחם, להבדיל משוק המאפים בכללותו); הודעת דודי פוגל, ת/2237, בעמוד 11 (הערכות לפיהן למאפיות ברמן ואנגיל סדר גודל של 30% מכלל השוק); עדות מר שרון, המומחה מטעם קבוצת ברמן, בעמוד 994; הוות דעת מר שרון ממנה עולה כי החברות הנאשמות הן המאפיות התעשייתיות היחידות בארץ (בעמוד 9).

339. המדובר בהערכות. אין בפניי נתונים ברורים דיים, עליהם ניתן לבסס ממצא. הערכתה השמרנית של המאשימה, כי מדובר ביותר מחמישים אחוזים, אינה בלתי סבירה. עם זאת, על פי התשתית שהונחה, לא ניתן לקבוע לעניין זה ממצא ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים, מעבר לממצא, עליו לא ניתן לחלוק על פי החומר שבפניי, כי מדובר בשחקנים משמעותיים ביותר בשוק. זאת ועוד, נוכח המגוון הגדול של המוצרים ב"שוק המאפים", יש ממש בטענתה של קבוצת ברמן, כי לא ברור כיצד ניתן להתייחס לכלל המוצרים האמורים כתחליפיים. גם בדוגמא אותה נותנים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הנאשמים – האם עוגה היא מוצר תחליפי, דרך משל, ללחם קל? – יש ממש. סיכומה של נקודה זו, אין בידי לקבל את טענתה החלופית האמורה של המאשימה.

340. קבוצת דוידוביץ' טוענת, כי הנסיבה המחמירה שבסעיף 47א(1), המתייחסת לחלקם ומעמדם של הנאשמים בשוק הרלוונטי, לא יכולה להיבחן במנותק ממכלול הנסיבות הספציפיות של ההסדר. על פי הטענה, מדובר בפרמטר אחד מתוך כמה, הרלוונטיים לבחינת העלילות לפגיעה משמעותית בתחרות. אף כי לגישה זו ניתן למצוא תימוכין מסוימים בלשון הסעיף ובהיסטוריה החקיקתית שלו, אין לה עוגן בפסק הדין בעניין וול הנ"ל. באותה פרשה, פסק בית המשפט העליון כי לצורך הרשעה לפי סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים, "דרושה התקיימותה של אחת או יותר מהחלופות המצוינות בו" (בפסקה קמח'; ההדגשה במקור). צוין בהקשר זה עוד, כי הפרמטרים המנויים בסעיף "אינם מהווים רשימה סגורה" (שם). הרף כל האמור, בדעתי להידרש למכלול הפרמטרים הרלוונטיים, בבואי לסכם את הדיון בשאלת קיומן של הנסיבות המחמירות.

341. סיכומם של דברים, מכל הטעמים המנויים לעיל, הגעתי למסקנה כי הנסיבה המנויה בסעיף 47א(1) לחוק ההגבלים העסקיים, הוכחה. אדון עתה בראיות ובטענות הנוגעות להוראת סעיף 47א(3) לחוק, אשר עניינה בנוק שנגרם או שהיה צפוי להיגרם מן העבירה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פרק 6: הנזק שנגרם או שהיה צפוי להיגרם בשל העבירה

342. בכתב האישום המתוקן, טענה המאשימה להתקיימות הנסיכה המחמירה הקבועה בסעיף 47א(3) לחוק ההגבלים העסקיים. עניינה של נסיכה זו כנזק שנגרם, או הצפוי להיגרם לציבור, בשל העבירה. אדון עתה בטענות ובראיות שעלו בהקשר זה ביחס להסכמה הראשונה. במסגרת זו, אדרש להערכות שבהוות דעת המומחים מטעם ההגנה. אתיחס גם לנוק הפוטנציאלי הטמון בהסכמה הראשונה. בהמשך לכך, אדון בטענת הנאשמים כי מחירי השלוש בעשר היו צפויים להסתיים תוך זמן קצר, בלא קשר להסדר הכובל. שאלה זו רלוונטית הן להיקף הנזק שהיה צפוי להיגרם בשל העבירה, הן לקיומו של קשר סיבתי בין ההסדר הכובל ובין העלאת מחיריהם של הלחמים נשוא ההתדיינות. בהקדמת המאוחר אציין, כי הגעתי למסקנה כי לטענה זו לא הונחה תשתית המאפשרת לקבלה. מסקנת הדיון כולו היא, כי הוכחה הנסיכה המחמירה הקבועה בסעיף 47א(3), ביחס להסכמה הראשונה.

הנזק שנגרם או שהיה צפוי להיגרם בשל ההסכמה הראשונה

343. המאשימה לא הגישה חוות דעת מומחה, האומדת את היקף הנזק שנגרם, או שהיה צפוי להיגרם, בשל ההסכמה הראשונה. הנאשמים הגישו חוות דעת לעניין זה. מר שרון, המומחה מטעם קבוצת ברמן, אמד את הנזק התיאורטי הכולל הנובע מהסכמת השלוש בעשר בקשר ללחם אחיד פרוס והלה, ללקוחות החרדיים באזור ירושלים וכלל לקוחות בית שמש ובני ברק, בסך של כ- 150,000 ש"ח. הערכה זו מתייחסת למאפיית ברמן בלבד. מר אליעז, המומחה מטעם קבוצת דוידוביץ', העריך כי הנזק הכולל כתוצאה מהפסקת המבצעים המיוחדים על ידי מאפיות דוידוביץ' ואלומות בתקופת כתב האישום עומד, לכל היותר, על סכום של 104,611 ש"ח (סעיף 4.4 לחוות דעתו). לרשות המומחים לא עמדו חומרים המאפשרים לאמוד את הנזק ביחס לקבוצת הנאשמים האחרות. בהקשר זה, יש ממש בעמדת המאשימה, לפיה יש להידרש לנזק, בפועל ובכוח, בשל ההסדר הכובל כולו, להבדיל מחלקם של הנאשמים נשוא הכרעת הדין בנזק האמור. בהתחשב בחלקן היחסי של קבוצות אלה בשוק הרלוונטי, עולה מנתונים אלה הערכה כוללת של נזק בסך של כ- 500,000 ש"ח (ראו, לדרך בחינה זו, בעדותו של מר שרון, בעמוד 995).

344. יש ממש בטענות המאשימה (אשר יידונו בפירוט להלן), כי נוכח קשיים שונים בחוות הדעת, הערכות אלה אינן ממצות את מלוא הנזק, בפועל ובכוח, בשל ההסדר הכובל. בכל מקרה, מקובל



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

עליי בהקשר זה כי הסכום האמור מבטא שיעור נזק משמעותי. יש בו, כשלעצמו, כדי ללמד על התקיימות הנסיבה המחמירה שבסעיף 47א(3) לחוק. בערכים אבסולוטיים, מדובר בסכום כסף ממשי. הוא מתייחס לתקופה קצרה יחסית, של שלושה חודשים בלבד. הוא מבטא העברת עושר של ממש מן הצרכנים, אל הנאשמים.⁵⁶

345. בהקשר זה, יש לייחס משקל גם לכך שהאוכלוסייה שנפגעה מן ההסכמה הראשונה משתייכת בעיקרה לשכבות חלשות, יחסית, באוכלוסייה (ראו הדיון לעיל, במסגרת הפרק החמישי; ראו גם פרוטוקול ועדת הכלכלה של הכנסת, נ/56, 22.11.05). מדובר באוכלוסייה ענייה, אשר שיעור ההוצאה שלה על מזון, לרבות הלחם המפוקח, מסך הוצאות משק הבית, גבוה יחסית. הפגיעה באוכלוסייה זו מתחדדת, נוכח העובדה שמדובר במוצר בסיסי וחיוני.

346. בהקשר זה, לא נעלמה מעיני עדותה של הגב' דורי, לפיה הלחם נמצא במשטר של פיקוח על מחירים מסיבות של רגישות ציבורית, נוכח מעמדו הסמלי של הלחם (בעמוד 901). הגב' דורי העידה, כי בדקה ומצאה כי העלאה של 3.6% במחירי הלחם משפיעה על נפש בחמישון התחתון בפחות משקל לחודש (שם). ברם, כמתואר בהרחבה לעיל, בפרק השלישי, העלאת המחירים לצרכן, כתוצאה מן ההסדר הכובל, הייתה בשיעור גבוה בהרבה מן השיעור בו נקבה הגב' דורי. זאת ועוד. הנתון בו נקבה הגב' דורי התייחס לעלות הכספית לנפש. קהל היעד העיקרי, אשר היה צפוי להיות מושפע מהעלאת המחירים נשוא ההסדר, הינו משפחות, אשר רבות מהן ברוכות ילדים. ממילא, גם מבחינה זו, הנוק הצפוי למשפחה גדול בהרבה מהערכתה של הגב' דורי.

347. חוות הדעת. אעמוד עתה על הטענות שעלו ביחס לחוות הדעת שהוגשו. תחילה, לחוות דעתו של מר שרון. נקודת המוצא לדיון היא, כי חוות הדעת בוחנת, על פי תוכנה, את הנוק שנגרם בפועל כתוצאה מן ההסכמות נשוא כתב האישום. היא אינה בוחנת את הפגיעה הצפויה כתוצאה מן ההסכמות. לכאורה, עולה מכך כי תחום הבחינה צר מן התחום עליו משתרעת הוראת סעיף

⁵⁶ לא נעלם מעיני, כי מר שרון חיווה דעתו, בכל הנוגע לנזק המתייחס לקבוצת ברמן, כי מדובר בנוק "קל ערך" בהגדרתו (בעמוד 33 לחוות דעתו). הערכה זו אינה מקובלת עליי. אוסיף, כי מדובר בעניין אשר יש בו ממד נורמטיבי משמעותי, החורג מגדריה של חוות דעת כלכלית. בשל כך, בנקודת המוצא משקלה של הערכה זו אינו רב. מסקנתי זו אינה משתנה גם נוכח האמור בחוות הדעת, לפיו הערכת המומחה נסמכת, בין היתר, על "אמידת נזק מקיומם של קרטלים שביצעתי בעצמי, הן על יסוד היכרותי עם חוות דעת מומחה שבוצעו לצורך אמידות נזק בקרטלים בהם עסקתי והן על בסיס סקירות השוואתיות שקיימות בתחום". אוסיף, כי הערכה זו הייתה קשורה, בין היתר, לטענתו של מר שרון כי מחירי השלוש בעשר גילמו הפסד משמעותי (בעמודים 6, 33). בעניין זה אדון בהרחבה בהמשך פרק זה. בהקדמת המאוחר אציין, כי אין בידי לקבל את טענות הנאשמים בנקודה זו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

47א(3) לחוק ההגבלים העסקיים, הסבה גם על הנזק הצפוי בשל העבירה.

348. עם זאת, בחוות הדעת מספר הנחות המרחיבות את תחום הבחינה. כך, המומחה הניח גלגול מלא של מלוא הנזק לצרכן, אף כי אין כך הדבר בהכרח. המומחה גם הרחיב את תחום הבחינה שלו, בכך שכפל את גובה הנזק לכיכר במספר כל הכיכרות שנמכרו בבני ברק ובית שמש (לרבות שלא באזורים של אוכלוסייה חרדית), ובכל נקודות המכירה בהם גרה אוכלוסייה חרדית בירושלים. בכך יש כדי לענות לעיקרו של הקושי האמור (ראו בעמוד 17 לחוות הדעת).

349. המאשימה מפנה לכך, שחוות הדעת מתמקדת במחירים שנגבו מן הקמעונאים, להבדיל מן הצרכנים. היא אומדת, אפוא, אך את הנזק שנגרם לקמעונאים. יש ממש בטענת המאשימה, כי ההסדר הכובל נוגע להעלאת המחיר לצרכנים, להבדיל מן הקמעונאים. בכך טמון קושי בחוות הדעת.

350. מר שרון גרס כי דרך הבדיקה בה נקט מחמירה עם הנאשמים, שכן היא מניחה גלגול מלא של העלאת המחיר מן הקמעונאי אל הצרכן. הלכה למעשה, הסביר מר שרון, יתכן שהקמעונאי סופג חלק מן הנזק (ראו בעמוד 986 לעדותו). המאשימה טוענת כי מדובר בשיטה חסרה, שכן עליית המחיר לצרכן, כפועל יוצא של ההסדר, הייתה גדולה מעליית המחיר לקמעונאי. בטענה זו יש ממש. כמתואר לעיל, ביחס למרבית הקמעונאים, התמונה הכוללת היא של עלייה של המחיר לצרכן למחיר של שנים בעשר. בהינתן מחיר מוצא של שלוש בעשר, יוצא כי עליית המחיר לצרכן היא בסדר גודל של כ- 1.70 שו לכיכר כאמור. מן הנתונים שבחוות הדעת (ראו טבלה 6, עמוד 20) עולה כי לגבי מרבית הקמעונאים, חושב נזק נמוך במידה משמעותית מ- 1.70 שו לכיכר להם. מכך עולה, בהקשר זה, הערכת חסר. מסקנה דומה עולה גם מעניין זול ובגדול. מן התיאור בפרק השלישי לעיל עולה, כי הייתה עליית מחיר לצרכן אצל הקמעונאי האמור. מכך עולה, כי מסקנת המומחה בדבר העדר נזק לגבי קמעונאי זה אינה יכולה לעמוד.

351. קושי נוסף נוגע למודל בו נעשה שימוש בחוות הדעת. במסגרת מודל זה, נבחנו 16 לקוחות עיקריים, שהם לקוחות קמעונאיים משמעותיים באזורים חרדיים בירושלים ובבית שמש. המומחה הסביר בעדותו, כי הלקוחות שנכללו בקבוצה האמורה נמסרו לו על ידי באי כוח הנאשמים בעקבות בקשתו לקבל פרטים על הלקוחות המשמעותיים אצלם התקיימו מבצעים של שלוש



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

בעשר (פרוטוקול עמודים 998 – 1052, 999; ראו גם בעמוד 17 לחוות דעתו, ממנו עולה כי מדובר בלקוחות אצלם נמכרו בחודשים הרלוונטיים 47% - 58% מכירות הלחם האחיד הפרוס שנמכרו לקמעונאים באזורים הרדיים בירושלים ובבית שמש, ובין 55% - 60% מסך החלות שנמכר לקמעונאים באזורים הרדיים ביישובים האמורים).

352. יש ממש בטענת המאשימה, כי מכך עולה שבסיס הנתונים לעבודת המומחה לא נקבע על ידו, כי אם על ידי קבוצת ברמן. יש ממש גם בטענתה, כי מהנתונים אשר מופיעים בחוות הדעת, לא ניתן להסיק כי הלקוחות שנבחרו הם אמנם מייצגים, בכל הנוגע לסוגיות העולות בהליך זה⁵⁷. אכן, המומחה אמד את הנזק ביחס לכל הקווים החרדיים בירושלים, וכל הקווים בבית שמש ובני ברק. ברם, גם בחינה זו מבוססת על ההנחה שהלקוחות שנבדקו מהווים תמונה מייצגת. באין תשתית מספיקה, המבוססת הנחה זו, מתערער תוקף המסקנות אליהן הגיע המומחה.

353. בתוך כך יש ממש בטענת המאשימה, כי המומחה לא יישב את הסתירה בין הנתונים שביקש (לקוחות משמעותיים שמכרו לחם שחור אחיד פרוס במחירים של שלוש בעשר), ואלה שקיבל (נתונים של 16 לקוחות, אשר חלק משמעותי מהם אינם, לשיטת המומחה, לקוחות של שלוש בעשר)(ראו בעמודים 1052 – 1053 לעדותו⁵⁸). הפער האמור הוא מטריד. הדברים אמורים ביתר שאת, נוכח ההנחה עליה מבוססת חוות הדעת, כי הנתונים שנמסרו הם בעלי תוקף מייצג.

354. המאשימה מדגימה עניין זה באמור בחוות הדעת, לגבי מכירת לחמים במחירים של שלוש בעשר בבני ברק. המומחה העיר (בעמוד 17) כי נמסר לו שלמעט חנות בשם פונוביץ', לא נמצא שמאפיית ברמן מכרה בבני ברק במקומות בהם נמכרו לצרכן שלוש כיכרות לחם בעשרה שקלים. המומחה העיד כי לא בדק עניין זה (בעמודים 1066 – 1067). ברם, יש ממש בטענת המאשימה, כי מן הראיות עולה כי מאפיית ברמן מכרה בבני ברק למספר לקוחות אצלם נמכרו שלוש ככרות

⁵⁷ קושי זה מתחדד, באין תשובה משכנעת לטענת המאשימה כי קמעונאי בשם אליסיאן, אשר פרטיו נמסרו למומחה, אינו קרוב להיות אחד משישה עשר הלקוחות המשמעותיים ביותר של מאפיית ברמן בירושלים, בני ברק ובית שמש.

⁵⁸ לא נעלם מעיניי, כי מחקירתו החוזרת של המומחה עולה כי ביקש לקבל את פרטי הלקוחות המשמעותיים של מאפיית ברמן. ניתן להבין, כי לא מדובר בבקשה לקבל את פרטי הלקוחות בהם התקיימו מבצעים של שלוש בעשר (בעמוד 1096; ראו עמוד 17 לחוות הדעת). ברם, לעניין זה המומחה היה עקבי בחקירתו הנגדית, ומסר, פעם אחר פעם, כי ביקש לקבל "לקוחות משמעותיים שבהם התקיימו מבצעי שלוש בעשר" (בעמוד 1052). הרושם הכללי מן העדות היה של מומחה המבקש להקפיד על דיוק. אין בסיס להניח, כי תשובותיו העקיביות נבעו משגגה או אי הבנה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

בעשרה שו (ראו שיחה ת/2360, 12.2.10, בעמוד 2⁵⁹). גם על רקע זה קיים קושי בהנחות עליהן נשענת חוות הדעת.

355. המאשימה מפנה לטעויות נקודתיות במסקנות שנמסרו למומחה ונגזרו מבסיס הנתונים. על פי הטענה, טעויות אלו משפיעות על סיווג הלקוחות ועל גובה הנזק שחושב. המאשימה מדגישה, כי מדובר בטעויות נוספות לטעות שבגינה הוגשה חוות דעת מתוקנת.

356. לגבי לקוח בשם פונוביץ' (מס' לקוח 18519). ממסד הנתונים שהוגש על ידי ברמן עולה, כטענת המאשימה, כי המחיר האפקטיבי לחלה, לגבי לקוח זה, המביא בחשבון את ההנחה השנתית של 5%, בחודש פברואר 2010, עמד על 2.02 שו. מחיר אפקטיבי זה עלה בחודשים העוקבים (מרץ – 2.61 שו; אפריל – 2.58 שו; מאי – 2.58 שו). יוצא, כי בתקופת ההסדר חלה עלייה במחיר של לקוח זה. הדבר היה צריך לקבל ביטוי במסגרת אומדן הנזק. בפועל, בחוות הדעת התייחס המומחה ללקוח זה כאל לקוח שהמחירים בו לא עלו בתקופה הרלוונטית (עמוד 25 לחוות הדעת), והניח מחיר אפקטיבי של 2.58 שו בחודש פברואר (במקום 2.02 שו), ומחיר אפקטיבי של 2.09 שו בחודש מרץ (במקום 2.61 שו). יצוין, כי קבוצת ברמן אינה חולקת על הטעות האמורה, וטוענת כי השפעתה על הנזק הכולל עומדת על סך של כ- 3,500 שו, על פי התחשיב המחמיר הכולל את ירושלים, בית שמש ובני ברק.

357. צרכניית גור (בית שמש; מס' לקוח 16371, 22089⁶⁰). בהקשר זה, חוות הדעת מניחה מחיר אפקטיבי ממוצע של 2.85 שו לחודש פברואר 2010, בכל הנוגע ללחם שחור פרוס (עמוד 19 לחוות הדעת). לטענת המאשימה, בפועל המחיר עמד על 2.54. יוצא, כי הנזק, לשיטת המומחה, גדול יותר ביחס למאפיה זו (ראו בהקשר זה עמוד 7 לתיקייה המתייחסת לצרכניית גור במסד הנתונים).

358. ברוכיאן/אקספרס מרקט (מס' לקוח 14586). לטענת המאשימה, חוות הדעת מניחה בטעות (טבלה 115, עמוד 24) כי המחיר האפקטיבי בחודש פברואר 2010 עמד על 1.95 שו לכיכר. לטענת

⁵⁹ המאשימה מפנה בהקשר זה גם למוצג ת/1513, מוצג זה נתפס אצל מר קינן. קבוצת ברמן טוענת כי אינו קביל נגדם, שכן מדובר בנספח להודעה של נאשם אחר, אשר לא עלה להעיד. נוכח טענה זו, לא אתייחס לתוכנו של מסמך זה.

⁶⁰ מדובר בלקוח המכונה חן וחסד י.ו. בע"מ. במסד הנתונים שהתקבל ממאפייית ברמן, הוא מצוי בתיקייה המתייחסת לצרכניית גור.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

המאשימה הוא עמד על 1.77 שו לכיכר. לטענה זו יש בסיס (ראו תיקיית ברוכיאן במסד הנתונים, בעמודים 1, 2). משמעות הטעות היא שהנוק ללקוח זה היה גדול יותר מכפי שהערך המומחה⁶¹.

359. המאשימה מעלה עוד מספר טענות כלפי חוות דעתו של מר שרון, אשר אין בהן כדי ללמד על קושי מהותי היורד לשורשם של דברים.

360. מר שרון בחן את הנוקים שנגרמו כתוצאה מהעלאת המחירים של מבצעי השלוש בעשר באזורים החרדיים בירושלים, בבית שמש ובבני ברק. הלכה למעשה, עולה מן המתואר בפרק השני לעיל, כי המבצעים האמור ניתנו במספר מקומות נוספים. מכך עולה, כי היקף הבדיקה של המומחה היה צר מדי. עם זאת, מן התיאור לעיל עולה כי המבצעים האמורים התמקדו באזורים אותם בדק המומחה. לכן, הגם שהנחת עבודה זו לא הייתה מדויקת לחלוטין, ספק אם גרמה לשגיאה מהותית במסקנות אליהן הגיע המומחה בחוות דעתו.

361. נטען, כי המומחה לא כלל את רשתות השיווק בבואו לבחון את הנוק שנגרם מעליית המחיר (עמודים 1072 – 1074). ברם, מעבר לעניין זול ובגדול, עליו עמדתי לעיל, אין בפניי תשתית המלמדת כי המבצעים האמורים ניתנו ברשתות השיווק הגדולות. גם אין תשתית ממשית המלמדת על מחירי שלוש בעשר ברשתות אליהן קשורה מאפיית ברמן. יוצא, כי בהקשר זה לא מצביעה המאשימה על פגם של ממש בחוות הדעת.

362. בהקשר זה טוענת המאשימה עוד, כי המודל על פיו פעל מר שרון חסר, במובן זה שהוא לא בחן מקומות בהם בוצעה העלאת מחיר לצרכן, בלא שהמחיר לקמעונאי עלה כלל. מבחינה זו, המודל אינו תואם את תוכן ההסדר הכובל, הנוגע למחיר לצרכן. הוא לא תואם את הראיות, מהן עולה כי המאפיות יישמו את ההסכמה לפעול להעלאת המחירים לצרכן גם מבלי להעלות את המחיר לקמעונאי. לטענת המאשימה, שיטה זו של העלאת המחיר לצרכן מבלי להעלות את המחיר לקמעונאי, תמרצה את הקמעונאי להעלות את המחירים מכיוון שהמרווח הקמעונאי גדל.

363. מן הבחינה העיונית, אכן אין הכרח כי עליית המחיר לצרכן תהא מלווה באופן אוטומטי בעליית מחיר לקמעונאי. מבחינה זו, יש ממש בטענת המאשימה. עם זאת, הראיות אליהן מפנה

⁶¹ ההיקף הכספי של הטעויות הנוגעות לצרכנית גור ולברוכיאן עומד על כ- 3,500 ₪.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

המאשימה (ראו ת/2221, ת/2253, ת/2720) הן בעיקרן נקודתיות ואנקדוטליות. פרק הזמן שבו היה אמור להיות נתק בין עליית המחיר לקמעונאי ולצרכן, על פי ראיות אלה, קצר וזמני. לא שוכנעתי, במצב דברים זה, כי עניין זה מגלה פגם של ממש בחוות הדעת.

364. המאשימה מפנה לדוגמאות בחומר הראיות, מהן עולה כי היו מספר מקומות בהם קמעונאים מכרו שלוש ככרות בעשרה שו, על חשבונם (ראו מקרה סופר ספיר, הנזכר בפרק השני לעיל⁶²). היא מפנה גם לקושי של המומחה להסביר את הנחתו, כי קמעונאי אינו עשוי למכור במחירי הפסד מתוך אסטרטגיה של משיכת לקוחות, הואיל וזו "זה מכולת שכונתית ואין לו אסטרטגיה" (עמודים 1053 – 1054). לטענת המאשימה, המודל שבו השתמש המומחה אינו מביא בחשבון מכירה במחירי הפסד על ידי הקמעונאי. לכן, מניחה חוות הדעת כי קמעונאי שקנה את ככרות הלחם במחיר גבוה יותר מ – 2.87 שו לכיכר, הוא לקוח שאינו שלוש בעשר (עמוד 20 לחוות הדעת). בחקירת המומחה עלה, כי הניח בהקשר זה, בלא תשתית, הנחות לגבי עומק הכיס של קמעונאים.

365. עקרונית, צודקת המאשימה בטענה, כי על פי תוכנה, ההסכמה הראשונה הייתה לפעול להעלאת מחירי לחמים מסוג לחם אחיד פרוס וחלה, במקומות בהם נמכרים לצרכן שלוש ככרות בעשרה שו או במחיר זול יותר. ככזו, ההסכמה הראשונה אינה מתייחסת לשאלה מי יזם את המחירים הללו. היא הובקת כל קמעונאי שמכר במחירים אלו בתקופת ההסדר כובל. יש ממש גם בטענת המאשימה, כי התפשטותם של מחירי השלוש בעשר לקמעונאים נוספים (ראו להלן בהמשך פרק זה) לא קשורה בהכרח לשאלה מי יזם את המבצע, המאפיה או הקמעונאי (ראו הודעת מר פוגל, ת/2238, בעמוד 8).

366. עם זאת, כאשר בעל החנות יזום את הורדת המחירים, על חשבוננו, היכולת של מי מן הצדדים להסדר הכובל לגרום בפועל להעלאת המחיר, פחותה בהשוואה למקרה בו הורדת המחיר היא תולדה של מבצע אותו יזמה המאפיה. מדבריו של מר פוגל עולה כי בהמשך ללחצים כאמור של הקמעונאי צפוי להתקיים משא ומתן עם המאפיה, אשר לא בהכרח יוביל להורדת מחירים מצד המאפיה (שם, שם). מכך עולה, כי החשיבות המעשית של טענת המאשימה לעניין היקפה

⁶² למען שלמות התמונה יצוין, כי מחומר הראיות עולה כי מר פוגל, ממאפייט ברמן, פעל על מנת לשכנע את סופר ספיר להעלות את המחיר ולקצר את התקופה בה הציע לחמים במחירים של 3 בעשר (ת/2237, בעמודים 37 – 38).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הענייני של ההסכמה הראשונה, היא מוגבלת. המאשימה אינה מצביעה על ראיות קונקרטיות, המשוות ממד כמותי של ממש לקשיים האמורים. יוצא, כי בעיקרה, מצויה טענה זו במישור העיוני.

367. המאשימה טוענת עוד, כי המומחה התעלם משינוי בשיטת התמחור של מאפיית ברמן, אשר נעשה באפריל 2010. בהקשר זה, עולה מן הראיות כי מאפיית ברמן עברה לשיטת תמחור לפיה ההנחה לקמעונאים נגזרה ממחיר המכירה לצרכנים (ת/2190, 11.4.10). מטבע הדברים, בשיטה זו יש משום תמריץ לקמעונאים להעלות את המחיר לצרכנים, שכן יש בכך כדי להגדיל את ההנחה המסחרית הצפויה ממאפיית ברמן. קבוצת ברמן מפנה בהקשר זה לעדות מר אוקונסקי, כי בחלק מן המקרים מכתבים שנשלחו לקמעונאים על ידי ברמן בהמשך לשינוי האמור בשיטת התמחור, לא הובילו לעליית מחירים בפועל (בעמוד 228 לעדותו)⁶³. אין בכך כדי לגרוע מן העובדה, שמדובר בפעולה אשר תוצאתה הצפויה והמתבקשת היא העלאת מחירים לצרכנים. ככזו, יש בה יישום ישיר של ההסכמה הראשונה הנוכרת לעיל, היינו לפעול להעלאת מחירים הלאחיים. הדברים אמורים ביתר שאת, נוכח העובדה ששינוי שיטת התמחור נכרך בהודעה לקמעונאים על העלאת מחירי הלחם (ראו מוצג ת/2191).

368. הקושי הנובע מן השינוי בשיטת התמחור נוגע, בסופו של דבר, לפער בין עליית המחיר לקמעונאי (עניין אשר נבדק על ידי מר שרון), ובין עליית המחיר לצרכן (עניין אשר לא נבדק על ידו). על עניין זה עמדתי לעיל. השינוי בשיטת התמחור מחדד היבט זה. עם זאת, דומה כי הוא נבלע, על פי טיבו, בעליית המחיר לצרכן עליה עמדתי במסגרת הפרק השלישי לעיל.

369. המאשימה טוענת לטעות נקודתית בחוות הדעת, הנוגעת ללקוח בשם ברכת הרמ"א. בחודש מרץ מופיע בחוות הדעת לגבי לקוח זה מחיר אפקטיבי לשחור פרוס של 2.04 ₪. בהתחשב בזיכוי שבחומר ביחס לתקופה 1.3.10 – 15.3.10 (עמוד 6 לתיקייה הנ"ל), ובחיוב שבדו"ח ללקוח (עמוד 9 לתיקייה הנ"ל), מתקבל מחיר אפקטיבי של 2.64 ₪ לכיכר. יוצא, כי נפלה לעניין זה טעות. ברם, מדובר בטעות אשר אינה משפיעה על תוצאתה של חוות הדעת, שכן אין המאשימה טוענת טענה כלשהי ביחס למחיר הבסיס שבחוות הדעת (2.78 ₪). יוצא, שגם בהינתן הטעות

⁶³ בשים לב למכלול הראיות עליהן עמדתי לעיל, אין בכך כדי לשנות מן המסקנה כי המחירים אכן עלו בתקופה לאחר פסח 2010.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

האמורה, לא הייתה עליית מחיר בחודש מרץ 2010. במצב זה, גם אין משמעות לטעות שנפלה לגבי קמעונאי זה בכל הנוגע לכמות הכיכרות שנמכרה בחודש מרץ 2010 (6,244 ככרות של לחם שחור פרוס על פי טבלה 7, בעמוד 21 לחוות הדעת, לעומת 10,221 ככרות (דו"ח ללקוח, עמוד 9 לתיקייה הנוגעת ללקוח, במסד הנתונים של מאפיית ברמן)).

370. אשר לחוות דעתו של מר אליעז, מטעם קבוצת דוידוביץ'. חוות דעת זו לא בחנה את הנוק הפוטנציאלי בגין ההסדר, להבדיל מן הנוק שנגרם בפועל (ראו סעיף 3, עמוד 6). מכאן, כי חוות הדעת אינה ממצה את הסוגיות הנובעות מהוראת סעיף 47א(3), החובק הן את הנוק בפועל, הן את הנוק הצפוי בשל העבירה.

371. בדומה לחוות דעתו של מר שרון, גם חוות דעתו של מר אליעז מתמקדת בהעלאת המחיר לקמעונאי, במקום במחיר לצרכן, עליו הסכימו הנאשמים (ראו בעמוד 23 ואילך)⁶⁴. הדברים שנכתבו לעיל בהקשר זה יפים אף כאן.

372. אני ער לטענת הנאשמים, כי המידע הנוגע למחיר לצרכן אינו מצוי בידם, ולכן נבחן על ידי המומחה המחיר לקמעונאי. אין בטענה זו כדי לסייע להם. ראשית, בעניין זה קיימת תשתית ראייתית, בה דנתי בהרחבה לעיל (ראו בפרק השלישי להכרעת הדין). שנית, אין בטענה זו מענה ענייני לכך, שהנוק, בפועל ובכוח, אותו יש לאמוד ביחס להסכמה הראשונה, הינו בנסיבות העניין הנוק לצרכן. שלישית, קשה ליישב בין הטענה כי המידע אינו נמצא בידי הנאשמים, ובין טענה אחרת של קבוצת דוידוביץ', לפיה, כאשר ניתנו המבצעים המיוחדים, המאפיינה הכתיבה לקמעונאים את המחיר לצרכן. בהקשר זה מפנים הנאשמים, בין היתר, לשיחות ת/2685 (11.4.10); ת/2263 (26.2.10); ת/2253, 9.4.10; להודעותיו של מר קינן, ת/1492, בעמוד 17, ות/1493, בעמודים 6 – 7; ולהודעת מר מזר, ת/2797, בעמוד 10. בהקשר זה מפנים נאשמי

⁶⁴ בהקשר זה אעיר, כי מר אליעז העיד, כי בתהליך איתור הקמעונאים הרלוונטיים לחוות דעתו, ניפה קמעונאים אשר המחיר לגביהם נשאר אחיד לפני ההסדר ואחריו (בעמוד 1115). ברם, הואיל וההסדר הכובל נגע למחיר לצרכן, אחידות המחיר לקמעונאי אינה אמת מידה מספקת לניפוי כאמור. ניפוי כאמור עלול להוציא מן הבחינה מקרים רלוונטיים של עלייה במחיר לצרכן, כתוצאה מן ההסדר הכובל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

קבוצת דוידוביץ' גם לזיכויים שניתנו בדיעבד לקמעונאים. בכל אלה אף יש תמיכה בטענת המאשימה, כי המאפיות התייחסו בתקופה הרלוונטית להסדר הכובל למחיר לצרכן⁶⁵.

373. הנאשמים טוענים, בהקשר זה, כי הנוק בפועל לצרכן בכל הנוגע אליהם הוא ההפרש בין המחיר של 3.33 ש"ח לכיכר (שלוש בעשר), ובין המחיר של 4 ש"ח לכיכר (שתיים בשמונה). על פי הטענה, הנסמכת בעיקר על טבלאות בפסקאות 57, 60 לחוות דעתו של מר אליעז, המומחה הישב בחלק מן המקרים נוק גדול יותר, המגיע עד ל 1.1 ש"ח לכיכר. כעולה מן הדיון לעיל, הנחת העבודה כי המחיר עלה אך ל – 4 ש"ח לכיכר אינה נכונה בחלק מן המקרים. זאת ועוד, אין בטענה האמורה כדי לגרוע מכך שגם תחת ההנחה של מחיר לצרכן של 4 ש"ח, נגוע חישוב הנוק שנעשה על ידי המומחה בהערכת חסר, ביחס לחלק גדול מן המקרים.

374. המאשימה מטעימה, כי עניינה של חוות הדעת בנוק כתוצאה מהפסקת מבצעים מיוחדים. ברם, הנאשמים הודו בהסדר אשר על פי תוכנו רחב יותר מהפסקת מבצעים מיוחדים, ומתייחס להסכמה לפעול "יפעלו להעלאת מחירי לחמים מסוג שחור פרוס וחלה במקומות בהם נמכרים לצרכן 3 כיכרות ב-10 ש"ח או במחיר זול יותר". בשל הנחת העבודה, המתמקדת במבצעים המיוחדים, מר אליעז לא בהן כלל את עליות המחירים לקמעונאים אשר לא עברו את רף ה-2.88 ש"ח (ראו פסקה 11 לחוות הדעת, בעמוד 9). יש ממש בטענת המאשימה, כי יש בכך כדי לצמצם את אומדן הנוק על פי חוות הדעת. גם אם נכונה הנחת המומחה כי במחיר האמור לקמעונאי, ניתן למכור לצרכן שלוש כיכרות בעשרה ש"ח (ולו בלא רווח), היא גורמת לכך שהעלאת מחירים אפשריות, הנופלות לגדר ההסדר הכובל, לא נבדקו כלל על ידו. לכן, יש בשיטת העבודה שנבחרה כדי להביא להפחתה באומדן הנוק.

375. המומחה העיד (בעמוד 1122), כי הניח הנחה מחמירה, לפיה רווחו של הקמעונאי הוא 0, ועל כן כל עלייה במחיר לקמעונאי, הופכת, בשלמותה, להעלאת מחיר לצרכן. ברם, גם תחת הנחה זו, חוות דעתו של המומחה מתעלמת מן הנוק לצרכן, מקום בו העלאת המחיר לצרכן גדולה מהעלאת המחיר לקמעונאי. גם מבחינה זו, הערכת הנוק בחוות הדעת נגועה בהערכת חסר. דוגמא לקושי מסוג זה עולה לגבי הקמעונאי הלקוח שערי עזרה, אשר חומר הראיות מלמד כי העלה את

⁶⁵ מטענה זו של הנאשמים משתמעת גם תמיכה במסקנה, עליה עמדתי לעיל, לפיה הנאשמים הפעילו, ביישומן של ההסדר הכובל, כוח שוק, והביאו בפועל לעלייה משמעותית במחירי הלחמים נשוא ההסדר.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

המחיר לצרכן ל-4 שנה לכיכר⁶⁶. חרף זאת הגיע מר אליעז למסקנה כי לא נגרם לגביו כל נזק (ראו פסקה 46 לחוות הדעת). בהקשר זה, לא הונחה תשתית ממשית לטענת הנאשמים, לפיה יש להניח כי שיעור הרווח של הקמעונאי נותר קבוע, בכל מקרה, ולכן אין קושי בהתמקדות במחיר לקמעונאי. אין בטענה זו משום מענה לקושי הנדון. בתוך כך, אין בסיס של ממש להנחתו של המומחה, לפיה הקמעונאי יספוג כל עלייה במחיר עד לרף של 3 כיכרות בעשרה שנה (היינו, מחיר לקמעונאי של 2.87 שנה לכיכר לחם), ויגלגל לצרכן כל עליית מחיר מעבר לכך. הנחה זו אף אינה סבירה.

376. מחוות דעתו של מר אליעז עולה, כי סינן את הקמעונאים הרלוונטיים לבחינתו, מתוך דו"חות המכירה נ/14, נ/50 (ראו פסקה 14 לחוות הדעת, בעמוד 10). ברם, מעדותו של המומחה עולה, כי על מנת לקבוע את המחיר בפועל במועדים הרלוונטיים, יש להתחשב בזיכויים הניתנים בדיעבד⁶⁷. דא עקא, בדו"חות האמורים לא כלולים אותם זיכויים. מכך עולה קושי ביחס לדרך הסינון שנבחרה. יוצא, כי הסינון הראשוני הוציא מגדר בחינה קמעונאים, אשר אפשר כי בדיעבד היה מתברר כי המחיר ששילמו מאפשר מבצעים של שלוש בעשר.

377. המאשימה מדגימה עניין זה לגבי קמעונאי בשם "מקור הקפואים". מן הנתונים הנוגעים לקמעונאי זה (נ/50, בעמוד 27), עולה כי המחירים הנוגעים לו היו גבוהים מן המחיר המרכיב. מן החומר עולה, כי הזיכויים הנוגעים לקמעונאי זה (ת/2835) גורמים לכך שהמחיר לגביו היה, לכתחילה, נמוך מן המחיר המרכיב, והתרחשה לגביו עליית מחיר בתקופה הרלוונטית להסדר הכובל. המומחה נחקר על עניין זה. הוא הסביר כי הקריטריון למיון של לקוח כלקוח מבצע

⁶⁶ ראו הדיון בפרק השלישי לעיל לעניין קמעונאי זה.

⁶⁷ בהקשר זה עלתה מחלוקת נוספת. כפי שראינו לעיל, אומדן הנזק של המומחה מתבסס על המחירים לקמעונאים. מחירים אלה נגזרים בין היתר, מזיכויים שקיבלו הקמעונאים בדיעבד מן המאפיייה. המאשימה טוענת כי זיכויים אלה אינם מלמדים בהכרח על המחיר לצרכן בתקופה טרם ניתן הזיכוי. המומחה הסביר בעדותו (בעמודים 1143 – 1144), כי פעל בדרך זו הואיל והוסבר לו על ידי מר קינן כי הזיכויים ניתנו בדיעבד הואיל והקמעונאי המשיך במבצע לצרכנים. מן הבחינה הראייתית, לטענה זו יש עוגן בחומר הראיות (ראו הדעתו של מר מור, ת/2797, בעמוד 7; שיחה ת/2732, 15.4.10, בעמודים 2 – 3). מתיאור זה עולה, כי מקום בו הקמעונאי מכר לצרכנים במחיר נמוך יותר מן המחיר בו רכש ככרות לחם, הזיכויים בדיעבד עשויים לגשר על הפער המובנה שבין המחיר לקמעונאי ובין המחיר לצרכן. ברם, אין טענה או ראייה, כי כל, או רוב, המקרים הנדונים בחוות דעתו של מר אליעז נופלים לגדר זה. בנסיבות אלה, אין בדרך הפעולה האמורה כדי להתיר את הקושי הנובע מן ההתמקדות במחיר לקמעונאי, חלף בחינתו של המחיר לצרכן.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

אפשרי היה גם מחיר חריג כלפי מטה באחד מחודשי ההסדר הכובל (פסקה 14 לחוות הדעת; פרוטוקול, עמוד 1161⁶⁸). אמת מידה זו מתאימה גם ביחס ללקוח האמור (בעמוד 1162).

378. בהקשר זה נקלע המומחה לקושי בעדותו, כאשר הניח, ואחרי כן אמר באופן פוזיטיבי, כי ביקש לקבל זיכויים לגבי אותו לקוח, ובהמשך לכך הוסיף כי ככל הנראה נענה כי אין זיכויים (בעמוד 1163). כאמור, זיכויים כאמור קיימים (ת/2835). ניסיון נוסף של המומחה להסביר את העניין לא הבהיר את הקושי האמור באופן משמעותי (בעמודים 1163 – 1164). זאת ועוד, על רקע העולה מעדותו, לפיה הלקוח האמור נבדק על ידו כלקוח מבצע אפשרי, לא הובהר די הצורך מדוע לא נכלל ברשימת לקוחות המבצע האפשריים שבחוות הדעת. עולה, כי הקושי הנוגע לעניין זה לא הותר די צורכו.

379. אוסיף לעניין זה, כי מדברי העד עלה שחלק מן הזיכויים נשוא ת/2835 אינם זיכויים בדיעבד, כי אם זיכויים שוטפים, המגולמים במחיר שבדו"ח נ/50 (בעמוד 1159). ברם, אין בדברים אלה, אשר לא נמצא להם הד בחוות הדעת עצמה, משום הסבר מלא לקושי האמור.

380. המאשימה טוענת, גם ביחס לחוות דעתו של מר אליעז, כי הנחות העבודה של מר אליעז לא הביאו בהשבון את כל אזורי השלוש בעשר. מסעיף 15 לחוות הדעת עולה, כי המומחה בחן רק אזורים בהם מתגוררת אוכלוסייה חרדית (ראו ברוח דומה גם בעדותו, בעמוד 1115). דנתי לעיל בעניין זה ביחס לחוות דעתו של מר שרון, והדברים יפים אף לכאן.

381. המאשימה מוסיפה וטוענת, כי הנחות העבודה הוציאו ללא סיבה את רשתות השיווק ממעגל הנוק (סעיף 15.1 לחוות הדעת). גם עניין זה נדון לעיל. אוסיף, כי בהקשר זה לא ניתן לקבוע ברמת הוודאות הנדרשת, כי הלכה למעשה נמכרו ברשתות השיווק הנטענות (יש, אלוף המבצעים, מחסני השוק) לצרכן ככרות לחם במחירים של שלוש בעשר. מן החומר עולה, כי המחירים בהם נמכרו ככרות הלחם לקמעונאים (ראו נ/14, עמוד 12; נ/50, עמודים 18 – 19; נ/37) גבוהים מן הרף המאפשר מכירת ככרות לצרכן במחיר של 3 בעשר, ולו ברווח 0. אין ראייה ממשית (למעט לגבי אלוף המבצעים בראשון לציון), כי חרף זאת, הלכה למעשה קמעונאים אלה, כולם או חלקם,

⁶⁸ על פי אמת מידה זו, גם לקוח בשם רואי נאווה ירושלים (נ/50, עמוד 26) הוא לקוח מבצע אפשרי. אין בחוות הדעת אינדיקציה כי עניינו של לקוח זה נבדק על ידי המומחה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מכרו במחיר של שלוש בעשר. בנסיבות אלה, אין בטענה זו כדי לגלות פגם בחוות הדעת, העשוי לרדת לשורשם של דברים.

382. מחוות הדעת ומעדות המומחה עולה כי לא התייחס למקומות בהם נמכר הלחם האחיד הפרוס בשקית שקופה, מכיוון שלטענתו נמסר לו כי אלה לא היו הלחמים במבצע (פרוטוקול, בעמוד 1154). קבעתי לעיל כי הדיון בהכרעת דין ייצא מן ההנחה, כי לחמים אלה לא היו חלק מן ההסכמות. משכך, עניין זה אינו מגלה קושי של ממש בחוות הדעת.

383. לסיכום נקודה זו. חלק מן הקשיים עליהם עמדתי, ביחס לחוות הדעת, מלמדים כי הנזק כתוצאה מן ההסכמה הראשונה היה גבוה יותר מן ההערכות שבחוות הדעת. אין בידי הכלים לקבוע נתון מספרי מדויק, הנגזר מקביעה זו. גם כך, יש במצב הדברים האמור כדי לחזק את מסקנתי, לפיה הנזק האמור מגבש את הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 47א(3) לחוק. כאן המקום להתייחס לנזק הפוטנציאלי הטמון בהסכמה הראשונה, בכל הנוגע למבצעי השלוש בעשר. לכך אפנה עתה.

384. נזק פוטנציאלי. מן הבחינה העקרונית, העבירה הקבועה בסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים אינה עבירה של תוצאה בפועל. הגדרת העבירה מסתפקת בהעמדה בסכנה של הערך החברתי של תחרות הופשית. בסעיף 47א(3) לחוק נקבע באופן מפורש, כי הנסיבות המחמירות יכול שימצאו את ביטוין גם בנזק שצפוי היה להיגרם.

385. בהקשר זה עלתה טענה, כי מקום בו הוכח נזק בפועל כלשהו, אין להידרש לנזק הפוטנציאלי הטמון בעבירה. טענה זו אין בידי לקבל. הן על פי לשון ההוראה, הן על פי תכלית החקיקה, קיומו של נזק בפועל אינו מיתר את הצורך לבחון את הנזק הפוטנציאלי. אכן, בין השניים יכול ויהיו זיקות גומלין. בין השניים אף יכול ויהיה קשר ענייני. אין בכך כדי ללמד על קשר הכרחי בין שיעורו של הנזק בפועל ובין מידתו של הנזק הפוטנציאלי. אין בכך כדי ליצור היררכיה פנימית בתוך הוראת סעיף 47א, לפיה קיומו של נזק בפועל (יהא שיעורו אשר יהיה), מונע, כעניין שבעיקרון, את האפשרות להידרש לנזק הפוטנציאלי. אין בטענות בדבר יישום חלקי של ההסדר הכובל, או בדבר התפוגגותו העצמית, כביכול, כדי לייתר את הצורך בבחינת הנזק הפוטנציאלי. אף השימוש בתיבה "או", שבין הנזק בפועל ובין הנזק הפוטנציאלי על פי הסעיף, אינו מיתר את



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הצורך בבחינת הנזק הפוטנציאלי. עמדה כזו, אותה מציעים הנאשמים, מציגה תמונה חלקית של הסיכון לערך המוגן, הטמון במעשה העבירה. היא מונעת בחינה של רכיב, שהוא רלוונטי במישורין להערכת האפשרות לפגיעה משמעותית בתחרות, על פי קביעה מפורשת של המחוקק. עמדה זו אף עומדת בניגוד לתכלית החקיקה, של מתן הגנה מוגברת לערך של תחרות חופשית. היא אינה מעוגנת בלשון החקיקה. אין לה אחיזה בהיסטוריה החקיקתית. מטעמים אלה, אין בידי לקבלה.

386. במקרה הנוכחי, לנזק הקונקרטי, שנגרם בשל העלאת המחירים, מצטרף נזק פוטנציאלי, הנוגע לכך שלמחירי השלוש בעשר היה אפקט אדווה, שהביא להתפשטותם המהירה לקמעונאים נוספים. בהקשר זה, מר שניידמן הסביר בהודעתו כי כאשר מחיר המכירה אצל קמעונאי מסוים יורד באופן חד, יש לכך השפעה על חנויות סמוכות, ולעיתים גם על חנויות רחוקות יותר (ת/1377, בעמוד 3; ראו ברוח דומה גם בהודעתו ת/1378, בעמוד 14). באופן דומה העיד גם מר אוקונסקי (בעמוד 84). הוא אף התייחס לכך שבירושלים "כל העיר השתתפה בחגיגה" (בעמוד 223⁶⁹). ראו באופן דומה גם בעדות מר סגן (בעמודים 780, 817). ראו ברוח דומה, ביחס לירושלים, גם בשיחה ת/2433, 23.2.10, בעמודים 3 – 4; ראו גם ת/2349, 10.2.10, בעמוד 1, שם מובא דיווח מזמן אמת של מר עובדיה על כך ש"כל ירושלים 3 ב – 10". מר עובדיה מצוטט גם כאומר (בעמוד 3) כי מדובר ב"קטטורופה ברמה עולמית".

387. מר פוגל כינה את התהליך האמור בהודעתו כ"נזק סביבתי", והסביר כי ברגע שחנות אחת מוכרת במחיר מסוים, החנויות שמסביבה מיד מבקשות אף הן הנחה, גם אם מאפיית ברמן לא הייתה זו שסיפקה להנות הראשונה (ת/2238, בעמודים 7 – 8; ראו גם ת/2237, שם מתאר מר פוגל תגובת שרשרת עקב הורדת מחיר לשלוש בעשר באזור ויזניץ בחיפה, בעקבות הורדת מחיר על ידי דוידוביץ' ובהמשך לה על ידי מר ברמן).

388. החשש מפני התהליך האמור עלה בשיחות נוספות. כך, בשיחה ת/2360 (12.2.10) עולה (בעמוד 5) החשש, כי המבצעים יתפשטו, ויחייבו את מתחרותיה של מאפיית דוידוביץ' להגיב. בהקשר זה ציין מר שניידמן באותה שיחה, ביחס לאפשרות של מתן מבצע של שלוש בעשר לחנות

⁶⁹ קבוצת דוידוביץ' מבקשת לסייג דברים אלה. היא מפנה למקומות אחרים בעדותו של מר אוקונסקי (למשל, עמודים 238, 258). לא מצאתי ממש בדברים. לכל היותר ניתן להבין מן העדות, כי תחילת התפשטותם של המחירים הייתה בכניסה של מאפיית דוידוביץ' למספר לקוחות במחירים של שלוש בעשר. ברם, גם כך הדבר, תיאורו הברור של מר אוקונסקי, כי כל העיר השתתפה "בחגיגה", לא נסתר.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

בשם סופר זול יהודה בכני ברק, כי "כל בני ברק תרצה את זה בעוד יום יומיים" (בעמוד 3; ראו דברים דומים גם בעמוד 5, שם אומר שניידמן כי "בכל ההיקף של הלקוחות האלה אני צריך להגיב. כי אחרת..."). באופן דומה, התבטא מר קינן בשיחה ת/2340 (10.2.10), באמרו (בעמוד 3) כי "יש מקומות כאלה, הרי מספיק שזה מתפתח באיזה מקום בקריה החסידית בחיפה כן, זה יכול להתפשט לקריה החסידית בכפר חסידים וזה אוטומו מגיע לקריית מוצקין".

389. ברוח דומה העיד מר דוידוביץ' (ת/1430, בעמוד 6), כי בירושלים "אני נכנס לחנויות ... מלבד הורדת המחירים שאני גרמתי באותה חנות, זה מתפשט בכל החנויות, זה משליך על כל ירושלים. ברגע שחנויות לא לוקחות אותי, מה קורה לציבור החרדי? בא לקוח של אנג'ל וברמן ואומר הפסדתי מכירה. יש שלטים ענקיים, דוידוביץ' 3 ב – 10, ומי שקונה שם, קונה כבר את יתר המצרכים. אז הלקוח של אנג'ל וברמן בא ואומר להם, חברה או שתגברו אותנו, או שאני הולך לדוידוביץ' ... אם הם רוצים לשמור על השוק, אז אנג'ל וברמן צריכים להוריד את המחירים בכל ירושלים" (ראו, לדברים דומים של מר דוידוביץ' ביחס לתחרות בצפת, ת/1432, בעמוד 14).

390. למכלול הדברים יש משקל ניכר. מדובר בדיווחים מזמן אמת, ובהערכות של גורמים בכירים במאפיות, המצויים בשגרת עסקיהן. על יסוד כל אלה, יש בסיס לטענת המאשימה, כי הנזק הפוטנציאלי הטמון בהסדר כובל אינו מצטמצם רק ללקוחות אותן חנויות ספציפיות בהן ניתנו מחירי השלוש בעשר, אלא כולל אזורים נרחבים יותר, אשר היו צפויים להיות מושפעים מהתחרות. יש ממש בטענה, כי התחרות שהתחילה מחנויות ספציפיות, בהן ניתנו מחירים של שלוש בעשר, זלגה והשפיעה על אזורים נרחבים. על יסוד מכלול הראיות עליהן עמדת, עולה, לכל הפחות, אפשרות סבירה כי ההסכמות האסורות מנעו מהתחרות לחלחל לכל אותם מקומות. בכך, טמונה פגיעה בכוח בציבור רחב יותר מן הצרכנים של החנויות הספציפיות בהן ניתנו המחירים האמורים.

391. בהקשר זה, גם תחת ההנחה כי פוטנציאל ההתפשטות של מחירי השלוש בעשר היה מוגבל בעיקרו למוקדים של אוכלוסייה חרדית, יש ממש בטענת המאשימה כי מדובר באוכלוסייה בהיקף משמעותי ביותר של מאות אלפים. לא למותר להפנות בהקשר זה להודעתו של מר קינן, ת/1494, כי מדובר בכוח קנייה משמעותי (בעמוד 12), שכן מדובר ב"אנשים שצורכים הרבה לחם, יש להם משפחות מרובות ילדים, הם לא קונים לחם אחד או שניים, הם קונים ברביעיות או בשלושות. הם



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

יכולים לקנות 10 חלות לשבת. זה לא צפון תל אביבי שקונה לחם ושם אותו במקרר לשלושה ארבעה ימים".

392. בהקשר קרוב מפנה המאשימה לחשש שעלה בזמן אמת, כי מחירי השלוש בעשר יתפשטו גם לרשתות השיווק הגדולות. חשש כאמור אכן עולה במספר שיחות מזמן אמת (ראו ת/2360 הנזכרת לעיל, 12.2.10, בעמוד 4; ת/2657, 7.4.10, בעמוד 2; ראו גם ת/2704, 13.4.10, בה הביע מר שניידמן (בעמוד 1) בזמן אמת חשש מכך שהמבצעים יתפשטו "לכל השוק", אם יינתנו לרשת בשם אושר עד⁷⁰). באופן דומה, להערכתו של מר שניידמן כי לתופעת המכירה במחירים כאמור יש "השפעה ענפית מרחיקת לכת על שוק הלחם", ראו הודעתו ת/1369, בעמוד 20.

393. עם זאת, הלכה למעשה, אין ראייה כי מבצעי השלוש בעשר הגיעו לרשתות האמורות (מעבר לעניינה של זול ובגדול, אשר נדון לעיל). בהתחשב בכך שלכתחילה מבצעי השלוש או ארבע בעשר הופנו לקהל יעד של משפחות גדולות יחסית, הצורכות כמויות גדולות של לחמים, ובעלות גישות גבוהה לנושא המחיר, ספק בעיניי אם ניתן לבסס על החששות האמורים קביעה גורפת בדבר התפשטות נרחבת של המחירים האמורים, אשר נבלמה בשל ההסדר הכובל.

394. פגיעה פוטנציאלית זו מצטרפת לנזק עליו עמדתי לעיל. היא מחזקת את המסקנה, כי מתקיימת הנסיבה המחמירה שבסעיף 47א(3) לחוק.

395. אדון עתה בשאלה, האם מחירי השלוש בעשר היו ממשיכים אלמלא ההסדר הכובל. בהקשר זה אדרש גם לטענה שהועלתה, בעיקר על ידי קבוצת ברמן, לפיה המחירים האמורים היו מחירי הפסד.

396. המשך המבצעים אלמלא ההסדר הכובל. מטעוני הצדדים עולה השאלה, האם המבצעים של שלוש בעשר היו ממשיכים, אלמלא ההסדר הכובל. שאלה זו משליכה על שתי סוגיות עיקריות. האחת, הנזק הפוטנציאלי שהיה טמון בהסדר הכובל, כנגזרת של משך הזמן בו היו המבצעים נמשכים אלמלא ההסדר. השנייה, קיומו של קשר סיבתי בין ההסדר הכובל, ובין העלאת

⁷⁰ על רקע תוכנם של הדברים, יש להתייחס בזהירות לניסיונו של מר שניידמן לטעון כי החשש שהעלה התייחס בעיקרו לחנויות הסמוכות ל"אושר עד" (ת/1377, בעמוד 10). לא למותר להפנות בהקשר זה להערכתו של מר שניידמן (הודעה ת/1369, בעמוד 20), כי לתופעת המכירה במחירים כאמור יש "השפעה ענפית מרחיקת לכת על שוק הלחם".



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

המחירים, עליה עמדתי לעיל, במסגרת הפרק השלישי. בעניין זה, ובטענות הקשורות אליו והנובעות ממנו, אדון עתה.

397. בהקדמת המאוחר אציין, כי הגעתי למסקנה כי יש לדחות את טענת הנאשמים, כי בעת גיבוש ההסדר הכובל, סיום המבצעים של שלוש בעשר היה אימיננטי. כן הגעתי למסקנה, כי מאפיית דוידוביץ' הייתה יכולה להמשיך במבצעי השלוש בעשר לפרק זמן משמעותי, הגם שלא ניתן לתחום פרק זמן מדויק לעניין זה. אשר לטענתה של קבוצת ברמן כי מחירי השלוש בעשר היו מחירי הפסד, הגעתי למסקנה כי טמונים בה קשיים המונעים את קבלתה. עם זאת, עולה מן החומר כי מחירי השלוש בעשר היו מחירים נמוכים במידה משמעותית מן המחירים הממוצעים של לחם אחיד שחור פרוס. מכך נובע, כי ככל שהדברים אמורים במאפיית ברמן, צפוי היה כי המבצעים לא יימשכו לטווח זמן ארוך. גם כאן, לא ניתן לתחום פרק זמן מדויק. בכל מקרה, לא הונחה לעניין זה תשתית אשר יש בה כדי לגרוע מן התיאור לעיל, במסגרת הפרק השלישי, המלמד על קשר ישיר בין ההסדר הכובל ובין העלאת המחירים של הלחמים נשוא ההתדיינות. אפרט עתה עניינים אלה.

398. נקודת המוצא לדיון היא, כי מחומר הראיות עולה, שהפעולות בהן נקטה מאפיית דוידוביץ' בירושלים בתקופה סמוך להסדר הכובל, היוו מהלך אסטרטגי לטווח ארוך, אליו נערכה המאפייה מראש. היערכות זו כללה זיהוי לקוחות פוטנציאליים (הודעת מר דוידוביץ', ת/1436, בעמוד 4; ת/1431, בעמוד 14); היערכות לוגיסטית, אשר כללה רכישת משאיות מתאימות ותנור שיאפשר למאפייה לספק לחמים בעיר ירושלים בשעות הבוקר המוקדמות (שם, בעמודים 4 – 5); ותכנון כלכלי אשר כלל היערכות למכירה במחירים נמוכים בירושלים למשך תקופה ארוכה (ת/1431, בעמוד 14)⁷¹. מר דוידוביץ' מסר בהקשר זה, כי היה יכול להתמיד במחירים של 3 בעשר "הרבה זמן" (ת/1430, בעמוד 15). כדבריו שם, "לא בווער לי, אני התכוונתי להשקיע מיליונים. לי אין כוונה להפסיק עם זה עד שיחזירו לי את מה שלקחו לי בצפון".

399. זאת ועוד. מר דוידוביץ' העיד (ת/1432, בעמוד 10), כי אילו היה מעלה מחירים, בלא שמתחירו יעלו מחירים, לא היה יכול לשמור על לקוחותיו. כדבריו, במקרה כזה, "אני לא יכול

⁷¹ עם זאת, לטענת המאשימה כי מאפיית דוידוביץ' התחייבה בפני קמעונאים למוחירים של 3 ב – 10 לשחור פרוס למשך שנה בתוספת מענק של 50,000 ₪ לכל חנות אשר עוברת אליה, אין בסיס של ממש בראיות. שיחה בה עדין מר שניידמן את מר אהרונסון בדיווח ברוח זו שנתקבל אצלו, אינה בעלת משקל העשוי לבסס ממצא לעניין זה (ת/2360, 12.2.10, בעמוד 4).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

למכור דקה אחרי שאני מרים את המחיר". מכך יוצא, כי משקלם של המועדים שנקבעו מראש לסיום המבצעים היה מוגבל, אם בכלל. לא המועד שנקבע לכתחילה לסיום המבצע היה החשוב, אלא היכולת להמשיך ולמכור במחיר גבוה יותר לאחר סיומו (ראו גם ת/1429, בעמוד 16). ברוח זו העיד מר מזר (ת/2798, עמוד 7), כי פרק הזמן בו נמשך מבצע נגזר מן הסביבה התחרותית. כדבריו, "זה קשור לשוק" (ראו גם עדות מר אוקונסקי, בעמוד 102; הודעת מר משה, ת/2279, בעמוד 3). ואמנם, בפועל, עליית המחירים הייתה רק לאחר גיבושו של ההסדר הכובל.

400. בהתאמה ובהשלמה לדברים אלה, עולה ממסד הנתונים שהוגש לתיק, בזיקה להגשתה של חוות דעתו של מר אליעז, כי מאפיות אלומות ודוידוביץ' המשיכו למכור לקמעונאים לחם אחיד פרוס וחלות במחירים המאפשרים מכירה של 3 בעשר⁷², גם לאחר סיומו של ההסדר הכובל (ראו בקבצים "דוידוביץ' – אחיד פרוס 2008 – 2011 לפי הנהלת חשבונות", "אלומות – אחיד פרוס 2008 – 2011 לפי הנהלת חשבונות", "אלומות חלה – 2008 – 2011 לפי הנהלת חשבונות", ו"דוידוביץ' חלה 2008 – 2011 לפי הנהלת חשבונות").

401. בין היתר על רקע זה⁷³, קבוצת דוידוביץ' הבהירה בהשלמת טיעון בעל פה כי העלתה את הטענה לפיה מחירי השלוש בעשר היו מחירי הפסד, ב"פחות להט". הוטעם, כי קבוצת דוידוביץ' אינה טוענת בהקשר זה למחירי הפסד. הטענה העיקרית שהועלתה בהקשר זה הייתה, כי אילו המבצעים של שלוש או ארבע בעשר היו ממשיכים לאורך זמן באותו היקף, היה נגרם למאפיייה הפסד בשל פעילותה האמורה בירושלים, נוכח ההיערכות המיוחדת שעשתה, וההשקעות

⁷² בהשלמות טיעון מטעם הנאשמים נטען, בהקשר זה, כי ביחס לחלות המבצעים הרלוונטיים הם ארבע בעשר ולא שלוש בעשר. טענה זו חותרת להפחית ממשקלם של המסמכים האמורים, בכל הנוגע לאפשרות להמשיך במחירי השלוש בעשר. נטען גם, כי משקלן של חלות (500 גרם) נמוך במידה ניכרת ממשקלן של הלחם האחיד הפרוס (750 גרם), וממילא מחירן שונה. עיון בחומר מלמד, כי מחיר הפיקוח של חלות נמוך במידה משמעותית (יותר מ- 26%) מזה של לחם אחיד פרוס (ראו צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (הפחתת מחירי לחם) התש"ע 2009 (קובץ התקנות, 6833, 10 בדצמבר 2009). מן החומר הנוגע ליישום ההסכמה הראשונה אף עולה, כי מבצעי ארבע בעשר היו רלוונטיים בעיקר לחלות, להבדיל מן הלחם האחיד הפרוס.

חרף זאת, אין בטענה האמורה כדי לסייע במידה משמעותית לנאשמים. לטענה אין עוגן בנוסח החסכמות בין הצדדים. הנוסח האמור כולל בבירור חלות במסגרת מחיריים אפשריים של 3 בעשר, או זול יותר. בהתאם לכך, כאשר המומחים מטעם הנאשמים אמרו את הנוק שנגרם כתוצאה מן ההסדר הכובל, נקודת המוצא הייתה, גם ביחס לחלות, איתור המקרים בהם נמכרו כיכרות לחם במחירים של 3 בעשר או זול יותר (ראו חוות דעתו של מר שרון, בעמוד 24 ואילך; ראו חוות דעת מר אליעז, בעמודים 13 – 16, 18, 21). לא למותר להוסיף, כי לטענה האמורה גם אין הר של ממש בסיכומי הנאשמים. אף קשה ליישבה עם טענות שעלו בסיכומי קבוצת דוידוביץ' (בעמודים 25, 57).

⁷³ כמו גם על רקע העובדה שהיחזמה למחירי השלוש בעשר הייתה של מאפייית דוידוביץ'.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הכספיות שהיערכות זו הצריכה. נטען, בהקשר זה, כי מנקודת מבטו של מר דוידוביץ', לא הייתה מלכתחילה כוונה להמשיך במהלך התחרותי האמור לאורך זמן⁷⁴.

402. לכל האמור אוסיף, כי הנאשמים מכירים היטב את עסקי המאפיות. אין זה סביר כלל, כי הנאשמים נטלו ביוזמה את הסיכון למעורבות במיזם פלילי שעניינו קשירת הסדר כובל, אילו סברו כי המבצעים נשוא ההסדר ייפסקו תוך זמן קצר, בכל מקרה. נאשמי קבוצת ברמן טוענים, כי מבצעים אינם נמשכים ללא הגבלת זמן. אכן, יש בחומר הראיות אחיזה לטענה, כי למבצעים יש ברגיל תאריך סיום (ראו הודעת מר פוגל, ת/2237, בעמוד 23; ראו הודעת מר משה, ת/2279, בעמוד 4; הודעת מר כהן, ת/2808, בעמוד 5). ברם, דרך פעולתם של הנאשמים בזמן אמת מלמדת כי בעת גיבוש ההסדר הכובל, סיום המבצעים לא נראה באופק.

403. יוצא, כי יש לדחות את הטענה שבעת שכלול ההסדר הכובל, סיום המבצעים תוך זמן קצר היה צפוי בכל מקרה. מסקנה זו מתחזקת נוכח שיקול נוסף. הטענה כי המבצעים היו מסתיימים בכל מקרה, גם אלמלא ההסדר הכובל, מניחה לא רק כי מדובר במחירי הפסד, אלא גם שעומק הכיס של הצדדים להסדר לא היה מאפשר המשך של המבצעים האמורים במחירים כאמור. להנחה זו לא הונחה תשתית עובדתית המאפשרת קביעת ממצא. לא ניתן לבסס ממצא כאמור גם על דבריה של הגב' דורי בסוגיה זו (ראו פרוטוקול, בעמוד 947), או על עדותו של מר שרון (פרוטוקול, בעמודים 1005, 1037).

404. טענה זו של הנאשמים נתקלת בקושי נוסף, והוא כי בזמן אמת בטאו המעורבים בהסדר חשש ממשי מהתפשטות המבצעים. הדברים עולים מן המפורט לעיל, בפרק הנוכחי. חשש זה אף עמד ברקע ההסדרים נשוא כתב האישום שבפניי. קשה ליישב חשש זה עם הטענה, כי בכל מקרה המבצעים היו צפויים להסתיים תוך זמן קצר.

⁷⁴ בטיעוניהם בכתב קשרה קבוצת דוידוביץ' טענה זו למספר ראיות, ובהן הודעת מר דוידוביץ', ת/1437, בעמוד 34 (מכירה של שלושה לחמים בעשרה שקלים זה הפסד שאם הוא נמשך לאורך זמן, מאפיות יכולות לפשוט רגל); הודעת מר קינן (ת/1492, עמוד 5); דברים משיחות מזמן אמת (ת/2360, 12.2.10, בעמוד 5; ת/2363, 14.2.10, בעמוד 8).

ברם, אין בכל אלה כדי ללמד שהמבצעים לא נועדו מלכתחילה להימשך זמן רב. הטענה כי כך היה אינה מביאה בחשבון את מכלול גרסתו של מר דוידוביץ' אודות ההיערכות לפעילות תחרותית בירושלים. מר דוידוביץ' עצמו הסביר בהקשר זה, כי ידע הנדלול של מאפיית דוידוביץ' בירושלים "תלוי אך ורק במחירים", ולכן נערך כלכלית שהחזירה לירושלים "היא תהיה תקופה" (ת/1431, בעמוד 14). מכל האמור עולה, כי מאפיית דוידוביץ' הייתה ערוכה להמשך מחירי ה-3 בעשר לאורך זמן. היה מדובר, כמוסבר לעיל, במהלך אסטרטגי של המאפייה. משכך, יש קושי לקבל את הטענה שהמבצעים היו מסתיימים מאליהם תוך זמן קצר.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

405. המסקנה כי יש לדחות את הטענה, שבעת גיבוש ההסדר הכובל היו מחירי השלוש בעשר צפויים להסתיים תוך זמן קצר, נותרת בעינה גם נוכח מספר טענות נוספות של הנאשמים. אדון עתה בטענות אלה.

406. קבוצת ברמן מפנה בהקשר זה לדברים שאמר מר שניידמן בשיחה מיום 1.2.10 (ת/2297), בה ציין כי התופעה של שלוש בעשר "הולכת ומצטמצמת" (בעמוד 1). על רקע זה נטען עתה, כי המחירים עמדו לעלות. ברם, לא הוצגה ראיה של ממש, כי המחירים אכן עלו בהמשך לשיחה זו. זאת ועוד, בשיחות מאוחרות יותר, הסמוכות למועד גיבוש ההסדר, עולה בבירור החשש מפני התפשטות של המחירים במבצעים (ראו ת/2340, 10.2.10, בעמוד 3; ת/2360, 12.2.10). בעדויות ישנם תימוכין לכך, שתהליך כאמור של התפשטות החל, והוא אשר גרם לכך שהמחירים הנדונים ניתנו בעיר בני ברק (ראו עדות מר כץ, בעמוד 683; לגבי פוטנציאל ההתפשטות בעיר בני ברק, ראו גם עדות מר אוקונסקי, בעמוד 258). תמיכה בכך עולה מגיבוש ההסדר הכובל כשלושה שבועות לאחר השיחה ת/2297. ברי, כי אילו היו הצדדים סבורים כי עליית מחירים או סיום מבצעים ניצבים באופק, לא היה זה רציונלי מבחינתם להיקשר בהסדר הכובל⁷⁵.

407. קבוצת ברמן מפנה בהקשר זה למקומות בהודעותיו של מר שניידמן, בהם הוא טוען כי מחירי 3 בעשר היו מחירי הפסד (ראו ת/1370, בעמוד 29; ת/1379, בעמוד 3; ת/1369, בעמוד 15; ראו גם דברי מר סגן בת/2811, עמוד 4, על כך שמחירי 4 בעשר היו "מחירי התאבדות" אשר היו עלולים להביא "לסגירת המאפיות"). ברם, גם אמירות אלה אינן מלמדות כי בזמן אמת סבר מר שניידמן כי המבצעים יסתיימו באופן טבעי, מעצמם, כפי שנטען עתה.

408. הנאשמים מפנים בהקשר זה לעדותה של הגב' דורי על כך שהיה צורך בקיבוע מחירים על מנת לצמצם את הפסדי המאפיות, הואיל ו"יש גבול לכמה שהמאפיה יכולה לספוג הפסדים" (בעמוד 913; ראו גם נ/60, אשר הגב' דורי אישרה בעדותה כי היא המקור לכתוב בו). בנושא

⁷⁵ המאשימה מפנה בהקשר זה לשיחה ת/2319, 5.2.10, בעמוד 3, ממנה עולה לטענתה כי כשבוע לפני קיומה, הושגה הסכמה בין מאפיות ברמן ובין מאפיית אנגיל ביחס לעיר ירושלים. לטענתה, יש להבין את הדברים של מר שניידמן בת/2297 על רקע זה. בשיחה האמורה ניתן למצוא אינדיקציה להסכמה כנטען. עם זאת, לא הובהר די הצורך תוכנה של הסכמה נטענת זו. בנסיבות אלה, לא אקבע ממצא בסוגיה הנדונה, על יסוד שיחה זו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הקיבוע ארון בהמשך פרק זה. אציין, כבר עתה, כי מדובר במהלך אדמיניסטרטיבי, אשר לא האריך ימים. כך או כך, אין בדברים אלה כדי ללמד, ולו בדוחק, כי במועדים הרלוונטיים לגיבוש ההסדר הכובל (כארבע שנים לאחר שנערך המסמך נ/60), עמדו המבצעים של שלוש בעשר בפני סיום.

409. נתתי דעתי בהקשר הנדון לטענתו של המומחה מר שרון, לפיה מחירי השלוש בעשר היו זמניים. מדובר, לשיטת המומחה, על מחירים שיכלו להחזיק מעמד "שבועות, חודשים בודדים" (בעמוד 23). ביסוד הערכה זו עמדו שני נדבכים. האחד, ההנחה כי מחירי השלוש בעשר הם מחירי הפסד. הנחה זו אינה רלוונטית למאפייני דוידוביץ', כפי שהוסבר לעיל. היא מעוררת קושי גם ביחס למאפייני ברמן, כפי שיבואר בהמשך. הנדבך השני ביסוד הערכתו של המומחה הייתה, כי אין יכולת השבה בעתיד. להנחה עובדתית זו לא הונחה תשתית ברורה. בנסיבות אלה, לא ניתן לקבל את טענתו האמורה של המומחה.

410. קבוצת דוידוביץ' טוענת, כי המבצעים של שלוש בעשר היו מחירים זמניים, והיו צפויים לעלות בכל מקרה לאחר חג הפסח, ללא קשר להסדר הכובל. בהקשר זה מפנה קבוצת דוידוביץ' להודעתו של מר דוידוביץ', ת/1437, עמודים 13 – 14. מר דוידוביץ' טוען שם, כי העריך שמאפיות אנגיל וברמן לא יוכלו להתמיד לאורך זמן במחירים של 3 בעשר, וכי יאלצו להעלות את המחיר, ובעקבותיהן יוכל גם הוא להעלות את המחיר. ברם, מטבע הדברים מדובר בהערכות כלליות. מר דוידוביץ' לא היה יכול לנקוב בהקשר זה בלוח זמנים ברור. הוא דיבר (בעמוד 13) על "שלב מסוים", בו "ינסו" מתחריו למזער את הפסדיהם. בכל מקרה לא מדובר במגבלת יכולת של מאפייני דוידוביץ' להמשיך במחירים הנמוכים, כי אם בהערכה הנוגעת לאופן הפעולה של מתחרותיה. אין בה כדי ללמד על סיום אימיננטי של מחירי השלוש בעשר בעת שכלול ההסדר הכובל (ראו, ברוח דומה, ת/1430, בעמוד 25; ת/1436, בעמודים 7 – 8).

411. קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר זה גם לדבריו של מר קינן (ת/1491, בעמוד 13), על כך שמבצעים אינם נמשכים על פי טיבם לאורך זמן. ברם, מר קינן סייג את הדברים, בכל הנוגע ל"עניין אסטרטגי כדי להיכנס ולחדור למקום" (שם). הואיל וזו הייתה מטרה עיקרית של המחירים שהוצעו על ידי מאפייני דוידוביץ' במועדים הרלוונטיים, יוצא כי לא עולה מדבריו של מר קינן זמניות של המחירים, כי אם היפוכו של דבר. אשר להודעה ת/1496, עמוד 2, לא עולה משם



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

זמניות של המבצעים, כי אם הנחייה של מר קינן לוודא שכל המבצעים יסתיימו באותו תאריך. הנחייה זו עולה בקנה אחד עם יישום ההסדר הכובל. היא מלמדת כי הפסקת המבצעים אינה אוטומטית, ודאי כאשר מדובר בחדירה אסטרטגית למקומות חדשים.

412. קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר זה לשיחה ת/2333 בין מר דוידוביץ' ובין מר עובדיה (9.2.10). בשיחה זו תיאר מר עובדיה מצב בו "בני ברק עכשיו בוערת שלוש בעשר" (בעמוד 1). לדבריו, "אנגיל וברמן שלוש בעשר בכל החנויות" (שם). הוא הוסיף, כי בבני ברק "יש ערימות של לחם שלוש בעשר פשוט להיות המום" (בעמוד 2). על רקע תיאור זה, ציין מר עובדיה כי "הם [מאפיות ברמן ואנגיל – ע.ש.] לא יתנו לזה להמשיך הרבה זמן, זה לא שווה" (שם).

413. הנאשמים מפנים לדבריו של מר דוידוביץ' בנקודה זו של השיחה, לפיהם (בעמוד 2) "בינינו גם אני לא מעוניין להמשיך עם זה [מבצעי 3 בעשר – ע.ש.] הרבה זמן. אבל אני רוצה דבר אחד שהם יבינו שאנחנו משוגעים לא פחות מהם" (בעמוד 2). בתגובה לדבריו של מר עובדיה, לפיהם "עד סוף השבוע זה יגמר, לא הגיוני", משיב מר דוידוביץ' "לא, אני צריך לגמור את זה אחרי החמש עשרה, כי בחמש עשרה יש לי שני דברים שמתחיל בהם" (בעמוד 3) (לאמירה בדבר צורך "לגמור עד ה – 15", ראו דברי מר דוידוביץ' בת/2340, 10.2.10, עמוד 3⁷⁶).

414. דברים אלה אכן מלמדים, כי מר דוידוביץ' לא היה מעוניין להמשיך לטווח רחוק עם מחירי השלוש בעשר. עמדה זו הייתה רציונלית, שכן אין מחלוקת שמדובר במחירים נמוכים. בה בעת, לא ניתן ללמוד מהדברים את שנטען עתה, בדבר לוח זמנים קונקרטי (ומה גם קרוב) להפסקת המבצעים של מאפיית דוידוביץ'. אכן, הלכה למעשה אין טענה, כי המבצעים הסתיימו ביום 15.2.10 או סמוך לו. הלכה למעשה, עולה מן המתואר לעיל (פרק 3) כי מחירי הלחמים עלו רק בהמשך לשכלול ההסדר הכובל. על כך שעליית מחירים לא הייתה אימיננטית בנקודת הזמן הנדונה ניתן ללמוד גם מדברים אחרים שאמר מר דוידוביץ', לפיהם עליית המחירים הצפויה של מאפיית דוידוביץ' הייתה יכולה להגיע רק לאחר עליית מחירים של מאפיות אנגיל וברמן. יש להוסיף לכך את דבריו של מר דוידוביץ' בחקירתו, כי על פי היערכותו ותכנוניו, היה בידו להמשיך במחירים האמורים למשך פרק זמן ארוך.

⁷⁶ ברם, מן ההמשך (עמוד 4) עולה סימן שאלה אם אכן מדובר בכוונה לסיים את המבצעים ביום 15.2.10.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

415. אף שיחה ת/2392 (18.2.10, מר דוידוביץ' – מר עובדיה) אינה מסייעת לנאשמים. קשה לנתק, ביהס לשיחה זו, בין האפשרות לעליית מחירים קרובה העולה בה (עמוד 7), ובין ההסדר שנקשר ימים אחדים לאחר מכן.

416. מחירי הפסד? אחד הנדבכים בטענה כי סיום מחירי השלוש בעשר היה צפוי תוך זמן קצר, מצוי בטענה כי מחירים אלה היו מחירי הפסד. טענה זו מועלית הן על ידי קבוצת ברמן, הן על ידי קבוצת דגנית. קבוצת ברמן טענה, בהקשר זה, כי במבצעים בהם ניתנו המחירים האמורים היו הפסדים כבדים. קבוצת דגנית טענה בהקשר זה, כי המחיר שנקבע ללחמים בפיקוח, במסגרת המנגנון הקבוע בחוק הפיקוח על המחירים, היה מחיר לא הוגן, והפסדי למאפיות.

417. לאחר שנתתי דעתי לראיות ולטענות הנוגעות לנקודה זו, הגעתי למסקנה כי הטענה לפיה מחיר הפיקוח עצמו הינו מחיר הפסד לא הוכחה. כך גם הטענה בדבר מחירי השלוש בעשר. עם זאת, עולה מן החומר כי מחירי השלוש בעשר היו מחירים נמוכים במידה משמעותית מן המחיר הממוצע בו נמכרו ככרות לחם אחיד שחור פרוס על ידי מאפיית ברמן במועדים הרלוונטיים. אין בפניי תשתית המאפשרת לגזור מכך מסקנה ברורה בדבר פרק הזמן בו היו צפויים המחירים האמורים להימשך. עם זאת, סביר להניח, במצב זה, כי המחירים האמורים לא היו נמשכים לטווח ארוך. אפרט עתה את עיקרי השיקולים העומדים ביסוד מסקנות אלה.

418. נקודת המוצא לדיון היא, כי הטענה בדבר מחירי הפסד לא נתמכה בתמחיר מסודר מטעם מי מקבוצות הנאשמים, אשר עשוי ללמד מה הייתה עלות הייצור של המוצרים הנדונים, ולבסס כי מחירי השלוש בעשר היו, כנטען, מחירי הפסד. מדובר במידע המצוי כל כולו בחזקת הנאשמים ובידיעתם. לא ניתן טעם מניח את הדעת לאי הצגתו. בנסיבות אלה, טמון קושי יסודי בתשתית שהונחה לביסוסה של הטענה האמורה. קושי זה לא הותר בטיעונים שבפניי. מעבר לכך, גם בתשתית שהונחה טמונים קשיים. אדון בכך עתה.

419. קבוצת ברמן מפנה לעדויותיהם של מר שניידמן (ת/1368, בעמוד 4; ת/1375, עמוד 19) ומר פוגל (בעמודים 630 – 631, 641 – 642) על מנת לבסס את הטענה כי מחירי השלושה בעשר היו מחירי הפסד. ברם, אין די בעדויות אלה על מנת לבסס להוות תחליף לראייה הטובה ביותר, היא



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

תמחיר המלמד מה הייתה העלות הממשית של ייצור הלחמים הנדונים בתקופה הרלוונטית, והשוואתו למחיר בו נמכרו בפועל.

420. לעיצומן, טענות הנאשמים בנקודה זו מבוססות, במידה רבה, על משטר הפיקוח לו נתונים הלחמים נשוא כתב האישום. משטר זה מעוגן, מן הבחינה הנורמטיבית, בחוק הפיקוח. בגדרו, משרד המפקח על המחירים במשרד התמ"ת קבע בתקופה הרלוונטית את מחירי הפיקוח, שהם מחירי המקסימום בהם ימכרו המוצרים המפוקחים לצרכנים. כפי שצוין לעיל, בקבוצת הלחמים בפיקוח נכללים גם סוגי לחם נוספים (לחם לבן; לחם לבן פרוס; לחם אחיד (כהה) שאינו פרוס), זולת הלחם האחיד הפרוס והחלה. יצוין, כי בהגדרה, מחיר הפיקוח הוא "מחיר שמייצג מחיר הוגן, מחיר תחרות" (עדות מר שרון, בעמוד 1014; ראו בהקשר זה נ/52, אמות מידה לבחינת הצורך בשינוי מחירים, אשר יצאו פורסמו על ידי המפקח על המחירים, בסעיף 2.1; ראו גם סעיף 1 לדו"ח לבדיקת רווחיות חברות הנמצאות בפיקוח מחירים (לצורך תיקון מחיר בסיסי) (דו"ח סוארי), מפרברואר 1996, אליו מפנות אמות המידה (בסעיף 2.1(א)).

421. על רקע זה, קבוצת ברמן מפנה לעדות המפקח על המחירים בעת הרלבנטית, הגב' דורי, ולעדויות של המומחה, מר שרון, על מנת לבסס את הטענה כי כל מכירה במחיר הנמוך משמעותית מתחת למחירי הפיקוח היא בהכרח הפסדית. לטענת קבוצת ברמן, נוכח העיכוב בעדכון מחירי הפיקוח בעת הרלבנטית, אפילו מכירה במחירי הפיקוח הייתה הפסדית. קבוצת ברמן מטעימה, כי מבצעים הנעשים על מחירי הפסד הם הפסדיים עוד יותר. לטענתה, בהסדר הכובל נשוא כתב האישום היה כדי לצמצם את הפסדי המאפיות על-מנת לאפשר את המשך פעילותן החיונית לציבור. לשיטתה, אין לקבל את טענת המאשימה, כי מדובר בהאדרת רווחים. כאמור, טענה דומה מעלה גם קבוצת דגנית.

422. הגב' דורי העידה כי בכל תקופת עבודתה, משך 16 שנים (עד סוף שנת 2011), הלחם המפוקח היה תמיד בהפסדים (בעמוד 905). לדבריה, מחירו של הלחם הלא מפוקח גבוה בהרבה ממחיר הלחם המפוקח, בעוד שפער העלויות בין השנים קטן יותר (שם). לכן, "היה סבסוד צולב



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

של הלהם הלא מפקח ולחם מפקח וזה אפשר למעשה למתן את העלאות הדרושות של מחיר הלהם" (שם)⁷⁷.

423. מעדותה של הגב' דורי עולה, כי קיימים שני מנגנונים לעדכון מחירו של הלהם המפוקח: (א) עדכון שוטף, הנגזר מן השינויים בסל התשומות לייצור המוצרים (כגון: עלויות האנרגיה, הקמה, שכר העבודה)(עמודים 903 – 904). (ב) עדכון הנובע מחישוב רווחיות. בהקשר זה, חברה הסבורה כי היא מפסידה בגין המוצר המפוקח, רשאית לפנות בבקשה שתקיים בדיקת רווחיות. הבדיקה נעשית על ידי רואה חשבון חיצוני, אשר נבחר במכרז מטעם הרשות המוסמכת (בעמוד 904). רואה-החשבון בודק את רווחיות המאפיות בהתאם לדוחותיהן הכספיים, ואת התמחיר של המוצר המפוקח (בעמוד 904). בהתאם לכך, ולאמות מידה שנקבעו לעניין זה (ראו 52/נ), הוא ממליץ האם להעלות את המחיר, ובאיזה שיעור. מעדות הגב' דורי עולה עוד, כי באופן מובנה, עדכון המחירים נעשה בדיעבד, וטמון בו עיכוב של כשנה לפחות בתיקון המחיר (בעמוד 906)⁷⁸.

⁷⁷ בהקשר זה אני דוחה את טענתה העקרונית של המאשימה, כי עדותה של הגב' דורי היא עדות מפי השמועה, אשר אין לייחס לה משקל של ממש. הגב' דורי שימשה כמפקחת על המחירים במשרד התמ"ת. יש ממש בטענה, כי במסגרת עבודתה היא הסתמכה על דו"חות תמחיריים אשר נערכו על ידי המאפיות, ונבדקו על ידי ר"ח חיצוני מטעם משרד התמ"ת (עדותה, בעמודים 935 – 936). עם זאת, אין בכך כדי להפוך את עדותה לעדות מפי השמועה. מדובר בתהליך עבודה המבוסס על אמות מידה שנקבעו ופורסמו כדן. דו"חות רואי החשבון נבדקו על ידי הפיקוח על המחירים (בעמוד 907). פעולת רואה החשבון החיצוני של הפיקוח הוגדרה כטובה (בעמוד 928). אין טענה בדבר פגם קונקרטי בדו"חות הרלוונטיים. המדובר גם במסמכים הנערכים במהלך העסקים הרגיל. בנסיבות אלה, אין לראות בעדותה של מי שעמדה בראש הרשות המוסמכת לעניין זה, הנשענת בין היתר על דו"חות אלה, כעדות מפי השמועה. בנסיבות דומות, יש גם ממש בטענת הנאשמים, כי הוכר בפסיקתו של בית המשפט העליון קיומו של חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה (ראו ע"פ 566/89 מרציאנו נגד מדינת ישראל, פ"ד מו(4), 539, 545 (1992)).

בה בעת, איני מקבל בהקשר זה את הטענה, כי המדינה מושתקת בהקשר זה מהעלות טענות ביחס לעדותה של הגב' דורי. כפי שיפורט להלן, בחומר הראיות עלו ענינים הטעונים בירור. לגבי חלקם לפחות, עולה כי לא היו ידועים לרשות הפיקוח על המחירים. הבאתם בפני בית המשפט במסגרת הליך זה מהווה חלק מבירור העובדות הרלוונטיות. אין טענה, כי הראיות האמורות אינן קבילות, או אינן רלוונטיות לעניין. במצב זה, לצורך ההליך שבפניי, אין מדובר בסיטואציה של דיבור בשני קולות, ממנה הסתייג בית המשפט העליון (ראו בג"ץ 6781/96 אולמרט נ' היועץ המשפטי, פ"ד נ(4) 793 (1996), בפסקה 15 ואילך לפסק-דינו של כב' השופט א' גולדברג). באופן דומה, אין המדינה מושתקת מהעלות טענה, כי אילו היו מובאים בפני הגב' דורי נתונים נוספים, אשר עלו בראיות שבפניי, הדבר היה עשוי להשפיע על עמדתה המקצועית. אדרבא, מעדותה של הגב' דורי עצמה עולה, כי נתונים כאמור היו צריכים להיבדק.

זאת ועוד. בעדותה של הגב' דורי היה גם ממד של הערכה ומומחיות. כך, למשל, בכל הנוגע לצורך במתן צו קיבוע למחירי הלהם, על רקע ירידת המחירים, ובשים לב לטענה בדבר פערי מיקוח בין המאפיות ובין רשתות השיווק. לנושא זה אדרש בפירוט בהמשך. בהקדמת המאוחר אציין, כי לגב' דורי הייתה עמדה מקצועית בעניין זה. עמדה זו התקבלה בנקודת זמן מסוימת, ואחרי זמן לא רב נדחתה. אין שיקולים הנוגעים למניעת דיבור בשני קולות מונעים מן המאשימה מטעון כי אין לקבל את עמדתה של הגב' דורי בנקודה זו. זו אף, בנסיבות כאמור אף לא ניתן לדבר על שינוי עמדה בלתי לגיטימי של הרשות, כי אם על מחלוקת מקצועית, אשר אף הייתה קיימת בזמן אמת.

⁷⁸ בשולי נקודה זו אציין, כי הנאשמים מפנים, לביסוס הטענה כי מחירי הפיקוח היו מחירי הפסד, למכתב של היועץ המשפטי למשרד התמ"ת (3.4.10, 60/נ). עורך המסמך לא היה עד בהליך שבפניי. האמור בו אינו מתייחס באופן ספציפי לסוגי הלהם נשוא ההליך שבפניי. מעין בו עולה גם, כי הוא מבוסס על מסקנות של אנשי מקצוע במשרד. במצב זה, אין במסמך כדי להוסיף דבר מה ממש לעדותה של הגב' דורי, אשר עונה להגדרה של אנשי מקצוע במשרד. זאת ועוד, על פי תוכנו המכתב האמור נועד לתמוך במהלך של קיבוע מחירים. הלכה למעשה, מהלך זה שרד תקופה קצרה בלבד, כפי שיפורט בהמשך. גם מבחינה זו יצא, כי אין במכתב כדי לסייע לנאשמים באופן משמעותי.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

424. גם אם הייתי מקבל כי יש יסוד למסקנתה של הגב' דורי כי במגזר הלהמים המפוקחים היו הפסדים לאורך השנים, כפי שהעידה הגב' דורי, הדבר אינו מלמד כי מחירי הפיקוח בתקופה הרלוונטית היו מחירי הפסד. אדרבא. בהגדרה, אין מחלוקת כי מחירי הפיקוח הם מחירים אשר נועדו להפיק רווח נורמטיבי במכירת המוצר. ברם, מחירי הפיקוח, על פי חוק, הם מחירים מרביים. הם אינם מונעים מכירה במחירים נמוכים יותר. מן החומר שבפני עולה, כי הלכה למעשה, נעשית במקרים רבים מכירה במחירים נמוכים יותר, במסגרת התנאים המסחריים שנקבעים בין המאפיייה ובין לקוחותיה, ובהם קמעונאים, גופים ציבוריים (בתי חולים, זרועות הביטחון) וגורמים נוספים (כגון שירותי קייטרינג) (למתן הנחות על ידי מאפיייה ברמן, ראו עדות מר אוקונסקי, בעמודים 73, 75, 93, 95, 97, 98, 101; ראו גם עדות מר פוגל, בעמודים 601, 603). גם אם בסופו של דבר תוצאת הדבר הייתה, כי במגזר המפוקח נרשמו הפסדים, כפי שהעידה הגב' דורי, אין בכך כדי ללמד על כך שמחיר הפיקוח, כשלעצמו, היה מחיר הפסד. ממילא, לא ניתן לקבוע כי מכירה במחיר הנמוך (ולו משמעותית, כטענת הנאשמים) ממחיר הפיקוח, היא בהכרח מכירה במחיר הפסד.

425. יש ממש בטענת הנאשמים, כי הגב' דורי העידה על עיכובים ביישומו של תהליך העדכון על פי חוק הפיקוח (בעמוד 906). עולה מעדותה גם, כי תהליך העדכון נעשה, מטבע הדברים, בדיעבד. עולה מן החומר, כי הוא מבוצע כשנה לאחר המועדים אליו מתייחס העדכון. יוצא, כי נוצרת בתוך תקופה של כשנה, אליה לא מתייחס העדכון, ועל כן הפיצוי הגלום בו אינו מכסה על הפסדים העלולים להיגרם בה (שם). בה בעת, בעת עדכון עתידי, אם וככל שתהיה לו הצדקה, הפיצוי הגלום בו יוכל להתייחס גם לתקופה האמורה. יש בכך אפקט ממתן משמעותי להפסד הנטען על ידי הנאשמים ביחס לתקופה זו. בכל מקרה, אין בפניי תשתית המאפשרת לקבוע כי העיכוב בתהליך האמור הביא, בהכרח, לכך שהמחיר שנקבע על פי חוק הפיקוח, היה מחיר הפסד, כפי שטוענים הנאשמים (פסקה 55 לסיכומיהם).

426. הנאשמים מתבססים, כראייה לביסוס הטענה בדבר מחירי הפסד, על מסמך המכונה "דו"ח ספורטה פן". עניינו של המסמך בבדיקת רווחיות ריאלית לשנת 2010 לחברת י. את א. ברמן בע"מ על פי דו"ח סוארי (16.2.12). הוא הוגש למפקח על המחירים במשרד התעשייה המסחר והתעסוקה, הפועל מכוח חוק הפיקוח. נקבע בו בשנת 2010 כי הרווחיות בפועל של המגזר המפוקח עמדה על הפסד של מיליוני ₪. נוכח הפער בין נתון זה ובין הרווחיות הנורמטיבית



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הנדרשת ביחס לחלקו היחסי של המגזר המפוקח בהון הפעיל של הפירמה, נוקב המסמך בשיעור העלאה של המחיר בכ-19%. על רקע זה הנאשמים טוענים, כי מכיוון שמחיר הפיקוח כשלעצמו (5.07 ₪ ללחם אחיד שחור פרוס ו-3.72 ₪ לחלה), מהווה מחיר הפסד, ממילא מחיר של שלוש בעשר מהווה מחיר הפסד.

427. ההתבססות על דו"ח ספורטה פן מעוררת בנסיבות העניין קושי. אכן, נקודת המוצא היא כי מדובר במסמך שהוכן על ידי גורם שהוכר לשם כך על ידי הרשויות המוסמכות. ככלל, אזור במסמך כאמור משקל פנימי לא מבוטל. בה בעת, עולה מן הראיות כי הרשויות המוסמכות החליטו שלא לסמוך על הדו"ח האמור ולא לעדכן את המחירים על פיו (ראו בהקשר זה ת/2833, בעמוד 26). מן החומר שבפניי ניתן להבין, כי העניין תלוי ועומד, וטרם הוכרע. לא הונחה בפניי תשתית מלאה לעניין זה. המפקח על המחירים, אשר טיפל בבקשה, לא הובא לעדות. במסגרת ההליך הנוכחי, אין בידי לקבוע ממצא כי נפל פגם בהחלטתו, העשוי להביא לשינויה או להתערבות בה. בנסיבות אלה, אף לא היה מוטל על המאשימה להביא לעדות את רואה החשבון שערך את המסמך, על מנת להסתייג מתוכנו. בנסיבות אלה, אף אין בידי לייחס משקל רב להוות דעת המומחה מטעם נאשמי קבוצת ברמן, מר שרון, אשר חוות דעתו בסוגיה זו התבססה במישורין על דו"ח ספורטה פן (ראו עמודים 12, 15 להוות הדעת).

428. הנאשמים מפנים, בהקשר זה, לדבריה של הגב' דורי כי בהחלטה האם להעלות את מחירי הלחם מעורבים גם שיקולים פוליטיים (עמודים 905 – 906). גם אם הדבר נכון, אין בכך כדי ללמד, כי במקרה זה נפל פגם כלשהו בהחלטת הרשות שלא לפעול על פי דו"ח ספורטה פן, המתייחס לתקופה הרלוונטית לכתב האישום⁷⁹.

⁷⁹ בהקשר זה טוענת קבוצת דגנית, כי לא ייתכן כי מחירים של שלוש בעשר, מגלמים רווח למאפיות, כאשר הפיקוח, לאחר בדיקה מקצועית, העמיד את מחיר הפיקוח על מחיר גבוה יותר בכ-100%. המסקנה ההגיונית היחידה, לטענת הנאשמים, היא כי מחירי שלוש בעשר אינם מכסים את העלויות הממוצעות של המאפיות, ואינם מקנים רווח כלשהו למאפיות. ברם, קבוצת דגנית עצמה טוענת, כי שיקולי רווחיות יכולים להביא למסקנה כי משתלם לתמחר מוצר במחיר שעולה על העלות השולית, ועדיין נמוך מן העלות הממוצעת (פסקה 90 לסיכומים בכתב). באין נתונים קונקרטיים אודות העלות השולית, או העלות הממוצעת, לא ניתן לקבוע ממצא לעניין זה, ברוח טענותיהם של נאשמים אלה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

429. לכל האמור אוסיף, כי המאשימה מפנה לאינדיקציות בחומר הראיות, מהן עולה סימן שאלה של ממש ביחס לטענה בדבר מחירי הפסד. ראיות אלה מקשות עוד יותר על קבלת הטענה האמורה. לכך אפנה עתה.

430. תחילה, רקע קצר. מחומר הראיות עולה, כי בשנת 2002, לאחר משא ומתן בין המאפיות ובין שרת המסחר והתעשייה דאז, הגב' דליה איציק, הוחלט להשאיר את מחיר הלחם האחיד ללא שינוי, ובמקביל להעלות בשיעור משמעותי את מחיר הלחם האחיד הפרוס. כתוצאה מכך, נוצר פער של כ-1.5 ש"ח בין מחירה של כיכר לחם אחיד פרוס לצרכן, לבין מחירה של כיכר לחם אחיד (שאינו פרוס) לצרכן. החלטה זו, על פי עדותה של הגב' דורי, לא הייתה מבוססת על פערי עלויות בין המוצרים, אלא משיקולים שנגעו לרגישות המוגברת של מקבלי ההחלטות לנושא מחירי הלחם (בעמודים 952 – 953), ומתוך רצון להשאיר לחם אחד במחיר זול מאד, אשר אנשים מהשכבות החלשות יוכלו לרכוש אותו (בעמוד 953).

431. בהקשר זה, משיחה ת/2360, בין מר אהרונסון ובין מר שניידמן (12.2.10) בעמודים 1 - 2⁸⁰, עולה אינדיקציה לכך שמחירי הלחם האחיד הפרוס, בעקבות המהלך האמור, היו מחירים רווחיים. בשיחה הנ"ל אף תיאר מר אהרונסון (בעמוד 2) את המהלך האמור כ"תרגיל" שעשה לשרה דאז (ראו גם בעמוד 1 לאותה שיחה; ראו, ברוח דומה, לשיחה בין מר אהרונסון ובין מר שניידמן, ת/2617, 15.3.10, שם הסכימו השניים כי ההנחות הניתנות על ידי המאפיות עלולות לפגוע בהישגי המאפיות אל מול הפיקוח על המחירים (בעמודים 12 – 13)). בהקשר זה עולה מן החומר, כי הלחם האחיד הפרוס הוא מוצר עיקרי בכל הנוגע להיקף המכירות של לחמים מפוקחים של מאפיית ברמן (ראו הנתונים הגולמיים בדו"ח תמחירי, ת/2827⁸¹).

432. כפי הנאשמים אין התייחסות משכנעת לתוכנה של השיחה ת/2360. הפנייתם לעמוד 953 לעדותה של הגב' דורי אינה מהווה מענה לעולה מן השיחה. אפילו היה ממש בטענה כי שיקול

⁸⁰ הגב' דורי נחקרה על עניין זה, וטענה כי גם אם הייתה יודעת על הדברים, "זה לא היה משנה את העובדה כי אני מתייחסת לכל הלחמים המפוקחים... זה לא משנה שאחד היה יותר גבוה ממה שסביר והשני יותר נמוך, הפסדים היו" (בעמוד 955). ברם, בשים לב לכך שהלחם השחור האחיד הפרוס היה הלחם העיקרי בלחמים המפוקחים, תשובה זו אינה נקייה מספקות.

⁸¹ יוער, כי מר שרון, המומחה מטעם קבוצת ברמן, הסכים בעדותו כי הדברים שנאמרים בשיחות אינם מתיישבים עם דו"ח ספורטה פן, עליו התבסס (בעמודים 1015, 1020).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פוליטי עמד בבסיס הדיפרנציאציה שנוצרה במחירי הלהמים המפוקחים, אין בכך כדי לשלול את העולה מן השיחות הנזכרות לעיל.

433. קבוצת דגנית טוענת, כי המהלך המתואר לעיל נעשה על רקע הקושי של הרשות המבצעת לבצע את חובתה החוקית לעדכן את המחירים. במצב זה, מר אהרונסון, המשמש כיו"ר איגוד האופים, העלה את ההצעה הנזכרת על מנת לאזן בין החובה להעלות את המחירים על מנת לצמצם את הפסדי המאפיות, ומצד שני, לרצות את הדרג הפוליטי, על מנת שזה לא יראה כמי שגורם להתייקרות הלהם. ברם, אין בטיעון זה כדי להסביר את השימוש בביטוי "תרגיל" בו נעשה שימוש בשיחה הנזכרת. הוא אינו מסביר את העולה מן השיחה, כי הלהמים שבפיקוח הינם מוצר רווחי עבור המאפיות. הוא אינו מבוסס על תשתית ראייתית ברורה. משכך, אין בו כדי לסייע לנאשמים בהכרעת דין זו.

434. הנאשמים מוסיפים וטוענים בהקשר זה, כי מעדותה של הגב' דורי עולה כי בשנת 2004 חל מפנה ביחס בין מחיר הפיקוח של הלהם האחיד הפרוס ובין מחיר הפיקוח של הלהם האחיד שאינו פרוס, באופן שמחיר הלהם שאינו פרוס הועלה בשיעור גבוה יותר מן השיעור בו הועלה מחיר הלהם הפרוס (בעמודים 907, 953). מכך מבקשים הנאשמים להסיק כי התרחיש שתואר לגבי שנת 2002, לא היה רלוונטי עוד במועדים בהם עוסק כתב האישום, היינו בשנת 2010. הם מפנים בהקשר זה לנ/53, מפברואר 2004, ממנו עולה כי מחיר הלהם הפרוס הועלה בכ – 9% באותה עת, לעומת 14% ללהם האחיד שאינו פרוס.

435. ברם, עיון בהתפתחות מחירי הפיקוח בשנים 2002 – 2009, כפי שאלה עולים מן הצווים וההוראות שפורסמו בדין על ידי הרשויות המוסמכות, מלמד כי אין יסוד לטענה זו. הטבלה המצ"ב מפרטת התפתחות של המחירים לקמעונאי בתקופה הנדונה. עולה ממנה בבירור, כי לכל אורך התקופה בין השנים 2002 – 2010, היה מחיר הלהם האחיד הפרוס גבוה בכ – 50%, לכל הפחות, ממחיר הלהם האחיד שאינו פרוס. בנסיבות אלה, לא ניתן לקבל טענה זו של הנאשמים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מועד	22.7.02	1.3.04	1.11.05	2.5.06	25.7.07	17.6.08	21.6.09	29.10.09
אחיד כהה פרוס	3.80 כולל מע"מ	3.71 ללא מע"מ	3.95 ללא מע"מ	5.60 ללא מע"מ	4.76 ללא מע"מ	5.48 ללא מע"מ	5.26 ללא מע"מ	5.07 ללא מע"מ
אחיד כהה	2.32 כולל מע"מ	2.50 ללא מע"מ	2.67 ללא מע"מ	3.70 ללא מע"מ	3.22 ללא מע"מ	3.70 ללא מע"מ	3.56 ללא מע"מ	3.43 ללא מע"מ
פער באחוזים	+64%	+48%	+48%	+51%	+48%	+48%	+48%	+48%
מקור	חיתר להעלאת מחירי לחם, לפי חוק פיקוח על מחירי לחם, מצרכים ושירותים (הפחתת מחירי לחם) – תשנ"ו – תשנ"ז, 1996, ילקוט פרסומים 5107, 29.8.02	חיתר להעלאת מחירי לחם, לפי חוק פיקוח על מחירי לחם, מצרכים ושירותים (הפחתת מחירי לחם) – תשנ"ד – תשנ"ה, 2004 קובץ 6305, 15.4.04, ילקוט פרסומים 5466, 5.12.05	חיתר להעלאת מחירי לחם, לפי חוק פיקוח על מחירי לחם, מצרכים ושירותים (הפחתת מחירי לחם) – תשנ"ו – תשנ"ז, 2006 קובץ 6485, 18.5.06, ילקוט פרסומים 5712, 2.9.07	חידעה בדבר מחירי לחם לפי חוק פיקוח על מחירי לחם, מצרכים ושירותים (הפחתת מחירי לחם) – תשנ"ו – תשנ"ז, 1996, ילקוט פרסומים 5837, 5.8.08	חיתר להעלאת מחירי לחם, לפי חוק פיקוח על מחירי לחם, מצרכים ושירותים (הפחתת מחירי לחם) – תשנ"ו – תשנ"ז, 1996, ילקוט פרסומים 5979, 22.7.09	חיתר להעלאת מחירי לחם, לפי חוק פיקוח על מחירי לחם, מצרכים ושירותים (הפחתת מחירי לחם) – תשנ"ו – תשנ"ז, 2009 קובץ 6833, 10.12.09	חיתר להעלאת מחירי לחם, לפי חוק פיקוח על מחירי לחם, מצרכים ושירותים (הפחתת מחירי לחם) – תשנ"ו – תשנ"ז, 1996, ילקוט פרסומים 5979, 22.7.09	חיתר להעלאת מחירי לחם, לפי חוק פיקוח על מחירי לחם, מצרכים ושירותים (הפחתת מחירי לחם) – תשנ"ו – תשנ"ז, 2009 קובץ 6833, 10.12.09



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

436. המאשימה מוסיפה וטוענת, כי מן הראיות עולה כי עלויות הייצור של לחם אחיד וחלה נמוכות בעשרות אחוזים ממחיר הפיקוח. עוד נטען, כי כאשר מדובר בלחם אחיד פרוס, הפער שנוצר בשנת 2002 הביא לכך שהעלויות נמוכות בכמעט 100% ממחיר הפיקוח. טענת המאשימה היא, כי מחירי הפיקוח אפשרו למאפיות להרוויח על הלחם האחיד הפרוס והחלה, והותירו בידיהן מרווח משמעותי של עשרות אחוזים. גם על רקע זה עולה, לשיטתה, כי לא הוכח שמחירי השלוש בעשר הם מחירי הפסד. טענה זו מבוססת על ראיות המתייחסות להצעות במכרזים ולעלויות הכרוכות בייצור לחמים, אשר הוצגו בפניי.

437. תחילה להצעות במכרזים. בהצעת המחיר של מאפיית ברמן במסגרת מכרז של השב"ס (פברואר 2009, ת/2819), עולה כי הצעת המחיר של מאפיית ברמן הייתה נמוכה בעשרות אחוזים ממחיר הפיקוח לקמעונאי ביחס ללחם שחור פרוס וחלה. תמונה דומה, ומחירים נמוכים עוד יותר, עולה ביחס להצעת המחיר של מאפיית דוידוביץ' (ת/1522) במכרז בתי החולים.

438. לטענת קבוצת ברמן, לא ניתן להקיש ממחירי הצעה במכרז על מחירי המוצרים לצרכנים בשוק הרגיל. על פי הטענה, במסגרת מכרז זוכה הספק ביתרונות משמעותיים, שבכדי לקבלם הוא מוכן להציע מחיר נמוך יותר מאשר המחיר המוצע לקמעונאי בשוק הרגיל. עוד נטען, כי בהצעות במכרז נעשה סבסוד צולב בין מחירי מוצרים, ולכן המחירים אינם משקפים את מחיר המוצר בפועל. קבוצת ברמן מוסיפה וטוענת בהקשר זה, כי יש לראות את המכרז כשוק נפרד בפני עצמו. הם מפנים בהקשר זה להחלטה של הממונה על ההגבלים העסקיים.

439. גם תחת הסברים אלה, המחירים שהוצעו במכרזים עומדים בעינם. יש בהם כדי להקשות עד מאד על הטענה כי מחירי השלוש בעשר הם מחירי הפסד, ומקל וחומר, כי מדובר בהפסד כבד או משמעותי. יש לזכור כי סבסוד צולב בין מוצרים שונים קיים לא רק במכירה במכרז. הוא עשוי להיות קיים גם במכירה של מוצרים שונים לקמעונאים ולצרכנים. מטיעון זה עצמו עולה, כי בהתמקדות במחיר של מוצר ספציפי יש כדי להחטיא את העיקר. משתמע, כי השאלה אינה שיעור הרווח במוצר זה או אחר, אלא הרווח העולה מתמחיל המוצרים הכולל. כך במכרזים. כך גם מול קמעונאים וצרכנים (השוו עדות הגב' דורי, בעמוד 905). ממילא, יש בטיעון זה עצמו כדי להחליש



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

במידה משמעותית את עוצמתו של טיעון מחירי ההפסד, המתמקד במחירי הלחם השחור הפרוס והחלה, בלא להניח תמונה שלמה אודות רווחיותן הכוללת של החברות הנאשמות.

440. ודוק. הקושי הנעוץ במחירים שפורטו במכרזים אינו נובע בעיקרו מאי הכללתו בדו"חות שהוגשו לרשות הפיקוח על המחירים, כי אם בפער שבין המחירים העולים מן המוצגים האמורים ובין הטענה כי מחירי השלוש בעשר הם מחירי הפסד. בהקשר זה אעיר, כי הגב' דורי לא ידעה לומר אם ההנחות הגלומות בהצעות אלה נוכו על ידי רואה החשבון במועדים הרלוונטיים, במסגרת הדו"חות שהוגשו לרשות הפיקוח על המחירים (בעמוד 956). המאשימה לא שללה את האפשרות כי הן נוכו (בעמוד 956). בכל מקרה, יש ממש בטענת ההגנה, כי דו"חות שהוגשו לרשות הפיקוח על המחירים כללו שתי היפותזות אפשריות, האחת בנטרול הנחות, והשנייה בלא נטרול הנחות (ראו נ/54, המתייחס לשנת 2004).

441. המאשימה מפנה בהקשר זה גם לתחשיבים פנימיים שנערכו במאפיות. הוצגו בהקשר זה שני מסמכים פנימיים של מאפיית ברמן. ת/2824 מפרט עלויות עבור לחם אחיד שחור פרוס. ת/2825 מפרט עלויות עבור לחם אחיד שאינו פרוס. שני המסמכים הם מיום 26.1.09. העלות המחושבת ללחם אחיד פרוס עומדת על 1.509 ₪ לכיכר. באותה עת, המחיר המפוקח של אחיד פרוס לקמעונאי, ללא מע"מ, עמד על 5.48 ₪. ברם, משקלו של המסמך האמור לא ברור. הוא אינו חתום. הוא אינו כולל מרכיבים של עלות, אשר אינם בגדר חומרי גלם ועבודת ייצור/אריזה, ובכלל זה עלויות קבועות, הובלה, הפצה וכו'. בנסיבות אלה, לא ברור שניתן למשוך מסקנה תקפה ממסמך זה, המתייחס לנקודת זמן מוקדמת בשנה לתקופת כתב האישום.

442. גם המסמך הנוגע לאחיד שאינו פרוס אינו חתום ואינו נושא את שם עורכו. אף בו חסרים מרכיבים, הגם שהוסף בשוליו, בכתב יד, סך של 0.53 אגורות בגין אנרגיה, אחזקה, מעבדה, ניקיון ומבנה. העלות הנקובה בו (1.46 ₪) אכן נמוכה במידה משמעותית מן המחיר המפוקח לקמעונאי, ללא מע"מ (3.60 ₪). מסקנה זו אינה משתנה גם אם נוסיף לעלות האמורה את הרכיבים הנוספים שנכתבו בכתב יד. מתקבל סך של 1.99 ₪, הנמוך בכ – 45% ממחיר הפיקוח. עם זאת, נוכח מה שאין במסמך, לא אסמוך גם על מסמך זה, המתייחס גם הוא לנקודת זמן מוקדמת בשנה לתקופת כתב האישום.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

443. קבוצת ברמן טוענת, בהקשר זה, כי מר שניידמן לא נחקר על עניין זה ברשות. היא מפנה גם לתשובת מר שרון בנקודה זו, לפיה לא מדובר בתמחיר אלא בעץ מוצר, אשר אינו מלמד על עלויות, שוליות או ממוצעות, הכרוכות בייצור לחם (בעמוד 1027). הוא ציין כי במסמך חסרות עלויות שונות ובהן פחת חומרי גלם, אנרגיה, בונוסים, עמלות סוף שנה (בעמוד 1023). הוא העריך, כי במסמך מגולמות פחות מחמישים אחוז מהעלויות בייצור לחם (שם). להערכה זו לא הובאה תשתית של ממש. אין בכך כדי לשנות את מסקנתי לעיל, לפיה לא אקבע ממצא על יסוד מסמכים אלה.

444. המאשימה מפנה גם למסמכים פנימיים של מאפיית דגנית (ת/2820) ושל מאפיית אנגיל. לא התקיים ברור ממשי ביחס לתוכנם של מסמכים אלה. לא ברור גם באיזו מידה הם רלוונטיים לנאשמים נשוא הכרעת דין זו. בנסיבות אלה, מטעמי זהירות, לא אבסס ממצא עליהם.

445. לסיכום, התמונה העולה מהצעות המחיר במכרזים, עולה בקנה אחד עם השיחות עליהן עמדתי. יש בראיות אלה כדי להקשות על הטענה כי מחירי השלוש בעשר היו מחירי הפסד.

446. עניין נוסף אליו יש להתייחס בהקשר הנדון נוגע לעדותו של המומחה מטעם קבוצת ברמן. מר שרון התקשה להסביר מדוע המאפיות המשיכו לייצר את המוצרים שבפיקוח, אם אמנם המחירים בהם נמכרו הם מחירי הפסד, כטענתו. בתחילה טען כי השאלה לא רלוונטית (בעמוד 1015). אחרי כן טען כי מערכת היחסים של המאפיות מול הרשתות הגדולות מאלצת אותן להמשיך ולייצר את הלחם המפוקח (שם). לטענתו, לא בטוח שעדיף לא למכור מאשר להפסיד, שכן אם לא ימכרו לחם מפוקח לרשתות, לא ימכרו לחם בכלל לרשתות, ואז יצטרכו לסגור את העסק (שם).

447. בהמשך טען המומחה, כי הלחם המפוקח מאפשר למאפיות להיכנס לרשת שופרסל, הואיל ויש עוד מוצרים מלבד הלחם המפוקח (בעמודים 1016 – 1017). הוא הדגיש כי הדברים נכונים ביחס לרשתות (בעמוד 1017). ביחס לחנויות אחרות, טען כי המחיר הוא הפסדי (שם). כשנשאל מדוע ממשיכים לספק להן, השיב כי אינו יודע לנתח את מערכת השיקולים (בעמוד 1017; ראו גם בעמוד 1019). לא היה בידו להסביר באופן ברור, כיצד הדבר הוא רציונלי, אם המאפיות מפסידות



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

עליו לאורך שנים (בעמוד 1018). בהמשך לכך טען, כי אם אתה מייצר לרשתות, אתה מייצר גם ללקוחות, מי שמאלץ אותך לייצר את הלחם המפוקה זה הרשתות (בעמוד 1019).

448. באין הסבר רציונלי, מדוע ימשיכו המאפיות לייצר את הלחם המפוקה, אם הן מפסידות עליו לאורך שנים, יש יסוד לטענת המאשימה כי הדבר מעלה סימן שאלה מעל טענת המאפיות בדבר הפסדים בשל כך. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח העובדה שמדובר במוצר עיקרי של המאפיות (לגבי מאפיית ברמן, ראו הנתונים הגולמיים המהווים חלק מת/2827 הנ"ל). יש גם ממש בטענת המאשימה, כי טענת המומחה שהחלטות המאפיות אינן נוגעות רק למגזר המפוקה, אלא לכלל המוצרים, מקרינה על המשקל שיש לייחס לטענת ההפסדים. המאשימה צודקת בטענתה, כי מטיעון המומחה משתמע כי המאפיות משתמשות בלחמים המפוקחים כדי "להדור" לנקודות מכירה שונות, ולהפיק רווח מכלל מכירותיהן.

449. לסיכום עניין זה. הטענה בדבר מחירי הפסד מעוררת שורה של קשיים. היא אינה רלוונטית, בעיקרה, לקבוצת דוידוביץ', אשר אף נערכה באופן מעשי להמשך המבצעים של שלוש בעשר למשך פרק זמן ארוך. לא הוגשו לביסוסה תמחירים מפורטים מטעם המאפיות. בתוך כך, קשה ליישב את הטענה כי מחירי הפיקוח (ומקל וחומר, מחירי השלוש בעשר) הם מחירי הפסד, עם התמונה העולה משיחות מזמן אמת, מהצעות שניתנו במכרזים, מתמחירים מזמן אמת. קשה ליישבה גם עם דפוס הפעולה של המאפיות לאורך השנים. לא עולה מן החומר תמיכה מספקת בטענת המאשימה כי מחירי השלוש בעשר הם מחירים שאפשרו למאפיות להרוויח, ולו במידה פחותה מהמידה שאליה שאפו. אף לא ניתן, על בסיס התשתית שבפניי, לקבוע כממצא, כטענת המאשימה, כי הנאשמים הציגו מצגי שואו בפני רשות הפיקוח על המחירים.

450. בכל מקרה, ישנן אינדיקציות בחומר כי נעשה שימוש במחירים נמוכים ביחס ללחמים בפיקוח, על מנת לחדור לחנויות ולמכור מוצרים נוספים, שאינם בפיקוח. זאת ועוד, הטענה בדבר הפסדים במגזר הלחמים בפיקוח אינה מלמדת, כשלעצמה, מהי יכולתה של מאפייה נדונה להמשיך לאורך זמן ברמת מחירים זו או אחרת. לשם כך, יש צורך בתשתית, אשר לא הונחה, ביחס לעומק כיסה של המאפייה. יש בשיקולים אלה כדי להחליש במידה משמעותית את המשקל שניתן לייחס לטענה בדבר מחירי הפסד, כמנוף לקביעה כי מחירי השלוש בעשר היו צפויים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

להיפסק תוך זמן קצר; כי לא היה קשר סיבתי בין העלאת המחירים ובין ההסדר הכובל; או כהצדקה לעצם קשירתו של ההסדר הכובל.

451. בה בעת, המאשימה אינה טוענת, ואינה מבקשת להוכיח, כי מחירי השלוש בעשר שיקפו שיווי משקל תחרותי, אשר היה יכול להתמיד לאורך זמן. מן החומר שהוגש על ידי המאשימה עצמה עולה, כי המחיר לקמעונאי, המשקף מחיר של שלוש בעשר (לכל היותר 2.88 ש"ח), נמוך במידה משמעותית מן המחיר הממוצע לקמעונאי של כיכר לחם אחיד פרוס בשנת 2010 (ראו הנתונים הגולמיים של מאפיית ברמן שבת/2827; נתונים אלה כוללים את כמות הכיכרות שנמכרה באותה שנה (מוצר מס' 107), ואת התמורה הכוללת ששולמה בגינם). המאשימה גם לא חלקה בטיעוניה על כך, שמחירי השלוש בעשר הינם מחירים נמוכים. יש בכך כדי לתמוך בטענה, כי מדובר במחירים שלא היו צפויים להימשך לטווח רחוק. עם זאת, לא ניתן לגזור מכך מסקנה כי משך הזמן הצפוי למחירים האמורים היה קצר, ועמד על שבועות, חודש - חודשיים, או חודשים ספורים, כפי שנטען על ידי הנאשמים. עניין זה תלוי על פי טיבו בעומק הכיס של הצדדים ובשיקולי כדאיות, לטווח קצר, בינוני וארוך (ראו הודעת מר דוידוביץ', ת/1436, בעמודים 5 – 6). כמוסבר, לגבי אלה, לא הונחה תשתית על ידי הנאשמים, המאפשרת לקבוע ממצא עובדתי ברוח טענותיהם.

452. בנסיבות המתוארות, עולה לכל הפחות כי בעת גיבוש ההסכמות, היה, הלכה למעשה, סיכון מציאותי, מנקודת מבטם של הנאשמים, כי המבצעים יימשכו בעתיד הנראה לעיל. ההסדר הכובל נועד לנטרל את הסיכון האמור, ואף נטרל אותו בפועל.

453. בנסיבות המתוארות, לא הונחה לעניין זה תשתית אשר יש בה כדי לגרוע מן התיאור לעיל, במסגרת הפרק השלישי, המלמד על קשר ישיר בין ההסדר הכובל ובין העלאת המחירים של הלחמים נשוא ההתדיינות. אף לא ניתן לקבוע, כי עליית מחירים הייתה אימיננטית, גם אלמלא ההסדר הכובל.

454. קבוצת דגנית טוענת, בהקשר זה, כי אין לראות בהעלאת המחירים נשוא ההסדר הכובל משום "נוק" במובן סעיף 47א(3) לחוק ההגבלים העסקיים, שכן לא מדובר בעליית מחירים מעבר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

למחירי תחרות. הוטעם בהקשר זה עוד, כי המחירים, גם לאחר העלאתם, היו נמוכים ממחירי הפיקוח.

455. טענה זו אין לקבל. המחירים, טרם הועלו, היו פרי מהלכים אשר היה בהם ממד תחרותי. תכליתו של ההסדר הכובל הייתה, בהקשר זה, לאיין את המהלכים האמורים, להביא לעלייה במחירים, ואף למנוע את התפשטותם. תכלית זו הושגה בפועל. כעולה מן המפורט לעיל, המחירים עלו, בשיעור משמעותי, כפועל יוצא מן ההסדר הכובל. מדובר בכירור בנוק אשר יש בו כדי להצביע הן על פגיעה פוטנציאלית בתחרות, הן על פגיעה בפועל בתחרות. לא למותר לציין, בהקשר זה, כי גם בלא קשר למחירי השלוש בעשר, מחירי הלהמים בפועל לא היו ברמה של מחירי הפיקוח, כי אם ברמה נמוכה יותר. יש בכך כדי להחליש את המשקל שניתן לייחס למחיר הפיקוח בהקשר של ההסדר הכובל נשוא ההתדיינות⁸².

456. באופן דומה, אין בידי לקבל את טענתו של מר שרון, המומחה מטעם קבוצת ברמן, לפיה ההסדר הכובל נשוא הליך זה היה לא רציונלי, הואיל ולא היה בכוחו להעלות את המחירים מעל למחיר הפיקוח (בעמוד 1010). ברם, הלכה למעשה עולה מן הראיות כי ההסדר הכובל הביא להעלאת המחירים. בכך הניב טובת הנאה משמעותית לצדדים לו, ובה בעת הסב נזק משמעותי לציבור גדול של צרכנים. למעשה, הדבר נובע מחוות דעתו של המומחה עצמו. מצב דברים זה נותר בעינו, גם נוכח המחסום החוקי שמנע מן הצדדים להסדר הכובל מהעלות את המחירים מעבר למחיר הפיקוח.

457. טיכום ביניים – הנזק בפועל ובכוח בשל ההסכמה הראשונה. ניתן לסכם עניין זה. מן האמור בפרק זה, על רקע המתואר לעיל (ובמיוחד בפרק השלישי), עולה כי נגרם נזק משמעותי בפועל כתוצאה מן ההסדר הכובל. הדבר מצא ביטוי בהיקף הכספי של הנזק, עליו עמדתי. הוא מצא ביטוי בכך שבמרבית נקודות המכירה, הועלו המחירים בשיעור משמעותי. מנקודת מבט המשקיפה על ההסדר הכובל כמכלול, מדובר, על פי המתואר לעיל, בנקודות מכירה רבות. בתוך כך, מנעו ההסכמות את התפשטות המחירים של שלוש בעשר לנקודות מכירה נוספות. בכך

⁸² קבוצת דגנית טוענת עוד, כי אין מדובר אלא בטובת הנאה שהופקה על ידי הנאשמים, להבדיל מנזק שנגרם. ברם, גם טובת הנאה כאמור מהווה נסיבה מחמירה, וזאת על פי סעיף 47א(4) לחוק ההגבלים העסקיים. יוצא, כי אין בטענה זו כדי לסייע לנאשמים באופן משמעותי.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מדובר, לכל הפחות, בנוק פוטנציאלי הנובע מן ההסכמות. השפעתו של ההסדר הכובל, בכוח ובפועל, התייחסה, בהקשר זה, לאוכלוסייה גדולה, בהיקף של מאות אלפי אנשים. על רקע כל אלה, אני דוחה את הטענה כי הנוק בפועל ובכוח, אשר היה טמון בהסכמות, הוא קל ערך. אני קובע, כי מדובר בנוק משמעותי, וכי מתקיימת, בהקשר זה, הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 47א(3) לחוק.

458. אדון עתה בנוקים, בפועל ובכוח, הנוגעים להסכמה השנייה.

הנוק שנגרם או שהיה צפוי להיגרם בשל ההסכמה השנייה

459. עמדתי לעיל בהרחבה (ראו בפרק הרביעי) על תוכנה של ההסכמה השנייה. על רקע התיאור האמור, יש בסיס לטענת המאשימה כי ההסכמה השנייה, בדבר אי תחרות על לקוחות קיימים, היא ביטודה הסכמה על חלוקת שוק. על פי סעיף 2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים, הסדר כובל יכול ויהיה הסדר אשר הכבילה שבו נוגעת ל"חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו" הצדדים להסדר. ההסכמה שלא להתחרות על לקוחות קיימים מקיימת את האלמנטים שבחלופה זו של סעיף 2(ב) לחוק.

460. משכך, חלים על העניין דברים שנקבעו בפסק דינו הנ"ל של בית המשפט העליון בעניין בורוביץ', שם נפסק כי

"על חומרת עבירות ההגבל העסקי, שעניינן בתיאום מחירים ובחלוקת שוק בין ספקים מתחרים, אין צורך להכביר מילים. בעבירות אלו טמון פוטנציאל לפגיעה קשה בתחרות החופשית, ובכוחן לשלול מן הציבור את זכותו ליהנות מיתרונותיה הרבים של התחרות המתבטאים בהפחתת מחירים, בשיפור איכות המוצרים ובהקצאתם היעילה של המקורות במשק"

(בפסקה 191; ההדגשה הוספה)

הגיונם של הדברים הל, בשינויים המהויבים, ואף ביתר שאת, על המקרה הנוכחי, בו מדובר על הסכמה שלא להתחרות בכל שטח המדינה, ביחס לכל המוצרים, וביחס לכל נקודות המכירה הקיימות. מסקנה זו עומדת בעינה הגם שביחס ללקוחות חדשים, לא נמנעה תחרות, ולא חולק השוק.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

461. בהקשר זה, יש ממש בטענת המאשימה, כי ההסדר על הימנעות מתחרות מותר מרווח מצומצם לתחרות בין המאפיות הגדולות. יש בו כדי להקטין באופן חד את יכולת המיקוח של כל קמעונאי המוכר לחם שמקורו באחת המאפיות הגדולות, כלפי המאפיה המספקת לו, בהעדר יכולת אפקטיבית לעבור למאפיה אחרת. יש בו גם כדי להפחית במידה רבה את התמריץ של כל מאפיה להציע הנחות לקמעונאים, על מנת לדחוק את רגליה של מאפיה אחרת מלקוח או על מנת להתמודד עם תחרות מצידה של מאפיה אחרת. כפי שנאמר באחת השיחות, "כשעוצרים עוצרים איפה שכל אחד נמצא ובודקים איך אפשר להרוויח יותר כסף. זה צריך להיות הקו. זה צריך להיות הקו. ויש הרבה כסף מונח על הרצפה עכשיו" (שיחה ת/2378, 15.2.10, בעמוד 12)⁸³.

462. הפוטנציאל לפגיעה בתחרות, הטמון בהסכמה השנייה, מתגבר נוכח יישומה המשמעותי, עליו עמדתי לעיל; היקפה הגיאוגרפי והענייני הנרחב; עוצמת והיקף התחרות קודם להסכמות, כפי שתוארו לעיל.

463. קבוצת דוידוביץ' טוענת, כי נוכח הסכמתה לכך, שההסכמה השנייה יושמה אך במספר מצומצם של מכולות, ישיבות ומינימרקטים, לא ניתן לייחס לצדדים להסדר הסכמה, בהקשר זה, על חלוקת שוק. ברם, המאשימה לא קיבלה על עצמה כמוסכמה את הטענה כי היישום היה מצומצם, כנטען. עמדתה הייתה כי היישום היה נרחב יותר⁸⁴. לעמדה זו היה בסיס, כעולה מן

⁸³ כדוגמא לנוק בפועל מהסכמה זו ניתן להפנות לדין בפרק הרביעי לעיל, ביחס ללקוח בשם בית חנה.

⁸⁴ קבוצת דוידוביץ' טוענת בהקשר זה להפריח "מסוימת" של ההסדר הדיני על ידי המאשימה. על פי הטענה, הנאשמים הסכימו, ביחס לשתי ההסכמות שבהסדר הכובל, כי היישום היה מצומצם. במסגרת ההסדר המאשימה הודיעה כי תטען ליישום נרחב יותר. בפועל, טענה המאשימה, "בנסיגה מסוימת מן ההסכמה הדינית", לשיטת הנאשמים, כי ההסכמה הראשונה ברצעה באופן מושלם, והשנייה – באופן קרוב למושלם. בהקשר זה מפנים הנאשמים גם לתוכנן של הסכמות אליהן הגיעה המאשימה עם אחד הנאשמים, מר סגן, במסגרת של הסדר טיעון.

דין טענות אלה להידחות. לא בכדי, מועלות הטענות לעניין זה בשפה רפה. הסכמת הצדדים לא כללה תקרה, מפורשת או משתמעת, לטיעוני המאשימה בנקודה זו. הנאשמים אף לא מפנים לאמת מידה ברורה לתחימת טיעוני המאשימה בנקודה זו של היקף היישום. הקביעה כי המאשימה טען ליישום "נרחב יותר" אינה קרובה להיות חדה, במידה העשויה לבסס טענה להפריח של ההסכמות בין הצדדים.

אשר להסדר הטיעון עם מר סגן. מדובר בהסדר אשר בו הגיעו הצדדים להסכמה מלאה הן לעניין העבירה, הן לעניין העונש. לא ניתן להקיש ממנו לעניינם של הנאשמים נשוא הכרעת דין זו. הדברים אמורים ביתר שאת בשים לב לכך, שמר סגן הודה, בגדרי ההסדר, בקיומן של נסיבות מחמירות בתיק זה, הוא העניין נשוא הכרעת הדין הנוכחית. במצב זה, איני מייחס משקל להסדר האמור במסגרת הכרעת הדין הנוכחית.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הראיות עליהן עמדתי. יוצא, כי עמדתם החד צדדית של הנאשמים לעניין זה, אינה מהווה סוף פסוק בכל הנוגע לתוכן ההסדר. זאת ועוד, גם ביחס לתוכן ההסכמה השנייה, הותירו הצדדים להכרעת בית המשפט מחלוקת הנוגעת לתחולתה על רשתות השיווק. לא הייתה מחלוקת לגבי תחולתו על כלל הקמעונאים במדינת ישראל אשר אינם רשתות שיווק, או על לקוחות אחרים של המאפיות. במצב זה, בהסכמות הדיוניות, ובמחלוקות שהוגדרו, היה טמון, לכל הפחות, הפוטנציאל כי ייקבע שמדובר בהסכמה אשר על פי טיבה הינה חלוקת שוק. סוף דבר, אני דוחה טענה זו של קבוצת דוידוביץ'.

464. קבוצת דוידוביץ' טוענת עוד, כי מחומר הראיות עולה כי השוק המשיך להיות תחרותי ודינמי, ומכך היא מבקשת להסיק כי לא מדובר בהסדר על חלוקת שוק. אף טענה זו אין בידי לקבל. ברמה המושגית, יש להפריד בין תוכן ומהות ההסדר לבין יישומו. היינו, ייתכן שהסדר על חלוקת שוק אינו מיושם במלואו, או באופן מידי. לכן, האופן בו נהגו הצדדים בפועל אינו מהווה נתון מכריע בבחינת שאלת תוכנה של ההסכמה. מכל מקום, יש לדחות טענה זו לעיצומה. בפרק הרביעי תוארה בהרחבה התנהלות שגרתית, יומיומית ושוטפת של מעקב אחר הפרות של ההסכמה השנייה, תלונה על כך, וטיפול בה. אלה מלמדים בבירור על יישומה המעשי והעקבי של הסכמה על חלוקת שוק. לא למותר להוסיף, כי בפרק האמור לא קיבלתי את טענותיה של קבוצת דוידוביץ', הנסמכות על חוות דעת מר אליעזר לעניין דפוסי התחרות בתקופה הרלוונטית.

465. קבוצת דוידוביץ' מוסיפה וטוענת, כי תוכן ההסכמה השנייה היה רגיעה זמנית, כדי להתארגן להמשך התחרות בעתיד. טענה זו אינה מתיישבת עם תוכן ההסכמה בה הודו הנאשמים. די בכך על מנת לדחות טענה זו. אוסיף, כי עיינתי בשיחות אליהן מפנה קבוצת דוידוביץ' בהקשר זה. אין בהן עוגן ברור לטענה האמורה (ראו בהקשר זה ת/2433, 23.2.10; ת/2436, 24.2.10; ת/2440, 24.2.10; ת/2461, 26.2.10; ת/2452, 25.2.10). בראיית המכלול, מדובר בעיקרו של דבר בהסברים אודות מניעים לפעולה, או הערכות בדבר הצפוי בהמשך. אין מדובר באמירות אשר ניתן לייסד עליהן ממצא ברור בדבר תוכן ההסכמה, ברוח הנטען כעת. דברים אלה יפים גם ביחס לאמירות ברוח דומה בהודעתו של מר דוידוביץ' (ראו למשל ת/1431, בעמוד 8).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

466. לא למותר להעיר, כי גם אם במישור המניע הפנימי היה טעם נסתר כזה או אחר להסכמה, אין בכך כדי לשנות. תוכנה של התקשרות נגזר מן ההעדה החיצונית של המציע והניצע על גמירת דעתם להתקשר בה (ראו סעיפים 1, 2 ו- 5 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973). הסתייגות דעת פנימית (reservation mentalis) אינה משפיעה על תוכנה של התקשרות (ראו ע"א 20/61 סהר נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד טו (1961)). ברוח דומה נפסק, כי "הסתרת דעת" שכזאת אין לה שום תוצאה משפטית. היא נשארת בגדר הסתייגות פנימית (reservation mentalis) (.... הודעתו של המערער היא מה שהוא הציג ביועץ כלפי חוץ כהודעתו, ולא מה שהוא חשב בסתר ליבו, בלי לתת למחשבתו ביטוי חיצוני הולם" (ע"פ 335/75 סביר נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 57 (1976)).

467. לביטוס הטענה כי תוכן ההסכמה השנייה הינו רגיעה זמנית, להבדיל מחלוקת שוק, מפנה קבוצת דוידוביץ' גם לשיחות נוספות (ת/2449, ת/2452). לא שוכנעתי גם מטענה זו. מן השיחות לא עולה תמיכה בנטען. התמונה הכוללת העולה מעיון בהן היא, כי שיחות אלה הן חלק משיג ושיח נרחב יותר, בעיקרו בין קבוצת דוידוביץ' ובין קבוצת דגנית, על רקע טענות בדבר כניסה ללקוחות כאלה ואחרים (ראו בהקשר זה גם בשיחות ת/2433 (23.2.10), ת/2441, ת/2443, ת/2444, ת/2445, ת/2447 (כולן ביום 24.2.10), ת/2448 (25.2.10)). עיתוי השיחות, מיד בסמוך לגיבוש ההסדר הכובל, קושר אותן במובהק להסדר. תוכן השיחות תואם את טענות המאשימה לעניין ההסכמה השנייה. ברוח זו, בשיחה ת/2448 מתאר מר גלעד אהרונסון שיחה עם מר דוידוביץ', לפיה אמר למר דוידוביץ' כי "אני הבנתי אותך אין לך שום כוונה לצאת ואתה לא מתכוון לצאת". בתשובה, לטענתו, אמר לו מר דוידוביץ' כי "תראה אני אמרתי לא להיכנס יותר אבל כאילו למה שכבר נכנסו זה בסדר ממשיכים" (בעמוד 1). אמרה זו של מר דוידוביץ' תואמת במלואה את תוכן ההסדר הכובל, כפי שטוענת לו המאשימה⁸⁵.

⁸⁵ אף בשיחה ת/2460, 26.2.10, אליה מפנים הנאשמים לעניין זה, לא נמצא עוגן לכך שמדובר בהסכמה בדבר רגיעה זמנית, כביכול. גם לא עולה בסיס ממשי לטענה כי מר דוידוביץ' לא ראה עצמו מחויב להסכמה כלשהי. מן האמור בעמוד 10 לשיחה, אליו מפנים הנאשמים, אף עולה היפוכו של דבר.

הוא הדין בשיחה ת/2529, 3.3.10. בשיחה זו עסק מר דוידוביץ' בנושא העלאת המחירים על פי ההסדר. הוא ציין לעניין זה כי "ברגע שאני מפסיד חנות אני מפסיק עם כל הסיפור הזה" (בעמוד 1). ניתן להבין, כי הדברים באים על רקע ההסכמה הראשונה בדבר העלאת המחירים. בה בעת, אמר מר דוידוביץ' באופן מפורש, כי "יש את ההבטחה שלי שאני לא נכנס לשום נקודה חוץ לא משנה כרגע מי ... אני לא נכנס" (בעמוד 1). דברים ברורים אלה מתיישבים היטב עם ראיית ההסדר כהסכמה מחייבת בדבר חלוקת שוק. יוצא, כי בראיית המכלול, אף בשיחה זו אין כדי לסייע לטענות הנאשמים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

468. נתתי דעתי לאמירה בת/2433, המתייחסת, כך ניתן להבין, לפגישה של ראשי המאפיות שהתקיימה ביום 23.2.10. בשיחה אמר מר דוידוביץ' (בעמוד 2) כי "הוא אמר שנרגיע עכשיו את השטח לחודש, הודשיים, שלושה כדי שנתארגן יעני כדי שאני אמשיך להתארגן....". ברם, קריאת הדברים בהקשרם מלמדת כי לא מדובר בתיאור של ההסכמה השנייה, כנטען, אלא מדובר בחשש שביטא מי מן הדוברים בישיבה, כי ההסכמה על אי תחרות (היינו, הרגיעה) תנוצל לרעה לצורך התארגנות של מאפיית דוידוביץ'.

469. באופן דומה, דבריו של מר דוידוביץ' בשיחה האמורה, לפיהם "אמרתי לעצמי כדי לעשות רגיעה עד הפסח כי לא תוכל יותר מידי לאסוף לקוחות כי ממילא הם נותנים את המחיר" (בעמוד 4), אינם מבטאים את תוכן ההסכמה בין הצדדים. הם מבטאים את שיקוליו, על רקע טענתו בדבר תיאום בין מאפיות אנגיל וברמן, אשר אמרו לטענתו לקמעונאים כי "אנחנו עושים מבצע בים-עד הפסח" (בעמוד 3), במטרה נטענת להסוּם את התקדמותה של מאפיית דוידוביץ' בעיר ירושלים.

470. לטענת קבוצת דגנית, לא הובאו ראיות על כך, שלהסכמה על אי הכניסה ללקוחות נודעה פגיעה כלשהי בתחרות, קל וחומר פגיעה משמעותית. הם מטעימים בהקשר זה כי לא הוצבע על כך שבמאפיינים המיוחדים של השוק, הכוללים אחדות מוצרים ומחיר מפוקח, יש משמעות כלשהי למספר המתחרים על המדף. אין בידי לקבל טענה זו. כעולה מן המפורט לעיל (ראו בפרק השני), אחדות המוצרים והמחיר המפוקח לא מנעו תחרות עזה ביחס למחיריהם של המוצרים המפוקחים. זאת ועוד, ההסכמה על אי תחרות לא הוגבלה למוצרים המפוקחים. היא סבה על כל נקודות המכירה הקיימות, בכל רחבי הארץ, ביחס לכל המוצרים. ממילא, המאפיינים של אחדות ופיקוח על המחירים, אינם יכולים להקרין על ההבנה של האפקט האנטי תחרותי הפוטנציאלי, הטמון בהסכמה השנייה.

471. אגב הטענה כי ההסכמה השנייה היא הסכמה זמנית באופייה, יש לדון בטענה של קבוצת ברמן בהקשר זה. מהלך הטיעון הוא כזה. נטען, כי מבצעים מעצם טיבם הם מוגבלים בזמן. נטען עוד, כי מבצעי השלוש בעשר היו אקט של הענשה, שמלכתחילה הוגבל בזמן. על רקע זה נטען, כי ההסכמה להפסיקם חלה על אותו זמן מוגבל. נטען עוד, כי בעת שגובשה ההסכמה הראשונה, הביעה מאפיית דוידוביץ' חשש כי ההסכמה תנוצל כדי לנסות לחדור ללקוחות קמעונאיים שלה, שכן באין מבצעים, אין לה יתרון עליהן בגורת המחיר. לכן, כך נטען, הוסכם כי באותו זמן מוגבל



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

בו הופסקו המבצעים, יימנעו הצדדים מלהיכנס ללקוחות של מאפייה אחרת. בהקשר זה הוטעם, כי ההסכמה על הימנעות מתחרות אינה עומדת בפני עצמה, אלא מהווה תוצאה של ההסכמה הראשונה בדבר הפסקת מבצעים, ועל כן מוגבלת באופן אימננטי לאותה תקופה.

472. אין בידי לקבל טיעון זה, על כל חלקיו. בטענת זמניותם של המבצעים דנתי לעיל. אכן, מבצעים אותם מקיימות המאפיות תחומים ברגיל בזמן (ראו עדות הגב' מנגד, בעמודים 322 - 323; ראו, לדוגמא, מוצגים נ/11, נ/18). עם זאת, בזמן אמת, הנאשמים עצמם לא צפו את סיומם האימננטי של מבצעי השלוש בעשר. כפי שצוין, אילו אכן היה צפוי סיום כזה, לא היה כל צורך בגיבוש הסדר כובל, ובעבירה על חוק ההגבלים העסקיים. לא למותר להעיר, כי ההסדר בו הודו הנאשמים לא הוגבל למבצעים. הוא נגע להעלאת מחירים, במקומות בהם נמכרו ככרות לחם במחירים של שלוש בעשר או במחיר זול יותר.

473. אשר לטענה בדבר הענשה זמנית, קבעתי לעיל כי ביסוד המבצעים של שלוש בעשר עמדו הן מניע הרתעתי, הן מניע של כיבוש נתח שוק. עמדתי בהרחבה על ראיות המלמדות כי המהלך שנקטה מאפיית דירוביץ' לעניין זה כלל התארגנות לטווח רחוק. יוצא, כי גם טענה זו יש להחיות.

474. אכן, קבעתי לעיל כי יש יסוד להניח, שהמבצעים של 3 בעשר לא היו נמשכים לטווח רחוק, אלמלא ההסדר⁸⁶. הצדדים הסכימו גם, כי ההסכמה השנייה הייתה תוצאה של ההסכמה הראשונה. ברם, לא נובעת מכך מגבלה כלשהי על משך ההסכמות, בין הראשונה, בין השנייה. אכן, אילו הייתה מגבלה כזו, לא ברור מה היה מונע את חידושם של המהלכים שהביאו למחירים נשוא ההסדר הכובל, מיד עם סיום תקופה של ההסכמה הראשונה (לשיטת הנאשמים, תוך זמן קצר). אין זה סביר כלל, כי הצדדים נקטו בצעד כה מרחיק לכת של קשירת הסדר כובל, רק על מנת שתוך זמן קצר ישוב המצב שברקע ההסדר על כנו. הדברים אמורים ביתר שאת, נוכח האופי האסטרטגי אשר מאפיית דירוביץ' שיוותה למהלכים התחרותיים בהם נקטה במועדים הרלוונטיים. אוסיף עוד, כי למגבלה הנטענת על משך ההסכמות, אין עוגן בחומר הראיות.

475. אין גם כל היגיון למתוח הקבלה בין משך המבצעים של שלוש בעשר, בכוח או בפועל, ובין משך ההסדר הכובל. יהיה משך המבצעים האמור כאשר יהיה, לצדדים להסדר הכובל היה אינטרס

⁸⁶ בתוך כך, דחייתי את הטעה כי בעת שכלול ההסדר הכובל סיום המבצעים היה אימננטי.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מובנה להותירו בעינו לאורך זמן, על מנת למקסם את הרווח הטמון בהעלאת מחירי הלחמים, ובמניעת התפשטותם של המבצעים. בתוך כך, היה לצדדים אינטרס מובנה להותיר את ההסכמה השנייה בעינה לאורך זמן, על מנת למנוע את התלקחות התחרות שהובילה, מעיקרו של דבר, להסדר הכובל.

476. דחיתי לעיל גם את הטענה, המבקשת לתחום את ההסכמה השנייה לחשש של מאפיית דוידוביץ' מפני ניצול לרעה של העלאת המחירים. אין צורך לחזור על הדברים, וניתן להפנות לדיון בנושא זה במסגרת הפרק הרביעי.

477. לכל האמור אוסיף, כי מן החומר שבפניי עולה כי הלכה למעשה, הביאה ההסכמה השנייה לעצירת פעולות תחרותיות של המאפיות.

478. קשר סיבתי. בפרק הרביעי עמדתי לעיל על קיומן של פעולות תחרותיות מתוכננות, אשר נעצרו בשל ההסדר הכובל. הנאשמים טוענים כי אין קשר סיבתי בין ההסדר הכובל ובין עצירתן של פעולות כאמור. בטענות אלה אדון כעת. אומר כבר עתה, כי אין בידי לקבלן. תחילה, אדון בטענות קבוצת ברמן לעניין זה.

479. לטענת קבוצת ברמן, מבחינתה של מאפיית ברמן, הטעם להימנעות מכניסה ללקוחות אשר מאפיות אחרות סיפקו להם היה משום שהמאפייה הגיעה לקצה יכולתה באספקת מוצריה בצפון, ולא בשל ההסכמה השנייה. לטענתם, בשל קשיים תפעוליים ברמן לא הייתה יכולה להמשיך להתרחב באזור הצפון, גם לולא ההסכמות. על פי הטענה, יש בכך כדי להטיל ספק, לכל הפחות, בקשר הסיבתי הנטען על ידי המאשימה בין ההסכמה השנייה ובין קיומה של אפשרות לפגיעה בתחרות.

480. בנקודת המוצא יש לומר, כי עוצמתה של טענה זו מוגבלת. הטענה מתייחסת למהלכים תחרותיים באזור הצפון. ברם, ההסכמה על אי כניסה ללקוחות של מאפיות אחרות רחבה יותר. היא אינה מוגבלת לאזור הצפון. יוצא, כי אפילו הייתה הטענה האמורה מתקבלת, לא היה בה כדי להקרין על הפוטנציאל לפגיעה בתחרות באזורים אחרים של המדינה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

481. לעיצומו של עניין. יש ממש בטענתה של קבוצת ברמן, כי מר פוגל אישר בעדותו כי הפעילות של שני הקווים שפתחה מאפיית ברמן בצפון הייתה הפסדית (בעמוד 623). מר פוגל עמד על כך, שהפעילות בצפון יצרה "מצב לוגיסטי מורכב", וכי נוצרו "המון בעיות של אספקה" (פרוטוקול 22.1.14, בעמוד 635). בעיות אלה קיבלו ביטוי בשיחה בין מר פוגל ובין מר שניידמן (ת/2240, 7.2.10). הן קיבלו ביטוי גם בעדותו של מר זהבי (בעמוד 375).

482. עם זאת, מן הראיות עולה כי בעיות אלה לא גרמו בזמן אמת, טרם שוכלל ההסדר הכובל, לויתור על המהלך התחרותי של מאפיית ברמן באזור הצפון. אדרבא. בשיחה ת/2240 הנ"ל עסק מר שניידמן בפתרון הבעיות האמורות (בעמודים 3 – 5). אין כל רמז בדבריו לויתור על הפעילות התחרותית. ברוח דומה דיווח מר פוגל בשיחה האמורה (בעמוד 6), כי "מחר תתחדש הפעילות במלוא עוזה". ואומנם, חרף הבעיות האמורות, עד גיבוש ההסדר הכובל לא ניתנה הנחייה לעצור את הפעילות התחרותית. הנחייה זו ניתנה רק יממה לאחר גיבוש ההסדר. הלכה למעשה, בין יום 7.2.10, ובין מתן ההנחיה האמורה, החלה מאפיית ברמן לספק ליותר מעשרה קמעונאים חדשים באזור הצפון (ראו רשימת קמעונאים ותאריכים בת/2236). על רקע כל אלה, אני דוחה את הטענה כי הקשיים הלוגיסטיים המתוארים היו בזמן אמת טעם ממשי לעצירת הפעולות התחרותיות.

483. הנאשמים מפנים לכך, שבחקירתו ברשות העיד מר פוגל בהקשר זה כי המהלך של 2010 נעצר בתחילת מרץ, הואיל ומאפיית ברמן הגיע לקצה הקיבולת (ת/2237, בעמוד 9). ברם, אני מתקשה לסמוך על דברים אלה. מר פוגל העיד, באותו מקום עצמו, כי מר שניידמן לא אמר לו לעצור. ברם, דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם העולה מהמשך הודעתו של מר פוגל (ראו, למשל, בעמודים 30, 44 – 45), משם עולה בבירור כי אכן ניתנה לו הנחייה כאמור על ידי מר שניידמן, וכי מר פוגל העביר הנחייה זו לדרגי השטח. הדברים גם אינם עולים בקנה אחד עם השיחה ת/2435, שהתקיימה יממה אחת אחרי שיכלול ההסדר הכובל, ובה הנתה מר שניידמן את מר פוגל לעצור את המהלך התחרותי. כדבריו, "אני בכל אופן מה שאני הייתי רוצה זה בשלב הזה לעצור את ההתפשטות ולהתמקד בקיים" (בעמוד 1). כדבריו, "אני עכשיו רוצה לעצור רגע את התוספת לקוחות ולראות באמת איפה אנחנו נמצאים הריצה הזאת ובסוף מוכרים בשבע מאות שקל אין לה שום תוחלת ושום תועלת.... אז שיעצרו את הריצה אחרי עוד אחד ועוד אחד ויעברו אצל לקוחות ויראו מה קורה שם". מר פוגל הגיב לכך באומרו "מה שנקרא 'עקב בקרקע' כרגע". מר שניידמן חוזר על הנחייתו, במילים "לא רוצה, לא רוצה עכשיו טיפול בלקוחות חדשים".



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

484. עשויה לעלות הטענה, כי הסבריו של מר שניידמן בשיחה האמורה עולים בקנה אחד עם טענת הרוויה המועלית עתה. גם טענה זו לא ניתן לקבל. מר שניידמן לא שיתף בשיחה האמורה את מר פוגל בהסדר הכובל שגובש. בנסיבות אלה, התבקש כי ייתן סיבה כלשהי להנחייתו הנחרצת בדבר "עקב בקרקע". בנסיבות אלה, של הסתרה מכוונת של נתון מהותי לעניין, ובשים לב למתואר לעיל על מצב הדברים לאחר השיחה ת/2240 מיום 7.2.10, לא ניתן להניח כי הסיבה שניתנה משקפת את המציאות כהווייתה (ראו עוד, לאי שיתופו של מר פוגל בהסדר שגובש, בהודעת מר שניידמן, ת/1370, בעמוד 19; ראו גם הודעת מר פוגל, ת/2237, בעמוד 31). הדברים אמורים ביתר שאת, נוכח סמיכות הזמנים הבולטת שבין מתן ההנחיה על הפסקת התחרות לבין גיבוש ההסדר הכובל.

485. לא נעלם מעיניי בהקשר זה מוצג ת/2236, מייל מיום 24.2.14 (שעה 18:55), בו עדכן מר פוגל את מר שניידמן במצב הלקוחות החדשים בצפון. מר פוגל אישר בעדותו (בעמוד 627) כי עולה מן המייל שמדובר בלקוחות מפסידים. אני מתקשה לייחס משקל רב לטענה המבקשת לקשור בין מייל זה, ובין הנחייתו של מר שניידמן בשיחה ת/2435 הנ"ל. המייל נשלח בשעת ערב, לאחר שניתנה ההנחיה של מר שניידמן על עצירת הפעילות התחרותית, בשעות הבוקר של אותו יום. ממילא, כעניין שבעובדה, המייל לא היווה את התשתית להנחיה האמורה.

486. אוסיף, כי תשובת מר פוגל בעדותו הייתה במענה לשאלה שהיה בה יסוד מובהק של הדרכה. היא לא שיקפה התכונות יסודית בכלל הלקוחות המפורטים במסמך (וראו בהקשר זה גם בעמוד 624). מעיון במסמך עצמו עולה כי לצד לקוחות קטנים, הרוכשים בכמה מאות שקלים בחודש, נמצאים לקוחות גדולים, הרוכשים באלפי שקלים בחודש, ובמקרים מסוימים – אף ביותר מ – 10,000 ש"ח לחודש. בנסיבות אלה, אין בתשובה זו כדי לסייע באופן ממשי בביסוס טענות הנאשמים בנקודה זו.

487. קבוצת ברמן מפנה בהקשר זה גם לדברים שאמר מר שניידמן בהודעותיו, בהם ביקש לשכנע כי עצירת הפעילות התחרותית בצפון לא הייתה קשורה להסדר הכובל (ת/1372, בעמוד 10; ת/1375, בעמוד 12). גם בכך אין כדי להועיל לנאשמים. על סמיכות הזמנים בין ההנחיה על עצירת הפעילות התחרותית ובין גיבוש ההסדר הכובל, כבר עמדתי. אוסיף, כי כאשר שוחח מר שניידמן עם מר פוגל על נושא הכניסה למעדני מניה (ת/2634, 17.3.10; ראו בפירוט בפרק



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הרביעי), נוף במר פוגל על הכניסה האמורה, לא על רקע הקשיים הלוגיסטיים הנטענים, כי אם, בבירור, על רקע ההסדר הכובל. כדבריו בזמן אמת, "אתה יודע עכשיו את הרגישות, ... למה אני לא יודע מזה? למה אתם לא מתייעצים? בשביל מה עכשיו אני צריך להסביר הסברים? ... למה אותה לא חושב דודי, בחיך מה! ... אני מבקש לא לעשות מהלכים בלי לקבל אישור, זה הכול". לא למותר לציין, למען שלמות התמונה, כי שיחה זו התקיימה זמן קצר לאחר שנתקבלה אצל מר שניידמן תלונה על הכניסה האמורה (ת/2633, 17.3.10). עולה מכך בבירור, בזמן אמת, קיומו של קשר ישיר בין ההסדר הכובל, ובין ההנחיה שניתנה על עצירת הפעילות התחרותית.

488. כך עולה גם מן השיחה ת/2473, בין מר שניידמן ובין מר זהבי (1.3.10). עניינה של שיחה זו בוידוא, מצדו של מר שניידמן, כי לא ניתנה אספקה ללקוח חדש, אשר גויס על ידי מר זהבי בניגוד להנחיה שלא להביא לקוחות חדשים (ראו עדותו, בעמודים 378 – 379). מר שניידמן אף דיווח בזמן אמת על עצירת האספקה ללקוח האמור (ברכת יעקובוב), בהמשך לתלונה בנושא (ראו ת/2466, 28.2.10, בעמוד 1). על רקע זה, אין בידי לקבל את הניסיון להשעין על עדותו של מר זהבי את טענת הרוויה (ראו בעמוד 390 לעדותו). לא למותר להעיר, כי מר זהבי העיד בעניין זה מכלי שני, והסביר כי ההסבר בדבר צורך לעשות רה ארגון בקווי החלוקה ניתן לו על ידי מר פוגל (בעמוד 391). דבריו היו במענה לשאלות שהיה בהן ממד מנחה בולט. זאת ועוד, אין הסבר ברור מדוע המשיך מר זהבי בגיוס לקוחות בניגוד להנחיה, אם סבר, בזמן אמת, כי יש הצדקה עניינית להפסיק את הגיוס האמור בשל קשיים לוגיסטיים, כנטען (ראו, בהקשר זה, גם בעמוד 382 לפרוטוקול). אף לא ברור, אם אכן ההצדקה האמורה היא שעמדה ביסוד ההחלטה על הפסקת האספקה לאותם לקוחות, מדוע חש מר זהבי אי נוחות ("התחלתי לגמגם לו") לומר לבעל החנות כי לא יוכל לספק לו שכן "קשה לי לספק לך" (שם). במצב זה, ונוכח הקושי עליו עמדתי, להישען על עדותו של מר פוגל בנקודה זו, אין בעדותו של מר זהבי כדי לסייע לנאשמים.

489. התמונה לפיה עצירת הפעילות התחרותית קשורה להסדר הכובל, ולא לרוויה כביכול, מתחזקת עוד יותר נוכח השיחה ת/2500, מיום 2.3.10. בשיחה זו, בין מר פוגל ובין מר שניידמן, עולה כי ישנם 5 לקוחות "בקנה", אשר הושגה עימם הסכמה, אך טרם החלה אספקה אליהם. מר פוגל ציין, בהקשר זה, כי ניתן להתחיל באספקה כאמור "מחר" (בעמוד 1). יוצא, כי הלכה למעשה לא היה כל קושי לוגיסטי, אשר מנע את האספקה. אף דברים אלה אינם מתיישבים עם טענת הרוויה העולה עתה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

490. לכך יש להוסיף, כי מאפיית ברמן עמדה על ביצוע ההסדר הכובל גם מצד מתחריה. בהקשר זה ניתן להפנות למתואר בהרחבה בפרק הרביעי. אף מכך עולה, בניגוד לנטען על ידי נאשמי מאפיית ברמן, ביצוע בפועל של ההסדר הכובל, לעניין הימנעות מתחרות.

491. אוסיף עוד, כי יש ממש בטענת המאשימה, כי התנהלותו של מר שניידמן בחקירה מחייבת להתייחס במידה של זהירות לחלקים בגרסתו הבאים לשרת את עניינו. כך, למשל, בטרם עומת עם הראיות נגדו, טען מר שניידמן כי אינו זוכר שיג ושיח עם המעורבים בהסדר הכובל, אשר בקיומו הוא מודה עתה (ראו, למשל, ת/1367, בעמוד 7). הוא מסר גרסה כוזבת ביחס לתוכן הפגישה בין מנהלי המאפיות במשרד עורכי הדין ביום 23.2.10 (שם, בעמוד 7; ראו גם ת/1368, בעמוד 9). בתוך כך הכחיש קיומו של דיאלוג בנושאי תחרות בפגישה האמורה (שם, בעמוד 8). קשה להסביר קשיים אלה בטענה שהעלה מר שניידמן בדבר קשיי זיכרון (ת/1369, בעמוד 2), או במצבו הרפואי (ת/1372, בעמוד 2). מדובר בנושא שסביבו הייתה התעסקות אינטנסיבית ביותר סמוך למועד החקירה, בה היה מר שניידמן מעורב באופן פעיל. קשיים דומים, שענינם ניסיונות למזער את ההסכמות ויישומן, ואשר כללו גם הסברים מוקשים לאמירות בעייתיות בשיחות, עולים גם בהודעות מאוחרות יותר (ראו, למשל, ת/1372, בעמודים 4, 6, וקשייו של מר שניידמן להסביר את אמירתו "אף אחד לא רוצה לשרוף את המועדון" בשיחה ת/2507, 2.3.10, בעמוד 1, אמירה הסבה במובהק, בהקשר הנדון, על ההסדר בין הנאשמים; לאמירה דומה של מר שניידמן, ראו גם בשיחה ת/2785, 26.4.10, בעמוד 1). במצב זה, אני נוטה להתייחס במידה של זהירות להסבר שנתן מר שניידמן להנחייתו על עצירת הפעילות התחרותית.

492. בסופם של הדברים, התמונה הכוללת היא, כי הפעילות התחרותית של מאפיית ברמן באזור הצפון נתקלה בקשיים. בה בעת, לא מדובר בקשיים שמנעו את המשך הפעילות. אין כל אינדיקציה כי הופסקה עד ליום 23.2.10, הוא יום שכלולו של ההסדר הכובל. במצב זה, הפסקתה בבוקר שלאחר שיכלול ההסדר (ת/2435 הנ"ל) אינה יכולה להתפרש באופן סביר כצירוף מקרים. זאת ועוד. ההנחיה על עצירת הפעילות התחרותית, העולה מן המוצג האמור, כמו גם מהודעתו של מר פוגל, לא הגבילה עצמה לאזור הצפון בלבד. גם מבחינה זו, הטענה המועלית עתה, המבקשת לנתק בין עצירת הפעילות האמורה ובין ההסדר הכובל, אינה יכולה להתקבל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

493. לכל האמור אוסיף, כי מר שניידמן עצמו קשר בזמן אמת בין ההסדר הכובל, ובין עצירתן של פעולות תחרותיות מצד מאפיית ברמן. כך, בשיחה ת/2484, 2.3.10 (עמוד 1), ציין מר שניידמן כי "עצרתי פעילויות שלי בהיקף די נרחב בשביל הסיכום הזה". מתוכן השיחה וממועדה, כשבוע לאחר שכלול ההסדר הכובל, עולה בבירור כי הסיכום הנזכר הינו ההסדר הכובל (ראו עוד, ברוח זו, ת/2466, 28.2.10, בעמוד 1; ת/2492, 2.3.10; ת/2530, 3.3.10, בעמוד 2, שם הוא מדבר על כך ש"עצרתי שמונה פעולות..."). לאמירות מזמן אמת בדבר עצירת פעילות תחרותית מצד ברמן יש עוגן בשיחות פנימיות במאפיית ברמן (ת/2473, 1.3.10). באופן דומה, משיחה פנימית נוספת במאפיית ברמן, בין מר שניידמן ובין מר פוגל, מאותם זמנים עצמם (ת/2500, 2.3.10), עולה תמונה התואמת את האמירות בשיחות הנ"ל. יש בכך, ובמכלול העובדות המתוארות לעיל לעניין ההנחה שניתנה על עצירת הפעילות התחרותית, ולעניין הטיפול בטענות להפרות של ההסדר הכובל, כדי לחזק את טענת המאשימה, וכדי להחליש את טענת הרוויה. בתוך כך, אני דוחה, על יסוד המכלול האמור, את טענת נאשמי קבוצת ברמן, לפיה אין יסוד לטענת המאשימה כי ההסדרים עצרו פעילות תחרותית של המאפיות.

494. לא נעלם מעיניי, כי יש בראיות אינדיקציות כי מר שניידמן הציג, כלפי עובדים שלו, כי עצירתן של פעולות תחרותיות היא תולדה של רוויה. עמדתי לעיל בהקשר זה על השיחה ת/2435. ברם, בהקשר הרלוונטי, יש בסיס לטענת המאשימה כי המדובר בהצגת דברים שמטרתה היא למנוע את גילוי של ההסדר הכובל, אשר מר שניידמן היה מודע לפליליותו (ראו הודעות מר סגן, ת/2810, בעמוד 31; ת/2811, בעמוד 12). גם בכך אין כדי לסייע לנאשמים.

495. קבוצת ברמן מעלה גם טענות כלליות הנוגעות לקשיים אובייקטיביים אשר על פי הטענה יש בהם כדי להוות בלם על התחרות בין המאפיות, בלא קשר להסדר הכובל. בהקשר זה נטען, כי לעיתים קמעונאים מנצלים את התחרות בין המאפיות, על מנת לשפר את תנאיהם, בלא שהמאפייה מפיקה תועלת כלשהי מהצעות להנחה (עדות מר פוגל, עמודים 629, 632). אפשר שכך. ברם, עובדה זו אינה מאיינת את הפגיעה המשמעותית בתחרות, העלולה להיגרם כתוצאה מן ההסכמה השנייה, שלא להתחרות על לקוחות קיימים. הלכה למעשה, לא ניתן להתרשם כי עובדה זו היוותה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

בלם משמעויות על התחרות בין המאפיות, כעולה מן המתואר בהרחבה לעיל⁸⁷. היא אף אינה יכולה להסביר את העיסוק האינטנסיבי של הצדדים להסדר באכיפתו וביישומו.

496. נטען בהקשר זה גם לקושי לחדור לנקודות מכירה, בשל נאמנות של צרכנים למוצריה של מאפייה פלונית, אליהם היו רגילים (עדות מר פוגל, בעמודים 630, 647; הודעתו, ת/2238, בעמוד 15; עדות מר זבי, בעמודים 398 - 399). את טענת הנאמנות דחיתי לעיל (במסגרת הפרק השני). אוסיף, כי טענה זו הועלתה באופן כוללני. היא לא נקשרה למוצרים המפוקחים, העומדים במרכז תיק זה. כעולה מן המתואר לעיל, המדובר בענייננו במוצרים בסיסיים. עיקר התחרות לגביהם, בתקופה עובר להסדר, נגעה למרכיב המחיר, על רקע מצבה הסוציו אקונומי של אוכלוסיית היעד (ראו הודעת מר פוגל, ת/2237, בעמוד 21). עולה בבירור ממכלול החומר רגישות גבוהה של הקמעונאים, ושל הצרכנים, למחיר, ותנועה של קמעונאים וצרכנים בהתאם על פי המחירים הזולים ביותר⁸⁸. יוצא, כי גם בטיעון זה אין כדי לסייע לנאשמים.

497. קבוצת ברמן מפנה בהקשר זה לכך, שעובדי המאפייה העידו כי הונחו על ידי טובת המאפייה, להבדיל מהתחשבות במאפיות המתחרות (עדות מר אוקונסקי, בעמוד 248; עדות מר פוגל, בעמוד 628). ברם, אין בכך כל סתירה לעובדה, שעובדי המאפיות הונחו בבירור על ידי הממונים עליהם לפעול על פי ההסדר שגובש. אין בכך כדי ללמד על כך שככלל פעלו בניגוד להנחיות שקיבלו. ככל שההנחיות לא קוימו, הדבר היה במקרים בודדים. בהקשר זה, הנאשמים אינם מפנים לתשתית המלמדת על הפרה ממשית של ההנחיות הברורות שניתנו במאפייה.

498. בהקשר זה מפנה קבוצת ברמן להודעתו של מר סגן (ת/2811, בעמוד 16), שם טען מר סגן כי היום (30.6.10, מועד מתן האמרה) אין כניסות ללקוחות בתדירות גבוהה, הואיל והשוק רווי בהנחות ובאחוזי החזרות. אין בידי לקבל דברים אלה. מר סגן התייחס לתקופה הסמוכה לתקופת ההסדר הכובל, ואשר, כמתואר לעיל, באה בעקבות תקופה של תחרות אינטנסיבית (ראו בפרק השני). העובדה שההסדר הכובל בלם בפועל את התחרות עולה בבירור מהתנהלות הדברים

⁸⁷ לדוגמה כיצד התחרות האמורה גרמה לידידה במחיר לקמעונאי, ראו ת/2187, 4.2.10, בעניין קמעונאי בשם "הצריף רמות". לעניין מסמך זה טוענים נאשמי קבוצת ברמן כי עולה ממנו שלגבי קמעונאים אחרים (אליסין, גני גאולה, מיני מגדים) לא הסכימה מאפיית ברמן להוריד מחיריה בתגובה לטקטיקה דומה. ברם, מן המסמך האמור לא עולה תמיכה ברורה בטענה זו.

⁸⁸ נאשמי קבוצת ברמן מפנים בהקשר זה גם לשיחה בין מר עובדיה ובין מר דוידוביץ' (ת/2392, בעמודים 6 - 7). ברם, בשיחה זו לא נדונה העדפה מכות הרגל, כי אם על רקע תפיסת הצרכנים את אופיים של מותגים. אין בשיחה האמורה כדי לסייע לנאשמים באופן ממש.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

במהלכו (ראו בפרק הרביעי). ככל שהדברים מבקשים לנתק בין ההסדר הכובל, ובין הירידה בתחרות, אין בידי לקבלם.

499. התוצאה של כל האמור היא, כי לא ניתן לקבל את הנימוקים המבקשים לגרוע מן האפקט האנטי תחרותי המשמעותי של ההסכמה השנייה, בפועל ובכוח. אתיחס עתה לטענות שהועלו על ידי קבוצת דוידוביץ' בסוגיה זו.

500. בסוגיית הקשר הסיבתי, טוענת קבוצת דוידוביץ' כי המהלך של מאפיית דוידוביץ' באזור הדרום הסתיים ונכשל כישלון חרוץ לפני ההסדר הכובל, ובלא קשר אליו. מדובר בימים מרוכזים בהם אנשי שיווק של מאפיית דוידוביץ' "פשוטו" על אזורים בקרית מלאכי ואשדוד. בהקשר זה מפנים הנאשמים לעדות מר כץ, כי בקרית מלאכי, מתוך 20 לקוחות פוטנציאליים לא גויס אף לקוח (בעמוד 679). באשדוד, הוצג לעד כי גויסו שני לקוחות. העד לא ידע להשיב בבירור על עניין זה (בעמוד 681). קבוצת דוידוביץ' מפנה בהקשר זה לת/2274, רשימת הלקוחות הרלוונטיים בקשר אליהם נעשו ניסיונות חדירה, ולכרטיסי לקוח, מהם עולה כי נוספו באשדוד שני לקוחות. הנאשמים מפנים גם לפעילות בעיר צפת (בעמוד 678 לעדות; עולה מן החומר כי פעילות זו הובילה לגיוס 4 לקוחות, ובהם שני סניפים של רשתות). הקבוצה מפנה גם לכך, שלא מדובר בהצעות במחירים של שלוש או ארבע ככרות בעשרה שח.

501. מעיון בראיות ניתן להתרשם, כי בתיוג של כישלון חרוץ יש ממד של הפרזה, נוכח גיוסם של ששה לקוחות חדשים, בפעילות קצרה וממוקדת. זאת ועוד, מן המסמכים ת/2274, ת/2276 עולה, בהקשר זה, כי ימים ספורים טרם גיבוש ההסדר, היו באזורים בהם בוצעו הפעילויות האמורות, לקוחות אשר קיבלו הצעה וטרם ניתנה לגביה תשובה. עולה מכך, כי הפעילות התחרותית במקומות אלה טרם מיצתה עצמה בעת גיבוש ההסדר הכובל. בתוך כך, הגם שלא היה מדובר בהצעות של שלוש או ארבע בעשר, היה מדובר בהנחות של עשרות אחוזים, המלמדים על תחרות משמעותית מצידה של מאפיית דוידוביץ' בתקופה הסמוכה להסדר הכובל (ראו הודעתה של גב' קרויטורו – שוורץ, ת/2815, בעמוד 5).

502. במצב דברים זה, לא עולה מן הראיות החלטה עצמאית של מאפיית דוידוביץ' להפסיק פעילות תחרותית טרם קשירתו של ההסדר הכובל. יש טעם בטענת המאשימה, כי גם אי הצלחה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

של מהלך כזה או אחר אין פירושה הפסקת פעילות תחרותית. מכל מקום, כפי שעולה ממכלול המתואר לעיל (ראו בפרק השני), זירות התחרות, בכוח ובפועל, היו רבות ומגוונות, ובכלל זה בעיר ירושלים, בערים נוספות עם ריכוזים של אוכלוסייה חרדית, וברשתות שיווק. יוצא כי אין בתיאור האמור לגבי הפעילות התחרותית בקרית מלאכי, אשדוד וצפת, כדי לשלול את הפוטנציאל לפגיעה משמעותית בתחרות, כפועל יוצא של ההסדר הכובל.

503. בטענות נוספות של קבוצת דוידוביץ' הנוגעות למצב התחרות הכללי, ולאילו ציפים הנוגעים אליו, דנתי בהרחבה בפרק השני. בתוך כך, דנתי גם בטענת הרוויה שהעלתה קבוצת דוידוביץ' ביחס לפעולות התחרותיות בעיר ירושלים. דהיתי טענות אלה, מן הנימוקים שפורטו שם. קביעות אלה יפות אף לדיון בסוגיית הקשר הסיבתי בין ההסכמה השנייה, ובין הפסקת התחרות בין הצדדים להסדר הכובל (בפועל, או בכוח).

504. לסיכום עניין זה. מן האמור בפרק זה, על רקע המתואר בהרחבה לעיל, במיוחד בפרקים השני והרביעי, עולה כי ההסכמה השנייה גרמה בפועל לפגיעה משמעותית בתחרות. נוכח תוכנה של ההסכמה, והיקפה הגיאוגרפי והענייני (כל המוצרים, כל נקודות המכירה הקיימות), על רקע מצב התחרות עובר לגיבוש ההסדר הכובל, עולה כי היה טמון בה פוטנציאל רב עוצמה לפגיעה משמעותית בתחרות. מטעמים אלה, אני קובע כי הוכחה בהקשר זה הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 47א(3) לחוק ההגבלים העסקיים.

505. בפי המאשימה מספר טענות נוספות לקיומן של נסיבות מחמירות במקרה זה. בה בעת, לנאשמים מספר טענות נוספות לעניין זה. לדיון בטענות אלה אפנה עתה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פרק 7: עניינים נוספים

506. בפרק זה מספר חלקים. בחלק הראשון, יידונו טענות המאשימה כי הוכחו נסיבות נוספות אשר הוכרו בפסיקה כנסיבות מחמירות לצורך סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים. בהמשך לכך, אדון בטענות המאשימה כי ההסדר הכובל נשוא כתב האישום היה יציב. אחרי כן, אדון במספר טענות שהעלו הנאשמים, כנימוקים נוספים אשר יש להביא בחשבון בבחינת קיומן של נסיבות מחמירות במקרה זה. תחילה, לטענות המאשימה בדבר נסיבות מחמירות נוספות.

נסיבות מחמירות נוספות: הסיבה להפסקת ההסדר הכובל

507. כנזכר בפרק הראשון לעיל, בעניין וול הנ"ל קבע בית המשפט העליון (בפסקה קמח' לפסק הדין) כי לנסיבות המחמירות שפורטו בהוראת סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים, ניתן להוסיף פרמטרים לחומרה. על דרך הדוגמא, הובאו פרמטרים שונים, ובהם הפסקת פעילותו של הסדר כובל רק משנודע לנאשמים על פתיחתה של חקירה פלילית. אחת הפלוגות העיקריות שהגדירו הצדדים בהסכמות הדיוניות שגיבשו נוגעת לסיבה להפסקת ההסדר כובל. טענת המאשימה היא, כי החקירה הגלויה היא זו שהפסיקה את ההסדר כובל. לעומת זאת, הנאשמים טוענים כי ההסדר הכובל היה בתהליך התפוגגות במהלך חודש מאי 2010 והסתיים מעצמו, עוד בטרם נפתחה החקירה הגלויה של רשות ההגבלים העסקיים.

508. לאחר שנתתי דעתי לראיות ולטענות שבפניי, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את טענת המאשימה לעניין זה. אעמוד עתה על שיקוליי.

509. נקודת המוצא לדיון היא, כי עבירת ההסדר הכובל לפי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, היא עבירת סטטוס, נמשכת, שעניינה היותו של אדם "צד" להסדר כובל. העבירה משתכללת עם הגעת הצדדים להסכמה. גיבוש האחריות הפלילית על פיה אינו מותנה בהוצאת ההסדר לפועל (פסק



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הדין הנ"ל בעניין בורוביץ', בעמוד 857). מן הפסיקה עולה עוד, כי על מנת לקבוע כי ההסכמה המקורית אינה קיימת יותר, יש להוכיח הסכמה משותפת המבטלת את קודמתה, וזאת גם בנסיבות בהן אין ראיות המלמדות על ביצוע ההסדר על ידי המעורבים לכל אורך התקופה הנטענת (ת"פ י-ס) 1274/00 מ"י נ' מודגל בע"מ (22.3.10), בפסקה 143; ת"פ י-ס) 162/99 מ"י נ' המשביר לחקלאי (7.10.99), בפסקה 11). עם זאת, הסכמה בדבר ביטול או זניחה של הסכמה קודמת אינה הייבת להיות מפורשת. היא עשויה להילמד גם מהתנהגות, ממנה עולה גמירות דעת ומסוימות מספקת, מהן ניתן להסיק את ביטול ההסדר. כך הוא בדיני חוזים (השוו לפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 4956/90 פזג נ' גזית הדרום פ"ד מו(4) 35 (1992)). כך גם בבחינתו של הסדר כובל, אשר ניתן למצוא בו ממד מעין חוזי.

510. על רקע זה יש לבחון את התשתית העובדתית שבפניי. נקודת המוצא לדיון היא, כי במסגרת ההסכמות הדיוניות, הוסכם כי הנאשמים לא הודיעו כי הם חוזרים בהם מההסדר הכובל. באופן תואם, אין בראיות מזמן אמת אחיזה לכך שההנחיות שניתנו לדרגי השטח לפעול ליישום ההסכמות האסורות בוטלו או שוננו במהלך תקופת ההסדר כובל. מן הראיות עולה, כי העדים הרלוונטיים אינם מותחים הבחנה בין מצב הדברים בחודש אפריל ובין מצב הדברים בחודש מאי, אשר כעת נטען כי ההסדר הכובל היה בתהליך התפוגגות במהלכו.

511. אשר לקבוצת ברמן. מהודעת מר פוגל, ת/2237 (25.5.10) עולה (בעמודים 36 – 37, 50 – 51), כי הרגיעה עליה דיבר, אי הכניסה לנקודות חדשות, והמחירים שחזרו לשיעורם המקורי טרם המבצעים, עודם בתוקף, גם בעת החקירה. באופן דומה, עולה מהודעת מר סגן כי מהג הפסח ועד מועד החקירה רמת המחירים, אשר עלו בעקבות ההסדר כובל כמבואר לעיל, נותרה בעינה (ת/2810, בעמוד 46). עולה מן הדברים גם, כי מאז פברואר 2010 ועד לחקירה, השוק נרגע מבחינת תחרות על לקוחות (ת/2810, בעמוד 43)⁸⁹. עוד עולה (בעמודים 10, 54), כי כשבועיים

⁸⁹ קבוצת ברמן מפנה בהקשר זה לדברים שונים, שאמר מר סגן בשלב קודם של הודעתו (בעמוד 38). לדברים (לפיהם באותו מועד יש מלחמה בין המאפיות, ואף מחירי ה-3 בעשר עומדים בעינם), לא נמצא עוגן ממשי. אדרבא, הם עומדים בניגוד למה שאמר מר סגן בהמשך הודעתו (בעמוד 46), כי רוב לקוחותיו מוכרים, בנקודת הזמן בה נגבתה הודעתו, במחירים של 2 ב-12, 2 ב-10, 2 ב-11.

קבוצת ברמן מפנה גם לדבריו של מר סגן בחודעה האמורה (בעמוד 43), לפיהם דיבר עם מר חסין, מנאפיית אנגל, על כך שלא כדי להיכנס ללקוחות של אחרים, "כי כולם נפגעים"; כי הדבר היה "כל הזמן, אבל זה אף פעם לא מחזיק יותר מכמה ימים"; וכי "הוא אמר שאני צודק אבל אני לא יודע אם הוא מיישם". ברם, בהקשרם מדובר בדברים אשר מטרתם היא להרחיק את מר סגן ממעורבות בהסכמות האסורות. אכן, גרסתו של מר סגן, בסמוך למקום האמור, היא כי אינו יודע על ההסכמות נשוא כתב האישום (בעמודים 41 – 42). במצב



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

לפני מועד החקירה (היינו, בסביבות אמצע חודש מאי), שוחח לדבריו עם מר חסין שלוש פעמים, בין היתר על מחיר הלחם, לקמעונאי ולצרכן. לגבי העד מר משה, עולה מעדותו כי לקראת הפסח "התחלנו להוריד פרופיל" בכל הנוגע לתחרות, הגם שלא מדובר בהפסקה מוחלטת (בעמוד 10 להודעתו, ת/2279⁹⁰).

512. בהקשר זה, הצדדים חלוקים בשאלה מתי התקיימה שיחה בין מר פוגל ובין מר מרקוביץ', הנוכרת בהודעתו של מר פוגל ת/2237. מעיון בהודעה האמורה לא עולה נקודת זמן מדויקת. חקירתו של מר פוגל התקיימה ביום 25.5.10. מר פוגל מתאר כי השיחה התקיימה "בחודש האחרון" (בעמוד 37). השיחה סבה על נקודה חדשה, אשר נפתחה "לפני שבועיים אני חושב במהלך חודש מאי לא זוכר בדיוק תאריך" (בעמוד 38). יוצא, כי התמונה לעניין נקודת הזמן המדויקת אינה חדה באופן מספק. לא ניתן לקבוע ממצא, על בסיס עניין זה, כשלעצמו, לגבי משך ההסדר הכובל.

513. לאמור יש להוסיף, כי מעיון בחוות דעתו של מר שרון עולה, כי הנזק שנאמד ביחס להצי חודש מאי 2010 אינו נופל, במונחים יחסיים, מן הנזק שנגרם בחודשים קודמים של ההסדר הכובל (ראו בעמודים 21, 27). אף לא ניתן לזהות שינוי משמעותי ברמת המחירים של מוצרי הלחם הרלוונטיים בין חודש אפריל לבין חודש מאי. עולה מכך, כי ההסדר הכובל נמשך בחודש מאי בדפוסים דומים לדפוסים ששררו לפני כן.

514. אשר לקבוצת דוידוביץ'. מר כהן העיד כי התקופה של החודשיים האחרונים הסמוכים למסירת הודעתו (היינו, חודשים אפריל – מאי) הייתה "די שקטה" ביחס לכל השנה מבחינת

זה, ובהיתן הודאתו של מר סגן במהלך ההליך, בכך שהיה צד להסדרים הכובלים נשוא כתב האישום, וכדבר פעולות שונות לצורך יישומם, איני מייחס משקל מכריע לדברים אלה.

לא למותר להעיר, בשולי נקודה זו, כי מעיון בהודעה עולה התפתחות משמעותית בגרסתו של מר סגן. בשלבים הראשונים של הודעה זו, נשאל מר סגן אם מה שמסר עד עכשיו היא האמת. הוא השיב, "אני חושב שכן. ניסיתי לענות כמה שיותר ולתת לך את כל האמת" (בעמוד 16). בהמשך לכך, הוצגו למר סגן ראיות שונות. גרסתו השתנתה באופן משמעותי. לקראת סוף הודעתו, עת עבר על תוכנה, התייחס לתשובה שבעמוד 16, ובה טען כי אמר עד אותו שלב את האמת, ואמר, "זה יוצא מטומטם. כנראה שצריך לדעת להיחקר". בתגובה לדברי החוקר, כי ניתן לומר את האמת, משיב מר סגן, "כנראה שגם בגיל מבוגר עושים טעויות" (בעמוד 54). דומה כי הדברים דרך התפתחותם מדברים בעד עצמם.

⁹¹ קבוצת ברמן טוענת כי מדבריו של מר משה עולה כי המבצעים המיוחדים בשחור הפרוס נמשכו גם בעת עדותו. עיון במקומות אליהם מפנים הנאשמים (בעמוד 3) מלמד, כי לא מדובר במבצעי 3 בעשר, כי אם במחירים של כיכר בחמישה ש"ח. נוכח כל האמור לעיל, אין דברים אלה כדי ללמד על התפוגגות ההסכמות נשוא כתב האישום, והם אף תומכים במסקנה כי ההסכמות לא התפוגגו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

המלחמה בין המאפיות. מר כהן לא מתח בהקשר זה הבחנה בין חודש אפריל לבין חודש מאי (ת/2808, בעמוד 7). מהודעתו עולה כי העלה את מחיר המכירה לצרכנים לאחר חג הפסח, וכי בעת החקירה, 1.6.10, המחיר לצרכן עלה ל - "2 ב 10 שחור פרוס וחלות 3 ב 11" (ת/2808, בעמודים 6, 8, 10). מהודעתו של מר מזר עולה תמונה דומה (ראו ת/2798, בעמודים 10, 11, 13, 16). מר כץ העיד שלאחר חג הפסח, מר קינן הפסיק לשלוח אותו לבצע כניסות ללקוחות של מתחרים. כן העיד כץ שמחג הפסח ועד למועד חקירתו (1.6) בבני ברק לא נותרו דוידוביץ' לקוחות שמכרו לצרכן 3 ככרות ב- 10 ושהעלאת המחירים לא הייתה רק אצל לקוחות דוידוביץ' (ת/2256, עמודים 5 – 6, 9).

515. לכל האמור יש להוסיף, כי מחוות הדעת של מר אליעז מטעם קבוצת דוידוביץ' עולה (ראו בעמודים 24 – 26) כי סדרי הגודל של הנזק שנאמד ביחס לחודש מאי, דומים בלחם אחיד שחור פרוס לאלה של חודשים קודמים. ביחס לחלות, ניכרת ירידה של כ - 30% בהיקף הנזק. שני הנתונים אינם תומכים בטענת ההתפוגגות המועלית כעת.

516. לכל האמור יש להוסיף כי בחומר הראיות קיימות אינדיקציות למגעים בין החברים בהסדר כובל, במהלך חודש מאי 2010, אשר נועדו להגשמת תכליתו להעלות את מחירי הלהמים הרלוונטיים (ראו עדות מר פוגל, ת/2237, בעמודים 37 – 38; ראו התיאור לעיל לגבי הפגישה של מר קינן ומר חסין ביום 20.5.10).

517. עוד יש להוסיף, כי טענת ההתפוגגות שבפי הנאשמים היא טענה כבושה. אין לה זכר באיזה מהודעות הנאשמים. אין לה זכר בעדויות שנשמעו במהלך ההליך.

518. קבוצת ברמן טוענת, כי לכל הפחות, כבר במחצית חודש מאי 2010 מאפיית ברמן ומר שניידמן לא היו צד להסכמות. לטענתה, לא הוצגו ראיות, לאחר אמצע חודש מאי 2010, הקושרת את הנאשמים בענייננו להסכמות.

519. אין בידי לקבל טענה זו. התמונה העולה ממכלול הראיות לעיל היא, כי אין ראייה כלשהי לזניחת או ביטול ההסדר הכובל במועדים הרלוונטיים, בין בהודעה מפורשת, בין בדרך של התנהגות. אדרבא, תמונת הראיות הכוללת היא כי ההסדר הכובל המשיך בפעולתו גם בפרק הזמן הנדון. אכן, משגובשו ההסכמות, ומשנמשכה הפעולה על פיהן, אין כל צורך להציג ראיות



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

פוזיטיביות, המלמדות, בכל נקודת זמן, על אשרור חוזר להסדר הכובל. בהקשר זה יש גם ממש בטענת המאשימה, כי על פי פסיקת בית המשפט העליון, אין חובה שכל צד ישתתף בכל אחת מפגישות ההסדר כובל (עניין בודוביץ', בפסקה 134).

520. קבוצת דוידוביץ' חוזרת, בהקשר זה, על טענתה כי בין הצדדים להסדר הכובל שררו יחסי עוינות ואיבה, וכי על רקע זה מלכתחילה הצדדים היו ספקניים לגבי היתכנותו של ההסדר. נטען עוד, כי היישום שלו היה כאמור מלכתחילה מוגבל ומצומצם, וכתוצאה מכך ההסכמות עצמן החלו עם הזמן להתפוגג.

521. לעניין הספקנות והחשדנות, יש בדברים ממש. כך עולה מכינויים שונים שהצדדים השתמשו בהם האחד ביחס לרעהו בשיחות (ת/2737, בעמוד 6; ת/2496, בעמוד 2; ת/2616, בעמוד 2). עולים גם ביטויים של איבה (הודעתו של מר פוגל, ת/2237, בעמוד 24). עולה ספקנות ביחס להסדר הכובל שנקשר בין הצדדים (ראו ת/2434, 23.2.10, בעמוד 1; ת/2452, 25.2.10, בעמוד 4). עולים סימני שאלה ביחס לאופן יישומו של ההסדר (ראו למשל ת/2657, 7.4.10, בעמוד 3; ת/2484, בעמוד 1; ת/2692, 12.4.10, בעמוד 3; ת/2713, 14.4.10). עולה אווירה של חשדנות ועוינות, על רקע משקעים בין הצדדים (ראו ת/2670, 8.4.10, בעמוד 2). עם זאת, אין בכל אלה כדי ללמד על ביטול ההסכם או זניחתו, בין במפורש, בין בדרך של התנהגות, או על התפוגגותו, כנטען.

522. בהקשר זה טוענת קבוצת דוידוביץ' עוד, כי מהשיחות שהוקלטו עולה כי החל מהמחצית השנייה של חודש אפריל 2010 החלו יותר בעיות עם לקיחת חנויות על ידי המתחרים. על פי הטענה, התגובות לכך פחות מרוסנות, האכיפה נחלשת או שאין אכיפה כלל. ברם, בחינת הפירוט לעיל של הטיפול בהפרות אינו מלמד על דפוס כנטען, עליו ניתן להשעין ממצא עובדתי. גם עיון בשיחות הנוגעות ללקוח בחולון, או למושב תפרה (ראו בפרק הרביעי לעיל), אינן תומכות בתזה הנטענת בדבר התפוררות, כביכול, של ההסכמות.

523. קבוצת דוידוביץ' מפנה, בהקשר זה, לפגישה הנוכרת לעיל, אשר התקיימה ביום 20.5.10. בהקשר זה נטען, כי במוקד הפגישה עמדה העובדה שמאפיית דוידוביץ' לא העלתה את המחירים בירושלים. ברם, כפי שעולה מן הנתונים בחוות דעתו של מר אליעז, מטעם מאפיית דוידוביץ'



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

(ראו בעמוד 21), לרוב המכריע של לקוחות מאפיית דוידוביץ' בירושלים, הופסקו המבצעים בלחם שחור אחיד פרוס, והועלו הלכה למעשה המחירים. כך עולה גם מן הדיון לעיל ביישום ההסכמה הראשונה, לאחר חג הפסח. יוצא, כי לא ניתן לקבל את הטענה לפיה המחירים בירושלים לא הועלו כלל. אכן, עולה מן הדיון לעיל, כי העלאת המחירים לא הגיעה לרף עליו הסכימו הצדדים להסדר הכובל. יש אחיזה בראיות לכך, שעובדה זו עמדה ברקע הפגישה האמורה. ברם, גם בכך אין כדי ללמד על ביטול או זניחת ההסדר הכובל במועד האמור, או על התפוגגותו, כביכול.

524. סיכומו של עניין זה, יש לדחות את טענת ההתפוגגות המועלית על ידי הנאשמים. במצב זה, עולה כי הסיבה להפסקת ההסדר הכובל הייתה פתיחת החקירה על ידי רשות ההגבלים העסקיים. מכך עולה, כי אלמלא החקירה, היה ההסדר הכובל נמשך. אף עובדה זו מצביעה על הנזק הפוטנציאלי שהיה טמון בו, וכפועל יוצא מכך, על הפגיעה המשמעותית בתחרות שהייתה צפויה בגינו.

נסיבות מחמירות נוספות: ריבוי הקרבנות הפוטנציאליים.

525. ריבוי קרבנות העבירה הוכר בעניין וול הנ"ל כנסיבה מחמירה אפשרית, הגם שאינה מנויה בסעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים (פסקה קמח' לפסק הדין). בהקשר זה, יש ממש בטענה כי המוצרים נשוא ההסדר הכובל הם מוצרים עממיים, הנצרכים על ידי אוכלוסיות רחבות, ובמצב זה, צפויים להיפגע מן ההסדר הכובל צרכנים רבים. כעולה מן הדיון לעיל, ההסכמות נשוא ההסדר הכובל בוצעו בפועל על ידי הנאשמים. מחירי הלהמים נשוא ההסדר הועלו, באופן אשר הייתה לו השפעה, לכל הפחות, על מאות אלפים בציבור החרדי. התחרות בין הצדדים להסדר פחתה באופן חד. אזכיר, כי מדובר גם בהסכמה על אי תחרות החלה בכל שטח המדינה. בנסיבות אלה, יש בסיס מוצק לקבוע, כי מספר הקרבנות הפוטנציאליים של העבירה הוא רב ביותר, וכי מדובר בנסיבה מחמירה, כנטען.

527. קבוצת ברמן חוזרת בהקשר זה על טענותיה כי לא הוכח שמדובר במוצר חיוני, על פי אמות מידה של קשיחות הביקוש. היא שבה ומפנה לעדותה של הגב' דורי, לרבות בנושא המחיר לנפש בשל עליית מחיר הלהם, ונושא חשיבותו היחסית של הלהם בהשוואה לפיתות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

528. בעיקרן של טענות אלה דנתי לעיל. קבעתי, כי לא ניתן לקבלן. הנאשמים אינם חולקים על כך, שבאזורים הרלוונטיים להסכמה הראשונה, היינו אזורים בהם ריכוזי אוכלוסייה חרדית, חיים מאות אלפי צרכנים חרדים. אני מוכן להניח כי נכונה הטענה, שלא כל הצרכנים החרדים צורכים בפועל לחמים מפוקחים מן הסוג הנדון בהליך זה. ברם, אין צורך בקביעת נתון מדויק לעניין זה. מן העדויות של אנשי מאפיית ברמן עצמה עולה, כי הלחמים המפוקחים מהווים חלק עיקרי ממכירות הלחם במגזר זה של האוכלוסייה, ואף הושמעה הערכה כי מדובר בכ- 70% מן המכירות האמורות. כפי שקבעתי לעיל, הלכה למעשה הופעל כוח שוק על ידי הנאשמים באזורים הרלוונטיים. המחירים עלו בפועל במידה משמעותית, תוך זמן קצר. לכל האמור יש להוסיף כי מטרה עיקרית של ההסדר הייתה לעצור את ההתפשטות של מחירי השלושה בעשר, אשר הנאשמים חזו כי תתרחש. כבר עמדתי בהקשר זה על כך, שמדובר במחירים הנוגעים בעיקר למשפחות גדולות, הרוכשות מדי יום כמויות גדולות של לחם. יוצא, כי יש בסיס מוצק לטענה, כי מספרם של הקרבנות הפוטנציאליים של ההסדר עומד, בהערכה שמרנית, על מאות אלפים.

נסיבות מחמירות נוספות: טכניקות קרטליסטיות

529. המאשימה מפנה לכך, שבמקרה זה נעשה שימוש בשתי טכניקות קרטליסטיות: הן הסכמה על העלאת מחירים, הן הסכמה על הימנעות מתחרות. עניין זה אינו במחלוקת. אף לכך ניתן משקל, בעניין וול הנ"ל (בפסקה קמח'), בקביעה כי התקיימו נסיבות מחמירות.

530. הדיון בטענות המאשימה בדבר נסיבות נוספות אותן יש להביא בחשבון בקביעה אם מדובר בנסיבות מחמירות, הסתיים. בפי המדינה טענה נוספת, הנוגעת ליציבותו של ההסדר הכובל. לדיון בטענה זו אפנה עתה.

יציבות ההסדר הכובל

531. המאשימה טוענת כי מאפיינים הרלוונטיים להסדר הכובל נשוא כתב האישום, מלמדים כי הוא היה צפוי להיות יציב. בהקשר זה, מר שרון, המומחה הכלכלי מטעם קבוצת ברמן, חיווה דעתו (בעמוד 14 לחוות הדעת) כי היכולת של קרטל "להעלות את מחיר המוצר אל מעל למחירו התחרותי ולשמרו ברמה זו היא תנאי מרכזי למידת יציבותו והצלחתו של הקרטל". בהמשך הוסיף, כי נוכח פיקוח המחירים החל על המוצרים נשוא ההסכמות, "לקרטל שלפנינו כלל לא



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הייתה היכולת להעלות מעל למחירי הפיקוח את מחירי המוצרים אשר לגביהם הוסכמו ההסכמות האמורות. פיקוח המחירים הנהוג בענף מעמיד, א-פריורי, בספק את מידת הצלחתן ויצבותן הפוטנציאלית של ההסכמות האמורות." (בעמוד 19).

532. חוות דעתו של מר שרון בעניין זה התבססה על האמור בספר Carlton & Perloff, *Modern Industrial Organization*, 4th Edition, 2005 (להלן - Carlton & Perloff). מעיון בספר האמור, על רקע העובדות שהוכחו במקרה הנוכחי, עולים סימני שאלה של ממש ביחס למסקנתו של המומחה בדבר יצבותן של ההסכמות הנדונות⁹¹. בתוך כך עולה, כי יש בסיס לטענות המאשימה בנקודה זו.

533. בהקשר זה, מפנים המחברים למספר פרמטרים עיקריים המשליכים על יצבותו הפוטנציאלית של הסדר כובל. (א) היכולת של ההסדר הכובל להעלות את המחיר מעל למחיר השוק ששרר בטרם ההסדר, בלא לעורר תחרות מצד גורמים שאינם צד להסדר הכובל. (ב) הערכת הצדדים להסדר הכובל כי אם יתפסו, העונש שיוטל עליהם יהיה נמוך מהרווחים שהם יפיקו כתוצאה מההסדר כובל. (ג) עלויות הקמה ואכיפה נמוכות, ביחס לתועלת הצפויה מן ההסדר הכובל (בעמודים 131 – 136). אדרש למאפיינים אלה עתה.

534. היכולת להעלות את המחיר מעל למחיר טרם ההסדר. בהקשר זה, נדרשת היכולת להעלות את המחיר ששרר טרם ההסדר הכובל, ולשמור אותו ברמתו הגבוהה יותר (בעמוד 131). Carlton & Perloff מציינים, כי ככל שעקומת הביקוש למוצר נשוא ההסדר קשיחה יותר, יוכלו הצדדים להסדר הכובל לקבוע מחיר גבוה יותר, ולהשיא את רווחיהם (בעמוד 131). בהקשר זה, אם

⁹¹ הנאשמים טוענים כי להסתמכות של המאשימה על הספר הנדון בהקשר זה לא היה מקום. הם מפנים בהקשר זה להחלטה שניתנה ברע"א 2510/90 קופטי נ' המוטראן הקופטי (17.4.91). אכן, ההלכה היא, כי "כדי שספרות מקצועית תתקבל כראיה, יש להעיד מומחה על ערכו של הספר ועל מהימנות מחברו, אחרת יש להתייחס לכתוב כאל עדות שמיעה גרידא. שונה המצב, כאשר מומחה, המעיד בבית המשפט, מסתמך על ספרות מקצועית מוגדרת. במקרה כזה, לא מן הנמנע, שאפשר לחקור אותו שתי וערב על דעות סותרות בספרות המקצועית בכלל" (ע"פ 889/79 חמו נ' מדינת ישראל פ"ד לו(4) 479 (1980), בעמוד 494). במקרה זה, מדובר בספרות מקצועית, אשר מר שרון, המומחה מטעם קבוצת ברמן, הפנה אליה בחוות דעתו, ואף הגדיר אותה כ"תנ"ך" בתחום (ראו בעמודים 978 – 979). החלק הרלוונטי בספר הנדון הרצג כראייה (ת/2826). מר שרון נחקר על האמור בו (ראו בעמודים 1008 – 1009). במצב זה, אין מניעה כי המאשימה תעלה טענות על יסוד האמור בספר האמור. בנסיבות אלה, אף חלה הלכתו של בית המשפט העליון, לפיה "אין מניעה משפטית לכך שתשומת לבו של בית המשפט תופנה במהלך הסיכומים לקיומה של ספרות מקצועית בתחום כלשהו, הרלוונטי להליכים" (ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל פ"ד מז(4) 617 (1993) בפסקה 430).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הצדדים להסדר הכובל חולשים על נתח שוק קטן מן השוק הרלוונטי, הכולל את התחליפים הקרובים למוצר, פירמות אשר אינן צד להסדר יכולות לסכל את יכולתו של ההסדר להעלות מחיר.

535. המחיר לצרכן עליו סבה ההסכמה הראשונה עמד על שלוש ככרות לחם בעשרה שו, או פחות מכך. לא מדובר במחיר בשוק כולו, כי אם במחיר באזורים עליהם עמדתי לעיל. כתוצאה מההסדר הכובל המחיר לצרכן באזורים אלה עלה, במקרים רבים, ל-2 ככרות לחם ב – 10 שו. ביחס למקרים אלה, מדובר בעליית מחיר של כ – 50%. כמוסבר לעיל, במקרים מסוימים עליית המחיר הייתה מתונה יותר, ל – 3 ככרות לחם ב – 12 שו. באותם מקרים, עליית המחיר היא של כ – 20%.

536. כעולה מן הדיון בפרק החמישי לעיל, הצדדים להסדר הכובל חלשו על רוב רובו של שוק הלחמים המפוקחים. מבחינה זו, הם לא היו צפויים לתחרות של ממש מצד מי שאינו צד להסדר הכובל, על רקע עליית המחיר. בה בעת, הן בראייה מראש, הן בראייה בדיעבד, הם גם לא היו צפויים לתחרות ממוצרים תחליפיים קרובים. אכן, חשש כאמור אינו עולה בשיחות הרבות בין הצדדים להסדר, הן טרם גיבושו, הן בעקבות גיבושו. הלכה למעשה, עולה ממכלול הנתונים, ובהם הנתונים שבהוות הדעת שהגישו הנאשמים, כי עליית המחיר לא הובילה לירידה בכמות המבוקשת של לחם שחור אחיד פרוט או של חלות. אין ראייה של ממש, כי היא הובילה למעבר למוצרים תחליפיים.

537. לא למותר להוסיף בהקשר זה, כי המוצר התחליפי העיקרי עליו מצביעים הנאשמים בהקשר זה הוא פיתות. ברם, אין אינדיקציה כלשהי כי במקומות בהם התמקדו מאמצי הצדדים להסדר הכובל להעלות מחירים, הפיתות אכן היו או נתפסו כמוצר תחליפי ללחם השחור האחיד הפרוט. אמנם, מן החומר עולה כי פיתות מהוות נתח משמעותי מסל מוצרי הלחם של אוכלוסייה הנמצאת בשני העשירונים הנמוכים באוכלוסייה. ברם, עובדה זו אינה מלמדת כשלעצמה על תחליפיות באזורים הרלוונטיים להסדר הכובל נשוא הליך זה.

538. מר שרון גרס, בהקשר זה, כי במקרה זה לא ניתן היה לגבות פרמיה קרטליסטית, אותה הגדיר כ"פער שבין המחיר שהקרטל גובה לבין המחיר שהיה סובב בשוק אלמלא הקרטל" (בעמוד 1009). לגישתו של מר שרון, במקרה זה המחיר לפני ההסדר הכובל היה מחיר הפסדי, ומצד שני אין אפשרות לגבות מעל מחיר הפיקוח, המייצג את המחיר התחרותי. לכן, מסקנתו היא כי לא ניתן



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

היה "לגבות פרמיה קרטליסטית במוכן הקלאסי של המילה" (שם). בכך יש כדי להעמיד את יציבותו של הקרטל בסימן שאלה (בעמוד 1008).

539. הטענה כי המחיר ששרר טרם ההסדר הכובל היה מחיר הפסד נדונה לעיל. קבעתי, כי טענה זו לא הוכחה. מעבר לכך, כמוסבר לעיל, נקודת המוצא בהערכת יציבותו של הסדר כובל נעוצה ביכולת להעלות את המחיר ששרר טרם ההסדר הכובל. כמתואר, ההסדר הכובל הצליח להשיג מטרה זו. העובדה שלא מדובר ב"פרמיה קרטליסטית במוכן הקלאסי" אינה גורעת מכך. לכן, קשה להשתכנע ממסקנת המומחה בדבר אי יציבות של הקרטל.

540. עם זאת, השאלה אם מדובר בפרמיה קרטליסטית "במוכן הקלאסי" אינה נטולת כל השיבות. כנזכר לעיל, המאשימה אינה טוענת, וממילא לא הוכיחה, כי המחיר טרם ההסדר הכובל שיקף שיווי משקל תחרותי. זאת ועוד. המחיר לצרכן לאחר ההסדר הכובל, לשיטת המאשימה, הגיע לכדי 2 ככרות להם ב – 10 ש"ח. גם מחיר זה היה נמוך באופן משמעותי ממחיר הפיקוח.

541. משתמע מכך, כי לא הוכח כי מדובר בהסדר כובל אשר מטרתו הייתה לגבות מחיר מופקע ביחס למחיר של שיווי המשקל התחרותי. בהקשר זה אף יש להעיר, כי בשיחות בין הצדדים להסדר הכובל, בהן חוזר המוטיב לפיו ההסדר מיועד "להרים כסף מן הרצפה", ניכר כי הצדדים מדברים על כך שהם עצמם "זרקו" את הכסף על הרצפה. כוונת הדברים, בהקשרם, היא למבצעים, בהם מחיר הלהם לצרכן עמד על שלוש, ולעתים על ארבע, ככרות ב – 10 ש"ח, מחיר הנמוך בעשרות אחוזים ממחיר הפיקוח. גם מכך לא עולה כוונה לקבוע מחירים מופקעים (ראו, בהקשר זה, ת/2382, 16.2.10, בעמוד 1). גם לכך יש לתת משקל.

542. הערכת הצדדים להסדר את כדאיותו. בהקשר זה, Carlton & Perloff מסבירים כי על מנת שפירמות יצטרפו להסדר כובל, עליהן להעריך כי תוחלת העונש הצפוי בגינו (היינו, שיעור העונש במכפלת הסתברותו) תהיה נמוכה מתוחלת הרווח הצפויה מן ההסדר הכובל (ראו, לתפיסה דומה בעבירות כלכליות, ברע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (14.4.10), בפסקה 26). יש ממש בטענת המאשימה, כי הנאשמים היו מודעים לפליליות מעשיהם. ראו, בהקשר זה, ת/2667 (7.4.10), בעמודים 2 – 3; בשיחה ת/2591 (10.3.10), בעמוד 1; הודעת מר שניידמן ת/1370, בעמוד 24; הודעת מר דוידוביץ', ת/1431, בעמוד 17). מן השיחות קודם



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

לפגישה האמורה ברור, כי פני הצדדים היו לנסות ולגבש הסדר אשר יביא לעליית המחירים ולעצירת התחרות בענף. בנסיבות אלה, המסקנה כי הצדדים העריכו את תוחלת העונש כתוצאה מקשירתו של הסדר כובל כנמוכה מן התועלת הצפויה מהסדר כזה, היא בלתי נמנעת.

543. עלויות התארגנות ואכיפה. Carlton & Perloff מונים (בעמודים 134 – 136) ארבעה גורמים אשר מובילים לעלויות ייסוד נמוכות להסדר כובל: מיעוט חברים; שוק ריכוזי; כל חברי ההסדר כובל מייצרים מוצרים דומים מאוד עד כדי זהים; קיומו של איגוד עסקי. במקרה דנן, עלויות ההתארגנות של ההסדר כובל היו בפועל מזעריות. כל הפרמטרים הנוכריים, ככל שמדובר במוצרי לחם מפוקחים, מתקיימים.

544. אשר לאכיפה. על פי Carlton & Perloff, הסדר כובל יוכל להמשיך ולהתמיד בהעלאת מחירים אם יש ביכולתו לאתר ולמנוע הפרות על ידי חבריו. נקודת המוצא בהקשר זה היא כי במסגרת הגבל עסקי, "שואפים הצדדים להסדר, היודעים כי הצד השני לו כבול למחיר שנקבע ביניהם, לנצל את המצב כדי להשתחרר מן הקרטל הבלתי חוקי, להוריד מחירים, ולזכות בלקוחות נוספים" (ע"פ 7068/06 מ"י נ' אריאל הנדסת חשמל ורמזורים בע"מ (31.5.07), בפסקה 21; Carlton & Perloff, בעמוד 138). הסדרים כובלים בעלי מאפיינים המאפשרים לאתר, בקלות יחסית, את הפרות של הצדדים להסדר כובל שייגררו ענישה, יהיו יותר יציבים מכיוון שהתמריץ להפרה קטן. במקרה זה, כפי שצוין לעיל, מדובר בענף בו מבוצעת אספקה על בסיס יומיומי. מכך נובע, כי המידע הרלוונטי זמין בזמן אמת, ומאפשר אכיפה במקרים של הפרה.

545. תמונה דומה, בדבר יציבותו הצפויה של ההסדר הכובל, עולה מבחינתם של פרמטרים נוספים עליהם עומדים המחברים:

546. מספר מועט של שהקנים בהסדר הכובל (בעמוד 136 לספרם של Carlton & Perloff). ככל שמספר הצדדים להסדר קטן יותר, כך קל יותר לאתר הפרות של ההסדר. במקרה זה, על פי ההסכמות העובדתיות בין הצדדים, היו שותפות להסדר ארבע קבוצות של מאפיות. הדבר אפשר לזהות בקלות יחסית כל חריגה מההסדר הכובל.

547. היעדרן של תנודות מחירים משמעותיות בשוק (בעמוד 137 לספרם של Carlton & Perloff). הכוונה היא לתנודות עצמאיות הנגרמות בשל שינויים בביקוש או בעלויות הייצור. ככל שאין



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

תנודות שכאלו, ניתן לזהות ביתר קלות מקרים בהם חבריו של הסדר כובל מרמים ומורידים מחירים. אין בפניי תשתית בדבר שינויים מהותיים בביקוש למוצרים הרלוונטיים, שהם מוצרים בסיסיים. אשר לעלויות, עולה מן החומר כי בעלויות הייצור של לחם חלים מעת לעת שינויים (בשל שינויים במחיר החיטה, האנרגיה וכו'). שינויים אלה מביאים לעדכון במחיר הפיקוח (ראו עדות הגב' דורי, בעמוד 938). מדובר בשינויים קלים לזיהוי. מנגנון הפיקוח הוא מנגנון מרכזי. החלטותיו מתפרסמות ברבים. הן נגישות במישרין למאפיות, הנמצאות במגע שוטף עם גורמי הפיקוח. יוצא, כי גם מבחינה זו, לא היה צפוי קושי באכיפתו של הסדר כובל. בכל מקרה, המגע היומיומי של המאפיות עם נקודות המכירה מאפשר לזהות תנודות במחיר בזמן אמת.

548. נגישות גבוהה למידע על מחירי המתחרים (Carlton & Perloff, בעמוד 136). ככל שישנה נגישות גבוהה וקלה יותר למידע על מחיריהם של המתחרים, כך קל יותר לזהות מקרים בהם חברי ההסדר כובל מרמים את ההסדר כובל. בתורו, נתון זה מסייע לאכיפה של הסדר כובל, וליציבות. במקרה הנוכחי, הסכמת הצדדים התייחסה למחירים לצרכן. מחירים אלה נגשים וזמינים למאפיות באופן יומיומי, נוכח הממשק השוטף שיש להן עם הקמעונאים. עובדה זו הקלה על אכיפת ההסדר. ואמנם, כמתואר בהרחבה לעיל, עולה מחומר הראיות עולה כי הצדדים עקבו באופן שוטף אחר רמת המחירים של חבריהם להסדר הכובל. הם וידאו כי הצדדים האחרים מעלים את המחירים כמוסכם. הם נקטו בפעולות מעשיות על מנת לתקן הפרות.

549. דמיון במוצרים, המוצרים נמכרים באותה חוליה בשרשרת ההפצה (Carlton & Perloff, בעמוד 136). במקרה זה, עולה מחומר הראיות, כי המוצרים שבמחלוקת הם ביסודם גנריים. ההבדלים העיקריים ביניהם הם בחזות החיצונית או במחיר. כל המאפיות נמצאות בחוליית הייצור והשיווק. גם הלקוחות הקמעונאים להם נמכרו המוצרים הם בעלי מאפיינים דומים. כל אלו, צמצמו את התמריץ להפר את ההסדר כובל מכיוון שהפרה כזו הייתה מתגלה ונאכפת באופן כמעט מיידי.

550. התמונה הכוללת היא, כי ההסדר הכובל היה צפוי להיות יציב. למעשה, כך עולה גם מעדותו של מר שרון, המומחה מטעם קבוצת ברמן, לפיה ההסדר הכובל הנדון היה צפוי להיות יציב, למעט בהיבט של המחיר ביחס למחיר הפיקוח (בעמוד 1009). נוכח הקביעה לעיל כי לצורך גיבושו של הסדר כובל בהקשר זה נקודת ההשוואה אינה כפי שהניח המומחה, אלא מצויה במחיר



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

קודם להסדר, יוצא כי יש בעדות המומחה כדי לתמוך בתמונה המצטיירת מתוך השיקולים עליהם עמדת, והיא כי בבסיסו מדובר בהסדר כובל יציב, אשר היה יכול להתקיים לאורך זמן. יש בכך כדי להעצים את פגיעתו הפוטנציאלית בתחרות.

551. בשולי הדברים אתיחס בקצרה למספר טענות שעלו בהקשר זה, אשר אינן משפיעות על המסקנה הסופית.

552. המאשימה מפנה לדוגמאות המפורטות בספרם של Carlton & Perloff, בדבר הסדרים כובלים אשר התקיימו בהם מאפיינים דומים לאלה נשוא התיק הנוכחי, ואשר שרדו שש שנים ויותר (בעמודים 136 – 137). תוקפם המדעי של הנתונים האמורים אינו ברור. לא ברורה גם מידת ישימותם למקרה הנוכחי. במצב זה, אין בהם כדי לסייע בקביעת ממצא בדבר פרק הזמן הצפוי בו ההסדר הכובל הרלוונטי היה עשוי לשרוד. עם זאת, אין בכך כדי לגרוע מן המסקנה, כי נתוני היסוד של ההסדר הכובל מלמדים על יציבותו האינהרנטית.

553. קבוצת דגנית טוענת, בהקשר זה, כי ההסדר הכובל לא כלל מנגנון ענישה, להבדיל מהסדרים כובלים אחרים. לטענתה, הדבר מעלה סימן שאלה ביחס ליציבותו של ההסדר הכובל. בהקשר זה, פסק בית המשפט העליון כי מנגנון ענישה כאמור עשוי להפחית את הסיכוי להפרות (ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור (4.9.06), בפסקה 85). באותה פרשה נפסק, כי פיקוח מן הסוג שנקט במקרה הנוכחי, היינו הגשת תלונות הדדיות וביורון, "הוא תנאי ראשוני לשימורו של כל קרטל ואין בו מידה מיוחדת של חומרה המצדיקה באופן עצמאי החמרה בעונשם". עולה מכך, כי הפיקוח שנקט היה נדבך משמעותי בשימור ההסדר הכובל. העובדה שלא נמצאה בפיקוח כאמור מידה מיוחדת של חומרה, אינה גורעת מכך. בסופם של דברים, נוכח מכלול ההיבטים האחרים עליהם עמדת, בכל הנוגע ליציבות ההסדר הכובל, אין בהעדר הענישה כדי לשנות באופן משמעותי את התמונה הכוללת הנוגעת לעניין זה.

554. לא נעלם מעיני בהקשר זה כי המאשימה טוענת שהייתה ענישה במסגרת ההסדר הכובל. טענה זו אין בידי לקבל. המאשימה סומכת את טענתה על שיחות, בהן היו דיבורים על תגובה לכניסה של מתחרה. דיבורים אלה כללו, למשל, התייחסות לרשימה של לקוחות אליהם תוכל מאפיייה להיכנס, בתגובה לכניסה ללקוח שלה (ראו, למשל, ת/2612, ת/2637). הם כללו גם



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

איומים אשר נועדו להגיע לצדדים שלישיים אשר עלתה לגביהם טענה בדבר הפרה (ראו, למשל, ת/2492, 2.3.10). ברם, בראייה כוללת, אין בטענה זו כדי לשכנע. לא מדובר בענישה ממוסדת, המהווה חלק ממנגנון אכיפה של ההסדר הכובל. לא מדובר בהסמכה של גורם מוסכם לקצוב עונשים הניתנים לאכיפה. גם לא מדובר במעין תעריף, המציב מחיר ידוע לצדן של הפרות. בעיקרו של דבר, מדובר בהצהרות על כוונות, אשר לא ברור לגמרי עד כמה היה בכוחן להרתיע מפני הפרות אפשריות. קשה לראות בכך מנגנון ענישה ממשי. מסקנה זו אינה משתנה גם נוכח טענת המאשימה, כי חברי ההסדר כובל הפעילו, או תכננו להפעיל, אמצעי אכיפה נקודתי (לקוח תמורת לקוח), במקרים של הפרה מצד מתהרה.

555. קבוצת ברמן מפנה, גם בהקשר זה, לכך שבין המאפיות שררו יחסי חוסר אמון וחשדנות. אכן, בשיג ושיח בין המעורבים, בנקודות זמן שונות, ניכרת לא אחת אווירה של חשדנות ואף עוינות, כמתואר לעיל. לעניין זה יש משקל. עם זאת, אין בו כדי לגרוע באופן ממשי מן המשקל המצטבר של הראיות, המלמדות כי חרף אווירה זו, גובש ההסדר הכובל ויושם. אין בו גם כדי לגרוע באופן ממשי מן המשקל של הנתונים האובייקטיביים, המלמדים על יציבותו האינהרנטית של ההסדר הכובל. אכן, נקודת המוצא לגיבושם של הסדרים כובלים אינה בהכרח ידירות או רעות. מטבע הדברים, מדובר פעמים רבות ביריבים הקושרים הסדר אסור ובלתי חוקי, על מנת לקדם את מה שהם רואים כאינטרס משותף. אין זה מפתיע לגלות, במצב זה, ביטויים של חשדנות ועוינות. המדובר, מעצם טיבו, אף בהסדר אשר לצדדים לו יש אינטרס מובנה לנסות ולהפר את ההסדר, תוך כדי קצירת פירותיו. גם במקרה זה, היו, כמבואר לעיל, טענות שונות בדבר הפרה של ההסדר הכובל (ראו, בין היתר, בשיחה הנ"ל ת/2657). לאינטרס זה מצטרפת העובדה שמדובר בהסדר בלתי חוקי, ועל כן בלתי אכיף במסגרת הדין. השאלה היא, כמבואר לעיל, האם לצדדים במקרה זה היה תמריץ מספיק לקיים את ההסכמות, והאם היו כלים אפקטיביים דיים על מנת לאכוף אותן. כפי שבואר לעיל, התשובה לשאלה זו היא בחיוב. אין בחשדנות עליה מצביעים נאשמי קבוצת ברמן כדי לשנות באופן מהותי מכך.

556. קבוצת דוידוביץ' טוענת, כי נוכח ההיערכות האסטרטגית של מאפיית דוידוביץ' לכניסה לירושלים, עולה כי ההסדר הכובל לא היה יציב, שכן נובע מן ההיערכות האמורה כי לא הייתה לה כוונה לוותר על הניסיון להגדיל את מכירותיה בעיר, ועל ההישגים שכבר הושגו. לא ברור לחלוטין כיצד מתיישבת טענה זו עם טענה אחרת של קבוצה זו, בדבר רוויה אליה הגיעה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

המאפייה במאמציה אלה לחדור לשוק בירושלים, על רקע אילוצים לוגיסטיים. מכל מקום, ההישגים שכבר הושגו נותרו בידה של מאפיית דוידוביץ', כחלק מן ההסכמה שכל אחד מן הצדדים להסדר הכובל נשאר במקומו. בה בעת עולה מן המפורט לעיל (בפרק השישי), כי מאפיית דוידוביץ' הייתה ערוכה להמשך המחירים של שלוש בעשר, לאורך זמן, אך הייתה מעוניינת, בתנאים המתאימים (היינו, עליות מחירים מצד מתחריה), להעלות את מחירה. בנסיבות אלה, לא רק שלא הוכחה אי יציבות של ההסדר הכובל, אלא עולה מן הראיות כי ההסדר הכובל תאם את האינטרס של מאפיית דוידוביץ'. יוצא, כי אין בטענות אלה כדי ללמד על אי יציבות כלשהי של ההסדר הכובל.

557. הנאשמים טוענים כי בבחינת סעיף 47א, יש לעשות בחינה כוללת של הפרמטרים, ולתת את הדעת גם לפרמטרים המנויים בו, אשר אינם מתקיימים בנסיבות העניין. ספק, אם לגישה זו יש עוגן בפסק הדין בעניין וול הנ"ל. עם זאת, נוכח מבחן העל שבסעיף 47א, הנוגע לפגיעה משמעותית בתחרות, ולמען שלמות התמונה, אדרש גם לטענות המועלות בהקשר זה.

558. משך הזמן בו נמשכו ההסכמות (סעיף 47א(2) לחוק ההגבלים העסקיים). מדובר, על פי ההסכמות הדיוניות הנזכרות לעיל, בפרק זמן של כשלושה חודשים. ברם, בהקשר זה יש חשיבות לשאלה האם ההסדר היה בשלבי התפוגגות, או שמא ההסדר הופסק על ידי החקירה. דחיתי לעיל את טענת ההתפוגגות. יוצא, כי סיומן של ההסכמות לא היה אורגני, אלא היה פועל יוצא של אילון חיצוני – במקרה זה, חשיפת המיזם הפלילי ותחילת החקירה הגלויה. קבעתי לעיל גם, כי אינני מקבל את טענת המומחה מר שרון כי המדובר בקרטל בלתי יציב. משכך, אין בנתון זה כדי להביא לנאשמים תועלת רבה.

559. טובת הנאה שצמחה לנאשמים (סעיף 47א(4) לחוק). הנאשמים טוענים כי לא הופקה כל טובת הנאה, שכן הלחמים נמכרו במחירי הפסד כך או כך. טענה זו לא ניתן לקבל. היא מבוססת על תזה, אותה לא קיבלתי, לפיה מחירי הפיקוח מהווים מחירי הפסד. בתוך כך, לא הוכח כי מחירי השלוש בעשר, או מחירי הלחמים שבמחלוקת לאחר שהועלו על פי ההסדר הכובל, היו מחירי הפסד.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

560. קבוצת ברמן טוענת עוד, כי מאפיית ברמן או מר שניידמן, מנכ"ל שכיר שלה, לא הרוויחו דבר מן ההסדרים. ככל שהדברים אמורים במאפייה, אין בידי לקבל את הטענה האמורה, שכן הנוק שנגרם לקמעונאים ולצרכנים, כפי שפורט לעיל בהרחבה (ראו בפרק השישי), מלמד על העברת עושר, אשר הצמיחה טובת הנאה למאפייה. מכל מקום, נוכח מכלול הקביעות לעיל, אין בנתון זה, בנסיבות העניין, כדי לגרוע באופן משמעותי מן המסקנה כי ההסדר הכובל היה עלול להביא לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים.

561. צו הקיבוע. קבוצת ברמן מפנה בטיעוניה לכך שבחודש מאי 2006 נקטה הממשלה בצעד לא שכיח וקבעה בצו מחירים קבועים, להבדיל ממחירים מרביים, לקמעונאים למוצרי הלחם שבפיקוח, עליו אסור היה לתת הנחות (ראו צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי לחם) התשס"ו – 2006 (קובץ תקנות 6485, 18.5.06)). תוקף הקיבוע, על פי הצו, היה לששה חודשים (להלן - צו קיבוע מחירים). תוקף הצו הוארך בהמשך עד ליום 30.4.07 (ראו צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי לחם) (תיקון) התשס"ז – 2007, קובץ תקנות 6551, 9.1.07), ואחרי כן עד ליום 30.9.07 (ראו צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי לחם) (תיקון מס' 2) התשס"ז – 2007, קובץ תקנות 6603, 19.7.07). משטר הקיבוע פרי צווים אלה בוטל בספטמבר 2007 (ראו צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי לחם) (ביטול) התשס"ח – 2007, קובץ תקנות 6614, 17.9.07). מעדותה של הגב' דורי עולה, כי הפסקת משטר הקיבוע נעשתה, בין היתר, על רקע התנגדותה של רשות ההגבלים העסקיים למהלך (בעמוד 914).

562. הנאשמים מסיקים מצו הקיבוע, כי עוד קודם להסכמות, מדינת ישראל באמצעות משרד התמ"ת מצאה לנכון לבטל לחלוטין את כל המבצעים בלחמים מפוקחים. לשיטתם, לא יכולה המדינה, במצב זה, לטעון כי הפסקת מבצעי שלוש בעשר במספר נקודות מכירה מהווה פגיעה משמעותית בתחרות.

563. דין טענה זו להידחות. כפי שפורט, צו הקיבוע היה בתוקף פרק זמן קצר יחסית. הוא לא היה בתוקף במועדים הרלוונטיים להליך זה. מכך עולה, כי המדינה, באמצעות רשויות המוסמכות, הגיעה במועדים הרלוונטיים להליך זה למסקנה כי אין זה נכון לקיים משטר חוקי בו מקובעים המחירים. העובדה, שלמשך פרק זמן מוגבל, מספר שנים לפני כן, נקבע באופן זמני משטר כאמור, אינה מקבעת משטר זה. היא אינה נותנת לו תוקף נורמטיבי לעתיד לבוא. היא אינה מונעת



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מן הרשות המוסמכת לשוב ולשקול את עמדתה. היא אינה מתירה לעוסקים בענף לעשות דין לעצמם, בדרך של קשירת הסדר כובל. הדברים אמורים ביתר שאת בשים לב לכך, שמן החומר עולה כי רשות ההגבלים העסקיים התנגדה לקיבוע האמור מלכתחילה. הפסקתו של משטר הקיבוע עולה בקנה אחד עם עמדתה העקבית של רשות זו. בנסיבות אלה, אין בצו הקיבוע כדי להועיל באופן משמעותי לנאשמים.

564. בשולי נקודה זו אציין, כי הנאשמים מפנים לעדות הגב' דורי, ולהודעתו של מר שבתאי לוי, ממשרד התמ"ת, לפיהן המאפיות נותנות הנחות לרשתות השיווק על מחירי הלחם, בשל כפייה מצד רשתות השיווק (פרוטוקול, בעמוד 908; נ/72, בעמוד 6). הנאשמים מפנים בהקשר זה לנ/60, שם צוין כי מהלך הקיבוע נועד למנוע את ההפסדים הנובעים מהנחות אלה, ואת הפגיעה בצרכנים הנובעת מהעלאת המחירים בעקבות ההפסדים האמורים.

565. הטענה האמורה מרחיקת לכת. בחומר שבפניי אין תשתית המאפשרת לקבוע כי היא נשענת על בחינה מעמיקה של מכלול ההתקשרויות בין המאפיות ובין רשתות השיווק. ניתן להבין (נ/58, מכתבה של הגב' דורי בנושא מכירת לחמים בפיקוח – מחירים לרשתות השיווק, 25.12.05), כי היא נשענת על בחינת הפסדי המאפיות מול רווחי הרשתות ביחס למוצרים המפוקחים בלבד. ברם, ההתקשרויות בין המאפיות ובין רשתות השיווק כוללים גם לחמים לא מפוקחים, לגביהם העידה הגב' דורי כי המאפיות גורפות רווחים נאים. לכל האמור יש להוסיף, כי הגב' דורי אינה טוענת, כי מצב דברים דומה חל ביחס לקמעונאים אחרים⁹². ממילא, הנאשמים אינם יכולים להשתית על עדותה טענה בדבר כפייה ביחס לקמעונאים האחרים, אשר גרמה להם להפסדים.

566. כאן המקום להתייחס למספר היבטים אינדיבידואליים שעלו בטיעוני הצדדים. אומר כבר עתה, כי אין בהיבטים אלה כדי לגרוע באופן ממשי מן התמונה הכוללת עליה עמדתי לעיל.

567. חד פעמיות? קבוצת ברמן טוענת, כי יש לראות את ההסכמות בהן הודו נאשמי הקבוצה באור מצמצם, כמעידה חד פעמית, הנובעת מהמצוקה החריגה והחשש הכן לקיומה של המאפיה

⁹² מר אוקטסקי אישר, בחקירתו הנגדית, את דבריו בהודעה ברשות ההגבלים העסקיים, לפיהם בעקבות מכירת לחמים במחיר של 4 כיכרות בעשרה נ"ח על ידי אלומות, בחנויות של כלים חד פעמיים, כפו עליו כל הלקוחות מחירים חדשים (בעמוד 243). לטענה מרחיקת לכת זו, בדבר כפייה מצד כלל הקמעונאים, להבדיל מרשתות, אשר ניתן להבין כי יש בידן כוח מיקוח רב יחסית, לא הונחה תשתית המאפשרת לקבלה. בה בעת, הדינמיקה העולה ממנה תומכת באמור לעיל, בכל הנוגע לקיומו של "נוק סביבתי" בשל מחירים נמוכים בחנויות מסוימות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 12-08-28192 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

בתנאים שנוצרו. בהקשר זה נטען, כי גישת המאפייה והמנכ"ל בתקופה הרלוונטית הייתה שלא לדבר עם המתחרים.

568. מן הראיות עולה תמונה מורכבת יותר. כך, בעוד שמר אוקונסקי העיד על איסור לדבר עם אנשי מאפיית דוידוביץ' (עמוד 102), הוצגה תשדורת מייל מרצמבר 2008, המלמדת על קשר בלתי אמצעי שלו עם מר קינן (ת/1549). מר אוקונסקי אישר בעדותו כי מר שניידמן לא אהב כי דיבר עם מר חסין, ואמר לו להפסיק את השיחות עם מר חסין, אך אישר גם כי היו שיחות שהבליג עליהן (בעמוד 118; לקשר עם שמעון ממאפיית אנגיל, ראו גם תרשומת בכתב ידו של מר אוקונסקי, ת/2183, וכן עדותו, בעמוד 104). אשר לעדות מר סגן, אליה מפנים הנאשמים, הרי שהלה לא ידע לנקוב במקרה בו העיר לו מר שניידמן על דיבור עם מתחרה (הודעתו, ת/2810, בעמוד 31). הוא ציין, כי לא בכל פעם העיר לו מר שניידמן על כך (שם), וכי מר שניידמן ידע כי הוא מדבר עם מר חסין (בעמוד 32). התמונה הכוללת העולה מתיאור זה אינה מספקת תמיכה ממשית לטענת קבוצת ברמן בנקודה זו.

569. מעמדה של קבוצת דוידוביץ'. קבוצת דוידוביץ' טוענת, כי לא הייתה הכוח המניע להסכמות. לטענה זו יש עוגן בחומר הראיות, ובמרכזו השיחות עובר לגיבוש ההסדר הכובל (ראו שיחות ת/2318, 5.2.10, עמוד 1; ת/2360, 12.2.10, בעמוד 3; ת/2361, 12.2.10, עמוד 1; הודעת מר קינן, ת/1495, בעמוד 3).

570. עם זאת, משקלו של נתון זה מוגבל. קבוצת דוידוביץ' הייתה חוליה חיונית בהסכמות. בלא השתתפותה, היה קושי טבוע לגבש הסכמות בעלות משמעות (ראו בהקשר זה בעדות מר אוקונסקי, בעמוד 102). לא למותר להפנות, בהקשר זה, לדבריו של מר דוידוביץ' עצמו, מהם עולה כי היכולת של מאפיית דוידוביץ' להעלות את מחיריה הייתה קשורה, בנסיבות העניין, לאופן הפעולה של מתחרותיה (ראו ת/1432, בעמוד 10; ראו גם ת/1429, בעמוד 16; ראו ברוח דומה, באמרתו של מר מזר, ת/2798, עמוד 7). במצב זה, אין בנימוק האמור כדי לסייע לקבוצת דוידוביץ' באופן משמעותי.

571. כן נטען בהקשר זה, כי מאפיית דוידוביץ' היא מאפייה קטנה, יחסית למאפיות אחרות שהיו צד להסדר, ובכלל זה מאפיית ברמן. להערכת מר קינן, החזיקה המאפייה, ביחד עם מאפיית



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

אלומות, כ - 15% מן השוק (ת/1491, עמוד 4). נטען גם כי חלקה היה קטן יותר באזורים החרדיים של ירושלים. נטען עוד, כי מאפיית דוידוביץ' יישמה את ההסדר הכובל באופן חלקי, למרות תלונות מתחריה. נטען עוד כי טובת ההנאה שצמחה לה לא עולה על 104,000 ₪.

572. אין בכל אלה כדי לסייע לקבוצת דוידוביץ' באופן משמעותי. מקובלת עליי בהקשר זה גישתה העקרונית של המאשימה, לפיה בבחינת הפגיעה העלולה להיגרם בתחרות בשל הסדר כובל, נקודת המבט היא כוללת. אין מקום לבודד את חלקו של כל צד בהסדר הכובל. כל אחד מן הצדדים להסדר הוא חלק שלוב והכרחי, במערכת שלמה. ככזה, בשלב קביעת האחריות, הוא נושא באחריות מלאה לאפקט האנטי תחרותי, בפועל או בכוח, הנובע מן ההסדר הכובל בכללותו. כבר מטעם זה, אין בטענות האמורות כדי לסייע לקבוצת דוידוביץ', בשלב זה של ההתדיינות.

573. גם במישור הקונקרטי, לא שוכנעתי מן הטענות. הגם שיש מאפיות גדולות ממנה, מדובר במאפייה תעשייתית גדולה, אשר הייתה לכל דבר צד להסדר כובל אשר בהסכמות שבו הייתה טמונה פגיעה פוטנציאלית משמעותית בתחרות, וביישומו אף הייתה טמונה פגיעה משמעותית בפועל בתחרות. היא הייתה חלק מהסדר כובל בו חברו מאפיות אשר החזיקו במועדים הרלוונטיים מעל 90% משוק הלהמים המפוקחים במדינת ישראל. כמפורט לעיל, יש יסוד לקבוע כי טובת ההנאה שצמחה למאפייה גדולה יותר מן הסכום הנטען. אזכיר, כי הנוק הכולל שנגרם בשל ההסדר הכובל עומד, בהערכה זהירה, על מאות אלפי ₪ לפחות. הגם שהיישום מצידה של המאפייה, בכל הנוגע להסכמה הראשונה, אכן היה חלקי, כמפורט לעיל, הייתה עליית מחירים משמעותית גם מצידה של מאפייה זו. חלקה הקטן, יחסית, של המאפייה בשוק הרלוונטי בירושלים, אינו גורע מכל האמור. במצב זה, לא מצאתי בסיס מספיק להתייחסות דיפרנציאלית למאפייה זו, בכל הנוגע לקביעה האם התקיימו נסיבות מחמירות במקרה זה.

574. עניינו של מר שניידמן. קבוצת ברמן טוענת, כי מר שניידמן לא היה צד לשיחות שונות בין דרגי ביניים של המאפיות, וכי אין ראייה כי היה מודע לסיכומים שהושגו בהן. היא מפנה,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

ספציפית, לקביעת רף מחיר מינימאלי על ידי מר סגן ומר חסין (הודעת מר סגן, ת/2810, בעמוד 48⁹³). היא מפנה גם לנושא הקמעונאי "זול ובגדול"⁹⁴.

575. אין בידי לקבל טענות אלה. התמונה הכוללת, העולה בבירור ממכלול הראיות לעיל, היא שמר שניידמן היה מעורב במישורין, ובאופן פעיל, בגיבוש ההסדר הכובל וכייושמו. הוא היה פעיל במתן הנחיות ליישומו. הוא היה פעיל בכל הנוגע לאכיפתו. הוא היה צד פעיל לשיחות רבות בהן נדונו הנושאים הקשורים לעניינים אלה. הוא ירד לפרטים. הוא גם הקרין מידה רבה של רגישות ביחס לנושאים הנוגעים ליישום ההסדר (ראו, למשל, השיחה ת/2634 לעיל). במצב זה, הטענה המבקשת לנתק בינו ובין הסכמות מהותיות שגובשו במהלך חיי ההסדר נגועה במלאכותיות והוסר סבירות ניכרות לעין. הדברים אמורים ביתר שאת, נוכח דבריו של מר סגן, על כך שנהג לקיים מפגש יומי עם מר שניידמן (ת/2811, בעמוד 11), וכי עדכן אותו גם על פגישות עם מר חסין, שהתקיימו עובר לגיבוש ההסדר הכובל (שם). נוכח כל אלה, אני דוחה טענה זו.

576. באופן דומה, אני דוחה את הטענה המבקשת לסמוך על דברי מר סגן בעדותו, לפיהם, לאחר שדיווח למר שניידמן אודות פגישות עם מר חסין, מר שניידמן אמר לו "שזה לא הכי טוב שאני עושה את המפגשים האלה. יהודה אמר לי שזה לא נראה טוב" (ת/2811, בעמוד 12). דברים אלה אינם מלמדים על עמדה מהותית כי הגעה להסכמות עם מתחרים אינה לרוחו של מר שניידמן. הקושי העיקרי העולה מן הדברים הוא האופן בו נתפסים מפגשים כאמור, הנעשים ברבים. מכלול הראיות עליהן עמדתי בהרחבה לעיל מלמד, כי הלכה למעשה, גישתו של מר שניידמן לא הייתה של הסתייגות מהגעה להסדרים עם מתחריו, כי אם ההיפך הגמור מכך.

577. עניינו של מר קינו. ביחס למר קינו נטען, כי יש להביא בחשבון כי הוא עובד שכיר של מאפיית דוידוביץ'. הוא אינו בעל מניות. בכל הנוגע להסדר הכובל, פעל על פי הוראות שקיבל, והיה בבחינת דרג מבצע, אשר לא יזם דבר. הוא גם לא נטל חלק בפגישה בה גובש ההסדר הכובל.

578. אין בכל אלה כדי לסייע, בשלב הנוכחי של ההתדיינות. התמונה הכוללת העולה מחומר הראיות היא, כי למר קינו הייתה מעורבות משמעותית ופעילה ביישומו של ההסדר הכובל. לא

⁹³ מר סגן העיד כי הוא "חושב" כי סיפר על השיחה למר שניידמן (בעמוד 50), לא בלי שנקלע לקשיים ואי התאמות לעניין זה (בעמוד 50 ואילך).

⁹⁴ דא עקא, מעיין בשיחות הנוגעות לקמעונאי זה, עולה מעורבות אישית וישירה של מר שניידמן בנושא.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מדובר באשליה אופטית כנטען, כי אם באדם שהיה שלוב בעשייה הרבה הנוגעת להסדר, בשלבי חייו השונים. מעורבותו של מר קינן הייתה בולטת, שוטפת ועקבית. אכן, ניכר כי נטה להפחית בשיתוף הפעולה עם ההסכמות, לא מיהר לפעול, וגם כשפעל, לא עשה כן בעוצמה מרבית. הוא אף ספג טענות, בהזדמנויות שונות, על רקע זה. בסופם של דברים, מעמדו של מר קינן היה של צד לכל דבר להסדר הכובל. לא מצאתי הצדקה, לצורך השלב הנוכחי של ההתדיינות, להבחין בינו ובין מעורבים אחרים, בכל הנוגע לקיומן של נסיבות מחמירות ביחס להסדר הכובל.

טיכום

579. הדיון בטענות ובראיות הסתיים. בתמצית, ובלא למעט מכל המפורט בהרחבה לעיל, המסקנה העולה מכלל הדיון לעיל היא, כי המאשימה הוכיחה את הנטען בכתב האישום, כי התקיים במקרה זה היסוד של נסיבות מחמירות הקבוע בסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים, היינו – הייתה עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות, בשל ההסדר הכובל, הכול על פי המפורט בהרחבה לעיל.

580. בהקשר זה, הוכחה הנסיבה המחמירה, אשר עניינה חלקם ומעמדם של הנאשמים, אשר חלשו במועדים הרלוונטיים על יותר מ – 90% משוק הלחם המפוקח (סעיף 47א(1) לחוק ההגבלים העסקיים). הוכח גם כי בכל אחת מן ההסכמות, הן ההסכמה על העלאת המחירים, הן ההסכמה על הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים, היה טמון נזק משמעותי, בפועל ובכוח, המקיים את הוראת סעיף 47א(3) לחוק. נקבע, כי ההסכמה על הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים חלה גם על רשתות השיווק. נקבע, כי במהותה עניינה של הסכמה זו בחלוקת שוק, הגם שלא חלה על לקוחות חדשים. נקבע, כי הוכח יישום משמעותי של כל אחת מן ההסכמות שבהסדר הכובל. המחיר הועלה בפועל בשיעור ניכר, במספר רב של הנזקות. נגרם נזק כספי משמעותי בפועל לציבור הצרכנים. התחרות בין המאפיות נפגעה באופן משמעותי. הנזק בפועל ובכוח כתוצאה מן ההסדר הכובל מתחדד, נוכח העובדה שהעלאת המחירים נוגעת למוצר בסיסי וחיוני, ובוצעה במקומות המאופיינים באוכלוסייה ממעמד סוציו אקונומי נמוך. הוא מתחדד גם



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

נוכח העובדה, שההסכמה שעניינה הימנעות מתחרות, חלה בכל רחבי הארץ, על כלל מוצריהן של המאפיות שהיו צד להסדר הכובל, ביחס לכל הלקוחות הקיימים שלהן. בשתי ההסכמות, על פי תוכןן ומהותן, הייתה טמונה פגיעה פוטנציאלית משמעותית בתחרות.

581. כן עולה, כי התקיימו מאפיינים נוספים הרלוונטיים לקביעה כי מדובר בנסיבות מחמירות, והם כי ההסדר הכובל הסתיים בשל פתיחתה של הקירה פלילית; ריבוי הקרבנות של ההסדר הכובל, בפועל ובכוח, העומד על מאות אלפים, לכל הפחות; והשימוש בשתי טכניקות קרטליסטיות. הפועל היוצא של כל האמור הוא, כי מתקיים במקרה זה האמור בפסקה קנא' לפסק דין וז, היינו כי "מקרה בו מספר קריטריונים נשתלבו יחדיו, נושא בחובו פגיעה קשה במיוחד לעניין התחרות".

582. המסקנה כי מתקיימות במקרה זה נסיבות מחמירות עומדת בעינה גם על פי הגישה, לפיה יש לתת את הדעת, בהקשר זה, למכלול נסיבותיו של העניין. בלא למצות את מכלול הקביעות שבהכרעת הדין, הבאתי בחשבון לעניין זה כי מן החומר עולה כי המחירים נשוא ההסכמה הראשונה, היינו מחירי שלוש או ארבע בעשר, ניתנו בעיקר באזורים של אוכלוסייה חרדית, הגם שהיה פוטנציאל משמעותי להתפשטות המחירים, בעיקר באותם אזורים. מדובר במחירים נמוכים, הגם שלא הוכח כי מדובר במחירי הפסד. עולה גם, כי בכל הנוגע למאפייני ברמן, מחירים אלה לא היו צפויים להימשך לטווח רחוק, גם אלמלא ההסדר הכובל. עוד עולה כי מחירי השלוש בעשר ניתנו כחלק מפעילות תחרותית אשר היה בה ממד של ניסיון הרתעה, לצד ניסיון להגדיל נתח שוק. העלאת המחירים לא הובילה לגביית מחיר מופקע בגין הלהמים נשוא ההסדר הכובל. המחירים, גם לאחר העלאת המחירים האמורה, היו נמוכים מן המחיר המרבי שנקבע לפי חוק הפיקוח על המחירים.

583. לצד אלה, יש להביא בחשבון כי למשך חייו של ההסדר הכובל לא נקצב זמן. נדחתה הטענה כי מחירי השלוש בעשר היו מסתיימים בכל מקרה תוך זמן קצר גם בלא ההסדר הכובל. נקבע, כי ההסדר הכובל היה יציב. נדחתה גם הטענה, כי ההסדר הכובל היה בתהליך של התפוגגות. בסופו של דבר, בראייה כוללת של מכלול הנסיבות, הוכח כי ההסדר הכובל היה עלול לפגוע פגיעה משמעותית בתחרות. לפיכך, הנאשמים עברו עבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

584. בהקשר זה לא מצאתי הצדקה להתייחסות נבדלת למאפיית דוידוביץ'. אכן, מדובר במאפייה קטנה יותר מחלק מן המאפיות שנטלו חלק בהסדר הכובל על פי ההסכמות הדיוניות. עם זאת, השתתפותה בהסדר הכובל הייתה נדבך חיוני בגיבושו. במסגרת ההסדר הכובל, נעשתה עליית מהירים משמעותית גם מצידה של מאפייה זו. זאת ועוד, כל אחד מן הצדדים להסדר הכובל נושא באחריות מלאה לאפקט האנטי תחרותי, בפועל או בכוח, הנובע מן ההסדר הכובל בכללותו. במצב זה, הקביעה בדבר נסיבות מחמירות חלה במלואה גם ביחס למאפיית דוידוביץ'. מטעמים שפורטו בהכרעת הדין, קביעה זו חלה במלואה גם ביחס לנאשמים מר שניידמן ומר קינן, חרף טענות שהעלו.

585. משכך, ועל יסוד כל האמור לעיל, אני מרשיע את הנאשמים 8, 10, 11, 12, 13 ו-15, בעבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 47א(1), 47א(3), לחוק ההגבלים העסקיים, ביחד עם סעיפים 47א(1), 4, 2א, 2ב(1), 2ב(3), ובכל הנוגע לתאגידים הנאשמים – גם הוראת סעיף 23א(2) לחוק העונשין.

586. הואיל והכרעת הדין דנה במוצגים ועדויות שסווגו חסויים, בשלב זה ניתן לגביה צו לאיסור פרסום, ובהתאם לכך הכרעת הדין תסווג כחסויה בתוכנת ניהול התיקים. ניתנת בזה האפשרות לצדדים להתייחס באופן מפורט, עד ליום 20.7.15, לעניין המתכונת בה תפורסם הכרעת הדין. למען הסר ספק מובהר, כי איסור הפרסום נשוא החלטה זו, אינו סב על הפרק הראשון, ועל פרק הסיכום, של הכרעת הדין.

ניתנה היום, כ"ב תמוז תשע"ה, 9 ביולי 2015, במעמד הנוכחים.

עודד שחם, שופט



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

בפני כבוד השופט עודד שחם

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. ירון יוסף אנגל
2. מרדכי חסין
3. ערן שפיגל
4. משה (בן יהושע) מרקוביץ
5. אורי (בן יצחק) בן יהודה
6. אורנים מאפיה איזורית בע"מ
7. שלמה א אנגל בע"מ
8. יהודה שניידמן
9. רחמים יצחק חיים סגן (עניינו הסתיים)
10. י את א ברמן בעמ
11. ישעיהו דודוביץ
12. מרק קינן
13. אלומות חולון בעמ
14. מאפית אחדות חיפה (93) בע"מ
15. מאפית דוידוביץ ובניו בעמ
16. יוחנן אהרונסון
17. מנחם מגדל אוברקוביץ
18. דגנית עין בר תעשיות מזון ואפיה שותפות מוגבלת
19. מאפיה מרחבית קרית שמונה (1986) בע"מ

הנאשמים

המאשימה ע"י ב"כ אסף מוזס, עו"ד; זיו יגאל, עו"ד; אייל פרוזן, עו"ד.
 נאשמים 8 ו-10 – ע"י ב"כ תמר תורג'מן-קדם, עו"ד; זיו שוורץ, עו"ד; ירון קוסטליץ, עו"ד;
 איילת כהן, עו"ד.
 נאשמים 11-13 ו-15 – ע"י ב"כ איריס ניב סבאג, עו"ד; גל הררי גולדמן, עו"ד; אלון וינשטיין,
 עו"ד.
 נאשמים 16-19 – ע"י ב"כ ז'ק חן, עו"ד; מזור מצקביץ, עו"ד.

גזר דין (נאשמים 8, 10, 11 – 13, 15)

1. עניינו של גזר דין זה בנאשמים מס' 8 (מר יהודה שניידמן, להלן – מר שניידמן), מס' 10 (י. את א. ברמן בע"מ, להלן – מאפיית ברמן; להלן ייקראו שני נאשמים אלה ביחד – קבוצת ברמן), מס' 11 (מר ישעיהו דוידוביץ' – להלן – מר דוידוביץ'), מס' 12 (מר מרק קינן, להלן – מר קינן), מס' 13 (אלומות בע"מ, להלן – אלומות) ומס' 15 (מאפיית דוידוביץ' ובניו בע"מ, להלן – מאפיית דוידוביץ'; להלן ייקראו נאשמים 11 – 13, 15 ביחד – קבוצת דוידוביץ'), בתיק שבכותרת. ביום



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

4.5.14 ניתנה הכרעת דין בה הורשעו הנאשמים האמורים בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, הכול כמפורט בהכרעת הדין. בהמשך לכך, הוגשו ונשמעו ראיות לעונש. נשמעו טענות הצדדים, בכתב ובעל פה. עתה, הגיעה העת לגזור את עונשיהם של הנאשמים.

2. מתחם הענישה. נוכח הוראות תיקון מס' 113 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן – חוק העונשין), מתכונת הדיון בגזר הדין תיעשה בהתאם לסימן א' 1 לחוק. אכן, כפי שטענו בצדק באי כוח הנאשמים, גם בעקבות התיקון האמור, הענישה היא לעולם אינדיווידואלית. כך היא גם במקרה הנוכחי. אין בכך כדי לגרוע מן העובדה, שהעקרונות המנחים בקביעת העונש המתאים, כמו גם האופן בו נשקלים שיקולי הענישה השונים, והשלבים בהם הם נשקלים, נקבעו בתיקון האמור באופן מפורט. החוק חל על העניין שבפניי, ומשכך אפעל על פי הוראותיו.

3. העיקרון המנחה שנקבע בחוק לענישה, הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בהקשר זה יש להביא בחשבון מספר שיקולים. הראשון הוא הערך החברתי המוגן שנפגע מביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין). במקרה הנוכחי, הערך המוגן הוא תחרות חופשית (ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת רמזורים (14.7.05), בפסקה 13). לגבי ערך זה פסק בית המשפט העליון, כי "תחרות כזו מבטיחה לצרכן כי מבין היצע המוצרים בשוק, הוא יוכל לבחור ולרכוש את המוצר האיכותי ביותר, במחיר הזול ביותר תחרות חופשית מהווה גם תנאי הכרחי לקיומו של משק יעיל ובריא, ואף לצמיחה כלכלית" (שם). באותה פרשה קבע בית המשפט העליון גם, כי ערך התחרות החופשית הינו "ערך מרכזי בשיטתנו הכלכלית, החברתית והמשפטית", וכי "דיני ההגבלים העסקיים מבטאים הכרה זו".

4. אשר למדיניות הענישה הנהוגה (סעיף 40ג(א) הנ"ל), עולה כי בעבירות הגבלים עסקיים הטילו בתי המשפט עונשי מאסר, בחלק מן המקרים לריצוי בדרך של עבודות שירות, בחלק מן המקרים לריצוי בין כותלי הכלא. השונות העובדתית בין המקרים ובין המקרה הנוכחי משמעותית. חלק גדול מן המקרים שהוצגו נדונו טרם נחקקה הוראת סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים, התשנ"ח – 1988 (להלן – חוק ההגבלים העסקיים), הקובעת עבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות, שלצידה עונש חמור יותר מעבירת הבסיס של צד להסדר כובל. חלק משמעותי מן המקרים שהוצגו קדמו בזמן למגמה הניכרת בשנים האחרונות בפסיקת בית המשפט העליון, והיא להחמרה בענישה בגין עבירות כלכליות. בהקשר זה פסק בית המשפט העליון כי אין לזהות בין מתחם העונש ההולם לבין טווח הענישה הנהוג (ראו דברי כב' השופט ארבל בע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (5.6.13) בפסקה 9; בכל הנוגע להגבלים עסקיים, ראו בהקשר זה את פסק דינו של



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, כב' השופט א' רובינשטיין, בע"פ 5823/14 שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל (22.10.15), בפסקאות קר', קט'). מנגד, עמד בית המשפט העליון על כך שהעלאת רף הענישה צריך שתיעשה באופן מדורג (שם, בפסקה קט'; ראו גם ע"פ 6020/12 מדינת ישראל נ' עדן (29.4.13), בפסקאות 17, 21). נוכח כל אלה, ההנחיה שניתן לשאוב מעונשים שהוטלו במקרים אחרים - מוגבלת.

5. מעבר לכך, מקובלת עליי גישתה העקרונית של המאשימה, אותה הזכרתי לעיל, לפיה נקודת המוצא העונשית בעבירות על חוק ההגבלים העסקיים הינה עונש מאסר מאחורי סורג ובריה, וכן קנס כספי משמעותי. לעמדה זו עוגן מוצק בפסיקת בית המשפט העליון (ראו ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ פ"ד נט(6) 776 (2006), בפסקה 191 לפסק הדין; ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור (4.9.07), בפסקה 73 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה). מדיניות עונשית זו הוסברה, בעניין לימור, הן בשיקולי הרתעה, הן בצורך לספק "גמול הולם לחומרה המיוחסת לעבירות בתחום ההגבלים העסקיים" (בפסקה 73 שם). לא למותר להעיר, כי מדיניות זו נקבעה במועדים הקרובים לביצוע העבירות נשוא ההתדיינות שבפניי. במצב זה, לא ניתן לייחס משקל יתר לגזרי דין אשר נזכרו בטיעוני הנאשמים כמצביעים, לשיטתם, על הסתפקות בעונש מאסר בדרך של עבודות שירות במקרים חמורים במידה ניכרת מזה שבפניי (למשל ת"פ 377/04 מ"י נ' ירון וול (19.12.07)). עוד יש להעיר, כי בכל מקרה, מדיניות הענישה הרלוונטית לתיקון 113 אינה זו שנהגה בעת ביצוע המעשים, כי אם זו הנוהגת בעת גזירת הדין (ראו ע"פ 6799/14 אופיר נ' מדינת ישראל (6.3.15), בפסקה 11).

6. מקובלת עליי גם הגישה הכללית שביטאה המאשימה, לעניין החמרה בעבירות כלכליות, ובהן עבירות על חוק ההגבלים העסקיים (ראו ע"פ 6020/12 מדינת ישראל נ' עדן (29.4.13), בפסקה 22). לעניין זה פסק בית המשפט העליון בפרשה אחרת (ע"פ 9788/03 מדינת ישראל נ' גולן פ"ד נח(3) 245 (2004)), כי על מדיניות הענישה בעבירות כלכליות לשקף "את הסכנה הגדולה הרובצת לפיתחה של העבריינות הכלכלית המתוחכמת, את היקף הקרבנות העלולים להיפגע ממנה, את הקושי והמורכבות שבאיתורה ואת ההוקעה הברורה של יסודות השחיתות וניצול עמדות הכוח, השליטה והמידע הכרוכים בביצועה" (עוד למגמת ההחמרה בעבירות כלכליות, ראו בפסק הדין הנ"ל בעניין שופרסל, בפסקה קר').

7. לכל אלה יש להוסיף, כי המדובר בעבירה אשר ככלל הסיכון לחשיפתה קטן. מעצם טיבו של העניין, הצדדים להסדר כובל הם שותפי סוד. חשיפת מעורבותם בהסדר עלולה לפגוע, בראש ובראשונה, בהם. יש להם תמריץ חזק שלא לגלות את קיומו של ההסדר הכובל. מסיבה זו, קיים



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

קושי טבוע בגילוי עבירות אלה. קושי זה קיבל ביטוי קונקרטי גם במקרה הנוכחי. לכך מצטרף התמריץ הממוני לבצע את העבירה בתיק הנוכחי. נתונים אלה מעצימים את החשיבות של קביעת תג מחיר הולם, בשלב העונש, על מנת שמבצעים פוטנציאליים יראו לנגד עיניהם לא רק את התועלת הצפויה ממעשה העבירה. בהקשר זה יש משקל ניכר גם לכך, שמדובר בעבירה אינסטרומנטלית, אשר בוצעה כפועל יוצא של תכנון, שקלא וטריא ומחשבה, להבדיל מדחף רגעי (ראו, לשיקולי הרתעה ביחס לסוג זה של עבירות, גם בע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל (2014), בפסקאות לח – לט). לא למותר להוסיף, כי לגבי מבצעייהן של עבירות כאלה, ובכללן עבירות כלכליות, שהם לרוב אנשים נורמטיביים, ענישה הולמת, הכוללת מרכיב של מאסר לריצוי בין כותלי הכלא, היא אפקטיבית במיוחד, גם בשל הקלון הייחודי הנלווה לעונש כאמור.

8. על רקע כל אלה, עמד בית המשפט העליון על כך, "שהתפשטותה של תופעת העבריינות הכלכלית, כמו גם סכנותיה, מחייבות להסיט את נקודת האיזון אל עבר הדגשת האינטרס הציבורי בענישה ראויה" (ראו ע"פ 6020/12 מדינת ישראל נ' עדן (29.4.13), בפסקה 22). בעניין לימוד צוין, בהקשר זה, כי קנס לבדו, ולו בשיעור גבוה, עלול שלא להניא את מי ששוקל להיקשר בהסדר כובל מביצוע המעשה, וזאת נוכח ההשוואה של תוחלת הרווח מן המעשה, אל מול תוחלת העונש בגינו (פסקה 72 לפסק הדין). צוין גם, כי אף מאסר בעבודות שירות עלול, בחלק גדול מן המקרים, שלא להגשים את תכלית ההרתעה בתחום ההגבלים העסקיים, שכן הדבר עלול להיתפס כ"עסקה משתלמת". על רקע זה ציין בית המשפט העליון כי יעילותו של עונש המאסר ממש בכגון דא "נעוצה בהשלכות הקשות, שפעמים רבות אינן ניתנות לכימות כספי, המלוות נאשם שהיה עד כה 'בעל בעמיר', בעקבות עונש המאסר שהוטל עליו" (שם, בפסקה 73).

9. כאן מתבקשת התייחסות לדו"ח של הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (נובמבר 2015), אשר הוגש במהלך הטיעונים לעונש. דו"ח זה מבטא עמדה סקפטית ביחס לשיקול ההרתעה כהצדקה להורות על עונשי מאסר (ראו בעמוד 19 ואילך). ברם, מדיניות הענישה שנקבעה בעבירות כלכליות אינה מבוססת רק על שיקול ההרתעה. זאת ועוד, מעיון בדו"ח עולה כי לצד העמדה המבוטאת בו, קיימים מחקרים אשר מהם עולה מסקנה שונה. לא ברור גם אם ובאיזו מידה יביא הדו"ח לשינוי בחקיקה. אזכיר, כי שיקול ההרתעה מהווה נתון רלוונטי בקביעת העונש, על פי הדין הפוזיטיבי הנוהג. אוסיף, כי גם מן הדו"ח עצמו עולה, בהקשר לשיקול ההרתעה, הבחנה בין עבירות אקספרסיביות (כגון עבירות אלימות ומין), ובין עבירות אינסטרומנטליות (כגון עבירות כלכליות) (ראו, למשל, בעמודים 19 – 20). נוכח כל אלה, משקלו של הדו"ח, לצורך ההתדיינות הנוכחית – מוגבל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

10. במסגרת העקרונות שפורטו לעיל, לא מתייטר הצורך לבחון כל מקרה לגופו. המקרה שנדון בפרשת בורוביץ' אינו דומה בעובדותיו למקרה הנוכחי. הוא הדין בעניין לימור הנ"ל, שם נדון הסדר כובל שנמשך כשש שנים ביחס למחירי ירקות קפואים, שיעורי ההנחה שיינתנו, וחלוקת שוק. המקרה שבפניי גם אינו דומה בנתוניו לעניין גולן הנ"ל, שם סב פסק הדין על מעשים של הפרת נאמנות בשימוש בכספי הזולת תוך ניצול כוח המשרה (משיכת כספים במרמה מחשבונות בנק של לקוחות שנפטרו, תוך ביצוע זיזופים של צווי ירושה).

11. בחינת נתוני המקרה שבפניי, בראי השיקולים המפורטים בסעיף 40ט' לחוק העונשין, מעלה תמונה של חומרה לא מבוטלת. אין בדעתי לחזור על מלוא ממצאי הכרעת הדין, כי אם להפנות לעיקרי הדברים, בלא לגרוע מן התמונה המפורטת בה בהרחבה.

12. בהכרעת הדין נקבע, כי ההסדר הכובל כלל שתי הסכמות. האחת, להעלאת מחירים. לגבי הסכמה זו נקבע, כי המחירים עלו בפועל בשיעור משמעותי במספר רב של חנויות. נקבע, כי נפגעו כתוצאה מהסכמה זו מאות אלפים. נקבע כי נגרם נזק כספי משמעותי לציבור הצרכנים הרלוונטי. הפגיעה האמורה מתעצמת, נוכח העובדה שמדובר באוכלוסייה ענייה בעיקרה, המשתייכת לשכבות סוציו אקונומיות נמוכות יחסית, ומתאפיינת במספר רב של משפחות ברוכות ילדים. נקבע לעניין זה עוד, כי באזורים בהם ניתנו מחירים נמוכים, של 3 או 4 ככרות לחם בעשרה שקלים, היה פוטנציאל גבוה להתפשטותם לקמעונאים נוספים. כן נקבע, כי המחירים האמורים התרכזו בעיקרם באזורים בהם מתגוררת אוכלוסייה חרדית.

13. בה בעת, לא נקבע ממצא בדבר התפשטות נרחבת של המחירים האמורים, מעבר לכך, אשר נבלמה בשל ההסדר הכובל. נקבע גם כי למעט עניין אחד, לא הוכחה התפשטות של מחירי ה – 3 או 4 בעשר לרשתות השיווק. בעניינים אלה, לא התקבלה עמדת המאשימה.

14. עוד יש להביא בחשבון, כשיקול לחומרה לעניין ההסכמה הראשונה, כי חלקם של הצדדים להסדר הכובל בשוק הלחם המפוקח עלה על 90%. שיקול משמעותי נוסף לחומרה הוא, כי ההסכמה הראשונה נוגעת למוצר יסוד בסיסי. אכן, ההסדר לא התייחס לכל הלחמים הנתונים בפיקוח. בה בעת, נקבע בהכרעת הדין כי בתוך שוק הלחם המפוקח, הלחם האחיד הפרוס והחלה, עליהם סבה ההסכמה הראשונה בה הודו הנאשמים, היו מוצרים עיקריים.

15. אשר לטענה כי ברקע ההסדר הכובל עמד חששם של הצדדים לו מפני הפסדים הכרוכים במבצעי השלוש והארבע בעשר. מלכתחילה, הטענה כי המחירים במבצעים האמורים היו מחירי



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

הפסד, הייתה רלוונטית ביחס לנאשמי קבוצת ברמן בלבד. במישור העובדתי, היא נדחתה לעיצומה בהכרעת הדין. גם מן הבחינה הנורמטיבית, משקלה מועט, אם בכלל (ראו פסק דינו של כב' השופט ד' חשין בת.פ. 417/97 (י-ם) מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ (22.2.02), בפסקה 18 לפסק הדין; ראו גם ת"פ (י-ם) 209/96 מדינת ישראל נ' אהליך יעקב בע"מ, פ"מ תשס"ב(1) 493, בפסקה 12 (2002), שם נפסק כי גם אם נכונה הטענה להפסדים, "אין באלה כדי להצדיק, גם לא כשיקול להקלה בעונש, ביצוע עבירות... עם זה, מקובל עליי שניתן לייחס לשיקול זה משקל מוגבל ככל שמדובר בהשוואה לעונשים שהוטלו במקרים בהם בוצעו עבירות מסוג זה שלא על רקע של קשיים כלכליים").

16. בה בעת, לעניין חומרת ההתנהגות הנדונה ותוצאותיה, רלוונטית הקביעה שבהכרעת הדין כי מחירי השלוש בעשר היו מחירים נמוכים, אשר לא היו צפויים להימשך לטווח רחוק. נקבע, כי אין טענה או ראייה כי מחירים אלה משקפים שיווי משקל תחרותי. עם זאת, לא נתקבלה הטענה כי מכך נובע שמשך הזמן הצפוי למחירים האמורים היה קצר, ועמד על שבועות, חודש - חודשיים, או חודשים ספורים. בהקשר זה נקבע בהכרעת הדין כי בעת גיבוש ההסכמות, היה, הלכה למעשה, סיכון מציאותי, מנקודת מבטם של הנאשמים, כי מבצעי השלוש בעשר יימשכו בעתיד הנראה לעיל. נקבע עוד, כי בזמן אמת, הנאשמים עצמם לא צפו את סיומם האימיננטי של מבצעי השלוש בעשר. ההסדר הכובל נועד לנטרל את הסיכון האמור, ואף נטרל אותו בפועל.

17. לצד כל אלה, נקבע בהכרעת הדין כי לא מדובר בהסדר כובל אשר תכליתו הייתה לגבות מחיר מופקע. המחיר לצרכן, גם לאחר ההסדר הכובל, היה נמוך מן המחיר המרבי שנקבע כמחיר הפיקוח. גם נתונים אלה חשובים על מנת לשים את הקביעות שבהכרעת הדין בפרופורציה הנכונה.

18. ההסכמה השנייה הייתה על הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים. לא נאסרה תחרות על לקוחות חדשים. לגבי ההסכמה השנייה, נקבע בהכרעת הדין, כי היא עולה כדי חלוקת שוק. נקבע גם, כי הסכמה זו חלה גם על רשתות השיווק. נקבע, כי הייתה אכיפה ממשית של הסכמה זו. הודגשה הפגיעה התחרותית החמורה העלולה להיגרם בשל הסכמה מעין זו. יוער, כי פגיעתה החמורה של הסכמה זו בערך המוגן מתעצמת נוכח העובדה שהתייחסה לקמעונאים בכל רחבי הארץ, ולכל המוצרים של המאפיות שהיו צד להסדר הכובל. בהסכמה מעין זו טמונה פגיעה חמורה בתחרות, הן לעניין המחיר, הן לעניין איכות השירות (וראו, על דרך ההמחשה, את 2800/2, ואת פסקה 213 להכרעת הדין; ראו גם שיחה ת/2630, בה נטל חלק מר שניידמן



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

16.3.10), בעמוד 2). בהקשר זה יש בסיס לטענת המאשימה, כי מחומר הראיות עולה כי מדובר בשוק אשר המחזור השנתי שלו הוא כמיליארד ₪.

19. מהכרעת הדין עולה, כי ההסדר הכובל יושם ונאכף באמצעות מנגנון אפקטיבי ויעיל לביורור תלונות על הפרות, ולתיקונן של ההפרות. הצדדים להסדר פעלו לעניין זה באופן פעיל ונמרץ. יישום ההסדר היה מעשי, יומיומי ועקבי. רמת המחויבות של הצדדים לטיפול בהפרות הייתה גדולה. הם נדרשו גם לקמעונאים אשר רכשו לחמים בהיקפים כספיים פעוטים, יחסית. באכיפת ההסדר היו גם סממנים של כפייה כלפי הקמעונאים הנוגעים בדבר (ראו, לדוגמא, בשיחה ת/2587, 10.3.10, בה נטל חלק מר קינן (בעמוד 1); ראו בהקשר זה גם בפסקה 470 להכרעת הדין, בכל הנוגע לאספקת לחמים לבית חנה על ידי ברמן).

20. בהכרעת הדין נקבע, כי הוכח יישום משמעותי של כל אחת מן ההסכמות שבהסדר הכובל. המחיר הועלה בפועל בשיעור ניכר, במספר רב של חנויות. נגרם נזק כספי משמעותי בפועל לציבור הצרכנים. התחרות בין המאפיות נפגעה באופן משמעותי. עוד נקבע בהכרעת הדין, כי בכל אחת מן ההסכמות היה פוטנציאל לנזק משמעותי. פגיעתן של ההסכמות בתחרות עולה גם מן הקביעות בהכרעת הדין, הנוגעות לקיומה של תחרות בעוצמה משמעותית עובר לגיבושן של ההסכמות.

21. כאמור לעיל, לא מדובר בעבירה רגעית או ספונטנית, כי אם במהלך מחושב שקדם לו תכנון. הדבר עולה בביורור מן השיחות שקדמו לגיבוש ההסדר. לשם הדוגמא ניתן להפנות, למשל, לשיחה ת/2379, 16.2.10, בין מר דוידוביץ' ובין מר אהרונסון); ת/2390, 17.2.10, בין מר שניידמן ובין מר אהרונסון); ת/2391, 23.2.10, בין מר שניידמן ובין מר אהרונסון)). כעולה מהכרעת הדין, גם לאחר גיבוש ההסכמות, ניכר כי הנאשמים פעלו באופן מושכל ומחושב ביישום ההסדר הכובל, והקדישו לכך משאבים משמעותיים של עשייה, תשומת לב וחיבה.

22. בטיעונים לעונש עלו טענות נוספות הנוגעות לחומרת העבירה בה הורשעו הנאשמים ולנסיבות ביצועה. אתייחס עתה לטענות העיקריות במישור זה.

23. תקופת ההסדר. יש ממש בטענת הנאשמים כי תקופת ההסדר הייתה קצרה למדי, כשלושה חודשים. עם זאת, בהכרעת הדין נקבע כי ההסדר הופסק בשל פתיחתה של חקירה פלילית. נקבע כי סיומן של ההסכמות לא היה אורגני, אלא נבע מאילוץ חיצוני. נדחתה טענת ההתפוגגות שהעלו הנאשמים ביחס להסדר הכובל. נקבע, כי ההסדר היה יציב, והיה יכול להתקיים לאורך זמן. זאת,



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

חרף קביעות בדבר ספקנות וחדשנות בין הצדדים להסדר הכובל. במצב זה, השיקול הנוגע לתקופת ההסדר, אינו מסייע לנאשמים באופן משמעותי. יוטעם, כי הקביעה בדבר יציבותו של ההסדר הכובל מעצימה, במידה משמעותית, את הנזק הפוטנציאלי שהיה טמון בו.

24. הנזק לציבור. כעולה מן האמור לעיל, יש ממש בטענת הנאשמים, המפנים לכך שבהכרעת הדין נקבע כי מחירי השלוש בעשר היו מחירים נמוכים במידה משמעותית מן המחירים הממוצעים של לחם אחיד שחור פרוס. מכך נובע, כי ככל שהדברים אמורים במאפיית ברמן, צפוי היה כי המבצעים לא יימשכו לטווח זמן ארוך, הגם שסיומם לא היה אימיננטי, בעת שכלול ההסדר הכובל. בנתון זה יש כדי למתן את הנזק הפוטנציאלי, אשר היה יכול להיגרם לציבור הצרכנים כתוצאה מהמשך יישומה של ההסכמה הראשונה. עם זאת, לא נובע מכך שתקופת ההסדר הכובל הייתה מוגבלת, שכן אין זיקה הכרחית בין תקופת המבצעים מצד אחד, ובין תקופת ההסדר הכובל מצד שני.

25. צו הקיבוע. נושא זה נדון בהרחבה בהכרעת הדין (פסקה 561 ואילך). נקבע, בין היתר, כי המשטר נשוא צו הקיבוע היה בתוקפו פרק זמן מוגבל, מספר שנים לפני האירועים נשוא ההליך שבפניי. רשות ההגבלים העסקיים התנגדה באופן עקבי לקיבוע האמור. עמדתה, בסופו של דבר, התקבלה. נקבע כי אין בנושא זה כדי להתיר לנאשמים לעשות דין לעצמם. על רקע כל אלה, משקלו של נושא זה, בגזר הדין, אינו רב.

26. העדר מנגנון ענישה. בהכרעת הדין נקבע כי הצדדים להסדר הכובל לא הנהיגו מנגנון ענישה ממשי במקרה של הפרות. לצד זאת נקבע, כי נוכח מכלול ההיבטים הנוגעים לעניין, אין בהעדר ענישה כדי לגרוע מן התמונה הכוללת הנוגעת ליציבותו של ההסדר הכובל. בסופו של יום, עיקר משקלו של עניין זה הוא בהעדרו של נתון, אשר אילו היה מתקיים, יתכן והיה מביא להחמרה בעונש (השוו בעניין ליחור הנ"ל, בפסקה 85).

27. המניע לביצוע העבירות. נטען מטעם מאפיית ברמן, כי המניע לביצוע העבירות היה הישרדות, על רקע חשש כי המאפיות לא יוכלו להמשיך להתקיים במחירי השלוש בעשר. מר שניידמן אכן טען בהודעתו (ת/1370, בעמוד 29), כי המחירים היו מחירי הפסד, וכי הייתה תמונה בהם סכנת קיום למאפייה ולמפעל. להשקפה דומה ניתן למצוא הד בחומרים נוספים. עם זאת, עמדתי על כך שאפילו אם היו מוכחים הפסדים, משקלו של עניין זה כנימוק לקולא היה מוגבל. הדברים אמורים, מקל וחומר, ביחס לסברה, ולו בתום לב, של מי מן הנאשמים, אשר לא הוצגה תשתית עובדתית מספקת לביסוסה. בהקשר זה ניתן להתרשם מפער משמעותי בין חומרת הטענה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

בדבר סכנת קיום למאפייה, ובין התשתית שהוצעה להוכחתה. פער זה מקשה לייחס לעניין זה משקל רב.

28. מר שניידמן טען, לעניין זה, כי לא היה, בזמן אמת, די זמן על מנת לבצע הערכות כלכליות בנושא זה. קשה להשתכנע מן הטיעון האמור. ההסדר הכובל לא קרם עור באופן מידי. לגיבושו קדמו מהלכים שונים. אילו היו הנאשמים מעוניינים בכך, לא הייתה מניעה לערוך כל בדיקה נדרשת לעניין זה. העובדה שלא נעשתה בחינה כאמור, והמאפיות העדיפו לעלות על נתיב של עשיית דין עצמית, בניגוד לחוק הגבלים העסקיים, אינה מהווה שיקול משמעותי לקולא.

29. הזיקה בין ההסכמות. לעניין זה נקבע בהכרעת הדין, כי ישנה זיקה סיבתית וטמפורלית בין ההסכמה הראשונה ובין ההסכמה השנייה, במובן זה שהשתיים הושגו באותה הזדמנות, כאשר ההסכמה השנייה נבעה מן הראשונה. נקבע לעניין זה כי הטריגר להסכמות היה נעוץ ברצון להביא להפסקת המבצעים של שלוש בעשר. בהקשר זה, אני מביא בחשבון את הקביעה, כי ביסוד מכירתם של ככרות לחם במחירים של 3 ו- 4 בעשר, היה לא רק מניע תחרותי, אלא גם מניע עונשי הרתעת. מדובר במניע אשר על פי טיבו, נועד להפחית את התמריץ להתחרות, ולהביא לצינון תחרות. לכך יש לתת משקל. בה בעת יש לזכור, כי נקבע בהכרעת הדין, שאין לקרוא לתוך ההסכמות קביעה, כי ההסכמה השנייה הייתה נלווית או אגבית. מדובר בהסכמה פוזיטיבית נוספת. משהושגה, היא עומדת על רגליה שלה. משגובשה, היא מצויה במישור שונה מן ההסכמה הראשונה. תוצאותיה, בכוח ובפועל, שונות. יישומה של ההסכמה השנייה לא היה כרוך ביישום ההסכמה הראשונה. היבטים אלה בהכרעת הדין מקטינים במידה ממשית את המשקל לקולה שניתן לייחס להיבט זה של ההסדר הכובל.

30. רוויה. בהכרעת הדין נדחו טענות, המבקשות לקשור בין רוויה כביכול של המאפיות הנדונות בה, ובין התנהגותן התחרותית בתקופת ההסדר הכובל. במצב זה, אין בטענות האמורות כדי לסייע למאפיות גם בשלב הנוכחי.

31. התחרות שקדמה להסדר. קבוצת דוידוביץ' טענה כי מר דוידוביץ' ומאפיית דוידוביץ' הם אלה שחוללו את התחרות שהיוותה טריגר להסדר. נטען כי זו נסיבה העומדת לזכותה. אין בטענה זו כדי לסייע להם באופן ממשי, משבחרו להפסיק את התחרות, ולהיות צד להסדר כובל (ראו בהקשר זה בע"פ 2560/08 מ"י נ' וול ואח' (6.7.09), בפסקה קב). הוא הדין במאפיית ברמן, אשר טרם גיבוש ההסדר הכובל, חוללה תחרות באזור הצפון.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

32. בנקודה זו, יש צורך להתייחס לנושא נוסף שעלה בטיעונים לעונש, והוא הסדר הטיעון שנכרת בגדרו של תיק זה עם אחד הנאשמים, מר רחמים (רמי) סגן (להלן – מר סגן). מר סגן שימש, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, מנהל הפצה של מאפיית ברמן. הסדר הטיעון גובש בשלב מוקדם של ההליך, טרם הוחל בשמיעת הוכחות. מר סגן הודה בעבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות. בהתאם להסדר הטיעון בעניינו, הוטלו עליו ששה חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, וקנס כספי בסך של 50,000 ₪.

33. מן החומר שבפניי עולה, כי יש פער משמעותי בין העובדות בהן הודה והורשע מר סגן, ובין העובדות שנקבעו בהכרעת הדין בעניינם של הנאשמים שבכותרת. על פי העובדות בהן הודה מר סגן, הוא נטל חלק במספר פגישות, לצורך גיבוש ההסדר הכובל, יישומו ויישוב מחלוקות שהתעוררו אגב יישומו. עוד הוסכם בעניינו, כי מעורבותו של מר סגן ביישום ההסדר הייתה חלקית בלבד, מהמחצית השנייה של חודש פברואר 2010 ועד לסוף חודש אפריל 2010; היא התייחסה למקומות ספציפיים, ולא לכל הארץ; היא נגעה למספר לקוחות קיימים, מסוג ישיבות, מכולות ומינימרקטים. הוסכם גם, כי ההסדר הכובל לגבי אי תחרות על לקוחות קיימים יושם על ידי מר סגן בפועל במספר מינימרקטים ומכולות באזור ירושלים, במינימרקט אחד בחולון, בבית שמש ובמספר ישיבות באזור ירושלים. לגבי ההסדר הכובל לעניין העלאת מחירי לחם אחיד פרוס וחלה, הוסכם כי הוא יושם בפועל על ידי מר סגן במספר מינימרקטים ומכולות בבני ברק, ירושלים ובית שמש. כן הוסכם, כי מר סגן לא היה יוזם ההסדרים המתוארים בכתב האישום, ומעורבותו הייתה מצומצמת ונקודתית. בהקשר זה יש להוסיף, כי מר סגן לא נטל חלק בישיבה ביום 23.2.10, בה גובש ההסדר הכובל¹.

34. מכל האמור עולה, כי הן מנקודת המבט של חיסכון בזמן שיפוטי, הן מנקודת המבט של נטילת אחריות, הן מנקודת המבט של העובדות המטריאליות הנוגעות לאחריות הפלילית, לא ניתן לגזור גזירה שווה בין עניינו של מר סגן ובין עניינם של הנאשמים שבכותרת. אכן, הנאשמים הגיעו להסכמות דיוניות, אשר חסכו משאבים לא מבוטלים. מטיעוניהם עולה גם, כי נעשה מצידם ניסיון להגיע להסדר עם המאשימה (אשר לא צלח), כבר בשלב מוקדם של ההליכים. נתונים אלה אני מביא בחשבון לזכותם. חלק מטענות הנאשמים התקבלו בהכרעת הדין, וגם לכך יש משקל. עם זאת, גם במסגרת הסכמות אלה, נדרשה השקעת משאבים של ממש, הן מן הצדדים, הן מבית המשפט, לצורך הכרעת דינם של הנאשמים. בניגוד לנאשמים נשוא גזר דין זה, אשר כפרו בכך שביצעו עבירה של צד להגבל עסקי בנסיבות מחמירות, מר סגן נטל אחריות לעבירה זו. הגם

¹ גם מר קינן לא נטל חלק בפגישה האמורה. בה בעת, עולה מחומר הראיות כי היה מודע להסדר הכובל המתגבש, עוד בטרם שוכלל (ראו שיחות ת/2410, 22.2.10; ת/2416, 23.2.10).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

שהודאתם החלקית של הנאשמים אינה נטולה משמעות ערכית, זו אינה שקולה להודאתו של מר סגן.

35. זאת ועוד. העובדות שנקבעו בהכרעת הדין בעניינם של הנאשמים, כפי שפורטו לעיל, אינן זהות או דומות לאלה בהן הודה מר סגן. הן סבות על יישום נרחב של ההסדר הכובל, על שני חלקיו. הן חמורות יותר, ובמידה משמעותית, מאלה שעמדו בבסיס הסדר הטיעון בעניינו של מר סגן. לחובתו של האחרון גם לא נזקפת העובדה, שנקבעה ביחס לנאשמים שבכותרת, כי ההסדר הכובל נפסק רק בשל חקירת הרשות. מעמדו של מר סגן אינו דומה למעמדו של מר שניידמן ומר דוידוביץ', שהיו המנכ"לים של החברות. מעורבותו בהסדר הכובל גם אינה דומה לזו של מר קינן, לגביו נקבע בהכרעת הדין כי הייתה לו מעורבות משמעותית ופעילה ביישומו של ההסדר הכובל; כי היה שלוב בעשייה הרבה הנוגעת להסדר, בשלבי חייו השונים; וכי מעורבותו "הייתה בולטת, שוטפת ועקבית". כל אלה אינם רלוונטיים למר סגן. אף כי בעניינו של מר קינן נקבע גם, כי "נטה להפחית בשיתוף הפעולה עם ההסכמות, לא מיהר לפעול, וגם כשפעל, לא עשה כן בעוצמה מרבית. הוא אף ספג טענות, בהזדמנויות שונות, על רקע זה", אין מקום לזהות בינו ובין מר סגן.

36. אכן, עמידה של הנאשמים על זכותם החוקית לניהול הליך, אינה מהווה נימוק להחמיר בעונשם. בה בעת, בנסיבות האמורות לא נזקף לזכות הנאשמים נימוק משמעותי אשר עמד לזכותו של מר סגן אשר בחר להודות. בשל כך, לא ניתן לגזור גזירה שווה במקרה הנוכחי מן העונש שהוטל על מר סגן (ראו ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל פ"ד נג"ד (2) 433 (1999); ראו גם ע"פ 9449/01 יוספברג נ' מדינת ישראל (4.2.02); ע"פ 7721/11 זובידאת נ' מדינת ישראל (6.7.12)). לכך יש להוסיף, כי קיים הבדל מושגי בין מתחם הענישה על פי תיקון 113, ובין טווח הענישה הנקבע בגדריו של הסדר טיעון (ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (30.9.13)).

37. חרף כל האמור, העונש שנגזר על מר סגן הוא נתון רלוונטי בקביעת עונשם של הנאשמים. בע"פ 7086/06 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ (31.5.07), פסק בית המשפט העליון בהקשר קרוב כי

"...לאור החשיבות הנעוצה בשמירה על רמה כללית של אחידות בענישה כלפי מי שביצעו את אותה עבירה באותן הנסיבות ובאותו המועד, הנובעת הן מטעמים הקשורים בתחושת הצדק בקרב הציבור ואצל העברייני עצמו, הן מסיבות הקשורות במהות העבירה ובשיקולי הענישה הנדרשים, אין זה ראוי, ככלל, לנתק לחלוטין בין העונשים ולהשית על הנאשמים שלא הודו עונש חורג באופן משמעותי מזה שנגזר במסגרת הסדר הטיעון" (בפסקה 17).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

באותה פרשה נפסק עוד, כי "בהתעלם משיקולים נוספים, יש טעם בטענה שיש לראות בעונשים שנגזרו במסגרת הסדר טיעון כנקודת מוצא לעונשים שנגזרו על מי שלא נקשר בהסדר כאמור ... במיוחד כשמדובר בצדדים לביצועה של אותה העבירה, כשמידת החריגה מן העונש בהסדר הטיעון תיגזר, בין שאר השיקולים, גם על פי מידת ההמתקה בעונשו של הצד להסדר בעקבות נכונותו להיקשר בו, על כל היתרונות הנודעים להיקשרות בהסדר טיעון".

38. ברוח דומה, פסק בית המשפט העליון בפרשה אחרת, כי מידת הפער בענישה בין שני מקרים אשר באחד מהם מדובר במי שהודה במסגרת הסדר טיעון, ובשני במי שהורשע לאחר שמיעת הוכחות, צריך שתעמוד ביחס סביר לשיקולים, המצדיקים את ההבחנה ביניהם (עניין זובידאט הנ"ל, פסקה 10). יוצא, כי גזר הדין בעניינו של מר סגן הוא נתון רלוונטי בהליך הנוכחי, ובה בעת אינו מהווה סוף פסוק לעניין מתחם העונש ההולם, או לעניין העונש המתאים.

39. נימוקים פרטניים. בקביעת מתחם הענישה, יש מקום לתת את הדעת לנתונים הרלוונטיים לכל נאשם ונאשם. תפקידיהם של הנאשמים בהיררכיה הארגונית של החברות הרלוונטיות היו שונים. מר קינן שימש כמנהל שיווק של מאפיית דוידוביץ'. מר שניידמן שימש כמנכ"ל שכיר של מאפיית ברמן. מר דוידוביץ' שימש הן כמנכ"ל של מאפיית דוידוביץ', והן כבעלים של המאפייה. יש ממש בטענת המאשימה, כי המנכ"לים היו אלה שגיבשו את ההסדר הכובל, והנחו את דרגי השטח לבצע את ההסכמות. כעולה מן המתואר בהרחבה בהכרעת הדין, המנכ"לים גם היו מעורבים באופן אישי ופעיל ביישומו של ההסדר הכובל. עם זאת, יש שוני בין מר שניידמן ובין מר דוידוביץ', שכן כמנכ"ל שכיר, לא היה מר שניידמן צפוי להפיק טובת הנאה אישית כפועל יוצא מן ההסדר הכובל. מר דוידוביץ', אשר כבעלים של מאפייה היה צפוי לטובת הנאה כאמור מעליית המחירים (וראו בהקשר זה בשיחה ת/2529, 3.3.10, בה נטל חלק (בעמוד 1)). בהקשר זה נקבע בהכרעת הדין, כי מדבריו של מר דוידוביץ' עצמה עלה, כי היכולה של מאפיית דוידוביץ' להעלות את מחיריה הייתה קשורה, בנסיבות העניין, לאופן הפעולה של מתחרותיה.

40. אשר למר קינן, הרי שהוא היה בדרג ביצועי, אשר קיבל הוראות מן הממונים עליו ודיווח להם. עם זאת, מדובר בדרג ביצועי בכיר. מר קינן היה מעורב ביישום ההסדר הכובל. הוא נטל חלק בשיחות ובפגישות בקשר לכך. כנזכר לעיל, מעורבותו תוארה בהכרעת הדין ככוללת, שוטפת ועקבית. עם זאת, יש ממש בעמדת המאשימה כי חלק זה קטן מחלקם של המנכ"לים. אין מחלוקת, כי מר קינן לא היה בין יוזמי ההסדר הכובל. הוא לא נטל חלק בפגישה ביום 23.2.10, בה גובש ההסדר. לגבי מר קינן נקבע בהכרעת הדין, כי נטה להפחית בשיתוף הפעולה עם



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

ההסכמות, לא מיהר לפעול, וגם כשפעל, לא עשה כן בעוצמה מרבית. נקבע עוד, כי אף ספג טענות, בהזדמנויות שונות, על רקע זה. בתוך כך, למר קינן לא הייתה צפויה טובת הנאה ממונית כפועל יוצא מן ההסדר הכובל. על רקע כל אלה, במתחם הענישה בעניינו של מר קינן יש מקום למיתון משמעותי בעונשו של מר קינן, ביחס לעונשים שיוטלו על מעורבים בעלי תפקיד משמעותי יותר בהסדר הכובל (השוו לפסק הדין הנ"ל בעניין שופרסל, לפסקה קיב', בה הוקל בעונשו של מעורב, נוכח העובדה שחלקו בעבירה אחת בה הורשע היה פחות במידה משמעותית מזה של מעורב אחר, והרשעתו בעבירה אחרת נבעה מתפקידו, ולא הייתה כמבצע בצוותא). בטיעוני ההגנה נמתחה הקבלה בין מר קינן ובין מר סגן. ברם, אין בטיעונים האמורים כדי להקהות את חודם של ההבדלים המשמעותיים בין הכרעות הדין בעניינו של כל אחד מהם, עליהם עמדתי לעיל.

41. ביחס למאפיית דוידוביץ', אין מחלוקת כי זו לא הייתה הכוח המניע מאחורי גיבוש ההסכמות שבהסדר הכובל. בכל הנוגע להסכמה הראשונה, לעניין העלאת המחירים, היא גם נטתה ליישם את ההסכם באופן איטי וחלקי, ביחס לציפיות שהועלו כלפיה. עם זאת, העלתה את המחירים באופן משמעותי. היא לקחה חלק פעיל ביישום ההסכמה השנייה, שעניינה אי תחרות על לקוחות קיימים. היא הייתה חוליה חיונית בהסכמות. בהכרעת הדין נקבע בהקשר זה, כי בלא השתתפותה היה קושי טבוע לגבש הסכמות בעלות משמעות. במצב זה, אין בנימוק האמור כדי לסייע לקבוצת דוידוביץ' באופן משמעותי.

42. ספציפית, לגבי מאפיית דוידוביץ', נקבע גם כי הייתה ערוכה להמשך מחירי ה-3 בעשר לאורך זמן, וכי היה מדובר במהלך אסטרטגי של המאפייה, הגם שמר דוידוביץ' לא היה מעוניין להמשיך לטווח רחוק עם מחירי השלוש בעשר.

43. יש ממש בטענה, כי מאפיית דוידוביץ' קטנה יותר ממאפיות אחרות שהיו צד להסדר הכובל. עם זאת, בנסיבות המקרה המשקל שניתן לייחס לנתון זה אינו רב. מאפיית דוידוביץ' היא מאפייה תעשייתית גדולה. המחזור הכספי השנתי שלה, עולה, במידה משמעותית, על 100 מיליון ש"ח. לא מדובר בגורם זניח, צדדי או שולי. זאת ועוד. הפגיעה הנובעת מהסדר כובל אינה נגרמת בעיקרה בשל חלקו היחסי של חבר זה או אחר בהסדר. היא נובעת מן ההתנהגות המתואמת בין מי שאמורים להתחרות האחד בשני. נקודת המבט לעניין זה היא כוללת. לכן, אין מקום לבודד את חלקו של כל צד בהסדר הכובל. כל אחד מן הצדדים להסדר הוא חלק שלוב והכרחי, במערכת שלמה. לכן, הגם שחלקו היחסי של כל צד להסדר הוא נתון רלוונטי בקביעת העונש, משקלו אינו מכריע. ברוח זו הנחה בית המשפט העליון, כי "הקריטריון של גובה המחזור של המערערות אינו



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

קריטריון יחיד בענישה; ועצם השתתפותן של חברות בהסדר כובל השולט על נתח מרכזי של השוק מחייבת קביעת פלטפורמה משותפת בסיסית ברמת הענישה, שמעבר לה ראוי לדרג את עונשיהם של הנאשמים השונים לפי מידת חלקם בביצוע העבירות" (ע"פ 8219/99 עזרא חומרי הדברה וצרכי חקלאות נ' מדינת ישראל (2.7.01)).

44. מאפיית דוידוביץ' מעלה על נס את העובדה, שבהכרעת הדין נקבע, לעניין מספר הקמעונאים המדויק להם ספקה המאפיה ככרות לחם במחירים של 3 בעשר, כי לא הוכחו סדרי גודל שונים באופן משמעותי מכ – 40 חנויות, הגם שמספר זה אינו משקף באופן מדויק את מספר הלקוחות הרלוונטיים. ברם, גם לנתון זה משקל מוגבל, הואיל והשתתפותה של המאפייה בהסדר אפשרה העלאת מחירים אצל מספר רב בהרבה של קמעונאים, להם ספקן מתחריה. דברים אלה יפים בשינויים המחויבים גם לטענה אחרת של מאפיית דוידוביץ', לפיה הקביעה בהכרעת הדין, ביחס לפוטנציאל ההתפשטות של המחירים הנמוכים, היא בעלת פחות משקל לגביה, הואיל וחלקה בשוק בירושלים היה קטן יחסית.

45. בדומה למאפיית דוידוביץ', גם מאפיית ברמן לא הייתה הכוח המניע להסכמות. עם זאת, מדובר במאפייה תעשייתית גדולה, אשר להערכת מנהליה במועדים הרלוונטיים, חלקה בשוק המאפים במדינת ישראל עמד על כ 15 – 20% מכלל השוק, לכל הפחות (להערכה גבוהה יותר, ראו בהודעת מר פוגל, ת/2237, בעמוד 11).

46. בקביעת מתחם הענישה, יש חשיבות לכך שמחומר הראיות עולה בבירור כי הנאשמים היו מודעים בפועל למשמעות מעשיהם ולחומרתם. כך, בשיחה ת/2305 (3.2.10), בה נטל מר שניידמן חלק, עלה נושא הגשתו של כתב אישום פלילי בעבירות של הגבלים עסקיים בעניין רוזנהויז (בעמודים 1 – 2). המודעות לכך שהעלאת מחירים מתואמת עלולה לעלות כדי קרטל, עולה גם בשיחה נוספת בה היה מר שניידמן צד (ת/2360, 12.2.10, בעמוד 7). בשיחה נוספת בה נטל מר שניידמן חלק, עלה הצורך בזהירות מול קמעונאי, אשר מחה על כך שמאפיית ברמן המשיכה לספק לו לחמים, חרף רצונו לעבור למאפיית דוידוביץ' (ת/2591, 10.3.10, בעמוד 3). בעוד שיחה, הביע מר שניידמן חשש מפני פעולה משותפת של המאפיות, שמא תועלה בהמשך לכך טענה לקרטל אסור (ת/2667, 7.4.10, בעמוד 4; למודעותו של מר שניידמן לפליליות המעשים, ראו גם ת/1370, בעמוד 24). אוסיף, כי בהכרעת הדין נקבע, לגבי מר שניידמן, כי הציג כלפי עובדים שלו מצגים שמטרתם למנוע את גילוי של ההסדר הכובל, אשר מר שניידמן היה מודע לפליליותו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

47. כתב האישום האמור בעניין שופרסל עלה גם בשיחה ת/2310 (בעמוד 3 ואילך), בה נטלו חלק מר קינן ומר דוידוביץ' (למודעותו של מר דוידוביץ' לאי חוקיות ההסדר הכובל שנקשר, ראו גם בהודעתו, ת/1431, בעמוד 10).

48. התוצאה המצרפית של כל האמור היא, כי איני מקבל את עמדות מי מהצדדים. מכלול הנתונים עליהם עמדתי מלמד, כי יש במקרה זה הן יסודות מחמירים, הן יסודות מקלים. מתחם הענישה המתחייב במקרה זה ראוי כי יהיה מאוזן, ולא ייטה לצד המקל, או המחמיר. לעניין זה, לא מקובלת עליי עמדת המאשימה, לפיה מדובר במקרה הנמצא ברף העליון ביותר של עבירות הגבלים עסקיים. עמדה זו אינה מידתית. היא מחמירה מדי. היא אינה נותנת משקל נאות לשיקולים לקולא, עליהם עמדתי. לכן, אין בידי לקבל את עמדת המאשימה לגבי מתחם הענישה².

49. בה בעת, איני מקבל את עמדת הנאשמים, לפיה תקרת המתחם עומדת על עבודות שירות (6 חודשים ביחס לה"ה שניידמן, ודוידוביץ'), ורצפתו נעה בין מאסר על תנאי (ביחס למר קינן) ועבודות שירות (3 או 4 חודשים ביחס למנכ"לים). עמדה זו נוטה להפחית, במידה משמעותית, בחומרת העבירה בה הורשעו הנאשמים ונסיבות ביצועה, כפי שפורטו בהרחבה בהכרעת הדין, ובאופן תמציתי יותר לעיל, ובכלל זה בתוכנן של ההסכמות, בפגיעה המשמעותית בתחרות הטמונה בהן, באכיפתן ויישומן, בנזקייהן, בכוח ובפועל, בתפקידם הממשי של הנאשמים בגיבושן ובהוצאתן לפועל, בקהל היעד שלהן (ביחס להסכמה הראשונה), המוצרים הבסיסיים שבמרכזן (ביחס להסכמה הראשונה), היקפן הגיאוגרפי והענייני הנרחב (ביחס להסכמה השנייה). היא גם אינה נותנת משקל ראוי למדיניות הענישה בעבירות הנדונות.

50. מטעוני שני הצדדים עולה כי אינם רואים מקום להבחין באופן ממשי, בכל הנוגע למרכיב המאסר או עבודות השירות, בין מר שניידמן ובין מר דוידוביץ'. עמדה זו מקובלת עליי. אכן, מצבם של השניים אינו זהה. מר שניידמן היה מנכ"ל שכיר של מאפייה גדולה. מר דוידוביץ' היה מנכ"ל ובעלים של מאפייה גדולה פחות. כעולה מהכרעת הדין, חלקם במיזם העברייני אינו זהה. מאפיית דוידוביץ' נטתה להפחית ולהאט את שיתוף הפעולה שלה בכיצוע ההסכמה הראשונה. בה בעת, הייתה חוליה מהותית בגיבוש ההסכמות, ואף יישמה אותן. שני המנכ"לים היו מעורבים

² 2.5 – 4.5 שנות מאסר בפועל, וקנס בשיעור של 300 – 700 אלף ₪, ביחס לכל אחד מן המנכ"לים; ביחס למנהל המכירות של דוידוביץ', מר קינן, שנה עד שלוש שנות מאסר לריצוי בפועל, וקנס בשיעור של 100 – 300 אלף ₪, ביחס למנהל המכירות של מאפיית דוידוביץ', מר קינן; קנס בשיעור של 3.5 – 4.5 מיליון ₪ ביחס למאפיות ברמן ודוידוביץ'; קנס בשיעור של 2 – 3.5 מיליון ₪ למאפיית אלומות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

באופן אישי ופעיל ביישום ההסכמות. בראיית המכלול, אין גורם ברור, המצדיק הבחנה מעשית ביניהם.

51. בהקשר זה נתתי דעתי לטענת ההגנה, כי בתקדימים העוסקים בענישה בעבירות הגבלים עסקיים, אין תקדים לכך שעל מנכ"ל שכיר הוטל עונש של מאסר מאחורי סורג ובריח. מקובל עליי, כי לעניין מתחם הענישה בעבירה של הגבלים עסקיים יכולה להיות משמעות לשאלה אם אדם הוא שכיר או בעלים בעסק הרלוונטי. הדבר יכול להקרין על טובת ההנאה הצפויה לו כתוצאה מן העבירה. עם זאת, אין מדובר בשיקול המאפיל על שיקולי הענישה שפורטו לעיל. יש לזכור, כי גם מנכ"ל שכיר יכול להיות גורם בעל חשיבות בגיבושו של הסדר כובל או ביישומו. לכן, ההצדקות העיקריות למדיניות הענישה המחמירה בעבירות אלה, עליהן עמדתי לעיל, חלות בעיקרן גם על אדם כמו מר שניידמן, אשר זה היה מעמדו ותפקידו במועדים הרלוונטיים לתיק זה.

52. אשר לקנסות. למה טענה כי תקרת הקנס שניתן להטיל על כל אחד מן המעורבים צריכה להיגזר מן הנזק הישיר שניתן לייחס לאותו מעורב, להבדיל מן הנזק הכולל שנגרם. טענה זו אין בידי לקבל. היא נגועה במידה של מלאכותיות. ההסדר הכובל נשוא ההליך שבפניי הוא שלם. לא ניתן היה לכונן אותו בלא השתתפותם של כל המעורבים בו. תרומתם של כל המעורבים הייתה, מנקודת מבט זו, חיונית וחסרת תחליף. לכן, הקנס המרבי במקרה זה צריך להיגזר ממלוא הנזק שגרם ההסדר הכובל, כאשר לעניין זה סעיף 63 (א) לחוק העונשין קובע קנס מרבי בגובה של פי ארבע מן הנזק האמור. בכך אין, כמובן, כדי לגרוע מן הסמכות, ואף החובה, להפעיל שיקול דעת, ולהתאים את שיעור הקנס שייגזר על כל אחד מן המעורבים, באופן שיהיה מידתי ביחס למכלול הנסיבות הרלוונטיות, ובהן חלקו היחסי בהסדר ובנזק שנגרם בגינו. הדברים אמורים הן בשלב של קביעת מתחם העונש ההולם, הן בשלב של קביעת העונש המתאים.

53. לכך יש להוסיף, כי שיעורו המרבי של הקנס במקרה זה נגזר גם משילובן של הוראות סעיפים 47א, 47(א) סיפא לחוק ההגבלים העסקיים, וסעיף 61 לחוק העונשין. השילוב האמור מביא לשיעור מרבי של קנס בגובה של פי עשרה מן הסכום הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין. יודגש, כי קנס זה מצטבר לקנס שניתן לפסוק מכוח סעיף 63 לחוק (ראו בהקשר זה בסעיף 61(ב) לחוק העונשין). התוצאה של כל האמור היא, כי שיעור הקנס המרבי שניתן לפסוק במקרה זה עומד על 4.26 מיליון ₪, ולא כפי שטענה ההגנה (שש מאות אלף ₪).



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

54. אני קובע, לנוכח מכלול השיקולים עליהם עמדת, כי מתחם הענישה בעניינם של מר שניידמן ושל מר דוידוביץ' עומד על 9 – 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל. אשר לקנס הכספי, קיים בין השניים שוני רלוונטי, הנוגע לאינטרס הכספי שלהם במאפיות ולטובת ההנאה שהיו עשויים להפיק כפועל יוצא מן ההסדר הכובל. בנסיבות אלה, מתחם הקנס בעניינו של מר שניידמן עומד על 150,000 – 250,000 ₪, ובעניינו של מר דוידוביץ', על 200,000 ₪ - 350,000 ₪.

55. אשר למר קינן, הרי שנוכח מעמדו כגורם מבצע, הגם שבכיר, במאפייה, והעובדה שלא נטל חלק בגיבוש ההסכמות, להבדיל מיישומן ואכיפתן, יש מקום למתחם ענישה נמוך יותר, העומד על מאסר בפועל של 6 – 12 חודשים, אשר ברף הנמוך יכול שחלקו (עד שלושה חודשים) ירוצה בעבודות שירות. בה בעת, נוכח מכלול השיקולים עליהם עמדת, גם ברף הנמוך, כולל מתחם הענישה רכיב של מאסר בין כותלי הכלא ממש. בכל הנוגע לשיעור הקנס, מתחם הקנס בעניינו עומד על 100,000 – 150,000 ₪.

56. אשר למאפיות, בשים לב למכלול הקביעות בהכרעת הדין, ולגודלן היחסי של המאפיות, מתחם הענישה בעניינה של מאפיית ברמן עומד על קנס בשיעור של 1 – 2 מיליון ₪. מתחם הענישה בעניינה של מאפיית דוידוביץ' עומד על 500,000 ₪ - 1 מיליון ₪. מתחם הענישה בעניינה של אלומות (אשר המחזור שלה עומד על כשליש מזה של מאפיית דוידוביץ'), עומד על 300,000 ₪ - 600,000 ₪.

57. העונש המתאים. על רקע זה, יש לפנות לקביעת העונש המתאים לנאשמים בנסיבות העבירה (סעיף 40 לחוק העונשין). אתייחס עתה באופן פרטני לעניינו של כל אחד מן הנאשמים.

58. מר שניידמן. נקודת המוצא לדיון מצויה במתחם הענישה עליו עמדת. מצד חומרת העבירה בנסיבותיה, המקרה אינו מצוי סמוך לקצותיו של מתחם הענישה. אוסיף, כי במקרה זה, קיימים שיקולים של הרתעת הרבים, אותם יש להביא בחשבון בקביעת העונש המתאים (סעיף 140 לחוק העונשין). מפסיקת בית המשפט העליון עולה, בהקשר זה, כי יש צורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם. מאפייני המקרה מעלים יסוד מוצק לקבוע כי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים. הדברים אמורים בכך שמדובר בעבירה אינסטרומנטלית שבוצעה תוך תכנון ומחשבה מראש, ואשר יש בה ממד כלל ציבורי הנובע מהשלכתו על ציבור גדול, מהיקף התפרשותן של ההסכמות במישור הגיאוגרפי והענייני, מכך שאחת מהן נוגעת למוצר בסיסי.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

59. יש להביא בחשבון את פגיעתו של ההליך הפלילי בנאשם, הן על רקע גילו, הן על רקע מעמדו המקצועי והישגיו. מר שניידמן אינו אדם צעיר. הוא יליד 1944. יש לכך משקל מסוים בבחינת ההשפעה שעשויה להיות למידת העונש עליו. עם זאת, אין מדובר בגיל מבוגר כדי כך, שלעניין זה יינתן משקל רב או מכריע, באופן העשוי להביא להקלה משמעותית. יש גם ממש בטענת המאשימה כי אין זה יוצא דופן שאנשים בתפקידו של מר שניידמן יהיו בגיל דומה לשלו.

60. הוצג חומר רפואי הנוגע למר שניידמן במעטפה חתומה (נ/1 לעניין העונש). ניתן להתרשם, כי לא מדובר במצב קיצוני או חריג. ככל שהוא דורש טיפול, ניתן להניח כי טיפול כאמור יינתן במסגרות הקיימות לכך בשב"ס. מטיעוני ההגנה עולה, כי מצבו הרפואי של מר שניידמן אינו מונע ממנו לעבוד.

61. מן הטיעונים שבפניי עולה, כי עבודתו של מר שניידמן במאפיית ברמן הסתיימה, על רקע העבירות נשוא כתב האישום שבפניי. יש בכך משום פגיעה משמעותית באדם שבנה עצמו בעבודה קשה, והגיע לתפקיד בכיר (ראו סעיף 40א(3) לחוק העונשין). יש לתת לכך את המשקל הראוי. אני מביא בחשבון, כי הרשעה בעבירה הנדונה מותירה בהכרח חותם של פגיעה משמעותית בשמו הטוב של אדם בעל מוניטין כזה של הנאשם. יש גם יסוד מוצק להניח, כי עונש מאסר בפועל יפגע בנאשם פגיעה מהותית.

62. הועלתה טענה בדבר פגיעה במשפחתו של מר שניידמן. בתו העידה בפניי בכנות וברגישות. אני מביא את עדותה בחשבון. ניתן להתרשם, כי ההליך הפלילי הותיר צלקת על משפחתו של מר שניידמן, וגבה ממשפחתו מחיר אישי לא קל. ניתן להתרשם, כי לענישה מחמירה עלולה להיות תוצאה דומה. עם זאת, לא הוצבע בהקשר זה על פגיעה ייחודית, החורגת ממה שניתן לצפות במקרים כגון דא. יוצא, כי בנסיבות העניין, משקלו של שיקול זה – מוגבל.

63. אני מביא בחשבון לזכותו של מר שניידמן את התמונה החיובית שעלתה בפרשת העונש, הן מן העדויות, הן מן הראיות בכתב שהוגשו, ביחס לאישיותו ופועלו. מן העדויות עולות רגישות ומסירות אישית, משך שנים ארוכות, למשפחתו של עובד במאפייה. עולה, כי אין מדובר במקרה יוצא דופן, וכי לאורך השנים הפגין מר שניידמן יחס אישי לעובדי המאפייה, דאג לרווחתם, וגילה מסירות רבה כלפיהם וכלפי מקום עבודתו. עולה תמונה של מנהל חרוץ ומוערך, החותר לקדם את המאפייה בניהולו, ומקפיד לרדת לפרטים. עולה, כי מר שניידמן הקים משפחה חמה ומלוכדת, וכי לאורך השנים עולה, כי במישורים שונים של חייו, התגלה מר שניידמן כאדם ערכי והגון, התורם, גם מכספו, לזולת. עולה גם כי שירת שירות צבאי ארוך.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

64. יש לייחס משקל, לזכות הנאשם, לתפקודו החיובי ולתרומתו לחברה. עם זאת, בעבירות מן הסוג הנדון תופעה שכיחה היא כי נאשמים הם אנשים נורמטיביים. יש בכך כדי להפחית מן המשקל אשר יש לייחס לתפקודו התקין של נאשם. היותו של נאשם אדם נורמטיבי אף נוטה לא אחת להעצים את חומרת הסטייה מן השורה בביצוע עבירות על החוק (ראו ע"פ 267/13 לוי נ' מדינת ישראל (23.6.13), בפסקה 17 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק ארז). אין בשיקולים אלה כדי לאיין את פועלו החיובי של אדם העומד לדין. נתון זה הוא חלק בלתי נפרד מאישיותו. מן הראוי לתת לו את המשקל ההולם, על פי נסיבות העניין. הדבר אף מתחייב במפורש מהוראת סעיף 40א(7) לחוק העונשין. לכך יש משקל מסוים במקרה זה. עם זאת, לא מדובר בתרומה חריגה לחברה, אשר יש בה כדי להטות את הכף באופן משמעותי.

65. מדבריו של מר שניידמן בבית המשפט ניתן היה להתרשם כי הוא מבטא חרטה כנה על מעשיו. גם לכך אני נותן משקל. עם זאת, יש ממש בעמדת המאשימה כי נטילת האחריות, בגדרה הודה מר שניידמן הודאה חלקית במיוחס לו בכתב האישום, לא הייתה מלאה, ונעשתה זמן לא מבוטל לאחר הגשת כתב האישום.

66. יש להביא בחשבון מידה של שיתוף הפעולה שבא מצדו של הנאשם, הן בחקירותיו, הן באופן ניהולו של ההליך הפלילי (סעיף 40א(6) לחוק העונשין). עם זאת, משקלו של שיקול זה בנסיבות העניין אינו רב, הן נוכח קביעות ביקורתיות ביחס לעדות הנאשם, אשר מצאו את ביטוי בהכרעת הדין, הן נוכח העובדה שמרכז הכובד של שיקול זה בחוק סב על שיתופי פעולה אקטיביים ואינטנסיביים עם רשויות האכיפה. לא זה המקרה שבפניי.

67. עוד יש להביא לזכות הנאשם את חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה (סעיף 40א(10) לחוק העונשין). מדובר בפרק זמן לא קצר. במקרה זה, אף פרק הזמן בו רבצה עננה של הליכים פליליים מעל ראשי הנאשמים, הוא פרק זמן של מספר שנים. לכך יש משמעות. עם זאת, אין מדובר בפרק זמן בלתי סביר, בהתחשב בהיקפי החומר בהם מדובר, בלוח הזמנים לניהול החקירה ולהגשת כתב אישום, ולמספר החשודים (ובהמשך, הנאשמים), בהם היה מדובר. במצב זה, אין בחלוף הזמן כדי לכרסם באופן משמעותי בשיקולי הענישה. בהקשר זה עמד בית המשפט העליון, בעניין אופיר הנ"ל, על כך שיש להביא בחשבון את ה"זמן הרב הכרוך בחשיפת עבירות כלכליות מורכבות" (בפסקה 14). ניתן משקל לכך שהחקירה באותו עניין הייתה מורכבת וסבוכה, כמו גם לעצם ניהול ההליך על ידי הנאשם. בהקשר זה הדגיש בית המשפט העליון, כי הנאשם "כמובן



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

זכאי לנהל את ההליך, אלא שהזמן שנדרש לכך אינו יכול לבא בחשבון במסגרת טענתו להקלה בגין חלוף הזמן". דברים אלה יפים, בשינויים המחויבים, גם במקרה זה.

68. בכל הנוגע לענישה הכספית, אני מביא בחשבון את המניע הכספי לביצוע העבירות. עם זאת, בענייניו של מר שניידמן לא היה מניע כספי אישי לביצוע העבירות. אני מביא בחשבון גם, כי אין כל טענה למצוקה או קושי כלכלי של מר שניידמן. מר שניידמן היה שכיר בתקופת ההסדר הכובל. שכרו היה גבוה (ראו ת/1400). לטענתו, הפנסיה אותה הוא מקבל נמוכה באופן משמעותי מכך. הטענה סבירה. עם זאת, אין בפניי תשתית או טיעון כי הוא סובל ממצוקה כלכלית כלשהי. לא נסתרה ההנחה, כי אדם אשר במשך שנים ארוכות שימש בתפקיד בכיר, והשתכר היטב, הוא מבוסס מבחינה כלכלית. עם זאת, נוכח דברי הנאשם, לפיהם עבודתו במאפייה הופסקה על רקע העבירות נשוא כתב האישום, אני מביא בחשבון כי עמדת המאשימה הייתה כי יש לגזור קנס ברף התחתון של המתחם לו טענה (300 אלף ש"ח).

69. לטענת ההגנה, יש להביא בחשבון, לטובתו של מר שניידמן, כי הוא השכיר הבכיר היחיד שהועמד לדין בגין העבירות הנדונות. שיקול זה יכול להיות רלוונטי בשלב קביעתו של העונש המתאים, כחלק מהתנהגותן של רשויות האכיפה (ראו סעיף 40א'9) לחוק העונשין). בהקשר זה מעלה ההגנה את העובדה, שמנהל השיווק של המאפייה במועדים הרלוונטיים, כמו גם מנהל המכירות שלה, לא הועמדו לדין.

70. אין בטיעון זה כדי לסייע למר שניידמן באופן משמעותי. לא נפרשה בפניי תשתית ראייתית מלאה הנוגעים לשני נושאי המשרה האמורים. בנסיבות אלה, לא אוכל לחוות דעה מושכלת על השיקולים שעמדו ביסוד החלטה שלא להעמידם לדין. בתוך כך לא אוכל לקבוע, כי מדובר בהבחנה בלתי מוצדקת, או נעדרת עיגון בחומר החקירה הנוגע לדבר. בהקשר זה יש להביא בחשבון גם, כי בתיקים כגון אלה, בהם מעורבים רבים וחומר חקירה בהיקפים עצומים, אין מגוון מקביעת סדרי עדיפויות בכל הנוגע להחלטה כלפי מי יופנה כתב אישום. סדרי עדיפויות כאמור יכולים להיות מושפעים, בין היתר, משיקולים ראייתיים, כמו גם משיקולים של מעמד ומידת האחריות של הנוגעים בדבר. אין לי יסוד, ולו לכאורי, לקבוע כי נפל פגם כלשהו בשיקול הדעת שהופעל לעניין זה על ידי המאשימה. בנסיבות אלה, לא מדובר בשיקול היכול לסייע באופן משמעותי למר שניידמן.

71. בסופם של דברים, שיקולי הגמול וההרתעה, שבבסיס מתחם הענישה, עומדים בעינם גם לנוכח השיקולים לקולה עליהם מצביעה ההגנה. התמונה הכללית המתקבלת היא כי יש לגזור על



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

מר שניידמן עונשים, המצויים סמוך לאמצע מתחם הענישה שנקבע. בהתחשב בכל הנימוקים עליהם עמדתי, התוצאה היא כי אני גוזר על מר שניידמן את העונשים הבאים:

- א. מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים.
- ב. מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים, אשר ירוצה בפועל אם הנאשם יעבור על הוראות חוק ההגבלים העסקיים, במשך תקופה של 30 חודשים שתחילתה ביום שחרורו מן המאסר בפועל.
- ג. קנס כספי בסך של 200,000 ₪.
- ד. פסילה מכהונה כדירקטור בחברות ציבוריות, מכוח סעיף 226א לחוק החברות, התשנ"ט – 1999, לפרק זמן של 5 שנים.
72. מר דוידוביץ'. השיקולים הנורמטיביים הנוגעים למר שניידמן, אשר פורטו לעיל, ובמרכזם שיקולי הרתעה והלימה, יפים אף לכאן.
73. מר דוידוביץ' הוא יליד 1950. הוצג חומר הנוגע למצבו הרפואי (סיכום מצב רפואי, 23.10.15). עולים ממנו חולאים שונים. עולה גם כי הוא זקוק לטיפול תרופתי ולתשומת לב מיוחדת. ברם, לא מדובר בחולאים חריגים. הם אינם מונעים ממר דוידוביץ' להמשיך בתפקידו התובעני כמנכ"ל ובעלים של מאפייה תעשייתית גדולה. נטען כי עד היום הוא עובד מהבוקר עד הערב באופן רצוף במאפייה. החולאים האמורים גם ניתנים לטיפול במסגרות הרפואיות שבשב"ס. גם גילו של מר דוידוביץ' אינו חריג במידה העשויה להשפיע באופן משמעותי על סוג העונש או מידתו.
74. בדומה למר שניידמן, גם ביחס למר דוידוביץ' ניתן להניח כי הרשעה בעבירה הנדונה פוגעת באופן משמעותי בשמו הטוב ובמוניטין שלו. גם כאן, ניתן להניח כי עונש מאסר בפועל יפגע בנאשם פגיעה מהותית.
75. אשר לפגיעה של עונש במשפחתו של מר דוידוביץ' ובו עצמו. הוצג גם מסמך אשר לא אעמוד בפרוטרוט על תוכנו, בשל צנעת הפרט, המלמד על פגיעה לא מבוטלת של ההליך במי מבני משפחתו (נ/5 לעניין העונש). אני מייחס לנתון זה משקל. עם זאת, הוא אינו חריג ויוצא דופן במידה העשויה למנוע הטלתו של עונש הולם, על פי העקרונות עליהם עמדתי לעיל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

76. מן העדויות שנשמעו עולה תמונה של תפקוד חברתי חיובי של מר דוידוביץ'. תוארו תרומות נדיבות, לרוב בסתר, לאורך שנים, לנזקקים, לפרויקטים חברתיים, ולארגונים שונים; סיוע בתרומה לשיפוץ בית כנסת; מאמץ מיוחד לספק לחם גם בעיתות קשות; יחס חם ותמיכה אישית בעובדי המאפייה, יחד עם נאמנות לעובדים, אנושיות, צניעות, ואכפתיות; עולה גם נאמנות למשפחתו של אחיו של מר דוידוביץ', אשר נפטר בגיל צעיר יחסית; צוינו גם תכונות כגון צניעות, יושר אישי, אינטגריטי, והגינות בסיסית. לכל אלה יש משקל, בהתאם לעקרונות עליהם עמדתי לעיל. עם זאת, על פי אותם עקרונות, משקלם של שיקולים אלה בסוג המקרים הנדון, בו מעורבים תדיר אנשים נורמטיביים, מוגבל. גם כאן, לא הוצגה תרומה חריגה לחברה, העשויה להטות את הכף באופן משמעותי.

77. מר דוידוביץ' נטל אחריות חלקית עת הודה בחלק מן המיוחס לו בכתב האישום. כעולה מהכרעת הדין, טענות שונות שהעלה, בניסיון להפחית מאחריותו, נדחו. לגבי שיתוף פעולה עם רשויות החקירה, הודעותיו ברשות עוררו קשיים, כמפורט בהכרעת הדין. אין טענה לשיתוף פעולה אקטיבי בפעולות חקירה ואכיפה. יוצא, כי גם לעניין זה ניתן לייחס משקל מוגבל. בה בעת, אני מייחס משקל לחרטה הכנה שביטא מר דוידוביץ' בדבריו בבית המשפט.

78. עלתה טענה כי יש משמעות להד התקשורתי שליווה את ההליך, וכי תחושתו של הנאשם היא שלהודאתו ולנטילת אחריות מצידו לא ניתן משקל בתקשורת. אני מוכן להניח, כי במקרים קיצוניים, הצגה פוגענית של עניין בתקשורת, החורגת מכל מידה סבירה, עלולה לגרום לנאשם פגיעה מעין עונשית, אשר ניתן להתחשב בה בשלב גזירת העונש. ברם, אין בפניי תשתית ממשית המלמדת כי מדובר במקרה אשר אלה מאפייניו. אף לא הוכחה, בהקשר זה, הקלנה תקשורתית העומדת ביחס בלתי מידתי לקביעות שבהכרעת הדין, קל וחומר יחס כה בלתי מידתי, העשוי להביא למיתון של ממש בעונש.

79. קביעות נוספות בעניינו של מר שניידמן יפות, בשינויים המחויבים, בעניינו של מר דוידוביץ'. הדברים אמורים בעיקרו של דבר במניע הכספי לביצוע העבירה (ומה גם שמר דוידוביץ' היה צפוי להפיק מן העבירה טובת הנאה, בהיותו בעלים במאפייה), ובשיקול הנוגע לחלוף הזמן.

80. התוצאה של כל האמור, על רקע הקביעות העובדתיות לעניין חלקה ומעמדה של מאפיית דוידוביץ' בגיבוש ההסדר הכובל וביישומו, ולעניין תפקידו של מר דוידוביץ', היא כי אני משית על מר דוידוביץ', את העונשים הבאים:



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

- א. מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים.
- ב. מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים, אשר ירוצה בפועל אם הנאשם יעבור על הוראות חוק ההגבלים העסקיים, במשך תקופה של 30 חודשים שתחילתה ביום שחרורו מן המאסר בפועל.
- ג. קנס כספי בסך של 300,000 ₪.
- ד. פסילה מכהונה כדירקטור בחברות ציבוריות, מכוח סעיף 226א לחוק החברות, התשנ"ט – 1999, לפרק זמן של 5 שנים.
81. מר קינן. גם בעניינו של מר קינן, יפים השיקולים הנורמטיביים הנוגעים למר שניידמן, אשר פורטו לעיל, ובמרכזם שיקולי הרתעה והלימה.
82. מר קינן הוא יליד 1955, כבן שישים. הוגש חומר הנוגע למצבו הרפואי. בדומה לנאשמים האחרים, החולאים העולים ממנו אינם חריגים. אין אינדיקציה כי הם משפיעים על תפקודו היומיומי של מר קינן במסגרת עבודתו כמנהל שיווק. ניתן להתרשם, מן החומרים שבפניי, כי מדובר בעבודה אינטנסיבית ותובענית. גם בהינתן מסמך (6/נ), המלמד על השפעה שלילית שיש להליך הפלילי על מצבו, אין מדובר בשיקולים או נתונים ייחודיים העשויים להשפיע באופן משמעותי על סוג העונש או מידתו.
83. מן החומר עולה כי מדובר באדם חרוץ, אשר בנה עצמו בעמל רב ובעבודה קשה, באיש משפחה מסור, ובאדם התורם לקהילה, וככלל באדם ישר והגון, הזוכה להערכת עמיתיו. דברים אלה עומדים לזכותו. בה בעת, משקלם מוגבל, באין סממנים מיוחדים במקרה זה ביחס לסוג זה של עבירות, המבוצע, ברגיל, על ידי אנשים אשר במישורים אחרים של חייהם תפקודם נורמטיבי. גם לגבי מר קינן אני מביא בחשבון את הפגיעה בשמו הטוב כפועל יוצא מן ההרשעה בתיק הנוכחי. יש להביא בחשבון גם נטילת אחריות (חלקית) על ידו; כי נטה לשתף פעולה בחקירתו (הגם שבהכרעת הדין נדחתה גרסתו בנקודות שונות); ומנגד, כי לא מדובר בשיתוף פעולה אקטיבי עם רשויות אכיפת החוק, העשוי להביא להקלה משמעותית בעונש. קביעות נוספות בעניינו של מר שניידמן, ובעיקרם המניע הכספי לביצוע העבירה, וחלוף הזמן, יפות גם בעניינו של מר קינן.
84. בה בעת, הוצגו בעניינו של מר קינן ראיות המלמדות על נסיבות יוצאות דופן, ואף טראגיות, הנוגעות למשפחתו של מר קינן (ראו נ/8, ובעדות הגב' אילוז). מטעמים של צנעת הפרט, איני מפרט נסיבות אלה. בהקשר זה, אין מחלוקת כי הפגיעה של העונש במשפחת הנאשם עלולה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

להיות פגיעה משמעותית. המאשימה מסכימה, כי הדבר הינו שיקול "מאוד משמעותי" לקולא. לא למותר להעיר, כי הגם שמתחם הענישה שהוצע על ידי המדינה בעניינו של מר קינן לא התקבל על ידי, אני מייחס חשיבות לכך שלשיטת המאשימה, יש להעמיד את העונש המתאים בעניינו של מר קינן, על הצד הנמוך במתחם הענישה הרלוונטי.

85. שקלתי, על רקע הנסיבות האמורות, האם מדובר במקרה בו יש הצדקה לסטות ממתחם הענישה. על פי המתווה שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, נקודת המוצא לדין נמצאת במתחם הענישה. עם זאת, במקרים נדירים ויוצאי דופן, זו אינה בהכרח נקודת הסיום. כך פסק בית המשפט העליון (כב' השופט ע' פוגלמן) לאחרונה בע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (29.12.15). באותה פרשה קבע בית המשפט העליון, כי במקרים חריגים רשאי בית המשפט להטיל עונשים שאינם במסגרת מתחם העונש ההולם, וזאת "משיקולי צדק" (פסקה 214 לפסק הדין). חריג זה נגזר מן החובה לפעול על פי עקרונות המידתיות, הקבועים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (שם, בפסקה 215). בהקשר זה עמד בית המשפט על הצורך בהתחשבות בשיקולים פרטניים הנוגעים לנאשם, "כחלק מהתייחסות הוליסטית למכלול נסיבות חייו" (שם, בפסקה 216). הוטעם, כי הבנייה של תהליך הענישה אינה "מלאכה מתמטית" (שם, בפסקה 217). בתוך כך, בית המשפט חזר והדגיש, כי ההתחשבות בשיקולי צדק כאמור שמורה ל"מקרים חריגים וקיצוניים" (שם). מדובר ב"מקרים נדירים ויוצאי דופן", בהם נדרש "מיתון חריג ומיוחד של הגמול המצופה לנאשם" (בפסקה 217). מדובר ב"מקרים חריגים" (בפסקה 218). צוין במפורש, כי "פתח זה שאנו פותחים כאן לטובת חריגה ממתחם העונש ההולם – פתח צר הוא" (שם).

86. בית המשפט העליון לא קבע בהקשר זה רשימה סגורה של נסיבות העשויות להצדיק סטייה מן המתחם מטעמי צדק. בית המשפט הניח, בהקשר זה, כי אף שבאותו מקרה נדונה קטגוריה ספציפית של מקרים, בהם ענישה מאחורי סורג ובריח עלולה לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו של נאשם שהורשע בדין, כי ככל שלא ייקבעו הנחיות מתאימות בחקיקה הראשית, "פסיקתנו תוסיף נדבכים נוספים להלכה זו" (בפסקה 220).

87. כעניין של יישום, עמד בית המשפט כי כאשר באים לשקול חריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, יש "לאזן בין טעמי הצדק המצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם" (בפסקה 221). בהקשר זה באות בחשבון אפשרויות של הטלת עונש הנמוך במידתו מן הסף התחנות של מתחם הענישה (שם), כמו גם של הטלת עונש מתון יותר, מבחינת טיבו, מן הסף האמור (שם). בהקשר זה צוינה אפשרות של הימנעות מהשתת מאסר בפועל. צוין עוד, כי גם נאשם שמאסר "יסב לו סבל רב וייחודי", עלול להישלח למאסר בפועל מאחורי סורג



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

ובריח (בפסקה 222). הוא הדין בנאשם שמצבו הבריאותי רעוע (שם). הנחת העבודה לעניין מצב רפואי היא, כי "גורמי הרפואה בשירות בתי הסוהר ערוכים לטפל באסירים במצבים רפואיים שונים, כולל כאלה שאינם פשוטים כלל ועיקר" (שם). נקבע כי את מצבו הרפואי של מי שהורשע בדין יש לאזן עם שיקולים רלוונטיים אחרים (שם), ובהם הסכנה הצפויה לשלום הציבור מן הנאשם. טענה לקיצור תוחלת חיים אינה מקנה "חסינות מפני עונש מאסר בפועל" (שם).

88. במקרה הנוכחי, עולות מן החומר שבפניי נסיבות חריגות ביותר, המלמדות כי הטלת עונש מאסר בפועל לריצוי בין כותלי הכלא, ולו לפרק זמן קצר, עלול לפגוע באופן בלתי מידתי במשפחתו של מר קינן. אלמלא נסיבות אלה, שיקולים כבדי משקל של אינטרס ציבורי, על רקע חלקו המשמעותי של מר קינן במיזם העברייני, היו מחייבים להטיל במקרה זה מאסר לריצוי בין כותלי הכלא. ברם, משקלן של הנסיבות האמורות הביא אותי למסקנה, לאחר התלבטות, כי בעניינו של מר קינן מדובר במקרה נדיר ויוצא דופן, בו נדרש "מיתון חריג ומיוחד של הגמול המצופה לנאשם", כדברי בית המשפט העליון בעניין לופוליאנסקי הנ"ל. במקרה מיוחד זה ניתן להסתפק, על פי הגישה ההוליסטית שאומצה באותה פרשה, ועקרונות המידתיות עליהן עמד בית המשפט העליון שם, במאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, הגם שלתקופה המרבית הקבועה בדין.

89. סוף דבר, אני גוזר על מר קינן את העונשים הבאים:

- א. מאסר בפועל לתקופה של 6 חודשים, אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות, בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות השירות שהונחה בפניי.
- ב. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים, אשר ירוצה בפועל אם הנאשם יעבור על הוראות חוק ההגבלים העסקיים, במשך תקופה של 24 חודשים שתחילתה ביום שחרורו מן המאסר בפועל.
- ג. קנס כספי בסך של 100,000 ₪³.
- ד. פסילה מכהונה כדירקטור בחברות ציבוריות, מכוח סעיף 226א לחוק החברות, התשנ"ט – 1999, לפרק זמן של 5 שנים.

90. מאפיית ברמן. נקודת המוצא לדיון מצויה בקביעות העובדתיות הנוגעות למאפיית ברמן, כפי שפורטו בהכרעת הדין. עולה מקביעות אלה, כי למאפייה חלק משמעותי בגיבוש ההסכמות

³ בהקשר זה אני מביא בחשבון את הנתונים לעניין שכרו של מר קינן (7/ג), מהם עולה כי הוא שכיר המשתכר היטב, אך אינו אדם אמיד.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

שבהסדר הכובל וביישומן. יש ממש בטענת המאשימה, כי מאפיית ברמן הייתה חוליה חיונית, בלעדיה לא ניתן היה להגיע להסכמות. הגם שהמאפייה הורשעה בעבירה של צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, התמונה העולה מהכרעת הדין מורכבת, ויש להביא בחשבון לזכות המאפייה את אותן קביעות בהכרעת הדין, המקהות במידת מה את חומרת העבירה במקרה זה.

91. הוצגו בפניי מסמכים רבים המלמדים על תרומות של המאפייה לאורך השנים. התרומות ניתנו לגופים רבים, ובכלל זה גופים העוסקים בחינוך, ברפואה, בסיוע לבעלי צרכים מיוחדים, בסיוע לקשישים, לנפגעות ונפגעי תקיפה והטרדות מיניות, למשפחות חד הוריות, לנפגעי טרור. אני מייחס לדברים אלה משקל. תרומה חיובית לחברה אינה מובנת מאליה. היא דבר שראוי לשבח. היא נתון משמעותי העומד לזכותו של אדם, או תאגיד, כאשר באים לגזור את עונשו. אכן, לא מדובר במקרה זה בתרומה ייחודית, במידה העשויה להביא להשתתפות קנס נמוך או סמלי. עם זאת, מדובר בתרומה משמעותית, אשר יש לתת לה משקל ראוי. הדברים אמורים גם בכך, שהמאפייה משלבת עובדים בעלי מוגבלויות במחלקות שונות.

92. נטען מטעם המאפייה כי התרחש שינוי ניהולי במאפייה, והמנהלים הנוכחיים לא היו קשורים להסדר הכובל. נטען עוד כי נעשו הדרכות בנושא של הגבלים עסקיים, וניסיון לפתוח דף חדש. לכל אלה יש משקל, כאינדיקציות לתהליך מעין שיקומי שעובר על התאגיד. עם זאת, אין מדובר בשיקול הנוטל מן העבירות וחומרתן את עיקר עוקצן.

93. נטען כי משורת הרווח של הדו"חות הכספיים של שנת 2010 של ברמן עולה כי החברה לא תוכל לעמוד בקנס בשיעור אותו מבקשת המאשימה להטיל. ברם, מדובר בדו"חות המתייחסים לתקופה של לפני כחמש שנים. הם אינם מספקים תמונה עדכנית לגבי מצבה של החברה. משקלם, בהקשר הנדון, אינו יכול להיות רב.

94. בטענה כי קנס כספי עלול לפגוע במאפייה ועובדיה יש על פני הדברים ממש. עם זאת, אין מדובר במצב חריג. בעונש יש פגיעה אפשרית בנאשם, ובסביבתו הקרובה. תופעה זו אינה ייחודית למקרה הנוכחי. אין בה כשלעצמה, באין אינדיקציה ראייתית ברורה על אפקט שלילי בלתי מידתי הכרוך בעונש, כדי להוות שיקול בעל משקל רב בקביעת מידתו של העונש.

95. התוצאה של כל האמור היא, כי אין בידי לקבל את עמדת המאשימה (קנס בסך של 4.5 מיליון ₪), או המאפייה (קנס בשיעור של מאות בודדות של אלפי שקלים). בשים לב למתחם הענישה



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

שנקבע, ולמכלול השיקולים הנוגעים למאפיינה, אני מטיל עליה קנס בשיעור של 1.4 מיליון ₪. כמו כן, תחתום המאפייה תוך 14 ימים על התחייבות להימנע מביצוע עבירה על חוק ההגבלים העסקיים, לתקופה של 24 חודשים, בסכום של 500,000 ₪.

96. מאפיית דוידוביץ'. גם מאפיית דוידוביץ' הייתה חוליה חיונית בגיבוש ההסדר הכובל. אף שנטתה ליישום איטי וחלקי של ההסכמה הראשונה, ביצעה אותה באופן משמעותי. היא יישמה גם את ההסכמה השנייה באופן משמעותי. בדומה למאפיית ברמן, גם לגבי מאפיית דוידוביץ' יש להביא בחשבון את מכלול הקביעות והממצאים שבהכרעת הדין, הן לזכות המאפייה, הן לחובתה. בדומה למאפיית ברמן, הובאו ראיות המלמדות על תרומות משמעותיות של מאפיית דוידוביץ', ובכלל זה לאגודה למען החייל, יישובים בקו העימות, האגודה להגנת הילד, לילדים עולים, למועדון ויצ"ו, לילדים בעלי צרכים מיוחדים, למשפחות חד הוריות, לחברה למתנ"סים, לאגודה למלחמה בסרטן, למחקר ארכיאולוגי, לגורמים רפואיים שונים, לכוחות הביטחון, לנזקקים, למוסדות חינוכיים. מעורבות ורגישות חברתית אינם מובנות מאליהן. הן ראויות להערכה. אני נותן להן משקל בקביעת העונש.

97. המאשימה טוענת עוד, כי נסיבה לחומרה היא הפרה של כללי פעילות עסקית עליהם חתמה המאפייה מול הממונה על ההגבלים העסקיים בשנת 1984. על עובדה זו אין עוררין. עם זאת, בשים לב לחלוף הזמן מאז החתימה על הכללים האמורים, ולכך שמשך עשרות שנים, עד לאירועים נשוא ההליך הנוכחי, אין טענה להפרה כלשהי של הכללים, משקלו של שיקול זה מוגבל.

98. נוכח כל האמור, ובשים לב למתחם הענישה, אני גוזר על המאפייה קנס כספי בסך של 700,000 ₪. כמו כן, תחתום המאפייה תוך 14 ימים על התחייבות להימנע מביצוע עבירות על חוק ההגבלים העסקיים, בסך של 300,000 ₪, וזאת לתקופה של שנתיים.

99. מאפיית אלומות. מאפייה זו מהווה חלק מקבוצת דוידוביץ'. הדברים האמורים לעיל יפים גם לגביה. המחזור של מאפייה זו עומד, על פי הטענות שבפניי, על כשליש מן המחזור של מאפיית דוידוביץ'. נוכח כל האמור, ובשים לב למתחם הענישה, אני גוזר על המאפייה קנס כספי בסך של 400,000 ₪. כמו כן, תחתום המאפייה תוך 14 ימים על התחייבות להימנע מביצוע עבירות על חוק ההגבלים העסקיים, בסך של 150,000 ₪, וזאת לתקופה של שנתיים.

הודע על זכות ערעור כחוק לבית המשפט העליון, תוך 45 ימים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28192-08-12 מדינת ישראל נ' אנגל ואח'

ניתן היום, ג' בשבט התשע"ו, 13 בינואר 2016, במעמד הצדדים.

עודד שחם, שופט



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1656/16

ע"פ 1665/16

ע"פ 1674/16

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון

המערערים בע"פ 1656/16
והמשיבים 1-3 בע"פ 1665/16: ישעיהו דוידוביץ
אלומות חולון בע"מ
מאפיית דוידוביץ ובניו בע"מ

המערער בע"פ 1674/16
והמשיב 4 בע"פ 1665/16: יהודה שניידמן

נ ג ד

המשיבה בע"פ 1656/16 ובע"פ
1674/16
והמערערת בע"פ 1665/16: מדינת ישראל
המשיבה 5 בע"פ 1665/16: י. את א. ברמן בע"מ

ערעורים על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 9.7.2015 ועל גזר דינו מיום 13.01.2016
בת"פ 28192-08-12 שניתנו על ידי כב' השופט ע' שחם

תאריך הישיבה: ז' בכסלו התשע"ז (7.12.2016)

בשם המערערים בע"פ
1656/16 והמשיבים 1-3 בע"פ
1665/16: עו"ד איריס ניב-סבאג; עו"ד קרן בירן-בנדלק;
עו"ד אור קרן

בשם המערער בע"פ 1674/16
והמשיב 4 בע"פ 1665/16: עו"ד ירון קוסטליץ; עו"ד איילת כהן

בשם המשיבה בע"פ 1656/16
ובע"פ 1674/16
והמערערת בע"פ 1665/16: עו"ד מוזס אסף

בשם המשיבה 5 בע"פ
:1665/16

עו"ד תמר תורג'מן-קדם; עו"ד זיו שוורץ

פסק-דין חלקי

השופט י' דנציגר:

לפנינו שלושה ערעורים שעניינם הכרעת הדין שניתנה ביום 9.7.2015 וגזר הדין שניתן ביום 13.1.2016 בת"פ 28192-08-12 על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ע' שחם).

ע"פ 1656/16 הוא ערעורם של ישעיהו דוידוביץ (להלן: דוידוביץ), אלומות חולון בע"מ (להלן: מאפיית אלומות) ומאפיית דוידוביץ ובניו בע"מ (להלן: מאפיית דוידוביץ, השלושה ייקראו להלן יחדיו: קבוצת דוידוביץ) על הכרעת הדין וגזר הדין; ע"פ 1674/16 הוא ערעורו של יהודה שניידמן (להלן: שניידמן) על הכרעת הדין וגזר הדין (כלל המערערים שאינם המדינה ייקראו להלן: הנאשמים או המערערים; המשיבה בשני הערעורים האמורים תיקרא להלן: המדינה); וע"פ 1665/16 הוא ערעור המדינה על גזר הדין. יוער, כי המשיבה 5 בע"פ 1665/16 (להלן: מאפיית ברמן, כאשר היא ושניידמן ייקראו להלן: קבוצת ברמן) הינה משיבה בערעור המדינה אך לא הגישה מטעמה ערעור.

כתב האישום המתוקן

1. לפי המפורט בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן (אשר הוגש כנגד 17 נאשמים, בהם המערערים) מוצרי לחם מחולקים לשתי קטגוריות עיקריות: מוצרים הנמצאים בפיקוח מחירים מכוח חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק הפיקוח), ומוצרים שאינם נמצאים בפיקוח מחירים. בין היתר, קיימים מספר סוגי לחמים הנתונים לפיקוח (אשר ייקראו להלן: מוצרי הלחם שבפיקוח) ובהם "לחם אחיד (כהה) פרוס וארוז כיכר 750 גרם" (להלן: לחם אחיד פרוס) ו"חלה או מאפה שמרים כיכר 500 גרם שלם" (להלן: חלה).

2. במועדים הרלבנטיים לכתב האישום המתוקן, לחם אחיד פרוס וחלה היוו את עיקר המכירות של מוצרי הלחם שבפיקוח. המחירים שנקבעו על פי צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (הפחתת מחירי לחם), התש"ע-2009 (להלן: צו הפיקוח) למוצרי הלחם שבפיקוח היו מחירים מירביים. דהיינו, ניתן היה למכור את מוצרי הלחם

שבפיקוח בכל מחיר ובלבד שאינו עולה על המחירים שנקבעו בצו הפיקוח. במועדים הרלבנטיים ייצרו מספר חברות (להלן: המאפיות), מלבד מוצרי הלחם שבפיקוח, גם לחמים מיוחדים, לחמניות, פיתות ומוצרי מאפה נוספים. מרבית מוצרי הלחם שבפיקוח יוצרו בישראל.

3. בתקופה הרלבנטית לכתב האישום המתוקן, שימש שניידמן מנכ"ל של מאפיית ברמן והיה מנהל פעיל בה. דוידוביץ שימש מנכ"ל של מאפיית אלומות ומאפיית דוידוביץ והיה מנהל פעיל בהן. כן החזיק דוידוביץ ב-50% ממניותיה של מאפיית דוידוביץ, ובמישרין או בעקיפין בכ-40% ממניותיה של מאפיית אלומות.

4. לפי המפורט בכתב האישום המתוקן, בחלק שכותרתו "אישום", במועדים שאינם ידועים במדויק למדינה, למן המחצית הראשונה של חודש פברואר 2010 או מועד סמוך לכך, עד לסוף חודש מאי 2010, עת נפתחה החקירה הגלויה של רשות ההגבלים העסקיים, היו כלל הנאשמים צדדים להסדר לפיו המאפיות יימנעו מתחרות על אספקת מוצריהן או על הגדלת הכמות המסופקת על ידן, ללקוחות שבאותו מועד אחת המאפיות האחרות סיפקה להם מוצרים (להלן: לקוחות קיימים); וכן כי המאפיות יפעלו להעלאת המחירים בהם נמכרים לצרכן לחמים מסוג לחם אחיד פרוס וחלה, ובכלל זה כאלו הנמכרים בקבוצות.

5. להסדר זה קדמו מגעים שונים בין הצדדים להסדר ואחרים, בהרכבים שונים, שתכליתם הייתה להגיע להסכמות לפיהן המאפיות או חלקן יימנעו מתחרות על לקוחות קיימים ויפעלו להעלאת מחירים. מגעים אלו החלו לכל המאוחר בתחילת חודש פברואר 2010 או בסמוך לכך. בהתאם להסדר זה נמנעו המאפיות, ככלל, מתחרות על לקוחות קיימים. כמו כן, פעלו המאפיות להעלאת המחירים בהם נמכרים לצרכן לחמים מסוג לחם אחיד פרוס וחלה, ואף הצליחו להביא לעליית מחירים לצרכן בחלק מנקודות המכירה.

6. לצורך גיבוש ההסדר האמור, יישומו ויישוב מחלוקות שהתעוררו אגב יישום ההסדר ברחבי הארץ, קיימו הצדדים להסדר ונציגים נוספים של המאפיות מגעים שונים, ובכלל זה שיחות טלפון ופגישות משותפות בהרכבי משתתפים שונים. פגישות אלה התקיימו במקומות, מועדים ובהרכבי משתתפים שאינם ידועים באופן מלא ומדויק למדינה. בין היתר, ביום 23.2.2010 נפגשו שניידמן, דוידוביץ ושניים נוספים במשרד עורכי הדין פישר בכר חן וול אוריון ושות' בתל אביב. בנוסף, מפורטים בכתב האישום

המתוקן מועדי מפגש נוספים של נאשמים שאינם כלולים בערעורים דנן, שהתרחשו בין הימים 20.5.2010-24.2.2010.

7. הנאשמים לא קיבלו ביחס להסדר האמור אישור מבית הדין להגבלים עסקיים; היתר זמני מאב בית הדין; או פטור מן הממונה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל, ומעשיהם לא היו פטורים על פי כללי פטור סוג בהתאם לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק ההגבלים העסקיים או החוק).

8. בגין המעשים הללו, הואשמו המערערים בהיותם צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, נוכח חלקן ומעמדן של המאפיות בייצור מוצרי הלחם שבפיקוח בישראל; ריבוי קורבנות העבירה והנזק הפוטנציאלי כתוצאה מההסדר; חיוניותם של המוצרים נשוא ההסדר; ריבויים של הצדדים להסדר; תחכמו של ההסדר והשימוש במספר טכניקות קרטליסטיות העוברות על איסורי הליבה של חוק ההגבלים העסקיים; והפסקת פעילותו של ההסדר רק משנודע לנאשמים על פתיחתה של חקירה פלילית. בהתאם, הואשמו המערערים בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) בצירוף סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(1), 2(ב)(3), 2(ב)(4), 47, 47(א)(1) ו-47(א)(3) לחוק ההגבלים העסקיים. מאפיית אלומות ומאפיית דוידוביץ הואשמו בצירוף סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). שניידמן ודוידוביץ הואשמו, לחילופין, בצירוף סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

9. סדר הדברים יהיה כדלהלן: בתחילה אעמוד על ההסדרים הדיוניים אליהם הגיעו הצדדים בכל הנוגע לסוגיות שעמדו להכרעתו של בית המשפט המחוזי. לאחר מכן, אסקור את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט ובהמשך את קביעותיו המשפטיות.

ההסדרים הדיוניים ונקודות המחלוקת בין הצדדים

10. בפתח דבריו, סקר בית המשפט המחוזי את ההסכמות הדיוניות אליהן הגיעו הצדדים: נוכח הסכמות עם המדינה, הודה שניידמן (יחד עם מאפיית ברמן) בעובדות שפורטו בכתב האישום המתוקן, תוך שמסר (בתגובה כתובה שהוגשה) עובדות רלבנטיות נוספות לעניין נסיבות הקשורות בכיצוע העבירה והטיעונים לעונש. בין היתר, מסר שניידמן כי הצדדים להסדר הגיעו להסכמה לפיה המאפיות יפעלו להעלאת

מחירי לחמים מסוג לחם אחיד פרוס וחלה במקומות שבהם הם נמכרים לצרכן במבצע של שלוש כיכרות בעשרה ש"ח או מחירים זולים יותר (מחירים אלו ייקראו להלן, לשם הנוחות: מחירי המבצע. ההסכמה האמורה תיקרא להלן: ההסכמה הראשונה או ההסכמה לעניין המחיר). כן הוסכם כי המאפיות יימנעו מתחרות על אספקת מוצריהן ללקוחות ברחבי הארץ שבאותו מועד אחת המאפיות האחרות סיפקה להם מוצרים (להלן: ההסכמה השנייה או ההסכמה לעניין הימנעות מתחרות). עם זאת, טען שניידמן כי המחירים בהם נמכרו מוצרי הלחם שבפיקוח היו נמוכים משמעותית מהמחיר המירבי שנקבע בצו הפיקוח וכי ההסכמות יושמו בפועל במספר מצומצם של נקודות מכירה. אף קבוצת דוידוביץ הגישה תגובה הדומה לזו שהגיש שניידמן.

11. נוכח האמור, הסכימו הצדדים כי טיעוניהם בכל הקשור להכרעת הדין יצומצמו לסוגיית קיומן או היעדרן של "נסיבות מחמירות", לפי סעיף 47א לחוק, ובפרט לשתי פלוגות מרכזיות: ראשית, המדינה תטען כי ההסכמה לעניין הימנעות מתחרות התייחסה לכל השוק; כי לא הוחרג ממנה שום סוג של לקוח; וכי באותה תקופה הצדדים להסדר לא נכנסו לרשתות השיווק האחד של השני. לעומת זאת, הנאשמים יטענו, בין היתר, כי רשתות השיווק לא יועדו מלכתחילה להיכלל בהסדר, ולא נכללו בו בפועל. שנית, המדינה תטען כי ההסדר הכובל הופסק על ידי החקירה. הנאשמים יטענו, כי יישום ההסדר היה מוגבל, וכן כי ההסדר היה בתהליך של התפוגגות.

12. כאמור, במרכז המחלוקת בין הצדדים עמדה שאלת קיומן של "נסיבות מחמירות" במובן בחוק ההגבלים העסקיים. סעיף 47א לחוק קובע עבירה של היות צד להסדר כובל בהגבל עסקי בנסיבות חמורות, אשר לצידה ענישה חמורה יותר מאשר בעבירת הבסיס של היות צד להגבל עסקי. המונח "נסיבות מחמירות" מוגדר בסעיף באופן הבא:

"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;
 (4) טובת ההנאה שהפיק הנאשם."

13. בית המשפט המחוזי הטעים כי אמת המידה לקיומן של נסיבות מחמירות נקבעה ב-ע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' וול (6.7.2009) (להלן: עניין וול) במסגרתו נקבע כי לשם הרשעה על פי סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים דרוש כי תתקיים אחת

או יותר מהחלופות המפורטות בו, אך כי החלופות אינן מהוות רשימה סגורה. בית המשפט המשיך וציין כי עניינה של הוראת סעיף 47א לחוק בנסיבות שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים. כעניין של סיווג, כך נקבע, מדובר בעבירה אשר לשם גיבושה לא נדרש רכיב תוצאתי בפועל, כאשר די בתוצאה בכוח אשר ביטויה העיקרי הוא העמדה בסכנה של הערך החברתי המוגן – התחרות בעסקים.

קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי

14. מצב התחרות קודם להסדר הכובל – נקודת המוצא לדיון, כך קבע בית המשפט המחוזי, היא כי עובר לשכלולו של ההסדר הכובל, רמת הפעילות התחרותית של המאפיות הייתה גבוהה. בית המשפט המשיך וסקר בהרחבה את הראיות המצביעות על עובדה זו. בין היתר, ראיות לפעילות תחרותית של מאפיית דוידוביץ, דוגמת קיום מבצע שהחל על רקע כניסה של מאפיית ברמן לאזורים וללקוחות שלה; ודיווחים פנימיים של מאפיית ברמן על תחרות ביחס לרשתות השיווק. בית המשפט הטעים כי התמונה הכוללת – הן לגבי מאפיית ברמן והן לגבי מאפיית דוידוביץ – הינה כי עמד מוטיב כפול ביסוד הפעולות התחרותיות שבוצעו: מצד אחד, היה אלמנט תחרותי של חדירה לשוק על ידי הורדת מחירים והגדלת נתח שוק. לצידו, היה גם אלמנט הרתעת-ענישתית, שמטרתו להגיב על מהלכים תחרותיים של הצד שכנגד. עוד הוטעם כי אין מחלוקת של ממש בין הצדדים, על כך שעם השנים המאפיות נכנסו לאזורים גיאוגרפיים שלא פעלו בהן בעבר, וכי הצורך בטריות המוצר אינו מונע או מגביל את התחרות. עוד נדחתה הטענה בדבר נאמנותם של הקמעונאים או הצרכנים למאפיות ספציפיות.

15. אשר לשאלה היכן ניתנו מחירי המבצע; בית המשפט המחוזי ציין כי בתקופה שקדמה לגיבוש ההסדר הכובל, ניתנו מבצעים שכאלו ביחס לשני סוגים עיקריים של לחמים הנתונים לפיקוח – לחם אחיד פרוס וחלה. בניגוד לטענה העובדתית של המדינה, לפיה מבצעים כאמור ניתנו במקומות רבים ברחבי הארץ, נקבע כי יש ממש בטענת הנאשמים כי המחירים האמורים התרכזו בעיקרם באזורים בהם מתגוררת אוכלוסייה חרדית. הדבר עלה מן הפיזור הגיאוגרפי של המבצעים האמורים, ואף מבוסס על הגיונם של דברים, שכן מדובר במבצעים בהם נרכשות כמויות גדולות של לחמים. עוד קבע בית המשפט, כי באזורים בהם ניתנו המבצעים האמורים היה פוטנציאל גבוה להתפשטותם לקמעונאים נוספים, וכי פוטנציאל זה אף התממש

כפועל, אך כי טענת המדינה לפיה המבצעים ניתנו אף ברשתות השיווק "נסמכת על תשתית דלה למדי".

16. ההסכמה הראשונה – בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה על התשתית הראייתית לקיומה של ההסכמה לפיה המאפיות יפעלו להעלאת מחיריהם של לחם אחיד פרוס וחלה, במקומות בהם נמכרות לצרכן שלוש כיכרות בעשרה ש"ח או במחיר זול מזה. תחילה, נדרש בית המשפט לתקופה שהחלה מגיבוש ההסדר הכובל (בפגישה מיום 23.2.2010) ועד חג הפסח (אפריל 2010). בפגישה בין מנהלי המאפיות, הושגה הסכמה בדבר העלאת מחירי לחם אחיד פרוס וחלה, ונקבע לוח זמנים רלבנטי להעלאת זו באזורים גיאוגרפיים מסוימים. בית המשפט קבע, כי בפרק הזמן האמור עלו המחירים בהתאם להסכמה הראשונה אצל חלק מן הקמעונאים הרלבנטיים, אך כי מידת האינטנסיביות ביישום הסכמה זו, בתקופה הנדונה, לא הייתה אחידה.

17. אשר ליישום ההסכמה הראשונה לאחר חג הפסח; בית המשפט המחוזי ציין כי במהלך חודש מרץ 2010 התקיימו בין הצדדים להסדר הכובל שיחות, בהן חזר הרעיון לפיו עליית המחיר לרף שנקבע תתבצע לאחר חג הפסח וכי יש להיערך לכך בהתאם. בית המשפט המשיך ונדרש לראיות הנוגעות ליישום ההסכמה, וקבע כי היא יושמה אצל מרבית הקמעונאים הנוגעים לדבר. עוד עמד בית המשפט על חוות דעת המומחים שהוגשו מטעם הנאשמים, מהן עלתה "רמה משמעותית של יישום ההסכמה הראשונה".

18. סיכומו של דבר; נקבע ביחס להסכמה הראשונה כי היא יושמה באופן משמעותי, כך שמחירי הלחמים נשוא ההסדר הכובל עלו במידה ממשית ובמרבית נקודות המכירה הרלבנטיות, וכי החריגים לכך היו מעטים. עוד נקבע, כי היה קשר ישיר בין ההסדר הכובל לבין העלאת המחירים האמורה.

19. ההסכמה השנייה וההסדרים הדיוניים – צויין כי מוסכם על הצדדים שכתוצאה מן ההסכמה הראשונה הגיעו המערערים להסכמה בדבר הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים. בהקשר זה, הסכימו המערערים והמדינה כי ההסכמה השנייה הושגה באותה הזדמנות בה הושגה ההסכמה הראשונה ועל רקע ההסכמה הראשונה. עם זאת, הצדדים נחלקו ביניהם בשאלה כיצד יש לפרש את הזיקה בין שתי ההסכמות. המדינה טענה כי אין בין ההסכמות קשר תוצאתי אלא קשר נסיבתי בלבד. מאידך גיסא, טענו הנאשמים כי המדינה חרגה מההסכמה הדיונית, במסגרתה נקבע כי ההסכמה השנייה הייתה הסכמה נלווית להסכמה הראשונה המרכזית. בית המשפט קיבל את טענות הנאשמים

וקבע כי המדינה נטתה בסיכומיה להתעלם מן הזיקה המוסכמת בין שתי ההסכמות; וכי טענת המדינה לפיה מדובר בקשר נסיבתי בלבד אינה יכולה לעמוד. מאידך גיסא, נקבע כי אין עוגן לטענת הנאשמים כי ההסכמה השנייה הייתה הסכמה אגבית ונלווית, וכי מדובר, בבירור, על הסכמה על אי-תחרות אשר נועדה לשנות את המצב התחרותי ששרר בשוק.

20. בסיכומו של דבר, נקבע כי קיימת זיקה "סיבתית וטמפורלית" בין ההסכמה הראשונה ובין ההסכמה השנייה, במובן זה שהשתיים הושגו באותה הזדמנות כאשר ההסכמה השנייה נבעה מן הראשונה. בה בעת, הוטעם כי אין לקרוא לתוך ההסכמות הדיוניות קביעה כי ההסכמה השנייה הייתה נלווית או אגבית, כאשר מדובר במפורש בהסכמה פוזיטיבית נוספת. משהושגה, ולו על רקע וכתוצאה מן ההסכמה הראשונה, היא עומדת על רגליה שלה, והיא מצויה, על פי תוכנה ומהותה, במישור שונה מן ההסכמה הראשונה. על כן, קבע בית המשפט המחוזי כי המדינה לא הפרה בהקשר זה את ההסכמות הדיוניות באופן העשוי להקים טענה בדבר הגנה מן הצדק. אי לכך, עבר בית המשפט לבחינת היקפה של ההסכמה השנייה ובפרט את השאלה האם היא חלה גם על רשתות השיווק.

21. היקף ההסכמה השנייה – לאחר שעמד על חומר הראיות, קבע בית המשפט המחוזי כי ההסכמה השנייה חבקה בתוכה גם הימנעות מתחרות על רשתות השיווק. למסקנה זו הגיע בית המשפט ממספר טעמים: ראשית, נקבע כי התחרות על לקוחות טרם גיבוש ההסדר הכובל כללה תחרות גם על רשתות שיווק. שנית, כיוון שאחת המטרות של פגישת המנכל"ים ביום 23.2.2010 הייתה סטטוס קוו ועצירה של כל הפעילות התחרותית ביחס לכל הלקוחות, ללא יוצא מן הכלל. שלישית, כיוון שההנחיות שהעבירו שניידמן ודוידוביץ לדרגי השטח במאפיות הנוגעות בדבר בכל הנוגע ליישומה של ההסכמה השנייה, היו "לעצור הכל" – ולא כללו חריג או סייג לעניין סוגי לקוחות כאלה או אחרים. רביעית, נקבע כי טענת הנאשמים בדבר סייג להסכמה השנייה אשר עניינו רשתות השיווק אינה סבירה, שכן כל מטרת ההסכמה הייתה לקטוע את הדינמיקה התחרותית אשר כללה גם את רשתות השיווק. לבסוף, נקבע כי מן השיג ושיח בין הצדדים מזמן אמת בכל הנוגע ליישום ואכיפת ההסכמה השנייה, עולה כי ההסכמה סבה גם על רשתות השיווק. בהמשך, דחה בית המשפט את טענת קבוצת דוידוביץ כי מחירי המבצע לא היו ברשתות השיווק הגדולות ומכך עולה כי גם ההסכמה השנייה לא נגעה לרשתות אלה. נקבע כי אין חפיפה בין ההיקף הענייני של ההסכמה הראשונה ובין ההיקף הענייני של ההסכמה השנייה.

22. יישום ההסכמה השנייה – נקבע כי התמונה הכוללת העולה מן הראיות היא כי לאורך כל תקופת ההסדר הכובל הנאשמים יישמו באופן פעיל ונמרץ את ההסכמה לעניין הימנעות מתחרות. עוד נקבע, כי במסגרת יישום ההסכמה אף הפעילו הנאשמים מנגנון יעיל ואפקטיבי לבירור תלונות, אשר איפשר טיפול מהיר בטענות להפרה של ההסכמה השנייה. בית המשפט המחוזי המשיך ונדרש בהרחבה לתשתית הראייתית בעניין זה, אשר כוללת שיחות מוקלטות, עדויות ומסמכים. סיכומו של דבר, נקבע כי ההסכמה יושמה באופן משמעותי ונרחב על ידי הנאשמים; כי הופעל מנגנון אכיפה אפקטיבי ויעיל; וכי פעולות תחרותיות נעצרו.

23. חוות הדעת שהוגשו – על מנת לסתור את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי בכל הקשור להסכמה השנייה, הגישה קבוצת ברמן חוות דעת מומחה של מר חנן שרון. בנוסף, קבוצת דוידוביץ הגישה חוות דעת מומחה של מר יובל אליעז. בית המשפט נדרש בהרחבה להנחות היסוד, למתודולוגיות ולמסקנות של כל אחת מחוות הדעת האמורות, תוך שקבע בסופו של יום כי אין בהן כדי לשנות את התמונה העולה מן התשתית הראייתית, לפיה ההסכמה השנייה יושמה באופן שוטף, נרחב ועקבי. אעמוד בתמצית על קביעותיו של בית המשפט ביחס לכל אחת מחוות הדעת.

בחוות דעתו, ערך מר שרון בדיקה שהתבססה על כמות הלקוחות שעזבו והצטרפו למאפיית ברמן במשך השנים 2009-2011. עוד נדרש מר שרון למחזור החודשי הממוצע המיוחס ללקוחות אלה, והגיע למסקנה כי אין מובהקות סטטיסטית לכך שממוצע הלקוחות המצטרפים והנוטשים שלא במהלך תקופת ההסכמה השנייה גבוה ממוצע הלקוחות המצטרפים והנוטשים בתקופת ההסכמה. על כן, חיווה מר שרון את דעתו כי לא ניכרת השפעה של ההסכמה השנייה על מצב התחרות בפועל. ביחס לחוות דעת זו, קבע בית המשפט המחוזי כי יש טעם רב בטענת המדינה לפיה הראיה הטובה ביותר להוכחת הטענה בדבר אי-השפעת ההסכמה השנייה על מצב התחרות בפועל, הייתה בהנחת תשתית קונקרטית. מתשתית זו ניתן היה ללמוד מי היו הקמעונאים שהחלו וסיימו לעבוד עם מאפיית ברמן במהלך תקופת ההסדר הכובל ומי הייתה המאפיה המתחרה אשר איבדה או גייסה את הקמעונאי הרלבנטי. בדרך זו, כך נקבע, ניתן היה לקבל תמונה מלאה באשר למספר הלקוחות הקיימים אשר שינו בתקופה הרלבנטית את המאפיה עמה הם עובדים. הוטעם כי לאי-הנחתה של תשתית קונקרטית מלאה זו לא ניתן, בנסיבות העניין, טעם מניח את הדעת, שכן כעולה מהתשתית הראייתית מידע זה מצוי היה בידי המאפיות. עוד נדרש בית המשפט למספר קשיים מתודולוגיים בחוות הדעת האמורה. בין היתר, כי בסיס הנתונים נקבע על ידי קבוצת ברמן ולא על ידי המומחה; כי חוות הדעת דורשת רצף רכישה של שלושה

חודשים ואי-רכישה של ארבעה חודשים כדי שלקוח ייחשב כלקוח מצטרף או נוטש (בהתאמה), כאשר מדובר למעשה בפרקי זמן המנטרלים את תקופת ההסדר הכובל; וכי קיימים פערים בלתי מוסכרים בין בסיס הנתונים ובין העולה מחומר הראיות הקונקרטי.

אף מר אליעז הגיע בחוות דעתו למסקנה כי לא ניכר יישום של ההסכמה השנייה על ידי מאפיות אלומות ודוידוביץ. מסקנה זו, נשענה אף היא על בדיקה סטטיסטית של מספר הלקוחות המצטרפים והעוזבים בשנים 2009-2011. מר אליעז חיווה את דעתו כי תנועת הלקוחות המצטרפים והעוזבים בחודשי ההסכמה לא הייתה שונה מהתקופה הקודמת או המאוחרת להם. בית המשפט המחוזי ציין גם ביחס לחוות דעת זו, כי קיים קושי ממשי באי-הנחת תשתית קונקרטית ביחס למקרים מזמן אמת בהם החליף קמעונאי מאפיה אחת באחרת. בתוך כך, הוטעם כי מן החומר הראייתי עולה כי ברשות מאפיית דוידוביץ ישנם רישומים מהתקופה הרלבנטית המעידים על שיוך קודם של לקוח מצטרף או שיוך חדש של לקוח נוטש, כאשר החומר שהוצג בפועל על ידי המאפיה הינו "דל למדי". עוד הצביע בית המשפט על קשיים מתודולוגיים נוספים, בהם האבחנה שבוצעה בין מאפיית אלומות לדוידוביץ, שכן מעבר לקוח מן המאפיה האחת לשנייה אינו מלמד בהכרח על פעולה תחרותית; והעובדה כי הנתונים המספריים שבחוות הדעת, לפיהם בתקופת ההסדר הכובל נלקחו עשרות לקוחות מדי חודש על ידי מאפיית דוידוביץ, "מעוררים סימן שאלה" שעה שעולה מחומר הראיות רגישות גבוהה למעבר של לקוחות ומנגנון של טיפול בתלונות על מעברים שכאלו.

קביעותיו המשפטיות של בית המשפט המחוזי
הנזק בפועל ובכוח מההסכמה הראשונה

24. הנסיבה המחמירה שבסעיף 47א(1) לחוק ההגבלים העסקיים: חלקם ומעמדם של הנאשמים בענף המושפע מן העבירה – בהמשך לנקבע בעניין וול, ציין בית המשפט המחוזי כי יש להגדיר את גבולותיו של הענף הנדון. על כן, נדרש בית המשפט בהרחבה לשאלה האם יש לראות במוצרי הלחם שבפיקוח ענף מובחן, תוך בחינת התחליפיות בין ענף זה לבין ענף הלחם שאינו בפיקוח. תשובתו של בית המשפט לשאלה זו הייתה חיובית. זאת, בהתבסס על מספר מבחנים מרכזיים: הפער במחיר; התחליפיות על פי מאפייני הצרכן המשתמש, ובפרט המעמד הסוציו-אקונומי השונה של קהל הלקוחות; הנפשות הפועלות בענף, בהינתן העובדה כי הצדדים להסדר הכובל הסכימו על העלאת המחירים של הלחם בפיקוח בלבד; הפעלת כוח שוק בפועל, קרי, העובדה כי ההסדר הכובל הצליח לפעול ביחס לשוק של לחם אחיד פרוס וחלה מבלי שיסבול מנטישת

לקוחות בהיקף שיגרום להעלאת המחיר להיות בלתי כדאית מלכתחילה; וחלקם של הצדדים להסדר כובל בשוק הלחם המפוקח, אשר עלה על 90%.

25. הנסיבה המחמירה שבסעיף 47א(3) לחוק ההגבלים העסקיים: הנזק שנגרם או היה צפוי להיגרם מן העבירה – חוות הדעת של מר שרון העריכה כי הנזק הכולל שנגרם על ידי מאפיית ברמן עקב ההסכמה הראשונה עומד על 150,000 ש"ח; וחוות הדעת של מר אליעז העריכה את הנזק שנגרם על ידי קבוצת דוידוביץ בסכום של 104,611 ש"ח. לעומת זאת, העריכה המדינה, בהתחשב בחלקן היחסי של קבוצות אלה בשוק הרלבנטי, הערכה כוללת של נזק בהיקף של כ-500,000 ש"ח. בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה על בעיות הקיימות בשיטות המחקר שנקטו בחוות הדעת האמורות. נקבע כי חלק מבעיות אלה מלמדות כי הנזק כתוצאה מן ההסכמה הראשונה היה גבוה יותר מן ההערכות שבחוות הדעת, אף כי אין בידי בית המשפט הכלים לקבוע נתון מספרי מדויק הנגזר מקביעה זו. על אף האמור, הטעים בית המשפט כי יש במצב הדברים כדי לחזק את המסקנה לפיה הנזק מגבש את הנסיבה המחמירה הנדרשת, שהרי מדובר בסכום כסף ממשי המתייחס לתקופה קצרה יחסית של שלושה חודשים בלבד והוא מבטא העברת עושר של ממש מן הצרכנים אל הנאשמים.

26. עוד הדגיש בית המשפט המחוזי כי מן הבחינה העקרונית העבירה הקבועה בסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים אינה עבירה של תוצאה בפועל, כך שמספיקה ההעמדה בסכנה של הערך החברתי של תחרות חופשית. על כן, הנסיבות המחמירות יכול שתימצאנה את ביטויין גם בנזק שצפוי היה להיגרם. נקבע כי קיומו של נזק בפועל אינו מייתר את ההידרשות לנזק פוטנציאלי וכי במקרה דנן מנעו ההסכמות בין הנאשמים את התפשטות מחירי המבצע לנקודות מכירה נוספות. משכך, הנזק הפוטנציאלי הטמון בהסדר הכובל אינו מצטמצם רק ללקוחות אותן חנויות ספציפיות בהן ניתנו מחירים אלו, אלא כולל אזורים נרחבים יותר אשר היו צפויים להיות מושפעים מהתחרות. לסיכום, נקבע כי השפעתו של ההסדר הכובל, בכוח ובפועל, התייחסה לאוכלוסייה גדולה בהיקף של מאות אלפי אנשים.

27. המשך המבצעים אלמלא ההסדר הכובל – בית המשפט המחוזי קבע, כי לשאלה זו השלכה על שתי סוגיות עיקריות: ראשית, הנזק הפוטנציאלי שהיה טמון בהסדר הכובל, כנגזרת של משך הזמן בו היו המבצעים נמשכים אלמלא ההסדר. שנית, קיומו של קשר סיבתי בין ההסדר הכובל ובין העלאת המחירים. בית המשפט דחה את הטענה כי בעת גיבוש ההסדר סיום מחירי המבצע היה אימננטי, תוך שקבע כי מאפיית

דוידוביץ הייתה יכולה להמשיך במבצעים אלו לפרק זמן משמעותי. לצד זאת, נקבע כי מחירי המבצע היו נמוכים במידה משמעותית מן המחירים הממוצעים של לחם אחיד פרוס ועל כן, ככל שהדברים אמורים במאפיית ברמן, צפוי היה כי לא יימשכו פרק זמן ארוך. על אף האמור, נקבע כי לא הונחה תשתית אשר יש בה כדי לגרוע מן הקשר הישיר שבין ההסדר הכובל ובין העלאת המחירים של הלחמים נשוא ההתדיינות. בין היתר, הטעים בית המשפט כי אין זה סביר שהנאשמים נטלו ביודעין את הסיכון למעורבות במיזם פלילי שעניינו קשירת הסדר כובל אילו סברו כי המבצעים נשוא ההסדר ייפסקו תוך זמן קצר; ודחה את טענת הנאשמים כי מחירי המבצע הם מחירי הפסד. נקבע כי מחירים אלו אמנם היו מחירים נמוכים ממחיר הפיקוח, אך כי אין בנמצא תשתית המאפשרת לגזור מסקנה ברורה בדבר פרק הזמן בו היו צפויים מחירי המבצע להימשך.

הנזק בפועל ובכוח מההסכמה השנייה

28. על רקע הקביעות העובדתיות ביחס לתוכנה של ההסכמה השנייה, קבע בית המשפט המחוזי כי ההסכמה לעניין הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים היא ביסודה הסכמה על חלוקת שוק, לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים. הוטעם כי במקרה דנן מדובר על הסכמה שלא להתחרות החלה בכל שטח המדינה, ביחס לכל המוצרים וביחס לכל נקודות המכירה הקיימות. בהתאם לכך, נקבע כי ההסכמה האמורה הותירה מרווח מצומצם לתחרות בין המאפיות הגדולות; הקטינה באופן חד את יכולת המיקוח של כל קמעונאי המוכר לחם שמקורו באחת המאפיות הגדולות, בהעדר יכולת אפקטיבית לעבור למאפיה אחרת; והיה בה כדי להפחית את התמריץ של כל מאפיה להציע הנחות לקמעונאים. זאת ועוד, נקבע כי הפוטנציאל לפגיעה בתחרות הטמון בהסכמה השנייה מתגבר נוכח יישומה המשמעותי; היקפה הגיאוגרפי והענייני הנרחב; ועוצמתו והיקף התחרות קודם להסכמה. בתוך כך, המשיך בית המשפט ודחה את טענות הנאשמים כי לא ניתן לייחס לצדדים להסדר הסכמה על חלוקת שוק, ואת הטענה בדבר העדר קשר סיבתי בין ההסדר הכובל לבין עצירתן של פעולות תחרותיות מתוכננות. סיכומו של דבר, בית המשפט קבע כי ההסכמה השנייה גרמה בפועל לפגיעה משמעותית בתחרות ואף היה טמון בה פוטנציאל רב עוצמה לפגיעה כאמור. על כן, הוכחה הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 47א(3) לחוק ההגבלים העסקיים.

נסיבות מחמירות נוספות (כעולה מעניין וול)

29. הסיבה להפסקת ההסדר הכובל – לאחר שבחן את התשתית העובדתית שלפניו, דחה בית המשפט המחוזי את טענות הנאשמים בדבר התפוגגותו הצפויה של ההסדר הכובל. נקבע כי הסיבה להפסקת ההסדר הכובל הייתה פתיחת החקירה על ידי רשות ההגבלים העסקיים וכי אלמלא החקירה היה ההסדר נמשך. אף עובדה זו, כך נקבע, מצביעה על הנזק הפוטנציאלי שהיה טמון בהסדר הכובל וכפועל יוצא מכך על הפגיעה המשמעותית בתחרות שהייתה צפויה בגינו.

30. ריבוי הקורבנות הפוטנציאליים – בית המשפט המחוזי הטעים כי המוצרים נשוא ההסדר הכובל הם מוצרים עממיים, הנצרכים על ידי אוכלוסיות רחבות, ובמצב זה צפויים להיפגע מן ההסדר צרכנים רבים. כך, מחירי הלחם נשוא ההסדר הועלו באופן אשר הייתה לו השפעה, לכל הפחות, על מאות אלפים בציבור החרדי. בנוסף, התחרות בין הצדדים להסדר פחתה באופן חד ומדובר היה בהסכמה על אי-תחרות בכל שטח המדינה. בנסיבות אלה, נקבע כי יש בסיס מוצק לקבוע כי מספר הקורבנות הפוטנציאליים של העבירה הוא רב ביותר וכי מדובר בנסיבה מחמירה. עוד נדחו טענות הנאשמים, לפיהן לא הוכח שמדובר במוצר חיוני על פי אמות מידה של קשיחות הביקוש.

31. טכניקות קרטליסטיות – נקבע כי יש אף לתת משקל לשימוש בשתי טכניקות קרטליסטיות: הן הסכמה על העלאת מחירים והן הסכמה על הימנעות מתחרות.

32. יציבותו של ההסדר הכובל – בסוף דבריו, נדרש בית המשפט המחוזי לטענות הצדדים בדבר יציבותו של ההסדר הכובל. בית המשפט עמד על הפרמטרים העיקריים המשליכים על יציבותו הפוטנציאלית של הסדר כובל: היכולת של ההסדר להעלות את המחיר מעל למחיר השוק ששרר בטרם ההסדר, בלא לעורר תחרות מצד גורמים שאינם צד להסדר הכובל; הערכת הצדדים להסדר כי אם ייתפסו, העונש שיוטל עליהם יהיה נמוך מהרווחים שיפיקו כתוצאה מההסדר; ועלויות הקמה ואכיפה נמוכות ביחס לתועלת הצפויה מן ההסדר הכובל. בית המשפט המשיך ועמד בהרחבה על התקיימותו של כל אחד מן הפרמטרים האמורים במקרה דנן, תוך שדחה את הטענות שהועלו בחוות דעת המומחים לעניין זה. עוד עמד בית המשפט על פרמטרים נוספים שיש לבחון בכל הקשור ליציבותו של ההסדר הכובל: מספרם המועט של השחקנים בהסדר הכובל; היעדרן של תנודות מחירים משמעותיות בשוק; נגישות גבוהה למידע על

מחירי המתחרים; ודמיון במוצרים הנמכרים ובשרשרת ההפצה. סיכומו של דבר, נקבע כי ההסדר הכובל היה צפוי להיות יציב.

33. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי על אף שההסדר הכובל לא כלל מנגנון ענישה, התקיים כאמור מנגנון פיקוח של הגשת תלונות הדדיות ובירורן; וכי ספק אם יש לבחון, כטענת הנאשמים, את הפרמטרים המנויים בסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים שאינם מתקיימים במקרה דנן. למען שלמות התמונה, נדרש בית המשפט לפרמטרים הנוספים האמורים, תוך שקבע כי בנסיבות העניין אין בהם כדי להועיל לנאשמים. כך, נקבע באשר למשך הזמן בו נמשכו ההסכמות (סעיף 47א(2) לחוק) כי הגם שמדובר בפרק זמן של כשלושה חודשים, ההסדר הכובל הופסק על ידי החקירה ועל כן אין בנתון זה כדי להביא לנאשמים תועלת רבה. עוד נקבע ביחס לטובת הנאה שצמחה לנאשמים (סעיף 47א(4) לחוק), כי הטענה שלא הופקה כל טובת הנאה מבוססת על תזה שנדחתה, לפיה מחירי הפיקוח מהווים מחירי הפסד. עוד נדחתה הטענה כי מאפיית ברמן ושניידמן, שהיה שכיר שלה, לא הרוויחו דבר שכן הנזק שנגרם לקמעונאים ולצרכנים מלמד על העברת עושר אשר הצמיחה טובת הנאה למאפיה. עוד נקבע, כי "אין בנתון זה, בנסיבות העניין, כדי לגרוע באופן משמעותי מן המסקנה כי ההסדר הכובל היה עלול להביא לפגיעה משמעותית בתחרות בעסקים".

34. לבסוף, דחה בית המשפט המחוזי טענות אינדיבידואליות שהעלו כל אחד מן המערערים. נקבע ביחס לקבוצת דוידוביץ, כי הגם שיש עיגון בחומר הראיות כי היא לא הייתה הכוח המניע להסכמות, משקלו של נתון זה מוגבל. זאת, שכן קבוצת דוידוביץ הייתה "חוליה חיונית בהסכמות", כאשר בלא השתתפותה היה קושי טבוע לגבש הסכמות בעלות משמעות. עוד נקבע, כי אין בעובדה שמאפיית דוידוביץ היא מאפיה קטנה יחסית, בהשוואה למאפיות אחרות שהיו צד להסדר הכובל, כדי לסייע. שכן בבחינת הפגיעה בתחרות בשל הסדר כובל, נקודת המבט היא כוללת.

אשר לשניידמן; בית המשפט המחוזי דחה את הטענה לפיה הלה לא היה צד לשיחות שונות בין דרגי ביניים של המאפיות, וכי אין ראיה כי היה מודע לסיכומים שהושגו בהן. נקבע כי התמונה הכוללת, העולה בבירור ממכלול התשתית הראייתית, היא כי שניידמן היה מעורב במישרין ובאופן פעיל בגיבוש ההסדר הכובל וביישומו. בתוך כך, הוטעם כי שניידמן היה פעיל במתן הנחיות ליישומו של ההסדר הכובל; היה פעיל בכל הנוגע לאכיפתו; היה צד פעיל לשיחות רבות בהן נדונו הנושאים הקשורים לעניינים אלה, תוך שירד לפרטים; ואף ביטא מידה רבה של רגישות ביחס לנושאים

הנוגעים ליישום ההסדר הכובל. עוד דחה בית המשפט את טענת קבוצת ברמן כי יש לראות את ההסדר הכובל כמעידה חד פעמית הנובעת מהמצוקה החריגה והחשש הכן לקיומה של המאפיה. נקבע כי התמונה הכוללת העולה מהתשתית הראייתית "אינה מספקת תמיכה ממשית" לטענת קבוצת ברמן בנקודה זו.

35. סיכומו של דבר – בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשמים במיוחס להם בכתב האישום המתוקן, תוך שקבע כי התקיים במקרה דנן היסוד של נסיבות מחמירות הקבוע בסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

36. בגזר דינו, עמד בית המשפט המחוזי על הערך החברתי המוגן שנפגע מביצוע העבירה – הערך של תחרות חופשית. עוד עמד בית המשפט על מדיניות הענישה הנוהגת, לפיה בעבירות הגבלים עסקיים הטילו בתי המשפט עונשי מאסר, בחלק מן המקרים לריצוי על דרך עבודות שירות ובחלק מן המקרים לריצוי מאחורי סורג ובריה. עם זאת, הוטעם כי חלק גדול מהמקרים אליהם הפנו הנאשמים נדונו טרם נחקקה הוראת סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים, הקובעת עבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות, שלצידה עונש חמור יותר מעבירת הבסיס של היות צד להסדר כובל. עוד הוטעמה מגמתו של בית משפט זה להחמרה בענישה בגין עבירות כלכליות. על כן, נקבע כי נקודת המוצא העונשית בעבירות מעין דא הינה עונש מאסר מאחורי סורג ובריה, לצד קנס כספי משמעותי. הודגש בהקשר זה, כי מדובר בעבירה אשר ככלל הסיכון לחשיפתה קטן שכן הצדדים להסדר כובל הינם שותפי סוד ויש להם תמריץ שלא לגלות את קיומו של ההסדר, דבר אשר יפגע בראש ובראשונה בהם עצמם.

37. בית המשפט המחוזי המשיך ועמד על נסיבותיו הייחודיות של המקרה דנן, תוך שחזר על עיקר הקביעות שבהכרעת הדין ועל החומרה שבמעשי הנאשמים. בנוסף, נדרש בית המשפט לטענות נוספות הנוגעות לחומרת העבירה בה הורשעו הנאשמים. הוטעם כי אמנם תקופת ההסדר הכובל הייתה קצרה, אך כי ההסדר הופסק בשל החקירה הפלילית; כי העדרו של מנגנון ענישה לסוטים מן ההסדר אינו משפיע לקולא; וכי העובדה שקבוצת דוידוביץ היא זו שחוללה את התחרות שהיוותה טריגר להסדר אינה עומדת לזכותה. עוד נדרש בית המשפט להבדלים המשמעותיים בין עניינם של המערערים דנן לבין הסדר הטיעון שנכרת עם אחד הנאשמים האחרים בתיק – רחמים (רמי) סגן, אשר הודה בעבירה של היות צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות והוטלו עליו שישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות וכן קנס כספי בסך 50,000

ש"ח. הוטעם כי הסדר הטיעון האמור גובש בשלב מוקדם של ההליך, טרם שמיעת הוכחות. בית המשפט המשיך וקבע כי מתחם הענישה המתחייב במקרה דנן ראוי כי יהיה מאוזן ולא ייטה לצד המקל או המחמיר; דחה את טענת המערערים לפיה תקרת המתחם עומדת על עבודות שירות; ואף דחה את טענתם כי תקרת הקנס נגזרת מן הנזק הישיר שניתן לייחס לכל מעורב ולא מן הנזק הכולל שנגרם.

38. נוכח האמור, העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם עונש המאסר בפועל בעניינם של שניידמן ודוידוביץ – תוך שקבע כי אין מקום להבחין ביניהם באופן ממשי – על תשעה עד שמונה עשר חודשי מאסר בפועל. לעניין הקנס; נקבע כי קיים שוני רלבנטי בין השניים, הנגזר מהאינטרס הכספי שלהם במאפיות ומטובת ההנאה שהיו עשויים להפיק כפועל יוצא מן ההסדר הכובל. משכך, נקבע בעניינו של שניידמן מתחם קנס של 150,000-250,000 ש"ח; ובעניינו של דוידוביץ מתחם קנס של 350,000-200,000 ש"ח.

39. אשר למאפיות, בשים לב למכלול הקביעות בהכרעת הדין ולגודלן היחסי של המאפיות, הועמד מתחם הענישה בעניינה של מאפיית ברמן על קנס בשיעור של 1,000,000-2,000,000 ש"ח; מתחם הענישה בעניינה של מאפיית דוידוביץ הועמד על 500,000-1,000,000 ש"ח; ומתחם הענישה של מאפיית אלומות (אשר המחזור שלה עמד על כשליש מזה של מאפיית דוידוביץ) הועמד על 300,000-600,000 ש"ח.

40. בית המשפט המחוזי המשיך ונדרש לנסיבותיו הפרטניות של כל אחד מן הנאשמים. בעניינו של שניידמן נקבע מחד, כי החמרה בעונשו תביא להרתעת הרבים שהרי מדובר בעבירה אינסטרומנטלית שבוצעה תוך תכנון ומחשבה מראש ואשר יש בה מימד כלל ציבורי הנובע מהשלכתו על ציבור גדול. מאידך, נקבע כי יש להביא בחשבון את פגיעתו של ההליך הפלילי בשניידמן על רקע גילו (יליד 1944), מעמדו המקצועי והישגיו. עוד נקבע, בין היתר, כי מצבו הרפואי אינו קיצוני או חריג; כי עבודתו במאפיית ברמן הסתיימה, דבר שיש בו משום פגיעה באדם אשר בנה עצמו בעבודה קשה; כי ההליך הפלילי הותיר צלקת על משפחתו וגבה ממנה מחיר לא קל; וכי ניתן היה להתרשם כי הוא מבטא חרטה כנה על מעשיו.

סיכומו של דבר, הטיל בית המשפט המחוזי על שניידמן עונש מאסר בפועל לתקופה של שנים עשר חודשים; מאסר על תנאי לתקופה של שישה חודשים, אשר ירוצה בפועל אם שניידמן יעבור על הוראות חוק ההגבלים העסקיים, במשך תקופה של שלושים חודשים שתחילתה ביום שחרורו מן המאסר בפועל; קנס כספי בסך של

200,000 ש"ח; ופסילה מכהונה כדירקטור בחברות ציבוריות, מכוח סעיף 226א לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות), לפרק זמן של חמש שנים.

41. אשר לדוידוביץ; צויין כי הינו יליד 1950 וכי הוא זקוק לטיפול רפואי ולתשומת לב מיוחדת, אך כי לא מדובר בחולאים חריגים. עוד צויינה הפגיעה הלא מבוטלת של ההליך בבני משפחתו, כעולה ממסמך שהוגש; כי דוידוביץ נטל אחריות חלקית עת הודה בחלק מן המיוחס לו בכתב האישום; וכי אין תשתית המלמדת כי ההד התקשורתי שליווה את ההליך חרג מכל מידה סבירה ופגע בדוידוביץ במעין פגיעה עונשית.

סיכומו של דבר, הטיל בית המשפט המחוזי על דוידוביץ עונש מאסר בפועל לתקופה של שנים עשר חודשים; מאסר על תנאי לתקופה של שישה חודשים, אשר ירוצה בפועל אם דוידוביץ יעבור על הוראות חוק ההגבלים העסקיים, במשך תקופה של שלושים חודשים שתחילתה ביום שחרורו מן המאסר בפועל; קנס כספי בסך של 300,000 ש"ח; ופסילה מכהונה כדירקטור בחברות ציבוריות, מכוח סעיף 226א לחוק החברות, לפרק זמן של חמש שנים.

42. אשר למאפיות; ביחס למאפיית דוידוביץ נקבע כי הייתה חוליה חיונית בגיבוש ההסדר הכולל וכי אף שנטתה ליישום איטי וחלקי של ההסכמה הראשונה, ביצעה אותה באופן משמעותי. עוד נקבע, כי המאפיה יישמה גם את ההסכמה השנייה באופן משמעותי. בסופו של יום הוטל עליה קנס של 700,000 ש"ח. כמו כן, נקבע כי המאפיה תחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירות על חוק ההגבלים העסקיים בסך של 300,000 ש"ח, לתקופה של שנתיים.

ביחס למאפיית אלומות; הוטעם כי היא מהווה חלק מקבוצת דוידוביץ וכי המחזור שלה עומד על כשליש מן המחזור של מאפיית דוידוביץ. על כן, הוטל עליה קנס של 400,000 ש"ח ונקבע כי עליה לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירות על החוק בסך של 150,000 ש"ח, לתקופה של שנתיים.

לשם השלמת התמונה, יוער כי על מאפיית ברמן הוטל קנס של 1.4 מיליון ש"ח, לצד התחייבות להימנע מביצוע עבירה על החוק בסך של 500,000 ש"ח, לתקופה של עשרים וארבעה חודשים.

ההליכים בבית משפט זה

43. ביום 2.3.2016 הורה בית משפט זה (השופט ס' ג'ובראן), בהסכמת המדינה, על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על שניידמן עד להכרעה בערעורו.

44. בהחלטתי מיום 3.3.2016 הוריתי, בהסכמת המדינה, על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על דוידוביץ עד להכרעה בערעורו.

טענות הצדדים

45. כזכור, ערעורה של המדינה נסוב על גזר הדין בלבד. לעומת זאת, ערעוריהם של קבוצת דוידוביץ ושניידמן נסובים הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

ערעור קבוצת דוידוביץ (ע"פ 1656/16)

46. קבוצת דוידוביץ טוענת – באמצעות באת-כוחה, עו"ד איריס ניב-סבאג – טענות רבות אשר יש בהן, לדידה, כדי להצדיק את זיכוייה מהעבירה של היות צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, ולחילופין הפחתה בעונשים שהוטלו עליה. אביא להלן את עיקרן של טענות אלה.

47. עניינה של קבוצת הטענות הראשונה של קבוצת דוידוביץ בזיקה שבין ההסכמה לעניין המחיר ובין ההסכמה לעניין הימנעות מתחרות. לטענת קבוצת דוידוביץ, ההסכמה השנייה הייתה תוצאה טבעית של ההסכמה הראשונה והעיקרית, במטרה להבטיח "רגיעה" מתחרות המחירים ולא כתכלית עצמאית, ועל כן הייתה מוגבלת בעיקרה. זאת ועוד, הפרדה אותה מבקשת המדינה לעשות בין שתי ההסכמות, כך נטען, מהווה למעשה סטייה מההסכמות הדיוניות בין הצדדים וחזרה לכתב האישום המקורי.

48. קבוצת הטענות השנייה עוסקת בהיפוך הנטל הראייתי. לטענת קבוצת דוידוביץ, קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי התבססו, הלכה למעשה, על היפוך הנטל הראייתי המוטל על המדינה. היפוך זה בא לידי ביטוי, כך לטענת קבוצת דוידוביץ, בראש ובראשונה באופן שבו נותחה חוות הדעת שהגישה, כאשר כל קושי שנמצא בחוות הדעת נזקף על ידי בית המשפט לחובתה של קבוצת דוידוביץ. זאת בייחוד, בהתחשב בעובדה שהמדינה כלל לא הגישה חוות דעת מטעמה. בנוסף, נטען כי ההיפוך אף מתבטא בקביעה כי מחירי המבצע היו נמשכים זמן רב; וכי ההסכמה השנייה חלה גם על רשתות השיווק.

49. בקבוצת טענותיה השלישית, מבקשת קבוצת דוידוביץ לאבחן את עצמה משאר הנאשמים שבכתב האישום לעניין התקיימותן של נסיבות מחמירות. נטען כי גודלן הקטן יחסית של מאפיות דוידוביץ ואלומות; יישום ההסדר על ידה באופן חלקי בלבד; והרווח הקטן יחסית שהרוויחה, מצדיקים דיפרנציאציה בינה לבין הנאשמים האחרים וקביעה כי לא התקיימו בעניינה נסיבות מחמירות.

50. באשר לעונשים שהושתו על דוידוביץ כיחיד בגזר הדין (כמפורט בפסקה 41 לעיל); נטען ראשית, כי בית המשפט המחוזי לא נתן את המשקל הראוי לעובדה כי דוידוביץ הודה ונטל אחריות בשלב מוקדם, כאשר הדיון בבית המשפט לא נוהל ביחס לעצם ההרשעה אלא להתקיימותן של נסיבות מחמירות. שנית, טוען דוידוביץ כי לא ניתן משקל ראוי לנסיבות המקלות בעניינה של מאפיית דוידוביץ, ובהן העובדה כי היא לא הייתה הכוח המניע מאחורי גיבוש ההסדר הכובל; כי היא נטתה ליישם את ההסכם באופן איטי וחלקי; וכי היא קטנה יותר מהמאפיות האחרות. עוד מוטעם הנזק שנגרם לדוידוביץ ולמשפחתו בגין ההרשעה. שלישית, נטען כי עונש המאסר בפועל שהוטל על דוידוביץ מהווה "עליית מדרגה קיצונית" ביחס לענישה הנוהגת, עלייה אשר לא נעשתה באופן הדרגתי כנדרש בפסיקותיו של בית משפט זה. בעניין זה נטען כי אף לא נכון היה להתבסס על מגמת ההחמרה בעבירות כלכליות ככלל, שכן יש להידרש לחומרת הענישה בעבירה הכלכלית הספציפית הרלבנטית לענייננו – של היות צד להסדר כובל. עוד נטען, כי עקרון אחדות הענישה מחייב מתן משקל מכריע להסדר הטיעון שנחתם עם סגן, במסגרתו הוטלו עליו שישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. לבסוף, נטען באשר לגובה הקנסות שהוטלו; כי הן הקנס שהוטל על דוידוביץ והן הקנס שהוטל על המאפיות שבקבוצת דוידוביץ מצויים ברף העליון של הענישה הנוהגת, והם אינם פרופורציונליים ואינם תואמים את נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה דנן.

ערעור המדינה (ע"פ 16/1665)

51. בערעורה, טוענת המדינה – באמצעות בא-כוחה, עו"ד אסף מוזס – ראשית, כי שגה בית המשפט המחוזי עת לא נתן משקל מתאים לחומרה היתרה שבעבירה בה הורשעו המערערים. זאת, בכל הקשור הן לעונשי המאסר בפועל והן לקנסות שהוטלו על המערערים. מוטעם, בין היתר, כי ההסדר הכובל יושם ונאכף באמצעות מנגנון אפקטיבי ויעיל; כי הצדדים להסדר פעלו ליישומו באופן פעיל ונמרץ; וכי התחרות נפגעה באופן משמעותי, פגיעה שהתעצמה נוכח קיומה של תחרות משמעותית עובר להסדר הכובל. עוד מוטעם כי הענישה הקבועה לצד העבירה של היות צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות הינה חמש שנות מאסר. שנית, טוענת המדינה כי רובן המוחלט של

הנסיבות ששקל בית המשפט לקולא, כלל אינן צריכות להיחשב ככאלה. כך לדוגמא, נטען כי אין ליתן משקל מכריע לעובדה שהמחיר לצרכן היה נמוך ממחיר הפיקוח.

52. בנוסף, טוענת המדינה כי הגם שבחינת הענישה צריכה להיעשות אל מול עבירות בעלות נסיבות דומות, מעטים המקרים בהן הורשעו נאשמים בעבירה הקבועה בסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים שלא על דרך הסדר טיעון. עוד מוטעם, כי קיים קושי מובנה בהשוואה לענישה שהוטלה טרם כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין. על כן, טוענת המדינה כי יש לשאוב הנחיה ממדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירות כלכליות אחרות בעלות חומרה דומה. לטענתה, השוואה שכזו מביאה למסקנה כי העונש במקרים אחרים גבוה בהרבה מהעונש שהוטל על המערערים דנן, ומקל וחומר שלא ניתן לטעון כי מדובר בהעלאה של רף הענישה באופן לא הדרגתי.

53. בתשובותיה לערעורים על הכרעת הדין, מטעימה המדינה כי מרבית טענות המערערים מכוונות כנגד קביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית כאשר הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תמהר להתערב בקביעות אלה. בתוך כך, סומכת המדינה את ידיה על כלל קביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית המשפט המחוזי. נטען, בין היתר, כי ההסכמה הראשונה הביאה לעליית מחירים של ממש ולנזק בפועל ובכוח משמעותי; וכי ההסכמה השנייה עסקה בכל הארץ ובכל סוגי המוצרים וכי אין להגבילה על ידי שימוש במילים "כתוצאה מכך" שבהסכמה הדיונית. עוד טוענת המדינה כי לא הייתה מוטלת עליה, בנסיבות העניין, חובה להגיש חוות דעת כלכלית מטעמה; וכי אין ממש בטענת המערערים למחירי הפסד.

תשובת מאפיית ברמן לערעור על גזר הדין (ע"פ 1665/16)

54. בתשובתה לערעור המדינה, טוענת מאפיית ברמן – באמצעות באת-כוחה, עו"ד תמר תורג'מן-קדם – כי בשים לב למכלול נסיבות המקרה, מדיניות הענישה הנהוגה וקנסות שהוטלו על תאגידים אחרים במקרים דומים, גובה הקנס שהוטל עליה הוא מחמיר ביותר וחסר תקדים בגובהו. יחד עם זאת, החליטה מאפיית ברמן לקבל על עצמה את הדין ולא להגיש ערעור על גובה הקנס. על כן, מצרה מאפיית ברמן על כך שאף על פי כן החליטה המדינה להגיש ערעור מטעמה וטוענת כי אין מקום להגדיל את הקנס כמבוקש על ידי המדינה. בתוך כך, טוענת מאפיית ברמן כי תקופת ההסכמות הייתה קצרה למדי; כי הן יושמו באופן חלקי בלבד; כי היא לא גבתה מחירים קרטליסטיים; וכי הנזק הפוטנציאלי נמוך מאד.

55. אף שניידמן טוען – באמצעות בא-כוחו, עו"ד ירון קוסטליץ – טענות רבות כנגד הרשעתו בעבירה של היות צד כובל בנסיבות מחמירות ולחילופין כנגד העונש שהוטל עליו.

56. עניינה של קבוצת הטענות הראשונה של שניידמן בהתקיימותן של הנסיבות המחמירות שבסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים. לטענת שניידמן, לא הוכחה בעניינו התקיימותה של "פגיעה משמעותית בתחרות". את טענתו זו, מבסס שניידמן בעיקר על סוגיית הנזק שנגרם כתוצאה מן ההסדר הכובל. נטען ביחס לנזק בפועל מההסכמה הראשונה – שהועמד כזכור על ידי בית המשפט המחוזי על כ-500,000 ש"ח – כי מדובר בסכום קטן ביותר ביחס למחזור הכספי השנתי של המאפיות, העומד על כמיליארד ש"ח. יתרה מכך, נטען כי כלל לא נכון לקבוע התקיימותו של נזק שנגרם לציבור כתוצאה מהפסקת מחירי המבצע. זאת, בין היתר, שכן מחירים אלו היו נמוכים ממחיר שיווי המשקל התחרותי, כעולה מהעובדה כי הינם נמוכים ממחיר הפיקוח. אשר לנזק הפוטנציאלי; נטען כי הואיל ותקופת מחירי המבצע הייתה קצרה, אין מקום לקבוע כי קיים נזק נוסף מעבר לרווח בפועל שגרפו המאפיות.

57. קבוצת הטענות השנייה של שניידמן עוסקת ביחס בין ההסכמה הראשונה לשנייה ובתוך כך בהסכמה הדיונית עם המדינה. נטען כי יש ליתן משקל ממשי למילים "כתוצאה מכך" המתארות, כזכור, במסמך ההסכמה הדיונית את הקשר בין ההסכמה הראשונה והשנייה. אף אם ניתן לפרש מילים אלה בצורה אחרת, כך לטענת שניידמן, בהתאם למושכלות היסוד של הדין הפלילי יש לבכר את הפרשנות הפועלת לטובתו של הנאשם. עוד נטען, לגופו של עניין, כי ההסכמה השנייה נבעה מחשש מניצול הפסקת המבצעים ועל כן מוגבלת להיקפה של ההסכמה הראשונה.

58. אשר לגזר הדין; טוען שניידמן ביחס לעונש המאסר שהוטל עליו, ראשית, כי בית המשפט המחוזי לא נתן את המשקל הראוי לעובדה כי שניידמן שימש כמנכ"ל שכיר – בשונה מדוידוביץ, ששימש כבעלים – כך שלא היה צפוי להפיק טובת הנאה אישית כפועל יוצא מהסדר הכובל. על כן, נטען כי לא נכון היה להשוות את הענישה שהוטלה על שניהם. בנוסף, נטען כי "אין תקדים" לכך שעל מנכ"ל שכיר הוטל עונש של מאסר מאחורי סורג ובריח בעבירות לפי החוק, כאשר יש ליתן משקל של ממש לעובדה כי על סגן – אשר עבד כמנהל הפצה במאפיית ברמן – הוטלו שישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. עוד נטען כי מנהל השיווק ומנהל המכירות של

מאפיית ברמן כלל לא הועמדו לדין פלילי, הגם שמעדותם בבית המשפט המחוזי "לא יכול להיות חולק על מעורבותם". שנית, מפנה שניידמן להלכה לפיה העלאת רף הענישה צריכה להתבצע בהדרגתיות תוך בחינתו של רף הענישה הנוהג. נטען כי השתת שנת מאסר בפועל, למול עונשים של עבודות שירות שהוטלו בעבר, אינה יכולה להיחשב כהעלאה הדרגתית כאמור. שלישיית, טוען שניידמן כי לא נכון להתחשב בשיקול של הרתעת הרבים שכן השימוש בנאשם כאמצעי להשגת מטרות חברתיות אינו חוקתי. עוד נטען לעניין זה כי כלל לא הוכח אמפירית שהחמרת ענישה אכן מביאה להרתעת הרבים. רביעית, נטען כי שגה בית המשפט עת לא נתן משקל לקולא לעובדה כי שניידמן סבר, מבחינה סובייקטיבית ובתום לב, כי מחירי המבצע היו הפסדיים; לכך שמאפיית ברמן לא הייתה הכוח המניע מאחורי ההסדר הכובל; ולנסיבותיו האישיות של שניידמן. אשר לקנס, נטען כי שגה בית המשפט עת קבע כי ניתן להורות על הצטברות של הקנס, לפי סעיפים 61 ו-63 לחוק העונשין, וכי הקנס שנקבע בפועל הינו מחמיר יתר על המידה.

דיון והכרעה

59. לאחר שחזרתי ועיינתי בכתבי הערעור על נספחיהם ולאחר שהקשבתי בקשב רב לטענות שהעלו הצדדים בדיון שנערך לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעורים על הכרעת הדין להידחות. לצד זאת, שוכנעתי כי יש לקבל את ערעורם של שניידמן ושל דוידוביץ על גזר הדין ולהקל במידת מה את עונש המאסר בפועל שהושת עליהם, הכל מהטעמים שיפורטו להלן.

הערעורים על הכרעת הדין

60. טרם אגש לגופם של דברים, רואה אני להעיר מספר הערות מקדמיות. ראשית, כזכור, המערערים הודו במסגרת הסדר טיעון כי היו צד להסדר כובל וכי עבירת הבסיס שבסעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים התקיימה. עיקר המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב התקיימותן של נסיבות מחמירות לפי סעיף 47 לחוק. בהתאם, הדיון שלהלן יתמקד רק בסוגיה זו. בפרט, איני רואה מקום להידרש לשאלה אם ההסכמה בין הצדדים אכן עולה לכדי הסדר כובל לפי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים.

61. שנית, נכון להדגיש כבר עתה כי נקודת המוצא לדיוננו היא ההלכה שנקבעה בעניין וול, בכל הקשור לחלופות המצויות בסעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים

להתקיימותן של "נסיבות מחמירות", קרי, "נסיבות שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בעסקים". לפי הלכת וול:

"לשם הרשעה על פי סעיף 47 לחוק, דרושה התקיימותה של אחת או יותר מהחלופות המצוינות בו. עוד נשים אל לב, כעולה מלשון הסעיף, כי הפרמטרים המנויים בו, אינם מהווים רשימה סגורה. בית המשפט חופשי להוסיף עליהם פרמטרים לחומרה בעקבות היצירתיות שיפגינו יוצרי הקרטלים העתידיים אשר יבואו בשעריו, ולהתמודדות עמה לפי הצורך" [עניין וול, פסקה קמח'; ההדגשה במקור].

בהמשך לאמור, אציין כבר עתה כי כמו בית המשפט המחוזי, אף אני לא שוכנעתי כי יש ממש בטענת המערערים לפיה יש לייחס משקל גם לשאלה אילו מהחלופות המצוינות בסעיף 47 לחוק אינן מתקיימות. על כן, אדרש בדברי אך לנסיבות המחמירות שנקבע כי התקיימו במקרה דנן.

62. שלישית, כידוע, ערכאת הערעור תימנע מלהתערב בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית, אשר עומד לה יתרון מובנה שכן היא זו ששמעה את העדים והתרשמה מהם ישירות, וכן צללה לנבכי הראיות והמסמכים שהובאו לפניה [ראו, למשל: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-644 (2000); ע"פ 2202/08 פסקו נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (7.3.2012)]. עמדתי בעבר על כך שלצד הכלל האמור פיתחה הפסיקה שלושה חריגים, במסגרתם תתערב ערכאת הערעור בקביעותיה של הערכאה הדיונית. עניינו של החריג הראשון במקרים בהם ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות בכתב ולא על הופעת עדים. במקרים אלה, אין לערכאה הדיונית יתרון של ממש על פני ערכאת הערעור [ראו, למשל: ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של השופט ג' בכך (19.1.1994)]. החריג השני חל כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון, קרי, כאשר מדובר בהסקת מסקנות מתוך חומר הראיות [ראו, למשל: ע"פ 5937/94 שאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 832, 835 (1995)]. לבסוף, עניינו של החריג השלישי במקרים שבהם קיימות טעויות מהותיות בהערכת המהימנות של העדויות שבוצעה על ידי הערכאה הדיונית [ראו, למשל: ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 696 (1993)].

חלק ניכר מטענות המערערים – והדברים אמורים בייחוד ביחס לערעורה של קבוצת דוידוביץ – מכוונות כנגד קביעות שבעובדה של בית המשפט המחוזי. הגם שבתיק דנן הוגשו מסמכים רבים – דוגמת פלטי שיחות בין הנאשמים מהתקופה הרלבנטית לכתב האישום ושתי חוות דעת – כלל הצדדים הרלבנטיים למסמכים אלו העידו ונחקרו לפני בית המשפט. בכלל זה, הנאשמים שניהלו את השיחות האמורות והמומחים שכתבו את חוות הדעת. ממילא, נהיר כי החריג הראשון כאמור אינו חל על המקרה דנן. יתרונותיו של בית המשפט המחוזי בענייננו מובהקים, שכן לפניו נחקרו באריכות העדים השונים והם נשאלו שאלות רבות ביחס למסמכים ולראיות דנן. משכך, איני רואה להידרש לכלל הטענות העובדתיות שהעלו המערערים. בנוסף, המערערים אינם טוענים כי נפלו טעויות מהותיות בהערכות המהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, כך שגם החריג השלישי אינו חל בענייננו.

הנה כי כן, במסגרת זו אדרש בעיקר לטענות המערערים המבקשות לחסות תחת החריג השני. שכן, הטענות בדבר העדר השתכללותה של העבירה הקבועה בסעיף 47א לחוק – דהיינו, העדר התקיימותן של נסיבות מחמירות – מופנות למעשה כנגד המסקנות המשפטיות שהסיק בית המשפט מתוך חומר הראיות. אומר כבר עתה, כי לאחר שבחנתי את מלאכתו היסודית והמעמיקה של בית המשפט המחוזי, לא מצאתי כי נפל כל פגם במסקנותיו האמורות ובפרט בקביעתו כי התקיימו במקרה דנן נסיבות מחמירות. לטעמי, הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי סדורה, מנומקת כדבעי ומשכנעת, כך שחלות במלואן ההצדקות הניצבות בבסיס הלכת אי-ההתערבות. אפרט מיד את הטעמים שהובילוני למסקנת זו.

63. רביעית, על אף שחלק מטענות המערערים נושאות אופי כללי ועקרוני – דוגמת הטענות בדבר היפוך נטלי הראיה וכן הטענות הנוגעות לאי-הגשת חוות דעת מטעם המדינה – אקדיש את הדיון שלהלן לבחינה סדורה של התקיימותו של הסדר כובל בנסיבות מחמירות, תוך שאחלק בין שתי ההסכמות השונות שנכללו בהסדר הכובל. דומני כי רוב הטענות הכלליות האמורות תבואנה על סיפוקן כחלק מהניתוח הפרטני של כל אחת מההסכמות. בסוף דברי, אחזור ואדרש בתמצית לטענות הכלליות.

עם זאת, רואה אני להטעים כבר עתה בכל הקשור לסוגיית היפוך נטלי הראיה, את מושכלות היסוד לפיהן הגם ש"נטל השכנוע" מוטל על פי רוב על כתפי המדינה לכל אורך ההליך הפלילי, הרי יש ו"חובת הראיה" תועבר לכתפיו של הנאשם [ראו והשוו: ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ד 504, 522-523 (1950); ע"פ 493/82 חמו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 645, 651 (1986)]. עוד ראו בעניין

זה: יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1647, 1659 ו-1664-1665 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009). משמעות הדבר, כי במקרים בהם עלה בידי המדינה להעמיד תשתית ראייתית מסבכת, המקימה לחובתו של הנאשם את המיוחס לו בכתב האישום, מוטל יהיה על הנאשם לקעקע ולהפריך תשתית זו על מנת למנוע את הרשעתו. כך לדוגמא, נקבע בעבר כי:

”הביאה הקטיגוריה דברי הוכחה אשר יש בהם, לכאורה, כדי להעלות את ההנחה, כי הנאשם עבר את העבירה המיוחסת אליו, עוברת לשכמו של הנאשם החובה להמשיך בהבאת דברי הוכחה מצדו הוא. בשלב זה – ואף לא בשום שלב אחר – אין עליו להוכיח את חפותו מפשע. כל מה שמוטל עליו הוא: לתת דברי הסבר להנחה אשר עלתה מתוך הוכחותיה של הקטיגוריה.” [ע”פ 20/51 פודמסקי נ’ היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ”ד ה 1187, 1196 (1951)].

מושכלות יסוד אלה, הן שידריכו אותי בבואי לבחון את טענות המערערים כי המדינה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את התקיימותן של הנסיבות המחמירות שבסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים.

ההסכמה הראשונה

64. כזכור, תוכנה של ההסכמה הראשונה בהסכמת הצדדים להעלות את המחירים של שני סוגי לחמים שבפיקוח – לחם אחיד פרוס וחלה. זאת, באמצעות ביטול המבצע שניתן על ידי הצדדים עובר להסדר הכובל. כעולה מהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, הסכמה זו יושמה ”באופן משמעותי”, כאשר מחירי הלחמים נשוא ההסדר הכובל עלו ”במידה ממשית, במרבית נקודות המכירה הרלוונטיות. החריגים לכך היו מעטים”. עוד נקבע בהכרעת הדין, כי ההסכמה הראשונה כללה שתיים מהחלופות המנויות בסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים להתקיימותן של נסיבות מחמירות, שבהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות. אדרש לחלופות אלה כסדרן.

(1) ”חלקו ומעמדו של הנאשם בענף המושפע מן העבירה” (סעיף 47א(1) לחוק)

65. כפי שהוטעם בעניין וול, בבואנו לבחון את התקיימותה של הנסיבה המחמירה שבסעיף 47א(1) לחוק ההגבלים העסקיים, שומה עלינו להגדיר את גבולותיו של אותו ”ענף” המושפע מן העבירה, דהיינו, עלינו לבצע ניתוח מהותי של השוק הרלבנטי ושל גבולותיו [ראו: עניין וול, פסקה קיד]. ניתוח זה, נעשה בעיקרו באמצעות בחינתם של מספר רכיבים: (א) הגדרת המוצר או השירות, ובכלל זה מיפוי קהל היעד; המתחרים

הפוטנציאליים; והמוצרים התחליפיים. (ב) הגדרת השוק הגיאוגרפי. (ג) מיפוי חסמי הכניסה לשוק. בתוך כך, ניתן להיעזר ב"מבחן המונופול ההיפותטי", שעיקרו בדיקה האם העלאה קטנה אך משמעותית במחיר המוצר מובילה למעבר צרכנים למוצר שני אם לאו. כך, במקרה בו למרות העלאת המחיר לא התרחשה "בריחת לקוחות" כאמור, משמעות הדבר היא כי מדובר למעשה בשני שווקים נפרדים [ראו: עניין וול, פסקאות קטז-קיז וההפניות שם].

66. בפרק החמישי להכרעת הדין, נדרש בית המשפט המחוזי בהרחבה למבחנים האמורים. נקבע כי בחינת התחליפיות בין הלחם שבפיקוח ובין הלחם שאינו בפיקוח מלמדת כי מוצרי הלחם שבפיקוח הם ענף מובחן. זאת, בין היתר, נוכח העובדה כי מנקודת מבטו של הצרכן יש פער מחירים מובהק בין שני סוגי הלחמים האמורים; כי בהתאם לכך, קהל היעד העיקרי של המוצרים שבפיקוח הינו אוכלוסיות במעמד סוציו-אקונומי נמוך; וכי פיתות לא היו, דה פקטו, מוצר תחליפי ללחמים שבפיקוח. אשר להגדרת השוק הגיאוגרפי, נקבע כי הצדדים להסדר הכובל היו בתקופה הרלבנטית מתחרים בפרישה גאוגרפית נרחבת. לבסוף, ובכל הקשור לחסמי הכניסה לשוק, נקבע בין היתר כי "נאשמי קבוצת ברמן אינם מצביעים, ולו בדוחק, על אפשרות, ולו רחוקה, כי מאן דהוא היה יכול, במהירות ויעילות, להוות משקל נגד להפעלת כוח השוק על ידי הצדדים להסדר הכובל" (פסקה 332 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי). לבסוף, נקבע כי ההסדר הכובל הצליח להפעיל כוח שוק ביחס ללחם האחיד הפרוס והחלה מבלי להביא לנטישת לקוחות בהיקף שיגרום להעלאת המחיר להיות בלתי כדאית מלכתחילה. עוד הטעים בית המשפט, כי חלקם של הצדדים להסדר הכובל בשוק הלחם המפוקח היה כ-90% וכי 77% מן הלחמים המפוקחים הנצרכים על ידי השכבות החלשות הינם לחמים פרוסים.

67. לאחר שחזרתי ועיינתי בדבר, סומך אני את ידי על כלל קביעותיו האמורות של בית המשפט המחוזי. איני רואה לפרט בעניין זה, שכן עיקר טענות המערערים בכל הקשור להתקיימותה של הנסיבה המחמירה שבסעיף 47א(1) מבקשות למעשה לתקוף את קביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית. אף לגופו של עניין, מצאתי כאמור כי בית המשפט המחוזי ערך ניתוח סדור ומעמיק של הנסיבה המחמירה האמורה, תוך שהתבסס כדבעי על התשתית הראייתית שהונחה לפניו.

(2) "הנוק שנגרם, או הצפוי להיגרם לציבור, בשל העבירה" (סעיף 47א(3) לחוק)

68. כעולה מלשונו של הסעיף האמור, את הדיון בשאלת הנזק שנגרם מההסדר הכובל יש לחלק לשתי סוגיות נפרדות: הנזק שנגרם בפועל; והנזק שצפוי היה להיגרם, קרי, הנזק הפוטנציאלי. טרם אגש לבחינת התקיימותם של הנזקים האמורים במקרה הקונקרטי שלפנינו, רואה אני להקדיש מספר מילים לנסיבה מחמירה זו. זאת, שכן עניין וול – בו פותחו כאמור ההלכות העיקריות בכל הקשור לעבירה של היות צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות – אינו דן בהרחבה בנסיבה המחמירה הנעוצה בנזק שנגרם כתוצאה מההסדר הכובל.

69. בבואנו לבחון האם הנזק – בפועל או בכוח – שנגרם מההסדר הכובל עולה כדי "פגיעה משמעותית בתחרות", כהוראת סעיף 47א לחוק, אין לטעות ולחשוב כי הקריטריון המרכזי והמכריע לעניין זה הינו סכום הכסף האבסולוטי שהרוויחו (או עשויים היו להרוויח) הצדדים להסדר הכובל. קביעה זו עולה, בראש ובראשונה, מלשונו של סעיף 47א לחוק, המורה מפורשות (בסעיף קטן (4)) נסיבה מחמירה נפרדת של "טובת ההנאה שהפיק הנאשם". על פניו, "הנאה" זו נעוצה ברווח שהפיקו הצדדים להסדר הכובל, בין היתר, מעליית המחירים ומהעושר שהועבר באמצעות ההסדר הכובל מציבור הצרכנים לכיסם של הצדדים להסדר הכובל. הנה כי כן, יש לפרש את הנסיבה המחמירה שעניינה בנזק שנגרם מההסדר הכובל באופן אחר. בשונה מבחינתה של טובת ההנאה שהופקה מההסדר הכובל, אשר שמה את הדגש כאמור על הצדדים להסדר והרווח שהפיקו, הרי שכעולה מלשונו המפורשת של סעיף 47א(3) לחוק בחינתו של הנזק שנגרם מההסדר מעמיד במרכז את הציבור והפגיעה בו.

מסקנה זו מתבקשת אף נוכח התכליות והרציונלים של חוק ההגבלים העסקיים. מושכלות יסוד הן, כי הערך העומד בבסיסם של דיני ההגבלים העסקיים הוא ההגנה על קיומה של תחרות חופשית, שהינה כלי להגדלת הרווחה הכלכלית באמצעות הורדת מחירים, הגדלת הכמויות הנמכרות בשוק ויצירת תמריצים להתייעלות ולחדשנות [ראו, למשל: עניין וול, פסקאות פ-פב וההפניות שם]. תחרות חופשית, מהווה למעשה תנאי הכרחי להתקיימותו של משק יעיל ובריא ואף מובילה לצמיחה כלכלית [ראו, למשל: ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל ומזורים ובקרה בע"מ, פ"ד ס(2) 120, 136-137 (2005)]. את השאלה האם נזק שנגרם או צפוי היה להיגרם מהסדר כובל עולה כדי פגיעה משמעותית בתחרות, כהוראת סעיף 47א(3) לחוק, יש לבחון אם כן מנקודת מבט זו. ככל שהנזק מהווה פגיעה חמורה יותר בתוצאות החברתיות החיוביות הנגרמות בעקבות התחרות החופשית כאמור, אזי יעלה הדבר לכדי פגיעה משמעותית בתחרות. על כן, נהיר 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.

70. הנה כי כן, בכואנו לבחון את התקיימותה של הנסיבה המחמירה שבסעיף 47א(3) לחוק, נהיר כי נדרשת, בשלב ראשון, עבודת כימות וחישוב של הנזק האובייקטיבי והאבסולוטי שנגרם וצפוי היה להיגרם מההסדר הכובל. בחינה זו הינה בחינה עובדתית ביסודה. עם זאת, לא די בכך על מנת לקבוע האם התקיימה הנסיבה המחמירה האמורה שכן 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 בעזרת מספר קריטריונים מרכזיים. ראשית, יש ליתן את הדעת לאופי הצרכנים שנפגעו מההסדר הכובל וממילא לשאלה עד כמה הנזק מההסדר הכובל פגע בצרכנים אלו. החומרה שיש לייחס לנזק האבסולוטי היא, אם כן, נגזרת ישירה של מיהות הצרכנים שנפגעו ושעלולים היו להיפגע מההסדר הכובל. שנית, נהיר כי חומרת הפגיעה שיש לייחס לסכום הנזק האבסולוטי שנקבע, הינה נגזרת ישירה של השוק הרלבנטי שביחס אליו נכרת ההסדר הכובל, ובפרט של גודלו של שוק זה. דומני כי אין משמעות לקביעה אפריורית כי סכום נזק כזה או אחר מהווה "פגיעה משמעותית בתחרות", מבלי לבחון מהו אותו "ענף" שהושפע מן העבירה. שלישית, יש לתת את הדעת, במקרים הרלבנטיים, לשיעורה של עליית המחירים שנוצרה בעקבות ההסדר הכובל. בחינה זו נעשית באמצעות השוואת המחירים שהונהגו בעטיו של ההסדר הכובל למחירים ששררו עובר להסדר הכובל. למותר לציין כי בחינה זו הינה בחינה יחסית, כך שאין לייחס משמעות מכרעת לגודלה האבסולוטי של העלייה במחיר. כך, אף עליה במחירו של מוצר בשקל אחד "בלבד" בעקבות ההסדר הכובל, עשויה להיחשב כנזק של ממש וכפגיעה משמעותית בתחרות, כאשר המחיר החדש משקף עליה של עשרות אחוזים ביחס למחיר המקורי.

בשולי הדברים יצוין, כי מהאמור עולה שהגדרת גבולותיו של השוק איננה נדרשת רק לצורך בחינת התקיימותה של נסיבות מחמירות נוספות. ואכן, נקבע בעבר כי לעיל, אלא אף לבחינת התקיימותן של נסיבות מחמירות נוספות. ואכן, נקבע בעבר כי הגדרת הענף אינה אלא כלי אנליטי שנועד להקל על איתור מוקדים לבעיות תחרותיות [ראו, למשל: עניין וול, פסקה קטו וההפניה שם]. נהיר כי ניתן, ואף ראוי, להשתמש בכלי זה על מנת לבחון האם אכן נוצרה פגיעה משמעותית בתחרות.

71. מן הכלל אל הפרט. אדרש בתחילה לנזק בפועל שנגרם בעטייה של ההסכמה הראשונה. יש לדחות את טענות שניידמן בכל הקשור לסכום הקטן לכאורה של הרווח

שהופק מההסכמה הראשונה בהתחשב במחזור השנתי של כלל המאפיות העומד, לטענתו, על כמיליארד ש"ח. בטענה זו יש למעשה משום התעלמות מקביעת בית המשפט המחוזי, עליה סמכתי ידי לעיל, לפיה השוק הרלבנטי לבחינת ההסדר הכובל בין הצדדים הינו שוק הלחמים שבפיקוח. כאמור, הגדרת גבולותיו של השוק הרלבנטי הינה בעלת חשיבות מכרעת בכל הקשור לבחינת חומרת הנזק שנגרם בשל ההסדר הכובל ולקביעה האם מדובר בפגיעה משמעותית בתחרות. משכך, יש לדחות את ההשוואה שמבקש שניידמן לערוך בין סכום הנזק האבסולוטי לבין מחזורן השנתי של כלל המאפיות בישראל.

באותו האופן, יש לדחות את ניסיונם של המערערים לשים את הדגש על עליית המחיר האבסולוטי שנוצרה בעקבות ההסכמה לעניין המחיר. בדבריו, מפנה שניידמן לעדותה של הגב' צביה דורי – ששימשה בין השנים 1995-2011 מפקחת על המחירים במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה – אשר מסרה את הדברים הבאים:

"ראוי לציין שההשפעה של הבדיקות שעשינו על סמך סקר הוצאות משפחה של הלשכה לסטטיסטיקה, השפעה של העלאת מחירי הלחם היא די שולית. אני זוכרת שבדקתי שהעלאה של 3.6% במחירי הלחם משפיעה על נפש בחמישון התחתון בפחות משקל לחודש, הרבה פחות משקל לחודש. העניין הוא שלחם נחשב כסמל ולכן יש רגישות ציבורית מעל ומעבר ממה שמתחייב באמת מההשפעה אמיתית שלו על סל התצרוכת של החמישון התחתון" (עמ' 901 לפרוטוקול הדיון מיום 11.6.2014).

מעדות זו, ביקשו המערערים, ובפרט שניידמן, להסיק אודות ההשפעה הזניחה של שינויים במחירי הלחם – דוגמת זו שנגרמה בעקבות ההסכמה הראשונה – על משקי הבית הרלבנטיים, שכן עולה ממנה כאמור כי הפגיעה עומדת על פחות משקל אחד לחודש. עם זאת, רואה אני לשוב ולהבהיר כי כאמור, לא זו השאלה המכרעת, שכן עיקר הדגש צריך להיות על שיעור עליית המחירים ולא על הסכום האבסולוטי של העלייה. יתרה מכך, בצדק הטעים בית המשפט המחוזי כי העלאת המחירים לצרכן שנגרמה בעקבות ההסכמה הראשונה הייתה גדולה בהרבה מהשיעור שנגקב בעדותה של הגב' דורי – 3.6%. כך לדוגמא, בהרבה מנקודות המכירה בוטל המבצע של שלושה לחמים בעשרה ש"ח, באופן זה ששני לחמים מסוג לחם אחיד פרוס נמכרו בעשרה ש"ח (קרי, לחם אחד בחמישה ש"ח). מדובר אם כן בעליית מחירים בשיעור של כ-50% לכיכר. בנקודות מכירה אחרות, עלו המחירים כך שנמכרו שלושה לחמים ב-12 ש"ח (קרי, לחם אחד בארבעה ש"ח). אף במקרה זה, מדובר בעליית מחירים בשיעור של כ-30%.

עינינו הרואות כי מדובר בעליית מחירים משמעותית ביותר שאינה מותרת ספק של ממש כי ההסכמה הראשונה הובילה לפגיעה משמעותית בתחרות בשוק הרלבנטי.

אשר למידת הפגיעה בצרכנים; בצדק הטעים בית המשפט המחוזי כי האוכלוסייה שנפגעה מן ההסכמה הראשונה משתייכת בעיקר לשכבות החלשות והעניות של החברה, אשר שיעור ההוצאה שלהן על מזון מסך הוצאות משק הבית – ובכלל זה לחם מפוקח, שהינו מוצר בסיסי וחיוני – גבוה יחסית. הגם שהמערערים מבקשים להסיק מעדותה של הגב' דורי כי הפגיעה באוכלוסייה הרלבנטית לא הייתה משמעותית, הגב' דורי התייחסה כאמור להעלאה במחירי הלחם בשיעור נמוך בהרבה משיעור עליית המחירים שהתרחשה בפועל בעקבות ההסכמה הראשונה. זאת ועוד, כפי שהטעים בית המשפט המחוזי, יש לזכור כי יש להכפיל את העלות הכספית לנפש במספר הנפשות למשפחה, כאשר קהל היעד שנפגע מהעלאת המחירים הינו משפחות שרבות מהן ברוכות ילדים.

72. בשולי הדיון בנזק בפועל מההסכמה הראשונה, נכון להדגיש כי על אף הקשיים המתודולוגיים בחוות הדעת שהגישו המערערים, שעליהם הצביע בית המשפט המחוזי, הרי שבסופו של דבר אימץ בית המשפט למעשה את ההערכות שהוצגו בחוות הדעת לנזק בפועל שנגרם כפועל יוצא מההסכמה הראשונה. זאת, תוך תיקון נדרש לפיו בשלב הכרעת הדין יש להידרש לנזק בשל ההסדר הכובל כולו, להבדיל מחלקם הספציפי של הנאשמים. מטיעוני המערערים עולה למעשה כי אף הם סומכים את ידיהם על הסכום בו נקב בית המשפט, של כ-500,000 ש"ח. על כן, איני רואה להידרש לקשיים המתודולוגיים שהעלה בית המשפט, ככל שהם נוגעים להערכות המצויות בחוות הדעת ביחס לנזק שנגרם כפועל יוצא מההסכמה הראשונה.

73. עוד יוטעם בשולי הדברים, כי מהאמור עולה כי בבואנו לבחון את שיעור הנזק שנגרם בפועל מההסדר הכובל, אין למעשה רלבנטיות לשאלה האם המחיר שנגבה בעקבות ההסדר היה מחיר הפסדי. כאמור לעיל, אין המדובר בבחינת טובת ההנאה שהופקה מההסדר הכובל – אשר סביר שתושפע מהשאלה האם הופק בפועל רווח מהעלאת המחיר – אלא בנזק שנגרם לציבור. נהיר כי נזק זה הוא נגזרת מהשינוי במחיר שאותו רואה הצרכן ולא מהשאלה האם מדובר במחיר הפסדי אם לאו עבור היצרן. כפי שנראה מיד, השאלה האם אכן מדובר היה במחיר הפסדי רלבנטית דווקא לסוגיית חומרת הנזק הפוטנציאלי שעשוי היה להיגרם מההסדר הכובל.

74. הנזק הפוטנציאלי מההסכמה הראשונה – כאמור, בית המשפט המחוזי דחה את הטענה כי עובר להסדר הכובל צפוי היה כי מחירי המבצע יסתיימו תוך זמן קצר. בתוך כך, הוטעם כי אילו היו הצדדים סבורים כי עליית מחירים ניצבת באופק, לא היה זה רציונלי מבחינתם להיקשר בהסדר הכובל. נקבע, בסופו של יום, כי המחירים עובר להסדר הכובל היו פרי מהלכים אשר היה בהם מימד תחרותי, כאשר תכליתו של ההסדר הכובל הייתה לאיין את המהלכים האמורים, להביא לעלייה במחירים ואף למנוע את התפשטות מחירי המבצע לנקודות מכירה נוספות. זאת, שכן הוכח קיומו של "נזק סביבתי" או "אפקט אדווה", באופן זה שכאשר מחיר המכירה אצל קמעונאי מסוים יורד באופן חד, יש לכך השפעה גם על חנויות סמוכות ולעתים אף על חנויות רחוקות יותר.

את טענות המערערים כנגד הקביעות האמורות בדבר הנזק הפוטנציאלי שנגרם מההסכמה הראשונה, יש לחלק למספר סוגיות נפרדות. ראשית, יש לבחון האם הפסקת מחירי המבצע הייתה מתרחשת אף ללא ההסכמה הראשונה, כך שלא מתקיים קשר סיבתי בין ההסכמה הראשונה לבין עליית המחירים (הפוטנציאלית). שנית, יש לבחון מהו משך הזמן שההסכמה הראשונה צפויה הייתה להימשך והאם היא הייתה בשלבי התפוגגות. עיקר טענות המערערים באשר לשתי סוגיות אלה, מתבססות על טענתם כי הן מחירי המבצע והן המחירים החדשים שנוצרו בעקבות ההסכמה הראשונה, היו מחירים הפסדיים. לטענת המערערים, העובדה כי מדובר היה במחירי הפסד מובילה למסקנה כפולה – כי הפסקת מחירי המבצע הייתה מתרחשת אף מבלי ההסכמה הראשונה (הסוגיה הראשונה) וכי בלאו הכי המחירים היו צפויים לעלות, בלי קשר ישיר להסכמה הראשונה (הסוגיה השנייה). נוכח האמור, על מנת ללבן את שתי הסוגיות האמורות אדרש לסוגיית מחירי ההפסד כאמור. שלישית, יש לבחון את הפוטנציאל להתפשטותם של מחירי המבצע לנקודות מכירה נוספות, מעבר לאלה שבהן הוצעו בפועל בתקופה הרלבנטית.

כאן המקום להעיר באשר לסוגיית הקשר הסיבתי בין ההסכמה הראשונה לבין הפסקת מחירי המבצע, כי ניתן היה לסבור שמדובר בטענה הרלבנטית אף לבחינת הנזק שנגרם בפועל (ולא רק זה הפוטנציאלי), שכן אף בכל הקשור לנזק בפועל יש להוכיח כי ההסכמה היא שהובילה דה פקטו לעליית המחירים. עם זאת, בית המשפט המחוזי סקר תשתית ראייתית רחבה ממנה עולה כי העלאת המחירים בפועל התבצעה בזמן אמת בעקבות ההסכמה הראשונה. אל מול תשתית ראייתית מוצקה זו, אין ליחס משקל של ממש לעצם הטענה – עליה אעמוד מיד – כי מחירי המבצע עובר להסדר הכובל היו

הפסדיים. בהמשך אראה כי אין בטענה זו כדי לערער את התשתית הראייתית האמורה ועל המסקנה כי הנזק בפועל נגרם מההסכמה הראשונה.

75. הטענות למחירי הפסד – את טענתם כי הן מחירי המבצע עובר להסדר הכובל והן המחירים שנגבו בעקבות ההסכמה הראשונה היו הפסדיים, מבססים המערערים על העובדה כי מחירים אלו נמוכים מהמחירים המירביים שנקבעו בצו הפיקוח עבור לחם אחיד פרוס וחלה. טרם אדרש לשאלה האם אכן מדובר במחירי הפסד, אקדים ואומר כי כלל לא שוכנעתי שאכן יש בשאלה זו כדי להשפיע על ההכרעה בדבר חומרת הנזק הפוטנציאלי שנגרם מההסדר הכובל. ראשית, אכן קיים לכאורה הגיון בטענה כי אם מחירי המבצע היו הפסדיים, אזי סביר להניח שלא היו נותרים על כנם זמן רב. עם זאת, כפי שהטעים בית המשפט המחוזי, דווקא העובדה כי המערערים נקשרו בהסדר כובל, תוך שידעו כי מדובר בעבירה פלילית, מצביעה על כך שהשערתם בזמן אמת הייתה כי המבצעים עשויים להימשך, ועל כן ראו צורך לעצור אותם. לא מצאתי בטענות המערערים כל תשובה מספקת לשאלה זו. ודוק, יש להבדיל הבדל היטב בין שאלת הרווח (או הפסד) ממחירי המבצע לבין שאלת יציבותם של מחירים אלו עובר להסדר הכובל. הקשר בין שתי שאלות אלה אינו מובן מאליו. אף אם אכן מדובר היה במחירים הפסדיים – כאשר כפי שיפורט בהמשך, על המערערים הנטל להסביר מדוע ימכרו לחמים מפוקחים מלכתחילה במחירי הפסד – אין בכך על פניו כדי להוכיח כי מחירי המבצע לא היו יציבים, שכן ייתכן שאותה סיבה כאמור שהובילה מלכתחילה למכירת לחמים מפוקחים במחירי הפסד, הייתה מובילה לכך שכלל המאפיות היו נאלצות להמשיך ולמכור במחירים אלו במשך תקופה ממושכת. משסוגיית הקשר הסיבתי בין ההסכמה הראשונה לבין עליית המחירים נעוצה דווקא ביציבותם של מחירי המבצע, אין בכך שמדובר במחירי הפסד כדי להעלות או להוריד לעניין זה.

שנית, אף אין ממש בטענה המבקשת ללמוד מהמחירים ההפסדיים הנטענים מסקנה בדבר אי-הימשכותה הצפויה של ההסכמה הראשונה. ודוק, אף אם לאחר ההסכמה הראשונה המחירים שבהם נמכרו לחם אחיד פרוס וחלה היו מחירים הפסדיים, אין כל חולק כי מדובר למעשה במחירים הפסדיים פחות מהמחירים ששררו טרם כריתת ההסדר הכובל, קרי, ממחירי המבצע שהוצעו על ידי המאפיות בנקודות המכירה הרלבנטיות. משכך, יש טעם רב בטענה כי לנאשמים היה אינטרס מובהק לשמור על המחירים שנוצרו בעקבות ההסדר הכובל, ולמנוע "הידרדרות" חזרה למחירי המבצע ששררו טרם כריתת ההסדר הכובל, דבר אשר היה מביא להפסד גדול עוד יותר. לא ניתן אמנם לשלול כליל את האפשרות כי המחירים היו עולים באופן טבעי אף מעבר למחירים שנקבעו בהסכמה הראשונה, אך לא הובאה לכך כל ראיה של ממש מעבר

לעצם הטענה כי מדובר היה במחירי הפסד – טענה אשר, כאמור, איננה מספקת כשלעצמה. יש לחזור ולהטעים, כי עצם העובדה שהצדדים ביצעו עבירה פלילית של התקשרות בהסדר כובל, על כל המשתמע מכך, מטה את הכף לכך שהשערתם של הנאשמים, בזמן אמת, הייתה כי המחירים לא יעלו באופן טבעי – לא מעל מחירי המבצע ומקל וחומר שלא מעל המחירים "שנוצרו" בעקבות ההסכמה הראשונה. הנה כי כן, דומני כי המערערים לא עמדו ב"חובת הראיה" המוטלת עליהם להוכיח באופן מספק כי ההסכמה הראשונה לא הייתה צפויה להימשך זמן רב.

76. למעלה מן הצורך, אציין כי בנסיבות דנן לא הוכח אף לגופו של עניין, כי מחירי הלחם שבפיקוח אכן היו, בתקופה הרלבנטית, מחירי הפסד. בפרט, לא השתכנעתי מטענתם המרכזית של המערערים בעניין זה – כי יש בעצם העובדה שמדובר במחירים הנמוכים מהמחיר המירבי שנקבע בצו הפיקוח, כדי להביא למסקנה כי הם הפסדיים.

בפתח הדברים, יש להידרש לשאלה מדוע ימשיכו הנאשמים לייצר את הלחמים שבפיקוח על אף שהם נמכרים במחירי הפסד. אין בידי לקבל את טענת המדינה כי המערערים לא סיפקו כל תשובה לשאלה האמורה. תשובה שכזו, ניתן למצוא בהסבר לפיו קיים "סבסוד צולב" שבו הרווח מסוגי הלחם שאינם בפיקוח מפצה על הפסד ממכירת הלחמים שבפיקוח. עם זאת, הטענה שלא ניתן להפסיק את ייצור הלחמים שבפיקוח מבלי שהדבר יפגע במכירת הלחמים שאינם בפיקוח (לדוגמא, כיוון שקמעונאי כזה או אחר מסרב לקנות סוג אחד של לחמים אם לא יתאפשר לו לרכוש גם מהסוג השני) יכולה אולי לעמוד ככל שמדובר בטווח הקצר, אך עוצמתה מתקשה ככל שמדובר בטווח ארוך יותר. על אף האמור, דומני כי יש לקבל, בסיכומי של דבר, את ההסבר שהציגו המאפיות לכך שהמשיכו לייצר את הלחמים שבפיקוח על אף שמדובר היה לטענתן במחירי הפסד; זאת, בין היתר, בשים לב לכך שמדובר במוצר חיוני אשר ייצורו נדרש עבור השכבות החלשות של האוכלוסייה. עם זאת, אין בכך כדי להועיל למערערים שכן שני טעמים מרכזיים הובילו למסקנה כי המערערים לא הוכיחו כדבעי – ובכפוף למושכלות היסוד עליהן עמדתו בפסקה 63 לעיל – כי מחירי המבצע והמחירים "שנוצרו" בעקבות ההסדר הכובל אכן היו מחירים הפסדיים.

ראשית, למותר לציין כי לא זהו המקום לצלול לנבכי מנגנון הפיקוח על המחירים במדינת ישראל בכלל, ובפרט למנגנון חישוב המחירים המירביים של הלחמים שבפיקוח. עם זאת, לצאת פטור בלא כלום אי אפשר. כעולה מחומר הראיות,

מוצרי הלחם שבפיקוח מצויים תחת פיקוח מחירים בשל חיוניותם, בהתאם לסעיף 6(ב)(1) לחוק הפיקוח. סעיף 12(א)(1) לחוק הפיקוח קובע כי השרים רשאים לקבוע בצו "מחיר או מחיר מרבי למצרך או לשירות". משמעותה של קביעת מחיר מירבי הינה, כי הצדדים רשאים למכור במחירים הנמוכים מהמחיר המירבי (יוער לעניין זה, כי בצדק טענה המדינה שהעובדה כי בין מאי 2006 לספטמבר 2007 נקבע צו קיבוע למוצרי הלחם שבפיקוח, להבדיל ממחירים מירביים, מצביעה דווקא על כך שמטרתו של מחיר מירבי לגרום לתחרות שתוביל למחיר נמוך ממחיר זה). בין הצדדים נתגלעה מחלוקת באשר למשמעות שיש לייחס למחירי הפיקוח המירביים ששררו בתקופה הרלבנטית – האם מדובר במחיר המעניק רווחיות מינימלית למאפיות, כך שלמעשה כל מחיר הנמוך ממחיר זה הינו מחיר הפסדי (כטענת המערערים), או שמא מחירי הפיקוח משקפים רווח עודף ליצרנים, כך שאף מחירים נמוכים ממחיר זה הינם רווחיים (כטענת המדינה). בית המשפט המחוזי עשה את מלאכתו נאמנה, תוך שעמד בהרחבה וביסודיות על המסמכים והעדויות שהובאו בסוגיה זו (ראו: פסקאות 416-449 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי). כבית המשפט המחוזי, אף אני שוכנעתי כי יש לדחות את הטענה לפיה מחירים הנמוכים ממחיר הפיקוח הינם בהכרח הפסדיים. בתמצית שבתמצית אומר, כי כידוע המחירים המירביים של הלחמים שבפיקוח נקבעו, בתקופה הרלבנטית, בהסתמך על המתודולוגיה שנקבעה בדו"ח משנת 1996 שנערך עבור משרד התמ"ת לבדיקת רווחיות חברות הנמצאות בפיקוח מחירים (לצורך תיקון מחיר בסיסי) (להלן: דו"ח סוארי). ביחס לעובדה כי מנגנון הפיקוח על המחירים התבסס על דו"ח סוארי, על אף השנים הרבות שחלפו מאז חיבורו, מסרה הגב' דורי בעדותה בבית המשפט המחוזי את הדברים הבאים:

"ש: ועכשיו נקודה אחרונה למעשה. יש ביקורת על דוח סוארי. יש טענה ואני רוצה לשמוע את התייחסותך, ששיעורי התשואה, הרי דוח סוארי נותן שיעורי תשואה מינימאליים ומקסימאליים הם, בגלל שהוא עודכן פעם אחרונה ב-96, הם כבר לא רלוונטיים לימינו. הם נותנים שיעורי תשואה גבוהים מדי. אני מבקש לשמוע את התייחסותך לעניין הזה.
 ת: אנחנו העברנו את זוכרת מתי, לפני עשר שנים אולי, פחות, לקחנו רואה חשבון שלנו וביקשנו שיציע עדכונים לדוח סוארי כי החלטנו שבאמת הגיע הזמן לעדכן אותו. ושלחנו את זה לאוצר אבל שום דבר לא נעשה. אני חושבת שבהחלט הוא ראוי לעדכון.
 ש: את חושבת שראוי לעדכן.
 ת: ראוי לעדכון" (עמ' 964 לפרוטוקול הדיון מיום 11.6.2014).

כזכור, הגב' דורי שימשה בין השנים 1995-2011 כמפקחת על המחירים. והנה, היא עצמה סבורה כי שיעורי התשואות שנקבעו בדו"ח סוארי אינם רלבנטיים עוד, כאשר יש צורך של ממש לבחון סוגיה זו מחדש. יוער כי קביעה דומה מצויה בדו"ח הוועדה לשינוי כלכלי חברתי משנת 2011 (להלן: דו"ח ועדת טרכטנברג). בפרק העוסק ביוקר המחיה ובתחרותיות, הומלץ באשר לפיקוח על המחירים:

"לעדכן, באמצעות צוות מומחים ייעודי, את דו"ח סוארי המשמש לפיקוח על רווחיות כוללת של חברות הנתונות לפיקוח מחירים. הדו"ח לא עודכן משנת 1996 וקיים לכאורה חשש ששיעורי התשואה הנקובים בו עולים במידה ניכרת על הראוי כיום" [דו"ח ועדת טרכטנברג, בעמ' 172].

דומני כי דברים אלו מדברים בעד עצמם. ניתן להסיק מהם, לכל הפחות, כי אין בעובדה שהמחירים בהם מכרו המאפיות בתקופה הרלבנטית את הלחמים שבפיקוח היו נמוכים ממחירי הפיקוח המירביים, כדי להוביל בהכרח למסקנה כי מדובר היה במחירי הפסד. ודוק, סבורני כי אין צורך של ממש לקבוע בענייננו כקביעה פוזיטיבית כי מחיר המצוי מתחת למחיר המפוקח המירבי הינו מחיר הפסדי. על מנת לדחות את טענות המערערים בעניין זה, די לקבוע כי קיים ספק של ממש בדבר היותם של מחירי הלחם המפוקח – הן עובר להסדר הכובל והן לאחרי – מחירים הפסדיים, וממילא כי המערערים לא עמדו ב"חובת הראיה" המוטלת עליהם כתוצאה מהתשתית הראייתית הקונקרטי שהציגה המדינה. לשם השלמת התמונה, יוער כי בחודשים האחרונים פרסמה ועדת המחירים במשרד האוצר מתודולוגיה חדשה, אשר נועדה להתוות קווים מנחים כלליים למתודולוגיה חדשה לפיקוח על המחירים [ראו: מסמך שכותרתו "מתודולוגיה לפיקוח על המחירים – מסמך קווים מנחים כלליים" מספטמבר 2016 כעולה (<http://mof.gov.il/pcc/documents/newmethodology-guidelines.pdf>)]. כעולה ממסמך זה, הצורך במתודולוגיה חדשה נבע מההכרה בכך ששינויים שחלו על פני הזמן בכלכלה ומאפיינים של הענפים המפוקחים הובילו לכך שדו"ח סוארי אינו רלבנטי עוד [ראו: שם, בעמ' 3] [עוד ראו לעניין זה עמ' 1 למסמך שכותרתו "סיכום תהליך – מתודולוגיה חדשה לפיקוח על המחירים" מיום 23.1.2017 (<http://mof.gov.il/pcc/documents/newmethodology-processsummary.pdf>)].

77. שלישית, סומך אני את ידי על קביעת בית המשפט המחוזי לפיה קיים טעם לפגם, בלשון המעטה, בעובדה כי על אף טענות המערערים למחירי הפסד, נמנעו למעשה מלספק מידע קונקרטי מספק באשר לעלויות הייצור של לחמים מפוקחים

וממילא לרווח או ההפסד שנבעו ממכירות אלה. סבורני כי יש לדחות בשתי ידיים טענות למחירי הפסד המבוססות על השוואה מופשטת של מחירי הלחמים למחיר הפיקוח, שעה שאין כל ספק כי בידי המערערים ראיות אשר לכל הדעות היו תורמות תרומה חשובה לליבון סוגיה זו.

סיכומו של דבר, שוכנעתי כי יש לדחות את טענות המערערים בכל הקשור למחירי ההפסד. כזכור, עיקר טענות המערערים בכל הקשור לקשר הסיבתי בין ההסכמה הראשונה לעליית המחירים, ולכך שההסכמה הראשונה לא הייתה צפויה להימשך זמן רב, מבוססות על סוגיית מחירי ההפסד. הנה כי כן, סבורני שהוכח כדבעי כי מחירי המבצע לא היו צפויים להסתיים עובר להסדר הכובל. עוד הוכח, כי ההסכמה הראשונה הייתה צפויה להימשך ולא הייתה בשלבי התפוגגות. נוכח האמור, סומך אני את ידי על קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה. נותר אם כן לדון בסוגיה השלישית דלעיל – שאלת פוטנציאל התפשטותם של מחירי המבצע.

78. פוטנציאל ההתפשטות של מחירי המבצע – בית המשפט המחוזי קבע, על יסוד "דיווחים מזמן אמת" בין הצדדים, כי הנזק הפוטנציאלי הטמון בהסדר הכובל אינו מצטמצם רק ללקוחות אותן חנויות ספציפיות בהן ניתנו מחירי המבצע, אלא כולל אזורים נרחבים יותר אשר היו צפויים להיות מושפעים מן התחרות. הוטעם כי גם תחת ההנחה כי פוטנציאל ההתפשטות היה מוגבל בעיקרו למוקדים של אוכלוסייה חרדית, אזי מדובר עדיין באוכלוסייה בעלת היקף משמעותי ביותר בת מאות אלפים, המהווה כוח קניה משמעותי והצורכת כמויות לחם גדולות. לא מצאתי בדברי המערערים כל טענה של ממש, שיש בה כדי לסתור מסקנה זו בדבר פוטנציאל ההתפשטות הגבוה של מחיר המבצע וממילא את העובדה כי ההסכמה הראשונה גרמה לנזק פוטנציאלי ניכר. ויוטעם, בית המשפט קבע כאמור, בצדק רב, כי "נקודת הייחוס" לבחינת פוטנציאל ההתפשטות של ההסכמה הראשונה היא האוכלוסייה החרדית ולא כלל האוכלוסייה בישראל. על כן, אין בטענות המערערים באשר למספרן ולמיקומן של נקודות המכירה בהן ניתנו מחירי המבצע כדי לשנות מהמסקנה האמורה.

79. סיכומו של דבר, הגעתי לכלל מסקנה כי שתי הנסיבות המחמירות הקבועות בסעיפים 47א(1) ו-47א(3) לחוק ההגבלים העסקיים, התקיימו בכל הקשור להסכמה הראשונה לעניין המחיר.

ההסכמה השנייה

80. עניינה של ההסכמה השנייה, כזכור, בהסכמת הנאשמים להימנע מתחרות על אספקת מוצריהם ללקוחות ברחבי הארץ שבאותו מועד אחת המאפיות האחרות סיפקה להם מוצרים. מעיון בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי עולה, כי בית המשפט הסתפק בבחינת התקיימותה של הנסיבה המחמירה הנעוצה בנזק שנגרם מההסכמה השנייה, לפי סעיף 47א(3) לחוק. בהתאם, אף אני אדרש לסוגיה זו בלבד. טרם אגש לבחינתה, יש להקדיש מספר מילים לשאלת הזיקה בין ההסכמה הראשונה לבין ההסכמה השנייה.

הזיקה בין ההסכמה הראשונה לבין ההסכמה השנייה

81. הן שניידמן והן קבוצת דוידוביץ מעלים טענות – אף אם במידת עוצמה שונה במקצת – הנוגעות לזיקה שבין ההסכמה הראשונה להסכמה השנייה, ובפרט לפרשנות שיש להעניק למילים "כתוצאה מכך" המתארות זיקה זו בהסכמות הדיוניות שנחתמו בין הצדדים. עוד משליכים המערערים את יהבם על קביעתו של בית המשפט המחוזי כי הזיקה בין ההסכמה הראשונה לבין ההסכמה השנייה הינה "זיקה סיבתית וטמפורלית", כאשר לטענתם בית המשפט לא יחס לקביעה זו את המשקל הראוי.

82. בשונה מעמדת המערערים, אין לייחס, לדידי, חשיבות של ממש לסוגיה האמורה של הפרשנות הנכונה של ההסכמות הדיוניות. אין כל חולק כי הצדדים לא הסכימו ביניהם, במסגרת ההסכמות הדיוניות, אודות היקף התפרשותה של ההסכמה השנייה ובפרט אודות השאלה האם ההסכמה השנייה חלה גם על רשתות השיווק. ההסכמות הדיוניות אף לא כללו הסכמה של ממש בכל הקשור להימשכותה של ההסכמה השנייה, ובפרט בהתייחס לשאלה האם היא הייתה מוגבלת לאותו פרק זמן שבו נמשכה ההסכמה הראשונה. שאלות אלה הן בעיקרן שאלות עובדתיות ועל כן בצדק נדרש בית המשפט המחוזי לתשתית הראייתית בעניינן. תשתית זו – ולא פרשנות כזו או אחרת של ההסכמות הדיוניות בין הצדדים – היא שהובילה את בית המשפט למסקנה כי התקיימו נסיבות מחמירות אף בכל הקשור להסכמה השנייה. הנה כי כן, יש לדחות את טענות המערערים, ככל שהן נוגעות ללשונן של ההסכמות הדיוניות ולפרשנות שיש להעניק להן.

בפרט, יש לדחות את ניסיונה של קבוצת דוידוביץ להיבנות מ"שגיאה מרכזית" – בדמות התעלמותו של בית המשפט מהעובדה כי ההסכמה הראשונה והשנייה מהוות "שתי קומות", כך שההסכמה השנייה הינה "תוצר נלווה" של הראשונה – ולגזור משגיאה נטענת זו "שגיאות רבות נוספות". כאמור, דרך המלך שבה עלינו לצעוד בכל

הקשור להסכמה השנייה, הינה בחינה עובדתית-ראייתית של הסכמה זו וממילא של השאלה המשפטית האם התקיימה בעניינה הנסיבה המחמירה שבסעיף 47א(3) לחוק ההגבלים העסקיים.

הנזק שגרמה ההסכמה השנייה

83. בפרק השני של הכרעת הדין, נדרש בית המשפט המחוזי בהרחבה לתשתית הראייתית בכל הנוגע לשאלה האם ההסכמה השנייה חלה גם על רשתות השיווק וקבע, כקביעה עובדתית, כי ההסכמה השנייה אכן חבקה בתוכה גם הימנעות מתחרות על רשתות השיווק. בתוך כך, הוטעם כי אין חפיפה בין ההיקף של ההסכמה הראשונה לזה של ההסכמה השנייה, כאשר ההסכמה השנייה חלה בכל הארץ ועל כל סוגי הלחמים ולא הוגבלה למקומות בהם נמכרו לחם אחיד פרוס או חלה במחירי המבצע. ממילא, כך נקבע, "אין בכך שמבצעי שלוש בעשר לא היו ברשתות הגדולות (למעט זול ובגדול), כדי להשפיע על ההכרעה בפלוגתא הנוגעת לתחולת ההסכמה השנייה על רשתות השיווק" (פסקה 195 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי). עוד נדרש בית המשפט לראיות המצביעות על קיומו של מנגנון "יעיל ואפקטיבי" לבירור תלונות על הפרת ההסכמה השנייה. בסיכומו של דבר, קבע בית המשפט כי:

"ההסכמה להימנע מתחרות על לקוחות קיימים יושמה באופן משמעותי ונרחב על ידי הנאשמים. לעניין זה הופעל מנגנון אכיפה אפקטיבי ויעיל. כאשר עלה חשד להפרה של ההסכמה, התקיים בירור והעניין טופל. פעולות תחרותיות נעצרו. כאשר הדבר עורר קושי, או לא היה מעשי, מסיבות שונות, עלו גם הצעות לקיזוז הדדי. בתוך כך, נעצרו פעולות תחרותיות שונות על ידי הצדדים להסדר הכובל" (פסקה 259 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי).

84. על בסיס קביעות עובדתיות אלה, המשיך וקבע בית המשפט המחוזי (בפרק השישי של הכרעת הדין) כי ההסכמה השנייה מהווה הסכמה על חלוקת שוק – לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים – תוך שהוטעם כי מדובר בהסכמה שלא להתחרות בכל שטח המדינה ביחס לכל המוצרים וביחס לכל נקודות המכירה הקיימות. עוד עמד בית המשפט על מנגנון האכיפה שנועד להבטיח את יישומה של ההסכמה השנייה, היקפה הגיאוגרפי והענייני הנרחב (כל המוצרים וכל נקודות המכירה הקיימות) ועוצמת והיקף התחרות קודם להסכמות. על כן, הגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי ההסכמה השנייה גרמה בפועל לפגיעה משמעותית בתחרות וכי הוכחה הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 47א(3) לחוק.

85. מעיון בטענות הצדדים ביחס להסכמה השנייה, ובפרט בטענותיה של קבוצת דוידוביץ, עולה כי עיקר עיסוקן בקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי. משקביעות אלה התבססו כאמור על בחינה ראייתית מדוקדקת, הכוללת אף קביעות מהימנות ביחס לעדויות הרבות שנשמעו, נהיר כי ההלכה בדבר אי-התערבות ערכאת הערעור בממצאיה של הערכאה הדיונית חלה בענייננו ביתר שאת. למעלה מן הצורך, אדרש בתמצית לשתי קביעות עובדתיות מרכזיות אותן תוקפים המערערים: הראשונה, כי ההסכמה השנייה חלה גם על רשתות השיווק; והשנייה, כי ההסכמה השנייה יושמה בפועל באופן ממשי ונרחב ועשויה הייתה להימשך זמן רב.

86. את הקביעה כי ההסכמה השנייה כללה גם את רשתות השיווק, ביסס בית המשפט המחוזי על התחרות על לקוחות טרם גיבוש ההסדר הכובל, אשר כללה גם את רשתות השיווק; ועל העובדה כי מהשיחות בזמן אמת עולה שהצדדים תפסו את ההסדר הכובל כעצירה כוללת וגורפת של כל הפעילות התחרותית, כאשר אלה גם ההנחיות שהועברו לדרגי השטח הנוגעים בדבר. זאת ועוד, בית המשפט המשיך ונדרש לראיות קונקרטיות ביחס לרשתות ספציפיות, מהן עולה כי הצדדים ראו בכניסה לרשתות אלה משום הפרה של ההסכמה השנייה. בין הרשתות האמורות, נמנות רשת חנויות הנוחות Yellow; רשת מעדני מניה; רשת מיסטר זול; רשת סופר באבא; ורשת ברכל – ברכת הארץ. עניינו הרואות, כי יש לדחות את טענת קבוצת דוידוביץ כי קביעותיו של בית המשפט בעניין זה מבוססות אך על "נימוקי הגיון", קביעות שלפי הנטען מהוות הנחה של המבוקש. לא נעלמה מעיני קביעת בית המשפט לפיה טענת הנאשמים בדבר סייג להסכמה השנייה אשר עניינה רשתות השיווק "איננה סבירה" (פסקה 159 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי). עם זאת, מדובר בהסבר אחד בלבד שנתן בית המשפט, ואף לא בהסבר המרכזי והמכריע שעליו הושתתו הקביעות העובדתיות.

87. אשר ליישומה בפועל של ההסכמה השנייה ותקופת הזמן שצפויה הייתה להימשך; בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה יתרה על ההנחיות שהועברו לדרגי השטח במאפיות ועל השיחות מזמן אמת המלמדות על קיומו של מנגנון יעיל ואפקטיבי בגדרו התבררו וטופלו תלונות על הפרות, בשורה ארוכה של מקרים. בתוך כך, נדרש בית המשפט ללא פחות מ-22 דוגמאות קונקרטיות להפעלתו, ברמה כזו או אחרת, של המנגנון האמור (סעיפים 209-233 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי). לא זו אף זו, יש לזכור כי בית המשפט לא סמך את ידיו על כלל טענותיה של המדינה, בקבעו כי ישנם מספר מקרים אשר בניגוד לטענת המדינה לא ניתן לקבוע לגביהם מעבר לספק סביר כי התקיימו טיפולים בהפרות של ההסדר הכובל. עוד נדרש בית המשפט, בטעם רב וביסודיות, לטענות-לסתור ספציפיות שהעלו המערערים, מהן עלה לטענתם כי

ההסכמה השנייה לא יושמה באופן נרחב. מעיון בנימוקי הערעור, בייחוד של קבוצת דוידוביץ, עולה כי היא מעלה, הלכה למעשה, טענות אלה בשנית. לאחר שחזרתי ועיינתי בהכרעת הדין ובטענותיה של קבוצת דוידוביץ סומך אני את ידי על קביעותיו של בית המשפט המחוזי. לא מצאתי כי נפל בהן כל פגם ואיני רואה לחזור, אחת, לאחת, על קביעות אלה.

88. כאן המקום להידרש לחוות הדעת שהגישו הצדדים. כאמור לעיל, בית המשפט המחוזי עמד על הקשיים שמצא בחוות הדעת וקבע בסיכומו של דבר כי אין בהן כדי להשפיע על המסקנה בדבר יישומה הנרחב של ההסכמה השנייה. אין בידי לקבל את תמונת המצב שמבקשים המערערים להציג, לפיה טרם ניגש בית המשפט לבחינת חוות הדעת הגיע כבר למסקנה מסוימת, המהווה הנחת המבוקש, וממילא העניק משקל רב מדי לקשיים שמצא בחוות הדעת. לא מיניה ולא מקצתיה. עיון בקביעותיו של בית המשפט בעניין זה, מעלה כי הוא ביקש למעשה לעמת בין התשתית הראייתית הקונקרטית והרחבה שהונחה לפניו, לבין המסקנות אליהן הגיעו המומחים בחוות דעתם. ודוק, קביעות חוות הדעת – אשר התבססו על ניתוח סטטיסטי של השנים 2011-2009 – נסתרו חזיתית באמצעות התשתית הראייתית הישירה שהציגה המדינה, אשר עסקה בתקופה המצומצמת יחסית הרלבנטית לכתב האישום. משכך, הכרעת בית המשפט לבכר את התשתית הראייתית הישירה כאמור צודקת וסבירה בנסיבות העניין. משכך, נהיר כי אין מדובר ב"היפוך הנטל" או בהענקת "משקל רב מדי לקשיים שעוררו המתודולוגיה והנחות העבודה של חוות הדעת של מומחי ההגנה, עד כדי כך שלא איפשרו להתבסס עליה והובילו לפסילתה" (כנטען בפסקה 21 להודעת הערעור של קבוצת דוידוביץ).

אף לגופו של עניין, סומך אני את ידי על הכרעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה. בפרט, מקובלת עלי קביעותו של בית המשפט לפיה קיימת בעייתיות במדד שנקבע בחוות הדעת של מר שרון באשר לסיווג לקוח כלקוח מצטרף או נוטש – שהועמד כזכור על רצף של שלושה וארבעה חודשים של רכישה או אי-רכישה, בהתאמה – שעה שאין חולק כי ההסדר הכובל כולו הצטמצם לתקופה בת שלושה חודשים בלבד. עוד מקובלת עלי קביעותו של בית המשפט כי חוות הדעת של מר אליעז לא הפרידה כדבעי בין לקוחות מצטרפים שהיו למעשה חנויות חדשות – כך שמוסכם על הצדדים שההסכמה השנייה לא חלה בעניינן – לבין חנויות קיימות שעברו ממאפיה אחת לאחרת. לא יכול להיות חולק כי אין מדובר בקושי בעלמא, שכן נהיר כי על מנת לבחון כיאות את יישומה של ההסכמה השנייה, יש להידרש רק למעברן של חנויות קיימות ממאפיה אחת לאחרת.

לא זו אף זו, סומך אני את ידי אף על קביעת בית המשפט המחוזי לפיה הן קבוצת ברמן והן קבוצת דוידוביץ נמנעו מלספק תשתית ראייתית קונקרטיה ורלבנטית אודות תקופת ההסדר הכובל, והעדיפו חלף זאת להציג ראיות סטטיסטיות כלליות. לא נעלמו מעיני טענותיה של קבוצת דוידוביץ כי הציגה את כלל המסמכים שהצליחה לאתר (כעולה מפסקה 22 לנימוקי ערעורה), אך מדובר במחלוקת עובדתית בין הצדדים שאיני רואה צורך להידרש לה במסגרת זו.

נוכח האמור, אני סבור שלא נפלה שגגה בהכרעתו של בית המשפט המחוזי לפיה בפער שבין התשתית הראייתית הקונקרטיה והישירה לבין התשתית הסטטיסטית והכללית שבחוות הדעת שהוגשו, ידה של התשתית הראייתית הקונקרטיה, בנסיבות העניין, על העליונה.

89. לסיכום, הגעתי לכלל מסקנה כי בצדק הורשעו המערערים בעבירה המחמירה שבסעיף 47א(3) לחוק ההגבלים העסקיים, בכל הקשור להסכמה השנייה. אעבור עתה לבחינת מספר טענות נוספות של המערערים.

טענות נוספות

90. העדר חוות דעת נגדית מטעם המדינה – סבורני כי לא נפל פגם בהחלטת המדינה שלא להגיש חוות דעת מטעמה. אין כל יסוד לטענת המערערים כי הגשת חוות דעת היא תנאי הכרחי להרשעה בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים, ובכלל זה העבירה הקבועה בסעיף 47א לחוק, של היות אדם צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות. בצדק מפנה המדינה למקרים אחרים בהם הורשעו נאשמים בעבירות של הגבלים עסקיים מבלי שהוגשה חוות דעת כלכלית [ראו, למשל: ע"פ 5823/14 שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 8 וההפניות שם (10.8.2015) (להלן: עניין שופרסל)]. מושכלות יסוד הן, כי "בית המשפט אינו חייב לקבל חוות דעת של מומחה רק משום שלא הוגשה חוות דעת נגדית לסתור. השאלה אם לקבל חוות דעת נתונה כולה לשיקול בית המשפט" [ע"פ 5203/98 חסון נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 274, 287-288 (2002)], ואיני רואה להאריך בדבר.

למותר לציין כי אין בכך כדי להוביל לכלל מסקנה כי ניתן יהיה להרשיע נאשמים בעבירות כלכליות מבלי שיוכח מעבר לספק סביר כי התקיימו רכיביה של העבירה הרלבנטית, דבר הכולל, על פי רוב, את הצורך להוכיח את התקיימותם של עובדות ונתונים כלכליים כאלו או אחרים. מטעם זה, יש לדחות את המסקנה שביקש שניידמן לגזור מקביעתו של הנשיא דאז א' גרוניס – באשר לבקשה כי תאושר הגשת תביעה ייצוגית אזרחית בעילה לפי סעיף 29א(ב)(1) לחוק ההגבלים העסקיים – לפיה

"לכאורה היה מצופה מהמשיב דכאן, דווקא בבקשת אישור העוסקת בסוגיה כלכלית מובהקת, לתמוך את טענותיו, כבר בבקשת האישור, בחוות דעת כלכלית המבססת את טענתו בדבר קביעת מחיר לא הוגן" [רע"א 4778/12 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עו"ד אופיר נאור, פסקה 8 (19.7.2012)]. אף מבלי להידרש לכך שמדובר באמרת אגב, מדובר היה במקרה בו לא היו בידי התובע הייצוגי ראיות ישירות לביסוס טענותיו אלא אך ורק הערכות והסתברויות. נהיר אם כן אין הנדון דומה לראיה. בענייננו, הציגה המדינה תשתית ראייתית ישירה – האזנות סתר ומסמכים מזמן אמת, לצד הודעות ועדויות של עדים – אשר כללה התייחסות מפורשת לנתונים הכלכליים הרלבנטיים. הניתוח התחרותי בהקשר זה נערך על ידי עובדי הרשות הרלבנטיים. על כן, "חובת הראיה" להוכיח שההסדר הכובל דנן אינו עולה כדי פגיעה משמעותית בתחרות מונחת על כתפי המערערים. כאמור לעיל, בית המשפט המחוזי בחן לעומק תשתית ראייתית זו, השווה בינה לבין המסקנות אליהן הגיעו המומחים בחוות דעתם והכריע, למעשה, כי המערערים לא עמדו ב"חובת הראיה" המוטלת עליהם. דומני אם כן כי במקרה דנן – ועל אף החשיבות הנודעת לביסוס נתונים כלכליים על מידע אמפירי מדויק – בצדק הגיע בית המשפט למסקנה העולה בקנה אחד עם ההלכה הידועה מימים ימימה, לפיה:

"כשישנה עדות נאמנה של עדי ראייה על מה שקרה, לעומת עדות תיאורטית של מומחה על מה שיכול היה לקרות, אין צריך לומר כי בדרך כלל עדיפה העדות הישירה על העדות התיאורטית. בחיי יום יום, כשניתן לבחור בין ממשות ותיאוריה, הממשות עדיפה" [ע"א 541/63 רכס ו-החברה הלאומית לביטוח ולאחריות בע"מ נ' הרצברג, פ"ד יח(2) 120, 124 (1964)].

91. נסיבות מחמירות נוספות – כזכור, בית המשפט המחוזי קבע כי התקיימו בנסיבות דנן נסיבות מחמירות נוספות, מעבר לאלה המנויות בסעיפים 47א(1) ו-3(3) לחוק ההגבלים העסקיים, עליהן עמדתי בהרחבה לעיל. קבוצת דוידוביץ טוענת מספר טענות כנגד קביעות אלה, אליהן אדרש בתמצית. ראשית, יש לדחות כאמור את הטענה כי ההסדר הכובל היה בשלבי התפוגגות וכי הוא לא היה יציב. סומך אני את ידי על הקביעה כי הסיבה להפסקת ההסדר הכובל הייתה פתיחת החקירה על ידי רשות ההגבלים העסקיים. כבית המשפט המחוזי, אף אני סבור כי משהוכח שהצדדים נקשרו בהסדר כובל, מוטל עליהם להוכיח הסכמה משותפת – אם על דרך של אמירה מפורשת ואם על דרך של התנהגות – המבטלת את ההסדר הכובל. המערערים לא עמדו לדידי בנטל זה. יתרה מכך, בית המשפט אף קבע, על בסיס התשתית העובדתית שלפניו, כי אין ראיות לכך שההנחיות שניתנו לדרגי השטח לפעול ליישום ההסכמות האסורות

בוטלו או שונו במהלך תקופת ההסדר הכובל. בניגוד לטענת קבוצת דוידוביץ, אין בעובדה כי שררו בין הצדדים יחסי "עוינות ואיבה" כדי להעלות או להוריד לעניין זה, שהרי אין חולק כי על אף יחסים אלו התקשרו ביניהם הצדדים מלכתחילה בהסדר הכובל.

שנית, בהינתן העובדה כי הצדדים להסדר הכובל החזיקו בכ-90% משוק הלחם המפוקח; כי נקבע שהייתה להסכמה הראשונה השפעה על מאות אלפי אנשים המשתייכים לציבור החרדי (כאשר על פי רוב מדובר במשפחות ברוכות ילדים); וכי ההסכמה השנייה חלה בכל שטח המדינה, נהיר כי מספר הקורבנות הפוטנציאליים של העבירה הוא אכן רב ביותר.

לבסוף, כבית המשפט המחוזי אף אני סבור כי יש לתת משקל של ממש לעובדה שההסדר הכובל כלל שימוש בשתי טכניקות קרטליסטיות – הן הסכמה על העלאת מחירים והן הסכמה על הימנעות מתחרות. לא זו אף זו, יש אף ליתן משקל לחומרה לכך שהתקיים מנגנון אפקטיבי ויעיל לבירור תלונות על הפרת ההסכמה השנייה.

92. סעיף 15א לחוק ההגבלים העסקיים – לטענת שניידמן, יש ללמוד מסעיף 15א לחוק – העוסק בסמכותו של הממונה על ההגבלים העסקיים לקבוע "פטור סוג" – כי ההסדר הכובל דנן לא עלה כדי פגיעה משמעותית בתחרות. סעיף 15א(א)(1) לחוק קובע כתנאי ראשון – שרק בהתקיימותו רשאי יהיה הממונה לקבוע "פטור סוג" כאמור – כי "הכבילות שבהסדרים אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדרים, או שהן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה משמעותית בתחרות בשוק כאמור" [ההדגשה הוספה – י.ד.]. שניידמן טוען, כי עולה מהסעיף שיתכנו מקרים בהם על אף הגבלת התחרות בחלק ניכר מהשוק הרלבנטי, לא ייחשב הדבר לפגיעה משמעותית בתחרות. לטענתו, זהו המקרה דנן כאשר על אף שאין חולק כי ההסדר הכובל שכרתו הנאשמים אכן הגביל את התחרות ב"חלק ניכר" מהשוק, הדבר אינו עולה כדי פגיעה משמעותית בתחרות.

דין טענה זו להידחות. בצדק מפנה המדינה לסעיף 15א(א)(2) לחוק הקובע כתנאי שני להענקת "פטור סוג", דרישה כי "עיקרם של ההסדרים אינו בהפחתת התחרות או במניעתה והם אינם כוללים כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרם". מכלל הדברים שנאמרו עד כה עולה בבירור כי הן ההסכמה הראשונה והן ההסכמה השנייה נועדו בדיוק לפגוע בתחרות, קרי, להפחיתה או למנוע אותה. יוטעם לעניין זה, כי סעיף 4 לכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), התשס"ו-2006 – אשר קבע תנאי הדומה לתנאי שבסעיף 15א(א)(2) – בוטל זה מכבר [ראו: סעיף 1 לכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות) (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשע"ו-

[2016]. עם זאת, בסעיף 5(1) לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמים שפגיעתם בתחרות קלת ערך) (הוראת שעה), התשס"ו-2006 (להלן: פטור סוג להסכמים שפגיעתם בתחרות קלת ערך) – שהוא לכאורה פטור הסוג הרלבנטי ביותר לענייננו, על אף שאין חולק כי הוא אינו חל במקרה דנן – נקבע מפורשות כי פטור סוג זה לא יחול על "הסכם שעיקרו בהפחתת התחרות או במניעתה".

לא זו אף זו, מבלי לטעת מסמרות בדבר הפרשנות המדויקת שיש להעניק למילים "חלק ניכר" שבסעיף 15א(א)(1) לחוק, דומני כי יש לדחות את הטענה לפיה גם במקרים בהם הצדדים להסדר הכובל מחזיקים בחלקים גדולים ביותר בשוק הרלבנטי, ייתכן ולא ייחשב הדבר לפגיעה משמעותית בתחרות. לא יכול להיות ספק לדידי, כי במקרה כמו זה העומד לפנינו – כאשר, כזכור, חלקם של הצדדים להסדר הכובל בשוק הלחם המפוקח היה כ-90% – קמה חזקה לפיה אכן מדובר בפגיעה משמעותית בתחרות. עם זאת, כמפורט בהרחבה לעיל, הקביעה כי במקרה דנן התקיימה פגיעה משמעותית בתחרות התבססה על ניתוח מעמיק ויסודי של התשתית הראייתית בכללותה ולא על עצם חלקם של הצדדים להסדר הכובל בשוק הרלבנטי.

לשם השלמת התמונה, יוער, בשולי הדברים, כי אף עיון בפטורי הסוג הקונקרטיים מוביל למסקנה דומה. זאת, שכן בפטורי הסוג מצויה, על פי רוב, קביעה מפורשת של שיעורי אחזקות מירביים בשוק (של כלל הצדדים להסדר הכובל או של "שחקן ראשי", בהתאם לפטור הסוג הנדון) שמעליהם לא יחול פטור הסוג [ראו, למשל: סעיף 2(2) לפטור סוג להסכמים שפגיעתם בתחרות קלת ערך; סעיף 3(5) לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה), התשס"א-2001; סעיף 3(8) לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמי זכיינות) (הוראת שעה), התשס"א-2001]. אם לא די בכך, הרי שנכון אף להפנות לסעיף 31ב(א) לחוק ההגבלים העסקיים, הקובע שהממונה רשאי לקבוע כי קבוצה מצומצמת של בני אדם המנהלים עסקים מהווה "קבוצת ריכוז" במקרה בו העסקים שבידיהם כוללים "ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם" [ההדגשה הוספה]. אף מכך יש ללמוד על החשש התחרותי הרב הגלום, לשיטתו של המחוקק, באחזקה של חלקים גבוהים בשוק הרלבנטי.

93. היבטים אינדיבידואליים – אכן אין לחדד כי קיימים הבדלים של ממש בין הנאשמים השונים, בפרט, בכל הקשור לגודלן היחסי של כל אחת מן המאפיות ולמהירות ויעילות יישומו של ההסדר הכובל. לצד זאת, יש לחזור ולהטעים כי כלל

הצדדים התקשרו יחדיו בהסדר הכובל, על כל המשתמע מכך. בנוסף, הוכח כי כלל הצדדים פעלו ליישומו של ההסדר ואף גיבשו מנגנון לבירור התלונות בכלל הקשור להסכמה השנייה. כפי שפורט לעיל בהרחבה, מדובר בהסדר כובל בעל מאפיינים חמורים ביותר, ומכאן ההרשעה בעבירה שבסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים. נוכח האמור, סבורני כי אין להעניק, לכל הפחות בשלב הכרעת הדין, משקל לנסיבותיהם האינדיבידואליות של הצדדים.

94. סיכומו של דבר, מכלל הטעמים האמורים שוכנעתי כי המקרה דנן אכן נמנה על אותם מקרים חריגים בהם הפגיעה בתחרות הינה חמורה במיוחד. כל מטרתה של הוראת סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים הינה ליתן ביטוי לאותם הסדרים כובלים – דוגמת ההסדר הכובל בענייננו – הטומנים בחובם פגיעה משמעותית בתחרות. על כן, שוכנעתי כי יש לדחות את הערעורים על הכרעת הדין.

הערעורים על גזר הדין

95. אדרש בתחילה לרכיב עונש המאסר בפועל שהוטל על שניידמן ודודוביץ. את טיעוני הצדדים בעניין זה, יש לחלק למספר סוגיות נפרדות. עניינה של הסוגיה הראשונה, בשאלה האם נכון במקרה דנן להידרש למדיניות הענישה הנוהגת בכלל העבירות הכלכליות או שמא רק לזו הנוהגת בעבירות נשוא כתב האישום המתוקן, קרי, עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים. את טענות המערערים ביחס לשיקול ההרתעת שנקח בחשבון בעונש שהוטל עליהם, יש לראות כסוגיה שניה אליה יש להידרש. עניינה של הסוגיה השלישית, בטענת המערערים להחמרה יתרה ולא הדרגתית בעונש שהוטל עליהם. זאת, בהינתן מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות נשוא כתב האישום. לצד שלוש סוגיות כלליות אלה, טוענים המערערים טענות הקשורות לנסיבותיהם הקונקרטיות. בפרט, נטען כי לא נלקחו בחשבון הנסיבות לקולא בענייניו של כל אחד מהם.

96. אקדים אחרית לראשית, ואומר כבר עתה כי סבורני שנכון היה להעניק משקל משמעותי יותר לנסיבות לקולא בעניינם של המערערים. לצד זאת, לא מצאתי כל פגם בנסיבות לחומרה ששקל בית המשפט המחוזי. בצדק רב עמד בית המשפט על חומרתו של ההסדר הכובל ועל התקיימותן של מספר נסיבות מחמירות לפי סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים. חומרתו של ההסדר הכובל מתבטאת בקיומן של שתי הסכמות – ההסכמה לעניין המחיר וההסכמה לעניין הימנעות מתחרות. באשר להסכמה הראשונה,

יש להעניק משקל לחומרה לעובדה כי נגרם נזק משמעותי לציבור הצרכנים הרלבנטי, כאשר מדובר באוכלוסייה ענייה בעיקרה, ולכך שחלקם של הצדדים להסדר הכובל בשוק הלחם המפוקח עמדה על כ-90%. עוד יש להטעים, כפי שפורט לעיל, כי הנאשמים לא צפו בזמן אמת את סיומם האימננטי של מחירי המבצע וזה היה המניע להתקשרותם בהסדר הכובל. אשר להסכמה השנייה, מדובר בהסכמה שמשמעותה חלוקת שוק אשר אף כללה מנגנון אפקטיבי ויעיל לבירור תלונות על הפרות ולתיקונן של הפרות שכאלה. עוד יש להטעים את הפגיעה התחרותית החמורה העלולה להיגרם בשל הסכמה מעין זו.

אשר לנסיבות לקולא; מקובלות עלי קביעות בית המשפט המחוזי לפיהן תקופת ההסדר הכובל אמנם הייתה קצרה למדי, אך כי הוא הופסק כאמור בשל פתיחתה של חקירה פלילית ולא היה צפוי להתפוגג מאליו; וכי אפילו אם מדובר היה במחירי הפסד, כך שהמניע לביצוע העבירה היה הישרדותי – עובדה אשר כאמור לעיל, לא הוכחה כדבעי – משקלו של עניין זה כנימוק לקולא הינו מוגבל. עם זאת, דומני כי נכון היה להעניק משקל משמעותי יותר לנסיבותיהם הקונקרטיות של כל אחד מן המערערים דנן. סבורני כי הן הפגיעה שנגרמה למערערים ולמשפחתם בשל ההליך הפלילי והן מצבם הרפואי, מצדיקים התחשבות מסוימת לקולא. בנוסף, אדרש בתמצית לשני שיקולים נוספים אשר סבורני כי יש להרחיב עליהם את הדיבור.

על פניו, ישנו צדק מסוים בטענת שניידמן כי יש לקחת בחשבון את העובדה כי בתקופה הרלבנטית הוא עבד כשכיר במאפיית ברמן, כך שלא היה צפוי להפיק מן ההסדר הכובל טובת הנאה אישית. עם זאת, דומני כי אין לתת לשיקול זה משקל רב מדי לקולא, כפי שאפרט להלן. באשר למעמדו של שניידמן כשכיר; יש לזכור כי לא מדובר בשכיר "רגיל", שכן מדובר בנושא משרה בכיר ביותר ששימש כמנכ"ל המאפייה. משמדובר בנושא משרה בכירה שכזו, בחברה כה גדולה, מסופקני אם יש לתת משקל רב לקולא לעובדה כי מדובר בשכיר, ולא בבעלים. אפנה, בהקשר זה, גם לסעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים אשר עוסק ב"מנהל פעיל, שותף – למעט שותף מוגבל – או עובד מינהלי בכיר האחראי לאותו תחום", ואינו יוצר הבחנה בין נושא משרה שהוא שכיר לבין נושא משרה שאינו שכיר. במקרה דנן, נהיר כי שניידמן פעל בכל מאודו להצלחת החברה – תוך שעבר לטובתה, באופן מודע, עבירה פלילית, על כל המשמעויות והסיכונים שבכך. כעולה מקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, המנכ"לים של המאפיות היו אלו אשר גיבשו את ההסדר הכובל והנחו את דרגי השטח לבצעו, כך שהיו מעורבים באופן אישי ופעיל ביישומו של ההסדר הכובל. אף בעובדה זו יש כדי להקהות מהמשקל שיש להעניק לכך שניידמן שימש "רק" כנושא משרה

בכירה. לבסוף, מקובלת עלי טענת המדינה לפיה מעורבים נוספים במאפיית ברמן לא הועמדו לדין נוכח קשיים ראייתיים בעניינם. עוד יש לזכור כי מעורבים אלו נשאו במשרה בכירה פחות מזו של שניידמן.

אשר לדוידוביץ; שוכנעתי כי אכן יש להעניק משקל לעובדה כי מהכרעת הדין עולה שמאפיית דוידוביץ נטתה להפחית ולהאט את שיתוף הפעולה שלה בביצוע ההסכמה הראשונה. לצד זאת, יש לזכור כי מאפיית דוידוביץ היוותה חוליה מהותית בגיבוש ההסכמות ואף יישמה אותן בסופו של יום. בנוסף, בתקופה הרלבנטית שימש דוידוביץ הן כמנכ"ל של מאפיית דוידוביץ – אשר נטל חלק פעיל בגיבוש ההסדר הכובל – והן כבעליה, כך שצפוי היה לצבור טובות הנאה ישירות מיישום ההסדר הכובל.

97. הנה כי כן, סומך אני את ידי על השיקולים לחומרה עליהם הצביע בית המשפט המחוזי בכל הקשור לחומרתו של ההסדר הכובל דנן. לצד זאת, סבורני כי נכון היה להעניק משקל משמעותי יותר לנסיבות לקולא בעניינם של המערערים. אדרש עתה לשלוש הסוגיות הכלליות אליהן התייחסתי לעיל.

מדיניות הענישה הנוהגת – האם יש להשוות בין כלל העבירות הכלכליות?

98. כידוע, במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב–2012 (להלן: תיקון 113) הוכנס לחוק העונשין סעיף 40ג, הקובע כדלקמן:

"(א) בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט."

במסגרת תיקון 113 נקבע אם כן מפורשות, כי שני שיקולים מרכזיים שיש לקחת בחשבון בעת גזירת עונשו של נאשם, הינם הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומדיניות הענישה הנוהגת. ואולם, על מנת להידרש למדיניות הענישה הנוהגת נהיר כי יש להצביע על אמת מידה שבעזרתה ניתן להשוות בין העבירה שנעברה במקרה הקונקרטי לבין עבירות דומות שנעברו בעבר. כיצד נקבע מהי אותה אמת מידה? דומני כי התשובה לכך טמונה, בין היתר, בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה. כך, כל עוד מדובר בשני מקרים שונים שבהם נפגע ערך חברתי זהה, ניתן יהיה להשוות ביניהם על מנת ללמוד מהי מדיניות הענישה הנהוגה. לעומת זאת, כאשר מדובר במקרים בהם

הערך החברתי שנפגע הינו שונה, לא נכון יהיה לפנות למקרים אלו על מנת לבחון מהי הענישה שהוטלה במסגרתם.

99. לצד הניתוח האמור של תיקון 113, אל מסקנה זו ניתן להגיע תוך הזקקות לעקרון אחדות הענישה, שהינו כידוע עקרון יסוד בשיטתנו, הנגזר מעקרון העל של שוויון הנאשמים לפני החוק. עקרון זה מורה כי על מצבים דומים יש להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים [ראו, למשל: ע"פ 9792/06 עאוני חמוד נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (1.4.2007); ע"פ 2287/09 והבה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 וההפניות שם (25.1.2010)]. ודוק, נהיר כי באותו האופן שעקרון זה מורה כי יש להשוות בין מקרים זהים או דומים, כך אף מורה הוא, מיניה וביה, כי אין להשוות בין מקרים השונים במהותם. על כן, סבורני כי ייתכן והשוואה בין מדיניות ענישה הנוהגת בעבירות אשר בהן נפגעו ערכים חברתיים שונים ונפרדים, אינה עולה בקנה אחד עם עקרון אחדות הענישה.

100. מהדברים האמורים עולה, כי על אף קווי הדמיון שבין כלל העבירות הכלכליות – עליהם אעמוד מיד בהמשך – בבואנו לבחון את מדיניות הענישה הנהוגה אין לכרוך את כלל העבירות מסוג זה בכריכה אחת ולהשוות ביניהן. זאת, שכן אין חולק כי עבירות כלכליות שונות נועדו להגן על ערכים חברתיים שונים. טול לדוגמא את העבירות הקבועות בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך), אליהן ביקשה המדינה לפנות על מנת לבחון את מדיניות הענישה הנוהגת. בית משפט זה חזר והטעים בפסיקותיו כי הערך החברתי המרכזי שעליו נועד חוק ניירות ערך להגן, הינו קיומו של מסחר הוגן ותקין בשוק ההון, תוך שמירה על שקיפותו ואמינותו [ראו והשוו: ע"פ 8465/15 בן זקן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 וההפניות שם (12.9.2016) (להלן: עניין בן זקן)]. כאמור לעיל, הערך החברתי המרכזי העומד ביסוד העבירות הקבועות בחוק ההגבלים העסקיים הינו הערך של תחרות חופשית, שהוא ללא ספק ערך שונה ונפרד מהערך החברתי העומד ביסודן של עבירות לפי חוק ניירות ערך. על כן, בבואנו לבחון את מדיניות הענישה הנוהגת לא נכון להשוות ביניהם.

101. סיכומו של דבר, בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת במקרה דנן, אין להשוות בין כלל העבירות הכלכליות אלא דווקא לבחון ענישה שהושתה בגין עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים. משכך, לא נפל כל פגם בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ויש לדחות את טענות המדינה בעניין זה. על אף האמור, וכפי שאפרט מיד, קיים מכנה

משותף בין כלל העבירות הכלכליות בשני עניינים חשובים אחרים – המשקל שיש לייחס במסגרתן לשיקולי הרתעה; והמגמה הכללית להחמרת הענישה בעבירות אלה.

מרכזיותו של השיקול ההרתעתי בעבירות כלכליות

102. כידוע, במסגרת תיקון 113 הוכנסה לחוק העונשין הוראה לפיה העיקרון המנחה בענישה הוא "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40 ב לחוק העונשין). מדובר, למעשה, בהכרעה ערכית לבכר את עקרון ההלימה על פני יתר שיקולי הענישה [ראו, למשל: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג ובהרחבה בפסקאות ו-יט לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (5.8.2013)].

עם זאת, אין משמעות הדבר כי אין להתחשב כלל בשיקולי הענישה האחרים, ובפרט בשיקול ההרתעה, הן של הרבים והן של היחיד. כך, נקבע מפורשות בסעיף 140 לחוק העונשין – שהוכנס לחוק אף הוא במסגרת תיקון 113 – כי:

"מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם, וכי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים, רשאי הוא להתחשב בשיקול זה כבואו לקבוע את עונשו של הנאשם, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם".

103. שיקול זה של "הרתעת הרבים" – כמו גם "הרתעה אישית", בהתאם לסעיף 140 לחוק העונשין – מקבל משנה תוקף שעה שמדובר בעבירות כלכליות [ראו, למשל: ע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקה לח (17.7.2014)]. זאת, שכן עבירות אלה מאופיינות, על פי רוב, בהיותן עבירות אינסטרומנטליות במהותן. הן דורשות תכנון, תושייה ויצירתיות, והמטרה המרכזית העומדת לנגד עיניו של העבריין הינה הפקת רווח כספי מביצוע העבירה. בשונה מעבירות אחרות שיש שתבוצענה בלהט הרגע, העובר עבירה כלכלית פועל כאדם רציונאלי המחשב שכרה של עבירה כנגד הפסדה. בהתאם, קבע בית משפט זה בעבר ביחס לענישה הראויה בעבירות כלכליות, כי:

"עבירות מסוג זה, כמו רבות מעבירות "הצווארון הלבן", מתבצעות במרבית המקרים על-ידי בני אדם המנהלים בשאר תחומי חייהם אורח חיים נורמטיבי,

ולחלקם אף מעמד ציבורי או חברתי. המניע המרכזי המביאם לביצוע העבירות הוא המניע הכלכלי. הדרך להרתיע מפני ביצוע העבירות האמורות נעוצה במאפייניהן המיוחדים של העבירות ומבצעהן. בהיותם נטועים היטב בציבוריות, יש בעצם ההרשעה בעבירות פליליות כדי לפגוע בשמם הטוב של מבצעי העבירות ולשמש גורם מרתיע מפני ביצוען. בהיותם, לרוב, אנשים מבוססים, אשר אינם פועלים מתוך מצוקה כלכלית או סוציאלית, ראוי הוא כי, ככלל, רף הענישה בגין עבירות מעין אלה יהיה של עונש מאסר בפועל...

לצד עונש המאסר יש להטיל על מבצעהן של עבירות אלה אף קנס כספי משמעותי. כאנשים רציונאליים המבצעים את העבירה כדי לזכות ברווחים, יש בקנס שכזה כדי לעקר את המוטיבציה המולידה הסדרים שכאלה. [ע"פ 7068/06 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל ומזורים ובקרה בע"מ, פסקה 14 (31.5.2007); ההדגשות הוספו].

104. על כן, יש לדחות את טענות המערערים כי בית המשפט המחוזי שקל שלא בצדק שיקולי הרתעה. העבירות שבהן הורשעו המערערים נמנות על אותן עבירות בהן יש מקום לשקול שיקולי הרתעה הרבים והיחיד לצד "העיקרון המנחה" של ההלימה.

105. בטיעוניהם, מפנים המערערים לדו"ח "הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים" מנובמבר 2015 (להלן: דו"ח דורנר), המטיל ספק באשר לכך שהחמרה בענישה אכן מקדמת הרתעה [ראו: שם, בעמ' 3-2 ו-19]. עם זאת, יש לזכור כי על אף מסקנות דו"ח דורנר, סעיפים 140 ו-140 לחוק העונשין בעינם עומדים. אל לנו לאמץ את מסקנותיו של הדו"ח, כל עוד לא ראה המחוקק לנכון לשנות את הוראות הסעיפים האמורים.

יתרה מכך, אף לגופו של עניין דומני כי ככל שבעבירות כלכליות עסקינות, המסקנות שיש להסיק מדו"ח דורנר מוגבלות. בדו"ח דורנר הובאו מספר הסברים לכך שחומרת העונש איננה משפיעה משמעותית על ההרתעה הכללית. בין היתר, צויין כי עבירות רבות מבוצעים על ידי עבריינים "הגדלים או מתפתחים בסביבה המקשה על קבלת החלטות מחושבת בצורה רציונלית"; כי במרבית המקרים ביצוע העבירה נעשה מתוך "פרץ אימפולסיביות, לחץ חברתי, ולעיתים אף תחת השפעת סמים ואלכוהול"; כי "כדי ששינויים בחומרת העונש ישפיעו על ההרתעה, על העבריינים הפוטנציאליים לדעת על השינויים", כאשר מחקרים מראים שעבריינים כלל אינם מודעים לחומרת העונשים הצפויים בגין עבירות שונות; וכי "עבריינים רבים מגיעים מרקע חברתי-כלכלי אשר במסגרתו עונש מאסר נתפס כאיום פחות חמור מאשר בחלקים אחרים

בחברה, ולעיתים הוא אף נתפס כחלק אינטגרלי מאורח החיים בקרב קבוצות מסוימות" [ראו: שם, בעמ' 20].

נוכח האמור לעיל אודות המאפיינים הייחודיים של העבירות הכלכליות ושל עברייני "הצווארון הלבן" העוברים אותן, מסופקני אם יש להחיל בעניינן את מסקנות דו"ח דורנר באשר לחוסר יעילותה של ההרתעה. כאמור, עבירות כלכליות נעברות לרוב על ידי נאשמים רציונאליים המחשבים – במחשבה תחילה, שלא בלהט הרגע ושלא תחת השפעת סמים ואלכוהול – שכר עבירה כנגד הפסדה. מטעם זה, לא מופרך להניח כי עבריינים מסוג זה דווקא מודעים לחומרת העונש הצפוי להם היה ויבצעו את העבירה, יואשמו בביצועה ויורשעו בדין. לבסוף, מרבית עברייני "הצווארון הלבן" אינם מגיעים מרקע חברתי-כלכלי בו עונש מאסר נתפס כחלק "אינטגרלי" משגרת החיים. להיפך, יש להניח כי מדובר בעונש הזר לסביבה החברתית בה מצויים עבריינים אלו, שיש בו משום כתם או אות קלון על מצחם. שיקולים אלו יילקחו מן הסתם בחשבון על ידי מי ששוקלים לבצע עבירות דומות.

הנה כי כן, דומני כי בבואנו לבחון את שאלת יעילותה והצלחתה של ההרתעה, יש להבחין בין עבירות אינסטרומנטליות ורציונליות – ובכלל זה עבירות כלכליות – לבין עבירות אימפולסיביות הנעברות בלהט הרגע. ואכן, ניתן למצוא בספרות המחקרית חלוקה שכזו, תוך עמידה על יעילותה של ההרתעה בעבירות כלכליות דווקא [ראו, למשל: בשורה רגב היבטים כלכליים וכמותיים למדיניות אכיפת חוק של עבירות צווארון לבן בישראל (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 2008), עמ' 14-15, 32-34 ו-148 והמחקרים הרבים המובאים שם].

מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים והחובה לבצע החמרה באופן הדרגתי

106. בבואי לבחון את חומרת העונש שהוטל על המערערים, יש להדגיש כנקודת מוצא, כי בית משפט זה חזר והטעים את החומרה היתרה הנודעת לעבירות כלכליות ואת הצורך להחמיר בענישה על עבירות אלה בכלל ועל עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים בפרט [ראו, למשל: ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 339 (31.12.2008); עניין שופרסל, פסקאות קו-קז]. עוד הודגש, כי נוכח הקושי הרב הטמון בחשיפתן של עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים והצורך להרתיע נאשמים פוטנציאליים מביצוע עבירות מסוג זה, ראוי כי יוטלו במקרים אלו עונשי מאסר בפועל שלא על דרך של עבודות שירות. בפרט, הוטעם כי לא ניתן יהיה להסתפק בהטלת קנס:

"קנס לבדו, ואפילו בשיעור גבוה, עלול שלא להניא את מי שחוכך בדעתו להיקשר בהסדר קרטליסטי אם מכפלת רווחיו האפשריים מן ההסדר, בסיכוי שלא ייתפס, עולה על מכפלת גובה הקנס בסיכוי שאמנם יוטל (ראו גם משה בורנובסקי "על האכיפה העונשית והפרטית של דיני הגבלים עסקיים" עיוני משפט טו (3) 537, 542 (1990)). בהינתן הרווחים הפוטנציאליים האפשריים כתוצאה מהסדר כובל ולאור הקושי לאמוד במדויק את גובה הנזק הנגרם לתחרות ואת היקף הרווחים עקב ההסדר, עלול להתעורר פעמים קושי להטיל קנס שימנע את החסר ההרתעתי שצוין...

גם בהטלת עונש של מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות אין בחלק גדול מן המקרים, כך סבורה אני, כדי להגשים את תכליות הענישה בתחום ההגבלים העסקיים, והוא עשוי להיראות לצדדים להסדר כ"עסקה משתלמת" בשים לב לסכומי הכסף הניכרים שניתן לגרוף כתוצאה מן הקרטל." [ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור, פסקה 72 (4.9.2007)].

107. מאידך, בבואי לבחון את חומרתם של עונשי המאסר בפועל שהוטלו על המערערים דנן, יש לזכור כי בית משפט זה חזר והטעים כי על ההחמרה בענישה על עבירות כלכליות להיעשות בהדרגתיות. זאת, כנגזרת מעקרון אחדות הענישה ובשים לב לתיקון 113 לחוק העונשין [ראו, למשל: עניין בן זקן, פסקה 15 וההפניות שם]. לצד זאת, יש לזכור כי המערערים דנן הורשעו בעבירה הקבועה בסעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים. מקובלת עלי טענת המדינה, כי קיים קושי של ממש בהשוואת העונש שהוטל במקרה דנן לעונשים שהושתו בעבר על עבירת הבסיס של היות צד להסדר כובל. על פניו, כל מטרתה של חקיקת סעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים, שלצדו עונש מאסר של חמש שנים אותו קבע המחוקק, הינה להבדיל בין עבירת הבסיס, שלצידה נקבעו בסעיף 47(א) לחוק שלוש שנות מאסר, לבין העבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות. דא עקא, קיים למעשה מקרה אחד בלבד של הרשעה לפי סעיף 47 לחוק אשר נדון לפני בית משפט זה, הלא הוא עניין וול.

בעניין וול, החליט בית משפט זה, בסופו של יום – ועל אף ההרשעה בעבירה של היות צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות – שלא להתערב בעונש של עבודות שירות למשך חצי שנה שהוטל על מר וול, אשר שימש במועדים הרלבנטיים מנכ"ל חברת גברעם שהייתה צד להסדרים כובלים בשוק המעטפות. עם זאת, הודגש כי הטעם לכך נעוץ בנסיבותיו האישיות הקשות, אשר אף תוארו בערכאה הדיונית בדלתיים סגורות והובאו לפני ההרכב [ראו: שם, פסקה רכג]. על כן, מסופקני אם ניתן ללמוד ממקרה זה על הענישה הראויה במקרה דנן.

קיים מקרה נוסף אחד של הרשעה לפי סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים, שלא על דרך של הסדר טיעון. ב-ת"פ 34971-01-15 מדינת ישראל נ' אייזנבך הורשע הנאשם בסיוע לעבירת צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו והוטלו עליו ביום 7.11.2016 (השופט ד' רון) תשעה חודשי מאסר, מתוכם שלושה חודשים לריצוי בפועל והיתרה על תנאי. ערעור שהוגש תלוי ועומד בבית משפט זה (ע"פ 18/17) ועל כן נהיר כי לא ניתן יהיה לפנות למקרה זה על מנת לבחון את מדיניות הענישה הנהוגה.

עוד יוער, כי בפסק דין מיום 30.3.2015 ב-ע"פ 6336/14 עצמון נ' מדינת ישראל, הפחית בית משפט זה (השופטים ע' פוגלמן, ד' ברק-ארז ו-ע' ברון) את עונשו של המערער, אשר הורשע בעבירה שבסעיף 47א לחוק, והעמיד את עונש המאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות על חודש וחצי. זאת, חלף עונש של חודשיים מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות שקבע בית המשפט המחוזי. בנוסף, ב-ת"פ 12-22847-10 מדינת ישראל נ' בובליל השית בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט מ' יועד הכהן), בגזר הדין מיום 19.6.2014, עונש מאסר בפועל של חודשיים וחצי לריצוי בדרך של עבודות שירות על נאשם אשר הורשע בעבירה שבסעיף 47א לחוק. עם זאת, בשני המקרים האמורים הורשעו הנאשמים על בסיס הודאתם במסגרת הסדר טיעון. מקובלת עלי טענת המדינה כי בבחינת מדיניות הענישה הנהוגה, אין לתת משקל מרכזי לעונשים שהוטלו במקרים בהם הורשעו הנאשמים במסגרת הסדר טיעון.

108. הנה כי כן, סבורני כי בבחינת מדיניות הענישה הנהוגה אין להתעלם כליל מהעונשים שהוטלו בעבר בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים, אף אם במסגרת הרשעה בעבירת הבסיס "בלבד". מהסקירה לעיל עולה כי מעטים המקרים בהם הוטלו עונשי מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריה על מי שהורשעו בעבירת הבסיס. זאת ועוד, הגם שאין כל ספק כי ראוי שהענישה בעבירה החמורה שבסעיף 47א לחוק תהיה חמורה מהענישה בעבירת הבסיס של סעיף 47א(א) לחוק, סבורני כי העיקרון האמור של החמרה הדרגתית בענישה בעבירות כלכליות איננה מאפשרת "קפיצת מדרגה", במסגרתה יוטל עונש חמור בהרבה מהעונשים שהוטלו בעבר בעבירות לפי חוק זה.

109. אגש אם כן לבחינת מדיניות הענישה הנהוגה בעבירת הבסיס של היות צד להסדר כובל. בחינה זו מעלה כי קיימת מגמת החמרה הדרגתית בעבירות מסוג זה. בעניין וול סקר המשנה לנשיאה רובינשטיין בהרחבה מגמה זו, אשר החלה בהטלת

עונשי מאסר על תנאי לתקופות של עד שנה והמשיכה בהטלת עונשי מאסר על דרך של עבודות שירות ובהטלת עונשי מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח [ראו: שם, פסקה רט].

ב-ע"פ 2919/02 אלוני נ' מדינת ישראל (1.10.2002) (הנודע גם כ"קרטל המרצפות") הושת על המערער – אשר הורשע במסגרת הסדר טיעון – עונש משמעותי של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח לתשעה חודשים, כאשר בית משפט זה דחה ערעור על עונש זה. עם זאת, אין ספק כי הנסיבות שם חמורות בהרבה מהנסיבות דנא, שכן מדובר היה בהסכמים בין יצרניות של מרצפות אשר נמשכו למעלה מעשור ונגעו לתיאום מחירים, לכמויות ולחלוקת שוק.

בעניין שופרסל, הותיר בית משפט זה על כנו עונש מאסר בפועל של ארבעה וחצי חודשים – מהם חודשיים מאחורי סורג ובריח והיתר בעבודות שירות – אשר הוטל על מנכ"ל שופרסל בתקופה הרלבנטית לכתב האישום. במקרה זה, הורשע המערער בארבע עבירות של ניסיון לעשיית הסדר כובל – קרי, עבירת הבסיס ולא העבירה הקבועה בסעיף 47א לחוק – לצד עבירה נוספת של הפרת תנאי שנקבע במסגרת אישור מיזוג.

מאידך, יש למצוא מקרים רבים נוספים, אף מהשנים האחרונות, בהם נאשמים אשר הורשעו בעבירת הבסיס של היות אדם צד להסדר כובל, לא ריצו עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. זאת, בשים לב לנסיבותיהם האינדיבידואליות [ראו לדוגמא, הסקירה שהובאה בעניין שופרסל, פסקה קה]. כאמור לעיל, אף בעניין וול – אשר הורשע כזכור בעבירה הקבועה בסעיף 47א לחוק – לא ריצה מר וול עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, נוכח נסיבותיו האינדיבידואליות החריגות.

110. נוכח האמור, לא יכול להיות ספק של ממש, לדידי, כי העונש שהוטל על המערערים – שנת מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח – אכן הינו חמור באופן משמעותי בהשוואה לעונשים אחרים שהוטלו עם השנים בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים. מחד גיסא, נהיר כי יש לתת ביטוי ממשי לעובדה כי המערערים לא הורשעו בעבירת הבסיס אלא בעבירה החמורה של היות צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות. יתרה מכך, בשונה מעניין וול, לא מצאתי בעניינם של שניידמן ודוידוביץ כי קיימות נסיבות אינדיבידואליות חריגות המצדיקות, כשלעצמן, שלא להישמע לקריאותיו החוזרות ונשנות של בית משפט זה כי ראוי שיוטלו בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים עונשי מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח.

מאידך גיסא, סבורני כי מגמת החמרת הענישה בגין עבירות על סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים צריכה להיעשות באופן הדרגתי. בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים, להטלת עונש מאסר בפועל של שנה אין אח ורע. מדובר אם כן ב"קפיצת מדרגה" שיש בה משום פגיעה בעקרון ההחמרה ההדרגתית בענישה ובעקרון אחדות הענישה.

111. לא זו אף זו, יש אף לתת את הדעת לעונש שנגזר על מעורב נוסף בפרשה דנן – רחמים (רמי) סגן, אשר שימש כזכור בתקופה הרלבנטית לכתב האישום מנהל הפצה של מאפיית ברמן. סגן הודה במסגרת הסדר טיעון, אשר גובש טרם החלו בשמיעת ההוכחות, בעבירה של הסדר כובל בנסיבות מחמירות. בהתאם להסדר הטיעון, הוטלו עליו שישה חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך עבודות שירות, וקנס כספי בסך של 50,000 ש"ח. בית המשפט המחוזי הטעים בצדק את ההבדלים המשמעותיים בין סגן לבין שניידמן ודודוביץ. בפרט, התפקיד המצומצם שנטל סגן בהסדר הכובל ביחס למערערים דנא; העובדה כי שימש בתפקיד זוטר מהם; והעובדה שהודה בשלב מוקדם ובכך חסך זמן שיפוטי רב. על כן, אין כל ספק בעיני כי ראוי שיוטלו על שניידמן ודודוביץ עונשים חמורים יותר מהעונש האמור שהוטל על סגן. עם זאת, ניתן לראות בעונש שהוטל על סגן מעין אמת מידה באשר לחומרתו של ההסדר הכובל דנא ולעונש שיש להשית על מעורבים אחרים בו.

112. סיכומו של דבר, מששקלתי את מדיניות הענישה הנוהגת – בהתחשב בעקרון אחדות הענישה ובעקרון ההחמרה ההדרגתית בענישה – את העונש שהוטל על סגן ואת הנסיבות לקולא בענינם של שניידמן ודודוביץ, שוכנעתי כי יש מקום להקל ברכיב עונש המאסר בפועל שהוטל עליהם. עם זאת, אין משמעות הדבר כי יש להשיב את הגלגל אחורנית ולהיקלע ל"מעגל שוטה" של השוואה מלאה של הענישה במקרה דנן לענישה במקרים קודמים [ראו והשוו: ע"פ 6020/12 מדינת ישראל נ' עדן, פסקה 23 (29.4.2013)]. יש להשית על המערערים עונש אשר יבטא כהלכה את החומרה שבעבירה הקבועה בסעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים ושיהיה בו משום "עליית מדרגה" הולמת בהשוואה לענישה קודמת.

על כן, סבורני כי נכון יהיה להעמיד את עונש המאסר בפועל שהוטל על שניידמן ודודוביץ על שישה חודשים. בנוסף, סבורני כי ראוי לפצל רכיב עונשי זה, כך ששלושה חודשים ירוצו במאסר מאחורי סורג ובריה ושלושה חודשים ירוצו על דרך של עבודות שירות. זאת, בכפוף לקבלת אישורו של הממונה על עבודות השירות.

נותר אם כן לבחון את עונשי הקנס שהוטלו במקרה דנן. איני רואה להידרש בהרחבה לסוגיית דרך קביעת הקנסות המירביים, שכן הצדדים אינם חלוקים למעשה בעניין זה. סבורני כי על פניו אכן יצאה שגגה תחת ידיו של בית המשפט המחוזי הנכבד בעניין זה, שכן בהתאם לסעיף 47(א) לחוק ההגבלים העסקיים ולסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין ניתן להטיל במקרה דנן קנס של עד 2.26 מיליון ש"ח. סעיף 63(א) לחוק העונשין קובע כי "רשאי בית המשפט להטיל על הנאשם קנס פי ארבעה משוויים של הנזק שנגרם או של טובת ההנאה שהושגה על ידי העבירה, או את הקנס שנקבע בחיקוק, הכל לפי הגדול שבהם" (ההדגשה הוספה). על כן, מדובר באפשרות חילופית (העומדת בענייננו, לכל הפחות, על $2 = 4 \times 500,000$ מיליון ש"ח) ולא בקנס המתווסף על זה הקבוע בסעיף 61(א)(4) חוק העונשין. זאת, בשים לב לסעיף 61(ב) לחוק העונשין הקובע כי סעיף 61(א) לא יפגע בהוראת סעיף 63.

בהמשך לאמור, יש אף להטעים כי בהתאם לסעיף 47(א) לחוק ההגבלים העסקיים – המורה על כפל קנס במקרה בו מדובר בתאגיד – סכום הקנס המירבי שניתן היה להטיל על המאפיות עומד על 4.52 מיליון ש"ח.

113. עם זאת, לא מצאתי כי יש באמור כדי להצדיק את התערבותנו בשיעורי הקנסות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. סבורני כי הקנסות שהוטלו על ידי בית המשפט המחוזי הינם הולמים וראויים בנסיבות העניין. בית המשפט זה קבע פעמים רבות בעבר, כי ראוי להטיל קנסות משמעותיים על מי שהורשעו בעבירות כלכליות. זאת, על מנת לשלול את טובת הנאה ממעשה העבירה ואף לפגוע בכיסו של העבריין מעבר לשוויה של טובת ההנאה כדי שידע מראש כי לא כדאי יהא לבצעו [ראו, למשל: עניין בן זקן, פסקה 17 וההפניות שם]. בהינתן הסכומים המירביים האמורים, נהיר כי אין בהטלת קנסות של 200,000 ש"ח (על שניידמן); 300,000 ש"ח (על דוידוביץ); 1.4 מיליון ש"ח (על מאפיית ברמן); 700,000 ש"ח (על מאפיית דוידוביץ); ו-400,000 ש"ח (על מאפיית אלומות) משום חומרה יתרה. יוטעם לעניין זה, כי אין בידי לקבל את טענותיה של קבוצת דוידוביץ כי לא נלקחו בחשבון נסיבותיה הפרטניות, שעה שעניינו הרואות כי כלל הקנסות שהוטלו נמוכים באופן משמעותי מהקנס המירבי האפשרי, והקנסות שהוטלו על מאפיית דוידוביץ ואלומות קטנים מזה שהוטל על מאפיית ברמן. אף לא מצאתי טעם של ממש בטענות המערערים לחריגה לחומרה מקנסות שהוטלו בעבר.

114. אשר לטענות המדינה כי, בנסיבות העניין, מדובר בקנסות מקלים יתר על המידה; אין לכחד כי במקרה דנן ניתן היה להטיל קנסות כבדים אף יותר, דבר אשר היה מבטא את החומרה היתרה שבהסדר הכובל ואת העבודה כי המערערים הורשעו בעבירה

של היות צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 47א לחוק ההגבלים העסקיים. עם זאת, לא מצאתי כי נפל פגם של ממש בהכרעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה, אשר שקל כדבעי את כלל השיקולים לקולא ולחומרה במקרה דנן. הקנסות שהוטלו על המערערים הינם קנסות משמעותיים – והדברים אמורים בייחוד בכל הקשור לקנסות שהוטלו על שניידמן ודודוביץ – ויש בהם כדי לתת ביטוי הולם לחומרת העבירה בה הורשעו המערערים.

115. סיכומו של דבר, איני רואה מקום להתערב בקנסות שהטיל בית המשפט המחוזי בגזר דינו.

סוף דבר

116. לו תישמע דעתי, נדחה את הערעורים על הכרעת הדין וכן את ערעור המדינה על גזר הדין. לצד זאת, נקבל את ערעורי שניידמן ודודוביץ על גזר הדין – על דרך של פסק דין חלקי – באופן זה שרכיב עונש המאסר בפועל בעניינם יועמד על שישה חודשים, מתוכם שלושה חודשים לריצוי מאחורי סורג ובריח ושלושה חודשים לריצוי על דרך של עבודות שירות. שאר רכיבי העונש יעמדו בעינם.

עוד אציע כי נורה על הכנת חוות דעת הממונה על עבודות השירות באשר להתאמתם של שניידמן ודודוביץ לריצוי עונשי מאסר בעבודות שירות, ואלה תונחנה לפנינו תוך חודש ימים מיום פרסום פסק דין זה, כאשר לאחר מכן יינתן על ידנו פסק דין משלים בעניינם של השניים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

1. מקובלת עליי מסקנתו של חברי, השופט י' דנציגר כי יש לדחות את הערעור לעניין הכרעת הדין. בפסק דינו המקיף והיסודי של חברי הובהר היטב מדוע מתקיימות בענייננו "נסיבות מחמירות", כאמור בסעיף 47א' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ואני מסכים כי מקרה זה נמנה על אותם מקרים חריגים "בהם הפגיעה בתחרות הינה חמורה במיוחד", כדברי חברי בפסקה 94 לחוות דעתו.

2. אשר לערעור על גזר הדין, אודה כי התלבטתי לא מעט, האם יש מקום להקל בעונשם של שניידרמן ודודוביץ כמוצע על ידי חברי, ואם כן – מה מידת ההקלה. זאת, לנוכח חומרת מעשיהם של השניים, כמתואר בפסק דינו של חברי, והשלכות הפגיעה בתחרות על כלל הציבור, ובעיקר על השכבות היותר מוחלשות באוכלוסייה, בהינתן העובדה כי מדובר במוצר חיוני כמו לחם. ואולם, לאחר שחזרתי ובחנתי את הדברים, ועיינתי פעם נוספת בפסק הדין בע"פ 5823/14 שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל (10.8.2015), שבו הייתי חבר ההרכב, ביחד עם המשנה לנשיאה, א' רובינשטיין, והשופט נ' הנדל, הגעתי למסקנה כי הענישה המוצעת על ידי חברי, הינה ראויה ומאוזנת, ונותנת ביטוי לכלל, לפיו החמרה ברמת הענישה צריכה להיעשות באופן הדרגתי (ע"פ 8465/15 בן זקן נ' מדינת ישראל (12.9.2016); ע"פ 3141/16 פלוני נ' מדינת ישראל (29.8.2016); ע"פ 3065/15 חסין נ' מדינת ישראל (26.6.2016)).

3. כאמור, אצטרף לחברי.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מצטרפת בהסכמה לחוות דעתו המקיפה והמעמיקה של חברי, השופט י' דנציגר, הן לעניין הכרעת הדין והן לעניין גזר הדין.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ב באדר תשע"ז (20.3.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1656/16

ע"פ 1665/16

ע"פ 1674/16

לפני :
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון

המערערים בע"פ 1656/16
והמשיבים 1-3 בע"פ 1665/16 :
ישעיהו דוידוביץ
אלומות חולון בע"מ
מאפיית דוידוביץ ובניו בע"מ

המערער בע"פ 1674/16
והמשיב 4 בע"פ 1665/16 :
יהודה שניידמן

נ ג ד

המשיבה בע"פ 1656/16 ובע"פ
1674/16
והמערערת בע"פ 1665/16 :

המשיבה 5 בע"פ 1665/16 :
י. את א. ברמן בע"מ

ערעורים על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 9.7.2015 ועל גזר דינו מיום 13.01.2016
בת"פ 28192-08-12 שניתנו על ידי כב' השופט ע' שחם

תאריך הישיבה : ז' בכסלו התשע"ז (7.12.2016)

בשם המערערים בע"פ
1656/16 והמשיבים 1-3 בע"פ
1665/16 :
עו"ד איריס ניב-סבאג ; עו"ד קרן בירן-בנדלק ;
עו"ד אור קרן

בשם המערער בע"פ 1674/16
והמשיב 4 בע"פ 1665/16 :
עו"ד ירון קוסטליץ ; עו"ד איילת כהן

בשם המשיבה בע"פ 1656/16
ובע"פ 1674/16
והמערערת בע"פ 1665/16 :
עו"ד מוזס אסף

פסק-דין משלים

השופט י' דנציגר:

1. בפסק דיננו מיום 20.3.2017 ביקשנו שתוכנה חוות דעת של הממונה על עבודות שירות (להלן – הממונה) באשר להתאמתם של ישעיהו דוידוביץ ויהודה שניידמן לריצוי עונש מאסר בעבודות שירות (פיסקה 116 לפסק הדין).

2. היום הונחו לפנינו חוות הדעת מהן עולה כי השניים נמצאו מתאימים לעבודות שירות (במגבלות המפורטות בהן).

בחוות הדעת בענייניו של דוידוביץ הומלץ שהוא יתחיל בריצוי שלושת חודשי עבודות השירות באגודה לשיקום תעסוקתי – חיפה, ביום 5.6.2017.

בחוות הדעת בענייניו של שניידמן הומלץ שהוא יתחיל בריצוי שלושת חודשי עבודות השירות במרכז למורשת המודיעין, ביום 25.5.2017.

אנו מורים על התייצבות דוידוביץ ושניידמן לריצוי שלושת חודשי עבודות השירות במועד ובמקום שנקבעו בסעיף 5 לחוות הדעת בענייניו של כל אחד מהם.

עוד אנו מורים כי השניים יתייצבו לריצוי שלושת חודשי המאסר מאחורי סורג ובריה ביום א' ה-24.9.2017 בשעה 09:00 בימ"ר ניצן, או כפי שייקבע על ידי שירות בתי הסוהר, כשברשותם תעודת זהות ועותק של החלטה זו. על השניים לתאם את הכניסה למאסר עם אגף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר.

עותק של פסק דין משלים זה יומצא לממונה על ידי מזכירות בית המשפט.

ניתן היום, ח' בניסן התשע"ז (4.4.2017).

שופט ת

שופט ט

שופט