



ת"פ 17540/08/20 - מדינת ישראל נגד משה גרידינגר, פורום פילם בע"מ

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 17540-08-20 מדינת ישראל נ' גרידינגר ואח'

בפני
בעניין: כבוד השופט עמי קובו
המאשימה

מדינת ישראל
באמצעות ב"כ היועץ המשפטי לממשלה מרשות
התחרות עו"ד שרית רייך אבניאל

נגד
הנאשמים

משה גרידינגר
4. פורום פילם בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד נתי שמחוני

גזר דין

רקע

1. אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג בין חברות המפיקות סרטים לבתי קולנוע. חברת פורום פילם בע"מ, מוחזקת על ידי חברת סינורלד, שהיא חברה מהגדולות בעולם בתחום בתי הקולנוע. סינורלד מחזיקה חברה שמפעילה את רשתות בתי הקולנוע "רב חן" ו-"יס פלאנט". חברת פורום פילם קיבלה אישור מהממונה על ההגבלים העסקיים להתמזג עם חברה אחרת, ובהתאם לתנאי המיזוג שאושר לה, הייתה מחויבת להפיץ לכל בית קולנוע המעוניין בכך את סרטי קולנוע המופצים על ידיה בתפוצה רחבה. פורום פילם לא קיימה את תנאי המיזוג בכך שלא סיפקה לרשת בתי הקולנוע "לב" סרטים אשר ביקשה לקבלם לצורך הקרנתם בבית הקולנוע "לב תל אביב". הנאשם, משה גרידינגר, אשר היה מנכ"ל סינורלד ובעל מניות משמעותי בה, ומנהל פעיל בפורום פילם, לא פיקח ולא עשה כל שניתן למניעת העבירה על ידי החברה ועובדיה.

2. הנאשם 1 (להלן: **הנאשם**) הורשע בהתאם להודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירה של אחריות נושא משרה, לפי סעיף 48 וסעיף 55א(ג) בחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות").

הנאשמת 4 (להלן: **פורום פילם**) הורשעה בהתאם להודאתה בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירה של אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג, לפי סעיף 47א(4) בחוק התחרות ביחד עם סעיפים 19 ו-23א(2) בחוק העונשין, תשל"ז-1977.

3. על פי המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, הנאשם שימש החל מחודש פברואר 14' כמנכ"ל חברת Cineworld Group plc (להלן: **סינורלד**) חברת קולנוע מהגדולות בעולם לפי מספר מסכים בבתי קולנוע, המחזיקה ושולטת ב-100% בחברת פורום פילם בע"מ, שהיא חברה פרטית הפועלת בישראל בתחום הפצת סרטים לבתי קולנוע.



בנוסף מחזיקה חב' סינורלד גם ב-100% מחברת תיאטראות בע"מ שמפעילה את רשתות בתי קולנוע "רב חן" ו-"יס פלאנט".

ביום 6.10.2010 אישר ממלא מקום הממונה על ההגבלים העסקיים מיזוג בין פורום פילם לבין אלברט ד. מטלון ושות' בע"מ. לפי התנאים שנקבעו בהחלטה "החברות המתמזגות מחויבות להפיץ סרטים המופצים על ידן בתפוצה רחבה (19 בתי קולנוע בישראל ומעלה) לכל בית קולנוע המעוניין בכך, אף אם הן לא היו מעוניינות להפיץ לו את הסרט מלכתחילה, וזאת בכפוף לכך שהקולנוע הנ"ל יישא בעלות העותק המופץ אליו. התנאי אינו חל על בתי קולנוע הקשורים בעצמם למפיצי סרטים מבית היוצר של אחד מששת האולפנים הגדולים של הוליווד" (להלן: **המייג'ורס**).

לאחר המיזוג, החזיקה פורום פילם בזכויות להפצה בלעדית בישראל של סרטים של שלוש מחברות המייג'ורס, ובסמוך לחודש אפריל 18' עברו לפורום פילם גם הזכויות להפצה בלעדית בישראל של סרטי חברת מייג'ור נוספת.

בין השנים 2015 ל-2019 בהזדמנויות שונות פנתה חברת בתי קולנוע לב, העוסקת בהפצת סרטים ומפעילה רשת בתי קולנוע (להלן: **רשת לב**) לפורום פילם בבקשה לקבל עותקים מסרטים שאותם הפיצה פורום פילם להקרנה בישראל ליותר מ-18 בתי קולנוע, וזאת לצורך הקרנתם בבית קולנוע "לב תל אביב" (להלן: **לב ת"א**). פורום פילם באמצעות עובדיה הכפופים לנאשם, לא נענתה לאף אחת מהפניות, ושמונה סרטים שהתבקשו לא סופקו לבית הקולנוע לב ת"א.

במעשיהם אלה, לא קיימה פורום פילם את תנאי המיזוג בכך שלא סיפקה לבית הקולנוע לב ת"א סרטים שביקש לקבלם ואשר התקיימה לגביהם חובת אספקה בהתאם להחלטה. הנאשם לא פיקח ולא עשה כל שניתן למניעת העבירה לפי חוק התחרות הכלכלית.

4. הצדדים הגיעו להסדר טיעון, במסגרת הליך גישור, לפיו הנאשם ופורום פילם הודו והורשעו בכתב האישום המתוקן. הוסכם שעל הנאשם יוטלו קנס ומאסר על תנאי, ועל פורום פילם קנס והתחייבות. גובה הקנס וההתחייבות וכן משך המאסר המותנה נותרו במחלוקת.

5. במסגרת הראיות לעונש, הוגשו דוחות כספיים של חברת סינורלד, אשר כוללים גם התייחסות לשכרו של הנאשם.

טיעוני הצדדים

6. לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד שרית רייך אבניאל, הערך המוגן שנפגע הוא הגנה על התחרות החופשית, לרווחתם של הצרכנים ולשם שמירה על משק יעיל. כמו כן נפגע ערך כיבוד שלטון החוק וצווי הרשות. הפרת תנאי מיזוג יוצרת חשש לפגיעה משמעותית בתחרות. סעיף 19 בחוק התחרות קובע שחברות לא יתמזגו בהעדר אישור הממונה, וכי הממונה יתנגד למיזוג במצב שבו עולה חשש כי המיזוג יביא לפגיעה משמעותית בתחרות באותו ענף. במקרה זה המיזוג עורר חשש לפגיעה משמעותית בתחרות ולכן הממונה סבר שניתן להפיג את החשש באמצעות התניות. המשמעות של הפרת התנאים מייצרת סיכון לפגיעה משמעותית בתחרות. פורום פילם הפרה שמונה פעמים את תנאי המיזוג.

במדובר ברף חומרה גבוה של הפרת תנאי המיזוג. בעת בחינת בקשת המיזוג עלה חשש שהחברה המתמזגת תשתמש בזכויות ההפצה ובכוחה בשוק ההפצה כדי לדחוק את המתחרים בשוק ההקרנות בבתי הקולנוע. החברה המתמזגת מחזיקה בשתי רשתות של בתי קולנוע והחשש היה שלאחר המיזוג, כאשר היא תחזיק בזכויות ההפצה של שלושה אולפני מייג'ורס, החברה תמנע מלספק סרטים לבתי קולנוע מתחרים. לכן נקבע התנאי של חובת אספקה. מדובר בהפרה מהותית ולא טכנית כיוון שזה היה החשש התחרותי. מדובר בסירוב שיטתי לספק שמונה סרטים בתקופה ממושכת. פוטנציאל הנזק הוא דחיקת המתחרה העיקרי של פורום פילם בתל אביב. קולנוע לב ת"א ממקם בקרבה לקולנוע רב



חן שבבעלות סינורלד ולא בכדי בית הקולנוע הזה נענה בסירוב. פורום פילם מוחזקת ב-100% על ידי חברת סינורלד שהיא מהחברות הגדולות בעולם בתחום, ולכן נזק שחברה כזו עלולה לגרום אינו דומה לנזק שעשויה לגרום חברה מקומית. הנאשם היה פעיל במו"מ מול הממונה על התחרות כדי לקדם את המיזוג, והיה מודע היטב לתנאי המיזוג ולמשמעותם. הנאשם הוא נושא משרה בפורום פילם והוא הפר את אחריותו הנדרשת בחוק. הוא אינו רק נושא משרה במובן הפורמאלי, אלא מכוח היותו מנכ"ל סינורלד הוא "בעל הבית" של פורום פילם ומכאן נגזרות חובותיו. מחדליו של הנאשם גבוהים ביותר, הוא היה מעורב במו"מ בהליך המיזוג, חתם, היה מודע לחובות אך לא עשה דבר. הוא היה יכול לפקח ולמנוע את ההפרות. החזרתיות של ההפרות מדגישה את חומרת המחדל.

בעבירות על חוק התחרות קיימת החמרה בענישה, מתוך הבנה של חומרת העבירות והקושי לזהותן ולשם הגברת ההרתעה. לא קיימת פסיקה בעבירה של הפרת תנאי מיזוג בפני עצמה, מפני שמדובר בתיק ראשון שבו מיוחסת עבירה זו לבדה ולכן הסכימה המאשימה להסדר שאינו כולל מאסר בפועל. ואולם, יש לאזן את היעדר רכיב המאסר ולהטיל על הנאשמים קנס משמעותי. העונש המרבי בעבירה לפי סעיף 48 הוא 2,260,000 ₪ והעונש המרבי לתאגיד בגין עבירה לפי סעיף 47 הוא קנס של 4.5 מיליון ₪. המאשימה עתרה למתחם עונש הנע בין 1.5 ועד ל-3 מיליון ₪ כקנס כולל לכל התיק - מתוכו בעניינו של הנאשם מתחם הנע בין 200,000 ל-450,000 ₪ ובעניין פורום פילם מתחם הנע בין 1.2 ועד ל-3 מיליון ₪.

באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הנאשמים הודו, לקחו אחריות וחסכו הליך משפטי ארוך. בהתאם לסעיף 40(ח) בחוק העונשין על בית המשפט להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם. ההתחשבות במצב הכלכלי, במקרה זה, היא בכך שיכולת כלכלית גבוהה, כפי שעולה מהדוחות הכספיים של החברה, צריכה להוביל להחמרה בקנס, כדי שיהיה לקנס אפרט מרתיע. מטרת הענישה בדיני התחרות היא להכווין התנהגות ולהרתיע. רוב הנאשמים בתחום התחרות הם אנשים נורמטיביים העושים תחשיב עלות-תועלת, ולכן יש להטיל קנס משמעותי, שיוביל להרתעה.

המאשימה עתרה להשית על הנאשמים קנס כולל של 1.5 מיליון ₪, שמתוכו יוטל על הנאשם קנס של בין 200 ל-300 אלף ₪ ועל פורום פילם תוטל היתרה. בנוסף עתרה להטיל על הנאשם עונש של מאסר על תנאי ועל פורום פילם התחייבות להימנע מעבירה.

7. ב"כ הנאשם, עוה"ד נתי שמחוני, חלק על טענת המאשימה בנוגע לחומרת הפגיעה בצרכנים ובתחרות. כתב האישום מייחס לנאשמים הפרה בגין שמונה סרטים בלבד. במדינת ישראל הופצו 2,500 סרטים משנת 2010 כשהמיזוג אושר. חברת פורום פילם הפיצה 600 סרטים, ומתוכם בשמונה סרטים בלבד בוצעה ההפרה. לא נגרם נזק בגין המתואר בכתב האישום. התיק לא נפתח כתוצאה מתלונה, ואיש לא טען שנגרם לו נזק. מדובר על סרטי ילדים ולא בסרטים רבי מכר שפורום פילם הפיצה. לאחר בדיקה של סך הכרטיסים שנמכרו בקולנוע רב חן לסרטים אלה וחלוקתם לחצי (התפלגות בין שני בתי הקולנוע) מדובר על נזק לבית קולנוע לב ת"א בסך שאינו עולה על כ-200,000 ₪ במשך חמש שנים, ואף זאת בהנחה שבית הקולנוע לב היה ריק מצופים באותם זמנים. ככל שהקרין סרטים אחרים הנזק הכספי מצטמצם לחלוטין.

לא נגרמה פגיעה בתחרות, כיוון שקולנוע לב המשיך להקרין סרטים ולכן אין מקום לטענה שמדובר בתיק חמור ושהציבור ניזוק. היה ראוי לסיים את התיק בצו מוסכם, אולם היתה מחלוקת על הסכום. מדובר בפעם הראשונה בישראל שמוגש כתב אישום בגין עבירה זו לבדה וזו הרשעה תקדימית.

הנאשם בן 70, ועצם ההרשעה מהווה עונש משמעותי עבורו, ואין צורך בענישה נוספת. בחברת סינורלד עובדים 35,000 עובדים ויש בבעלותה כ-800 מסכים. מגפת הקורונה הביאה לקריסה של מניית החברה ב-93% ולחברה חוב של 5 מיליארד דולר. הדוחות הכספיים של החברה מהשנים 2020-2021 מראים הפסיד של מעל ל-3 מיליארד דולר.



פורום פילם הפסידה בשנים אלו 2 מיליון ₪. סכומי הקנס שעתרה המאשימה מתאימים לצווים מוסכמים, אך בהליך פלילי הצפייה היא שהסכומים יהיו סמליים (בהקשר זה הפנה ב"כ הנאשם בין היתר לה"ע 42033-06-14 **הממונה על הגבלים עסקיים נ' סטימצקי** (13.7.14)). זאת כיוון שמדובר בהרשעה תקדימית, אשר חשיבותה בקביעה העקרונית כי מי שמפר תנאי מיזוג צפוי להליך פלילי ולא מנהלי. פורום פילם גיבשה מאז אמות מידה בנושא אספקת סרטים ויש לה תכנית אכיפה.

חלף זמן רב מאז ביצוע העבירות והנאשם עבר דרך ייסורים. הנאשם כבן 70, מקיים את העסק שהקים סבו בשנת 1930. לאחר שירות צבאי בחיל האוויר הוא הצטרף לעסק המשפחתי וקידם אותו. הוא מוֹכֵר בתחום הקולנוע הישראלי ובעולם.

הנאשם משמש ב-20 השנים האחרונות כיו"ר חבר הנאמנים של בית הספר הריאלי בחיפה, מונה כיו"ר בשנת 1996 כאשר בית הספר עמד בפני התמוטטות כלכלית. הנאשם חבר בוועד נאמני מכבי חיפה, מעורב בתמיכה במועדון וראייתי ישראל שאביו היה ממקימו, משפחתו מחזיקה עמותה בחיפה ששולחת מזון לכ-200 משפחות נזקקות מידי שבת, המשפחה מפעילה 3 קרנות - קרן מלגות, קרן למלחמה בסרטן וקרן בשיתוף עם הטכניון.

ההגנה עתרה לקביעת עונש מאסר מותנה סימלי ומידתי, ולהשתתף קנס כולל על הנאשם ופורום פילם העומד על 200,000 ₪, מתוכו 50,000 ₪ קנס לנאשם והיתרה לפורום פילם, זאת הואיל ופורום פילם הורשעה בעבירה חמורה יותר. הנראות בעיני הציבור של קנס כבד על הנאשם עלולה להביא לפגיעה בעתידו. הנאשמים נטלו אחריות, הוכנה תכנית אכיפה, ויש להסתפק בעונש מתון וסמלי שימנע פגיעה אפשרית ובלתי הפיכה בנאשם ובפורום פילם.

8. הנאשם טען שמדובר ברגע קשה עבורו. הוא אכן נכח במעמד החתימה על אישור המיזוג והבין על מה חותם, אך חששות הממונה אז לא היו ממוקדים בקולנוע לב אלא בתחרות מול הסינמה סיטי וקבוצת גלובוס. כיום קולנוע לב מקבל את כל הסרטים הגדולים שמבקש. אילו קולנוע לב היה מעוניין להפיק הכנסות מסרטי פורום פילם, הוא היה מבקש את הלהיטים הגדולים שהחברה הפיצה ולא סרטי שוליים. בישראל קיימים כ-50 בתי קולנוע, פורום פילם מפעילה 10 בתי קולנוע ובמשך 12 שנים מאז אושר המיזוג לא התקבלה שום תלונה, למעט לב ת"א. הוא היה סיפור הצלחה ללא תקדים - אין הרבה חברות ישראליות שהגיעו להיות רשת בתי הקולנוע השנייה בגודלה בעולם, אך לפני שנתיים מפעל חייו קרס בשל הקורונה. הנאשם נלחם במשך שנתיים כדי להציל את העסק ולא בטוח שיצליח. החוב של העסק גדל, מחיר המניה ירד ב-93%, אך הם מקווים לעתיד טוב לקבוצה.

לגובה העונש יש משמעות רבה כאשר מדובר בחברה ציבורית שנמדדת באמות מידה של אנגליה וארה"ב. ענישה כבדה תסכן את עתידו ואת עתיד החברה. השכר שלו כפי שהוצג על ידי המאשימה, מורכב ברובו מאופציות ששווין כיום אפסי. מבקש להקל בעונשו נוכח מצבו האישי, מצב החברה והפרופורציה הנכונה של העבירה.

דיון והכרעה

קביעת מתחם העונש ההולם

9. הואיל ובמסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים, הוסכם על עונש הכולל קנס, מאסר מותנה והתחייבות להימנע מביצוע עבירה, והמחלוקת שנותרה נגעה בעיקרה לגובה הקנס שיוטל על הנאשמים, הרי שאף הדיון יתמקד בסוגיה זו.

הערכים המוגנים ונסיבות ביצוע העבירה



10. **הערך החברתי** שנפגע מביצוע העבירה של אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג ואחריות נושא משרה, הוא הפגיעה בתחרות החופשית. תכלית חוק התחרות היא הגנה על קיומה של התחרות החופשית נוכח חשיבותה הרבה לקידום המשק והכלכלה. התחרות החופשית תורמת ליעול כלכלי, להורדת מחירים, לשיפור המוצרים והשירותים, ואף להבטחת הזדמנות שווה להתחרות בשוק באופן שמקדם את חופש העיסוק. היא מאפשרת לצרכן לרכוש את המוצר הטוב ביותר עבורו במחיר המתאים ביותר, ולהגדיל את הרווחה המצרפית. בית המשפט העליון עמד על חומרתן של עבירות על חוק התחרות הכלכלית ועל הצורך להחמיר בענישה בהיותן של עבירות מסוג זה עבירות אינסטרומנטליות הדורשות תכנון, ומטרתן היא הפקת רווח כספי, לאחר שהעברין ראה לנגד עיניו תוחלת עלות מול תועלת הצפויים לו מביצוע העבירה. עוד עמד בית המשפט העליון על שיקולי ההרתעה ועל הקושי הרב שבחשיפת עבירות אלה (ראו: ע"פ 1408/18 **מדינת ישראל נ' בן דרור** (15.1.2020); ע"פ 1656/16 **דוידוביץ נ' מדינת ישראל** (20.3.2017); ע"פ 6339/18 **בלווא נ' מדינת ישראל** (15.1.2020)).

הרציונל בפיקוח רשות התחרות על מיזוגים במשק נובע מהחשש שמא רכישת חברה אחת על ידי אחרת תגדיל את כוחה בשוק באופן שיפגע בתחרות. ההנחה היא שמיזוג כשלעצמו אינו מזיק לתחרות, אלא הוא חלק בלתי נפרד מהעולם העסקי ופעמים רבות מגביר את היעילות באמצעות ביטול כפילויות, חסכון בעלויות ועוד. ואולם במקרים מסוימים על הממונה להתערב לשם מניעת המיזוג או קביעת תנאים לקיומו, כדי למנוע פגיעה בתחרות (בעניין זה ראו דברי כב' המשנה לנשיאה, א' רובינשטיין, בע"פ 5823/14 **שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל**, פסקה פט' (22.10.15) וכן דיויד גילה "מיזוגים על-פי חוק ההגבלים העסקיים - ניתוח ביקורתי", **משפט ועסקים** ח', 333 (2008)).

11. **מידת הפגיעה בערך המוגן** מובילה למסקנה כי הפגיעה היא ברף בינוני, וזאת בהתייחס לכך שמדובר בהפרה בוטה של תנאי שנקבע על ידי רשות התחרות באישור המיזוג, ואולם יש לתת את הדעת לכך שמדובר בשמונה מקרים לאורך תקופה בת חמש שנים, בשוק הפצת סרטים לבתי קולנוע, על ידי פורום פילם אשר עסקה באותה תקופה בהפצת כמות בלתי מבוטלת של סרטים.

על מידת הפגיעה בערכים המוגנים ניתן ללמוד גם מהעונש המרבי הקבוע לצדה של העבירה. סעיף 47(א)(4) בחוק התחרות הכלכלית קובע את העונשים המרבים בעבירה של אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג - עונש מאסר שלוש שנים או קנס שהוא פי עשרה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) בחוק העונשין קרי: ₪ 226,000 ולתאגיד כפל קנס.

בהתאם לסעיף 48 בחוק התחרות הכלכלית, עונשו של נושא משרה אשר הפר חובתו לפקח ולעשות כל שניתן למנוע את העבירה עומד על שנת מאסר או הקנס הקבוע בעבירה עצמה.

מכאן שהקנס המרבי שניתן להטיל על הנאשם עומד על קרי - ₪ 2,260,000 והקנס המרבי שניתן להטיל על פורום פילם עומד על ₪ 4,520,000.

12. **במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, יש לתת את הדעת לכך שהנאשם שימש בתפקיד מנכ"ל ובעל מניות משמעותי בחברת סינורלד השולטת ב-100% בפורום פילם, ובשתי רשתות בתי קולנוע בישראל, וחתם כמנכ"ל פורום פילם על הודעת המיזוג שאושרה בתנאים על ידי ממלא מקום הממונה על ההגבלים העסקיים. בין יתר התנאים נקבע כי החברות המתמזגות מחייבות להפיץ סרטים המופצים על ידן בתפוצה רחבה לכל בית קולנוע המעוניין בכך ואשר אינו קשור בעצמו למפיצי סרטי קולנוע של אחד מששת האולפנים הגדולים בהוליווד. בין השנים 2015 ל-2019 הפרה פורום פילם את תנאי המיזוג בכך שלא נענתה לבקשותיה של רשת לב לקבל עותקי של שמונה סרטים שאותם הפיצה, וזאת לצורך הקרנתם בבית הקולנוע לב ת"א הנמצא בסמוך לבית הקולנוע רב חן המוחזק על ידי חברת סינורלד. הנאשם לא פיקח ולא עשה ככל שניתן למנוע את העבירה.

העבירה בוצעה בשיטתיות, בכך שמדובר בשמונה מקרים של הפרת תנאי המיזוג, תוך שניתן היה בכל שלב לחדול עמוד 5



מביצוע ההפרות, ומצדו של הנאשם היה ביכולתו לפקח ולמנוע את המשך ההפרות. חלקו היחסי של הנאשם הוא מרכזי בשל תפקידו הרם והיותו הלכה למעשה "בעל הבית" בחברת פורום פילם, כפי שטענה המאשימה. ואולם חלקו נמוך מחלקה של פורום פילם אשר היא זו שבצעה באמצעות עובדיה את העבירה ואילו הנאשם הורשע בעבירה של אחריות נושא משרה בלבד, בכך שלא פיקח ולא עשה כל שניתן למנוע את העבירה. בעניין זה יובהר כי העבירה שבה הורשע הנאשם, של אחריות נושא משרה, אשר דינה שנת מאסר (והקנס הקבוע לעבירה), קלה יותר מהעבירה של אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג, שבה הורשעה פורום פילם, אשר דינה שלוש שנות מאסר.

הנזק שהיה עלול להיגרם מהעבירה הוא פגיעה מתמשכת בתחרות בשוק בתי הקולנוע. הנזק שנגרם בפועל הוא לצרכנים שהוגבלה יכולתם לבחור את בית הקולנוע בו יכלו לצפות בסרטים. מובן שנגרם נזק כלכלי לחברת בתי קולנוע לב, בעקבות סירובה של פורום פילם לספק לה את הסרטים שבקשה, ברם לא הוצגו ראיות וממילא לא הוכח גובה הנזק.

הסיבות שהביאו את הנאשמים לבצע את העבירה הן כלכליות והרצון למקסם רווחיהם גם על חשבון חברה מתחרה.

13. הרשעה בעבירה של אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג ללא עבירות נלוות היא תקדימית בישראל, ועד כה לא הוגשו כתבי אישום בגין עבירה זו ללא עבירות נוספות. לפיכך לא קיימת פסיקה ממנה ניתן ללמוד באופן ברור על מדיניות הענישה הנוהגת. עם זאת, בע"פ 5823/15 **שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל** (22.10.15) נדונה עבירה זו לצד עבירה נוספת. בפרשה זו הורשעו חברת שופרסל והמנכ"ל, רוזנהויז, בעבירות של אי קיום תנאי שנקבע באישור מיזוג ובניסיון ליצירת הסדר כובל. סמנכ"ל החברה, גידור, הורשע בגין אחריותו כנושא משרה, לפי סעיף 48 לחוק, בביצוע העבירות הללו. הנאשמים בשם החברה פנו לספקים בדרישה להפסיק לספק מוצרים בהנחה לרשת מתחרה וזאת בניגוד לתנאי באישור המיזוג של רשת המזון עם רשת מזון אחרת. בית המשפט קבע מתחם עונש לנאשמים הנע בין מספר חודשי עבודות שירות למספר חודשי מאסר בפועל, לצד קנס משמעותי. על הנאשמים הוטל עונש של מספר חודשי מאסר, חלקו בכליאה וחלקו בעבודות שירות. רוזנהויז נדון לקנס בסך 450,000 ₪, גידור לקנס בסך 250,000 ₪ וחברת שופרסל לקנס בסך 3 מיליון ₪ והתחייבות בסך 5 מיליון ₪ להימנע מעבירה. בית המשפט העליון אישר את עונשי הקנסות וקיבל את ערעורו של גידור, כך שעונש המאסר יהיה כולו בעבודות שירות.

עניין שופרסל חמור יותר מהמקרה הנוכחי, וזאת הן לנוכח ביצוע עבירה של צד להסדר כובל, לצד העבירה של אי קיום תנאי שנקבע באישור המיזוג, והן לנוכח עובדות הפרשה.

14. בעבירה של אחריות נושא משרה לפי סעיף 48 בחוק התחרות, ללא עבירה נוספת, נדונו נאשמים לעונשים הבאים:

א. בת"פ (מחוזי י-ם) 24177-02-17 **מדינת ישראל נ' בבלפר** (14.6.2020) הורשע הנאשם 2, מנכ"ל החברה, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה לפי סעיף 48 ונקבע כי לא היה מודע לביצוע העבירה על ידי החברה. בית המשפט קבע מתחם עונש הנע בין מאסר קצר בעבודות שירות ועד 4 חודשי עבודות שירות, וקנס בין 50,000 ₪ לבין 150,000 ₪. הנאשם נדון לחודש מאסר בעבודות שירות, קנס בסך 100,000 ₪ וענישה נלווית.

ב. בת"פ (מחוזי מר') 15537-08-19 **מדינת ישראל נ' מגנזי** (18.8.2020) הורשע הנאשם 8, גינצבורג, מנכ"ל חברה, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של אחריות נושא משרה, לפי סעיף 48 בחוק, ונדון לעונש של חודשיים עבודות שירות, לצד קנס בסך של 100,000 ₪.

ג. בת"פ (מחוזי י-ם) 30547-07-13 **מדינת ישראל נ' כץ** (24.9.2017) (בפרשת קרטל



הגיוזם) הורשע הנאשם 2 בשבע עבירות של אחריות נושא משרה לפי סעיף 48 בחוק, לאחר שנושא משרה בכיר והחברה ביצעו עבירות של צד להסדר כובל. הנאשם שהיה אחד מבעלי ומנהלי החברה, נדון במסגרת הסדר טיעון לעונש של 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, וקנס בסך של 100,000 ₪.

ד. בת"פ (מחוזי מר') 26780-03-21 **מדינת ישראל נ' קבילי** (29.4.2021) נדון נאשם במסגרת הסדר טיעון, לעונש של 75 ימי עבודות שירות, קנס בסך 50,000 ₪ ומאסר מותנה. נקבע כי אחריותו היא ברף הנמוך, וכי הוא נקט באמצעים לשמירה על הוראות חוק התחרות, ואולם אמצעים אלה לא היו מספקים.

15. מובן שמתחם הקנס שיש לקבוע בעניינה של פורום פילם הוא גבוה באופן משמעותי ממתחם הקנס בעניינו של הנאשם, וזאת משני טעמים: ראשית, פורום פילם הורשעה בביצוע העבירה העיקרית של הפרת תנאי המיזוג, ואילו הנאשם הורשע בעבירה של אחריות נושא משרה, אשר כאמור לעיל היא עבירה קלה יותר. שנית, בכל הנוגע לתאגיד קבע המחוקק כי הקנס המרבי יהיה כפל קנס שנקבע ליחיד.

16. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40ג'), אני קובע כי **מתחם הקנס** בעניינו של הנאשם הוא החל מ-75,000 ₪ ועד ל-200,000 ₪.

מתחם הקנס בעניינה של פורום פילם הוא החל מ-500,000 ₪ ועד ל-1,500,000 ₪.

גזירת העונש המתאים לנאשמים

17. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**. במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת שהנאשם בן 70, לאורך השנים תפקד באופן נורמטיבי לחלוטין, וללא כל מעורבות בפלילים. שירת שירות צבאי מלא, הצטרף לעסק משפחתי שאותו הוא מנהל עד היום, וקידם את העסק תוך הצלחה רבה בישראל ובחו"ל. לאורך השנים עסק הנאשם בעשייה פילנטרופית רבה, בין היתר בתחומי החינוך, הספורט, סיוע למשפחות נזקקות וקידום הרפואה. מובן שההרשעה כשלעצמה מטילה כתם על הנאשם באופן אשר עלול לפגוע בו נוכח תפקידו המתואר ועבודתו, לרבות במישור הבינלאומי. בכל הנוגע לחברה יש לתת את הדעת לכך שהחברה סובלת לאחרונה מקשיים כלכליים משמעותיים בעקבות מגפת הקורונה והשפעתה על בתי הקולנוע בעולם. הטלת קנסות כבדים על הנאשם והחברה, עלולים לפגוע בהם גם בשל הנראות של כך בחו"ל בתחום עיסוקה של החברה.

הנאשמים הודו ונטלו אחריות מלאה לביצוע העבירות. מאז תום ביצוע העבירות חלפה תקופה של כשלוש שנים.

18. עוד יש לתת את הדעת לשיקול הרתעת היחיד והרתעת הרבים בגדרו של המתחם, וזאת בשים לב לקביעות החוזרות של בית המשפט העליון בדבר הצורך בהרתעה בעבירות על חוק התחרות נוכח הפגיעה החמורה באינטרס הציבורי שנגרם בגין והקושי בזיהוין (ראו למשל דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז בע"פ 207/20 **אופיר נ' מדינת ישראל** (3.5.2022), ודברי כב' הש' ע' גרוסקופף בע"פ 1408/18 **מדינת ישראל בן דרור** (21.8.2018)).

בעניין הצורך בהרתעה למרות המאפיינים הנורמטיביים של נאשמים בעבירות אלו, ראו דברי כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' רובינשטיין בע"פ 5823/14 **שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל** (10.8.2015):

"אמנם, מדובר ככלל במקרים אלה במי שרקעם נורמטיבי ולעתים קרובות חיובי, ולא תמצאם



שולחים ידם בפשע "קלאסי", אך להיטות היתר להצליח בעסקים ולנצח בקרבות העסקיים עלולה להביאם לעבירות, שמשמען הכלכלי-חברתי עלול להיות רב. חומרת העבירות והנזק אשר בצידן, הם המחייבים עונש שיהא בו כדי להרתיע הן את מבצעי העבירות והן נושאי משרה אחרים במבט לעתיד".

19. באיזון בין השיקולים השונים, מצאתי כי הסדר הטיעון בין הצדדים הוא סביר ומאוזן וכי יש לכבדו. באשר לגובה הקנס סבורני כי יש למקמו בשליש התחתון של המתחם, וזאת באיזון בין הודאת הנאשמים באשמה ונסיבותיו האישיות של הנאשם, לבין שיקולי הרתעת היחיד והרבים. כל זאת, לצד מאסר מותנה והתחייבות להימנע מביצוע עבירות.

סוף דבר

20. **אשר על-כן, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:**

- א. קנס בסך של 100,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.2.23.
- ב. 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך שנתיים מהיום עבירה לפי חוק התחרות הכלכלית.

21. **אני גוזר על הנאשמת, פורום פילם, את העונשים הבאים:**

- א. קנס כספי בסך של 650,000 ₪. הקנס ישולם עד ליום 1.2.23.
- ב. חתימה על התחייבות בסך של מיליון ₪, לבל תעבור הנאשמת, פורום פילם, במשך שלוש שנים מהיום עבירה לפי חוק התחרות הכלכלית. ההתחייבות תחתם עד ליום 1.1.23, על ידי מורשה לכך.

זכות ערעור לבית-המשפט העליון תוך 45 ימים.

ניתן היום, י"ז כסלו תשפ"ג, 11 דצמבר 2022, בנוכחות הצדדים.