

בית המשפט

ת"פ 1274/00		<u>בית משפט מחוזי ירושלים</u>	
29/09/02		כבוד השופטת מרים מזרחי	בפני:

בעניין:

מדינת ישראל

ע"י באי-כוח היועץ המשפטי לממשלה

מהרשות להגבלים עסקיים

ומפרקליטות מחוז ת"א

(מיסוי וכלכלה) עוה"ד המאשימה

מזור, מצ'קביץ', צ' גז, א'

פלדור

נ ג ד

מודגל בע"מ ואח'

ע"י באי-כוחם עוה"ד: יוסי לוי ושות'; נ'

שמחוני; צ' אגמון;

וינשטוק, זקלר ושות'; י'

אהרונסון; פישר, בכר, חן

ושות'; ג' אדרת; בלטר,

גוט, אלוני ושות'; פרידמן, הנאשמים

נבון ושות'

ה ח ל ט ה

זו החלטה ביתרת הטענות המקדמיות שהעלו חלק מהנאשמים בתיק. ההחלטה ניתנת בהמשך להחלטה קודמת בטענות המקדמיות שעסקה בשאלת ביטול האישום השמיני, בשל החסיון מהפללה עצמית.

א. טענת העדר פירוט בכתב האישום (טענת נאשמים 1-3, 6-13, להלן: "הנאשמים"):

הטענה העיקרית שהועלתה לעניין זה היא, שבכתב האישום לא מופיע פירוט אופן התיאום המיוחס לנאשמים, ובכלל זה, מקומו ומועדיו המדויקים. המאשימה טוענת מנגד, כי אין בידה לפרט את פגישות ושיחות התיאום, שהתקיימו לכל אורך התקופה הרלוונטית לכתב האישום, מאחר שהפרטים אינם ידועים לה. לעניין הקושי להעלות במצב זה טענת "במקום אחר הייתי" – מדגישה המאשימה, כי בכל מקרה מדובר בעבירה מתמשכת.

לא ראיתי מקום להורות למאשימה לפרט את שאין בידה. אני סבורה, שהעדר הפרטים בנושא שצוין אינו מאפשר לנאשמים להתגונן כדבעי, כאשר ברורה טענת המאשימה בדבר קיום מגעי תיאום בדרכים שונות בנושאים שתוארו בכתב האישום. על-פי הסבר המאשימה, מדובר בהסדר נמשך על-פני זמן שנרקם בפגישות ובשיחות רבות. התיאום, מעצם מהותו, אפשרי בדרכים רבות ומגוונות של תקשורת אנושית, ועל-כן אין פגם בטענה כי התיאום התקיים, אף כי הדרך הספציפית אינה ידועה. ויטעם, דרך התיאום הספציפית אינה אחד מרכיבי העבירה.

במצב דברים זה, התיקון שהוצע על-ידי המאשימה (בתגובתה לביהמ"ש מיום 3.2.02), המבהיר כי התיאומים נעשו בעל-פה ובכתב, במועדים, במקומות ובאופנים שאינם ידועים במדויק למאשימה, החל מתחילת התקופה הרלוונטית או בסמוך לפני כן, הוא למעשה מיותר.

אשר לטענה שהתקופה הרלוונטית לעבירות שבכתב האישום ארוכה באופן בלתי סביר (1.9.94 – 30.12.96) אציין, כי מדובר בעניין עובדתי שיהא על המאשימה להוכיחו, ואולם אין מקום לראות במשך התקופה, כשלעצמו, פגם באישום. לא מצאתי קושי גם בעניין אי הגדרת המונח "כבילות" שבסעיפים 4-5 לאישום הראשון ותשובת המאשימה לעניין זה מניחה דעתי. הוא הדין לעניין השימוש במונח "קרטל" והשימוש במונח "טסה" (לאיחוד הנאשמים 6 ו-7). אשר לשאלה, אם האישום השני עניינו הסדר אנכי או הסדר **אופקי**, הבהירה המאשימה בתשובתה – לשיטתה אף למעלה מן הנדרש – כי אישום זה מתאר הסדר **אופקי**, ודי בהבהרה זו.

אשר ל"סתירה" בין כותרת האישום הראשון לאמור בגופו הבהירה המאשימה, כי גובר בכל מקרה האמור בגוף האישום והמדובר בהסדר שלא למכור בהנחה העולה על 57% ממחירון **מודגל**, ודי בכך לעמידה בדרישת הבהירות.

אני רואה קושי בהתייחסות להסדר מחיר מינימום כהסדר הנוגע לרווח שהופק, והסבר המאשימה בתשובתה לעניין זה מבהיר את העניין אף מעבר לצורך. אשר להגדרת נאשם 8 כ"מנהל פעיל" הסבירה המאשימה בתשובתה, כי המדובר בתיאור עובדתי (אדם העוסק בתפקיד מנהל באופן אקטיבי), וגם עניין זה בהיר דיו.

איני רואה גם כל קושי המצדיק, לעניין האישום השני, הבהרה אם טוענת המאשימה שכל המשווקים התחייבו כלפי **מודגל** שלא לייבא, או שלשיטתה כל המשווקים ישבו והסכימו שלא לייבא (תגובת נאשמים 4-5, 13-10 מיום 13.2.02 עמ' 7). האישום השני בהיר דיו, וכאמור הבהרת דרך התיאום הספציפית אינה חיונית.

ואולם, לא מצאתי בתגובת המאשימה תשובה של ממש לטענה, כי הסדר המכסות באישום השלישי לא פורט כדבעי, במובן זה שלא צוינה המכסה שנקבעה על-פי ההסדר לכל אחד מהנאשמים. עניין זה נוגע לתוכן ההסדר והדעת נותנת שהוא מצוי בידיעת המאשימה. המאשימה תפרט בכתב אישום מתוקן, שיוגש עד ליום 1.10.02, את הסדר המכסות (לגבי כל הנאשמים שאישום זה מתייחס אליהם). אם נבצר מהמאשימה לעשות כן, תבהיר עד למועד האמור טעם הדבר.

ב. הטענה שיש למחוק את סעיף 48 מהאישום המיוחס לנאשם 24 (טענת נאשמים 24-23):

על-פי טענה זו, אין חולק כי אם יורשע נאשם 24 – שהוא האורגן היחיד בנאשמת 23, המואשם בכתב האישום בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) – הרי שאין להיזקק לסעיף 48, ואם יזוכה מעבירה על סעיף 47(א)(1) הרי שלא ניתן יהיה להרשיעו בעבירה לפי סעיף 48, ולכן מתייתר הצורך להאשימו בסעיף זה מלכתחילה. ברם, הטענה לפיה הזיכוי מעבירה על סעיף 47(א)(1) בהכרח משמעו זיכוי לפי סעיף 48, אינה מקובלת עלי. ההרשעה על-פי סעיף 48 נגזרת מעצם ההוכחה, כי בוצעה עבירה על-ידי התאגיד (נאשמת 23), ובמקרה כזה, להגנה על נאשם 24 אין די בהוכחת אי ידיעתו לגבי ביצוע העבירה על-ידי התאגיד, אלא יש גם להראות שהוא נקט בכל האמצעים הסבירים להבטחת שמירת **חוק ההגבלים העסקיים**, וראו רע"פ 26/97, 608 **לקס נ' מ"י**, תק-על 98(2) 1323. לאור האמור, אין לומר שמתיתר האישום על-פי סעיף 48.

ג. טענת הגנה מן הצדק וטענת אכיפה בירנית (טענת נאשמים 4-5 ו-13-10, להלן: "הנאשמים"):

ביסוד הטענות האמורות כפי שהועלו בפני מצויות טענות הפליה. על-פי טענה זו משווקים אחרים (שהואשמו בעבירות על **חוק ההגבלים העסקיים**) לא הועמדו לדין בגין הסדר אנכי, בעוד שכך נעשה לגבי הנאשמים כאן. בתשובתה הבהירה המאשימה, כי מדובר בהסדרים אופקיים בעיקרם, וכי מכל מקום הטענה כי לא הוגשו כתבי אישום כנגד משווקים בקרטלים אנכיים אינה נכונה עובדתית (ולדוגמא: כתב האישום שהוגש בעניין חברת **טמבור**). על-פי תשובה זו – שלא נסתרה – טענת ההפליה האמורה נעדרת בסיס עובדתי.

טענת הפליה נוספת שהועלתה בהקשר זה מתייחסת לעובדה, שלנאשמות שהן חברות ציבוריות מייחס כתב האישום גם עבירת אי גילוי על-פי **חוק ניירות ערך**, וזאת בפעם הראשונה, בעוד שחברות ציבוריות לא הואשמו בעבר באישום "כפול" מעין זה (אישום בגין הפרת חוק ההגבלים העסקיים ובגין הפרת **חוק ניירות ערך** גם יחד). כך, כתב האישום שהוגש כלפי **טמבור**, שהיא חברה ציבורית, לא כלל אישום כזה אף כי הוגש **לאחר** הגשת כתב האישום בו עסקינו. טענת הפליה זו רלוונטית לשתי טענות שהעלו הנאשמים: טענת הגנה מן הצדק וטענת אכיפה בררנית. על-פי הפסיקה, מבחנה של **ההגנה מן הצדק** – שבהתקיימותה מוסמך בית המשפט לבטל אישום פלילי – הוא מבחן ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות – התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם, ראו ע"פ 2912/94 **יפת ואח' נ' מ"י פ"ד נ(2) 221**, עמ' 368-370. בדעת מיעוט באותו עניין סבר כב' השופט **טל בלבד**, שיש לקבל את ההגנה מן הצדק בנסיבות חמורות פחות. בשל אי התקיימות מבחן זה נדחתה טענת ההגנה מן הצדק על-ידי כב' השופט **ד' חשין בת"פ (מחוזי י-ם) 417/97 מ"י נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ** בין בהחלטת ביניים (דינים מחוזי, כרך לב(2) 232), ובין בהכרעת הדין (דינים מחוזי, כרך נח(2) 326).

לעניין טענת **האכיפה הבררנית** נשענו הנאשמים בעיקר על דברי כב' השופט **י' זמיר** בבג"ץ 6396/96 **זקין ואח' נ' ראש עיריית ב"ש ואח'**, פ"ד נג(3) 289. ואולם, בפסק דין זה הובהר, כי לא כל אכיפה חלקית או בלתי עקבית היא אכיפה בררנית פסולה. ואלה היו דברי כב' השופט **י' זמיר** לעניין זה:

"אפשר להגדיר אכיפה בררנית בדרכים שונות לצרכים שונים. ללא יומרה להציע הגדרה ממצה אפשר לומר לצורך עתירה זאת כי אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמא מובהקת לאכיפה בררנית היא מדרך כלל החלטה לאכוף חוק נגד פלוני ולא לאכוף את החוק נגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת לאום או מין או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני" (שם, עמ' 305).

במקרה דנן הסבירה המאשימה את ייחוס האישומים גם על-פי **חוק ניירות ערך**, ביחד עם האישומים על-פי **חוק ההגבלים העסקיים** – כאשר במקרים קודמים אחרים הדבר לא נעשה, וכך גם בעניין **טמבור** – בהתפתחות הדרגתית. מדבריה

עלה, כי שיתוף הפעולה בין הרשות להגבלים העסקיים לבין הרשות לניירות ערך מצוי בראשיתו. שיתוף פעולה זה מעוגן בהנחיות פרקליטת המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, לפיהן על רשויות תביעה וחקירה נפרדות לשאוף להגשת כתבי אישום משותפים כאשר מדובר בפרשה אחת. בעניין **טמבור** – כך הוסבר – חומר החקירה לא הועבר לרשות ניירות הערך מהטעם שגיבוש ההחלטה בתיק זה, במחלקה המשפטית של הרשות להגבלים עסקיים, נמשך זמן רב ובעת הרלוונטית שיתוף הפעולה עם הרשות האחרת – ובכלל זה העברת חומר החקירה לבחינה בה – לא עלה כלל לדיון.

לשיטת הנאשמים, תיאור זה מלמד למעשה על אכיפה **שרירותית**, שהנה צורה של אכיפה בררנית ופסולה. לדידם, שרירות היא אכיפה **מקרית** שאינה נובעת מהנחיה ברורה, ולעניין זה הם מפנים לדברי כב' השופט **מ' חשין**, בדעת המיעוט, שביטא בע"פ 3520/91 **תורג'מן נ' מ"י מז** (1) 441:

**"הפעלת החוק באורח מקרי- שלא על דרך מדיניות
קבועה ברורה ומובהקת מראש – משמעותה שרירותית
ושרירות הנה אויבת שלטון החוק" (שם, עמ' 456).**

בעניין **זקין** מוסיפים וטוענים הנאשמים, אימץ כב' השופט **י' זמיר** צורך בקביעת מדיניות קבועה על-ידי הרשות, כתנאי הכרחי להוכחה שהמדובר באכיפה שוויונית וחלקית, שאינה אכיפה בררנית, אף אם אינה אכיפה מלאה. הנאשמים מטעימים, כי גם השופטות **ד' דורנר** ו**ט' שטרסברג-כהן**, הסכימו עם דברי כב' השופט **זמיר**. כב' השופט **זמיר** ציין שם, כי אמנם מבחינה מעשית לא יכולה להיות אכיפה מלאה, ואכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה, שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק, אך הוסיף –

**"לכן רק טבעי וראוי הדבר שהמדינה ורשויות אחרות
יקבעו לעצמן מדיניות ובמידת הצורך והאפשר גם
הנחיות כתובות, שיקבעו סדר עדיפויות לאכיפת החוק"
(304-305).**

בהישען על דברים אלה טוענים הנאשמים, כי במקרה דנן לא הראתה המאשימה שקיימת מדיניות קבועה כלשהי באשר להעברת חומר חקירה מהרשות להגבלים עסקיים לידי הרשות לניירות ערך, כדי שתיכלל בכתב האישום גם עבירה על **חוק ניירות ערך**. לכן, לשיטת הנאשמים, דרך פעולת המאשימה, שהביאה לייחוס העבירות על-פי **חוק ניירות ערך**, היא מקרית ושרירותית, והאכיפה, לנוכח אי השוויון – בהשוואה לעניין **טמבור** ולמקרים קודמים – היא בררנית.

אין בידי להסכים כי מצב הדברים שתואר על-ידי המאשימה כרקע להגשת האישום הכולל עבירה גם על **חוק ניירות ערך**, מותר מקום לטענת אכיפה בררנית. ההסבר המלמד מדוע בנסיבות תיק **טמבור** לא הועבר התיק **במועד** לרשות לניירות ערך מעיד על התגבשות מגמה של אישום משותף, שתיושם לגבי חברות ציבוריות אחרות בעתיד. מכל מקום, לא ניתן לומר כי עסקינן בנסיבות החמורות שבהן ראה בית המשפט העליון בעניין **זקין** את האכיפה כפסולה. בעניין **זקין** הובהרה חשיבות התשובה החיובית לשאלה, האם הרשות פעלה כפי שפעלה לשם השגת מטרה פסולה או על יסוד שיקולים זרים, לקביעת קיום אכיפה בררנית. אכן, נקט שם כב' השופט **זמיר** במונח "שרירות" באותו הקשר. ואולם, אין מקום ליתן למונח זה שם מובן רחב ברוח דברי כב' השופט **מ' חשין** בעניין **תורג'מן**. זאת, כעולה בעליל מהדוגמא שהובאה על-ידי כב' השופט **זמיר** בהמשך דבריו, שעניינה קיום **שיקולים זרים**. גם כב' השופטת **ט' שטרסברג-כהן** בעניין **זקין** ציינה, כי "**פסולה מכול וכול אכיפה סלקטיבית של הוראות חוק כלשהו מטעמים בלתי ענייניים מפלים ובלתי שוויוניים**", נוסח המלמד למעשה על העדר תום לב של הגוף הפועל מטעם הרשות (**שם**, 309). לכן, אין יסוד לקביעה שכל מצב שבו האכיפה אינה מתבצעת לאור הנחיה ברורה ויציבה הוא בגדר שרירות, ומכל מקום, במקרה דנן ניתן הסבר מניח את הדעת לשינוי שחל במדיניות האישום ולקצב החלתו, ואין כל מקום להערכה שפעולת הרשות היתה נגועה בשיקולים זרים או במניעים פסולים.

בנסיבות שתוארו, אין גם יסוד לטענת **הגנה מן הצדק**. אין כל סיבה לקבוע, כי אישומי **חוק ניירות ערך** צורפו לעבירות על **חוק ההגבלים העסקיים**, לגבי החברות הציבוריות, כדי לרדוף אותן ולהתעמר בהן. ויוטעם, מקורן של שתי ההגנות הוא אחד, והדעת נותנת שיישומן בגדר אותן נסיבות עובדתיות, יביא לתוצאות דומות.

לא למותר להדגיש, כי עבירת **אי הגילוי**, על-פי **חוק ניירות ערך** (וראו לדיון בעבירה זו ההחלטה הקודמת לעניין הטענות המקדמיות), לא יוחסה לראשונה לחברה ציבורית, בכתב האישום בו עסקינן, ולכן לא נפגע הכלל, לפיו אין עונשין אלא אם כן מזהירין (והשוו **תורג'מן**, שם בעמ' 445). ה"חידוש" הוא אך ורק בצירוף של שתי העבירות האמורות, דהיינו, באישום ה"כפול". זאת ועוד, עסקינן בשיקול הדעת המופעל על-ידי הרשות עובר להגשת כתב אישום בגין עבירה פלילית. אם זו אכן נתגלתה בחומר הראיות שעמד בפני המאשימה, לא בנקל יגיע בית המשפט למסקנה, כי יש מקום לבטל את האישום בשל הפליה לטובה של עבריינים אחרים, שלא הואשמו באותו אישום. כבכל נושא שבו עולים שיקולים מנוגדים, יש צורך למצוא איזון הולם (וראו לעניין ההגנה מן הצדק ע"פ 2910/94 **יפת, שם**, עמ' 368-369). באותם מקרים, שבהם מסתמן חוסר תום לב של הרשות, קל יותר כפועל יוצא מתהליך האיזון המתבקש להגיע למסקנה,

שדינו של אישום הפוגע בשוויון להתבטל. במקרים אחרים, שבהם שיקול דעת הרשות נקי משיקולים זרים – שאני.

אוסף, כי אין עסקינן במצב שבו לנאשמים אינטרס מוגן בדין שלא להיות מואשמים בעבירה המתגלית מחומר הראיות, וגם שיקול הדעת הנתון למאשימה אינו מאפשר, ככלל, הימנעות מאישום כאשר מתגלית עבירה כזו. מהיבט זה, המצב בו עסקינן נכנס לגדר **מצב הדברים השני** שתואר על-ידי כב' הנשיא **ברק**, כתוארו היום, בבג"ץ 637/89 **"חוקה למדינת ישראל"** נ' **שר האוצר ואח'**, פ"ד מו(1) 191, עמ' 202-203. בגדרו של מצב דברים כזה יקשה על הטוען להפליה לטעון לזכות העומדת לו, חרף עמידתה בניגוד לחוק (שם, 204-205).

אכן, יש מקום להערכה, כי השלכתו של **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** על תחום המשפט הפלילי תתעצם ככל שיחלוף הזמן, ותביא להתפתחות של ממש בתחום הגדרת ההליך הפלילי הראוי, תוך בחינת שיקול הדעת של הרשות המאשימה, לרבות במישור המינהלי, וראו לעניין זה מאמרם של **ב' אוקון וע' שחם: הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוט, המשפט ג' 265**. ואולם, הנסיבות שתוארו לעניין האישום ה"כפול" במקרה הנדון, אין בהן כדי להניח תשתית הולמת לקבלת טענות ההפליה שצוינו.

ד. הטענה, כי כתב האישום פסול מאחר שהוגש ע"י תובע מהרשות להגבלים עסקיים, ולאחר שהתקבלה בעניין זה החלטה של מי שאינו מוסמך כדין (טענת נאשמים 4-5, להלן: "הנאשמים"):

על כתב האישום שהוגש בתיק שבפני חתומות שתי תובעות: האחת מהרשות להגבלים עסקיים, והאחרת מפרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה). החקירה בוצעה על-ידי חוקרי הרשות להגבלים עסקיים. ממכתב שנשלח לנאשמים בעניין השימוע שקדם להגשת כתב האישום עלה, שהחתומה על כתב האישום מהרשות להגבלים עסקיים המליצה על הגשתו בפני היועץ המשפטי של הרשות להגבלים העסקיים. מכאן למדים הנאשמים, כי ההחלטה להגיש את כתב האישום לא נתקבלה על-ידי מי שהוסמך להגיש כתבי אישום על-פי החוק. בתשובה שניתנה מטעם הרשות להגבלים עסקיים לעניין זה הובהר, שהיועץ המשפטי של רשות ההגבלים העסקיים והממונה על ההגבלים העסקיים באותה עת, הוסמכו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה להגיש כתבי אישום על-פי סעיף 12 לחוק **סדר הדין הפלילי (נוסח משולב)**, **התשמ"ב-1982** (להלן: "החסד"פ"). טענה זו לא נסתרה. במצב דברים זה, ככל שדי בהסמכה על-פי סעיף 12 האמור – ושאלה זו תיבחן להלן – לא מתעורר קושי של ממש לגבי מעורבות השניים שצוינו, בהחלטה להעמיד לדין, מה גם שיש לראות את התובעת שחתמה על כתב האישום כמי שקיבלה גם היא החלטה להגישו, למצער עובר לחתימה.

הנאשמים מוסיפים וטוענים, כי היה על הרשות להגבילים עסקיים להעביר את חומר החקירה שנאסף על-ידי חוקריה לידי פרקליט המחוז, לאור האמור בסעיף 241(ב) לחסד"פ, והאחרון הוא אשר צריך היה להחליט על הגשת כתב האישום. הנאשמים מלווים טענה זו בטענות נוספות המתמקדות באי שמירת ההבחנה בין הרשות החוקרת לרשות המאשימה - כמצב הגורם להם **עיוות דין** בשל פגיעה בהליך המשפטי ההוגן (due process). לשיטתם, בהליך ההוגן היתה נשמרת זכותם לכך שגוף נוסף, מובחן מהרשות החוקרת, יבדוק את חומר הראיות ויגיע למסקנה בדבר העמדה לדין.

שני סעיפים בחסד"פ עוסקים בהעברת חומר חקירה לתובע. סעיף 60 עוסק בהעברת חומר חקירה שנאסף על-ידי המשטרה לפרקליט המחוז, כאשר מדובר בעבירת פשע, או לתובע המוסמך לנהל את התביעה (כאמור בסעיף 12 לחסד"פ), כאשר מדובר בעבירה אחרת. סעיף 60 אינו עוסק במצב שבו החקירה בוצעה על-ידי רשות שאינה המשטרה. במצב זה עוסק סעיף 241 לחסד"פ, שכותרתו **"חוקרים ותובעים לפי חיקוק אחר"** הקובע,:

"(א) הוראות חוק זה אינן גורעות מסמכותו של אדם המוסמך על-פי חיקוק אחר לחקור בעבירה או לנהל את התביעה.

(ב) חוקר כאמור יעביר את חומר החקירה לפרקליט המחוז ; אולם אם נקבע בחיקוק אדם אחר המוסמך לנהל את התביעה באותה עבירה, יעביר את חומר החקירה לאדם כאמור."

חוק ההגבלים העסקיים מקים מנגנון של חוקרי העבירות על-פי החוק (סעיפים 45, ו-46) ואולם אינו מתייחס לנושא הסמכת התובעים בעבירות אלו. התובעים ברשות להגבלים עסקיים הוסמכו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, מכוח סמכותו לפי סעיף 12 (א)(1) (ב) לחסד"פ. סעיף זה קובע:

"(א) ואלה התובעים :

(1) היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו ואלה הם :

...

(ב) מי שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו להיות תובע, דרך כלל, לסוג של משפטים, לבתי משפט מסוימים או למשפט מסוים."

לשיטת הנאשמים, החריג המפורט בסיפא לסעיף 241(ב) אינו חל בענייננו, משני טעמים :

האחד, הסעיף דורש הסמכה בחיקוק אחר שאיננו חסד"פ, כאשר מקור הסמכות הנטען ע"י הרשות להגבלים עסקיים הוא הסמכת היועץ המשפטי לממשלה מכוח סעיף 12 לאותו חוק;

השני, הסמכת היועץ המשפטי לממשלה בכל מקרה אינה הסמכה ב"חיקוק", ולכן התובעים ברשות להגבלים עסקיים אינם בבחינת "אדם אחר" שהוסמך לנהל את התביעה. את הביטוי "חיקוק" מפרשים הנאשמים על-פי **חוק הפרשנות, התשמ"א-1981** (להלן: "חוק הפרשנות"). בסעיף 3 לחוק הפרשנות, נקבע כי **"חיקוק" כולל – 'חוק' או 'תקנה' "**, ותקנה מוגדרת כ"**הוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת פועל תחיקתי**". הסמכת היועץ המשפטי לממשלה אינה בגדר "חיקוק" על-פי **חוק הפרשנות**.

מנגד, טוענת המאשימה, כי ס"ק (ב) לסעיף 241 אינו דורש כלל כי ההסמכה תהיה בחיקוק "חיצוני" לחסד"פ, ומופיע בו לעניין זה הביטוי **"בחיקוק"** בלבד. המאשימה מטעימה, כי בס"ק (א) מופיע הביטוי "חיקוק אחר", והשוני הלשוני מלמד, לשיטתה, כי בס"ק (ב) אין מדובר בהסמכה שמקורה בחיקוק **אחר** דווקא. כן טוענת המאשימה, כי פרשנותם של הנאשמים לסעיף 241 לחסד"פ נסמכת על פרשנות לשונית מוטעית. אליבא דמאשימה, את הביטוי "בחיקוק" שבסעיף הנדון יש לפרש בהתאם **לפקודת הפרשנות**. על-פי **פקודת הפרשנות**, הביטוי כולל גם כל **"מנשר, הכרזה, הוראה, הודעה או כל מסמך אחר"** דהיינו, כולל גם כתב הסמכה של היועץ המשפטי לממשלה מכוח סעיף 12 לחסד"פ.

סעיף 241 לא שונה ממועד כניסת החסד"פ לתוקף ומספרו היה בעבר 215: הנאשמים מפנים לדברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי משנת 1963, שבהם נאמר:

"סעיף 214 לחוק המוצע (הערה): הוא סעיף 215 בחוק משנת 1965 – מ' מ' (קובע כי מקום שקיים לפי חיקוק אחר מנגנון תביעה לצורך עבירות מסוימות, כגון מנגנון התביעה של עיריה בהתאם לסעיף 99(8) לפקודת העיריות, 1934, יוכל הוא לנהל את הקטיגוריה".

מנוסח זה של ההצעה למדים הנאשמים, כי הכוונה היתה לאפשר הגשת כתבי אישום ע"י מנגנון **תביעה** שיוקם בחוק האחר (כגון זה שבסעיף 340 **לפקודת**

העיריות, או בסעיף 258 **לחוק התכנון והבנייה**). הנאשמים מטעימים כי **חוק ההגבלים העסקיים** אינו מקים מנגנון תביעה, אלא מנגנון חקירה בלבד. מהאמור לעיל עולה, כי ציר המחלוקת עובר בשאלת תחולת **חוק הפרשנות** או **פקודת הפרשנות** על הוראת סעיף 241 לחסד"פ. אין חולק, כי **חוק הפרשנות** נכנס לתוקף טרם כניסתו לתוקף של **הנוסח המשולב** של החסד"פ, וגם אין חולק כי הסמכת היועץ המשפטי לממשלה אינה בגדר "תקנה" כמשמעותה ב**חוק הפרשנות**. המאשימה מפנה לסעיף 1 **לחוק הפרשנות** וטוענת, כי מכוחו ממשיכה לחול על הביטוי "**חיקוק**" **פקודת הפרשנות**. סעיף 1 **לחוק הפרשנות** קובע:

"על מילים וביטויים למעט חטא עוון ופשע שבחיקוקים והוראות מינהל שניתנו לפני תחילת חוק זה לא יחול סעיף 3 אלא יוסיפו לחול ההגדרות שבסעיף 1 לפקודת הפרשנות".

הנאשמים סבורים, כי הוראה זו אינה רלוונטית משום שה**נוסח המשולב** של החסד"פ נכנס לתוקפו **לאחר** תחילת תוקפו של **חוק הפרשנות**. טענת המאשימה, לפיה יש לפרש את הביטוי "**חיקוק**" על-פי הגדרת **פקודת הפרשנות**, נשענת על העובדה, ש**חוק סדר הדין הפלילי** משנת תשמ"ב הוא נוסח משולב של חוק סדר הדין הפלילי משנת 1965. על-פי טענה זו, ההוראה בסעיף 241 אינה בגדר הוראת חוק חדשה "שניתנה" לאחר **חוק הפרשנות**, אלא הנה הוראה שקדמה לכניסתו של חוק זה לתוקף.

במחלוקת פרשנית זו מקובלת עלי גישת המאשימה. על-פי סעיף 16(ה) **לפקודת סדרי שלטון ומשפט**, מתן הנוסח "**המשולב**" (וגם "**החדש**"), אינו צריך להיות כרוך בשינוי תוכן ("**כל עוד אין בכל אלה שינוי תוכן**"). אכן סעיף 16(ז) **לפקודת סדרי שלטון ומשפט** קובע, כי משנתפרסם נוסח משולב או חדש, לא יהא עוד תוקף לכל נוסח אחר של החוק, ואולם אין בכך כדי להביא למסקנה, כי בעצם מתן הנוסח החדש יש משום חקיקת חוק חדש. הוראת סעיף 241 באה לעולם כבר בחוק משנת 1965. לכן, אין מקום ליתן לה מובן שונה מזה שהיה לה במועד נתינתה. לאור האמור, הפירוש הרחב של המונח "**חיקוק**" הוא הרלוונטי לענייננו.

גם באשר לטענת הנאשמים, לפיה ההסמכה ב"**חיקוק**" צריכה להיות הסמכה ב"**חיקוק**" מחוץ להוראות החסד"פ, מקובלת עלי עמדת המאשימה. כאמור, סעיף 241(ב) קובע בסיפא, כי "**אם נקבע בחיקוק אדם אחר המוסמך לנהל את התביעה באותה עבירה**" יש להעביר אליו את חומר החקירה. ברם, לעניין החיקוק המסמך, לא נקבע כי הוא צריך להיות **חיקוק אחר**, מלבד החסד"פ. אין

גם טעם נראה לעין מצדיק מתן משמעות כזו להוראה האמורה: מדוע נופל החדס"פ – כמקור הסמכה - מכל חיקוק אחר? ויוטעם, מכותרת הסעיף ("חוקרים ותובעים לפי חיקוק אחר") אין ללמוד אחרת, כאשר לשונו של ס"ק (ב) מבהירה שלגבי "תובע" די בכך שיוסמך ב"חיקוק".

המסקנה הנובעת מהאמור לעיל היא, שלא היה על הרשות להגבילים העסקיים להעביר את חומר החקירה לפרקליט המחוז כדי שיחליט בעניין ההעמדה לדין. המאשימה מדגישה בהקשר זה, כי סעיף 60 לחדס"פ, הקובע כי חומר שהושג בחקירת עבירת פשע, יועבר על-ידי המשטרה לפרקליט המחוז, אינו רלוונטי לעניין, מאחר שכלל לא מיוחסת לנאשמים עבירת פשע. ויוטעם, גם העובדה שבית המשפט המוסמך לדון בעבירות הנדונות הוא בית המשפט המחוזי, אינה משנה את סיווג העבירה, ואין בה, כשלעצמה, כדי להחיל את הוראת סעיף 60 (לעניין העברת חומר החקירה לפרקליט המחוז). אין בדברים אחרונים אלה כדי לקבוע עמדה לגבי ההליך ההולם כאשר חומר החקירה ברשות להגבילים עסקיים יצביע על עבירה מסוג פשע. המאשימה סבורה, כי סעיף 241 חל על כלל העבירות הנחקרות שלא על-ידי המשטרה, וכי עולה ממנו שגם בעבירת פשע, שלגביה החקירה לא נעשית על-ידי המשטרה, יש להעביר את חומר החקירה לתובע המוסמך על-פי סעיף 12 לחדס"פ. ההכרעה בשאלה זו אינה נדרשת לעניין שבפני.

הנאשמים מוסיפים וטוענים, כי ההחלטה על העמדתם לדין פסולה בשל חוסר סבירות קיצונית, בשל עירוב סמכויות החקירה והעמדה לדין ברשות להגבילים עסקיים.

על-פי טענה זו זכאי חשוד בעבירה לכך, שההחלטה על הגשת כתב אישום נגדו תתקבל לאחר הפעלת שיקול דעת אובייקטיבי, עצמאי וחף משיקולים זרים. זכות זו, לטענת הנאשמים, היא זכות חוקתית, וזו נפגעה כאשר הגוף החוקר הוא גם הגוף המגיש את כתב האישום. הותרת סמכות הגשת כתב האישום בידי הגוף אשר חקר את העבירה – ובעניינו, הרשות להגבילים עסקיים – מסכנת לשיטת הנאשמים, את ההליך ההוגן לו הם זכאים. הנאשמים מוסיפים, כי בין תפקידיו נדרש התובע לאמוד באופן חסר פניות את חומר החקירה ולהעריך את סיכויי ההרשעה והאינטרס הציבורי בהעמדה לדין, תוך בחינה ביקורתית של הגוף החוקר. ריכוז סמכות החקירה וסמכות ההחלטה על העמדה לדין בידי אותו גוף מעורר, לשיטת הנאשמים, חשש אובייקטיבי להשפעת שיקולים זרים על החלטת התובע להגיש כתב אישום. כך, עלול הגוף החוקר לשאוף לכך שיוגש כתב אישום מחשש שהחלטה על אי הגשתו תפגע בתדמיתה של המערכת (החוקרת), אשר תיאלץ להודות בטעות.

טענה מעין זו הועלתה, נדונה ונדחתה על ידי כב' השופט י' עדיאל בת"פ (ירושלים) 1131/00 מ"י נ' מוטורגרייזר בע"מ תק-מח 2001(2), 999. החלטה זו מציינת את הכרת המחוקק הישראלי בזהות המוסדית האפשרית בין הגוף החוקר לגוף המאשים. כך, למשטרת ישראל הוענקו סמכויות חקירה וסמכויות תביעה. המחוקק בישראל מרכז בידי רשויות מינהליות נוספות סמכויות חקירה והעמדה לדין (כגון סעיף 258 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"א-1965, סעיף 225(ב) לחסד"פ). היועץ המשפטי לממשלה מסמין משפטנים רבים העובדים במשרדי ממשלה שונים להגיש כתבי אישום בנושאים הנמצאים בתחום אחריותם של משרדים אלה. כב' השופט עדיאל הוסיף והדגיש, כי בכל הנוגע להגשת כתב אישום על-ידי התובעים ברשות להגבלים עסקיים, אין מדובר בזהות פרסונלית בין החוקר לבין הפרקליט המגיש את כתב האישום, זאת משום שמחלקת החקירות ברשות ההגבלים העסקיים והמחלקה המשפטית הן מחלקות נפרדות.

כב' השופט עדיאל הוסיף והטעים (בעמ' 2 לפסק דינו), כי לא מצא אסמכתא בספרות ובפסיקה לטענה שהזכות להליך הוגן כוללת גם את הזכות להפרדה מוסדית מלאה בין הגוף החוקר לבין הגוף המגיש את כתב האישום ומנהל את ההליך המשפטי. הנאשמים מפנים בהקשר זה לשיטות משפט אחרות, שבהן, לשיטתם, קיימת הפרדה כזו, והמאשימה מצביעה על דוגמאות מנוגדות. מכל מקום, ברי כי הכלל הנטען על-ידי הנאשמים טרם נעשה חלק מהשיטה בישראל, וקבלת טיעוני הנאשמים משמעותה חידוש הלכתי על בסיס חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו שיערער את יסודות השיטה הכוללת כיום.

כב' השופט עדיאל שב וסמך ידו על טעמים אלה בעניין טגר (ת"פ (י-ם) 385/98 מ"י נ' טגר ואח'). גישה דומה ננקטה בבית המשפט המחוזי בחיפה בע"פ 1103/00 מ"י נ' עופר מרדכי ואח', שבו, בעניין המחלקה לחקירות שוטרים נקבע, כי אין פסול במצב בו פרקליטים וחוקרים יושבים אלה לצד אלה. נימוקיו של כב' השופט עדיאל מקובלים עלי. נראה, כי הדין הפלילי בישראל כיום אינו דורש הרחקת סמכות החקירה והתביעה זו מזו. מוכנה אני לקבל שההפרדה כזו רצויה, אך לא בדין הרצוי עסקינן. משהגעתי למסקנה, כי הסמכת התובעים ברשות להגבלים עסקיים היא הסמכה כדין מכוח החסד"פ, אין ברעיונות על הדין הרצוי כדי להביא למסקנה אחרת. רעיונות אלה טרם הפכו לכללים משפטיים.

השופט עדיאל הוסיף ואמר בעניין מוטורגרייזר, כי הנאשמים לא העלו לפניו כל טענה קונקרטית בדבר עיוות דין שנגרם להם בעקבות אי ההפרדה כאמור.

הנאשמים טוענים בפני שלוש טענות "קונקרטיות" הקשורות לטענת אי ההפרדה: הטענה הראשונה היא, כי לממונה על הגבלים עסקיים סמכויות מתחרות לסמכות ההעמדה לדין – סמכויות רגולטוריות וסמכויות גביה לטובת אוצר המדינה. לשיטת הנאשמים, המדובר באינטרסים כמעט מנוגדים – הרגולציה מצד אחד, והתגמול העונשי מצד שני, וקיים חשש אובייקטיבי כי הממונה – וכך שליחיו – עלולים לעשות שימוש בהליך הפלילי לצורך השגת יעד כלכלי, אשר הוא - כרגולטור – סבור שיש להגשימו. טענה זו אינה אוצרת כוח שכנוע. הנאשמים לא הצביעו על יעד כלכלי קונקרטי, אשר השפיע, כשיקול זר, על ההחלטה להגיש את כתב האישום, ולא הבהירו על מה מבוססת מסקנתם כי בהגשתו נעשה שימוש להשגת מטרה שאינה ההבאה לדין בשל ביצוע עבירה.

הטענה השנייה היא, שהצהרותיו של הממונה לעיתונות בדבר הצלחת מחלקת החקירות לעניין החקירה הספציפית יצרה ניגוד עניינים לגבי החלטת ההעמדה לדין שקיבל לאחר מכן. אין בידי לקבל גם טענה זו. קיים תמיד חשש מרסן מנוגד - חשש לפגיעה ביוקרת הרשות או לפגיעה ביוקרת התובע החתום על כתב האישום - המונע הגשת תביעה שתתברר כתביעת סרק.

הטענה השלישית היא, שהממונה נמצא בניגוד עניינים בשל כפיפותו לשר התעשייה והמסחר. במסגרת השימוע שנערך העלו הנאשמים בפניו טענות בדבר מעורבותם הפעילה של משרד התעשייה והמסחר והעומדים בראשו במעשים המיוחסים להם בכתב האישום. על-פי טענות אלו, המשרד האמור ומכון התקנים הישראלי נקטו במשך שנים רבות במדיניות מוצהרת וגלויה של מניעת יבוא פייטנגים לארץ, במטרה למנוע קיום תחרות של היבואנים ביצרן המקומי, מודגל. לשיטת הנאשמים, התייחסות הממונה לטענות אלו הונעה על-ידי חששו שלא לפגוע בשר הממונה עליו. מנגד הדגישה באת-כוח הרשות להגבלים עסקיים, את עצמאות הרשות להגבלים עסקיים כרשות נפרדת, ואת העצמאות התקציבית שלה הקבועה בסעיף 41א(ג) לחוק ההגבלים העסקיים. כך, הממונה על הגבלים עסקיים הוא המתקשר בחוזי ההעסקה עם עובדי הרשות, והתובעים בכללם. כמו-כן, בפועלם כתובעים פרקליטי הרשות פועלים כשלוחיו של היועץ המשפטי לממשלה.

מקובל עלי, כי מידה זו של עצמאות – שלא נסתרה - מבטיחה שיקול דעת אובייקטיבי, שאינו כפוף לתכתיבי משרד התעשייה והמסחר. יתר-על-כן, דווקא הגשת כתב האישום מלמדת על עצמאות זו: אם אמנם המשרד היה מעורב בביצוע העבירות, כנטען, היה לכאורה למשרד עניין להימנע מהגשת כתב האישום, שבירורו יביא לחשיפת המעורבות.

מהאמור לעיל עולה, כי אפילו היה ביד הנאשמים להישען על טענת הפסול בגין העדר הפרדה מוסדית בין הרשות החוקרת והרשות המאשימה כעל כלל משפטי אופרטיבי, למצער במקרים בהם ניתן להצביע על "עיוות דין", לא הראו לפי שעה פגיעה קונקרטית.

הנאשמים ביקשו רשות להעלות טענת הגנה מן הצדק לעניין מדיניות משרד התעשייה והמסחר - שתוארה על-ידם כמדיניות מניעת יבוא והכחדת תחרות במכירת פיטינגים – בשלב מאוחר יותר. לדבריהם, הפגיעה שמייחסת המאשימה לפעולות התיאום עם **מודגל** ועם משווקים אחרים – העלאת מחירי המכירה והרווח הכרוך בה - היא תוצאה ישירה של מעשי המדינה. על-פי טענה זו, נאשמת 4, במשך כל השנים, היתה אחד הגורמים הבודדים שניסה לייבא פיטינגים, תוך מאבק עיקש במדיניות הממשלתית. בנסיבות אלו, טוענים הם, הגשת כתב האישום כנגד הנאשמת 4 וכנגד מנהלה, הנאשם 5, חותרת תחת תחושת הצדק האלמנטרי. הם מסבירים את בקשת הרשות בכך, שמקובל לראות בטענת ההגנה מן הצדק טענה מקדמית, ואם יש לראותה בגדר "**פגם או פסול בכתב האישום**" (סעיף 149(3) לחסד"פ), נדרשת רשות בית המשפט להעלותה בשלב מאוחר יותר. מבלי להכריע בשאלת סיווג הטענה – אני רואה לנכון ליתן רשות כאמור.

ניתנה היום י"ג בתשרי, תשס"ג (19 בספטמבר 2002) במעמד הצדדים.

המזכירות תשלח אל באי-כוח הצדדים העתק החלטה זו.

מרים מזרחי, שופטת