

בית המשפט

ת"פ 001268/01		<u>בית משפט מחוזי ירושלים</u>	
17/07/2003		כבוד השופטת מרים מזרחי	בפני:

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

ע"י באת-כוחה עו"ד א' אכמון, מהרשות להגבלים עסקיים

נ ג ד

1. אהוד פרידלנדר

2. אילן פרידלנדר

3. אופק מערכות צילום (1995) בע"מ

4. אופק צילומי אויר (1987) בע"מ

ע"י בא-כוחם עוה"ד ראובן בכר ותמר תורג'מן-קדם

5. קרלוס קצמן

6. אירופן בע"מ

7. ק. קצמן בע"מ

8. אינטרפן בע"מ

ע"י בא-כוחם עוה"ד אורן גלעדי ואילן שכטר

הנאשמים

החלטה

1. בהחלטה זו אתייחס בקיצור לשורת טענות מקדמיות שהעלו הנאשמים, במגמה להביא לתיקונן או לביטולו של כתב האישום. כן אתייחס לטענה בדבר אי-המצאת חומר חקירה לעיונם.

2. כתב האישום מייחס לנאשמים עבירות על שלושה מפרקי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988: מיזוגים, הסדרים כובלים ומונופולים.

על פי אחת מטענות הנאשמים, ולשיטתי, המרכזית שבהם, הנאשמים הופלו לרעה בכל הנוגע לאישום בגין מיזוג שלא כדין, כאשר במקרים אחרים, חרף קיום ראיות על ביצוע מעשים דומים, נמנעה המאשימה, באמצעות הרשות להגבלים עסקיים, מלהגיש כתב אישום. הנאשמים פרטו שורת מקרים כאלו: מיזוג החברות גולקל (1992) בע"מ וצובר חברה למסחר; רכישת מניות חברת נחשת על ידי זלקינד; מימוש אופציות למניות כור תעשיות בע"מ ע"י קבוצת בנק הפועלים; מיזוג ברקליס דיסקונט עם דיסקונט; מיזוג חברות הכבלים. המאשימה הסבירה מנגד את שיקוליה במקרים בהם לא הוגש כתב אישום - אלא ננקטו אמצעים אחרים - ומהסברה עולה כי לשיטתה נסיבות העבירות שבהן מעורבים הנאשמים, חמורות יותר. לענין זה ציינה המאשימה כי המיזוג שביצעו הנאשמים גרם לפגיעה חריפה במיוחד בשוק הרלוונטי, כאשר בעלת מונופולין התמזגה עם מתחרתה היחידה. המאשימה הוסיפה לענין זה כי לאחר שהממונה התנגד למיזוג, המשיכו הגופים המעורבים בפעילות משותפת באמצעות הסדרים כובלים, עד להיעלמות מוחלטת של החברה המתחרה. בכך, מטעימה המאשימה, הוכיחו הנאשמים שאינם מורתעים על ידי השימוש בסמכות האזרחית של הממונה על ההגבלים העסקיים. המאשימה מוסיפה כי אם לא די בכך, הגשימו הנאשמים פעם נוספת את הסיכון הטמון במיזוג, בכך שסרבו לספק מוצר שבמונופולין.

הנאשמים הגיבו בטענות משלהם על ההסבר שנתנה המאשימה. לשיטתי, אין מקום לרדת לעומק ההשוואה בין המקרה דנן למקרים האחרים - כיוון שאליו מובילות טענות הנאשמים - ואין לבחון את מידת החומרה הנטענת, תוך בחינה מפורטת של פרטי אותם עניינים למול המקרה דנן. די בהערכה - אליה ניתן להגיע בנקל, לאור הסבר המאשימה - שגישתה לא היתה מודרכת על ידי שיקולים זרים או מטרה פסולה, ולא היתה שרירותית. במצב מעין זה, אין מקום להורות על ביטול כתב האישום, זאת על פי המבחן שנקבע בבג"צ 6396/96, **זקין ואח' נגד ראש עיריית באר שבע**, נג(3) 289. בענין זה צויין כי אכיפה בררנית פוגעת בשוויון, במובן זה שהיא מבדילה, לצורך אכיפה, בין בני אדם דומים ובין מצבים דומים, לשם השגת מטרה זרה, או על יסוד שיקול זר, או מתוך שרירות גרידא (שם, עמ' 306). כאן לא נטען כלל לקיום מטרה זרה או שיקול זר, וההסבר שניתן על ידי המאשימה, מניח את הדעת שגם שרירות לא היתה.

3. הנאשמים מוסיפים וטוענים כי שורת פעולות של הרשות להגבלים עסקיים מבססת טענת הגנה מן הצדק. בכלל טענות הנאשמים לענין זה, הטענה שהרשות הכשילה את הנאשמים, בכך שידעה על מעשיהם במועדם ולא טרחה להזהיר שמדובר במעשים לא חוקיים, ובכך שפרסמה את נימוקי ההתנגדות למיזוג באיחור - 14 חודשים לאחר שנמסרה הודעת ההתנגדות למיזוג. כן נטען כי הגשת כתב האישום מנוגדת למדיניות הרשות, שלא להגיש כתב אישום בגין מיזוג, ולהסתפק באמצעי אחר. מנגד, המאשימה הכחישה שהעובדות הנטענות מלמדות על המדיניות הנטענת, והוסיפה וטענה כי אין ביד הנאשמים להיתלות בפעולותיה.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, לא מצאתי ששורת טענות הנאשמים, גם אם ייראו כמארג אחד, יש בהן כדי להביא לתוצאה של ביטול כתב אישום. אחד מהיסודות הדרושים להחלת ההגנה מן הצדק הוא "התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם", כעולה מע"פ 2910/94, **ארנסט יפת ו-8 אחרים נגד מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221, עמ' 370. בית המשפט בענין **יפת** ציין כי במקרים המתאימים המצפון מזדעזע בשל הגשת כתב האישום. הובהר שם גם שההגנה תופעל במשורה, כאשר יש לשקול מנגד גם "שיקולים של צדק ציבורי". גישה זו נשמרה בפסיקת בית המשפט העליון, וברע"פ 3396/99, **נבאסו נגד מדינת ישראל**, תקדין עליון 99(2) 684, נאמר: "אין כל יסוד לקבוע כי בשיטתנו ראוי להנהיג אמות מידה מרחיבות יותר ליישומה של הגנה זו".

אפשר שלטענות הנאשמים תהא השלכה של ממש בהמשך הדיון, בין לענין הכרעת הדין ובין לענין העונש, אם הנאשמים יורשעו, זאת לאחר שיתבררו העובדות הנוגעות לענין, ואולם, אין בהן כדי להביא לביטול כתב האישום.

4. על יסוד הטענות בדבר התנהגות פסולה ומכשילה של הרשות להגבלים עסקיים, נטען גם שלא היה זה ראוי שהחלטה להגיש כתב אישום תתקבל על ידי תובעים מהרשות להגבלים עסקיים. טענת "סמכות" זו, נותרה לאחר שטענה רחבה יותר - לענין עצם סמכות התובעים מהרשות להגבלים עסקיים להגיש כתב אישום - ירדה מעל הפרק, בעקבות החלטת בית המשפט העליון ברע"פ 372/03, **מדינת ישראל נגד משה ח' אלי ע. בע"מ** (טרם פורסם). אשר לטענה שנוותר - גם בה אין כדי להביא לביטול כתב האישום. גם בהקשר זה רלוונטית המסגרת שנקבעה בפסיקה שצויינה לעיל, המלמדת על גבול הטענות בענין האכיפה הבררנית וההגנה מן הצדק. מסגרת הטענות המאפשרת ביטול כתב אישום מצומצמת, והנאשמים אינם נכנסים לגדרה.

5. הנאשמים 1-4 הוסיפו וטענו כי האישום, לענין סרוב המונופול, הוגש בטרם היתה הכרזה על קיום המונופול, וגם טענו כי לממונה מדיניות "מוצהרת", שלא להגיש כתב אישום נגד מונופולין שלא הוכרז.

מקובלת עלי עמדת הפסיקה עד כה (ברמת בתי המשפט המחוזיים) - המבוססת, בין השאר, על לשונו של החוק - לפיה ההכרזה אינה קונסטטוטטיבית. מקובלת עלי גם טענת המאשימה, כי האיזון ההולם את זכויות הנאשמים בהקשר זה מצוי ביכולתו של בעל המונופולין, להוכיח כי לא ידע על היותו מונופולין, נושא שדינו להיבחן במסגרת בחינת קיום היסוד הנפשי הדרוש לעבירה. לשיטתי, גם השאלה באיזו מידה ניתן היה להבין מעמדת הממונה בעבר כי לא יוגשו כתבי אישום, אלא אם קדמה הכרזה, דינה שתתברר במסגרת הדיון לגוף התיק.

6. הנאשמים 1-4 הוסיפו וטענו כי הסדר כובל בין חברות מתמזגות אינו אפשרי, וכי בכתב האישום מצוי פגם לענין זה. מקובלת עלי טענת המאשימה, כי אין הכרח שהצדדים למיזוג יהיו גוף אחד, ואין הכרח שתעמוד לגוף אשר התמזג שלא כדין ההגנה שנעשה גוף אחד עם

האחר. מכל מקום, איני רואה צורך לבחון את הנושא באופן מקדמי. בהקשר זה אוסיף כי לא מצאתי שבענין זה עולות מכתב האישום טענות עובדתיות חלופיות, כפי שנטען.

7. הנאשמים 5-8 טוענים כי יש כפל עבירות לענין המעשים המתוארים בסעיף 13 לאישום הראשון ולאלה שתוארו בסעיפים 5 ו-6 לאותו אישום. לאחר שבחנתי את נוסח כתב האישום, הגעתי למסקנה, כטענת המאשימה, שאין מדובר במעשים חופפים, ומכל מקום, ניתן להרשיע במספר עבירות הנובעות מאותו מעשה עצמו. אכן, הערות הפסיקה כנגד אפשרות זאת, כוונו למצב בו צורפו עבירות שוליות או "נטמעות", לעבירות חמורות. לשיטתי, הגנתם של הנאשמים לא תפגע בשל ייחוס כזה של עבירות, והנושא אינו מצריך דיון על הסף.

8. הנאשמים מעלים גם טענות בדבר אי-בהירות כתב האישום. כך, לשיטתם, סעיף 4א' שבאישום השני, לוקה בניסוח כללי, כאשר מדובר בו על תיאום מחיר ללא פירוט כלשהו, ובכלל זה לא נאמר כיצד התבצע התיאום, על ידי מי, מה המחיר שנקבע, האם זה מחיר קבוע או מקסימלי.

לא מצאתי כי יש מקום להוסיף פרטים בענין התיאום. איני רואה כי ניסוח כזה מעמיד בפני הנאשמים קושי להתגונן, כאשר העבירה המתייחסת לעצם התיאום, ואין למעשה חשיבות לשאלה אם תואם מחיר כזה או אחר.

כן טוענים הנאשמים כי על המאשימה להוסיף ולפרט את סעיף 4ב' לאישום השני, המציין כי הנאשמים אהוד ואילן פרידלנדר "נטלו חלק בעריכת חוזי העסקה חדשים של עובדי אירופן יישומים". לא הובהר, טוענים הנאשמים, אלו פעולות מיוחסות להם: האם הם ניסחו את החוזים, קבעו משכורות, ואם כן - לאלו מהעובדים. על פי תשובת המאשימה, אין בידה לספק פרטים נוספים, על פי הראיות שבידיה. לשיטתי, הטענה העובדתית הנטענת בכתב האישום היא מעורפלת. תחום האפשרויות הגלומות בגדר המונח "נטלו חלק", הוא רחב ביותר, והדבר יקשה על הגנת הנאשמים. לאור האמור, אני מורה על מחיקתו של חלק זה מכתב האישום, אלא אם יפורט.

כן נטען כי יש לפרט את סעיף 8א' באישום השני, ולקבוע אילו הזמנות של אירופן ראתה אופק, מי העביר ההזמנות, מי באופק ביקש הזמנות. בסעיף 8א' נכתב כי התווסף לשיתוף הפעלה בין הצדדים הסדר, לפיו אופק תראה כל הזמנה שמגיעה לאירופן, מי הלקוח, ומה המחיר. בתגובת המאשימה נכתב כי נבצר מהמאשימה לפרט יותר. לשיטתי, הנטען כלפי הנאשמים בסעיף זה ברור, גם ללא הפרטים המבוקשים, ולכן, הפירוט הנוסף אינו נדרש.

עוד נטען כי יש לפרט את סעיף 8ד' באישום השני, ולציין - מתי העבירה אירופן רשימת לקוחות, כמה פעמים הועברו, אילו לקוחות הופיעו ברשימה, מי העביר את הרשימה, מי ביקש את הרשימה, למי הועברה. על פי סעיף 8ד', התווסף הסדר, לפיו אירופן תעביר לידי אופק רשימה של לקוחותיה. על פי תגובת המאשימה, אין בידה לפרט יותר. גם כאן, לשיטתי, הנטען בכתב האישום ברור ואינו מקשה על הגנת הנאשמים.

עוד טוענים הנאשמים שיש לפרט, באישום השלישי, סעיף 5, את אופני ביטוי סירוב אספקת דיאפוזיטיב צבעוני. בכתב האישום נכתב כי הסירוב התבטא, בין היתר, באי-אספקת הדיאפוזיטיב, באי-אספקתו בזמן, בהצעתו במחיר גבוה, בהתנאת האספקה בתנאים בלתי סבירים. לשיטת הנאשמים, יש לפרט בכמה מקרים מדובר, בכמה הוגבה המחיר, ואת מהות האיחור. כן נדרש פירוט לענין סעיפים 6 ו-7 לאותו אישום, המדברים, גם הם, על סרוב לא סביר.

מקובלת עלי טענת הנאשמים לענין אחרון זה. התשובה לשאלה אם איחור, מחיר או תנאים הם בלתי סבירים, היא בגדר מסקנה או הערכה מהעובדות הרלוונטיות. העובדות נפקדו מכתב האישום, אף כי לנאשמים הזכות לדעת מהן העובדות המיוחסות להם, המביאות את המאשימה למסקנותיה. בתגובתה הוסיפה המאשימה פרטים שיש בהם משום הבהרה בחלק מהנושאים. ואולם, לא הובהר משך האיחור הנטען. המאשימה תוסיף ותפרט ענין זה.

כן נטען כי, מחד, מצויה בכתב האישום האשמה בדבר "אי-מתן הודעת מיזוג" (סעיף ב1) (לאישום הראשון), וזאת אף כי במקום אחר נאמר כי הנאשמים הגישו הודעת מיזוג. הסבר המאשימה, לפיו הודעת המיזוג האמורה לא היתה, לשיטתה, הודעה כדין, מניח את הדעת, ומסיר את הסתירה.

9. עוד טוענים הנאשמים כי על המאשימה להעמיד לעיונם את טיוטות נימוקי ההתנגדות והמסמכים שהוצגו לפני ועדת המיזוגים המייעצת לממונה, בהעדרו של פרוטוקול משיבת ועדת המיזוגים, ובכלל זה, את חוות הדעת שהעבירה המחלקה הכלכלית לוועדת המיזוגים. המאשימה טוענת שטיוטות נימוקי ההתנגדות הן בבחינת חומר פנימי, שאינו שייך לחומר החקירה, וכן טוענת היא, כי המסמכים השונים שנטען כי הונחו לפני ועדת המיזוגים אינם קיימים בתיק המיזוג.

מקובלת עלי בענין זה עמדת המאשימה. אין מקום לחייב את המאשימה להציג חומר שאינו קיים, ואין לחייבה להראות לנאשמים טיוטות. איני סבורה שלנאשמים זכות "להציץ" לתהליכי המחשבה של ממונה. טיוטות כאלה הן בגדר תרשומות פנימיות, שעל פי ההלכה הקיימת, אינן מחויבות גילוי.

המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

קובעת התיק לדיון ביום 1.10.2003, בשעה 08:30.

ניתנה היום, י"ז בתמוז התשס"ג (17 ביולי 2003).

מרים מזרחי, שופטת