



ת"פ 20950/02/20 - מדינת ישראל נגד שמעון הורוביץ, גיא שקיב - בעיכוב הליכים, החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ, ניסים כומארי - בעיכוב הליכים

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 20950-02-20 מדינת ישראל נ' הורוביץ ואח'
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט חגי טרסי	מדינת ישראל
מאשימה		
נגד		
נאשמים		
		1. שמעון הורוביץ
		2. גיא שקיב - בעיכוב הליכים
		3. החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ
		4. ניסים כומארי - בעיכוב הליכים

החלטה בבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ

לפני בקשת הנאשמים 1 ו-3 למתן צו להמצאת מסמכים, בהתאם להוראת סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "חסד"פ"), במסגרתה מתבקש צו המורה למאשימה להעמיד לעיון ב"כ הנאשמים מידע ומסמכים לשם ביסוס טענה מקדמית של הגנה מן הצדק על רקע אכיפה בדרנית.

כתב האישום וההודעות בדבר עיכוב ההליכים

ברקע הבקשה עומד כתב האישום אשר הוגש נגד ארבעה נאשמים, בגין מעורבותם הנטענת בגיבוש הסדר כובל של אי תחרות על לקוחות ביתיים קיימים בבאר שבע, בין שתי ספקיות גז מרכזיות, הנאשמת 3 (להלן גם: "אמישראל"), וחברת "פזגז", אשר לא הועמדה לדין. הנאשם 1 שימש במועדים הרלוונטיים כסמנכ"ל שיווק באמישראל. הנאשם 2 היה סוכן מכירות באמישראל, ואילו הנאשם 4 שימש כמנהל רכישה ושימור לקוחות בחברת פזגז.

תמצית הטענות המפורטות בכתב האישום הינה כי על רקע כניסתה לשוק של חברת **כלבוגז**, והפעילות התחרותית בה נקטה על מנת להעביר אליה לקוחות ביתיים מפזגז ומאמישראל, אזי החל מיום 17.7.16 העבירו זה לזה הנאשמים 2 ו-4, בדיעת הנאשם 1, מידע על פעילותה של כלבוגז. בנוסף, העביר נאשם 4 לנאשם 2 מידע על לקוחות ביתיים של פזגז שהסכימו לעבור לרכוש גז מכלבוגז, כך שיתאפשר לאמישראל לשכנע את אותם לקוחות לעבור לרכוש גז מאמישראל ולא מכלבוגז, וכן מידע שנועד לאפשר לאמישראל לשמר לקוחות באזורים בהם ערכה כלבוגז פעולות שיווק. נאשם 2 העביר לנאשם 4 מידע בעל אופי דומה, על לקוחות של אמישראל שעברו לכלבוגז ועל פעולות שיווק של כלבוגז, על מנת שפזגז תפעל לשימור לקוחותיה. נאשם 2 עדכן באופן שוטף את הנאשם 1 על המידע שהתקבל,



וזה עשה בו שימוש כדי להכווין את פעילותה של אמישראלגז. על פי הנטען בכתב האישום, במעשים אלה היו הנאשמים 1-4 צדדים להסדר לפיו אמישראלגז לא תתחרה בפזגז על לקוחות ביתיים קיימים בבאר שבע, ונאשם 4 לא יפעל לשכנע לקוחות ביתיים של אמישראלגז בבאר שבע לעבור לצורך גז מפזגז.

לאחר הגשת כתב האישום חלו שתי התפתחויות חשובות. תחילה, ביום 24.5.20, התקבלה החלטת המשנה ליועמ"ש בדבר עיכוב ההליכים נגד הנאשם 4, וזאת "בשל נסיבותיו האישיות, נסיבות האירוע". בהמשך, ביום 21.10.21 התקבלה החלטה נוספת ע"י המשנה ליועמ"ש ולפיה יעוכבו ההליכים גם נגד הנאשם 2. לעומת זאת, בקשתו של הנאשם 1 לעיכוב ההליכים, נדחתה, ועל כן מתנהל המשפט בעת הזו רק נגד הנאשמים 1 ו-3 (להלן: "הנאשמים"), כלומר רק נגד אמישראלגז וסמנכ"ל השיווק שלה.

הבקשה ונימוקה

במסגרת הבקשה הנוכחית עותרים ב"כ הנאשמים להורות למאשימה להעביר לידי ההגנה נתונים ומסמכים, אותם ניתן לסווג למספר קבוצות. בקבוצה הראשונה נכללים פירוט נימוקים וסיכומי חומר הראיות ביחס לשינויים שחלו בכתבי החשדות אגב הליכי השימוע. בקבוצה השנייה נכללים מסמכים הנוגעים למדיניות המאשימה בהעמדה לדין בהסדר כובל. בגדר הקבוצה השלישית מתבקש מידע בדבר פילוח כתבי אישום שהוגשו מטעם רשות התחרות. בתוך כך מבוקש למשל מידע לגבי כתבי אישום בהם אחד הצדדים הנו אדם פרטי ולא חברה עסקית, לגבי כתב אישום בהם הואשם רק "צד אחד" להסדר הכובל ולגבי הליכים בהם עוכבו ההליכים נגד מי מהמעורבים. בגדר הקבוצה הרביעית התבקשו כלל המסמכים הנוגעים לעיכוב ההליכים בעניינם של נאשמים 2 ו-4. לבסוף, במסגרת בקשת השלמה שהוגשה לאחרונה, התבקשו גם מסמכים הנוגעים למדיניות בדבר אי העמדה לדין ו/או עיכוב הליכים, על רקע מצבו הרפואי של החשוד/הנאשם.

לביסוס זכאותם לקבלת הצו מפנים ב"כ הנאשמים תחילה להשתלשלות האירועים בשלבי השימוע והגשת כתב האישום, השתלשלות אשר כשלעצמה אינה שנויה במחלוקת, ולפיה גובשו בפרשה זו בשלב השימועים שני כתבי חשדות שונים מהותית זה מזה, גם בכל הנוגע לטיב החשדות וגם בנוגע להיקף וזהות החשודים. בליבו של כתב החשדות הראשון עמד החשד בדבר הסדר כובל לפיו פעלו החשודים לפגוע בפעילותה התחרותית של כלבוגז. החשודים באותה עת לא כללו רק את הנאשמים, אלא גם את המנכ"לים של שתי החברות, מנהלים נוספים משתי החברות, לרבות מר טל בקאל (להלן: "בקאל"), המנהל המסחרי ומקבילו של הנאשם 1 בפזגז, ואת חברת פזגז עצמה. בעקבות הליכי השימוע שננקטו לגבי מכלול החשודים הללו, ועל אף שלא חל שינוי בחומר הראיות שבידי המאשימה, נשלח בחלוף מספר חודשים כתב חשדות שני, אשר התייחס רק לארבעת החשודים, לגביהם הוגש לבסוף כתב האישום, ולמנכ"ל אמישראלגז, לו יוחסה עבירה של הפרת חובת פיקוח בלבד. זו הפעם התמקד החשד, בדומה לכתב האישום שהוגש בסופו של דבר, בגיבוש ההסדר הכובל בין אמישראלגז ונציגיה לבין הנאשם 4, לאי תחרות על לקוחות קיימים. לאחר סבב שני של שימועים הוגש לבסוף כתב האישום, ממנו הושמט מנכ"ל אמישראלגז.

לטענת ב"כ הנאשמים מדובר במסכת אירועים חריגה אשר מצביעה על פניה על אכיפה בדרנית כלפי הנאשמים,



ומעוררת תחושה בדבר רדיפתו האישית של הנאשם 1, שכן פעילות שהחלה בחשדות סימטריות כלפי שתי חברות גז ומנהליהן הבכירים, התגלגלה בהמשך לכתב אישום כלפי חברה אחת בלבד, המייחס לה הסדר כובל עם אדם פרטי, ומשעוכבו ההליכים נגד הנאשם 4 מתנהל כיום המשפט נגד "צד אחד" בלבד להסדר הנטען. עוד נטען כי בחומר הראיות אינדיקציות לכך שבקאל, בדומה לנאשם 1, היה מודע למעשיו של הנאשם 4, והיה מעורב בעצמו בהסדר, ועל כן לא היה מקום להבחין בינו לבין הנאשם 1. התוצאה היא, כך לטענת ב"כ הנאשמים, כי מתעוררת במקרה זה טענה של אכיפה בררנית, הן כלפי הנאשם 1, בהשוואה למקביליו בפזגז, והן לקבוצת אמישראל בכללותה, בהשוואה לכתבי אישום אחרים בעבירות הסדר כובל, בהם נכללו בכתב האישום כלל החברות העסקיות שהיו צד להסדר. לשיטתם, די בהשתלשלות האירועים החריגה ובדוגמאות שהובאו מתוך חומר הראיות, בדבר מודעותו של בקאל, כדי לעמוד בנטל הראשוני המוטל על ההגנה לביסוס זכאותם למידע לצורך העלאת טענת אכיפה בררנית.

תגובת המאשימה

המאשימה מצדה סבורה כי הגשת כתב האישום במקרה זה עומדת בתנאי החוק ואינה לוקה באכיפה בררנית כלשהי. לטענתה, מרבית החומרים המבוקשים הנם בגדר "תרשומות פנימיות", אשר על פי הפסיקה אינן בגדר חומרי חקירה ואינן ראיות לחשיפה. לפיכך מתנגדת המאשימה לגילוי כל תרשומת פנימית הקשורה לסיכומי הראיות, לנימוקי ההחלטות שנתקבלו בדבר זהות הנאשמים ולהתכתבויות בין המאשימה לבין גורמי עיכוב ההליכים בפרקליטות המדינה.

לעניין מדיניות המאשימה בהגשת כתבי אישום, הבהירה המאשימה כי היא מעמידה לדין בהתאם לראיות, להוראות הדין ולהנחיות פרקליט המדינה בדבר אופן יישום הוראות סעיף 62 לחסד"פ. כתב האישום יוגש בכפוף לדיות הראיות, וכאשר המאשימה סבורה כי אין סיכוי סביר להרשעה הרי שהיא נמנעת מכך. לטענת המאשימה, היא קיימה במקרה זה שימועים בנפש חפצה, ושינוי העמדות שחל בעקבות הליכי השימוע מבטאים הליך ראוי ודרך פעולה מקצועית, ואינם מבססים כל ראייה להתנהלות חריגה שיש בה מימד כלשהו של אכיפה בררנית. ההחלטה מי יכלול בכתב האישום ועל איזה בסיס עובדתי התקבלה משיקולים ראיתיים ומשפטיים בלבד. וביתר פירוט, משהוביל הניתוח הראיתי אל המסקנה כי לא ניתן יהיה להעמיד לדין גורם בכיר יותר בפזגז מהנאשם 4, גובשה אצל המאשימה המסקנה כי אין סיכוי סביר להרשעתה של פזגז על בסיס תורת האורגנים, וזוהי הסיבה היחידה בעטייה לא נכללה בכתב האישום. משכך הם פני הדברים, לא הניחו הנאשמים ולו תשתית ראיתית ראשונית להפרכת חזקת התקינות המנהלית, ואין הם זכאים לקבל מידע נוסף כלשהו.

ביחס לטענת אכיפה בררנית אל מול תיקים אחרים נטען עוד כי כלל כתבי האישום של רשות התחרות מפורסמים לציבור באתר האינטרנט של הרשות והם נגישים לכל. למעלה מן הצורך הפנתה המאשימה בסעיף 43 לתגובה למספר תיקים בהם הוגשו כתבי אישום נגד "צד אחד" בלבד ולכאלה בהם הוגש כתב אישום נגד מנהל עסקים ללא החברה העסקית עצמה. לפיכך, ביקשה לדחות גם את הבקשה הנוגעת לפילוח כתבי האישום על פי קריטריונים אלה ודומיהם.

לבסוף, לעניין המסמכים הנוגעים לעיכוב ההליכים ולמצב הרפואי, נטען שגם בהקשר זה לא עמדו הנאשמים בנטל



הראיתי הראשוני לביסוס טענת אכיפה בברנית. כמו כן הובהר כי התועלת בחשיפת המסמכים צפויה להיות מוגבלת ביותר, אם בכלל קיימת, שהרי קיים קושי להשוות בין מצבים רפואיים של אנשים שונים. בנוסף, מדובר במסמכים שחשיפתם תפגע פגיעה מהותית בפרטיות הנאשמים 2 ו-4, ואם מוותרת ההגנה מלכתחילה על קבלת המידע הרפואי, כפי שמתממץ מהבקשה, הרי ממילא לא ניתן יהיה לבצע כל פעולת השוואה בין הנאשם 1 אליהם. יתרה מכך, השיקול הבריאותי הוא רק אחד מהשיקולים הנשקלים בשלבי הגשת כתב האישום ועיכוב ההליכים, ולא ניתן להשוות למשל, בהקשר זה, בין הנאשמים 2 ו-4, שמעמדם בחברות היה זוטרי, לבין הנאשם 1, ששימש כסמנכ"ל באמישראל. לבסוף, הבהיר נציג המאשימה, במהלך הדיון שהתקיים ביום 9.2.22, כי המאשימה עדיין בוחנת עמדתה בדבר השלכת מצבו הרפואי של הנאשם 1 על המשך ואופן ניהול ההליך, בעקבות מידע רפואי עדכני שהציגו באי כוחו, וכי טרם גובשה עמדתה הסופית בסוגיה זו.

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית:

כבר בפתח הדברים ראוי להזכיר ולהבהיר כי עניינה של הבקשה וההחלטה הנוכחית בשאלת חובת גילוי המידע מכוח סעיף 108 לחסד"פ, לצורך ביסוס האפשרות לטענת אכיפה בברנית, וזאת להבדיל מטענת האכיפה הבררנית עצמה. לפיכך, לא תעסוק ההחלטה כלל בטענות שמקומן בשלבים אחרים ומתקדמים יותר של ההליך, דוגמת הטענה בדבר חוקיות המעשים המתוארים בכתב האישום בגדר "כבילה נלווית" (ancillary restraint), הטענה בדבר היותו של הנאשם 4 אדם "המנהל עסקים" או הטענה בדבר דיות הראיות בעניינם של טל בקאל וחברת פזגז.

ככל שמדובר בבקשה לפי סעיף 108, הכירה הפסיקה בכך שבמצבים מסוימים עשויה לקום למאשימה החובה לספק להגנה מידע המצוי בידיה, על מנת לאפשר ביסוס טענות בדבר אכיפה בברנית. עם זאת, הובהר כבר לא פעם, כי אין בעצם הגשת הבקשה ובכוונה לטעון לאכיפה בברנית, כדי להקים באופן גורף זכות לקבלת המידע המבוקש. עמד על כך בית המשפט העליון במסגרת בג"צ 4922/19 **נוה נ' מ"י** (9.12.19) (להלן: "**בג"צ נוה**") בדבריו לפיהם: "**בהליך הפלילי, לא די לנאשם להגות את מילת הקסם 'אכיפה בברנית' על מנת לפתוח את פתח מערת המידע. דווקא נוכח הנפקות של קבלת טענה לאכיפה בברנית, עד כדי אפשרות לביטול כתב האישום, נדרש בית המשפט 'לסנן' טענות אלה גם בשלב הגילוי, שאם לא כן, אין לדבר סוף.**"

על רקע זה נקבע כי על הנאשם המבקש לקבל מידע בנוגע למדיניות האכיפה, להניח תשתית ראיתית לכאורית ראשונית שיש בה כדי לתמוך בטענתו, וכי אין להורות לתביעה למסור מידע מכוח סעיף 108 לחסד"פ ללא ראיות ראשוניות אלו. בפסיקת בית המשפט העליון אמנם טרם נקבעה הלכה ברורה לגבי עצמת הרף בו נדרשת ההגנה לעמוד, וברי כי מדובר ברף נמוך מזה הדרוש לצורך קבלת טענת האכיפה הבררנית לגופה, אך אין חולק כי בטרם תיגדר המאשימה לספק מידע נוסף כלשהו, על ההגנה לעמוד באותו רף ראיתי ראשוני שבכוחו לערער, ולו במידת מה, את חזקת התקינות המנהלית העומדת לזכות המדינה, בנסיבות המקרה הקונקרטי.

הנה כך באו הכללים לידי ביטוי במסגרת דברי הסיכום **בבג"צ נוה** (ההדגשה שלי - ח.ט.):



" (-) דרך המלך להעלאת טענות נגד פגמים שנפלו בהגשת כתב אישום - לרבות טענה לאכיפה בררנית - היא במסגרת ההליך הפלילי.

...

(-) האמצעי הדיוני להעלאת הדרישה לקבלת חומר לצורך ביסוס הטענה לאכיפה בררנית הוא סעיף 108 לחסד"פ, ולא סעיף 74 לחסד"פ. אין בכך כדי לגרוע מזכותו של נאשם, כמו כל אדם אחר, לפנות בבקשה במסלול של חוק חופש המידע, ואולם לא יהא בכך כדי לעכב את ההליך הפלילי.

(-) הנטל להנחת תשתית ראיתית ראשונית לביסוס הדרישה לגילוי מידע ומסמכים בנוגע למדיניות האכיפה מוטל על הנאשם. בכגון דא, לא די בעצם העלאת טענה לאכיפה בררנית על מנת להורות לתביעה למסור מידע מכוח סעיף 108 לחסד"פ. טיבו של הנטל הראשוני המוטל על הנאשם יבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו, אך מובהר כי הרף לצורך קבלת מידע ומסמכים נמוך מהרף שנדרש לצורך סתירת חזקת התקינות ולהוכחת האכיפה הבררנית עצמה.
(-) המסגרת לבירור טענות בדבר אכיפה בררנית היא סעיף 149(10) לחסד"פ.

מן הכלל אל הפרט

אומר כבר עתה, בטרם אעמוד על הדקויות העובדתיות והמשפטיות בנוגע לכל אחד מסוגי המידע המבוקש, כי איני מקבל את התזה הבסיסית העומדת ביסוד הבקשה. על פי אותה תזה, התוצאה הסופית של השתלשלות ההליכים, שבאה לידי ביטוי בכך שהמשפט מתנהל לבסוף רק נגד חברת אמישראל וסמנכ"ל השיווק שלה, ללא כל "צד שני", ומבלי שחברת פזגז, או מי ממנהליה הבכירים, הועמדו כלל לדין, מערערת כשלעצמה את חזקת התקינות ומעידה, ולו באופן ראשוני, על התייחסות מפלה, באופן המזכה את ההגנה בזכות לקבלת מידע נוסף, לפי סעיף 108 לחסד"פ.

איני מקבל את התזה הנ"ל, משום שעיון במסמכים שהוגשו ובהסברים שנמסרו בכתב ובעל פה מטעם המאשימה, מובילים בהכרח אל המסקנה כי גם אם ניתן לראות בתוצאה הסופית כסיטואציה בלתי אופיינית, בהשוואה למקרים אחרים, הרי שתוצאה זו אינה אלא תולדה של צירוף נסיבות ראיתיות ומשפטיות, ושל הליך תקין של גיבוש ושקילה בשלב השימוע ובשלבי גיבוש כתב האישום, ואין בה כדי להעיד, ולו באופן ראשוני, על פגם כלשהו שנפל בשיקול הדעת או על בסיס כלשהו לטענת אכיפה בררנית. ודוק, עמדותי הנ"ל מבוססת על המסמכים שהוגשו, לרבות כתבי החשדות השונים וכתב האישום עצמו, ועל ההסברים שנמסרו לכך מטעם המאשימה. ככל שבמהלך ניהול המשפט עצמו תצטייר תמונה שונה, ברי כי הדבר עשוי להוביל למסקנות שונות, אך נכון לעת הזו, זוהי לטעמי המסקנה המתחייבת, ואנמק.

אין חולק על כך שבתום החקירה ולאחר עיון ראשוני אך מעמיק בחומר הראיות שנאסף, סברה המאשימה כי קיימות ראיות המצדיקות הגשת כתב אישום נגד אמישראל ופזגז כאחד, וכן נגד נושאי משרה בכירים בכל אחת מהן, לרבות המנכ"לים ומר בקאל. באותה עת אף עמדה ביסוד כתב החשדות הראשון קונספציה משפטית שונה מזו שבאה לידי ביטוי בכתב האישום שהוגש לבסוף, ולפיה ליבת ההסדר הכובל האסור התגבשה סביב הניסיון לפגוע בפעילותה של כלבוגז. על רקע חשד זה זומנו לשימוע שורה ארוכה של חשודים משתי החברות, והוצהר על הכוונה המתגבשת להגיש נגדם כתב אישום ברוח זו. אלא שבעקבות אותם שימועים, אשר נערכו כמתחייב בנפש חפצה, עמדה ככל הנראה המאשימה על משגיה ועל קשייה, התבוננה מחדש בחומרי החקירה על רקע הטענות שנשמעו, וגיבשה כתב חשדות



חדש, נגד מקצת החשודים בלבד.

ודוק, אינני נכנס כעת לשאלת הצדקתן של ההחלטות שנתקבלו, אלא אך לבחינת ההליך התקין וההוגן, ובהיבט הזה נדמה כי יש דווקא לשבח את המאשימה על הנכונות לשמוע את הטענות בנפש חפצה, לבחון מחדש את עמדתה, להכיר בקשיים ובמגבלות שלפניה ולגבש תפיסת עולם חדשה. לשם כך בדיוק נועדו הליכי השימוע, שאף הובילו אל ההחלטה שלא להגיש כלל כתב אישום לגבי חלק ניכר מהחשודים, לרבות מנכ"ל פזגז, מר בקאל וחברת פזגז עצמה. בעקבות המחשבה המחודשת ושינוי הקונספציה המשפטית, אשר התמקדה בכתב החשדות השני, ובעקבותיו בכתב האישום, בסוגיית אי התחרות על לקוחות קיימים, ניתנה לחשודים שנתרו, הנאשמים 1-4 ומנכ"ל אמישראלגז, הזדמנות נוספת להתייצב לשימוע. טענות ההגנה נשמעו ונבחנו בשנית, ובעקבותיהם הוחלט שלא להעמיד לדין את המנכ"ל, אלא את ארבעת הנאשמים בלבד. גם כאן לא ניתן להצביע על פגם כלשהו או על יחס מפלה או בלתי שוויוני. הנאשמים קיבלו את יומם פעמיים בשלב השימוע, אך המאשימה סברה בכל זאת כי לגביהם מעידות הראיות על סיכוי סביר להרשעה, בשונה מהמצב לגבי יתר החשודים, ועל כן מצאו את דרכם לכתב האישום.

המאשימה הבהירה, בתגובתה לטענות שנשמעו, כי לאחר שגיבשה את עמדתה המקצועית בדבר זהות העובדים ונושאי המשרה לגביהם קיימות ראיות מספיקות, בחנה את האפשרות להאשים גם את החברות עצמן, בהתאם לתורת האורגנים ולפסיקה בנושא זה. יישום ההלכות המשפטיות הוביל למסקנה שונה לגבי כל אחת מהחברות. נוכח הראיות המספיקות להעמדתו של הנאשם 1 לדין ומעמדו הבכיר באמישראלגז, נמצא כי ניתן להעמיד לדין גם את החברה, אך משלא נמצאו ראיות מספיקות נגד בקאל ונגד מנכ"ל פזגז, ומשהאדם היחיד בפזגז שעניינו צלח את המבחן הראייתי היה הנאשם 4, בעל תפקיד זוטרי יחסית, לא ניתן היה להעמיד לדין את חברת פזגז. ושוב אחזור ואדגיש כי אינני בוחן בעת הזו את השאלה האם היו ראיות מספיקות נגד בקאל והאם הופעלו בצורה נכונה מבחני תורת האורגנים, אלא רק את השאלה האם זהות הגורמים שעמדו לבסוף לדין, הנאשמים 1-3 מזה והנאשם 4 מזה, מעידה, ולו באופן ראשוני, על אכיפה בררנית, ולנוכח הנתונים שהובאו לעיל ברי כי התשובה לכך שלילית.

כתב האישום לא הוגש אפוא נגד "צד אחד" להסדר, אלא נגד שני הצדדים, וזאת בכפוף למגבלות הנגזרות מהמצב הראייתי, כפי שנתח על ידי המאשימה, האוחזת בידע המקצועי הדרוש ובשיקול הדעת להחליט את מי ניתן להעמיד לדין ובאילו עבירות. אמת, בהמשך נוצר בפועל מצב דברים מעט שונה, על פיו עוכבו ההליכים נגד הנאשם 4 (וכן נגד הנאשם 2, אם כי נתון זה פחות רלבנטי לדין הנוכחי), באופן שההליכים נמשכים רק נגד "צד אחד", אך נתון זה אינו מונח לפתחה של המאשימה, אשר העמידה לדין גם את "הצד השני", בדמות הנאשם 4. כידוע, ההחלטה בדבר עיכוב ההליכים אינה מצויה כלל בסמכות הגוף התובע, במקרה זה רשות התחרות, ומדובר בסמכות ייחודית המוקנית ליועמ"ש, או למי שאליו הואצלה הסמכות, לעכב את ההליכים נגד נאשם מסוים באופן חריג ועל רקע טעמים מיוחדים ויוצאי דופן. כך בחר לעשות המשנה ליועמ"ש בעניינו של הנאשם 4 במקרה הנוכחי, ועל אף התוצאה שנוצרה, שעשויה להצטייר לנאשמים ולבאי כוחם כבלתי הוגנת, הרי שבפועל לא הוצגה תשתית ראייתית כלשהי, ולו ראשונית, לפגם שנפל בהתנהלות הרשות, או בהתנהלות היועמ"ש ושלוחיו אגב ההחלטות בנוגע לעיכוב ההליכים.

למעשה, בכך ניתן היה לסיים את הדיון הנוכחי ולדחות באופן גורף את הבקשה, משלא עמדה ההגנה בנטל הראייתי הראשוני לביסוס טענת אכיפה בררנית. אף על פי כן, אוסיף התייחסות תמציתית לכל אחת מקבוצות המסמכים והמידע



המבוקשים, ואבהיר מדוע לא מצאתי בכל אחד מהנושאים מקום להיעתר לבקשה.

נימוקי החלטות וסיכום חומרי חקירה

במסגרת קבוצה זו עתרה ההגנה לקבל את פירוט הנימוקים וסיכום חומרי החקירה שהובילו את המאשימה לכלול את פזגז, את מנכ"ל פזגז ואת בקאל בכתב החשדות הראשון ולא לכלול אותם בכתב החשדות השני, את פירוט הנימוקים וסיכום החומרים שהובילו לגיבוש הקונספציות השונות שבכתבי החשדות ואת שינוי הגישה שחל בין שני שלבי השימוע הן לגבי טיב העבירה והן לגבי זהות החשודים.

כפי שהובהר לעיל בהרחבה, לא מצאתי כל בסיס, ולו ראשוני, לסברה כי השינוי שחל בין כתב החשדות הראשון לשני היה כרוך ביחס שונה ומפלה כלפי הנאשמים, בהשוואה ליתר החשודים. התוצאה הסופית לגביהם הייתה אמנם שונה, ובעקבות שינוי התפיסה שהתרחש אצל המאשימה לאחר שלב השימועים הראשון השתנתה מהות החשד וצומצם היקף החשודים לגביהם נמצאו ראיות מספיקות, אך בכך אין כדי להעיד על דבר זולת ניהול הליך שימוע אפקטיבי ושקילה מחודשת, מקצועית וראויה, של חומרי החקירה שנאספו ושל הטענות המשפטיות והראייתיות שעלו בשימוע.

יתרה מכך, את המסמכים המבוקשים במסגרת קבוצה זו אין לחשוף לפני ההגנה משני טעמים מצטברים נוספים. ראשית, מדובר במסמכים המצויים בליבת המונח "תרשומות פנימיות", אשר בנוגע אליו מצויה פסיקה ענפה, שלחלקה הפנתה המאשימה בטיעוניה, המבהירה כי ככלל אין מקום להציג לעיון הנאשמים ובאי כוחם, וזאת לנוכח האינטרס הציבורי המחייב להעניק לעובדי הציבור את האפשרות לחוות דעתם ולגבש החלטותיהם המקצועיות ללא מורא וללא חשש. אמנם אין פירוש הדבר כי בכל מקרה יימנע בית המשפט באופן גורף מחשיפת תרשומות פנימיות, יהיו פני הדברים אשר יהיו, אך ברי כי ישקול לעשות זאת רק באותם מקרים בהם עשויה החשיפה להקים תועלת ממשית להגנת הנאשמים, שבכוחה לגבור על ההגנה המתחייבת על מלאכתם של עובדי הציבור.

נקודה זו בדיוק מובילה אותנו אל ההנמקה הנוספת לדחיית הבקשה בהקשר הנוכחי, הנשענת על כך שבמסמכים מהסוג המבוקש אין למעשה כל תועלת ממשית להגנה. תוכן המסמכים אמנם מעורר סקרנות ועשוי לזרות אור על כיווני המחשבה שהעסיקו את הרשות בשלבים השונים שקדמו להגשת כתב האישום, אלא שבכך אין לתרום כהוא זה להגנת הנאשמים. מדובר הרי, בסופו של יום, בניתוח של חומרי החקירה, אשר הועברו כולם לידי ההגנה, מצויים ברשותה ונתונים באופן מלא לבחינתה. ההגנה רשאית אפוא ואף מסוגלת להעלות כל טענה הנסמכת על אותם חומרי חקירה, והשאלה מדוע בשלב מסוים סברה המאשימה כי ניתן וראוי לבסס על פיהם סוג אחר של חשד ואף להאשים חשודים נוספים, אינה כרוכה בתועלת כלשהי להגנה, המתנהלת על פי חומר הראיות הקיים וכתב האישום שהוגש.

מדיניות העמדה לדין

במסגרת ראש פרק זה מבקשת ההגנה לקבל התייחסות המאשימה לעניינים הבאים: האם קיימת עמדה עקרונית לפיה יש להעמיד לדין את כלל הצדדים להסדר הכובל, האם קיימת התייחסות לאפשרות כי מי שקיימות לגביו ראיות שהיה צד



להסדר כובל לא יועמד לדין ומדוע והאם קיימת התייחסות או הנחייה למצב בו רק חלק מהצדדים להסדר כובל הועמדו לדין.

במענה לתהיות אלה הבהירה המאשימה כי אין בידיה הנחייה מיוחדת העוסקת ישירות בהעמדה לדין בעבירת הסדר כובל. המאשימה פועלת, בהקשר זה, על פי הנחיות פרקליט המדינה הנוגעות להעמדה לדין, וכך עשתה גם במקרה זה, בו הוגש כתב האישום נגד כל מי שלגביו סברה כי קיימות ראיות מספיקות המקימות סיכוי סביר להרשעה.

מעבר לעובדה שלא עלה בידי ההגנה להצביע על ראיה כלשהי המעידה על סטייה מהמדיניות הנוהגת בדבר העמדה לדין בעבירות מסוג זה, הרי למעשה יש בתגובתה זו של המאשימה משום מענה מלא לשאלות שהוצגו מטעם ההגנה במסגרת ראש פרק זה, ובכך מוצה הדיון בהיבט זה של הבקשה.

כתבי אישום שהוגשו ופילוחם לקבוצות

בגדר קבוצה זו מבקשת ההגנה מענה לשאלות הבאות: כמה כתבי אישום הוגשו בעשור האחרון בעבירות הסדר כובל, בכמה מתוכם הוגש כתב אישום נגד חברה עסקית מהצד האחד ואדם פרטי, לרבות עובד של חברה עסקית, מהצד השני, בכמה מהם הוגש כתב אישום נגד "צד אחד" בלבד ובכמה מהם עוכבו הליכים בגין נסיבות האירוע.

זוהי במידה רבה ליבת הבקשה, אשר אמורה לסייע להגנה לטעון בהמשך טענת אכיפה בררנית, בהשוואה לתיקים אחרים בהם הוגשו כתבי אישום בעבירות דומות. אלא שכפי שהובהר לעיל, לא הובאה לפני ולו תשתית ראשונית לפיה נובע השוני בין מקרה זה לבין כל מקרה פוטנציאלי אחר מיחס מפלה ופסול. כפי שהובהר, הוגש כתב האישום בפועל נגד "שני הצדדים", ולא נגד "צד אחד". עוד הובהר, כי אי הגשת כתב האישום נגד פזגז, אלא רק נגד הנאשם 4, עובד זוטרי יחסית של החברה, נבע מטעמים ראייתיים ומשפטיים גרידא, ולא מטעמים אחרים. ההחלטות בדבר קבלת או דחיית בקשות לעיכוב ההליכים, כאמור, אינן מצויות כלל בסמכות הרשות, אלא בסמכות היועמ"ש, ומחלקת עיכוב ההליכים בפרקליטות המדינה. לפיכך, לא הוצגה כל תשתית ראייתית המבססת התנהלות בלתי ראויה והפליה כלפי הנאשמים, ולא נסתרה, נסדקה או התערערה כהוא זה חזקת התקינות המנהלית.

מעבר לדרוש ייאמר כי לדברי המאשימה ניתן לעיין בכל כתבי האישום שהוגשו על ידה, אשר אינם מרובים באופן המקיים קשיים יישומיים, באתר רשות התחרות, וחלק ניכר מהמידע המבוקש תחת ראש הפרק הנוכחי פתוח לעיון שם, וניתן לבחינה ישירה על ידי הנאשמים ובאי כוחם.

מסמכי עיכוב ההליכים

במסגרת ראש פרק זה מבקשת ההגנה גישה לכלל המסמכים הנוגעים לעיכוב ההליכים בעניינם של הנאשמים 2 ו-4. בתוך כך מדגישים ב"כ הנאשמים כי ההליכים נגד הנאשם 4 עוכבו בין היתר על רקע "נסיבות האירוע", ולא רק על רקע



נסיבותיו האישיות.

גם בהקשר זה לא מצאתי הצדקה להעניק לנאשמים סעד, לפי סעיף 108 לחסד"פ. ראשית, בהיבט הדיוני, לנוכח הפגיעה המובהקת בפרטיותם של הנאשמים 2 ו-4 הכרוכה בחשיפת המסמכים, דומה כי ראוי היה לצרף אותם כמשיבים לבקשה ולאפשר להם להשמיע את עמדותיהם בסוגיות הללו. עם זאת, לאחר שב"כ הנאשמים הבהירו כי אין הם מעוניינים לעיין במידע הנוגע לנסיבות האישיות והרפואיות של הנאשמים 2 ו-4, ובקשתם מתפרשת אך על הנתונים הנוספים, הנוגעים לנסיבות ביצוע העבירות, אבחן את הבקשה לגופה.

נקודת המוצא, ובמובנים רבים גם נקודת הסיום, הינה כי גם בהקשר הנוכחי, כלומר בנוגע להחלטה לעכב את ההליכים בעניינם של הנאשמים 2 ו-4, ולא לעכב את ההליכים בעניינם של הנאשם 1, לא עלה בידי ההגנה להצביע על תשתית ראייתית, קלה ככל שתהא, לכך שמדובר בהחלטה מפלה. אינני יודע מה היו הנסיבות הרפואיות והאישיות של הנאשמים 2 ו-4 שעמדו ביסוד ההחלטה, אך אלו ממילא אינם עתידים להיחשף, וככל שמדובר בנסיבות העבירה, בצדק העירה המאשימה כי לא ניתן להשוות את מצבם של מנהלים זוטרים בחברות למצבו של סמנכ"ל השיווק. ההחלטות בדבר עיכוב ההליכים לשניים מהנאשמים והימנעות מכך בעניינם של נאשם אחר, אינן מעידות אפוא כשלעצמן על יחס מפלה או בלתי ענייני.

יתרה מכך, חוות הדעת שהוגשו מטעם הרשות לעיין היועמ"ש ונציגיו, אגב הטיפול בבקשה לעיכוב ההליכים, שבהן בעיקר מעוניינת ההגנה, חוסות בגדר הסייג לגילוי "תרשומות פנימיות", שכבר הוזכר לעיל, ואף אין בהם כדי לסייע להגנה בטיעוניה, שכן ככל שיש בהם משום ניתוח של "נסיבות האירוע", כפי שהן עולות מחומר הראיות, הרי שכלל המידע בדבר הנסיבות הללו מצוי כבר בידי ההגנה, הרשאית לעשות בו שימוש כפי ראותה בטיעוניה העתידיים.

ב"כ הצדדים המלומדים הפנו בכל הנוגע לסוגיה זו לבש"פ 2467/10 **רכטמן נ' הרשות להגבלים עסקיים** (15.4.10) (להלן: "**עניין רכטמן**"), שם נדונה בקשה דומה, זו הפעם על פי הוראות סעיף 74 לחסד"פ, ולא על פי סעיף 108, אך כידוע העקרונות דומים, וכך גם המבחנים המשפטיים הנוגעים לרלוונטיות, כמו גם לאיזון בין העילות שלא לחשוף את החומר המבוקש לבין התועלת שטמונה בו להגנת הנאשם. מכל מקום, **בעניין רכטמן** הבחין בית המשפט העליון בין שלושה סוגי מסמכים ונתונים. הסוג הראשון עניינו בנתונים ומסמכים לגבי המצב הרפואי של הנאשם שההליכים בעניינו עוכבו. כפי שהובהר במהלך הדיון, ב"כ הנאשמים ציינו בהגנותם כי הם אינם מבקשים כלל לעיין בנתונים אלו, אשר פגיעתם בפרטיות ניכרת, וממילא ספק רב אם היה מקום לחשוף אותם גם אילו היה הדבר מבוקש.

סוג נוסף של מסמכים עליהם נסוב הדיון **בעניין רכטמן**, נגע לאותם חילופי תכתובות וחוות דעת בין נציגי הרשות לבין נציגי היועמ"ש לעניין עיכוב ההליכים. דומני כי המחלוקת בענייננו נוגעת בדיוק למסמכים אלו, שכן ב"כ הנאשמים מעוניינים בראש ובראשונה לעיין בניתוח "נסיבות העבירה" במסמכים אלה ובנימוקים שהביאו את הרשות לתמוך בבקשה לעיכוב ההליכים או להתנגד לה. והנה, בכל הנוגע לקבוצת מסמכים ונתונים אלה נקבע פוזיטיבית **בעניין רכטמן** כי הם חוסים תחת הסייג לגילוי שעניינו "תרשומות פנימיות", ועל כן הוחלט שם לדחות את בקשת הגילוי בהקשר זה. מסקנה זו יפה גם לענייננו, כפי שהובהר לעיל.



בכך ניתן היה לסיים את ההתייחסות לעניין רכטמן, אלא שבאותו מקרה התייחס בית המשפט גם לקבוצה נוספת, שלישית במספר, אשר כונתה שם קבוצה (ב) ואשר כללה את הבקשה לעיכוב הליכים עצמה ואת המסמכים אשר שקפו את מערכת המגעים שהתנהלו בין ב"כ הנאשם שהגיש את בקשת עיכוב ההליכים לבין נציגי הרשות, מגעים אשר ככל שניתן להבין מהאמור בהחלטה התייחסו לשאלה האם לאחר העיכוב יהיה הנאשם כשיר ונכון להעיד מטעם התביעה לחובת יתר הנאשמים. והנה, במקרה שלפני לא עלתה כל טענה בדבר מסכת מגעים מעין זו או בדבר דין ודברים בנוגע למתן עדות בעתיד, ועל כן דומה כי העיסוק בקבוצת מסמכים זו אינו רלבנטי כלל בענייננו, והעיקר כבר הוכרע במסגרת הקבוצה הקודמת שנדונה. באשר לבקשה לעיכוב הליכים עצמה, אעיר כי את המידע האישי והרפואי יש הרי למחוק ממנה, ואילו ההתייחסות לנסיבות האירוע ולחומרי החקירה אינה אלא פרשנות וניתוח של חומרי החקירה, ואלו מצויים ממילא בידי ההגנה.

לפיכך, אני דוחה את הבקשה גם ככל שהיא מתייחסת לראש פרק זה, אך למען הזהירות אני מורה למאשימה להודיע בכתב בתוך 14 ימים ממועד מתן ההחלטה, האם קיימים ברשותה מסמכים או תרשומות בדבר מגעים שהתקיימו בינה לבין באי כוח הנאשמים 2 ו-4, אגב הטיפול בבקשה לעיכוב הליכים, תוך פירוט טיבם של אותם מסמכים, ככל שקיימים כאלה.

השלכות המצב הרפואי של הנאשם

תחת כותרת אחרונה זו חוסה הבקשה המשלימה שהוגשה לאחרונה ובה מבוקש לקבל מידע בדבר המקרים בהם נמנעה המאשימה מלהגיש כתב אישום בעבירות לפי חוק התחרות הכלכלית עקב מצבו הרפואי של הנאשם, ובכמה מקרים הופסקו ההליכים בעבירות שכאלה עקב מצב רפואי. עוד התבקש מידע דומה, גם אם לפרק זמן מצומצם יותר, לגבי עבירות מס מסוימות, עבירות ניירות ערך ועבירות של קבלת דבר במרמה. בקשה משלימה זו הוגשה על רקע הטענה בדבר תהליך של התדרדרות מתמשכת במצבו הרפואי של הנאשם 1 לכל אורך התקופה בה התנהלו ההליכים בעניינו, עד כי מצבו הרפואי הנו כזה, אשר לדעת ההגנה, ראוי שיוביל להפסקת ההליך.

במענה לטענות אלה יאמר תחילה כי לדברי ב"כ המאשימה בדיון שהתנהל לאחרונה, שוקלת עדיין המאשימה את דרכי הפעולה הראויים לנוכח מצבו הרפואי העדכני של הנאשם, וטרם התקבלה בעניין זה החלטה סופית. אציין כי הסנגורים המלומדים הגישו לעיוני את העדכון הרפואי האחרון שהתקבל בעניינו של הנאשם, ומבלי להיכנס לפרטים אכן מדובר במצב רפואי שאינו פשוט כלל ועיקר, ואשר כרוך בהכבדה ניכרת על שגרת החיים. לצד נתונים אלה, ומבלי לגרוע חלילה בעצמתם, אין פירוש הדבר כי הנאשם זכאי לעיון גורף בכלל ההחלטות שהתקבלו ברשות בדבר סגירת תיקים על רקע רפואי, ככל שבכלל קיימים מקרים שכאלה.

ראשית, גם בהקשר זה לא עמדה ההגנה בנטל הראיות הראשוני לבסס טענת הפליה כלשהי, והיא מבקשת למעשה מהמאשימה לחשוף את הנתונים בנושא מתוך תקווה שיהיה בהם כדי לבסס אכיפה בדרנית, אלא שתקווה מעין זו אינה אלא "מסע דיג", שאין להסכין עמו. שנית, כפי שצינה המאשימה בצדק בתגובתה, קיים קושי להשוות בין מצבים רפואיים של אנשים שונים, וממילא המידע שחשיפתו מבוקשת לא יסייע באופן ממשי לביסוס טענת הפליה. שלישית, המצב הרפואי הנו אך אחד מבין שיקולים רבים ביניהם יש לאזן בגדר ההחלטה להעמיד לדין או להפסיק את ההליכים, ועל כן



אין בחשיפת המצב הרפואי מתוך התיקים שנסגרו כשלעצמו כדי לבסס את הטענה המבוקשת.

לסיכום נקודה זו יובהר כי מחד אין חולק על כך שמצב רפואי הנו שיקול רלוונטי בעת קבלת החלטה על פתיחה בהליכים או על המשך ניהולם. מנגד, גם אין חולק כי המצב הרפואי, קשה ככל שיהיה, ומוכרים בפסיקה, מבלי להקל ראש כמובן, נאשמים שמצבם הרפואי היה קשה עוד יותר ממצבו של נאשם 1, אינו בגדר שיקול יחיד או מכריע, ועוצמתו נבחנת אל מול מכלול שיקולים נוספים ובראשם חומרת העבירה ומעמדו של הנאשם במסגרתה. לפיכך, מלכתחילה, חשיפתם של מקרים אחרים בהם נסגרו תיקים בגין מצב רפואי קשה אינה מקימה בסיס חזק, אם בכלל, לטענת אכיפה בררנית, ובהעדר כל ראיה לכך שהגשת האישום נגד הנאשם 1 חרגה ממדיניות האכיפה המקובלת ברשות, אין מקום להיעתר לבקשה גם בהקשר אחרון זה.

לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה לקבלת מידע לפי סעיף 108, על כל מרכיביה, זולת ההבהרה הנדרשת בנוגע להליכי עיכוב ההליכים, כמפורט לעיל.

ב"כ הצדדים מתבקשים להגיש, בתוך 10 ימים, הודעה מוסכמת בדבר פרק הזמן הדרוש להגשת טענות מקדמיות בכתב, ככל שבכוונת ההגנה לעשות כן, ובדבר פרק הזמן הדרוש למאשימה להגיב לטענות, וזאת על מנת לאפשר לבית המשפט לקבוע לוחות זמנים להמשך ניהול ההליך.

ניתנה היום, ט"ו אדר א' תשפ"ב, 16 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.