



בתי המשפט

ת"פ 366/04

בבית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כב' השופט יצחק ענבר

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נ ג ד

1. פנחס (פיקי) בידרמן
2. יואב זכאי
3. מרדכי בן אבנר בן-שך
4. פזגז 1993 בע"מ
5. אייזיק מוצ'ניק
6. שמעון הורוביץ
7. אריה שטקל
8. רפאל פרדיס
9. החברה האמריקאית הישראלית לגז בע"מ
10. משה אולדק
11. רוני רותם
12. ישראל אנגל
13. צבי תגר
14. סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ
(נאשמים 1-11, 13-14 – משפטים הופרד)
15. דוד שזר
16. צבי מור
17. גדעון בנסקי
(נאשמים 16-17 – משפטים הופרד)
18. שמואל דנקנר
19. דורגז בע"מ (משפטה הופרד)

הנאשמים

בשם המאשימה: עוה"ד אסף מוזס, תומר דגני חנית
בשם נאשם 12: עוה"ד ניב זקלר, עופר ארגוב, ערך זך
בשם נאשם 15: עוה"ד יוסי לוי, עופר קורלנדר, ורד לוי
בשם נאשם 18: עוה"ד דן שיינמן, נווית נגב, ליזי שובל

הכרעת דין (נאשמים 12, 15, 18)

תוכן עניינים

4.....	פתח דבר
5.....	ההליך והשאלות הצריכות הכרעה
7.....	מהלך הדיון
7.....	יסודות עבירת ההסדר הכובל
7.....	הבסיס הנורמטיבי
7.....	מיהו "צד" להסדר כובל
8.....	מהו "הסדר כובל"
13.....	היסוד הנפשי
15.....	מועד תחילתם של הסדרי החלוקה
15.....	המחלוקת ותמצית המסקנות
15.....	הודיותיהם של זכאי, מוצ'ניק, רותם ובנסקי
16.....	ראיות חיצוניות התומכות בהודיות
21.....	הימנעותו של שזר להעיד
21.....	סיכום
22.....	מועד סיומם של הסדרי החלוקה
22.....	המחלוקת ותמצית המסקנות
22.....	הערות מקדימות
23.....	ראיות לקיום הסדרי חלוקה בשנים 1996-1997
33.....	סיכום
33.....	הניסיון לצרף לקרטל את חברת גזגל
33.....	המחלוקת ומהלך הדיון
34.....	עדויותיהם של הקיסנים
39.....	ראיות עצמאיות - חיצוניות התומכות בגרסתם של הקיסנים
47.....	סיכום
49.....	אחריותו של שזר
49.....	המחלוקת ומהלך הדיון
49.....	מועד תחילתם של הסדרי החלוקה
50.....	אחריותו של שזר לאישום מס' 3

51	"הגנה מן הצדק"
52	סיכום
53	אחריותו של אנגל
53	המחלוקת ומהלך הדיון
53	תפקידיו של אנגל, מעמדו וסמכויותיו
58	אישום מס' 3 – הטענה כי אנגל היה צד לניסיון לצרף לקרטל את חברת גוגל
81	אישום מס' 1 – הטענה כי אנגל היה "צד" להסדרי חלוקת שוק יחידות הדיור החדשות
101	אחריותו הנגזרת של אנגל כ"מנהל פעיל"
113	סיכום
114	אחריותו של דנקנר
114	המחלוקת ומהלך הדיון
114	זיקתו של דנקנר לדורגו באספקלריה של מכלול עסקיו
116	עמדת המאשימה: דנקנר היה בתקופת הקרטל "מנהל פעיל"
117	עמדת ההגנה: דנקנר היה דירקטור שאינו "מנהל פעיל"
117	דיון והכרעה
149	סיכום
149	סוף דבר

פתח דבר

1. עניינו של כתב האישום נשוא תיק זה בהסדרים כובלים, אשר נערכו בין השנים 1994-1997 בין ארבע חברות הגז הגדולות בארץ: סופרגז, דורגז, פזגז ואמישראגז. כתב האישום הוגש נגד תשעה-עשר נאשמים: ארבע החברות וחמישה-עשר נושאי משרה בהן, וייחס להם אחריות להסדרי הימנעות מתחרות על לקוחותיהם הקיימים (להלן – "לקוחות קיימים") ולהסדרי חלוקת לקוחות חדשים שטרם צרכו גז בעבר (להלן – "לקוחות חדשים"), וזאת הן בתחום הביתי (אישום מס' 1) והן בתחום התעשייתי (אישום מס' 2). כמו-כן יוחסה לחלק מהנאשמים אחריות לניסיון לצרף להסדרים הכובלים את חברת גזגל מירושלים (אישום מס' 3).

2. מימדיו של ההליך חריגים בהיקפם. התקיימו בו 136 ישיבות הוכחות, חלקן בקצב של שלוש ישיבות בשבוע, וזאת בנוסף לישיבות מקדמיות ולישיבות הסיכומים. במסגרת פרשת התביעה העידו 58 עדים, חלקם במשך ימים ארוכים, והוגשו בהסכמה הודעותיהם של עשרות עדים נוספים. התביעה הגישה 1,617 מוצגים, ואילו ההגנה הגישה 618 מוצגים. חלק מהמוצגים מחזיקים עשרות עמודים ויותר. הפרוטוקול, שנערך בהקלדה, מחזיק יותר מ- 5,000 עמודים. תיקים המגיעים למימדים חריגים שכאלה מכונים בספרות המשפטית: "תיקי דינוזאור" וכבר נאמר עליהם, כי ספק אם ניתן לבררם במסגרת סדרי הדין ודיני הראיות המסורתיים (ראו: Dr. Shimon Shetreet, *The Limits of Exeditious Justice*, in *Exeditious justice: Papers of The Canadian Institute for the Administration of Justice* The Carswell Company, Toronto, 1, 30 (1979)).

"קרטל הביטוח" - ת"פ (י-ם) 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, בפסקה 19). האם מוצדק להקצות לתיק בודד כגון זה זמן שיפוטי כה רב על חשבון כלל ציבור המתדיינים הממתין לבירור דינו? כיצד יתנהל בית המשפט אם יהא עליו לדון בו זמנית במספר תיקים בסדר גודל דומה? שאלות אלו יורדות לשורשיו של המינהל השיפוטי והדיון בהן חורג מגדרו של תיק זה.

ההליך והשאלות הצריכות הכרעה

3. לקראת סוף פרשת התביעה הגיעו חברות הגז ושנים-עשר מנושאי המשרה, בזה אחר זה, להסדרי טיעון, אשר במסגרתם הודו בכתבי אישום מתוקנים ונגזר דינם. כפועל יוצא מכך נמשכו הליכי המשפט רק בעניינם של שלושה מבין הנאשמים המקוריים: נאשם 15, מר דוד שזר (להלן - שזר); נאשם 12, מר ישראל אנגל (להלן - אנגל) ונאשם 18, מר שמואל דנקנר (להלן - דנקנר). הכרעת דין זו מתייחסת לשלושה נאשמים אלו.

4. כתבי האישום המתוקנים נשוא הסדרי הטיעון היו צרים בהיקפם מכתב האישום המקורי, שכן המאשימה ויתרה במסגרתם על טענותיה בעניין הלקוחות הקיימים, וכן על האישום השלישי שעניינו בניסיון לצרף לקרטל את חברת גזגל. כמו-כן הסכימה המאשימה לקצר במשהו את התקופה שבה נערכו, לטענתה, ההסדרים הכובלים ולהעמידה על השנים 1994-1996.

5. לאחר סיום פרשת התביעה הודה שזר, בהבדלים מינוריים, בעובדות כתבי האישום המתוקנים נשוא הסדרי הטיעון (תשובתו מ/6 מיום 5/12/08). בגדר הודאתו זו אישר כי היה "צד" להסדרים הכובלים לגבי הלקוחות החדשים, כפי שאלו פורטו בכתבי האישום המתוקנים. אלא שהמאשימה לא הסתפקה בהודאה זו, ועמדה על המשך הליכי המשפט ביחס למלוא יריעתו של כתב האישום המקורי.

6. לאחר סיום פרשת התביעה הודו גם אנגל ודנקנר בעובדות כתבי האישום המתוקנים נשוא הסדרי הטיעון (4596-4597; 4634), תוך שמיקדו את כפירתם בטענות הנוגעות למעורבותם שלהם בהתרחשות. במילים אחרות: אנגל ודנקנר אישרו כי בין השנים 1994-1996 ערכו חברות הגז הסדרי חלוקה של שוק הלקוחות החדשים (הביתי והתעשייתי) כמתואר בכתבי האישום המתוקנים, אך הוסיפו וטענו, כי אין לייחס להם אחריות בקשר לכך. גם כאן לא הייתה המאשימה מוכנה למקד את המשך ההליכים בשאלת אחריותם הקונקרטי של אנגל ודנקנר, אלא עמדה על מיצוי ההליך ביחס למלוא יריעתו של כתב האישום המקורי.

ת"פ 366/04

7. עם זאת, לאחר שמיעתם של סיכומי ההגנה ובעקבות החלטת בית המשפט מיום 14/10/09 הגישה המאשימה בקשה לתיקון כתב האישום, שבה ביקשה למחוק מכתב האישום את סעיפים 30(א), 36(א) ו-51(א), שבהם יוחסה לנאשמים אחריות להסדרי הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים. בית המשפט נעתר לבקשה זו, וכתב האישום תוקן בהתאם.

8. כפועל יוצא מכל האמור לעיל צומצמה יריעת המחלוקת באופן משמעותי, והשאלות שנותר להכריע בהן בשלב זה אינן אלא אלו:

א. מה היה מועד תחילתם המדויק של הסדרי חלוקת שוק הלקוחות החדשים: האם "במועד שאינו ידוע במדויק...במחצית הראשונה של שנת 1994 או בסמוך לכך" (כפי הנטען בכתב האישום וכפי שמאשרים גם אנגל ודנקנר); או שמא "ההסכמות...נדונו בין הצדדים החל מתחילת שנת 1994, וגובשו במועד לא ידוע בשנים 1994 או 1995..." (כתשובתו של שזר).

ב. מה היה מועד סיומם של הסדרי חלוקת שוק הלקוחות החדשים: האם "במועד לא ידוע במחצית הראשונה של שנת 1996" (כפי הודייתם של הנאשמים בכתבי האישום המתוקנים נשוא הסדרי הטיעון); או שמא "במחצית השנייה של שנת 1997 או בסמוך לכך" (כפי הנטען בכתב האישום המקורי).

ג. האם חברות הגו ניסו לצרף להסדרי החלוקה שנהגו באזור ירושלים את חברת גזגל, כפי הנטען באישום מס' 3.

ד. האם הוכחה כדבעי אחריותם של דנקנר ושל אנגל.

ה. האם עומדת למי משלושת הנאשמים "הגנה מן הצדק".

מהלך הדיון

9. בפתח הדיון אתחקה בקצרה אחר יסודותיה של עבירת ההסדר הכובל. לאחר הנחת התשתית הנורמטיבית אקבע ממצאים בסוגיות אשר ההכרעה בהן משותפת לשלושת הנאשמים: מה היו מועדי תחילתם וסיומם של הסדרי החלוקה; והאם חברות הגז ניסו לצרף להסדרים אלו את חברת גזגל כפי הנטען באישום מס' 3. על רקע ההכרעה בסוגיות המשותפות אפנה ואבחן באופן פרטני את מעורבותו של כל אחד מהנאשמים: תחילה שזר, ואחריו אנגל ודנקנר.

יסודות עבירת ההסדר הכובל

הבסיס הנורמטיבי

10. סעיף 4 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 קובע את האיסור להיות צד להסדר כובל:

לא יהיה אדם צד להסדר כובל, כולו או מקצתו, אלא אם כן קיבל מאת בית-הדין אישור לפי סעיף 9 או היתר זמני לפי סעיף 13 או פטור לפי סעיף 14, או שכל הכבילות שבהסדר פטורות בהתאם לפטור סוג שנקבע לפי סעיף 15א; היו האישור, ההיתר הזמני, הפטור או פטור הסוג מותנים - לא יהיה להם תוקף, אלא אם כן נתמלאו תנאיהם.

הפרת האיסור האמור היא עבירה בניגוד לסעיף 47(א)(1) לחוק. האיסור בנוי על שלושה יסודות: (1) היותו של אדם "צד", (2) "להסדר כובל", (3) שלא "הוכשר" באחת הדרכים הקבועות בחוק ההגבלים העסקיים.

מיהו "צד" להסדר כובל

ת"פ 366/04

11. על פי ההלכה הפסוקה, אדם נחשב "צד" להסדר כובל, כאשר ההסדר חל לגביו והוא שותף לו בדרך זו או אחרת. אין צורך בעשיית מעשה כלשהו ליישום ההסדר כדי להיות "צד" לו. הוצאתו לפועל של ההסדר אינה נדרשת לשם שכלול העבירה (ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל [להלן – פרשת בורוביץ], בפסקה 76). אדם נחשב צד להסדר גם אם הצטרף אליו לאחר שגובש, שכן עבירת ההסדר הכובל היא עבירה "נמשכת". תוצאה זו נתמכת גם בתכלית החוק, שהרי אין כל היגיון בהבחנה בין מי שהשתתף בגיבוש ההסדר עצמו, לבין מי שהצטרף להסדר במועד מאוחר יותר וכסף את עצמו להוראותיו. כל אדם, שהצטרף להסדר במועד כלשהו וההסדר חל לגביו, נחשב אפוא צד להסדר, החל ממועד הצטרפותו להסדר ואילך (זאת להבדיל מאדם, שנושא באחריות פלילית לפי סעיף 6 לחוק ההגבלים העסקיים ומתאים את אופן פעולתו להסדר, אך לא מתקיים לגביו בהכרח יסוד ההסכמה הנדרש לפי סעיף 2 לחוק). על כן, כאשר אדם מבקש להימנע מלעבור על החוק, עליו לבקש ולקבל את "הכשר" הרשויות להסדר הכובל לפני מועד שכלולו של ההסדר לגביו; שאם לא כן ייחשב צד להסדר (פרשת בורוביץ, שם).

12. כאשר אורגן "בשר ודם" של תאגיד מבצע מעשים אשר בעטיים הופך התאגיד, מכוח תורת האורגנים, ל"צד" להסדר, נושא האורגן באחריות פלילית אישית וישירה לעבירת התאגיד, אף אם הוא עצמו איננו צד להסדר, כאשר אחריות זו מתווספת לאחריותו של התאגיד (פרשת בורוביץ, פסקה 77; ע"פ 7399/95 נחושטן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 8). בענייננו, מייחסת התביעה אחריות ישירה כזו לשזר ולאנגל. אבחן סוגיה זו בהמשך הדברים.

מהו "הסדר כובל"

13. הגדרתו הבסיסית של המונח "הסדר כובל" מצויה בסעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים:

הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.

ארבעת רכיבי ההגדרה הם: (1) קיומו של "הסדר", (2) ההסדר "נעשה בין בני אדם המנהלים עסקים", (3) הגבלה המוטלת על אחד לפחות מהצדדים להסדר, (4) ההגבלה נעשית באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בין הצד המוגבל לבין אחרים (ראו: פרשת בורוביץ, פסקה 78; דנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ [להלן – פרשת טבעול]).

"הסדר"

14. המונח "הסדר" מוגדר בסעיף 1 לחוק ההגבלים העסקיים באופן רחב ביותר: **"בין במפורש ובין מכללא, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על-פי דין ובין אם לאו".** בפסיקה נקבע, כי המונח "הסדר" רחב יותר מהמונחים "חוזה" או "הסכם", וכי הגדרה רחבה זו נועדה לכלול בחובה כל סוג של הסכמה וכל דרך של הגעה להסכמה בין הצדדים להסדר. ההסדר אינו צריך להיות בעל מעמד משפטי של חוזה, ויצירתו אינה טעונה הצעה, קיבול או מסוימות כפי הנדרש בדיני החוזים הרגילים. בע"פ 1042/03 מצרפס שותפות מוגבלת בע"מ נ' מדינת ישראל (בפסקה 14) אומצו בהקשר זה דברים שנכתבו על ידי השופט ו' זיילר בת"א (י-ם) 396/87 קיסין נ' פטרולגז:

כך, למשל, צריך להינתן למלה 'הסדר' שבסעיף 2 בחוק, הפירוש המרחיב ביותר. החוק נועד למנוע מצבים בהם יפעלו אנשים תוך הבנה משותפת, במטרה ליצור הסדר כובל במשמעותו בחוק. ברור, שהמחוקק לא רצה להגביל עצמו בשום דרך, בניסיונו ללכוד את כל האפשרויות, בהן יגיעו בני אדם לכלל הבנה כזו. הוא טרח, לכן, והשתמש במילה 'הסדר', ולא 'הסכם' או 'חוזה'. הוא ציין, שאין חשיבות לשאלה אם מדובר בהבנה מפורשת או מכללא.... נוכח האמור לעיל נראה לי, שהפירוש היחיד המשיג את מטרת החוק בתחום זה צריך לקבוע, שהמילה הסדר כוללת כל דרך מתואמת, המופעלת על ידי בני אדם, המנהלים עסקים, ושמגמתה השלטת הסדר כובל. אין זה מעניינו של החוק אם תיאום זה הושג בדרכי קונספירציה, או בדרכי הסדר, או באמצעות צד ג', או על ידו קריצת עין, או על-ידי צחוק של הבנה, או על-ידי מתאם שהוא זר להסדר, או על-ידי דברים שנאמרו למאן דהוא שאינו שייך לעניין, כדי

ת"פ 366/04

שהדברים יישמעו על-ידי מישהו השייך לעניין, או בכל דרך אחרת. המילה 'הסדר' שנקט אותה המחוקק היא רחבה מספיק, כדי ללכוד בתוכה את כל מגוון האפשרויות שתוארו לעיל, כמו גם כל אפשרות אחרת, וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יומצאו בעתיד, ושיביאו לכלל תיאום בין הצדדים עליהם מדבר החוק. החוק דובר אל קוראיו כך: כל דרך שתנקטו אותה ושיש בה, או שהיא מובילה, לתיאום המוביל להסדר כובל, הוא 'ההסדר' הכתוב בחוק.

15. דברים אלו אושרו גם בפרשת **בורוביץ** (בפסקה 79), תוך שבית המשפט העליון חזר והבהיר, כי מטרתה של ההגדרה הרחבה היא לכלול בחובה כל סוג של הסכמה וכל דרך של הגעה להסכמה בין הצדדים להסדר, וכי לצורך יצירתו של הסדר כובל די ברמה מינימלית כלשהי של הבנה משותפת, הסכמה או שיתוף פעולה בין הצדדים, לרבות הסכמה שבשתיקה. כמו-כן הודגש, כי פרשנות רחבה זו מתחייבת מתכליתם העיקרית של דיני ההגבלים העסקיים, שהיא להבטיח את התחרות החופשית במשק ועל-ידי כך לקדם את האינטרס של ציבור הצרכנים ליהנות ממוצרים באיכות טובה יותר במחירים סבירים (שם).

16. כפועל יוצא מהאמור לעיל, גם אם בחלק מהראיות במקרה שלפנינו מתוארות "הבנות" גרידא, קריצות עין או הסכמות מכללא, הרי יש בהן כדי לאצור כוח לביסוס קיומו של הסדר כובל.

"בני אדם המנהלים עסקים"

17. הרכיב השני בהגדרת המונח "הסדר כובל", הוא: **"בני אדם המנהלים עסקים"**. בפרשת **בורוביץ** נפסק, כי המונח "בני אדם" מתייחס גם לתאגידים. אשר למונח: "מנהלים עסקים" נקבע באותה פרשה, כי הכוונה לגופים עסקיים להבדיל מגופים שאינם כאלה, כגון: גופים צרכניים או המדינה בתפקידה השלטוני, ולכן אין דרישה לזהות בין תחום העיסוק העיקרי של העסק לבין התחום שהוא נושא הכבילה (שם, בפסקה 8).

18. בענייננו, הובאו ראיות רבות כי חברות הגז פזגז, אמישראגז, סופרגז ודורגז היו חברות שניהלו עסקים. התביעה הציגה ראיות רבות כדוגמת חוזים (ת/78, ת/232),

ת"פ 366/04

פרוטוקולים של ישיבות הנהלה (ת/164, ת/165, ת/104), ונשמעו עדויות רבות המלמדות כולן כי חברות הגז ניהלו עסקים. גם ההגנה לא חלקה בסיכומיה על כך שחברות הגז הן "בני אדם המנהלים עסקים".

הגבלת אחד הצדדים

19. הרכיב השלישי בהגדרת ההסדר הכובל הוא שמדובר בהסדר "לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו". מלשון החוק ומהפסיקה עולה, כי יסוד זה של הגבלה עצמית נדרש כחלק מכל הסדר כובל, בין שמדובר בהסדר שלגביו חלות החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים ובין שלא. הגבלה שתיחשב יוצרת הסדר כובל היא הגבלה המצמצמת את חופש הפעולה הנתון למי שמנהל את העסקים, וזאת בין שכתוצאה מההגבלה נאסר עליו לעשות דבר-מה (לדוגמא, לפנות לקהל מסוים של לקוחות), ובין שההגבלה מחייבת אותו לפעול רק באופן מסוים. מלשון החוק עולה כי די בכך שאחד הצדדים להסדר יגביל את עצמו באופן האמור, כדי שההסדר ייחשב להסדר כובל מבחינת כל השותפים לו (לכל אלו ראו: פרשת בורוביץ, פסקה 87).

עלול למנוע או להפחית תחרות

20. הרכיב הרביעי, החיוני לשם התגבשות הסדר כובל, הוא שההגבלה האמורה לעיל נעשית "באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים". בפרשת בורוביץ הודגש, כי נוכח נוסחו של הרכיב די בעלילות להפחתה בתחרות כתוצאה מן ההסדר, ואין דרישה למניעתה המוחלטת (שם, פסקה 88). זאת ועוד: המונח: "עלול", מלמד, כי על-מנת שהסדר ייחשב כהסדר כובל, אין צורך להוכיח שהוא פגע בפועל בתחרות, ודי בכך שבהסדר טמון פוטנציאל לפגיעה בתחרות. עבירת ההסדר הכובל אוסרת אפוא את עצם העמדתו בסכנה של ערך התחרות החופשית (שם). העדרה של תוצאה קרטליסטית המעידה על הצלחתו של הקרטל אינה מעלה ואינה מורידה לעניין התקיימות יסודות העבירה (ע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' וול בפסקה ק; להלן - פרשת קרטל המעטפות).

החזקות בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים

21. סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים קובע, כחלק מהגדרת המונח "הסדר כובל", חזקות מספר, שלפיהן הסדרים העוסקים בנושאים מסוימים ייחשבו כהסדרים כובלים:

מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים: (1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם; (2) הריווח שיופק; (3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו; (4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם.

22. בענייננו, הנאשמים הואשמו, כאמור, בעריכת הסדרים שעניינם חלוקת השוק: איזו חברה תתקשר עם איזה קבלן ובאשר לאלו יחידות דיור; איזו חברה תתקשר עם איזה צרכן מסחרי-תעשייתי. נושאים אלו נתפסים בגדר החזקה שבסעיף 2(ב)(3). על פי ההלכה הפסוקה, החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק חלות גם בתחום המשפט הפלילי, והן חזקות חלוטות, באשר נושאי הכבילה הקבועים בהן הינם כאלה, שמטבעם כבילה לגביהם פוגעת בתחרות. לפיכך, הסדר הנוגע לאחד מן הנושאים המפורטים בחזקות ייחשב הסדר כובל, מבלי שהתביעה תידרש להוכיח, כי הוא עלול לפגוע בתחרות (פרשת טבעול, בעמ' 97; פרשת בורוביץ, בפסקאות 89-90; ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ; ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל, בפסקה 44; פרשת קרטל המעטפות, בפסקאות פד-פה). ממילא שלגבי הסדר כזה פטורה התביעה אף מלעסוק בסוגית "הגדרת השוק" (פרשת קרטל המעטפות, פסקה צה). אמנם נוכח הגדרתו הרחבה של המונח "הסדר כובל" וכפועל יוצא מפרשנות זו עלולים הסדרים עסקיים מקובלים ורצויים להפוך להסדרים אסורים, אך חשש זה יבוא על תיקונו באמצעות פרשנות תכליתית של חוק ההגבלים העסקיים בכלל ושל סעיף 2 לחוק בפרט, אשר תוציא מקרים אלו מגדר תחולתו של החוק (פרשת קרטל המעטפות, פסקה פה; פרשת בורוביץ, פסקה 90; ע"א 3700/9 א.מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים; עע"מ 6464/03 לשכת שמאי המקרקעין בישראל נ' משרד המשפטים).

ת"פ 366/04

23. בענייננו, ההסדרים שבהם מואשמים הנאשמים הם הסדרים אופקיים בין מתחרים, אשר החזיקו בלמעלה מ- 90% מהשוק (ראו: ת/596 ועדותו של עורך המסמך, כלכלן אגף השיווק של פזגז – ת/595 א' ש' 43-27; ת/1092 ועדות יעקב ליפשיץ ת/1091 ש' 71-73)). המדובר בכבילות עירומות, שאין להן כל הצדקה זולת הפגיעה בתחרות. הפגיעה בתחרות עקב הסדרי חלוקת שוק ארציים בין מתחרים המחזיקים ברובו המכריע של השוק נראית ברורה על פניה. במצב דברים זה אין סיבה להחריג את ההסדרים נשוא תיק זה מתחולתו של חוק ההגבלים העסקיים על החזקות החלוטות הקבועות בו (והשוו לפסקה פו בפרשת קרטל המעטפות; וכן לפסקאות 89–90 בפרשת בורוביץ).

24. יצוין כי ברע"א 6233/02 אקסטל בע"מ נ' קאלמא ווי תעשיה, שיווק אלומיניום זכוכית ופרזול בע"מ, הביע השופט טירקל השגות בנוגע ל"מוחלטותן" של החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, ובהמשך אף קבע כי חזקות אלה, בגרסתן ה"מוחלטת", יחולו רק על הסדרים "אופקיים" אשר הצדדים להם מתחרים בשוק מסוים, להבדיל מהסכמים "אנכיים" שבין יצרן למשווק או מפיץ. השקפה זו לא הייתה מקובלת על השופטת נאור, אשר סברה כי החזקות תחולנה על כל סוגי ההסדרים. שאלה זו הוזכרה פעם נוספת בע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (בפסקה 45), וכן בע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ (בפסקה 17), אך הושארה בצריך עיון. גם בענייננו אין צורך להכריע בשאלה זו, שכן ההסדר בין חברות הגז הוא הסדר "אופקי".

היסוד הנפשי

25. עבירת ההסדר הכובל דורשת את קיומה של מחשבה פלילית לשם השתכללות העבירה. יסוד המחשבה הפלילית עצמו מוגדר בסעיף 20(א) לחוק העונשין. לשם שכלול יסוד המחשבה הפלילית נדרשת אפוא מודעות בפועל של עושה העבירה, לכך שהוא צד - או אורגן של צד - ל"הסדר, שנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד לפחות מהצדדים מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות

ת"פ 366/04

בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר". אם מדובר בהסדר שעניינו אחד מהנושאים המפורטים בחזקות שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, פוטנציאל הפגיעה של ההסדר בתחרות איננו אחד מרכיבי היסוד העובדתי של העבירה. לפיכך, לא נדרשת במצב זה מודעות לפוטנציאל הפגיעה של ההסדר בתחרות, אלא די בכך שתוכח מודעות של עושה העבירה לנושא הכבילה הרלוונטי בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים. לדוגמה, מודעות לכך שהכבילה נוגעת לחלוקת השוק. בנוסף לכך עליו להיות מודע לרכיב השלילי בהגדרת עבירת ההסדר הכובל בסעיף 4 לחוק ההגבלים העסקיים - היעדר "הכשר" מתאים להסדר הכובל (לכל אלו ראו פרשת **בורוביץ**, בפסקה 92). כמובן, ש"עצימת עיניים" של מבצע העבירה ביחס לאיזה מרכיבי היסוד העובדתי עשויה, בהתקיים הנסיבות הקבועות בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, להיחשב למודעות לרכיב זה.

26. בפרשת **בורוביץ** (בפסקאות 93-94) הוסיף בית המשפט העליון וקבע, כי היסוד הנפשי הדרוש לשם שכלול העבירה עשוי להתקיים גם אצל אדם שהצטרף להסדר הכובל למראית עין. טעמו של דבר הוא שהחוק אינו דורש כוונה ליישום ההסדר הכובל כתנאי לשכלול העבירה. במצב דברים זה ונוכח הקביעה בסעיף 2 לחוק, שלפיה די בכך שאחד הצדדים להסדר הכובל יגביל עצמו באופן העלול לפגוע בתחרות, כדי שכל הצדדים להסדר הכובל ישאו באחריות, כל שנדרש הוא מודעות לכך שהוא "צד" להסדר כובל וש אחד לפחות מהצדדים האחרים להסדר מגביל את עצמו. תוצאה זו נתמכת גם בכך, שאף מי שמצטרף להסדר הכובל למראית-עין בלבד עשוי בנסיבות מסוימות לגרום לחיזוק ההסדר הכובל ולפגיעה בתחרות, שכן הוא גורם לשותפים האחרים, שאינם פועלים למראית-עין, להתבסס על כך שגם הוא שותף להסדר הכובל ובכך הוא מעודד אותם להגביל את עצמם. סיכומם של דברים הוא כי לשם גיבוש היסוד הנפשי של עבירת ההסדר הכובל די במודעות לכך שאחד לפחות מהצדדים להסדר מגביל את עצמו, ואין צורך בקיומה של כוונה ליישום ההסדר בפועל.

27. על רקע תשתית נורמטיבית זו נפנה ונבחן את השאלות השנויות במחלוקת, ותחילה את מועד תחילתם של ההסדרים הכובלים.

מועד תחילתם של הסדרי החלוקה

המחלוקת ותמצית המסקנות

28. בעוד שהמאשימה טוענת כי ראשיתם של הסדרי החלוקה במחצית הראשונה של שנת 1994 או בסמוך לכך, הרי שזר טוען, כי "ההסכמות... נדונו בין הצדדים החל מתחילת שנת 1994, וגובשו במועד לא ידוע בשנים 1994 או 1995...". לאחר שבחנתי את הראיות על פי אמות המידה שנסקרו לעיל הגעתי למסקנה כי יש לקבוע ממצא כפי עמדתה של המאשימה. מסקנה זו מבוססת בעיקרה על הודיותיהם המפלילות של ארבעה מבין הנאשמים שהודו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדרי הטיעון, הנתמכות כדבעי בשורה ארוכה של ראיות חיצוניות, מחד גיסא, ובהימנעותו של שזר להעיד, מאידך גיסא, ולהלן אנמקה ואפרטה.

הודיותיהם של זכאי, מוצ'ניק, רותם ובנסקי

29. ארבעה מבין הנאשמים, אשר הודו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדרי הטיעון, זומנו על-ידי המאשימה כעדי תביעה: יואב זכאי שהיה מנהל מכירות בחברת פזגז (3508-3535; 3553-3584); אייזק מוצ'ניק שכיהן כסמנכ"ל ומנהל תפעול בחברת אמישראגז (3830-3837; 3838-3856); רוני רותם שהיה ראש ענף מכירות בחברת סופרגז (3882-3908); וגדעון בנסקי שהיה מנהל בחברת דורגז (3916-3954). ארבעה נאשמים אלו אישרו בהודיותיהם, כי תחילתם של ההסדרים הכובלים בתחילת שנת 1994. אמנם להודיות מפלילות שניתנו במסגרת עסקת טיעון יש להתייחס בזהירות ובספקנות, מה עוד שהארבעה טענו בעדויותיהם כי הודו בכתב האישום המתוקן מבלי שהקפידו לברר את פרטיו, שכן עיקר מעייניהם היו נתונים לעונשים שהוסכם עליהם (ע"פ 4541/90 סלע נ' מדינת ישראל; וראו את הדיון בפסקה 201-198 שלהלן). עם זאת נראה, כי בעניין זה יש להבחין בין הודיה בפרטי לוואי לבין הודיה בפרטים הנמצאים בליבתו של האישום. תקופת הקרטל היא פרט הנמנה עם ליבתו של האישום, העשוי ככזה להשפיע על מידת העונש ואף על עצם נכונותו של בית המשפט לאשר את

ת"פ 366/04

הסדר הטיעון. פרט זה הוא משמעותי ובעל ערך לדידו של הנאשם המודה, והא ראייה שבמסגרת הסדרי הטיעון ניהלו ההגנה והמאשימה משא ומתן גם על תקופת הקרטל והסכימו על קיצורה. במצב דברים זה אין מניעה לייחס להודיות באשר לתחילת תקופת הקרטל משקל מפליל לחובתם של נאשמים אחרים. זאת ועוד אחרת: להלן ניווכח לדעת, כי הודיות אלו מתיישבות היטב עם שורת מסמכים מפלילים מזמן אמת. משכך אין מניעה להעדיפן על פני העדויות המתכחשות שניתנו לאחר מכן ולבסס עליהן ממצא.

ראיות חיצוניות התומכות בהודיות**ת/165 (ב 62-58) מיום 14/7/93**

30. מסמך זה מהווה סיכום ישיבה בנושא: "סיכום חודש יוני ותכנית חודש יולי של שנת 1993", בהשתתפותו של שזר. את הפרוטוקול רשמה גב' מרטין כהן, אשר הודעתה הוגשה בהסכמה חלף חקירה ראשית (ת/1194). על-פי עדותה של כהן, במסגרת הדיון הסביר שזר (בסעיף 1 (ט) למסמך), תחת הנושא: "שינוי מדיניות דורגז", כי לפני דורגז קיימות שלוש אפשרויות: הראשונה – לפעול בכל החזיתות ולהילחם; השנייה – להגיע להסדרים מקומיים או אזוריים; והשלישית – פעילות תחרותית ממוקדת. פשט הדברים מלמד, כי ביולי 1993 בחן שזר את אופציות הפעולה השונות של החברה שהוא כיהן כיו"ר הנהלתה, ומול האופציה של המשך תחרות הוא העמיד אופציה של עריכת הסדרים כובלים עם החברות האחרות. עריכתם של ההסדרים הכובלים בתכוף לאחר מכן, כפי שעולה מעדויותיהם של ארבעת הנאשמים הנ"ל, מתיישבת יפה עם מסמך זה. זאת ועוד: נוכח האמור במסמך ונוכח העובדה ששזר היה יו"ר הנהלה דומיננטי וריכוזי ביותר (לברטובסקי 489-490; יוסי דיין 1119-1120, 1139-1140, 1177; יעקב לזר 2423), הדעת נותנת, כי ההסדרים נעשו על דעתו ובברכתו.

ת/29 – רשימת בניינים מיום 12/7/93

ת"פ 366/04

31. מסמך זה נכתב על ידי אבנר, שהיה מנהל סוכנות סופרגז בראשל"צ. אבנר הלך לעולמו עוד לפני תחילת החקירה, אך המסמך הוגש באמצעות אריה הראל, מנהל סוכנות פזגז בראשל"צ, אשר רשם ב"זמן אמת" הערות על גבי המסמך (1324). המסמך מפרט פרויקטים של בניה חדשה בראשל"צ ואופן חלוקתם בין חברות הגז. בהתייחסו למשמעות רישום השם דורגז בראשה של אחת הטבלאות הסביר הראל, כי "אלה בניינים שחברת דורגז תבצע... שבחלוקה חברת דורגז ביקשה וביצעה ורשמנו את זה ברשימות שלהם" (1324). אמנם בהמשך הסביר הראל כי מדובר כנראה בטיוטות "ולפי זה כנראה הכינו את רשימות החלוקה ואם אמרתי שת/29 זו רשימת חלוקה ממש כנראה טעיתי" (1372), אך גם דברים אלו אינם גורעים מכך, שמדובר בפעולות המתיישבות יפה עם מימושו הפרטני של הסדר חלוקה עקרוני. אשר לרישומה של דורגז כאחת מה"שחקניות" הסביר הראל את מה שנראה מובן מאליו, כי "רישום כאן דורגז וכנראה היא השתתפה" (1372); לנקודה זו ראו גם את עדותו של רוני ציטרינוביץ בעמ' 556-557.

ת/1019 – סיור משותף של דורגז, אמישראלגז ופזגז מיום 8/11/93

32. מסמך זה, המתעד סיור משותף שבו נטלו חלק נציגים של כמה חברות גז, ואשר במסגרתו אותרו גם פרויקטים עתידיים, נערך על ידי נציג של חברת פזגז (ת/1289 עמ' 13-16), ונתפס במשרדו של גדעון בנסקי מחברת דורגז (זכ"ד 208 מתוך ת/1377). סיור משותף, שמטרתו איתור יחידות דיור לחלוקה, משמש ראייה נסיבתית לקיומו של הסדר כובל לחלוקת שוק. לכך יש להוסיף, כי בהתייחסו למסמך זה פרש בנסקי יריעת מחלוקת רחבה וטען, כי כלל לא השתתף בסיור (ת/1430 ש' 558-580, אשר הוגש במסגרת ת/1555), וזאת בניגוד לאמור במסמך ולעדויותו של עורכו (ת/1289). במצב דברים זה אין סיבה שלא לייחס למסמך את המשמעות המפלילה העולה מפשוטו. בזכרנו שבנסקי הודה בכתב האישום לאחר שבהודעותיו הכחיש את כל נושא החלוקה יש לעשות זאת על אחת כמה וכמה. אשר להיקפה של ההסכמה ראוי להוסיף, כי נציגויות פזגז וסופרגז באזור חיפה, שבו התקיים הסיור, היו כולן סניפים של חברות הגז עצמן ולא סוכנויות עצמאיות (זכאי 3510 ש' 23-25; אנגל 4002 ש' 11-14). לגבי דורגז – הרי שבנסקי שהשתתף בסיור היה נציג ההנהלה הארצית. המסקנה המתחייבת היא, כי אין מדובר ביוזמה מקומית גרידא, אלא ביוזמה ברמה הארצית.

191/ת – הצעה לחלוקת בניינים משנת 1994

33. ת/191 היא טבלה שכותרתה: הצעה לחלוקת בניינים בראשל"צ. הטבלה מפרטת יחידות דיור חדשות הנבנות ברחבי ראשל"צ ואופן חלוקתן בין חברות הגז השונות (הן החברות הנאשמות והן גזגל). גם מסמך זה נכתב על ידי אבנר, מנהל סוכנות סופרגז בראשל"צ, אשר הלך לעולמו, אך הוא הוגש באמצעות אריה הראל, מנהל סוכנות פזגז בראשל"צ, אשר רשם הערות על גבי המסמך – בין השאר את תאריך המסמך: '94, אשר נרשם בתוך עיגול על גבי העמוד הראשון (1323-1324). אף מסמך זה, בהשתלבו בתמונה הראייתית הכוללת, משמש ראיה לקיומם של הסדרי חלוקה כבר בשנת 1994.

180/ת מיוני '94 – "סיכום שלב א' במפגש"

34. ת/180 נכתב ב-11/6/94, על ידי שמעון הורוביץ, שהיה אחראי על תחום יחידות הדיור באמישראגז, ומוען אל חיים ולטר שהיה איש המכירות של אמישראגז באזור המרכז. מסמך זה מתייחס ל"סיכום שלב א' במפגש", ובמסגרתו מנחה הורוביץ את ולטר לגבות 200 ש"ח מהקבלנים בעבור כל יחידת דיור. הודעותיו של ולטר ברשות ההגבלים העסקיים, שמהן עולה כי יסודה של הנחיה זו בפגישת חלוקה בין חברות הגז שנערכה בפתח תקווה (ת/173 ש' 94-97, 173, 423-433), מתיישבות יפה עם כותרתו של המסמך ("סיכום שלב א' במפגש") ועם מכלול הראיות והן עדיפות בעיני על פני עדותו המכחישה בבית המשפט, שבה לא זכר דבר (1227).

5/ת – מסמך הבנות מאוגוסט 1994

35. מסמך זה כולל רשימה מפורטת של עקרונות חלוקת שוק, האמורה לחול על כל סוגי צרכני הגז, ובכלל אלו מחזיקי דירות בבנייה חדשה האמורה להתחלק "לפי החלק השווה של כל חברה קרי 20% כל חברה" עם עדיפות לגזגל מרכז. בסעיף 4 לחלק הכללי של המסמך נאמר: "החלוקה החדשה תסוכם (כולל שינויים) עד ליום א', 21

ת"פ 366/04

לחודש אוגוסט". מאחר שיום א' היחיד הנופל ב-21/8 בשנים הרלוונטיות הוא בשנת 1994, ניתן לקבוע כי הורתו של המסמך באוגוסט 1994.

36. המסמך נמסר לחוקרי הרשות להגבלים עסקיים, במסגרת קלסר של מסמכי חלוקה בראשל"צ, על ידי אורי קיסין, אשר קיבל אותו מניסים קמחי, סוכן פטרולגז בראשל"צ (נ/338). המסמך הוגש כראיה באמצעות קמחי. אמנם קמחי לא כתב את המסמך, אך הוא הסביר כי קיבלו בפגישת חלוקה משותפת שבה השתתפו נציגי חברות הגז, וביניהם נציג דורגז. קמחי הוסיף כי הוא מכיר את המסמך ואף פעל על פיו במסגרת עבודתו השוטפת (202-204). בכך די כדי להכשיר את המסמך כראיה לאמיתות תוכנו.

37. המסמך כולל התייחסות לנושאים שלא הוכח כדבעי כי השתכללו בסופו של דבר להסדרים אסורים, כגון: תיאום של העלאת מחירים, או הסכמה על הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים, אך ההסכמה המפורטת במסמך באשר לחלוקתם של לקוחות חדשים מתיישבת היטב עם מכלול הראיות שפרטנו. זאת ועוד: סעיף 4 לחלק הכללי של המסמך, הקובע כי "החלוקה החדשה תסוכם (כולל שינויים) עד ליום א', 21 לחודש אוגוסט", מלמד, כי המסמך קובע שינוי לחלוקה "ישנה", שנהגה קודם לכן.

ת/146 – סיכום ישיבה עם מנהלי הסניפים מתאריך 26/10/94

38. במסמך זה, מבית מדרשה של דורגז, מתעד בנסקי ישיבה שבה השתתף גם שזר. במסמך מונחה מנהל סניף המרכז של דורגז "לדאוג לקבל 20% מהבניה החדשה באיזור המרכז". הנחיה זו עולה בקנה אחד עם האמור במסמך ההבנות ת/5 הנזכר לעיל ויש בה כדי לחזק את עדותו של קמחי, כי הבנות אלו שמשו בסיס לעבודה השוטפת. זאת ועוד: אשר ל"בניה החדשה" נאמר בסעיף ב'3 למסמך –

במידה ולא נקבל את חלקנו בבניה חדשה יינתנו הצעות למספר רב של מרכזיות לאחר שנת עבודה עם חברת גז לעבור לדורגז...

ת"פ 366/04

האמירה: "במידה ולא נקבל את חלקנו בבניה חדשה..." - מלמדת אף היא, כי בין החברות הייתה הסכמה על חלוקת הבניה החדשה עוד קודם למועד הישיבה בסוף אוקטובר 1994. משמעות הדברים הרשומים במסמך הובהרה במפורש גם על-ידי בנסקי בעדותו (3950-3951): "...אם החלוקה של בניה חדשה לא מתבצעת, אז כדי להכות אותם במקום הכואב, ניקח מרכזיות חדשות בנות שנה..."

ת/282 ריבובסקי: "אמישראלגז לא עומדים בסיכומים" מיום 20/11/94

39. מסמך זה הוא רישום מיום 20/11/94 של הודעה טלפונית לצבי מור, מנכ"ל דורגז, מאדם ריבובסקי, מנהל סניף דורגז בירושלים. ההודעה נכתבה על ידי לאה בן-ארצי, אשר הודעתה הוגשה חלף חקירה ראשית (ת/1089). על פי האמור בתרשומת ריבובסקי הודיע למור, כי **אמישראלגז אינם עומדים בסיכומים ומתחרים בדורגז בפרויקט מסוים ("בניינים 1-2-3")**. ריבובסקי טען בעדותו כי לא ידוע לו על סיכומים כלשהם בין דורגז ואמישראלגז (ת/280 ש' 372-357), אך בשים לב לכך שהתכחש להסדרים הכובלים בכללותם, מחד גיסא, ונוכח עדויות שלפיהן היה בעצמו צד לפגישות המשותפות ולחלוקה בשטח, מאידך גיסא (קרונגולד 1464, גורן 2079), אין סיבה שלא לקבל את התרשומת שערכה בן-ארצי כראיה לאמיתות התוכן ולפרשה כפשוטה, היינו, המדובר בתלונה של ריבובסקי לפני הממונים עליו על הפרת הסכמות בין דורגז לבין אמישראלגז בקשר לחלוקתו ביניהן של פרויקט מסוים.

ת/142 – סיכום ישיבה ביתי מיום 6/4/95

40. בישיבה זו, שבה השתתף גם שזר, סוכם, בין היתר, כי מנכ"ל דורגז "ינסה לחדש את ההסכמות עם החברות בשני מישורים: 1. קבלת 20% מהבניה החדשה ללא תשלום לקבלנים. 2. ביצוע של העברה מבודדים למרכזיה". באי-כוח שזר מנסים ללמוד מהמסמך כי ההסכמות גובשו רק בשלב זה. אלא שלשונה של ההנחיה שניתנה למנכ"ל: "ינסה לחדש את ההסכמות...", דווקא מלמדת, כי ההסכמות שבהן מדובר היו קיימות קודם לכן, ומה שיש לעשות עתה הוא לפעול לחידושן, מן הסתם לאחר שההסכמות הישנות הופרו וחדלו לנהוג על פיהן. מטעמים דומים לאלו, גם במסמכים

ת"פ 366/04

מאוחרים יותר, כגון: ת/39, ת/43, ת/46, ת/143, ת/136 או ת/137 - המתעדים הסכמות שנהגו במחצית השנייה של שנת 1995 - אין כדי ללמד שלא היו הסכמות גם קודם לכן.

הימנעותו של שזר להעיד

41. עדויותיהם של ארבעה מבין הנאשמים שהורשעו במסגרת הסדרי הטיעון וזומנו כעדי תביעה, המשתלבות היטב עם אסופת המסמכים שנסקרה לעיל, מלמדות, כי שורשיו של הקרטל נטועים היטב בתחילת שנת 1994. מעורבותו הפעילה של שזר כ"צד" להסדרי החלוקה עולה הן מ-ת/165 מיום 14/7/93 והן מ-ת/146 מיום 26/10/94 (המשתלב יפה עם ת/5 מאוגוסט 1994). ככל שיש צורך בחיזוק לראיות התביעה, הרי ניתן למוצאו בהימנעותו של שזר להעיד (סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי). אמנם במהלך המשפט נאלץ שזר, שגילו מתקדם, להתמודד עם התדרדרות במצבה הבריאותי של רעייתו עד לפטירתה המצערת, אך מתברר שבה בעת אזור כוח להשתתף באופן פעיל וסדיר, במהלך השנים 2007-2009, בישיבות מוסדותיהן של חברות ציבוריות שבהן כיהן כדירקטור (עדויות וידבסקי ולוי ומסמכים קשורים, אשר הוגשו במסגרת הודעה מיום 22/4/09 וסומנו ת/1614-ת/1616). במצב דברים זה ומאחר שלא הומצאה ראיה ישירה המתייחסת למצבו של שזר, לא שוכנעתי כי נבצר משזר להעיד, ומן הדין לזקוף את הימנעותו להעיד לחובתו.

סיכום

42. ארבעה נאשמים, אשר העידו במסגרת פרשת התביעה, הודו כי ראשיתם של הסדרי החלוקה בתחילת שנת 1994. הודיות אלו מתייחסות לליבתו של כתב האישום ואין סיבה שלא לייחס להם משקל מפליל לחובת הנאשמים האחרים. ההודיות נתמכות באסופת מסמכים מ"זמן אמת", אשר בחלקם מתועדת גם מעורבותו של שזר. בכוחן המצטבר של ראיות אלו די כדי לבסס ממצא כעמדתה של המאשימה. לאחר שמוסיפים ומביאים בחשבון את הימנעותו של שזר להעיד, על אחת כמה וכמה. אני קובע אפוא כי

הסדרי החלוקה החלו במועד לא ידוע במדויק במחצית הראשונה של שנת 1994 או בסמוך לכך.

מועד סיומם של הסדרי החלוקה

המחלוקת ותמצית המסקנות

43. מה היה מועד סיומם של הסדרי חלוקת הלקוחות החדשים: האם "במועד לא ידוע במחצית הראשונה של שנת 1996", כפי הודייתם של הנאשמים בעובדות כתבי האישום המתוקנים נשוא הסדרי הטיעון; או שמא "במחצית השנייה של שנת 1997 או בסמוך לכך", כפי שנטען בכתב האישום המקורי? לאחר שבחנתי את הראיות הגעתי למסקנה, כי הסדרי החלוקה פסקו במחצית השנייה של שנת 1996 או בסמוך לכך, זולת חלוקת יחידות דיור חדשות בעיר נתניה וכן חלוקת יחידות דיור חדשות שהוסכם על חלוקתן בשנים קודמות, אשר נמשכו עד למועד לא ידוע במדויק במחצית השנייה של שנת 1997. להלן יובאו הנימוקים למסקנתי.

הערות מקדימות

44. קודם שאבחן את פרטי הראיות, אבקש להעיר את ההערות הבאות:

א. הדיון בסוגיית מועד סיומם המדויק של הסדרי החלוקה אינו נעשה בחלל ריק, שהרי הנאשמים אינם כופרים בכך שהסדרים נמשכו למצער עד למועד בלתי ידוע במחצית הראשונה של שנת 1996. את הראיות המתייחסות לתקופה המאוחרת יותר יש לפרש אפוא על רקע מסד הראיות הקיים באשר לתקופה המוסכמת, כאשר נקודת המוצא לדיון היא כי במהלך התקופה המוסכמת התקיימו הסדרי חלוקה הלכה למעשה.

ת"פ 366/04

ב. ההערה השנייה מתייחסת לטענתם של באי-כוח הנאשמים, כי עמידתה של המאשימה על מלוא תקופת הקרטל הנקובה בכתב האישום המקורי, בשעה שלגבי הנאשמים שערכו הסדרי טיעון היא הסתפקה בתקופה קצרה יותר, היא בבחינת "דיבור בשני קולות". אין בידי לקבל טענה זו: באי-כוח המאשימה הסבירו, כי הסדר הטיעון האחרון, שנערך עם דורגו, גובש עוד קודם לשמיעת עדותו של עד התביעה גדעון בנסקי. להלן ניוכח לדעת, כי עדותו של בנסקי חיזקה את תמונת הראיות באשר למועד סיום הקרטל. במצב דברים זה אין המאשימה מנועה מלבקש למצות עם הנאשמים שלא הודו את מלוא יריעתו של כתב האישום המקורי.

ראיות לקיום הסדרי חלוקה בשנים 1996-1997**ת/283 מיום 16/5/96**

45. ת/283 נכתב ע"י בנסקי ונשלח אל ריבובסקי, מנהל סניף דורגו בירושלים. במסמך מפורטות "מרכזיות שנמסרו (לדורגו) על-ידי אמישראלגז". על המכתב מופיע בפינה השמאלית העליונה הכיתוב: "לחלוקה 20.5.96". לאחר שבנסקי הודה בכתב האישום ונוכח הנחת המוצא לדיון יש לדחות את דבריו בהודעתו, במסגרת התכחשותו הכללית לכל נושא החלוקה בהודעותיו, כי אין מדובר במרכזיות שדורגו קיבלה מאמישראלגז במסגרת החלוקה ביניהן (ת/1435 ש' 21-13, הוגש במסגרת ת/1533). הוא הדין באשר לחוסר יכולתו של ריבובסקי להסביר מדוע נמסרו המרכזיות מאמישראלגז ומהי משמעות המילה "לחלוקה" (מט ש' 373-389 שהוגש חלף עדות ראשית במסגרת ת/280). יש לפרש את המסמך כפשוטו ולקבוע, כי עניינו במרכזיות שנמסרו לדורגו על-ידי אמישראלגז במסגרת הסדרי החלוקה נשוא כתב האישום.

ת/369 מיום 22/5/1996

46. ת/369 היא טבלת חלוקה של יחידות דיור באזור נתניה מתאריך 22/5/1996, אשר נכתבה על ידי בנסקי. יושם לב, כי בטבלה מרוכזות – תחת האותיות: "פ", "א",

ת"פ 366/04

"ס" ו-"ד" המייצגות את שמותיהן של ארבע חברות הגז – "יתרות פתיחה" ו"יתרות ביניים" "לחלוקה", כאשר בסופה של הטבלה מופיעה "יתרה חדשה". במסגרת התכשורת הכללית לחלוקה מסר בנסקי כי אינו זוכר מדוע רשם על הטבלה את המילה "לחלוקה" (ת/1430 ש' 668-664), אך על רקע הנחת המוצא לדיון הדברים מדברים בעד עצמם. על-פי פשוטם של דברים מדובר בטבלה המתעדת חלוקת יחידות דיור חדשות הנבנות בנתניה במסגרת הסדרי החלוקה שנערכו בין ארבע החברות.

47. מוצג ל/39-44 מתוך ת/1549 הוא חוזה שנערך ביום 27/6/96 בין סופרגז לבין קבלן בגין פרויקט "צביקה יהודה", אשר הוקצה לסופרגז על-פי טבלת החלוקה ת/369, ושלפיו גבתה סופרגז מהקבלן תשלום בעבור אספקת הגז. בדומה לכך, המוצגים ת/370, ת/372, ו-ת/374 הם חוזים מהתאריכים 28/1/1997, 24/7/1997 ו-23/3/1997 (בהתאמה), שנכרתו בין דורגז לבין חברות קבלניות בגין פרויקטים שהוקצו לדורגז על-פי טבלת החלוקה ת/369 הנ"ל. מהחוזים עולה כי דורגז לא שילמה לקבלנים תשלום כלשהו בגין קבלת הזכות לספק גז. חוזים אלו מחזקים את המסקנה כי ת/369 היא אכן טבלת חלוקה והם אף מהווים ראיה נסיבתית לכך שהטבלה ת/369 בוצעה בפועל אף לאחר המחצית הראשונה של שנת 1997. החוזים ממחישים את מימושו של אחד ממרכיביו המרכזיים של הסדרי החלוקה, לאמור: הימנעות הצדדים מלתת לקבלני הבניין הטבות תמורת הזכות לספק גז לדיירים בבניינים חדשים (סעיף 336 לכתב האישום; ת/1611 ט' 336; ת/919; ת/46 ס' י).

ת/906 מיום 6/6/1996

48. ת/906 הוא פרוטוקול ישיבת מועצת מנהלים של פזגז חיפה. תחת סעיף 2 המתייחס לתנאים המסחריים, נאמר כי "התחרות הפרועה פסקה. כיום גובים כסף מקבלנים \$200-100 ליחידה". דברים אלו יש לפרש על רקע ההסכמות, שאליהן הגיעו נציגי החברות בחיפה כשנה קודם לכן, כפי המתועד במוצג ת/900 מחודש יוני 1995. (וראו בהקשר זה את עדותו של אילן שירק ת/895 עמ' 13 ואת ת/901).

ת/90 מיום 16/6/1996

ת"פ 366/04

49. המזכר ת/90 נכתב על ידי משה אושפיז לשמעון הורוביץ (ת/314 ש' 329-353) והעתק ממנו הועבר ליעקב דודו-הלוי (733-734). במסמך יש התייחסות של אושפיז לפרויקטים שאמישראל קיבלה בירושלים "לפי החלוקה" ושהוא מנסה לחתום לגביהם על חוזה, אך סיבות שונות הקשורות בחברות הבנייה גורמות לעיכובים. הפרויקטים שאליהם מתייחס אושפיז ב-ת/90 הם פרויקטים שעל פי ת/195 – טבלת החלוקה שנכתבה ב-25/10/95 על-ידי גדעון בנסקי – חולקו לאמישראל: "בן אבו", "גד", "שלמה לוי" ו"תורג'מן" (לדיון נרחב יותר בת/195 ראו פסקאות 87-95 להלן). אושפיז ניסה להרחיק עצמו ממעורבות בחלוקה הנזכרת במסמך, וטען כי רק מילא הנחיות שנתנו לו דודו הלוי והורוביץ (ת/314, ש' 331-353). דודו-הלוי (מנהל מכירות באמישראל) אישר כי מדובר בחלוקה של פרויקטים באזור ירושלים רבתי בין חברות הגז, אשר נערכה על-ידי נציגי החברות בפגישה בקיבוץ הראל (733-736). נוכח מכלול הנתונים אין סיבה שלא לקבל את דבריו ולקבוע כי ת/90 מלמד על ביצוע ישיר של טבלת החלוקה ת/195, ביצוע שהתקיים גם בחודש יוני 1996.

פגישה של נציגי חברות הגז מיום 1/7/96 במלון בזל

50. על קיומה של פגישת חלוקה במלון בזל העיד יעקב דודו-הלוי. לדבריו, בפגישה נכחו מטעם דורגז בנסקי ולזר, מטעם אמישראל הוא עצמו וחיים ולטר, מטעם סופרגז אשת מכירות ומטעם פזגז נציג בשם רוברט (712). על פי דודו-הלוי בישיבה זו סוכם על חלוקתן בין החברות של יחידות דיור חדשות באזור תל-אביב רבתי (713-714).

51. עדותו של דודו-הלוי באשר לקיומה של הפגישה נתמכת בראיות שלהלן: ת/381 (הזמנה לפגישה בת 12 משתתפים ביום 1/7/96 מלון בזל שביצע יעקב לזר (מנהל סניף דורגז בתל אביב); ת/383 (קבלה מיום 1/7/96 ממלון בזל שהוצאה על שם דורגז); ת/178 (תוכנית עבודה שבועית של חיים ולטר שלפיה מתוכננת פגישה במלון בזל ביום 1/7/96). לזר וולטר טענו כי אינם זוכרים את הפגישה, אולם על סמך הראיות דלעיל ניתן לקבוע בבטחה כי היא אכן התקיימה.

ת"פ 366/04

52. ענת אברג'יל (אשת המכירות של סניף סופרגז בת"א) ניסתה להכחיש את קיומה של הפגישה וטענה כי אינה זוכרת אותה (ת/521 ש' 95-86), אך רוני רותם העיד כי אברג'יל הייתה בפגישה עם נציגי החברות האחרות במלון בזל בת"א (הודעה סב 3 ש' 546-562, הוגש במסגרת ת/1543). אמנם רותם הוסיף וטען כי כל מה שנעשה בפגישה היה "הצגת חוזים" אך אין לתת משקל לדבריו אלו, מה גם שהוא עצמו לא נכח בפגישה. את הסברו ה"תמים" של רותם לפגישה יש להבין על רקע הכחשתו הגורפת בהודעותיו. הסבר זה עומד בניגוד מוחלט להודאתו בכתב האישום וליתר הראיות המפלילות ויש לדחותו.

53. נוכח האמור לעיל יש לתת משקל מלא לדבריו של דודו-הלוי גם באשר לתוכן הפגישה. חיזוק נוסף לדבריו בעניין זה ניתן למצוא בכך שביומנו של ולטר (ת/178) מופיע גם, תחת יום 4/7/96: "סיוור בין הקבלנים בחולון לאחר הפגישה ביום ב'", כלומר לאחר הפגישה במלון בזל. ולטר, שכאמור התכחש בעדותו לעובדה שנערכו בין החברות פגישות חלוקה הסביר בהודעתו (שהוגשה לפי סעיף 10א') כי ככל הנראה מדובר על סיוור משותף שהוא ערך עם לזר, מנהל סניף דורגז בתל אביב (ת/173 ש' 295-299). נוכח מכלול הנתונים יש להעדיף הסבר זה על פני עדותו בבית המשפט.

ת/48 מיום 8/7/96

54. ת/48 הוא מסמך המתעד ישיבת סיכום חצי שנתית בדורגז מיום 8/7/96. בסעיף 3 למסמך נרשם: "באחריות גדעון להודיע שאנו פועלים באזור כמו עפולה, בית שאן על מנת לקבל יח"ד". קובי בניתה (מנהל התפעול של דורגז באותה תקופה) שנכח בישיבה הסביר כי משמעות הדברים היא שבנסקי צריך להודיע לחברות הגז האחרות שדורגז פועלת באזורים אלו כדי שהיא תקבל יחידות דיור במסגרת הסדרי החלוקה עם החברות האחרות (2902 ש' 24-17). דבריו של בניתה עולים בקנה אחד עם פשוטו של המסמך ועם הנחת המוצא לדיון ואין סיבה שלא לקבלם. להשלמת התמונה יצוין, כי הצורך לעדכן את החברות האחרות כי דורגז פועלת באזורים מסוימים נובע מכך

ת"פ 366/04

שחברות הגז לא הסכימו לחלק לדורגז יחידות דיור במקומות שבהם היא לא פעלה. ראו בהקשר זה את סעיף ב.1 ל-ת/43 ואת עדות לברטובסקי בעמ' 498-499.

ת/375, ת/629 מיום 9/9/96

55. ת/629 ו-ת/375 הם רשימות חלוקה של יחידות דיור בנתניה. המסמכים נכתבו על ידי ניסים יולזרי, סוכן פזגז בנתניה. על ת/629 מופיע בפניה השמאלית התאריך: "9.9.96 שעה 10:00". יולזרי מסר בעדותו כי המסמכים, שנתפסו כשהם משודכים זה לזה, מתייחסים לפגישה שקיים עם נציגי שאר החברות (ת/625 ש' 134-142). ואכן, ב-ת/1556, יומנו של בנסקי, מצוין ביום 9/9/1996 בשעה 10:00 "נתניה-ישיבת חברות". נוכח הודאתו של בנסקי בכתב האישום המתוקן והנחת המוצא לדיון יש לדחות את הסברו של בנסקי בהודעתו, במסגרת התכחשותו הכללית לכל נושא החלוקה בהודעותיו, כי דובר על ישיבה עם חברת דור-אנרגיה מכיוון שהוא "לא ישב עם חברות הגז המתחרות" (ת/1430 ש' 36-47; ת/1430 ש' 58-61). נוכח מכלול הנתונים אין סיבה שלא לפרש את המסמכים כפשוטם ולקבוע כי מדובר בטבלאות חלוקה המעידות על קיומם של הסדרי חלוקה.

56. ככל שיש צורך בחיזוק נוסף לממצא זה הרי ניתן למצאו ב- ת/672, שהוא חוזה מיום 21/8/96 בין חברת שקד, הנזכרת בטבלת החלוקה ת/375, לבין חברת סופרגז, ושלפיו חברת סופרגז מקבלת תשלום מהקבלן. חוזה זה משמש ראיה נסיכתית לכך שטבלת החלוקה ת/375 בוצעה בפועל.

ת/590 (ת/592) מיום 9/10/96 ; ת/154 מיום 4/12/96

57. ת/590 הוא פרוטוקול הוועדה האקזקטיבית של דורגז מיום 9/10/96. תחת הנושא "אלון גז" אומר צבי מור כי "על מנת להימנע מהצגת ההפסדים בספרי דורגז ומהפרה רשמית של ההסכמות הקיימות בין חברות הגז (אשר החלו כבר בתחרות מחירים פרועה), מציע לרשום את בעלי מניות דורגז כבעלי מניות אלון גז". בדומה לכך, ת/154 (ט 419-420) הוא מסמך סדר יום לוועדה אקזקטיבית שנועדה ליום 4/12/96. בדיון אודות חסרונותיה של חברת "אלון גז" תחת הכותרת "פגיעה בהסכמה

ת"פ 366/04

עם החברות" רשם חשב דורגז יוסי דיין, כי "החברות רואות את אלון גז כזרוע שיווקית נוספת של דורגז ופעילות זו פוגעת בעקרונות ההסכמה". מסמכים אלו מוכיחים, כפשוטם, כי בין חברות הגז היו קיימות הסכמות, אשר דורגז חששה מהפרתן.

סיכום ביניים של הראיות המתייחסות לשנת 1996

58. מהראיות שנסקרו לעיל עולה, כי הסדרי חלוקת שוק יחידות הדיור החדשות נהגו בהיקף כזה או אחר גם במהלך המחצית השנייה של שנת 1996, בכמה אזורים וביניהם: ירושלים, נתניה, חיפה ותל-אביב רבתי, והיו שותפים להם כל ארבע החברות.

על רקע ממצא זה נפנה ונבחן את הראיות המתייחסות לשנת 1997.

ישיבות פורומים ניהוליים בדורגז בשנת 1997

ת/49 מיום 23/3/97

59. ת/49 הוא סיכום ישיבת שיווק בחברת דורגז מיום 23/3/97.

תחת הכותרת "דיווח יורם" נרשם:

- א. כמעט ואין לקוחות חדשים באזור.
- ב. קיימת תחרות פרועה על לקוחות פוטנציאליים.

תחת הכותרת "דיווח ירון" נרשם:

- ג. קיימת תחרות קשה על לקוחות חדשים מצד החברות במיוחד מפזגז ואמישראל. אין כדאיות כלכלית לבצע הסבה מסולר.
- סיכום כללי בצובר: אין תחרות על הלקוחות הקיימים והתחרות מתמקדת במעט הלקוחות החדשים.

תחת הכותרת "דיווח גדעון" נרשם:

א. במגזר הביתי אין חלוקה ללקוחות חדשים למעט לקוחות שכבר הוסכם לגביהם בעבר.

ב. קיימות חריגות מסוימות בחלוקה במספר אזורים.

...

ד. באיזור נצרת אין חלוקה...

ה. באיזור חיפה פוזגו לקחו מספר לקוחות שהיו מיועדים לנו וישנה דרישה מצד החברות לחזור להסדר.

...

ז. באיזור ראשון לציון יש העברות מצד גוגל ואין חלוקה ללקוחות חדשים. המפיץ באיזור לקח מפוזגו מספר בניינים.

ח. איזור ת"א - אין חלוקה ודור לקחה מספר בניינים מפזגו ואמישראל. בבני ברק ורחובות קיימת הפסקה בפעילות של חודש ימים והדיבורים מצד החברות פסקו.

ט. איזור ירושלים - למרות הבטחות מצד פוזגו, נחתמו יח"ד שהיו מיועדות לדור ועקב כך הועברו 4 בתים של פוזגו. הסניף ממשיך לקחת יח"ד חדשות בתשלום ואין חלוקה.

מדיווחים אלו עולה, כי חברות הגז חדלו לחלק ביניהן את הלקוחות החדשים, זולת "לקוחות (במגזר הביתי) שכבר הוסכם לגביהם בעבר" (כפי שדיווח גדעון בנסקי; וראו את עדות לברטובסקי בעמ' 509). אין צורך לומר, כי גם הסכמה זו להוציא מן הכוח אל הפועל הסכמות שהתקבלו בעבר מקיימת את יסודות העבירה.

ת/150 מיום 13/7/97

60. ת/150 הוא סיכום של ישיבת סיכום הציון בדורגו מתאריך 13/7/97.

תחת הכותרת "סקירה שיווקית - י. לזר" נרשם:

א. קיימת תחרות במיגזר העסקי במחירים נמוכים גם בין החברות הקיימות.

ב. במיגזר הביתי בבנייה החדשה למעט נתניה החברות פועלות ללא הבנה.

ג. התשלום לקבלנים נע בין 30-40 דולר ליחידות דיור למעט בבאר שבע שדורגו לא משלמת.

תחת הכותרת "סקירה שיווקית - ג. בנסקי" נרשם:

א. אין חלוקת יחידות דיור חדשות בירושלים ועיקר הבנייה החדשה מתרכזת בבית שמש.

ת"פ 366/04

ב. התשלומים לקבלנים גבוה ומגיע לכ-200-300 דולר ליחידה. (בתשלום בפועל מתבצע באיכלוס).

ג. ...

ד. החברות נלחמות אחת בשנייה למעט במספר מקומות מצומצם שבהם פועלים סניפים של החברות.

תחת הכותרת "סקירה שיווקית – י.לברטובסקי" נרשם:

...

ב. פז גז מובילה בתחום הלקוחות החדשים עם כניסת המנכ"ל החדש.

מדיווחים אלו עולה, כי נכון ליולי 1997 לא התקיימה חלוקה אלא בעיר נתניה וגם זאת רק בתחום הביתי. העובדה כי החברות שבו להתחרות זו בזו על קבלת יחידות דיור חדשות באה לידי ביטוי בכך שהן שבו לשלם לקבלני הבניין בעבור קבלת הזכות לשווק גז לדירות.

15/1/98 מיום 153/נ

61. 153/נ הוא סיכום ישיבה שהתקיימה בדורגז בתאריך 15/1/98 בנושא שנת 1997. תחת הכותרת "דווח ירון" נרשם: "שנת 97 התאפיינה במיתון הפעילות במגזר התעשייה ועל מעט הלקוחות החדשים שקמו התנהלה מלחמה קשה בין החברות".

סיכום ביניים של הראיות מבית מדרשה של דורגז

62. הראיות שנסקרו לעיל מזווית ראייתה של דורגז מלמדות, כי במחצית הראשונה של שנת 1997 או בסמוך לכך כבר לא נהגו הסדרי חלוקה, ושהחברות שבו להתחרות זו בזו - זולת בעיר נתניה וזולת לקוחות ביתיים שהוסכם על חלוקתם בעבר.

חלוקת יחידות דיור חדשות בנתניה במחצית הראשונה של שנת 1997

ת"פ 366/04

63. הממצא, הנובע מראיות דורגז שנסקרו לעיל בדבר קיומם של הסדרי חלוקה בנתניה במחצית הראשונה של שנת 1997 או בסמוך לכך, נתמך בטבלת החלוקה ת/371 שנערכה על-ידי בנסקי ביום 16/2/97 (ת/1428 ש' 1014-1010 חלק מ-ת/1555). יצוין כי בתאריך 16/2/97 מופיע ביומנו של בנסקי: "נתניה" (ת/1556). לבנסקי לא היה כל הסבר לדבר ההתאמה בין הפגישה הרשומה ביומנו בתאריך 16/2/97 לבין רשימת החלוקה הנדונה מאותו היום שנכתבה בכתב ידו. נוכח הודאת בנסקי בכתב האישום המתוקן, הנחת המוצא לדיון ופרוטוקול הישיבה ת/150 הנ"ל אין סיבה שלא להעניק לטבלת החלוקה ת/371 משמעות מפלילה. חיזוק נוסף למסקנה זו ניתן למצוא בחוזה ת/376, שנערך בין דורגז לבין חברת צמנטכל, המלמד כי טבלת החלוקה אכן בוצעה בפועל.

64. טבלת חלוקה נוספת המתייחסת לנתניה היא ת/637 מיום 17/8/97. גם באותו יום רשומה ביומנו של בנסקי פגישה בנתניה (ת/1565) והדברים אומרים דרשני. יצוין כי אחוזי החלוקה המופיעים ב-ת/637 זהים בדיוק לאחוזים המופיעים בהסכם החלוקה הארצי ת/43.

ראיות מבית מדרשה של סופרגז**ת/524 מיום 21/5/97**

65. המסמך ת/524 נרשם על ידי מנהל המכירות של סופרגז רוני רותם כסיכום פגישה עם עובדי סניף תל-אביב. במסמך נכתב: "יח"ד שנבנו בשנה האחרונה היו במסגרת של ההבנות ונמסרו לחברות". דברים אלו מתיישבים עם הממצאים העולים מראיות דורגז שנסקרו לעיל, לאמור: ארבע חברות הגז חילקו ביניהן את יחידות הדיור החדשות למצער עד לסוף שנת 1996, כאשר במחצית הראשונה של שנת 1997 נמשכה חלוקתן של יחידות דיור שהוסכם על חלוקתן בעבר וזאת בנוסף לחלוקה בנתניה. נוכח השתלבותו של המסמך בתמונה הראייתית הכוללת והודאתו של רותם בכתב האישום המתוקן אין סיבה שלא לפרש את המסמך כפשוטו ולהעניק לו משמעות מפלילה. פרשנות המילה "ההבנות" כמתייחסת להסדרי החלוקה שנערכו בין חברות הגז עדיפה בעיניי על פני הכחשתם הסתמית של ענת אברג'יל ואברהם גת (ת/521 ש' 111-120);

ת"פ 366/04

3298-3299), וכן על פני גרסתו של רותם שלפיה מדובר ב"הכנות פנימיות" של סופרגז שלא לשלם לקבלנים (ת/1543 הודעה סב' 343-370; ת/1543 הודעה סב' 305-380).

ת/1545 מיום 8/5/97

66. ב-ת/1545, אשר יידון בהרחבה במסגרת הדיון הפרטני בעניינו של אנגל (פסקאות 215-227 שלהלן), תיעד רוני רותם הערכה ששמע מאנגל, שלפיה דורגז "מעוניין לקבל את חלקו ביח"ד". גם הערכה זו תומכת בכך כי באותה העת עדיין נהגו הסדרי חלוקה, אם כי בהיקף מצומצם וחלקי כפי שפורט לעיל.

ת/715 מיום 15/10/97

67. גם מסמך זה יידון בהרחבה במסגרת הדיון הפרטני בעניינו של אנגל. באי-כוח המאשימה טוענים כי גם הוא מלמד על קיומם של הסדרי חלוקת לקוחות חדשים אך להלן ניווכח לדעת, כי לא ניתן לפרש את המסמך כעמדתם (פסקאות 206-212 שלהלן).

חלוקה בבאר שבע של יחידות דיור שהוסכם על חלוקתן בעבר

68. חיזוק למסקנה, כי במהלך שנת 1997 סופרגז קיבלה בחלוקה למצער יחידות דיור שהוסכם על חלוקתן בעבר, נמצא בטבלאות החלוקה ת/391, ת/392, ת/393, ת/423 ו-ת/394 (דורגז אינה נכללת בחלוקה משום שהיא החלה לפעול בבאר שבע רק בסוף 1997 או בתחילת 1998). טבלת החלוקה הראשונה היא מיום 22/2/96 והיא עודכנה בימים 24/4/96, 8/8/96, 3/4/97, 2/12/97 ו-9/12/97. הטבלאות המעודכנות נכתבו על-ידי חגי וייסמן שהיה סוכן פזגז בבאר שבע והן חולקו לנציגי החברות בישיבות החלוקה (בן חורין 2561; ת/1316-ת/1319).

סיכום

69. כאמור לעיל, ההגנה לא חלקה על כך שהסדרי חלוקת חלוקות החדשים נהגו עד למועד לא ידוע במחצית הראשונה של שנת 1996, וזאת כפי שנטען בכתב האישום המתוקן נשוא הסדרי הטיעון. עם זאת, מהראיות שנסקרו לעיל עולה כי חלוקת יחידות דיור חדשות נהגה בהיקף כזה או אחר עד למועד לא ידוע במדויק במהלך המחצית השנייה של שנת 1996.

70. ועוד עולה מהראיות כי בשנת 1997 לא נערכו הסדרי חלוקת חלוקות חדשים, זולת הסדרי חלוקת יחידות דיור חדשות בעיר נתניה, וזולת חלוקתן של יחידות דיור שהוסכם על חלוקתן בשנים קודמות; הסדרים אחרונים אלו נמשכו בהיקף כזה או אחר עד למועד שלא ניתן להתחקות אחריו במדויק במחצית השנייה של שנת 1997 או בסמוך לכך.

71. ומכאן לשאלה נוספת אשר ההכרעה בה משותפת לעניינם של שלושת הנאשמים: האם חברות הגז הוותיקות ניסו לצרף להסדרי החלוקה שנהגו באזור ירושלים את חברת גזגל, כפי שטוענת המאשימה באישום מס' 3.

הניסיון לצרף לקרטל את חברת גזגל

המתלוקת ומהלך הדיון

72. חברת א.ב. קיסין הוקמה על-ידי אורי קיסין לאחר הרפורמה בשוק הגז. החברה פעלה בירושלים באמצעות חברת בת שנקראה גז גל (א.ב.) 1993 בע"מ (להלן – "גזגל"). מנהל הסוכנות היה עופר קיסין שהוא בנו של אורי קיסין.

73. גזגל פעלה בעיקר בתחום חלוקות הקיימים. המחירים שהציעה ללקוחותיה היו נמוכים ממחיריהן של חברות הגז הוותיקות. פער המחירים גרם לכך שלקוחות

ת"פ 366/04

רבים עזבו את החברות הוותיקות והתקשרו עם גזגל או שדרשו לקבל הנחות במחירי הגז. חברות הגז נאלצו להוריד מחירים על מנת לשכנעם להישאר אצלן, לעתים בלא הצלחה (1379 ; 1905-1906 ; 1705 ; ת/302 ; ת/920 ; ת/301)

74. על-פי המפורט באישום מס' 3, על רקע זה פנו נציגי חברות הגז לנציגי גזגל: אורי קיסין ועופר קיסין (להלן גם: "הקיסנים") והציעו להם לקבל 10% מכלל יחידות הדיור החדשות באזור ירושלים, ובתמורה תפסיק גזגל להתחרות בלקוחות הקיימים ולהוריד מחירים. נציגי גזגל סרבו להצעות אלו.

75. במסגרת הסדרי הטיעון שנערכו עם יתר הנאשמים הסכימה המאשימה לוותר על האישום השלישי, אך היא עומדת על מיצויו כלפי אנגל, דנקנר ושזר, אשר בחרו לנהל את משפטם עד תום. לאנגל מיוחס כי היה "צד" לניסיון המתואר בו, ואילו לדנקנר ולשזר מיוחסת בעטיו אחריות נגזרת כ"מנהל פעיל". בשלב זה של הכרעת הדין אבחן את מהלך ההתרחשות הכללי המתואר באישום השלישי. אחריותם של הנאשמים תבחן בנפרד בהמשך במסגרת הדיון הפרטני.

עדויותיהם של הקיסנים**תמצית העדויות**

76. הראיות המרכזיות שביסוד האישום השלישי הן עדויותיהם של הקיסנים, אשר ייצגו את גזגל בפגישות המשותפות עם חברות הגז. הקיסנים העידו כי בתקופה שבין ינואר 1995 לבין מאי 1996 נערכו פגישות מספר בינם לבין נציגי חברות הגז במטרה לצרפם לקרטל. הפגישות העיקריות היו: הפגישה במלון מוריה, שבה השתתפו אנגל מסופרגז, פנחס (פיקי) בידרמן שהיה מנהל השיווק הארצי של פזגז (להלן - "פיקי") ואייזק מוצ'ניק שהיה סמנכ"ל אמישראל (להלן - "מוצ'ניק"); הפגישה במלון לרום, שבה השתתף פורום רחב יותר שכלל את מנהלי הסניפים ונציגים מההנהלות; פגישה במשרדי פזגז ירושלים, שבמהלכה הוצגה הצעה קונקרטית לחלוקת יחידות הדיור (ת/195); הפגישה בקיבוץ הראל, שהתכנסה בעקבות נטילת 500 יחידות דיור קיימות

ת"פ 366/04

מדורגז על ידי גזגל בשכונת רמות-פולין, ואשר בה עלו המגעים בין החברות על שרטון.

בחינת טענות ההגנה באשר לעדויות הקייסינים

77. באי-כוח הנאשמים טוענים, כי לא ניתן לסמוך על עדויותיהם של הקייסינים, שכן מדובר בעדויות כבושות, שניתנו מתוך אינטרס זר, אשר אף קיימות ביניהן סתירות המקעקעות אותן מן היסוד. אפתח בבחינתן של טענות אלו.

הקייסינים כבשו את גרסתם

78. על אף שהקייסינים מסרו את גרסתם אודות הניסיון לצרף את גזגל להסדרי החלוקה בחקירתם הפורמאלית הראשונה ברשות ההגבלים העסקיים, מתברר, כי היו להם הזדמנויות רבות לעשות כן בשלבים מוקדמים יותר. להלן יפורטו עיקרי הדברים:

א. ביום 16/12/97 דנה הוועדה לפניות הציבור בכנסת בנושא: "מעבר לקוחות בין חברות המספקות גז ביתי" (ת/250). בישיבה השתתפו, בין היתר, נציגים של כל חברות הגז, לרבות הקייסינים. במהלך הישיבה הועלתה טענה, כי חברות הגז מחלקות ביניהן את השוק. אף שנציגי החברות הגדולות הכחישו בתוקף את הטענה, בחרו הקייסינים לנצור את גרסתם אודות ההצעה לצרפם להסדרי החלוקה. עם זאת הם לא היססו לייחס לחברות הגדולות, שאינן מתחרות זו בזו על לקוחות קיימים, שהן מערימות קשיים על החברות החדשות, שהן גורמות חבלות במזיד, ואף משלמות "שוחד" לקבלנים ומבצעות מעשי תקיפה ואיומים (ת/250 ש' 21-23). לעופר קיסין לא היה הסבר לפשר כבישתה של גרסתו (1405-1406). ההסבר שנתן אורי קיסין היה, שאין זה מעניינה של ועדת הכנסת לשמוע את הדברים (1959-1960).

ב. ביום 11/1/98 נערכה במשרדי המאשימה פגישה בהשתתפות אבי פרל מחברת מרכז הגז ואורי קיסין. הפגישה נקבעה לבקשת השניים בעקבות פנייתו

ת"פ 366/04

של יו"ר הוועדה לפניות הציבור בכנסת אל הממונה על ההגבלים העסקיים (נ/343). הדובר העיקרי בפגישה היה אבי פרל, בעוד שאורי קיסין ישב והקשיב (3871-3872). סיכום הפגישה מתאר את דבריו של פרל בלבד אודות קרטל בין החברות. אורי קיסין לא סיפר דבר על הניסיון לצרף את גזגל לקרטל. הסברו לכך בעדותו היה: "אני לא יודע. זה באמת מעניין", וכן: "אולי מתוך הרגשה שלא רציתי להיות מלשין" (1960).

ג. ביום 6/3/98 פנה עופר קיסין לממונה על ההגבלים העסקיים במכתב, אשר כותרתו הייתה: "חשד לעבירות על חוק ההגבלים העסקיים". עופר קיסין ציין במכתב, בין היתר, כי פעילותן של חברות הגז "מעוררת חשד כי נעשתה תוך תאום מראש". קיסין דרש מהממונה "לבדוק נושא זה לעומק היות ומתעורר חשד למעשים בלתי חוקיים של חברות הגז הגדולות" (נ/248). והנה גם במכתב זה לא נזכרת ההצעה שקיבלו הקיסינים להצטרף להסדרי החלוקה. לעופר קיסין, שוב, לא היה כל הסבר לכך (1403).

ד. ביום 8/3/98 נערכה במשרדי המאשימה פגישה בהשתתפות אבי פרל ועופר קיסין (נ/556). בפגישה שב עופר וסיפר כי חברות הגז מחלקות ביניהן את השוק ופירט שמות של המעורבים בכך (1400). דא עקא ששוב אין זכר לטענה, שלפיה הוצע לגזגל להצטרף להסדרי חלוקה. בעדותו בבית המשפט לא ידע עופר להסביר גם את פשר שתיקתו זו (1402).

ה. בחודש מרץ 1998 שלח עופר קיסין למאשימה מכתב נוסף, ובו העלה חשדות בקשר לפגישה שהתקיימה במתקן שמש בעטרות בהשתתפות נציגייהן של פז גז וסופרגז. גם במכתב זה אין כל זכר לטענה שלפיה הוצע לגזגל להצטרף להסדרי החלוקה (1404).

79. מן המתואר לעיל עולה כי אף שהיו לקיסינים הזדמנויות רבות למסור את גרסתם אודות ההצעה שקיבלו לצרף את חברתם להסדרי החלוקה, הם בחרו שלא לעשות כן. הקיסינים לא הציגו הסבר של ממש להימנעות זאת. לעופר קיסין לא היה הסבר כלשהו ואילו הסבריו של אורי קיסין היו דחוקים ביותר. כך, לדוגמא, תשובתו של אורי קיסין, כי אין זה מתפקידה של ועדת הכנסת לשמוע את הדברים הללו, היא

ת"פ 366/04

תמוהה, שהרי ועדת הכנסת התכנסה דווקא כדי לדון בתחרות, או ליתר הדיוק, באי התחרות הקיימת בין חברות הגז. מכל מקום, אף אם סבר אורי קיסין שאין זהו הפורום המתאים, עדיין אין בכך כדי להסביר מדוע גרסתו לא הועלתה בפגישה שיזם הוא עצמו עם רשות ההגבלים. הנימוק הנוסף, שלפיו "לא רצה להיות מלשין", אינו עולה בקנה אחד עם העובדה שהקיסנים לא היססו להעלות כלפי חברות הגז טענות קשות בהזדמנויות רבות אחרות, כגון: בדיון בכנסת, במכתבים למאשימה ובשיחות שיזמו עם נציגי המאשימה. עינינו הרואות, כי הסבריהם של הקיסנים לכבישת גרסתם, ככל שהיו, לאו הסברים הם.

80. ככלל, ערכה של עדות כבושה ומשקלה הראייתי הם מועטים בשל החשד המתעורר באופן טבעי באשר לאמינותה. זאת, כל עוד אין בפי העד הסבר משכנע ומניח את הדעת לטעמים שבעטיים כבש עדותו (ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 10). בפי הקיסנים לא היה הסבר כזה והדבר גורע ממשקל עדויותיהם.

הקיסנים הם עדים בעלי עניין

81. היריבות העסקית בין הקיסנים לבין חברות הגז הוותיקות היא מן המפורסמות בתחום הגז. לכך יש להוסיף את התמיהה, מדוע הקיסנים, שטענו כי דחו את הצעת החברות הוותיקות בשל חוסר חוקיותה, הוסיפו להיפגש פעם אחר פעם עם נציגייהן. הקיסנים ניסו להסביר כי נהגו כך "לשם הנימוס" (1913), אך סביר יותר להניח כי המשיכו במשא ומתן במטרה להאדיר את חלקם בחלוקה. זאת ועוד: הקיסנים נחקרו ברשות ההגבלים וניצבו לפני סיכון שיוגש נגדם כתב אישום. במהלך חקירתו הנגדית של עופר קיסין אף הבטיחה לו המאשימה, לבקשתו, שהוא לא יועמד לדין (1399; 1418). ואם בכך לא די, הרי מתברר שאורי קיסין גולל את גרסתו המפלילה גם בתצהיר שתמך בבקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד חברות הגז, ולא שלל את ציפיותו לתגמול במקרה שבו התובענה תתקבל (1936).

82. קיים אפוא חשש, כי ביסוד עדויותיהם המפלילות של הקיסנים עומד אינטרס כפול: להרחיק את עצמם ממעורבות במעשים בלתי חוקיים, ובה בעת לפגוע בחברות

ת"פ 366/04

המתחרות במטרה לדאוג לביתם. בין כך בין אחרת, לא ניתן לומר על הקיסנים כי הם עדים נטולי עניין ויש להתייחס לעדויותיהם בזהירות גם מטעם זה.

בעדויות הקיסנים יש סתירות מהותיות

83. על פי גרסתו של אורי קיסין הוצע לגזל להעלות את מחיריה ובתמורה לכך יוגדל נתח השוק שלה בירושלים ממצבו הנוכחי (2,000 או 3,500-4,000 יחידות דיור) ל-5,000-6,000 יחידות דיור, הן באמצעות קבלת יחידות דיור חדשות והן באמצעות קבלת יחידות דיור קיימות (החברות לא יפעלו לשימור לקוחות הרוצים לעבור לגזל) (1910 ש' 10-25; 1924 ש' 16-26; 2015 ש' 19-24); לעומת זאת על פי גרסתו של עופר קיסין הוצע לגזל, שאם תוותר על לקיחת לקוחות קיימים, ותאפשר לחברות הוותיקות לשמור על מחיר שוק גבוה יותר, היא תקבל 5,000-6,000 יחידות דיור חדשות במהלך 3 שנים (ת/1618 ש' 94-89, 157-153; 1414; 1436). יצוין כי כאשר התייחס עופר קיסין למסמך החלוקה ת/195 הוא הסביר כי המסמך מתייחס הן ליחידות חדשות והן ליחידות קיימות, אולם חזר ועמד על כך שהחברות היו מעוניינות להקצות לגזל יחידות חדשות בלבד (1415; 1436-1435). רואים אנו, כי גרסאותיהם של השניים סותרות זו את זו בשני נושאים: האחד, האם ההצעה שקבלו כללה הצעות דיור קיימות; השני, כמות יחידות הדיור נשוא ההצעה.

84. בחינת עדויותיהם של הקיסנים מוסיפה ומעלה, כי הן סותרות זו את זו גם כאשר למספר הפגישות שהתקיימו עם נציגי חברות הגז, למקום הפגישות ולזהותם של המשתתפים.

85. מדובר בעניינים הנוגעים לליבתה של הגרסה והסתירות לגביהם מעמידות בסופן שאלה את מהימנות הגרסה בכללותה.

מסקנת בנינים: לא ניתן לבסס ממצא על עדויות הקיסנים ללא תוספת ראיתית משמעותית

ת"פ 366/04

86. נוכחנו לדעת, כי הקיסינים כבשו את גרסתם מבלי שניתן לכך הסבר סביר; קיים חשש כי הפלילו את חברות הגז ואת נושאי המשרה בהן מתוך אינטרס זר; העדויות סותרות זו את זו בנושאים הנמצאים בליבתן. נוכח כוחם המצטבר של השיקולים שפורטו לעיל נראה, כי לא ניתן לבסס על עדויותיהם של הקיסינים ממצא מפליל אלא אם תמצא לצדן תוספת ראייתית משמעותית. ודוקו: הצורך בתוספת ראייתית אינו מתחייב מכוח הדין, אלא הוא נובע ממשקלן העצמי הנמוך של העדויות. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת דורנר בע"פ 6147/92 כהן נ' מדינת ישראל פ"ד מ"ח (1) 62, 67 (ההדגשות אינן במקור):

משקלה הפנימי של עדות נקבע על סמך שיקולים שבהתרשמות ושיקולים שבהגיון, כגון: הגיונה הפנימי, סדר הפרטים הנמסרים בה וכיוצא באלה סימנים המשכנעים כי המדובר בדברי אמת. ואולם יש שנדרשת תוספת ראייתית מכוח הדין. בכל מקרה – בין שדרישת התוספת היא על פי דין ובין שהיא נובעת משום חסר במשקל העצמי של העדות – קיימת זיקה הדדית בין משקלה העצמי של העדות לבין התוספת הראייתית. ככל שהמשקל העצמי גדול יותר, התוספת הנדרשת מועטת, ולהפך, ככל שהמשקל העצמי של העדות קטן יותר, תידרש תוספת גדולה יותר.

ראיות עצמאיות - חיצוניות התומכות בגרסתם של הקיסינים**ת/195 - מסמך חלוקה מיום 25/10/95 שערך בנסקי, הכולל את גוגל**

87. ראייה מרכזית התומכת בגרסתם של הקיסינים היא המסמך ת/195 מיום 25/10/95, הנחזה להראות כמסמך חלוקה קונקרטי של יחידות דיור בירושלים בין חברות דורגו, פזגו, אמישראל, סופרגו וגוגל.

88. עופר קיסין העיד כי המסמך הוצג לו באחת מהפגישות על-ידי מנהלי סניפי ירושלים של חברות הגז הוותיקות, וזאת כרשימה המפרטת יחידות דיור שהוקצו לגוגל

ת"פ 366/04

במסגרת הצעת חלוקה שניתנה לה (1385–1386). על פי המסמך אמורה גזגל לקבל 10% מכלל יחידות הדיור החדשות.

89. מנהל השיווק של דורגז, גדעון בנסקי, אשר זומן כעד תביעה לאחר שהורשע ונגזר דינו, אישר בעדותו כי כתב היד במסמך "דומה לכתב ידי", אך הוא לא זוכר במה מדובר (ת/1431, ש' 239-247, אשר הוגש כעדות ראשית במסגרת ת/1555). בחקירתו הנגדית על-ידי באי-כוח הנאשמים לא הופנתה אליו בעניין זה כל שאלה שהיא.

90. יורם גבע, איש שיווק בסופרגז ולימים מנהל סניף דורגז בירושלים, מסר בחקירתו ברשות ההגבלים כי מדובר בכתב ידו של בנסקי (ת/219 ש' 431-430). בעדותו בבית המשפט טען כי בשל חלוף השנים תש זכרונו, אך נוכח העובדה שבעת החקירה עבד לצד בנסקי אין סיבה שלא לאמץ את מה שאמר אז, מה עוד שהדברים מתיישבים יפה עם עדותו דלעיל של בנסקי. אני קובע אפוא כי ת/195 נרשם על-ידי בנסקי.

91. בחלקו העליון של ת/195 נרשם בכתב יד: "העתק לאושפיז 27.10.95". מילים אלו נרשמו על-ידי נדיר קרונוגולד, מנהל סניף ירושלים של אמישראלגז. קרונוגולד אישר בעדותו את דבריו בחקירתו, שלפיהם קיבל את המסמך מהורוביץ, מנהל השיווק הארצי של אמישראלגז (1495; ת/198 ש' 149-151). ניתן לקבוע אפוא כי ת/195, אשר נרשם על-ידי מנהל השיווק של דורגז (בנסקי), הגיע לידי מנהל השיווק של אמישראלגז (הורוביץ) וזה מסרו למנהל סניף ירושלים (קרונוגולד).

92. בחלקו העליון של העמוד הראשון במסמך (נומראטור א-169) מופיעה התייחסות לפרויקטים של החברות הוותיקות (למעט דורגז), הנכנסים להתחשבנות במסגרת החלוקה החל ממאי 1995. בהמשך העמוד-טבלה. בעמודה הראשונה מפורט סך כל יחידות הדיור לחלוקה בחתך חברות (דורגז, פזגז, אמישראלגז וסופרגז). חישוב אחוזי החלוקה מלמד כי החלוקה נעשתה בהתאם לאחוזים הארציים שעליהם הוסכם בין נציגי החברות (וראו בהקשר זה את ת/43 ואת חישובי המאשימה בסעיף 382 לעיקרי הטיעון). העמודה השלישית בטבלה מפרטת את יחידות הדיור שכל חברה הייתה צריכה להפריש לגזגל, כדי שזו תצטרף לחלוקה. מדובר ב-10% מיחידות הדיור

ת"פ 366/04

שהוקצו לכל חברה מלכתחילה. העמודה האמצעית מפרטת את סך יחידות הדיור שנותרו לכל חברה לאחר ההפרשה (ראו את עדות עופר קיסין בעמוד 1385-1386).

93. העמוד השני של המסמך (נומראטור א-170), מפרט את יחידות הדיור שהחברות הוותיקות (למעט דורגז) חתמו לגביהן חוזים בין מאי 1995 לבין תאריך כתיבת המסמך (25/10/95) ומפחית אותן ממספר יחידות הדיור שהוקצו להן במסגרת החלוקה (כך לדוגמה לסופרגז הוקצו 554 יחידות דיור בחלוקה לאחר ההפחתה לגזגל; היא חתמה ממאי 95 ועד אוקטובר 95 על 228 יחידות דיור ולכן היתרה לחלוקה היא 326 יחידות דיור, וכן הלאה לגבי שאר החברות).

94. העמוד השלישי (נומראטור א-171) הוא טבלת חלוקה של פרויקטים עתידיים בין החברות (למעט דורגז). כך לדוגמה סופרגז מקבלת 326 יחידות בפרויקטים שטרם נחתמו, ולכן היתרה שלה בסוף טבלת החלוקה היא 0. לעומת זאת אמישראלגז קיבלה 398 יחידות, בעוד שעל פי העמוד השני של ת/195 היא הייתה אמורה לקבל 399, ולכן היתרה שנותרה לה היא יחידת דיור אחת. גזגל שקיבלה במסגרת החלוקה 303 יחידות דיור (כפי שמופיע בעמוד הראשון של ת/195) קיבלה 320 יחידות דיור, ולכן היא "חייבת" לפול 17 יחידות דיור.

95. להשלמת התמונה יצוין כי העמוד האחרון של ת/195 (נומראטור א/181) נראה מורכב משני עמודים שהודבקו בו, ואילו עמוד מס' 3 שהיה במסמך המקורי חסר. דורגז אינה נזכרת במסמך זולת בטבלה שבתחתית העמוד הראשון. אלא שבכל אלו אין כדי לגרוע מהעובדה, כי המסמך נחזה להראות כטבלת חלוקה המתייחסת לארבע החברות הוותיקות וביניהן דורגז, כאשר כל אחת מהן מפרישה מחלקה 10% לטובת גזגל כמפורט לעיל (ראו גם עדותו של דודו-הלוי בעמ' 736-733). נוכח העובדה שהמסמך נרשם על-ידי בנסקי אין יסוד לסברה שהעלה שזר בסיכומיו, כאילו מדובר במסמך שהוכן על-ידי חברה אחרת, אשר בנסקי סירב, כביכול, לקבלו. וודאי שאין מקום להניח זאת לאחר שבאי-כוח שזר נמנעו לחקור את בנסקי על המסמך.

96. סיכומם של דברים הוא כי טבלת החלוקה ת/195, הנושאת את טביעות אצבעותיהם של בנסקי ושל הורוביץ, והכוללת על פניה הצעת חלוקה קונקרטיה,

ת"פ 366/04

מסוימת ומפורטת של יחידות דיור חדשות בין כל חברות הגז הוותיקות וגזגל, משמשת ראייה משמעותית ביותר התומכת בגרסת הקיסנים.

ת/143 מיום 8/8/95 - "גזגל לא הצטרפה להסדר..."

97. ראייה משמעותית נוספת מבית מדרשה של דורגז, התומכת בגרסתם של הקיסנים, הוא ת/143 מיום 8/8/95, שבו מתועד "סיכום ישיבת ביתי מיום 8.8.95" של דורגז. תחת הדיווח של סניף ירושלים נאמר, כי "גזגל לא הצטרפה להסדר ולא העלתה מחירים". פשט הדברים מלמד כי לגזגל אכן הוצע להצטרף להסדר, אך היא בחרה שלא להצטרף. להלן ניווכח לדעת, כי מסמך זה אף מתיישב יפה עם מהלך ההתרחשות הפרטני שתארו הקיסנים בעדויותיהם.

98. באי-כוח שזר טענו בסיכומיהם כי האמור ב-ת/143 מתייחס להסדר אחר שאינו נוגע לאישום השלישי, אשר עניינו ב"תאום מחירים". עוד טענו כי לכל היותר מדובר בדיווח אינפורמטיבי שלפיו נעשה ניסיון לצרף את גזגל על-ידי החברות הוותיקות האחרות, שלדורגז לא היה בו חלק. דין הטענות להידחות: ראשית, ההודעה על אי הצטרפותה של חברת גזגל להסדר נרשמה תחת הדיווח של סניף ירושלים. אין כל אינדיקציה לכך שמדובר בטעות והראיה שהפרוטוקול לא תוקן. לפיכך יש להבין את הדברים שנרשמו בת/143 כפשוטם, כמתייחסים לגזגל ירושלים; שנית, אין מדובר בדיווח על ניסיון לערוך הסדר נפרד של תאום מחירים שאינו נוגע לאישום השלישי, שהרי חלק בלתי נפרד מההצעה לגזגל היה כי תעלה את מחירה ותימנע בדרך זו מלהעביר אליה לקוחות קיימים (1387 ש' 13-14); שלישית, הטענה כי דורגז לא נקטה עמדה באשר להצעה שנמסרה לגזגל אינה הגיונית. באותה העת הייתה דורגז שותפה להסדרי החלוקה שבין החברות (וראו סעיף 1.4 בת/143, שבו מדווח כי "בחודש יולי לא נתקבלו יחידות דיור חדשות מהחברות, למרות ההסכם"). בנסיבות אלו בלתי מתקבל על הדעת שלא נקטה עמדה באשר לניסיון לצרף את גזגל, צירוף שיש לו השלכות מיידיות על הנתח שלה בחלוקה. מצד שני לא הובאה כל ראייה כאילו דורגז

ת"פ 366/04

התנגדה לצירוף, וסברה זו אף לא עולה בקנה אחד עם טבלת החלוקה ת/195 שערך בנסקי ועם יתר הראיות שתפורטנה להלן.

האינטרס של חברות הגז לצרף את גזגל להסדרי החלוקה

99. מסמכים הממחישים את האינטרס של חברות הגז לצרף את גזגל להסדרי החלוקה הם פניותיו מינואר-פברואר 1995 של מנהל סניף ירושלים של חברת סופרגז, אהרון דבש, למנכ"ל החברה, שבהם תאר דבש את תופעת מעבר הלקוחות הקיימים לחברת גזגל ואת חוסר יכולתו להתמודד עם הבעיה ברמת הסניף. במכתבו מיום 10/1/95 (ת/302) מציין דבש כי "פניתי למרכז שימצאו לי פתרון עם חב' גזגל והנושא בטיפול", ואילו את מכתבו מיום 14/2/95 (ת/301) חותם דבש במילים: "מקווה שנמצא את השביל עם חב' גזגל ויפסקו העזיבות מחברתנו". דיווחים דומים על כמות גדולה של לקוחות קיימים שעברו לגזגל נמצאים אצל דורגז (ת/124 מיום 11/6/96) ואצל פזגז (ת/920). מסמך המלמד על רצון ל"יחסים עם גלגז" נתפס גם בארכיבה של אמישראלגז (ת/323).

ראיות חיצוניות אודות הפגישה במלון מוריה

100. עדויותיהם של הקיסינים אודות פגישה במלון מוריה נתמכות ברישום ביומנו של אנגל מיום 5/1/95. קיומה של פגישה באותו מועד עולה גם מהחשבונית נ/256, שממנה עולה כי ביום 5/1/95 שילם מוצ'ניק בעבור כיבוד שהוגש במלון מוריה, כאשר על שולי החשבונית רשם מוצ'ניק בכתב ידו: "פיקי, אנגל, קיסין" (דיון נרחב בפגישה במלון מוריה יערך להלן במסגרת הדיון הפרטני באחריותו של אנגל).

ראיות חיצוניות אודות הפגישה במלון לרום

101. עדויותיהם של הקיסינים בדבר פגישה נוספת שהתקיימה בקיץ 1995 במלון לרום, בהשתתפות פורום רחב של נציגים מכל חברות הגז, נתמכות בשורה ארוכה של

ת"פ 366/04

עדויות, וביניהן: עדותו של נדיר קרונגולד, מנהל סניף אמישראגז בירושלים; עדותו של דבש, מנהל סניף סופרגז בירושלים; ועדותו של יואב זכאי, מנהל המכירות בפזגז.

102. עדויותיהם של הקיסנים באשר לתוכנה של הפגישה נתמכות בדברים שמסר דבש בהודעתו, שלפיהם השתתף בפגישה יחד עם אולדק שהיה מנהל השיווק של סופרגז, וכי מטרת הפגישה הייתה "איך אפשר לשבת איתם כדי שלא יחתכו את השוק, שלא ישברו את השוק. איך אפשר לעשות שגזגל יפסיקו לעשות את זה, כי תשמעי, הם לוקחים פרנסה של אנשים". דבש אף אישר כי היה ניסיון "להכניס את גזגל לתלם" על מנת שיפסיקו להילחם בחברות הוותיקות, וכי "יכול להיות" שבפגישה זו דיברו על חלוקת יחידות דיור (ת/305 ש' 155-168; ת/304 ש' 97-108). בחקירתו בבית המשפט טען דבש כי אינו זוכר מה הייתה מטרת הפגישה, אולם בהמשך נזכר שהזמין את קיסין "לשולחן ואמרתי לו שהוא לוקח קליינטים תמורת מחירי אפס, אז אמרתי לו שאני יכול לקחת מינוס אפס, אז הוא הפסיק" (2263). נוכח מכלול הראיות יש להעדיף את גרסתו המפלילה של דבש בחקירתו ברשות ההגבלים על פני גרסתו בבית המשפט, שבה ניסה להרחיק עצמו במלאכותיות מכל מעורבות בהצעה לגזגל. הסברו, כאילו קיסין הפסיק לקחת לקוחות מחברה אחרת רק משום שדבש איים עליו כי הוא יציע מחירים נמוכים יותר, אינו נשמע הגיוני, ואף אינו עולה בקנה אחד עם ת/301 ות/302, המלמדים כי דבש ניצב לפני בעיה של ממש נוכח המחירים הנמוכים שגזגל נהגה להציע, והפציר בהנהלת החברה להגיע להסכמה עם גזגל כדי לפתור את בעיה זו.

103. ראיה נסיבתית נוספת התומכת בגרסת הקיסנים באשר לתוכן הפגישה הנדונה מקיץ 1995 היא המסמך ת/143, שכבר נזכר לעיל, שבו במסגרת סיכום ישיבת ביתי מיום 8/8/95 של דורגז, תחת הדיווח של סניף ירושלים, נאמר כי "גזגל לא הצטרפה להסדר ולא העלתה מחירים". ראיה זו אף מצביעה, כפשוטה, על מעורבותה של דורגז בהצעה.

ראיות חיצוניות אודות פגישות במשרדי פזגז בסוף 1995

ת"פ 366/04

104. על פי עדותו של עופר קיסין חלק מהפגישות המשותפות שבהן הוצע לגזגל להצטרף להסדרי החלוקה התקיימו במשרדי פזגו בירושלים (1379-1380). המאשימה הצביעה על שתי פגישות שהתקיימו במשרדי פזגו:

א. בת/851 (יומנו של מנהל סניף פזגו יצחק קיאלני) מופיעה בתאריך 25/10/95 בשעה 09:30 פגישה של קיאלני עם קרונוגולד מאמישראלגז ועם ריבובסקי מדורגז. קיאלני, אשר באופן כללי הכחיש קיום מגעים בנושא אי תחרות מול קיסין או מול כל חברה אחרת (ת/908 ש' 196-191 ; 301-304), אישר את קיומה של הפגישה על סמך הכתוב ביומנו, אולם טען כי אינו זוכר את תוכנה (ת/909 ש' 243-252 ; ת/910 ש' 339-341).

ב. בת/854 (יומנו של קיאלני) מופיעה בתאריך 17/12/95 פגישה של מנהלי הסניפים בירושלים: דבש מסופרגז, נדיר (קרונוגולד) מאמישראלגז, עופר (קיסין) מגזגל ואדם (ריבובסקי) (נכתב "מסופר גז"). קיאלני טען שאולי הפגישה הייתה בנושא של גניבת מיכלים לשטחים (ת/909 ש' 321-326).

105. הסבריו המכחישים של קיאלני אינם עולים בקנה אחד עם עדותו של גיל גורן, אשר שימש, עד סוף שנת 1995, מנהל מכירות בסניף ירושלים של פזגו בהנהלתו של קיאלני. גורן העיד, כי שמע מקיאלני "שהיתה לו כוונה להגיע למצב שתופרש כמות מסוימת של יחידות דיור חדשות לחברת גז גל כדי שתיכנס למצוקה כלכלית, ותפסיק לקחת לקוחות קיימים". לדברי גורן, קיאלני ניסה לעבוד מול גזגל בשני מישורים: האחד לטמון לה פח יחד עם החברות האחרות שישחררו לה לקוחות חדשים, השני, ניסיון לתאם עם גז גל להעלות את מחיר הגז ללקוחות קיימים (2091).

106. דברים דומים מסר בעדותו זאב סלומון, אשר החליף את גורן בסוף שנת 1995 בתפקיד מנהל המכירות בסניף ירושלים. סלומון העיד, כי קיאלני הסביר לו שקיימת "חלוקה" בין החברות ועל כן הוא אינו יכול לפנות לכל קבלן. קיאלני אף הציג לסלומון בהקשר זה טבלת חלוקה של יחידות דיור בין החברות, לרבות גזגל, והסביר לו מה רשום בה (3330-3332 ; 3344 ; 3355). יום אחד קיאלני עדכן אותו ש"גזגל יצאה מהמשחק" (3355).

ת"פ 366/04

107. אבי מטיאס, ששימש איש שיווק בסניף ירושלים של סופרגז בהנהלתו של אהרון דבש, העיד אף הוא, כי שמע מדבש "שרוצים להגיע לסיכום עם גז גל שלא ינגוס בחברות הגז" (1705-1706).

108. עדויותיהם של גורן, סלומון ומטיאס קבילות כראיה מכוח החריגים לכלל האוסר עדות שמועה - אם סעיף 9 לפקודת הראיות ואם חריג הרס-גסטה הפסיקתי (ראו: יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי [מהדורה משולבת ומעודכנת, 2003] בעמ' 518-520, 531-536). נוכח התמונה הראייתית הכוללת, אין קושי להעדיפם על פני עדותו של קיאלי.

109. אוסיף, כי גם נדיר קרונגולד, מנהל סניף אמישראגז, אישר בעדותו את דבריו בהודעתו, שלפיהם התקיימה פגישה במשרדי פזגז, בהשתתפות נציגים מטעם אמישראגז, פזגז, סופרגז, דורגז וגזגל (1477-1478 ; 1492-1493).

110. אדם ריבובסקי, מנהל סניף דורגז בירושלים, העיד כי הוא נכח בפגישה במשרדי פזגז שבמהלכה מסר דבש מסר הצעה לקיסין (ת/280 מט' 6 ש' 796-799, ההודעה הוגשה כעדות ראשית (2195)). ריבובסקי העיד, באופן כללי, כי בין הצדדים התנהל מ"מ כאשר חברות הגז מעוניינות לתת לגזגל כמה שפחות וגזגל מצידה רוצה כמה שיותר. לדברי ריבובסקי, בנסקי עדכן אותו שבסופו של יום המגעים לא צלחו (ת/280 מט' 6 ש' 776-771).

111. די באמור לעיל כדי לקבוע שבפגישה אחת לפחות שהתקיימה במשרדי פזגז, בסוף שנת 1995, בהשתתפותו של ריבובסקי מדורגז, נדונה הצעת החברות לצרף את גזגל להסדר החלוקה.

112. על פי עדותו של עופר קיסין, הוא קיבל לידיו את מסמך החלוקה ת/195 מיום 25/10/95 בישיבה עם מנהלי הסניפים בירושלים, אשר התקיימה בין הפגישה במלון לרום לבין הפגישה במלון הראל (1385-1386). עדות זו מתיישבת יפה עם האמור לעיל.

ראיות חיצוניות אודות הפגישה במלון הראל

113. עופר קיסין העיד, כי הפגישה ששמה קץ לניסיונות להגיע להסדר עם גזגל התקיימה במאי 1996 בקיבוץ הראל (שם, בלשון קיסין, "התפוצץ הנושא" ו"נשרף המועדון" [1450]). פגישה זו כונסה בעקבות לקיחת 500 לקוחות של דורגז בשכונת רמות-פולין בירושלים על ידי גזגל (ראו לעניין זה את מסמך דורגז ת/117). תימוכין לקיומה של פגישה כזו, שבה נכח גם רוני רותם מחברת סופרגז, ניתן למצוא בהודעתו של דבש (ת/305 ש' 440-447), אשר נוכח התמונה הראייתית הכוללת יש להעדיפה על פני עדותו הסתמית והמתחמקת בבית המשפט (2261). חיזוק נוסף לעצם קיומה של הפגישה נמצא בעדותו של ריבובסקי, אשר סיפר כי בין הנוכחים היו הוא, בנסקי, דבש, קיאלי, קרונגולד, נציג נוסף מפזגז ואורי ועופר קיסין. ריבובסקי לא זכר אם היו נציגים נוספים מסופרגז ואמישראגז (ת/280 מט 5 ש' 36-54 ; 180-190 ; 380-382).

114. בשולי הדברים אעיר כי המאשימה טוענת כי בתאריך 12/6/96 נעשה ניסיון נוסף לצרף את גזגל להסדרי החלוקה, וזאת בפגישה שהתקיימה במשרדי סופרגז בהשתתפות אנגל, דבש, פיקי ועופר קיסין. לא ברור כיצד מתיישבת טענה זו עם עדות קיסין, שלפיה ניסיונות הצירוף נחתמו בפגישה שהתקיימה במלון הראל. מכל מקום, אשוב ואתייחס לפגישה זו במסגרת הדיון הפרטני באחריותו של אנגל.

סיכום

115. סיכומו של כל המקובץ לעיל מעלה, כי לצד עדויותיהם של הקיסנים קיים מארג עצמאי של ראיות חיצוניות, המלמד כי חברות הגז אכן הציעו לקיסנים לצרף את גזגל להסדרי החלוקה באזור ירושלים: עדויות נציגיהן של חברות גז אחרות, לרבות כאלו שנטלו חלק בפגישות שהתקיימו במלון לרום, במשרדי פזגז ובמלון הראל; דיווח מיום 8/8/95 של פורום גז ביתי של דורגז שלפיו "גזגל לא הצטרפה להסדר" (ת/143); מסמך מיום 25/10/95 שנערך על-ידי מנהל השיווק של דורגז, אשר מנהל השיווק של אמישראגז העביר אותו למנהל סניף ירושלים הכפוף לו, הכולל הצעת חלוקה מסוימת ומפורטת של יחידות דיור חדשות בין החברות הוותיקות וגזגל (ת/195); אסופת מסמכים המלמדת על האינטרס שהיה לחברות הגז הוותיקות בצירופה של גזגל לקרטל.

ת"פ 366/04

116. חומר הראיות אינו מאפשר לקבוע בבטחה איזו מבין החברות הוותיקות יזמה את רעיון צירופה של גזגל להסדרי החלוקה ומתי בדיוק התגבש הרעיון לכלל הצעות קונקרטיות שהועברו לנציגי גזגל. כבר נאמר לעיל, כי לא ניתן להוציא מכלל אפשרות שהקיסנים דחו את ההצעות משום שסברו שהחלק המוצע להם בחלוקה אינו מספק. על אף כל אלו מהראיות בכללותן עולה בבירור, כי למצער בקיץ 1995 (כפי שעולה מת/143 ומיתר הראיות באשר לפגישה במלון לרום), ולאחר מכן בשלהי אוקטובר 1995 (כפי שעולה מת/195 ומיתר הראיות באשר לפגישות במשרדי פזגז) – הועברו לקיסנים או למי מהם הצעות קונקרטיות להצטרף לקרטל, אשר נדחו ולא השתכללו להסכם. בכך די כדי להוכיח בדרגת הוודאות הדרושה את מהלך ההתרחשות הכללי המתואר באישום השלישי.

117. על רקע הממצאים שנקבעו לעיל אעבור לבחון את מעורבותם של כל אחד משלושת הנאשמים במפורט בכתב האישום ותחילה: שזר.

אחריותו של שזר

המחלוקת ומהלך הדיון

118. לאחר סיום פרשת התביעה חזר בו שזר מכפירתו הכללית והודה בעיקריו של כתב האישום המתוקן נשוא הסדרי הטיעון שנערכו עם הנאשמים האחרים. במסגרת זו הודה שזר, בין היתר, כי היה "צד" להסדרים הכובלים שנערכו בתחום הביתי ובתחום התעשייתי באשר ללקוחות החדשים, אך הוסיף טען כי התגבשו במועד מאוחר יותר מזה המפורט בכתב האישום. לאחר סיכומי ההגנה חזרה בה המאשימה מטענותיה באשר ללקוחות הקיימים. נוכח האמור לעיל, המחלוקת שנוותרו בעניינו של שזר אינן אלא אלו: מועד תחילתם המדויק של ההסדרים הכובלים; אחריותו של שזר לאישום מס' 3.

מועד תחילתם של הסדרי החלוקה

119. בדיון שנערך במסגרת החלק הכללי של הכרעת הדין נקבע, כי ראשיתם של ההסדרים הכובלים במועד לא ידוע במדויק במחצית הראשונה של שנת 1994, כפי עמדתה של המאשימה (ראו: פסקה 42 לעיל). נוכח הממצאים שנקבעו שם בשילוב עם הודאתו של שזר המסקנה היא, כי שזר היה צד להסדרי חלוקתם של הלקוחות החדשים המתוארים בכתב האישום החל מתחילתם בשנת 1994 ועד לפרישתו מדורגז באפריל 1996 (להמחשת מעורבותו של שזר בהסדרי החלוקה הלכה למעשה ראו, לדוגמא: ת/42; ת/59; ת/1608).

אחריותו של שזר לאישום מס' 3

120. במסגרת החלק הכללי של הכרעת הדין הוספנו וקבענו, כי במהלך שנת 1995 ניסו חברות הגז הוותיקות וביניהן דורגו לצרף את גזגל להסדרי חלוקת הלוקות הלוקחות החדשים באזור ירושלים, וזאת כמפורט באישום מס' 3. המאשימה מייחסת לשזר באשר לאישום זה אחריות נגזרת כ"מנהל פעיל", לפי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים. באי-כוח שזר לא חלקו על כך ששזר, אשר כיהן כיו"ר הנהלתה הפעילה של דורגו, הוא "מנהל פעיל", אלא שטענתם היא כי לא ניתן לייחס לו אחריות נגזרת, משום שבמסגרת הסדרי הטיעון ויתרה המאשימה על הרשעתה של דורגו כמי שנושאת באחריות ישירה לאישום. במילים אחרות הטענה היא, כי לא ניתן לייחס ל"מנהל פעיל" אחריות נגזרת כל עוד לא הורשע התאגיד.

121. וזו לשונו של סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים:

אחריותו של חבר-בני-אדם
 48. נעברה עבירה לפי חוק זה בידי חבר-בני-אדם, יואשם בעבירה גם כל אדם אשר בשעת ביצוע העבירה היה, באותו חבר-בני-אדם, מנהל פעיל, שותף - למעט שותף מוגבל - או עובד מינהלי בכיר האחראי לאותו תחום, אם לא הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה.

122. מהותה של האחריות המוטלת על-פי הוראה זו על "מנהל פעיל", טיבה והיקפה, יבחנו בהמשך בהרחבה במסגרת הדיון הפרטני באחריותו של דנקנר. בהקשר לשזר דיינו אם נציין, כי על-פי ההלכה הפסוקה תנאי לאחריותו של נושא המשרה על פי סעיף 48 הוא שיוכח, בדרגת השכנוע הנהוגה במשפט פלילי, שהתאגיד עצמו אחראי ("נעברה עבירה לפי חוק זה בידי חבר בני אדם, יואשם בעבירה גם..."). אם התאגיד אינו אחראי - גם נושא המשרה אינו אחראי. אולם לשם גיבוש אחריותו הפלילית של נושא המשרה אין צורך להרשיע את התאגיד בהליך פלילי וממילא שאין צורך להעמידו לדין. ראו: ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 13; ע"פ 1042/03 מצפרפלים נ' מדינת ישראל, פסקה 15.

ת"פ 366/04

123. עולה מכאן, כי בכך שחברות הגז עצמן לא הורשעו באישום מס' 3 במסגרת הסדרי הטיעון שנערכו עימן, אין כדי לשלול את אחריותם של נושאי המשרה לעבירה זו ובלבד, כמובן, שיימצא כי החברות אחראיות. מאחר שלעיל מצאנו כי דורגז עברה עבירה כמפורט באישום השלישי, ובהינתן ששזר לא הוכיח כי לא ידע על העבירה וכי פעל למניעתה, יש להרשיע את שזר במיחוס לו על-פי אותו אישום.

"הגנה מן הצדק"

124. באי-כוח שזר מוסיפים וטוענים בסיכומיהם, כי שזר הוא יליד ינואר 1924, וכי לפני כשנתיים חלתה רעייתו במחלה ממארת, אשר הביאה לפטירתה. לטענתם, המאשימה לא הייתה מוכנה להסתפק בהודאתו של שזר רק משום שלא הגיעה איתו להסכם על גובה הקנס. בנסיבות אלו, החלטת המאשימה להמשיך נגד שזר בניהול המשפט על מלוא יריעת כתב האישום נגועה בשיקולים פסולים, אפליה וחוסר סבירות ומקימה לשזר "הגנה מן הצדק".

125. טענתם הנדונה של באי-כוח שזר אינה מתייחסת אלא לפער שבין כתב האישום המקורי לבין כתב האישום המתוקן נשוא הסדרי הטיעון, אשר שזר הודה בעיקריו באופן חד-צדדי. המדובר, לדידו של שזר, בשני נושאים: האחד, מרכיבי אישומים מס' 1-2 שבהם יוחס לשזר כי היה צד להסדרים כובלים שהתייחסו ללקוחות קיימים; השני, אישום מס' 3. כזכור, במסגרת הסדרי הטיעון ויתרה המאשימה על מרכיבי אישום אלו. טענתו של שזר אומרת אפוא כי המאשימה הייתה חייבת לוותר עליהם גם ביחס אליו.

126. ככל שטענתו של שזר מתייחסת למרכיבי אישומים 1-2 שלפיהם היה צד להסדרי חלוקה הנוגעים ללקוחות קיימים – הרי אין צורך לדון בה, שכן בסופו של דבר החליטה המאשימה לחזור בה ממרכיבים אלה.

127. ככל שטענתו של שזר מתייחסת לאישום השלישי – אין בידי לקבלה. שזר הודה בכתב האישום המתוקן, שלא כלל את האישום השלישי, ביום 5/12/08, בפתח פרשת הגנתו. לעומת זאת, הסדרי הטיעון, אשר במסגרתם ויתרה המאשימה על האישום

ת"פ 366/04

השלישי, לרבות ההסדר עם דורגז, גובשו כולם במהלך פרשת התביעה וכטרם עדותו של גדעון בנסקי. והנה במסגרת הדיון באישום השלישי נוכחנו לדעת, כי עדותו של בנסקי – אשר הפיגה את סימני השאלה אודות קבילותו כראיה של מסמך החלוקה ת/195 שנרשם על ידו – חיזקה באופן משמעותי את תמונת הראיות הנוגעת לאישום זה. במצב דברים זה אין לומר על המאשימה כי עמידתה על האישום השלישי כלפי שזר לוקה באפליה או מהווה "דיבור בשני קולות", שהרי התמונה הראייתית בעת עריכתם של הסדרי הטיעון הייתה שונה מזו שהייתה בעת הודאתו של שזר.

128. שזר, שאינו אדם צעיר, אכן חווה בשנתיים האחרונות טרגדיה אישית מצערת, אך מקומם של שיקולים אלו הוא במסגרת גזירת הדין ואין בהם כדי להקים לשזר "הגנה מן הצדק".

סיכום

129. על יסוד הודאתו של שזר והממצאים שנקבעו לעיל, מורשע שזר בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כמפורט להלן:

א. צד להסדר כובל, עבירה לפי סעיף 47(א)(1) בצירוף סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(1) ו-2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים (2 עבירות; אישומים מס' 1-2).

ב. מנהל בחבר בני אדם בו נעברה עבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים – עבירה לפי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, בשילוב עם סעיפים 2(ב)(1), 2(ב)(3), 2(א) ו-4 לאותו חוק, ובצירוף סעיף 25 לחוק העונשין (אישום מס' 3).

אחריותו של אנגל

המתלוקת ומהלך הדיון

130. על-פי המפורט בכתב האישום (בסעיף 21), בתקופה הרלבנטית כיהן אנגל כחשב של חברת סופרגו וכמנהל הרכש בה. המאשימה מייחסת לאנגל שהיה "צד" להסדרי החלוקה שנערכו בתחום הביתי (אישום מס' 1) ולניסיון לצרף אליהם את חברת גזגל מירושלים (אישום מס' 3). לחילופין מיוחסת לו באשר לאישומים אלה אחריות נגזרת כ"מנהל פעיל".

131. הממצאים שייקבעו בסוגיית מעורבותו של אנגל במהלכים לצירופה של גזגל להסדרי החלוקה שנהגו באזור ירושלים, עשויים להשליך על מהלך הדיון בסוגיית מעורבותו בהסדרי החלוקה בכללותם. לפיכך אפתח בבירור המיוחס לאנגל באישום מס' 3. אך עד שנגיע לכך, אתחקה ביתר פירוט אחר תפקידיו בסופרגו בתקופה הרלבנטית, מעמדו וסמכויותיו.

תפקידיו של אנגל, מעמדו וסמכויותיו

תפקידים וסמכויות

132. החל משנת 1981 שימש אנגל חשב של חברת סופרגו. במסגרת תפקידו כחשב עסק, בין היתר, בהכנת דוחות כספיים ובהתחשבנות עם רשויות המס ועם משרדי ממשלה (3981-3982).

133. בתחילת שנות התשעים מונה אנגל לכהן גם כמנהל הרכש של סופרגו, וככזה היה אחראי על רכישת הגז והציוד שהחברה נזקקה להם (3994 ש' 12-3). כמו-כן עסק במכירת מונים וציוד לחברות גז אחרות (3886 ש' 18-9; 3846 ש' 9-4).

ת"פ 366/04

134. בשנת 1993 החל אנגל לשמש גם כלכלן ראשי של סופרגז, וככזה היה אחראי על בדיקת כדאיותם הכלכלית של מהלכיה השיווקיים והלוגיסטיים של החברה (-3999 4000; שלומוביץ 2820). על סמך ממצאי בדיקות כדאיות אנגל היה מנחה את אנשי המכירות, באמצעות מנהל המכירות רוני רותם, כיצד לנהל את המשא ומתן עם לקוחות פוטנציאליים, באיזה טווח מחירים הם יכולים לנוע ואילו ביטחונות לדרוש (-4015 4016; 4088; 4099; 3885-3887). עם זאת אנגל לא השתתף בישיבות שיווק אלא אם הוזמן להציג נושא ספציפי (4066).

135. במסגרת תפקידיו דלעיל עסק אנגל גם בהתחשבות הכספית מול סוכני הגז, באישור מחירי הגז לסוכנים ובמתן הנחות לסוכנים (4129; 4002-4003; שלומוביץ 2820; שאג 4266-4267). כמו-כן עסק בנושא החזרת הפיקדונות וההתחשבויות הרבות שנערכו בקשר לכך בין חברות הגז במקרים של מעבר לקוחות קיימים מחברה לחברה (4264; 4017-4018).

136. במסגרת עבודתו ביצע אנגל גם את הפעילויות הבאות:

א. אנגל נהג להצטרף לפגישות שקיים מנהל אגף השיווק (אולדק) עם לקוחות פוטנציאליים חשובים. תפקידו בפגישות אלו היה לסייע במשא ובמתן באמצעות מתן פתרונות כלכליים או מימוניים, שיהפכו את ההתקשרות לאטרקטיבית מבחינת הלקוח אך יותירו שולי רווח מספיקים לסופרגז (שלומוביץ 2820-2821; 4015; 4101; 4104; אטרקצ'י 4323).

ב. אנגל סייע בניסוחם של הסכמיה של סופרגז עם הצרכנים (4099; 4105) וטיפל באירועים של הפרות חוזים במסגרת ריכוז הנושאים המשפטיים באגף כספים (4112-4113).

ג. אנגל היה ממונה על תחום שימור הלקוחות הקיימים, בעיקר בירושלים. במסגרת זו נהג להיפגש עם ועדי בתים שקבלו הצעות מחברות מתחרות על מנת לשכנע אותם להמשיך בהתקשרות עם סופרגז. אנגל העיד על עצמו שבפעילות זו הוא אף היה דומיננטי יותר ממנהל אגף השיווק (4013-4014; 4129-4130; שלומוביץ 2820-2821).

ת"פ 366/04

ד. אנגל היה אחראי מטעם סופרגז על השותפות עם פזגז ("פרימה") שעסקה בשיווק גז בשטחים.

137. באוגוסט 1997, חודשים מספר לאחר הגעתו של המנכ"ל החדש יניב, מונה אנגל לתפקיד מנהל אגף הסחר.

השתתפותו של אנגל בפורומים ניהוליים

138. בסופרגז פעלו לבד מהדירקטוריון שלושה פורומים ניהוליים: "הנהלה מצומצמת", "הנהלה מורחבת" ו"ועד פועל":

א. בהנהלה המצומצמת היו ארבעה חברים: המנכ"ל תגר (לימים יניב), מנהל אגף השיווק משה אולדק, מנהל אגף הכספים והסמנכ"ל איזו שלומוביץ ואנגל. פורום זה נהג להתכנס מדי שבוע (שלומוביץ 2795 ש' 18) או שבועיים (אנגל) והוא עסק במכלול העניינים הקשורים להתנהלותה השוטפת של החברה. בסופו של הדיון מי שקיבל את ההחלטות היה המנכ"ל (4025-4024; 4153 ש' 10-29; 4165; שלומוביץ 2793; 2814-2813; יניב ת/509 ש' 66-70).

ב. פורום ההנהלה המורחבת כלל את חברי ההנהלה המצומצמת ועובדים נוספים שהיו כפופים לראשי האגפים, בדרך כלל ראשי ענפים ומנהלי סניפים. פורום ההנהלה המורחבת התכנס לעתים רחוקות יותר. במסגרת פורום זה הציגו מנהלי הסניפים את פעילותם. פורום זה לא נהג לקבל החלטות אופרטיביות (4025-4024; 4169).

ג. כמו לכל חברה גם לסופרגז היה דירקטוריון. הוגש פרוטוקול של ישיבת דירקטוריון מיום 15/5/95 שאנגל השתתף בה (ת/548), אך לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לכך שהיה חבר דירקטוריון מן המניין.

ת"פ 366/04

ד. הוועד הפועל היה מורכב מנציגות מצומצמת של הדירקטוריון ובעלי המניות ולישיבותיו הוזמנו בדרך כלל המנכ"ל תגר, שלומוביץ ואנגל. הוועד הפועל נהג לדון בעניינים של מדיניות (שלומוביץ 2795-2796; אנגל -4169-4170).

139. בנוסף כיהן אנגל כדירקטור של חברת "סופרגז הנגב", אשר באמצעותה פעלה סופרגז באזור הדרום, וסייע לה כחשב (4150-4151).

מעמדו של אנגל במבנה הארגוני של סופרגז וסמכויותיו בתחום השיווק

140. כאמור לעיל, אנגל מונה להיות מנהל אגף הסחר, הכפוף ישירות למנכ"ל החברה, רק באוגוסט 1997, לאחר תחילת כהונתו של המנכ"ל החדש ישראל יניב. להוכחת מעמדו בהיררכיה הארגונית שנהגה בסופרגז קודם לכן מסתמכת המאשימה על התרשימים ת/550 ו-ת/512, המהווים לטענתה צילום מצב קיים נכון למועד הגעתו של יניב לסופרגז באפריל 1997. בתרשימים אלו ממוקם אנגל במעמד שווה למעמדם של ראש אגף הכספים שלומוביץ ושל ראש אגף השיווק אולדק. בפירוט תפקידיו של אנגל נרשם: "רכש, סיוע לשיווק, כלכלה". המאשימה הדגישה כי שלומוביץ ויניב אישרו בחקירותיהם ברשות ההגבלים את נכונות השרטוט (ת/537 ש' 295-297; ת/509 ש' 343-345). שלומוביץ אף הסביר כי "ישראל אנגל החשב היה במעמד של ראש אגף וחבר הנהלה מצומצמת" (ת/535 ש' 65) ואילו יניב ציין שאנגל, שלומוביץ ואולדק היו כפופים לו ישירות (ת/509 ש' 40-38).

141. לטענת המאשימה תמונה דומה עולה מת/718, שרטוט מבנה הנהלת סופרגז שערך דורון כהן (ראש אגף השיווק של חברת פזגז החל מיולי 1997). כהן מיקם את "אגף החשבות רכש" שבאחריות אנגל במעמד שווה למעמדם של סמנכ"ל הכספים ושל מנהל אגף שיווק – וכולם מתחת למנכ"ל. לטענת המאשימה ת/718 מלמד שגם המתחרים תפסו את אנגל כבעל מעמד דומה למעמדם של ראשי האגפים.

142. אנגל טען מנגד, כי השרטוט ת/512 אינו משקף את המציאות, משום שעד למינויו כמנהל אגף הסחר באוגוסט 1997 הוא היה כפוף לשלומוביץ במסגרת אגף

ת"פ 366/04

הכספים ולא ישירות למנכ"ל (4023-4024; 4099; 4123; 4154). לאישוש עמדתו הפנה למקום אחר בעדותו של שלומוביץ, שבו אישר האחרון כי אנגל היה כפוף לו למעט בתחום השיווק, והוא לא היה ראש אגף אלא חשב, הגם שבשל מעמדו וכישוריו נמנה על ההנהלה המצומצמת (ת/535 ש' 32-34; ת/536 ש' 102-114; 2819-2820). כמו-כן הפנה לעדותו של יניב שלפיה כאשר הגיע לסופרגז אנגל היה חשב החברה וככזה היה כפוף לשלומוביץ הסמנכ"ל (2863). גם עדים אחרים העידו כי כחשב היה אנגל כפוף לשלומוביץ (מוטי מידן 4248 ש' 1-2; דוד קרויז 4291 ש' 15-21; אשר שאג 4263 ש' 3-10; 4263 ש' 17-24; 4275 ש' 4-17; אביגדור פרל 4305 ש' 1-2).

143. נראה לי כי יסוד הבלבול והעדויות הסותרות לכאורה הוא בריבוי תפקידיו של אנגל. אין להוציא מכלל אפשרות, שכאשר התבקשו העדים לתאר את מעמדו של אנגל התייחס כל אחד מהם לתפקיד אחר.

144. נוכח העדויות שאליהן הפנה אנגל נראה, כי למצער בתחומים השייכים לעבודת החשבונות ואולי גם הרכש, אכן הייתה לאנגל כפיפות ארגונית לסמנכ"ל הכספים שלומוביץ (הגם שלא הובאה ראיה כיצד זו באה לידי ביטוי). מצד שני אין מחלוקת, כי שלומוביץ לא היה אחראי על תחום השיווק ואף לא עסק בתחום זה, שהרי על תחום זה היה מופקד ראש אגף השיווק אולדק. המסקנה המתבקשת היא, שכאשר ביצע אנגל פעולות הקשורות לתחום השיווק – אם שימור לקוחות קיימים באמצעות פגישות עם ועדי בתים ואם הושטת סיוע לאולדק – הוא לא סר למרותו של שלומוביץ. ממצא זה הולם יפה את עדותו של שלומוביץ, כי אנגל היה כפוף לו זולת בתחום השיווק.

145. אף אין מחלוקת כי אנגל לא היה כפוף לאולדק. נמצא, שכאשר ביצע אנגל פעולות בתחום השיווק אכן היה כפוף ישירות למנכ"ל. מהיבט זה של הכפיפות למנכ"ל, אכן היה מעמדו דומה למעמדו של שלומוביץ ואולדק.

146. אלא שכפיפותו של אנגל למנכ"ל בפעלו בתחום השיווק משקפת רק "חצי תמונה", שהרי עדיין יש לבחון מה היו סמכויותיו האופרטיביות של אנגל בתחום זה. מהראיות עולה כי בעניין זה יש להבחין בין תחום שימורם של הלקוחות הקיימים, לבין תחום קבלתם של לקוחות חדשים:

ת"פ 366/04

א. אשר לתחום שימורם של הלקוחות הקיימים – אנגל עצמו אישר כי היה ממונה על תחום זה, אשר למעשה הופקע מידי של אולדק והועבר לטיפולו. בכל הקשור ללקוחות הקיימים היה אפוא מעמדו של אנגל כמעמד ראש אגף, במובן זה שסמכויות הפעולה רוכזו בידי, מחד גיסא, וכפיפותו לא הייתה אלא למנכ"ל, מאידך גיסא.

ביטוי מוחשי לאמור לעיל נמצא בפרוטוקול ישיבת ההנהלה ת/1566 מיום 20/5/97 סעיף ב': "המשך מדיניות החברה של שמירה על כל לקוח והחברה תאמץ פתרונות נקודתיים לכל מרכזיה או לקוח. האמור לעיל הוא באחריותו של אנגל".

ב. אשר לתחום קבלת לקוחות חדשים – מהראיות עולה, כי עד למינויו של אנגל באוגוסט 1997 לתפקיד מנהל אגף הסחר, נמצא תחום קבלת הלקוחות החדשים באחריותו של ראש אגף השיווק אולדק. רוני רותם, ראש ענף מכירות (שיווק גז ללקוחות חדשים), היה כפוף לאולדק בלבד. לאנגל לא היו סמכויות פעולה בתחום זה. אנגל לא קיבל דיווחים מאנשי המכירות או ממנהלי הסניפים לגבי לקוחות חדשים. הוא לא השתתף בישיבות שיווק אלא אם הוזמן לסייע בנושא ספציפי. בסיכומו של דבר התמצו פעולותיו לגבי תחום זה בהושטת סיוע כאשר התבקש לכך – בעיקר בתחום הכלכלי שבו היה לו יתרון על פני אנשי השיווק.

ראו: ת/550 ו-ת/512; רותם 3888; שלומוביץ 2819-2820; מידן 4242-4243; דבש 2306; קרויז 4284-4286; אנגל 4066; 4099.

147. לאחר שהתוודענו לאנגל נפנה ונבחן את האישומים נגדו, ותחילה את אישום מס' 3, שבו מיוחס לו כי היה "צד" לניסיון לצרף להסדרי החלוקה שנהגו באזור ירושלים את חברת גזגל.

אישום מס' 3 – הטענה כי אנגל היה צד לניסיון לצרף לקרטל את חברת גזגל

מהלך הדיון

148. במסגרת החלק הכללי של הכרעת הדין נקבע, כי ארבע חברות הגז הוותיקות ניסו לצרף את גזגל להסדרי החלוקה שנערכו באזור ירושלים. על-פי הממצאים שנקבעו ניסיון זה בוצע במהלך סדרת מפגשים שהתקיימו במהלך השנים 1995-1996 בהשתתפות הקיסנים ונציגי חברות הגז השונות: הפגישה במלון מוריה; הפגישה במלון לרום; הפגישה במשרדי פזגז; הפגישה במלון הראל.

149. המאשימה טוענת, כי אנגל הפך עצמו ל"צד" לעבירת הניסיון בכך שנטל חלק פעיל למצער בפגישה הראשונה שהתקיימה במלון מוריה. בשולי הדברים מוסיפה המאשימה וטוענת, כי אנגל נטל חלק בפגישה נוספת שהתקיימה ביום 12/6/96 במשרדי סופרגז בירושלים. נפנה ונבחן טענות אלו, אחת לאחת.

הפגישה במלון מוריה

גדר המחלוקת

150. המאשימה טוענת – על יסוד עדויותיהם של הקיסנים – כי הורתו של הניסיון לצרף את גזגל להסדרי החלוקה היא בפגישה שהתקיימה ביום 5/1/95 במלון מוריה בירושלים בהשתתפות הקיסנים, אנגל, פיקי ומוצ'ניק. לאישושן של עדויות הקיסנים מסתמכת המאשימה על הראיות הבאות:

א. חשבונית שהנפיק מלון מוריה ביום 5/1/95 למוצ'ניק בגין כיבוד (נ/256). על גבי החשבונית רשם מוצ'ניק בכתב יד את השמות: "פיקי, אנגל, קיסין", ללמדך כי כל אלו אכן נועדו באכסדרת המלון באותו מועד.

ב. עדותו של מוצ'ניק, שבה לא כפר בקיומה של הפגישה, מצד אחד, ומסר גרסה משלו אודות תכנה, מצד שני. המאשימה מבקשת לפלג את העדות ולאמץ את חלקה הראשון.

ת"פ 366/04

ג. פניות סניף ירושלים של סופרגז להנהלת החברה המעידות על האינטרס שהיה לחברות הגז לצרף את גזגל להסדרי החלוקה עקב מעבר לקוחות קיימים רבים לגזגל (ת/302 ; ת/301).

ד. סתירות ופרכות בגרסתו של אנגל, ואי זימונם של עדי הגנה שהיו יכולים לבססה.

151. אנגל אישר בעדותו כי ביום 5/1/95 נפגש במלון מוריה עם פיקי ועם אורי קיסין בלבד. לדבריו נושא הפגישה היה מתקן הגז של אורי קיסין במזרח ירושלים, אשר סופרגז ופזגז באמצעות השותפות "פרימה" היו מעוניינות להמשיך לשכרו מקיסין לצורך שיווק גז לשטחים. אנגל לא זכר שבפגישה השתתף מוצ'ניק והעלה בעדותו את האפשרות, שלמפגש שהתקיים באותו יום באכסדרת המלון היו שני חלקים: בחלק הראשון השתתפו הוא עצמו, פיקי וקיסין; החלק השני נערך בהעדרו של אנגל בהשתתפות מוצ'ניק פיקי וקיסין.

152. מהאמור לעיל עולה, כי המחלוקת מתמקדת הן בשאלת תוכן הפגישה והן בשאלה מי היו משתתפיה. להלן ניווכח לדעת כי שתי השאלות קשורות זו לזו, אך עד שנגיע לכך, נבחן את העדויות ביתר פירוט.

עדותו של אורי קיסין

153. אורי קיסין העיד כי נפגש במלון מוריה עם אנגל, פיקי ומוצ'ניק פעמיים או שלוש פעמים, כאשר בחלק מהפגישות השתתף גם בנו עופר. חברת דורגז יוצגה בפגישות על-ידי אחת מחברות הגז האחרות. נושא הפגישות היה הצטרפות גזגל להסדרי חלוקתן של יחידות הדיור בירושלים: "מבנה המחיר... חלוקת לקוחות, בניינים חדשים" (1912-1913; 1921 ש' 27-19). אף על פי שאורי קיסין אישר תחילה כי "יכול להיות" שבפגישות גם דובר על מתקן המילוי שלו במזרח ירושלים (1912 ש' 24-23), הרי לאחר שהופנה להודעתו הסביר כי נושא זה לא נדון משום ש"העסקה בקשר למתקן הגז הייתה בשלב מאוחר יותר" (1912 ש' 31-21; 1963-1964). אורי קיסין ציין כי הוא

ת"פ 366/04

דחה את ההצעה להצטרף לקרטל מחמת אי חוקיותה, והוא הגיע לפגישות שהתקיימו לאחר מכן רק "לשם הנימוס" (1913).

עדותו של עופר קיסין

154. עדותו של עופר קיסין הייתה דומה לזו של אביו. גם הוא העיד כי מטרת הפגישה במלון מוריה הייתה "להגיע להסכמה על המסגרת המוצעת של יחידות דיור שיתקבלו בסופו של דבר אצלנו מחברות הגז השונות" (1382-1382; 1437 ש' 15-12). הוא שלל את הטענה שהפגישה עסקה במתקן הגז של אביו וכראיה לכך ציין כי למוצ'ניק אין קשר למתקן (1428 ש' 1-5). גם הוא אישר שדורגז לא השתתפה בפגישה אך לא היה לו הסבר לכך (1426 ש' 8).

פניות מנהל סניף סופרגז להנהלת סופרגז (301/ת-302/ת)

155. ביום 10/1/95 פנה אהרון דבש, מנהל סניף ירושלים של סופרגז, למנכ"ל סופרגז במכתב שבו תיאר, בין היתר, את התחרות הקשה הקיימת עם גזגל ואת העובדה כי במהלך חודש דצמבר עברו לגזגל לא פחות מ-66 לקוחות ביתיים של סופרגז, ושגזגל מסרבת להחזיר את המונים ואת הציוד הנלווה. בשולי הדברים ציין דבש כי "פניתי למרכז שימצאו לי פתרון עם חב' גזגל והנושא בטיפול" (302/ת).

156. ביום 14/2/95 פנה דבש למנכ"ל פעם נוספת ודווח על אירועי חודש ינואר. דבש מסר, כי עקב התחרות עם גזגל התקיימו 186 פגישות עם ועדי בתים בקשר להוזלת המחיר, אולם "אנו מקבלים מחב' גזגל רשימות של הבניינים אשר רוצים לעזוב אותנו...מקווה שנמצא את השביל עם חב' גזגל ויפסקו העזיבות מחברתנו" (301/ת).

157. המאשימה טוענת, כי נוכח מכלול הראיות אין כל ספק כי "השביל" שכה ייחל דבש למצוא עם גזגל לא היה אלא צירופה להסדרי החלוקה. מכל מקום, מצוקתן של חברות הגז הוותיקות וביניהן סופרגז עקב מעבר לקוחות קיימים רבים לגזגל הייתה

ת"פ 366/04

הרקע לפגישה במלון מוריה והיא משתלבת יפה עם עדויותיהם של הקיסינים ומחזקת את אמינותן.

גרסתו של אנגל

158. בהודעתו ברשות ההגבלים הכחיש אנגל כי במסגרת טיפולו בסניף ירושלים נפגש עם נציגי חברות גז אחרות בעניינים שיווקיים, אך בה בעת סיפר מיוזמתו כי "למשל נפגשתי עם אורי קיסין שמכרתי לו מונים או דברים שקשורים בשטחים (ת/1380 מיום 20/7/99 ש' 52-59).

159. בהודעה נוספת סיפר אנגל, אף זאת מיוזמתו, כי הוא נזכר שבסביבות השנים 1996-1997 נפגש במלון מוריה עם פיקי ועם אורי קיסין. נושא הפגישה היה מכירת גז לשטחים ונדונה בה האפשרות שפזגו וסופרגו באמצעות השותפות "פרימה" ישכרו מקיסין את מתקן מילוי הגז שלו במזרח ירושלים. הפגישה הסתיימה ללא תוצאות. אנגל ציין כי אינו זוכר שמוצ'ניק השתתף בפגישה זו, אך כאשר החוקר הטיח בו: "כולם טועים ורק אתה לא", השיב, כי "אולי באיזה שהוא שלב מוצ'ניק הצטרף לפגישה הזאת. אולי הם לא עשו הפרדה בין החלק שאני הייתי לחלק שהיה עם מוצ'ניק. אני ופיקי בידרמן טיפלנו בכל מה שהיה קשור לפעילות בשטחים" (ת/1381 ש' 284-286). לאחר שעומת עם דברי הקיסינים ציין אנגל, כי גם לאמישראגז היה מתקן גז באזור (ת/1381 ש' 613-618).

160. בעדותו בבית המשפט חזר אנגל על גרסתו, תוך שהבהיר כי במועד הפגישה במלון (5/1/95) כבר היה לפרימה חוזה שכירות בתוקף בנוגע למתקן הגז של קיסין (ת/339), ולפיכך מטרת הפגישה לא הייתה לדון בשכירות הראשונית של המתקן, כפי שעלה מהודעתו, אלא המטרה הייתה לברר עם קיסין האם יהיה מוכן להאריך את תקופת השכירות. אנגל הסביר כי דורגו לא השתתפה בפגישה משום שלא הייתה לה בעיה לשווק גז לשטחים (3987 ש' 5-19; 4036-4037; 4039-4041; 4061 ש' 25-28; 4204 ש' 1-8). אנגל ציין כי הוא משייך את הפגישה למועד 5/1/95 בהתבסס על יומנו ועל החשבונית נ/256, אף שבחקירתו ברשות סבר כי התקיימה בשנת 1996 או 1997 (4208-4209).

ת"פ 366/04

161. במסגרת סיכומיהם הפנו באי-כוח אנגל לנתונים הבאים: ביומנו האישי של אנגל (נ/583) רשומה הפגישה דנן בין השעות 16:00-15:00; השעה הרשומה על חשבונית הכיבוד נ/256 היא 15:42; מוצ'ניק נכנס לחניון הסמוך למלון מוריה רק כ-35 דקות מאוחר יותר, בשעה 16:17, ויצא ממנו בשעה 17:19 (ת/1163 מ' 508). לטענת באי-כוח אנגל, נתונים אלו מאוששים את השערתו של אנגל, כי לפגישה במלון מוריה היו שני חלקים: האחד, בנוכחותם של אנגל, פיקי ואורי קיסין, שאמור היה להסתיים לפי יומנו של אנגל בשעה 16:00; השני, בנוכחות מוצ'ניק, פיקי ואורי קיסין, שהחל עם הגעת מוצ'ניק בשעה 16:20 לערך; מוצ'ניק, שהגיע בסוף הפגישה הראשונה ובטרם נפרע החשבון ומן הסתם הזמין דבר מה גם לעצמו, נטל על עצמו את תשלום החשבון בכללותו ולכן רשם עליו גם את שמו של אנגל. אחזור להסבר זה בהמשך הדברים.

עדויות של מוצ'ניק

162. מוצ'ניק הורשע במסגרת הסדר טיעון בהיותו "צד" להסדרי החלוקה ולאחר שנגזר דינו זומן כעד תביעה. הודעותיו הוגשו בהסכמה חלף עדות ראשית (ת/1513) והוא נחקר על-ידי ההגנה בחקירה נגדית.

163. בפתח חקירתו ברשות ההגבלים הכחיש מוצ'ניק פגישות כלשהן עם נציגים של חברות גז מתחרות (ת/1513 הודעה נח 1 ש' 69-42); מוצ'ניק "לא זכר" פגישה עם פיקי ואנגל יחד עם מי מהקיסינים במלון מוריה, ו"לא זכר" פגישות משותפות כלשהן עם קיסין (ת/1513 הודעה נח 4 ש' 516-502); מוצ'ניק הכחיש שנפגש עם קיסין חוץ מאשר פעמיים בנושא התחשבנות על פיקדונות (ת/1513 הודעה נח 5 ש' 268-240); כמו כן טען כי "לא זוכר" שום פגישה משותפות שלו עם פיקי, אנגל וקיסין (ת/1513 הודעה נח 5 ש' 290-273); הוא זכר פגישות עם קיסין רק על פיקדונות ולא על שום נושא אחר

ת"פ 366/04

ושב וטען כי אינו זוכר פגישה במוריה עם פיקי אנגל וקיסין (ת/1513 הודעה נח 6 ש' 206-221).

164. לאחר הצגתה למוצ'ניק של חשבונית הכיבוד נ/256, אשר עליה רשם מוצ'ניק בכתב ידו את השמות: "אנגל, פיקי, קיסין", שינה מוצ'ניק את גרסתו ואישר כי מדובר בפיקי בדרמן מפזגז ובישראל אנגל מסופרגז. אשר לתוכן הפגישה טען מוצ'ניק כי "עד כמה שזכור לו", מטרת הפגישה הייתה "לבקש מאורי קיסין או להציע לו לפעול בהתאם לתקנות". בתשובה לשאלה: "אז למה הייתם צריכים להפגש אנגל פיקי ואתה עם קיסנים ביחד", השיב מוצ'ניק: "זו הבעיה שקיימת לכולם כדי למנוע תוהו ובוהו בענף זאת אומרת חטיפת צרכנים בלי לעשות את זה בצורה מסודרת לפי החוק...". בהמשך שב מוצ'ניק והסביר, כי "סיכמנו שיש לדבר עם קיסין כל אחד על מנת שימנע להחדיר תוהו ובוהו בניגוד לתקנות" (ת/1513 הודעה נח 7 ש'291-351).

165. רואים אנו, כי גרסתו האחרונה של מוצ'ניק סותרת למעשה את גרסתו של אנגל בשניים: ראשית, מוצ'ניק מאשר כי אנגל, פיקי, הוא עצמו והקיסנים נפגשו "ביחד"; שנית, מוצ'ניק מוסר הסבר שונה באשר למטרת הפגישה.

166. כתב האישום המתוקן, אשר מוצ'ניק הודה בו במסגרת הסדר טיעון, אינו כולל את האישום השלישי. עם זאת, על פי נספח עובדות מוסכמות שצורף לכתב האישום אישר מוצ'ניק כי "בתקופה הרלוונטית לכתב האישום נפגשו, הוא, בדרמן, זכאי, רוני רותם, אנגל, בנסקי ונציגים נוספים של החברות השותפות עם נציגי אחת החברות המקומיות, כהגדרתן בכתב האישום, והציעו להם להצטרף להסכמות המיוחסות לנאשמים באישום מס' 1 לכתב האישום ... הצעה זו נדחתה ע"י נציגי החברה המקומית ולא נתגבשה לכלל הסדר" (סעיף 10 בנספח ב' ל-ת/1515). קווי המתאר הכלליים של תיאור זה מתיישבים עם מהלכי הניסיון לצרף את גזגל להסכמות.

167. בחקירה נוספת שנערכה ברשות ההגבלים לאחר הסדר הטיעון טען מוצ'ניק, כי הוא הודה בכתב האישום המתוקן כדי להביא דברים לסיומם והדברים אינם בהכרח נכונים, אף שהוא אינו חוזר בו מהודאתו. אשר לפגישה במלון מוריה, הרי הוא מאשר את קיומה רק בגלל החשבונית ומבלי שהוא זוכר את תכנה (ת/1514). גם בעדותו בבית המשפט טען כי אינו זוכר דבר הקשור בעבירות שהורשע בהן בכלל או מהפגישה

ת"פ 366/04

במלון מוריה בפרט (3836; 3840-3841). בה בעת אמר, כי ייתכן שנושא הפגישה היה "הנושא של הגז בשטחים...כי אני לא רואה נושא אחר שיכול היה לידון באותה תקופה" (3845-3846).

ניתוח הראיות

168. אבן המסד לטענותיה של המאשימה כלפי אנגל היא עדויותיהם המפלילות של הקיסינים. במסגרת הדיון הכללי באישום השלישי עמדתי על בעייתיותן של עדויות אלו ועל חוסר האפשרות לקבוע לפיהן ממצא מפליל מבלי שתימצא לצדן תוספת ראייתית משמעותית (ראו פסקה 86 לעיל). בחינת התפתחות גרסאותיהם המפלילות של הקיסינים באשר למעורבותו של אנגל בניסיון צירופם לקרטל מלמדת, כי קיים קושי לסמוך עליהן גם בהקשר הנדון כאן:

א. אורי קיסין נחקר ברשות ההגבלים ביום 18/8/99 (נ/344). והנה בפתח דבריו אודות הניסיון לצרף את גזגל לקרטל סיפר קיסין, כי הוא נכח רק בפגישה אחת שהתקיימה בקיבוץ ולא זכורות לו פגישות נוספות. שמו של אנגל לא הוזכר כמי שנכח בפגישה זו (נ/344 ש' 59-30).

כאשר נשאל קיסין אם זכורות לו פגישות נוספות עם נציגי חברות הגז, השיב בשלילה (נ/344 ש' 61).

אורי קיסין אישר כי זכורה לו פגישה במלון מוריה בנוכחות פיקי, אנגל ומוצ'ניק רק בתשובה לשאלה מדריכה של החוקר שהופנתה אליו בשלב זה: "כן הייתה פגישה כזאת, אני חושב שאפילו יותר מפעם אחת, הם הזמינו אותי לכוס קפה, הם ניסו למנוע ממני לקחת לקוחות" (נ/344 ש' 65-64). בהמשך דבריו הסביר, כי "זה היה לאחר שלקחנו לדור את רמת פולין" (ש' 71), היינו, לדבריו הפגישה במלון מוריה התקיימה אחרי הפגישה במלון הראל.

בהמשך אישר אורי קיסין, אף זאת בתשובה לשאלות מדריכות, כי חברות הגז ניסו לצרפו לקרטל גם בפגישה שהתקיימה במלון לרום, והוא "חושב" שאנגל ודבש שעבדו כ"צמד" נכחו גם בפגישה זו (נ/344 ש' 119-118). יצוין, כי עדים רבים אחרים שהתייחסו לפגישה במלון לרום לא ציינו שאנגל השתתף בה ודבש

ת"פ 366/04

עצמו ציין, כי השתתף בפגישה יחד עם מנהל השיווק אולדק (ראו פסקה 102 לעיל).

ולסיום יוטעם, כי כאשר נשאל אורי קיסין בשלב זה מניין הוא יודע שחברות הגז נהגו לחלק ביניהן את יחידות הדיור החדשות השיב, כי למד על כך "מזה שהייתי בישיבה בקיבוץ עמם...בישיבה בקיבוץ הם הציעו לי יחידות דיור בפרישה של כמה שנים כדי שלא אתחרה בהם..." (נ/344 ש' 188-180). רואים אנו, כי לדברי אורי קיסין עצמו, מקור ידיעתו לקרטל אינו הפגישה במלון מוריה, אלא הפגישה שהתקיימה בשלב מאוחר יותר בקיבוץ, כנראה הראל.

ב. בדומה לעדותו של אביו הייתה גם עדותו של עופר קיסין באשר למעורבות אנגל כבושה ובעייתית: הוא לא הזכיר את אנגל בפגישתו מיום 8/3/98 עם חוקרי הרשות שבה פירט את הידוע לו אודות הסדרי חלוקת שוק בין החברות (נ/556), וזאת על אף שבמהלך הפגישה פורטו שמות האנשים שעסקו בנושא מטעם סופרגז, וביניהם מנהל השיווק אולדק.

עופר קיסין התייחס לניסיון לצרף את חברת גזגל להסדרי החלוקה רק בהודעתו הראשונה (ת/1618), אלא שמדבריו עלה כי ראשיתו של הניסיון בפגישה במלון לרום בהשתתפות פיקי ואנגל (ת/1618 ש' 76-78). יוטעם כי ברור שעופר קיסין לא בלבד בין שני בתי המלון, שכן הוא זכר שהוא שילם על הכיבוד וטען שבפגישה השתתפו גם יואב זכאי מפזגז (ש' 144) ובנסקי מדורגז (ש' 164). תיאור זה אינו מתאים לפגישה במלון מוריה, אלא לזו שהתקיימה חודשים מספר לאחר מכן במלון לרום.

בשלב זה נשאל עופר קיסין האם השתתף בפגישות נוספות בירושלים. בתשובתו פירט עופר קיסין מספר פגישות שקיים עם מנהלי סניפים בירושלים, והכול מבלי שאנגל נזכר כלל (ש' 114-102).

בהמשך נזכר עופר קיסין בפגישה נוספת שהתקיימה חודשים מספר אחרי המפגש במלון לרום בבית הארחה של קיבוץ באזור בית שמש (145-157). גם בזה הפעם לא מוזכר אנגל בין משתתפי הפגישה.

בהמשך מספר עופר קיסין, כי אינו זוכר פגישות נוספות כלשהן (ש' 192). הודעותיו המאוחרות של עופר קיסין לא הוגשו לבית המשפט, אך אין חולק כי הפגישה עם אנגל במלון מוריה הוזכרה לראשונה רק בהודעתו השנייה. בפיו של עופר קיסין לא היה הסבר מדוע לא הזכיר פגישה זו קודם לכן.

ת"פ 366/04

169. הנה כי כן, עדויותיהם של הקסינים כבושות ובעייתיות וקיים קושי לקבוע על-פיהן ממצא מפליל. אלא שבחינת התמונה הראייתית הכוללת מגלה כי בעדויות גם ניכרים סימנים של אמת והן משתלבות היטב עם ראיות חיצוניות. אפרט ואסביר:

א. דברי הקסינים אודות קיום פגישה במלון מוריה בהשתתפות אנגל, פיקי ומוצ'ניק, נתמכים בחשבונית הכיבוד נ/256 ובעדותו של מוצ'ניק. יצוין, כי אורי קיסין אף זכר שמי ששילם את החשבון היו אנגל או מוצ'ניק (1913), וזאת מבלי שראה קודם לכן את החשבונית.

ב. הקסינים אישרו - אף זאת מבלי שראו קודם לכן את חשבונית הכיבוד נ/256 - כי בפגישה במלון מוריה לא נכח נציג של דורגז. עדות זו מתיישבת יפה עם החשבונית, מחד גיסא, ויש בה כדי להקהות במשהו את החשש שלפיו הקסינים אינם מהססים להפליל באופן גורף את המתחרים, מאידך גיסא. במאמר מוסגר יצוין, כי העדרו של נציג דורגז אינו שולל את היתכנות גרסתם של הקסינים. אמנם לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לאפשרות כי דורגז יוצגה בפגישה על-ידי נציג אחת החברות האחרות, אך אין כל חוסר סבירות בתרחיש שלפיו אנגל, פיקי ומוצ'ניק ערכו עם הקסינים בירור ראשוני מקדים משלהם, תוך שציפו כי במידת הצורך תצטרף דורגז למגעים בהמשך (בשאלה אם תרחיש מסוג זה מקיים את יסודות עבירת ה"ניסיון" אעסוק להלן בנפרד).

ג. גרסת הקסינים מתיישבת היטב עם המסמכים ת/302-ת/301, המלמדים על הנזקים שגרמה גזגל לחברות הוותיקות במסגרת התחרות על לקוחות קיימים, ועל שוועתו של סניף ירושלים של סופרגז לפיתרון. נוכחותו של אנגל בפגישה הולמת יפה את היותו הממונה על תחום שימור הלקוחות הקיימים.

ד. דברי הקסינים כי לא היה צורך לדון באותה העת בשכירות מתקן המילוי שלהם במזרח ירושלים נתמכים בהסכם השכרת המתקן לפזגז (ת/339), המלמד כי הפגישה התקיימה כשנה תמימה לפני סוף תקופת השכירות.

ת"פ 366/04

ה. משתתפי הפגישה האחרים לא העמידו מול גרסת הקיסנים גרסה עקיבה: אנגל טען כי נושא הפגישה היה מתקן המילוי של קיסין במזרח ירושלים, שלסופרגז ולפזגז היה עניין בו; אך מוצ'ניק מחברת אמישראגז הסביר, כי הפגישה נועדה כדי לבקש מקיסין לפעול על פי החוק. הסברו של מוצ'ניק נראה מופרך: דרישה לפעול על פי החוק הייתה נשלחת לגזגל, מן הסתם, על ידי עורכי-הדין של החברות ולא היה כל צורך להועיד לצורך זה מפגש בבית מלון בירושלים בהשתתפות נציגים בכירים של שלוש חברות. מוצ'ניק לא הציג אפוא כל סיבה "תמימה" היכולה להסביר את נוכחותו בפגישה, ומאליה עולה מנגד כאפשרות היחידה הבאה בחשבון גרסתם של הקיסנים, שלפיה בפגישה נבחנה הצטרפותה של גזגל להסדרי החלוקה.

ו. לכל זאת יש להוסיף, כי במסגרת הדיון באישום השלישי שנערך בחלק הכללי של הכרעת הדין נוכחנו לדעת, כי על אף הבעייתיות הרבה בעדויותיהם של הקיסנים, הרי למצער ליבת גרסתם אודות הניסיון לצרף את גזגל לקרטל – היא אמת.

170. נוכח כוחם המצטבר של השיקולים שמניתי לעיל איני רואה מניעה לדלות מעדויות הקיסנים את גרעינן הבסיסי המתייחס לפגישה במלון מוריה ולקבוע, כי בפגישה זו – שבה השתתפו אנגל, פיקי, מוצ'ניק והקיסנים – נבחנה אפשרות הצטרפותה של גזגל להסדרי החלוקה שנהגו באזור ירושלים.

171. לא נותר אלא לבחון, האם עלה בידי אנגל לכרסם בתוקפה של מסקנה זו ולו באמצעות העלאתו של "ספק סביר". אקדים ואומר, כי בידי אנגל לא עלה לעורר ספק כזה.

172. בראש ובראשונה יש לזקוף לחובתו של אנגל את אי זימונו של פיקי כעד מטעמו כדי שיאושש את גרסתו. פיקי היה אחד מהנאשמים בתיק ומטעם זה הוא לא נמנה על עדי התביעה. בהתחשב בכך שבחקירתו ברשות ההגבלים הכחיש פיקי בעקביות את קיומה של הפגישה בהרכב המשתתפים שהקיסנים או מוצ'ניק העידו עליו (ת/1490 עמ' 2 ש' 304-250; עמ' 5 ש' 139-118), אף לא היה מקום לצפות שהמאשימה תבקש לזמנו להעיד לאחר שהורשע ונגזר דינו, צעד שהוא חריג

ת"פ 366/04

כשלעצמו, למצער במקרה כמו זה שלפנינו שבו הובאו על-ידי התביעה ראיות מספיקות. פני הדברים שונים לדידו של אנגל. לצורך ביסוס גרסתו כי הוא ופיקי שוחחו יחדיו עם קיסין על מתקן הגז, וכי מוצ'ניק הגיע מאוחר יותר בעוד שאנגל עזב והותיר את החבורה מאחוריו – היה על אנגל לזמן את פיקי כעד מטעמו. יצוין, כי אנגל ניהל את פרשת הגנתו לאחר שדינו של פיקי כבר נגזר ולפיכך, לפיקי לא היה אינטרס שלא למסור בשלב זה את האמת כהווייתה. והנה, אנגל נמנע מלזמן את פיקי לעדות מבלי שנתן לכך הסבר כלשהו.

173. על פי ההלכה הפסוקה, אם בעל דין נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו הסבר סביר להימנעות זו, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, היא הייתה פועלת נגדו. ככל שהראיה משמעותית יותר, כך רשאי בית המשפט להסיק מאי הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה. בדרך זו ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה (ע"א 548/78, שרון נ' לוי פ"ד לה(1) 736, 760; יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי [מהדורה משולבת ומעודכנת, 2003] בעמ' 1649 ואילך). ובענייננו: עדותו של פיקי היא ראיה משמעותית ביותר לדידו של אנגל, שהרי פיקי הוא היחיד היכול לאמת את גרסתו. בהעדר הסבר כלשהו לאי זימונו יש להניח שאילו היה מעיד, הייתה עדותו טופחת על פני גרסתו של אנגל ופועלת נגדו.

174. זאת ועוד אחרת: למוצ'ניק כנציג אמישראגו לא היה עניין כלשהו בחוזה שכירות מתקן הגז של קיסין, שנערך בין פזגז וסופרגז לבין קיסין. עצם נוכחותו של מוצ'ניק בפגישה – כפי שהיא עולה מעדויותיהם של הקסינים ושל מוצ'ניק עצמו ומהחשבונית נ/256 – וזאת על רקע הימנעותו של אנגל להעיד את פיקי – סותרת את הסברו של אנגל אודות מטרת הפגישה, שהרי לא מתקבל על הדעת שמוצ'ניק יגיע לדיון בנושא שאין לחברתו עניין בו. לא בכדי טען אנגל, כי "אינו זוכר" שמוצ'ניק השתתף בפגישה. אמנם בה בעת ניסה אנגל להסביר שגם למוצ'ניק עניין במתקן. כדבריו: "היה לו אדם בשם זילברמן שהיה אחראי על מזרח ירושלים והם סבלו מאותה בעיה..." (4040). אולם לא זו בלבד שהסברו זה של אנגל היה כללי וסתמי ולא זכה לגיבוי מצד מוצ'ניק, אלא שגם בזו הפעם נמנע אנגל מלזמן עדים רלבנטיים, כגון: זילברמן הנ"ל או כל נציג מוסמך אחר של אמישראגו – במטרה לבססו. בשולי הדברים אעיר, כי הסברו דנן של אנגל אף נראה מלאכותי: וכי מדוע יסכימו פיקי ואנגל,

ת"פ 366/04

המעוניינים לשייר את מתקן הגז של קיסין לעצמם, לצרף לשולחן הדיונים את מוצ'ניק, שהוא גורם מתחרה?!

175. במטרה לנסות ולנטרל את משמעותה הראייתית המפלילה של נוכחות מוצ'ניק בפגישה העלה אנגל את האפשרות, שלפיה היו לפגישה שני שלבים: האחד, בהשתתפות אנגל-פיקי-קיסין; השני, בהשתתפות מוצ'ניק-פיקי-קיסין. לביסוס הדברים ערך אנגל ניתוח מדוקדק של לוחות הזמנים העולים מיומנו האישי, מהשעה שהוטבעה על חשבונית הכיבוד ומהשעה שבה נכנס מוצ'ניק לחניית המלון. אלא שגם הסבר זה אינו יכול לעמוד ואין בו כדי ליצור בקיע של ממש בראיות המאשימה: ראשית, עדויות הקיסינים בשילוב עם עדותו של מוצ'ניק והחשבונית נ/256 מלמדים, כי הייתה פגישה אחת; שנית, אפשרות השלבים הוזכרה על-ידי אנגל במסגרת חקירתו ברשות ההגבלים כסברה כללית וסתמית. אנגל נמנע מלומר בחקירתו באופן מפורש וחד-משמעי, כי הוא זוכר שמוצ'ניק הגיע כאשר אנגל ופיקי סיימו את פגישתם שלהם, או כי הוא עצמו עזב את המלון בעוד שיתר בני החבורה או מי מהם נותרו במקום; שלישית, הפגישה במלון מוריה מצוינת ביומנו של אנגל מול השעות 15:00 ו-16:00 שהוקפו בעיגול. אף אם אניח כי מטרת שרטוט העיגול הייתה לתחום את משך הפגישה המתוכנן, הרי אין להוציא מכלל אפשרות שהפגישה החלה באיחור או שהתארכה; רביעית, התרחיש של שתי פגישות נפרדות עוקבות נראה מלאכותי, בפרט נוכח שוועתו של סניף ירושלים של סופרגז לפיתרון עם גזגל עקב התחרות הקשה עימה והיותו של אנגל ממונה על שימורם של הלקוחות הקיימים (ת/302; ת/301); חמישית, גם בסוגיה זו יש לזקוף לחובתו של אנגל את אי זימונו של פיקי כעד מטעמו; שישית ואם בכל מה שנאמר לעיל אין די, הרי אנגל אף נמנע להציג לקיסינים את אפשרות "השלבים" במסגרת חקירותיהם הנגדיות, וגם הימנעות זו גורעת ממשקלה של גרסתו (ע"פ 875/76 בור'נ' מדינת ישראל, בפסקה 4א; קדמי בספרו הנ"ל, עמ' 1664 ואילך).

176. על רקע כל המפורט לעיל קשה שלא לזקוף לחובת אנגל קשיים ראייתיים נוספים, אשר זימונו של פיקי כעד הגנה היה יכול לסייע בהתרתם. כך, לדוגמא, טען קיסין, כי לא הגיוני שנושא הפגישה היה שכירת מתקן המילוי, שכן באותו מועד המתקן כבר היה מושכר לפרימה במשך כשנה ונותרה שנה תמימה נוספת עד לסיום השכירות (ראו הסכם השכירות נ/339, שלפיו תקופת השכירות היא 1/1/96-2/1/94). הסבר זה עולה בקנה אחד עם ניסיון החיים המלמד, כי בדרך כלל לא דנים בהארכת

ת"פ 366/04

תקופת שכירות שנה שלמה לפני סיומה. אמנם אין לשלול על הסף את הסברו הנגדי של אנגל, כי פרימה ביקשה לתכנן את מהלכיה מראש שכן סוגיית המשך שכירותו של המתקן השליכה על ההחלטה האם להתקין שני צוברים נוספים במתקן מילוי אחר שפרימה השתמשה בו (4039-4041), אך המעט שנדרש מאנגל כדי שלא להותיר את הדברים בעלמא, הוא לנסות לבססם ולו על-ידי זימונו לעדות של פיקי או של נציג אחר של פרימה. אנגל לא עשה כן והדבר פועל לחובתו.

177. לכאן מתקשרת הסתירה בין דברי אנגל בעדותו, כי בפגישה נדונה אפשרות הארכת השכירות, לבין דברי אנגל בהודעתו ברשות ההגבלים שלפיהם נדונה השכירות הראשונית. באי-כוח המאשימה טענו בהקשר זה, כי דברי אנגל בעדותו באו לאוויר העולם רק לאחר שאנגל התוודע לחוזה השכירות ונוכח לדעת שגרסתו המקורית אינה יכולה לעמוד. אנגל הסביר מנגד, כי ייתכן שבהודעתו לא דייק בלשונו ואולי לא זכר בראיה לאחור האם הפגישה עסקה בשכירות ראשונה או בהארכתה (4200 ש' 23-4; 4201 ש' 9-3; 4202-4203). בהינתן שהודעתו של אנגל נגבתה ממנו בשנת 2003, היינו, שמונה שנים תמימות לאחר הפגישה במלון מוריה, אין לשלול הסבר זה על הסף. עם זאת, אי זימונם של פיקי או של עדים רלבנטיים אחרים מפרימה כדי לאושש את ההסבר בכללותו – גורע ממשקלו.

178. לגרסתו של אנגל אין ביסוס במסמכיה של סופרגז. כך, במסמך המדיניות של סופרגז לשנים 1995-1996 (ת/548) אין כל אזכור של תחרות בשטחים או ניסיון להתחרות בשטחים, והוא הדין באשר לתחזית התלת-שנתית של סופרגז מאוגוסט 1995 (ת/549). שכירת מתקן המילוי של קיסין אף לא נזכרת באף לא אחד ממסמכי ישיבות ההנהלה המצומצמת של סופרגז, אשר הוגשו לבית המשפט (נ/446). באי-כוח המאשימה טענו שגם בכל אלו יש כדי להראות כי מדובר בגרסת שווא. תשובתו של אנגל הייתה שאין תמה בכך שהמשך שכירת המתקן לא הוזכרה במסמכי המדיניות או בישיבות ההנהלה, שכן דובר בפעילות שוטפת של החברה בשטחים ובפעילות שוטפת של פרימה. אכן, גם על הסברים אלו אין לומר כי הם לוקים בפרכות המונעות מעיקרא את אפשרות קבלתם, אך נוכח מכלול הנתונים, כדי להפכם לנדבך ביצירתו של "ספק סביר", היה על אנגל לאוששם ולו באמצעות זימונו של פיקי למתן עדות.

ת"פ 366/04

179. באי-כוח אנגל הלינו נמרצות על אי עריכתו של עימות בין אנגל לבין הקיסנים. לטענתם הראיות נגד אנגל הן דלות ובסופו של דבר מדובר במילתם של הקיסנים מול מילתו. אנגל דרש לאורך כל הדרך להתעמת עם הקיסנים ובנסיבות העניין ראוי היה להיעתר לבקשתו. אי עריכת עימות הוא מחדל חקירתי שגרם לאנגל ל"נזק ראייתי", ובנסיבות העניין יש להניח, שלו נערך עימות היו הקיסנים חוזרים בהם מגרסתם.

180. שקלתי את טענתם של באי-כוח אנגל והגעתי למסקנה כי יש לדחותה: ראשית, הנחת היסוד של הטענה, שלפיה מדובר ב"מילה מול מילה" – אינה נכונה. לצורך זה יש להתחקות אחר מצבת הראיות לכאורה שהייתה קיימת לחובת אנגל בעת החקירה. והנה, לעיל ראינו כי לבד מעדויותיהם של הקיסנים עמדו לחובתו של אנגל ראיות רבות נוספות: החשובות נ/256 והודעתו של מוצ'ניק, אשר לא תמכו בגרסתו כלל ועיקר; הודעותיו של פיקי כי מעולם לא נפגש עם הקיסנים בהשתתפות אנגל ומוצ'ניק, שאף הן לא תמכו בגרסתו; דברי אנגל עצמו כי לא נפגש עם הקיסנים אלא בשנת 1996 או 1997 לצורך שכירות מתקן גז, בעוד שהפגישה הנדונה כאן התקיימה ביום 5/1/95, ובשעה שחווה שכירות מתקן הגז כבר היה בתוקף שנה תמימה; מכתבי דבש להנהלת סופרגז ת/302-ת/301. נוכח מכלול הראיות מקובלת עלי עמדתם של באי-כוח המאשימה, כי לא היה הכרחי לבצע עימות.

181. זאת ועוד אחרת: על-פי ההלכה הפסוקה, מחדל חקירתי עשוי להוביל לזיכוי של נאשם או לגרוע ממשקלן של ראיות התביעה רק אם היה בו כדי לקפח את הגנתו של הנאשם. וכך סוכמה ההלכה בע"פ 8916/08 פלוני נ' מדינת ישראל (בפסקה 34):

...ככלל, אין לומר שמחדלי חקירה יובילו בהכרח לזיכוי של המערער. נפקותו של המחדל תלויה בנסיבות המקרה הקונקרטי, ובפרט בשאלה, האם עסקינן במחדל כה חמור, עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של המערער באופן שיתקשה להתמודד עם חומר הראיות המפליל אותו או להוכיח את גרסתו שלו. על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל, לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות...

כך נפסק גם בע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פסקאות 29-31):

טענת נאשם לקיומם של מחדלי חקירה מחייבת את בית

ת"פ 366/04

המשפט לבחון האם אכן התקיימו מחדלים שכאלה והאם קופחה הגנתו של הנאשם באופן שהקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות נגדו ...

מחדלי החקירה אינם עשויים עור אחד. ההתייחסות למחדל חקירה שלא ניתן לרפא את נזקו, את החוסר הראייתי שיצר ואת הפגיעה שבו בהגנת הנאשם, שונה מן ההתייחסות למחדל חקירתי אשר ניתן למזער השפעתו ולצמצמה. אכן, ישנם מחדלי חקירה אשר על אף שכמובן מוטב היה שלא יתרחשו, הם ניתנים לריפוי ושחזור בדרכים שונות, כגון תשאול בחקירה נגדית או זימון לעדות בבית המשפט מטעם ההגנה. ודוק: גם מחדלי חקירה מעין אלה עלולים להסב נזק להגנת הנאשם. כך למשל, ברי כי זימון עד שלא נחקר במשטרה לדוכן העדים כעד הגנה אינו יכול לרפא את השחיקה בזיכרונו של העד עקב חלוף הזמן או למנוע השפעות שונות על התמונה שנצרכה בזכרונו של העד. יחד עם זאת, השלכותיהם של מחדלים מסוג זה תהיינה בדרך כלל פחותות מהשלכותיהם של מחדלי חקירה שכל פעולה שתבצע בזמן הווה לא תביא לשחזור חומר הראיות שנפגם בעטיים.

מטעם זה נפסק באותה פרשה, כי אף על פי שלמתלונן לא הוצגו בחקירתו במשטרה שאלות שמתבקש היה לשאלן, העובדה כי בעדותו בבית המשפט נחקר בעניין זה חקירת שתי וערב ריפאה את הנזק הלכאורי שנגרם. כך גם בענייננו: הקיסנים עמדו לחקירה נגדית נוקבת וממושכת של באי-כוח אנגל. אף אם היה פגם באי עריכת עימות – ולדעתי לא היה פגם כזה – הרי החקירה הנגדית הביאה דברים על תיקונם.

182. באי-כוח אנגל הוסיפו והלינו על כך שבחקירתו של מוצ'ניק ברשות ההגבלים לא הוצגה לו גרסתם של אנגל ופיקי, וממילא שלא ניתנה לו ההזדמנות להיזכר כי כך אכן קרה. כמו-כן לא הוצגה למוצ'ניק הגרסה כי ייתכן שהוא הצטרף לפגישה בשלב שני שבו אנגל לא נכח. בכך פגעה רשות ההגבלים באפשרות ההגנה של אנגל, שכן בבית המשפט, 12 שנה לאחר מועד הפגישה, כבר תש זכרונו של מוצ'ניק והוא לא זכר מאום. גם דינה של טענה זו להדחות: גרסאותיהם של אנגל ופיקי לא היו דומות. אמנם שניהם מסרו כי נפגשו עם קיסין לדיון על מתקן הגז, אך פיקי מסר שהפגישה התקיימה בשנת 1995 ולא השתתפו בה אנשים נוספים כלשהם מלבדו, בעוד שאנגל מסר כי הפגישה התקיימה בשנת 1996 או 1997 בנוכחות פיקי. מוצ'ניק מסר מצדו גרסה שלישית ורביעית: תחילה הכחיש את עצם קיומה של הפגישה, אך לאחר שהוצגה לפניו החשבונית הודה כי התקיימה בשנת 1995 בהשתתפות הרשומים בחשבונית וכי מטרתה

ת"פ 366/04

הייתה לבקש מקיסין להתנהל על-פי החוק. במצב דברים זה לא היו חייבים החוקרים להציג למוצ'ניק את הסבריהם הסותרים זה את זה של אנגל ושל פיקי. נוכח מכלול הראיות, ובפרט רישום שמות משתתפי הפגישה בחשבונית נ/256, מחד גיסא, והעובדה שמוצ'ניק מסר גרסה שקרית באשר לתוכן הפגישה, מאידך גיסא, אף לא הייתה חובה לעמת את מוצ'ניק עם אפשרות "השלבים", מה עוד שאפשרות זו הועלתה על-ידי אנגל בחקירתו כסברה גרידא ובשפה רפה. מכל מקום, ככל שנפל בעניין זה פגם בהתנהלות החוקרים, אנגל היה יכול לנסות לרפאו באמצעות זימונו של פיקי כעד הגנה. אנגל בחר שלא לעשות כן והדבר פועל לחובתו.

183. נוכח כל המקובץ לעיל אני קובע, כי בפגישה מיום 5/1/95 במלון מוריה השתתפו הקיסנים, אנגל, פיקי ומוצ'ניק. מטרת הפגישה הייתה לבחון את אפשרות הצטרפותה של גזגל להסדרי החלוקה שנהגו באזור ירושלים, וכך אכן נעשה בפועל. לשאלה מה היה תוכנה המדויק של הפגישה, להבדיל מנושאה הכללי, אדרש בהמשך הדברים.

פגישות נוספות בין נציגי חברות הגז לבין הקיסנים

184. כפי שנקבע במסגרת הדיון הכללי באישום השלישי, לאחר הפגישה במלון מוריה התקיימו במהלך השנים 1995 ו-1996 פגישות נוספות בין נציגי חברות הגז לבין הקיסנים או מי מהם: במלון לרום, במשרדי פזגז בירושלים ובקיבוץ הראל. ככל שעלה מעדויותיהם של הקיסנים שאנגל השתתף בפגישות אלו, או בפגישות דומות נוספות שהתקיימו במלון מוריה, בכתי קפה או במשרדים שונים – הרי העדויות לא נתמכו בראיות חיצוניות של ממש ובחלק מהמקרים הן אף נסתרו על-ידי עדויות אחרות (לדוגמא: עדותו של דבש כי במפגש במלון לרום השתתפו מטעם סופרגז הוא ואולדק, קרי לא אנגל). במצב דברים זה לא ניתן לקבוע שאנגל השתתף בפגישות נוספות כלשהן זולת הפגישה הראשונה במלון מוריה.

185. דיון נרחב יותר נייחד להלן לטענתה של המאשימה המייחסת לאנגל שנטל חלק בפגישת שכנוע נוספת שהתקיימה ביום 12/6/96 במשרדי סופרגז בירושלים

ת"פ 366/04

בהשתתפות דבש, פיקי, קיאלי ועופר קיסין. לביסוס טענתה מסתמכת המאשימה על הראיות הבאות:

א. עדותו של עופר קיסין, שלפיה חלק מפגישותיו עם נציגי חברות הגז שהציעו לצרף את גוגל להסדרי החלוקה התקיימו במשרדי סופרגז בירושלים בהשתתפותם של אנגל ודבש (1384, 25-30).

ב. ביומנו של קיאלי (ת/913) נרשם ביום 12/6/96 מול השעות 8:30 ו-9:00 (השעה 9:00 מוקפת בעיגול): "ישראל, דבש, פיקי סופרגז (עופר)".

ג. ביומנו של אנגל (ת/1564) נרשם ביום 12/6/96 בשעה 9:00, עם חץ המורה על השעה 10:00: "קיסין ירושלים בסניף".

לטענת המאשימה, הצלבת הרישומים ביומניהם של קיאלי ושל אנגל מלמדת כי מדובר באותה פגישה, וממצא זה תומך בעדותו של עופר קיסין ומן הדין לאמצה.

186. אקדים ואומר, כי בידי המאשימה לא עלה להוכיח את טענתה. לצורך ביסוסה של מסקנה זו אין לי אלא להפנות לחקירתו הנגדית של עופר קיסין, שבה חזר בו מדבריו באשר להשתתפות אנגל בפגישה. הנה כך אמר קיסין בחקירתו (1428 ש' 13-28):

ש. אמרת כאן בחקירתך הראשית שהיו פגישות במשרדי סופר גז בירושלים שבהן השתתפו מר דבש ומר אנגל.
ת. נכון.

ש. אני מקריא לך מה אמרת בחקירתך ברשות לפני 7 שנים, מהודעה מיום 11/8/99, ש' 35-36: "אני מדבר על פגישות במשרדו של דבש היו פגישות שוטפות במשרדו על פקדונות ועבודה שוטפת, חוץ מזה הייתה פגישה אחת בה היו אהרון דבש, ישראל אנגל היו עוד אנשים שכרגע איני נזכר מי הם". אחרי זה עשיתם הפסקה ונשאלת על מה דובר בפגישה ואמרת: "אינני זוכר על מה דובר ומי דיבר. לשאלתך אני לא חושב שרשמו פרוטוקול לפגישה". איך פגישה אחת שבה היה ישראל אנגל בסניף סופר גז בירושלים שאתה לא זוכר מה דובר או מי דיבר, הפכה בישיבה

ת"פ 366/04

הקודמת לפגישות כלשון רבים של חלוקה בסניף סופר גז
 בנוכחות ישראל אנגל?
 ת. פגישות?
 ש. כן.
 ת. בעדותי הקודמת ציינתי במפורש שאת אנגל פגשנו
 בנושא החלוקה רק במלון פלאזה. במלון לרום איני זוכר אם
 הוא היה, היו שני אנשים מטעם סופר גז, דבש ועוד מישהו.

187. דברי עופר קיסין בחקירתו הנגדית מתיישבים עם עדותו של אנגל, שלפיה פגישותיו עם עופר קיסין במשרדי סופרגז בירושלים עסקו כולן בנושאים שוטפים של פיקדונות והתחשבנויות שונות (4041 ש' 14-8). אשר לרישומים ביומניהם של אנגל ושל קיאלי, הרי נוכח דבריו לעיל של קיסין, מחד גיסא, והעדרה של כל ראיה אחרת באשר לתכנה של הפגישה, מאידך גיסא, לא ניתן להסיק מהם כי בפגישה נדון נושא צירופה של גזגל לקרטל. בהקשר זה יצוין, כי קיאלי לא נחקר לגבי תוכנה של הפגישה ורק טען כי אינו יודע מיהו ישראל הנזכר ביומן (ת/908 ש' 244-240); גם דבש לא נשאל על פגישה זו (ת/304-ת/306; 2231 ואילך). המסקנה המתחייבת היא, כי המיוחס לאנגל בנקודה זו לא הוכח בדרגת הוודאות הדרושה. וודאי שכך הם פני הדברים לאחר שמוסיפים ומביאים בחשבון את דברי אנגל כי הוא אינו זוכר כלל שנכח בפגישה כזו, וכי הרישום ביומנו אינו חופף בהכרח לרישום ביומנו של קיאלי. בשולי הדברים אוסיף, כי טענתה של המאשימה באשר לתוכנה של פגישה זו אף אינו עולה בקנה אחד עם הממצא העולה מעדויותיהם של הקיסינים שנסקרו במסגרת הדיון הכללי באישום השלישי, שהניסיונות לצירופה של גזגל להסדרי החלוקה באו לקצם במפגש שהתקיים בקיבוץ הראל.

188. מכל המקובץ לעיל עולה, כי מעורבותו של אנגל במהלכים לצירופה של גזגל להסדרי החלוקה שנהגו באזור ירושלים התמצתה בהשתתפותו בפגישה הראשונה שנערכה עם הקיסינים במלון מוריה ביום 5/1/95. אנגל לא השתתף בפגישות שהתקיימו לאחר מכן.

האם הפגישה במלון מוריה נכנסת למתחם "הניסיון"

ת"פ 366/04

189. האם הפגישה הראשונה שהתקיימה במלון מוריה בין הקיסנים לבין אנגל, פיקי ומוצ'ניק נכנסת למתחם ה"ניסיון", או שמא הייתה בגדר פעולת גישוש ו"הכנה"? בהקשר זה לא למותר להזכיר כי הלכה פסוקה מימים ימימה היא, כי גם כאשר נאשם מתכחש בעדותו לעצם ביצוע המעשה אין בית המשפט פטור מלבחון טענות הגנה חלופיות אפשריות העומדות בסתירה לגרסת הנאשם, ובלבד שבחומר הראיות קיימת תשתית עובדתית, שעליה ניתן לבסס ממצאי הגנה שכאלה (ע"פ 240/84 חטיב נ' מדינת ישראל, פסקה 14; ע"פ 524/86 חזקיה נ' מדינת ישראל, פסקה 6). והנה בענייננו, מחומר הראיות עולים הממצאים שלהלן:

א. הפגישה במלון מוריה הייתה הראשונה מבין כמה פגישות של נציגי חברות הגז עם הקיסנים, ואילו הפגישה הבאה (במלון לרום) נערכה רק חודשים מספר לאחר מכן. אנגל לא נכח בפגישות הנוספות או באיזו מהן.

ב. הקיסנים התייחסו לכל הפגישות כאל מקשה אחת ולא קיימת עדות סדורה מה נעשה במובחן בכל אחת ואחת מהן. עם זאת, אורי קיסין ייחס את ידיעתו על הקרטל לפגישה שהתקיימה בקיבוץ, ועובדה זו יכולה ללמד, כי בפגישה במלון מוריה עדיין לא נפרשה לפניו מלוא יריעת הקרטל. הקיסנים אף כבשו את עדותם אודות הפגישה במלון מוריה והזכירו אותה רק בשלב מתקדם של חקירתם ברשות, ועובדה זו יכולה ללמד, כי פגישה זו נתפסת בתודעתם כמשמעותית פחות מהפגישות המאוחרות.

ג. הפגישה במלון מוריה היא היחידה מבין כל הפגישות שבה לא נכח נציג של חברת דורגז. המסמך ת/143 מאוגוסט 1995, שבו רשמה לפנייה הנהלת דורגז שגוגל לא הצטרפה לקרטל, נרשם אחרי הפגישה במלון לרום, ואינו יכול ללמד שדורגז יוצגה על-ידי מי מנציגי החברות האחרות בפגישה במלון מוריה שהתקיימה חודשים מספר קודם לכן.

ד. טבלת החלוקה ת/195, המעידה על הצעה קונקרטיה שהועברה לגוגל, נערכה כעשרה חודשים אחרי הפגישה במלון מוריה.

ת"פ 366/04

ה. תחום יחידות הדיור החדשות, שביחס אליו נערכו הסדרי החלוקה, לא היה באחריותו של אנגל, אלא הממונה עליו היה מנהל אגף השיווק אולדק.

ו. בפגישה במלון לרום שהתקיימה בקיץ 1995, שהיא כנראה הפגישה הראשונה שבה הועברה לגוגל הצעת הצטרפות קונקרטי (כפי שעולה גם מת/143), אכן נכח אולדק (יחד עם דבש).

190. ההוראה הכללית המטילה אחריות פלילית בגין ניסיון לעבור עבירה קבועה בסעיף 25 לחוק העונשין ולפיה:

אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה.

היסוד העובדתי של עבירת הניסיון מחייב אפוא עשיית מעשה, שהוא חוליה במעשים המתבצעים לקראת השגת העבירה המושלמת, מעשה היוצא מגדר הכנה ומקדם את המבצע לקראת השלמת העבירה שלביצועה הוא שואף (ע"פ 1639/98 דהן נ' מדינת ישראל, בפסקה 8).

191. בספרות המשפטית ובפסיקה הוצעו שתי דרכים להבחנה בין מעשה "הכנה" ל"ניסיון", ואלו תוארו בפסק הדין המנחה בע"פ 9849/05 מדינת ישראל נ' ברויאר. מסלול אפשרי אחד הוא זה הקובע כי שלב הניסיון מתחיל מרגע שנעשה מעשה המקרב את תהליך ביצועה של העבירה המושלמת. מסלול זה מכונה: "מבחן הקרבה להשלמת הביצוע" והוא תואר בפרשת ברויאר בזו הלשון (בפסקה 7):

על-פי מבחן זה, מוצע לבחון עד כמה היה המבצע רחוק מהגשמת תכניתו העבריינית, וככל שהוא קרוב יותר להשלמתה של העבירה – כך גוברת הנטייה לראות במעשיו ככאלה שחדרו למתחם ה"ניסיון". לשם כך אף הוצע לעשות שימוש במדדים של זמן ומקום, כאשר חדירתו של המבצע למקום ביצוע העבירה או לתחומו של הקורבן המיועד, וככל שביצוע העבירה – אילולא נתפס – היה תכוף יותר בזמן, מעידים על התקיימותו של מבחן הקרבה להשלמה. יחד עם זאת, מדדים אלה – זמן ומקום – אינם מדדים בלעדיים...

192. על-פי המסלול השני, ניסיון לבצע עבירה עשוי להתקיים עוד לפני שהמבצע מתקרב להשלמת העבירה וניתן להסתפק גם בתחילת הביצוע, אולם אז יש להוסיף ולדרוש שבאותו שלב התחלתי היה גם "כדי לגלות בצורה חד-משמעית את כוונת העבריין". אשר למבחן זה נאמרו בפרשת ברויאר הדברים הבאים (בפסקה 8):

בית-משפט זה כבר קבע, כי ניסיון לבצע עבירה עשוי להתקיים כבר מהרגע שבו גמלה בלבו של המבצע החלטה סופית לבצע עבירה והוא ניגש לביצועה בפועל... רציפותם של המעשים היא פרמטר חשוב לעניין זה, שכן היא עשויה לרמז על "קפיצה איכותית" המבחינה בין מעשי "הכנה" למעשים של ביצוע (גור-אריה, בעמ' 528). יובהר, כי התיבה "תחילת ביצוע" אינה מתייחסת בהכרח לתחילת ביצועה של ההתנהגות האופיינית לעבירה, על-ידי תחילת ביצוע היסוד-העובדתי שלה דווקא, אלא די בכך שהעבריין ניגש לביצוע העבירה, במובנו הרחב של מונח זה (מ' קרמניצר, "על היסוד ההתנהגותי ב'אקטוס ראוס' של הניסיון", משפטים ט (תשל"ט) 274, 283). נקבע, כי "היסוד העובדתי של הניסיון הוא אותה התנהגות אשר מגדר הכנה יצאה ולגדר השלמת העבירה המוגמרת לא הגיעה. המאפיין התנהגות זו, שהיא ביטוי התנהגותי, המהווה חולייה בשרשרת חוליות התנהגותיות מתאימות שהיו מוליכות להשלמת היסוד ההתנהגותי אלמלא הופסקו" (דברי הנשיא ברק בע"פ 5447,5150/93 סריס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(2) 183, 186)...

מותר גם להניח, כי ככל שמדובר בסדרת פעולות ארוכה יותר שהמבצע הספיק לבצע בטרם נתפס, או ככל שזיקתן של הפעולות שנעשו לשם הגשמת העבירה המיועדת היא הדוקה יותר, כך גדלה הנטייה לראותו כמי שהחל בביצוע. אולם, כפי שהראיתי, בתחילת הביצוע לא די, ויש לבחון בנוסף לכך כי מעשיו של המבצע משקפים (באופן חד-משמעי) את כוונתו. דרישה אחרונה זו, שהתפתחה במשפט המקובל, זכתה לכינוי "מבחן החד-משמעות" ("The Unequivocal Theory"), ובבסיסה הרעיון כי כוונתו הרעה של המבצע משתקפת במעשיו. על-פי מבחן זה, יש לבחון את התנהגותו של הנאשם, ומהנקודה שבה מתגלית, באופן חד-משמעי, כוונתו לבצע את העבירה הקונקרטית, כי אז חצו המעשים את הגבול שבין מעשי הכנה גרידא לניסיון לבצע עבירה:

הדימוי הוא של סרט אילם, בו מוקרנת התנהגותו של העושה ללא הסבר על מטרותיה. הסרט יחדל מלהיות אילם וישמיע התבטאות רק כאשר ההתבטאות עצמה היא חלק מהביצוע או לפחות חלק מהאמצעים לביצוע (איום). הניסיון יתחיל

ת"פ 366/04

החל מהשלב שבו יהיה ברור לצופים באופן חד-משמעי כי העושה מתכוון לבצע את העבירה" (גור אריה, בעמ' 509, וראו גם ע"פ 7399/95 נחושטן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 105, 130).

193. **ומן הכלל אל הפרט:** יישומם של המבחנים שנקבעו בפסיקה על הממצאים שנקבעו לעיל (בפסקה 189) מוביל למסקנה, כי ספק אם הפגישה במלון מוריה חדרה למתחם ה"ניסיון": המדובר בפגישה ראשונה שנערכה עם הקיסנים, שלא ניתן לקבוע ממצא בדוק מה היה תכנה המדויק, להבדיל מנושאה הכללי. אין להוציא אפוא מכלל אפשרות, כי זו הייתה פגישת גישושים ראשוניים גרידא; יש בסיס לסברה כי באותה פגישה עדיין לא נפרשה לפני הקיסנים מלוא יריעתם של הסדרי החלוקה, והא ראייה שאורי קיסין ייחס את מקור ידיעתו עליהם לאחת מהפגישות המאוחרות יותר שהתקיימה בקיבוץ; לא ברור אם לקיסנים הועברה באותה פגישה הצעת הצטרפות קונקרטיה; בפגישה לא היה ייצוג כלשהו לחברת דורגו למרות שזו הייתה "שחקן מרכזי" בהסדרי החלוקה, ומטעם זה אף לא היה ניתן להגיע במהלך הפגישה להסדר כלשהו; אנגל לא היה אחראי בסופרגז על תחום יחידות הדיור החדשות שביחס אליו נערכו הסדרי החלוקה; אולדק, שהיה אחראי על תחום זה בסופרגז, ודבש שהיה מנהל הסניף המקומי, השתתפו רק בפגישה הבאה שנערכה במלון לרום כחצי שנה תמימה לאחר מכן; הפגישות שבהן הועברו לקיסנים הצעות הצטרפות קונקרטיות (כגון: ת/195) נערכו רק חודשים מספר לאחר מכן; נוכח מכלול הנתונים אף לא ניתן לקבוע בבטחה כי באותו שלב ראשוני אנגל, פיקי ומוצ'ניק כבר היו מנויים וגמורים בדעתם לערוך עם הקיסנים בשם חברותיהם הסדר כובל, וזאת להבדיל מרצונם לערוך גישוש ראשוני אחר האפשרות לעשות כן. מסקנת הביניים היא אפוא כי הפגישה במלון מוריה, **כשהיא לעצמה, לא הצמיחה אחריות פלילית.**

האם אנגל נושא באחריות לפגישות עם הקיסנים שלא השתתף בהן

194. באמור לעיל אין כדי למצות את הסוגיה, שכן אדם יכול להיחשב כ"מבצע בצוותא" אף אם לא נכח בעת הביצוע וגם אם לא חטא בהתנהגות האופיינית לעבירה (ראו: ע"פ 6157/03 הוך נ' מדינת ישראל פסקה 16; ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל פסקה 28). יש אפוא להוסיף ולבחון אנגל הוא "צד" לפגישות הבאות עם הקיסנים – אשר בהן הבשיל ה"ניסיון" – למרות שהוא לא השתתף בהן בעצמו. להלן

ת"פ 366/04

ניווכח לדעת, כי שאלה דומה תתעורר במסגרת הדיון באישום מס' 1, שגם בו מיוחס לאנגל שהיה "צד" להסדרי החלוקה למרות שלא נטל בעצמו חלק פעיל בעריכתם. כדי להימנע מכפילויות מיותרות אחזור לשאלה זו בסוף הדיון באישום מס' 1, ואנסה להכריע בה על יסוד "מבט על" לעבר מכלול הראיות.

אישום מס' 1 – הטענה כי אנגל היה "צד" להסדרי חלוקת שוק יחידות הדיור החדשות

עמדת המאשימה

195. לשיטתה של המאשימה, המיוחס לאנגל על-פי אישום מס' 3 אינו אלא מקרה פרטי, המדגים את אחריותו של אנגל כ"צד" להסדרי חלוקת שוק יחידות הדיור החדשות בכללותם כמפורט באישום מס' 1. עמדתה של המאשימה כי אנגל היה "צד" להסדרי חלוקה אלו מבוססת על מספר נדבכים ראיתיים:

- א. תפקידו של אנגל בסופרגז, מעמדו וסמכויותיו.
- ב. מעורבותו של אנגל במהלכים לצירופה של גזגל להסדרי החלוקה בירושלים (אישום מס' 3), המלמדת, בין היתר, כי אנגל היה מודע לקיומם של הסדרי החלוקה ולתוכנם.
- ג. הודיותיהם המפלילות של הנאשמים זכאי, מוצ'ניק ובנסקי, אשר ניתנו במסגרת הסדרי טיעון שנערכו עמם, שלפיהן היה אנגל "צד" להסדרים הכובלים.
- ד. מעורבותו של אנגל בהסדרי החלוקה שנערכו בבאר שבע, אשר לשיטת המאשימה נלמדת מעצם חברותו של אנגל בדירקטוריון חברת סופרגז הנגב

ת"פ 366/04

בע"מ שבאמצעותה פעלה סופרגז בכאר-שבע ומפגישות שקיים מעת לעת עם מנכ"ל סופרגז הנגב, בשילוב מעורבותה בקרטל של סופרגז הנגב, מחד גיסא, והעלמות פרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון שלה, מאידך גיסא.

ה. מעורבותו של אנגל בהסדרים כובלים באזור הערבה ואילת, אשר לשיטת המאשימה נלמדת מהמסמך ת/701, בשילוב גרסתו הבלתי אמינה של אנגל לגבי מסמך זה.

ו. המסמך ת/715 מיום 15/10/97, שבו תיעד מנהל השיווק בפזגו, דורון כהן, את תוכנה של פגישה שערך עם אנגל. המאשימה טוענת, כי מסמך זה מוכיח שהשניים דיברו בפגישה על חלוקת שוק הלקוחות החדשים באזור נהריה.

ז. רישום ביומנו של אנגל (ת/1563), המלמד כי ביום 31/1/95 נפגש אנגל עם מנהל השיווק של פזגו פיקי ועם סמנכ"ל ומנהל התפעול של אמישראגז מוצ'ניק אצל סוכן פזגו ברמלה מר אפרת. לא הובאו על-ידי המאשימה ראיות בדבר תוכנה של פגישה זו, אך לשיטתה, קיימות ראיות רבות לפיהן נהגו נציגי חברות הגז להיפגש ברמלה לצורך חלוקת השוק. מאחר שגרסתו של אנגל לגבי תוכן הפגישה אינה אמינה, יש לקבוע כי גם בה דובר על חלוקת שוק.

ח. המסמך ת/1545 מיום 8/5/97, אשר נכתב על-ידי ראש ענף מכירות בסופרגז, רוני רותם. לשיטת המאשימה מסמך זה מפרט את "משנתו הקרטליסטית" של אנגל, והוא מתעד, למעשה, דברים שהשמיע אנגל בישיבת הנהלת סופרגז שהתקיימה באותו יום, אשר הפרוטוקול ה"רשמי" שלה (ת/1566) "הולבן".

בחירת ראיות המאשימה

תפקידיו של אנגל, מעמדו וסמכויותיו

ת"פ 366/04

196. תפקידו של אנגל בסופרגז, מעמדו וסמכויותיו נבחנו בהרחבה בפתח הדיון והקורא מוזמן לעיין במה שנקבע שם.

מודעותו של אנגל להסדרי חלוקת שוק הלקוחות החדשים

197. על יסוד הממצאים הנוספים שנקבעו לעיל נקודת המוצא להמשך הדיון היא כי אנגל היה מודע לקיומם של הסדרי חלוקת שוק הלקוחות החדשים, שהרי בפגישה שהתקיימה ביום 5/1/95 במלון מוריה ביקשו הוא, פיקי (פזגז) ומוצ'ניק (אמישראלגז) לברר עם הקיסנים את אפשרות הצטרפותה של חברת גזגל להסדרי החלוקה שנהגו באזור ירושלים.
על רקע האמור לעיל, נפנה ונבחן את יתר ראיותיה של המאשימה.

הודיותיהם המפלילות של זכאי, מוצ'ניק ובנסקי

198. במסגרת פרשת התביעה זומנו להעיד שלושה נאשמים: זכאי, מוצ'ניק ובנסקי, וזאת לאחר שבמסגרת הסדרי טיעון שנערכו עמם הודו בכתב אישום מתוקן שנאמר בו, כי אנגל היה צד להסדרים הכובלים שנערכו בתחום הביתי. המאשימה מבקשת לזקוף הודיות מפלילות אלו לחובתו של אנגל. דא עקא שלא זו בלבד שמרכיב ההודיות הנדון כללי וסתמי ונטול קונקרטיזציה כלשהי, אלא שלדידם של נאשמים אלו מעורבותו של אנגל בקרטל היא פרט לוואי חסר משמעות, ומאליה עולה האפשרות, כי הם הודו בו רק כדי לסיים את עניינם.

199. ואמנם עדים אלה, אשר כבר הורשעו ונגזר דינם ולכאורה אין להם אינטרס להגן על אנגל תוך מתן עדות שקר בבית המשפט, העידו בבית המשפט כי בניגוד להודיותיהם האמת היא שאנגל לא היה מעורב בקרטל כלל ועיקר:

א. זכאי העיד כי מעולם לא פגש את אנגל בפגישות משותפות וכי לא היה לו שום קשר אליו (3516). זכאי ציין כי כלל לא קרא את כתב האישום שהודה

ת"פ 366/04

בו וכי היה מסכים להודות ב"דברים אחרים גם כן אם זה היה מפסיק את המשפט" (3527; 3524-3525; 3578). יצוין שאף בהודעותיו ברשות, שבהן הפליל זכאי נאשמים רבים וביניהם הורוביץ, שטקל, רותם, מוצ'ניק, אולדק, בנסקי, מור ופיקי (3515-3517), הוא לא הזכיר את אנגל, גם כשנשאל לגביו במפורש, אלא רק בחקירתו הרביעית, לאחר שהחוקרת הטיחה בפניו כאילו ציין את שמו של אנגל בחקירותיו הקודמות. זכאי נחקר על השתלשלות חקירותיו ברשות בבית המשפט וסיכם כי לא ישב עם אנגל "בשום מקום" (3556-3558). יובהר כי במועד עדותו, לזכאי לא היה קשר עם אנגל, הוא לא היה חבר שלו ולא חב לו דבר (3558-3559).

ב. מוצ'ניק העיד אף הוא כי לא הגיע להסדרים עם אנגל, כי הכללת שמו של אנגל בכתב האישום שבו הודה הייתה בגדר דרישה של המאשימה, וכי הוא הסכים להסדר הטיעון "במסגרת הרוח הקבוצתית", ומפני שרצה לסיים את הפרשה (3846-3848). גם למוצ'ניק במועד עדותו לא היה קשר עם אנגל, הוא לא היה חבר שלו והוא לא חב לו דבר (3848). המגעים ביניהם הסתכמו בעניינים מסחריים בלבד (4060-4061).

ג. בנסקי העיד כי לא נשאל כלל מי הם האנשים עמם הגיע להסדרים שבהם הודה (3919), כי במועד הסדר הטיעון לא זכר שאנגל היה צד להסדרים (-3919 3920) וכי "בהחלט ייתכן ששמו שורבב פה" (3921).

200. אם יש צורך בראיה נוספת לכך שעניינם המרכזי של הנאשמים שהודו בכתב האישום היה בסיום הפרשה ובעונש שהוסכם עליו, הרי ניתן למצאה בהסדר הטיעון שנערך עם חברת פזגו ונושאי המשרה שלה (ת/1327). במה דברים אמורים: בנוסח ההסדר שהוגש לאישור בית המשפט נטען בטעות, כי אנגל היה צד להסדרים בתחום המסחרי-תעשייתי (סעיף 40) – טענה שלא נטענה בכתב האישום המקורי, שהרי אנגל כלל לא הואשם באישום זה. והנה, חברת פזגו ונושאי המשרה בה, אשר יוצגו על-ידי סוללת עורכי-דין מיומנים, חתמו על הסדר הטיעון והגישו אותו לבית המשפט ללא הסתייגות כלשהי. המאשימה הייתה זו שהבהירה כי "נפלה טעות סופר... ויש למחוק את שמו של ישראל אנגל מתוך סעיף 40" (2867). דומה כי מהלך התרחשות זה מדבר בעד עצמו.

ת"פ 366/04

201. המסקנה היא, כי קשה לייחס להודיותיהם המפלילות של זכאי, מוצ'ניק ובנסקי משקל. יפים לענייננו הדברים שנאמרו על-ידי השופט א' גולדברג בע"פ 4541/90 סלע נ' מדינת ישראל, שגם בו נדונה שאלת משקלם של עובדות מפלילות שנכללו בהודייתו של נאשם אחר:

אכן, נכרכות בין העובדות בהן הודה העד, גם עובדות המסבכות את הנאשם בעבירה, אולם לא עובדות אלה הן שעומדות במרכז הודייתו במשפטו. הודייתו סבה על העובדות המהוות עבירה לגביו, ולא בספיחי העובדות, מבחינתו, כפי שניסחן מנסח כתב האישום. ניסיון החיים מלמד כי מעייניו של הנאשם, בעת שהוא מודה בעובדות שבכתב האישום, נתונים כולם לעובדות שיחרצו את גורלו הוא, וספק רב הוא אם מודע הוא אותה שעה להשלכות הודייתו אל מחוץ למסגרת הדיון, וכי יעשה בעתיד שימוש בהודייתו כלפי אחרים. וכיוון שמרכז הכובד בהודייה, מבחינתו של הנאשם, בעובדות המביאות להרשעתו, ולא בטפל להן, שאין בהן להעלות או להוריד בעניינו, איני סבור כי יש ליתן משקל של ממש לאמרה זו כשהיא מוגשת כראיה במשפטו של אחר, ורואה אני לחשוש מקביעת ממצא מרשיע כנגד הנאשם רק על בסיס אמרה שניתנה בנסיבות אשר כאלה.

(שם, פסקה 6; ההדגשות אינן במקור)

הטענה בדבר מעורבות אנגל בהסדרים כובלים בבאר שבע

202. לביסוס הטענה, שלפיה היה אנגל מעורב בהסדרי החלוקה שנערכו באזור באר-שבע, מפנים באי-כוח המאשימה לכך שאנגל היה חבר דירקטוריון בחברת "סופרגז הנגב", אשר באמצעותה פעלה סופרגז באותו אזור, ולכך שמספר פרוטוקולים מישיבות הדירקטוריון של חברה זו נעלמו. באי-כוח המאשימה מציינים, כי אנגל אף נפגש מעת לעת עם המנכ"ל בן-עליזה, אשר קיימות ראיות רבות שהיה מעורב בהסדרי החלוקה. כמו-כן מצביעים באי-כוח המאשימה על כך שאנגל לא זימן את בן-עליזה לעדות.

203. בחינתן של ראיות אלו מלמדת כי אין להן משמעות מפלילה: לא נטען ובוודאי שלא הוכח כי אנגל היה אחראי על ספרי הפרוטוקולים של סופרגז הנגב, או שיש לו יד כלשהי בהעלמות הפרוטוקולים. לפיכך, לא ניתן לזקוף חסר זה לחובתו; לא הובאה כל

ת"פ 366/04

ראיה, שלפיה אנגל הנחה את מנכ"ל סופרגז הנגב לערוך הסדרי חלוקה, ככל שנערכו כאלה, ולעיל אף ראינו כי אנגל כלל לא היה אחראי על תחום יחידות הדיור החדשות שלגביו בלבד נערך הקרטל; בנוסף להיותו דירקטור בחברת סופרגז הנגב ביצע אנגל מול חברה זו במסגרת שגרת יומו עבודת חשבות וניתוחי כדאיות כלכליים, ומכאן שלפגישותיו עם מנכ"ל החברה קיים הסבר תמים; בן-עליזה נמנה על עדי התביעה, אך המאשימה החליטה לוותר על עדותו ובנסיבות העניין לא הייתה מוטלת על אנגל חובה לזמנו כעד מטעמו. סיכומו של דבר הוא, כי בראיות שעליהן הצביעה המאשימה בהקשר זה אין כדי ללמד במישרין או בעקיפין שאנגל היה צד להסדרי החלוקה.

הטענה בדבר מעורבות אנגל בהסדרים כובלים באזור הערבה ואילת

204. לשיטתה של המאשימה, חלוקת השוק באילת בוצעה, בין היתר, באמצעות סוכנות "פס-זהב" המשותפת לפזגו ולסופרגז. ביום 23/10/95 נערכה פגישה בהשתתפות מנהל פס-זהב מר ירון יפת ונציגים של דורגז, שבה סוכם, בין היתר, לקדם את ייצוגה של דורגז על-ידי פס-זהב ואת "חלוקת הלקוחות הפרטיים והתעשייתיים" (בניתה, 2904-2908; ת/701). בפרוטוקול הפגישה נרשם, בין היתר, כי "ירון יפת מציין שישנה הסכמה עקרונית מישראל מחברת סופרגז בנוגע לייצוג חברת דורגז ע"י סוכנות פס זהב אילת". באי-כוח המאשימה מבקשים ללמוד מכך, שאנגל היה מ"אדריכליהם" של הסדרי החלוקה באילת. לטענתם, הסברו של אנגל בעדותו, כי נתן ליפת אישור לשיתוף פעולה "טכני" עם דורגז אינו יכול לעמוד, אם מהטעם שיפת לא היה זקוק לאישור מסוג זה, ואם משום שמתן אישורים טכניים היה בסמכותו של ראש אגף התפעול אולדק, ולא בסמכות אנגל שהיה מנהל רכש וחשב.

205. בחנתי את טענותיהם של באי-כוח המאשימה אך לא מצאתי בהן ממש: ראשית, יפת לא העיד במשפט ולפיכך, כל מה שנרשם מפיו בפרוטוקול הישיבה אודות ה"אישור העקרוני" שקיבל, לדבריו, מישראל, הוא עדות שמיעה בלתי קבילה; שנית, אנגל הכחיש כי נתן ליפת אישור לשיתוף פעולה עסקי של פס-זהב עם דורגז, ובהיעדר ראיה קבילה סותרת אין סיבה שלא לאמץ את עדותו בנקודה זו; שלישית, דבריו הנוספים של אנגל, כי זכור לו שיפת פנה אליו או אל אולדק בבקשה לספק לדורגז שירותים טכניים כלשהם (4214-4215), אינם נראים מופרכים על פניהם, אך אפילו היו

ת"פ 366/04

כאלו, עדיין לא היה בהם כדי למלא את החסר הקיים בראיות התביעה. סיכומה של נקודה זו הוא כי לא הוכח שאנגל היה מעורב בהסדרי חלוקת שוק באילת.

ת/715 מיום 15/10/97 – פגישת ההיכרות עם דורון כהן מפזגז

206. בתאריך 15/10/97 נועד אנגל לפגישת היכרות עם דורון כהן, אשר מונה לא מכבר לתפקיד מנהל השיווק של חברת פזגז. כהן ערך לעצמו תרשומת של הפגישה (ת/715). התרשומת כוללת 6 סעיפים, אשר 5 מתוכם נחזים להראות כחילופי מידע כללי שאינו קשור להסדרי חלוקת שוק. בסעיף הנותר בתרשומת (שמספרו הסידורי 3), אשר אליו מכוון זרקורה של המאשימה, כתב דורון כהן כך:

**באזור נהריה, אם לא יתנו להם מרחב מחייה - ייתן הוראה
לסוכן המקומי ללכת על קיים אם צריך.**

207. המאשימה טוענת כי משמעות הדברים אינה אלא איום של אנגל על כהן, שלפיו אם לא יינתנו לסופרגז באזור נהריה יחידות דיור חדשות ללא תחרות במסגרת הסדרי החלוקה ("מרחב מחייה") – אזי יורה אנגל לסוכן המקומי שלו לקחת מפזגז לקוחות קיימים ("ללכת על קיים").

208. אנגל שלל בעדותו את סברתה של המאשימה. הוא הסביר, כי ביסוד התרשומת שערך כהן מונחת תרעומת שהביע אנגל לפני כהן על כך שפזגז ביצעה התקנות של בלוני גז פרטיים בפרויקט בניה, שלגביו התקשר סוכן סופרגז בנהריה עוד קודם לכן בחוזה להתקנת מערכת אספקת גז מרכזית. אנגל הסביר, כי "כניסתה" זו של פזגז ל"חוזה קיים" של סופרגז עם קבלן חרתה לו, והוא אמר לכהן שאם היא תישנה תשיב לו סופרגז באותה מטבע, כלומר, גם היא תכנס לחוזים קיימים של פזגז. אנגל הוסיף, כי את הדברים צריך להבין על רקע מדיניותה העקבית של סופרגז שלא להתחרות עם חברות הגז האחרות על לקוחות קיימים מחמת חוסר כדאיות כלכלית, שיסודה בחשש כי החברות המתחרות תסחפנה למערבולת של לקיחה הדדית של לקוחות שתהיה כרוכה מעצם טבעה בהורדת מחירים (ת/1381 ש' 528-508; 4045-4043). אנגל הוסיף וציין בעדותו, כי סוכן סופרגז שבו דובר הלך לעולמו, אך יתכן שבנו או חתנו יכולים לאשר את אמיתות גרסתו (4045). בסופו של דבר זימן אנגל כעד הגנה את האני ספאדי, שעבד

ת"פ 366/04

בסוכנות כטכנאי, וזה סיפר, כי הוא "זוכר במעורפל מקרים שבהם סוכן פזגז בנהריה התקין התקנות פרטיות בפרויקטים שסוכן סופרגז השקיע בתשתיות גז מרכזי. לא זוכר את השנים" (נ/602).

209. דורון כהן אישר בחקירתו ברשות ההגבלים כי "אני חושב שהיה באזור נהריה סיפור של גרם הפרת חוזה אני לא זוכר את הפרטים" (ת/711 ש' 354-355). כאשר התבקש להסביר את פשרו של סעיף 3 לתרשומת הפגישה אמר: "אם הסוכן שלנו יכנס לכל קבלן שהוא סופרגז כבר חתם איתו חוזה ויוריד את המחיר ויקח את החוזה אז לא נותנים להם לחיות ואז הוא ילך ויקח את זה בכוח אם צריך..." (שם 363-365). בהמשך הדברים הסביר כהן כי "בשוק הזה קיים מאזן אימה בין החברות שפירושו לי לא כדאי לקחת לך ולך לא כדאי לקחת לי...לא הולכים ללקוח קיים שלו. לפעמים זה נפרץ ואז מתחילה מלחמת גוג ומגוג" (שם 369-376). בעדותו בבית המשפט לא זכר כהן את פרטיה של הפגישה אך אישר את אמיתות אמרתו (3016-3017). כאשר התבקש לבאר את המילים "ללכת על הקיים" הסביר, כי קיימות שתי אפשרויות להבין את הכתוב – או ללכת על לקוחות קיימים, או ללכת על חוזים קיימים עם קבלנים (3020-3021).

210. לאחר שהמאשימה חזרה בה ממרכיב האישום שייחס לנאשמים עריכת הסדרי הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים, אין צורך להכריע האם "ללכת על הקיים" הוא איום לגרום להפרתם של חוזים קיימים, או שמא איום להתחרות על לקוחות קיימים. השאלה שנותרה לדיון היא: מהי משמעות המילים: "אם לא יתנו להם מרחב מחיה". כאמור לעיל, טענתה של המאשימה היא, כי בדברים אלו כוון אנגל לשימורן של ההסכמות הנוגעות לחלוקת שוק הלקוחות החדשים: אם פזגז לא תיתן לסופרגז את חלקה בשוק הלקוחות החדשים ("מרחב מחיה"), תפגע סופרגז בפזגז באמצעות תחרות על חוזים או על לקוחות קיימים.

211. לאחר ששקלתי את העדויות ושכתי ובחנתי את התרשומת (ת/715) הגעתי למסקנה, כי המילים: "מרחב מחיה", יכולות לסבול גם פרשנות שונה מזו של המאשימה והן אינן מכוונות, בהכרח, לשימור הסדרי חלוקת הלקוחות החדשים. מסקנה זו מבוססת על כוחם המצטבר של הנימוקים הבאים:

ת"פ 366/04

א. ספק אם במועד הפגישה בין אנגל לכהן (15/10/97) עדיין נהגו הסדרי חלוקת הלקוחות החדשים (ראו פסקאות 69-70 לעיל).

ב. לא הוכח שכהן היה מודע לקיומם של הסדרי חלוקת לקוחות חדשים שנערכו באזור.

ג. כהן אישר בעדותו שבמהלך הפגישה התרעם אנגל על "כניסה" של פזגז לחוזה קיים של סופרגז. דבריו אלו תומכים בהסברו של אנגל, כי משמעותה של דרישה ל"מרחב מחיה" היא שפזגז לא "תכנס" לחוזים קיימים של סופרגז, אלא תאפשר לה לפעול במסגרתם ללא הפרעה.

ד. לו משמעות הדברים הייתה כשיטתה של המאשימה, כהן היה רושם, מן הסתם, שסופרגז "דורשת את חלקה בחלוקה".

ה. התרשומת שערך כהן אינה כוללת קונקרטיזציה כלשהי של ההבנה שלה טוענת המאשימה. אם "מרחב מחייה" הוא מימוש הסדרי חלוקה, על מה בדיוק התלונן אנגל, במה התבטאה הפרת ההסדרים על-ידי פזגז, ומה בדיוק דרש אנגל מכהן כדי שדברים יובאו על תיקונם?

ו. המאשימה לא הסבירה כיצד צמצמה פזגז את "מרחב המחיה" של סופרגז בנהריה, ולא הובאה כל ראיה המלמדת שפזגז נטלה לעצמה לקוחות חדשים שהוסכם כי יחולקו לסופרגז.

ז. לא הובאה כל ראיה כאילו אנגל ניהל מגעים לשימור הסדרי חלוקת שוק הלקוחות החדשים עם חברות גז אחרות שפעלו באזור נהריה.

212. סיכומה של נקודה זו הוא, כי בתרשומת ת/715 אין כדי ללמד שאנגל היה "צד" להסדרי חלוקת שוק הלקוחות החדשים בין חברות הגז.

פגישות של אנגל עם נציגי חברות גז האחרות

213. בעיקרי טיעונם מצביעים באי-כוח המאשימה על רישום ביומנו של אנגל (ת/1563), המלמד כי ביום 31/1/95 נפגש עם מנהל השיווק של פזגז פיקי ועם הסמנכ"ל ומנהל התפעול של אמישראל מוצ'ניק אצל סוכן פזגז ברמלה מר אפרת. לא הובאו ראיות בדבר תוכנה של פגישה זו, אך לטענת באי-כוח המאשימה, קיימות ראיות רבות שלפיהן נהגו נציגי חברות הגז להיפגש ברמלה לצורך חלוקת השוק. מאחר שגרסתו של אנגל לגבי תוכן הפגישה אינה אמינה, יש לקבוע כי דובר בה על חלוקת שוק. בהשלמת הטיעון בעל-פה הצביעו באי-כוח המאשימה על פגישות שקיים אנגל בתאריכים 15/1/97 ו-25/5/97 עם בנסקי ועם צבי מור מחברת דורגז, שגם תוכנן נותר עלום, ועל סמיכותן לישיבות הנהלה שהתקיימו בסופרגז ובדורגז שנדונו בהן נושאים דומים.

214. חולשתן של ראיות אלו בולטת לעין: מדובר בפגישות ספורות, אשר אף לא באחת מהן נכחו נציגיהן של כל ארבע חברות הגז; במועד הפגישות לא היה אנגל ממונה על תחום יחידות הדיור החדשות, שביחס אליו נערכו הסדרי החלוקה, ומי שעסקו בסופרגז בתחום זה לא סרו למרותו; למצער אותן פגישות שבהן נפגש אנגל עם נציגי חברת גז אחת בלבד, יכלו לעסוק בנושאים משותפים "תמימים"; אנגל היה ממונה בסופרגז על תחום שימור הלקוחות הקיימים ואין להוציא מכלל אפשרות שהפגישות עסקו בתחום זה, אשר המאשימה חזרה בה מטענותיה לגבי רק לאחר שמיעת הסיכומים. נוכח כוחם המצטבר של שיקולים אלו לא ניתן לייחס לפגישות אלו כאל ראייה המלמדת כי אנגל היה צד להסדרי חלוקתם של הלקוחות החדשים.

ת/1545 מיום 8/5/97 – מסמך רותם: "דורגז – לדעת ישראל לא מעוניין להיות איתנו במלחמה, הוא מעוניין לקבל את חלקו בית"ד"

215. המסמך ת/1545 מיום 8/5/97 נכתב על-ידי ראש ענף מכירות בסופרגז, רוני רותם (להלן – "מסמך רותם"). לשיטתה של המאשימה, מסמך רותם מתעד את "משנתו הקרטליסטית" של אנגל, כפי שזו הושמעה במהלך ישיבת הנהלת סופרגז שהתקיימה באותו יום, אשר הפרוטוקול "הרשמי" שלה (ת/1566) "הולבן" על-ידי אנגל.

216. וזו לשונו של מסמך רותם (ההדגשות אינן במקור):

ישיבה בנושא תחרות בין חברות הגז (8.5.97)

1. אביגז – תביעות משפטיות נגד הלקוח לאחר שעבר לחברה אחרת ואן ברשותו את הציוד שקיבל בהשאלה מסופרגז. וללכת מבחינה חוקית על צווי מניעה כדי להכניסו להוצאות כספיות.
 2. גוטמן – לדעת ישראל, ניתן יהיה להגיע איתו להסכמה באמצעות סיוע קטן כגון מונים, צוברים וכו'.
 3. אביטן – ק.גת – לא ברור אם ניתן להגיע איתו לשיתוף פעולה כדי להגיע לשקט באזור.
 4. דורגז - לדעת ישראל לא מעוניין להיות איתנו במלחמה. הוא מעוניין לקבל את חלקו ביח"ד.
- הדילמה היא אם להפריד בין תעשייה לבתי מגורים.
*להכין יעדי תקיפה אלטרנטיביים מול דור.
*לתדרך את הסוכנים בנושא מלחמה על כל בניין – אין לוותר ולהפסיד בניינים.

217. כאמור לעיל, באותו יום (8/5/97) נערכה בסופרגז ישיבת הנהלה מצומצמת בהשתתפות המנכ"ל יניב, הסמנכ"ל שלומוביץ', ראש אגף השיווק אולדק, רותם ואנגל. נושאה של הישיבה היה "תחרות בענף הגז", וזאת בדומה לכותרתו של מסמך רותם. פרוטוקול הישיבה, אשר נרשם על-ידי אנגל (ת/1566), אינו כולל התבטאויות מפלילות כלשהן, אך המאשימה טוענת, כי מסמך רותם נרשם על-ידי רותם במהלך ישיבת ההנהלה ועל יסוד דברים שנאמרו בה על-ידי אנגל, אשר אנגל דאג שלא לתת להם ביטוי בפרוטוקול הרשמי. לביסוס הטענה מפנה המאשימה לזהות מועד עריכתם של המסמכים, לדמיון בתוכנם ולעובדה שנתפסו בחדרו של רותם כשהם מתויקים יחדיו ב"תיק סיכומי ישיבות".

218. רותם לא זכר את הנסיבות המדויקות שבהן ערך את המסמך: "זה כנראה סיכום של איזה ישיבה. אינני זוכר מי השתתף באותה ישיבה. אני השתתפתי בישיבה ואני חושב שגם ישראל השתתף כי כתוב במסמך 'לדעת ישראל'" (ת/1543, סב 1 342-312). לדבריו, "ישראל" הוא ישראל אנגל (סב 2, 380-305). בחקירתו הנגדית אישר, כי סברתו שלפיה אנגל השתתף בישיבה אינה מבוססת אלא על המילים "לדעת ישראל", וכי ייתכן ומילים אלו נרשמו רק משום שאחד המשתתפים האחרים ציין את דעתו של אנגל למרות שלא נכח בישיבה (3889-3888).

ת"פ 366/04

219. ישראל יניב העריך אף הוא כי "ישראל" הנזכר במסמך רותם הוא ישראל אנגל, מה עוד שכינויו שלו הוא "יניב" (ת/509 ש 526-527).

220. אנגל העיד כי ככל שמסמך רותם נחזה לסכם ישיבה שלו עם רותם, הרי הוא לא השתתף מעולם בישיבה כזו. מדבריו עלתה האפשרות כי "ישראל" הוא ישראל יניב, אשר מונה לא מכבר כמנכ"ל וערך עם רותם הערכות שוק. עם זאת אנגל הדגיש, כי כל מה שכתב רותם שהוא "לדעת ישראל" – מקובל על אנגל ומשקף את עמדותיו שלו, ולכן מוכן אנגל לצאת מהנחה "כי כל מה שרוני כותב 'לדעת ישראל' אכן כך הוא הבין מדבריי" (4048-4049).

221. על יסוד עדויותיהם דלעיל של רותם ושל יניב, מחד, ונוכח העדר הכחשה מפורשת מצד אנגל, מאידך, ניתן לקבוע כי "ישראל" שבמסמך רותם הוא ישראל אנגל.

222. לטעמי, לא ניתן לקבוע בבטחה שרותם רשם את המסמך ת/1545 במהלך ישיבת ההנהלה. אין להוציא מכלל אפשרות שהמסמך נרשם בסמוך לישיבה, אם כנקודות למחשבה ולביצוע במסגרת תפקידו של רותם כראש ענף מכירות, אם בסיכום ישיבה שערך עם אנשי השיווק הכפופים לו (וזאת כסברתו של אנגל, 4115-4116). יוטעם כי עמדתה של המאשימה, שלפיה מדובר במסמך המשקף עמדות "קרטליסטיות" שהובעו בישיבת ההנהלה, מחייבת לייחס גם למנכ"ל יניב מעורבות בשימור הקרטל, וזאת בימיו הראשונים כמנכ"ל ותוך התעלמות מעדותו כי מייד עם תחילת כהונתו הנחה את עובדי החברה להקפיד לקיים את חוק ההגבלים העסקיים. תרחיש זה אינו נראה כה הגיוני, אך אם יש בו ממש, מדוע לא הועמד גם יניב לדין?!

223. מכל מקום, בהינתן כי "ישראל" הנזכר במסמך רותם הוא ישראל אנגל ניתן לקבוע, כי המשפטים שבהם רשם רותם: "לדעת ישראל" – משקפים את מה שהבין מדברים ששמע מאנגל.

224. עתה אפשר לבחון את גופו של מסמך רותם: אפתח בבחינתו של סעיף 2 המתייחס לגוטמן: "לדעת ישראל, ניתן יהיה להגיע איתו להסכמה באמצעות סיוע קטן כגון מונים, צוברים וכו'".

ת"פ 366/04

א. אנגל הסביר בעדותו, כי ברקע הדברים עמדו שני מקרים שבהם פנה גוטמן, שהיה בעליה של חברת "גז מרכז", למאפיות באום-אל-פאחם והחל לספק להן גז תוך שגרם להפרתם של חוזי האספקה שלהן עם סופרגז. בה בעת ביקש גוטמן לרכוש מוני גז וצוברים מסופרגז. לדברי אנגל, הוא העריך באותה העת, כי אם סופרגז תסייע לגוטמן בציווד, יפסיק גוטמן מרצונו לפנות ללקוחות שלסופרגז יש עמם חוזים חתומים ואלו, מן הסתם, הדברים שמסר לרותם (4050-4051, 4119).

ב. גרסה דומה מסר רותם בעדותו (3891).

ג. באי-כוח המאשימה טענו בסיכומיהם כי הסברו של אנגל אינו מתיישב עם המילה "הסכמה" המקפלת בחובה הודיות, כי אנגל לא טרח לעמת את גוטמן עם הסברו בעניין המאפיות, וכי הראיות מלמדות שלגוטמן אכן הייתה הסכמה עם חברות הגז. אלא שנראה כי אין צורך להעמיק חקר בטענות אלו. וטעמו של דבר הוא, שאף אם לא נקבל את הסברו של אנגל שלפיו דובר במקרים של גרם הפרת חוזה, הרי עדיין לא ניתן לקשור את הדברים שאמר לרותם להסכמה שעסקה בחלוקה ארצית של שוק הלקוחות החדשים בין ארבע חברות הגז הגדולות. ההיפך מזה: העובדה ש"ישראל" אינו מזכיר חברות גז אחרות אלא קושר את "ההסכמה" עם גוטמן ל"סיוע קטן" שיקבל מסופרגז, מלמדת, כי לדידו של אנגל דובר – בהנחות הנוחות יותר למאשימה – בהסכמה מקומית עם גוטמן, דו-צדדית, אשר ככזו אך סביר להניח לגביה, כי מושאה היו לקוחות קיימים. לא אלו הם הסדרי החלוקה שלאנגל מיוחס שהיה "צד" להם לפי אישום מס' 1.

225. הדברים הרשומים בסעיף 3 למסמך רותם לצדו של השם: "אביטן" – "... לא ברור אם ניתן להגיע איתו לשיתוף פעולה כדי להגיע לשקט באזור" – לא מיוחסים במסמך ל"ישראל". מכל מקום, גם כאן אין להוציא מכלל אפשרות כי הדברים מתייחסים לתחרות על לקוחות קיימים.

ת"פ 366/04

226. לא נותר אלא סעיף 4 למסמך, שבו רשם רותם לגבי דורגז, כי "לדעת ישראל לא מעוניין להיות איתנו במלחמה. הוא מעוניין לקבל את חלקו ביח"ד...".

א. אנגל הסביר בעדותו, כי מדובר בהערכה שיווקית תמימה שלו אשר בינה לבין הסדרי חלוקת שוק אין ולא כלום. לדבריו, בשנים הראשונות לפעילותה ניהלה דורגז עם חברות הגז האחרות תחרות עזה על שוק הלקוחות הקיימים והעבירה לאמתחתה לקוחות רבים. באמצע שנות התשעים חש אנגל, כי כמות הלקוחות המבקשים לעזוב את סופרגז לטובת דורגז – פחתה, והוא העריך כי דורגז הפסיקה ליזום פניות משלה ללקוחות סופרגז אלא מטפלת רק בפניות של לקוחות אליה. העיסוק בסוגיה דנן היה קשור להתלבטות מתמדת שהייתה בסופרגז באשר לאופן התגובה למעבר לקוחות קיימים לחברות מתחרות: האם להבליג, או שמא להשיב מלחמה שערה ולהסתכן בהיסחפות למערבולת של לקיחת לקוחות הדדית הכרוכה, בהכרח, בהורדת מחירים. על רקע התלבטות זו ונוכח התרשמותו דלעיל העריך אנגל, כי דורגז הגיעה לשלב שבו אינה מעוניינת להוסיף ולהתחרות על לקוחות קיימים של סופרגז ("לא מעוניין להיות איתנו במלחמה"), אלא היא מעוניינת להשיג את נתח השוק שלה באמצעות קבלת יחידות דיור חדשות בדרך של תשלום לקבלנים, כלומר בדרך של תחרות ("לקבל את חלקו ביח"ד") (4052-4055).

ב. הסבר דומה מסר רותם בעדותו (3893-3895).

ג. אף אם אניח כי משמעות הדיבור: "לא מעוניין להיות איתנו במלחמה", היא כפי שהסביר אנגל, היינו, מדובר בהערכה שלפיה דורגז אינה מעוניינת להוסיף להתחרות עם סופרגז על לקוחות קיימים, הרי אין בידי לקבל את ההסבר שניתן לסיפא של המשפט: "הוא מעוניין לקבל את חלקו ביח"ד". הסבריהם של אנגל ושל רותם, כי מדובר בהשגת נתח שוק בדרך של תחרות, נראים דחוקים. הביטוי: "מעוניין לקבל את חלקו", מלמד כפשוטו על קיומם של נתח ושל מקבל ואנגל בעצמו הודה בחקירתו, כי "אם אני הייתי מנסח את המשפט הזה הייתי כותב להשיג את חלקו ביחידות הדיור" (4054 ש' 8-9). ההקבלה בין "חלקו ביח"ד" לבין "נתח שוק המתקבל בתחרות" – נראית אף היא מאולצת, שכן הביטוי "לקבל את חלקו" מלמד כפשוטו על חלוקה. נראה

ת"פ 366/04

אפוא כי פשוטם של דברים אינו אלא זה: "דורגז אינה מעוניינת להתחרות עם סופרגז על לקוחות קיימים, היא מעוניינת לקבל את חלקה ביחידות הדיור החדשות על-פי הסדרי החלוקה".

ד. אלא שמסקנתנו זו אינה מתחייבת רק מפרשנותם המילולית של דברי אנגל, אלא גם מההקשר שבו נאמרו ומתמונת הקרטל כפי שהייתה באותה העת: בחודש מאי 1997, שבו רשם רותם את התרשומת, עסק רותם במרץ במעקב אחרי חלוקתן של יחידות דיור חדשות במסגרת הסדרי החלוקה שבין חברות הגז (ת/524 מיום 21/5/97: "יח"ד שנבנו בשנה האחרונה היו במסגרת של ההבנות ונמסרו לחברות"). במצב דברים זה ובהינתן שגם אנגל היה מודע לקיומם של הסדרי החלוקה (פסקה 197 לעיל) אין קושי לקבוע, כי הדברים שרשם מפי אנגל: "...הוא מעוניין לקבל את חלקו ביח"ד" - מכוונים בדיוק לאותה חלוקה. הסברו של אנגל כי מדובר בהערכה שלפיה דורגז, המקבלת את חלקה ביחידות הדיור במסגרת הסדרי החלוקה, מעוניינת לקבל את חלקה בדרך של תחרות, הוא אמירת דבר והיפוכו ואינו הגיוני כלל ועיקר.

ה. בשולי הדברים אעיר, כי העובדה שרותם רשם לעצמו להכין "יעדי תקיפה אלטרנטיביים מול דור" ו"לתדרך את הסוכנים במלחמה על כל בניין – אין לוותר ולהפסיד בניינים" – מתייחסים כפשוטם לתחרות על לקוחות קיימים, ואין בהם כדי לגרוע מהאמור לעיל.

227. **סיכומם של דברים:** לא ניתן לקבוע כי מסמך רותם משקף את תכנון של דיון שהתקיים בישיבת ההנהלה המצומצמת. עם זאת, הדברים שנרשמו במסמך "לדעת ישראל" מבטאים הערכות ששמע רותם מאנגל. ההערכה הרלבנטית לאישום המיוחס לאנגל היא זו המתייחסת לדורגז, שלפיה העריך אנגל, כי דורגז אינה מעוניינת להתחרות עם סופרגז על לקוחות קיימים, אלא עניינה בקבלת חלקה ביחידות הדיור החדשות על-פי הסדרי החלוקה.

ריכוז הממצאים העומדים לחובת אנגל

ת"פ 366/04

228. נוכחנו לדעת, כי לחובתו של אנגל עומדים שני ממצאים: **האחד**, השתתפותו ביום 5/1/95 בפגישה הראשונה עם הקיסנים במלון מוריה, שבה בחן יחד עם פיקי (מפזגז) ומוצ'ניק (מאמישראל) את אפשרות הצטרפותה של גוגל להסדרי החלוקה באזור ירושלים. אמנם לעיל נקבע כי מהלכי גישוש ראשוניים אלו לא נכנסו למתחם ה"ניסיון", אך יש בהם כדי ללמד שאנגל היה מודע להסדרי החלוקה; **הממצא השני** הוא הערכתו מיום 8/5/97 לפני רוני רותם, מנהל המכירות בסופרגז, כי דורגז לא מעוניינת להתחרות על לקוחות קיימים, אלא עניינה בקבלת חלקה ביחידות הדיור החדשות על-פי הסדרי החלוקה. האם יש בכוחם של ממצאים אלו לבסס את טענתה של המאשימה, כי אנגל היה "צד" להסדרי חלוקת שוק הלקוחות החדשים בין השנים 1994-1997? לבחינתה של שאלה זו נפנה עתה.

הניתוח המשפטי - האם אנגל היה "צד" להסדרי החלוקה

229. מי שעסקו בפועל מטעם סופרגז בעריכתם של הסדרי חלוקת שוק הלקוחות החדשים ובשימורם היו ראש אגף השיווק אולדק, מנהל המכירות רותם, חלק ממנהלי הסניפים ואנשי שיווק נוספים. ממצא זה מעוגן היטב לא רק בחומר הראיות אלא גם בהודיותיהם של אולדק ורותם בכתב האישום המתוקן נשוא הסדרי הטיעון. אשר לאנגל, הרי לעיל ראינו כי זולת פגישת הגישוש הראשונית עם הקיסנים אין ראייה שגם הוא עסק בקידום הנושא מול נציגייהן של חברות הגז האחרות שהיו צד לקרטל. אלא שבהתאם לסעיף 29 לחוק העונשין אדם יכול להיחשב כ"מבצע בצוותא" אף אם לא נכח בעת הביצוע וגם אם לא חטא בהתנהגות האופיינית לעבירה. כדברי בית המשפט העליון בע"פ 6157/03 הוך נ' **מדינת ישראל** (כפסקה 16):

מעורבותו של נאשם בתכנונו של הפשע, היוזמה לביצועו, גיוסם של יתר המבצעים, הגעתו לזירת יחד עם המבצע העיקרי, או קידומו של הביצוע בכל דרך אחרת, עשויים לטמון בחובם תרומה כה רבה לביצוע, עד כי יהיה די בהם לשם סיווגו של הנאשם כמבצע-בצוותא של העבירה. מבצע-בצוותא הוא אפוא מי שניתן להגדירו כנמנה על ה"המעגל הפנימי" של מבצעי העבירה, וכזה הוא מי שמשמש כרוח החיה לקידום ביצוע העבירה אף אם הוא אינו נוכח בעת הביצוע, וגם אם הוא לא חוטא בהתנהגות האופיינית לה.

כך נפסק גם בע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל (פסקה 28):

המאפיין את המבצע בצוותא שהוא אדון לפעילות העבריינית. בידיו השליטה הפונקציונלית-מהותית, יחד עם המבצעים בצוותא האחרים, על העשייה העבריינית. הוא חלק מהחלטה משותפת לביצוע העבירה. הוא חלק מהתוכנית הכוללת להגשמת הפעולה העבריינית האסורה. הוא פועל יחד עם המבצעים בצוותא האחרים, כך שכל אחד מהם שולט - יחד עם האחרים - על הפעילות כולה. מעמדו ביחס להחלטה לביצוע העבירה הוא של איש "פנים". תרומתו היא "פנימית". חלקו הוא מהותי להגשמת התכנית המשותפת.

230. הנה כי כן, כדי שנוכל לקבוע כי אנגל היה "מבצע בצוותא" יחד עם אולדק ורותם עלינו להשתכנע, כי הוא שימש כ"רוח החיה לקידום ביצוע העבירה"; כי הוא הרים "חלק מהותי להגשמת התכנית המשותפת"; או כי היה "בעל שליטה פונקציונלית מהותית" על הביצוע. אקדים מסקנה לדיון ואומר, כי נוכח מכלול הראיות לא שוכנעתי כי מעורבותו של אנגל בהסדרי חלוקת שוק הלקוחות החדשים מקיימת אמות מידה אלו. להלן יובאו הנימוקים למסקנתי.

231. אנגל היה אחד מנושאי המשרה הבכירים בסופרגו. בנוסף לתפקידיו כחשב, מנהל רכש, כלכלן ראשי ואחראי על תחום שימורם של הלקוחות הקיימים, הוא כיהן בכל הפורומים הניהוליים של סופרגו. והנה על-פי הממצאים שנקבעו לעיל אנגל היה מודע לקיומם של הסדרי החלוקה; בחודש ינואר 1995 הוא ערך יחד עם נציגייהן של שתי חברות גז אחרות פגישת גישוש עם הקיסינים במטרה לברר את אפשרות הצטרפותם להסדרי החלוקה; ואילו במאי 1997 הוא צייד את מנהל המכירות רותם, שנמצא תחתיו בהיררכיה הארגונית של החברה, בהערכה, שלפיה דורגו "לא מעוניין להיות איתנו במלחמה, הוא מעוניין לקבל את חלקו ביח"ד". ממצאים אלו תומכים לכאורה במסקנה, כי אנגל היה שותף להחלטתם של אולדק ורותם על הביצוע ואף נקט בפעולות לקידומו ולו על-ידי בירור (הקיסינים) ומתן הנחייה ועצה (מסמך רותם), וככזה יש לראותו כ"מבצע בצוותא".

232. אלא שבה בעת קיימים נתונים מספר המקאים את משמעותם המפלילה של הממצאים, ואלו הם:

ת"פ 366/04

א. ההסדרים הכובלים לא נערכו בתחום שימור הלקוחות הקיימים שאנגל היה ממונה עליו, כי אם בתחום שיווק גז ליחידות דיור חדשות, אשר היה נתון לאחריותו הבלעדית של ראש אגף השיווק אולדק. אולדק וכל יתר נציגי סופרגז שהיו "צד" להסדרי החלוקה – לא היו כפופים לאנגל ולא סרו למרותו.

ב. הסדרי חלוקת השוק של יחידות הדיור החדשות לא היו קשורים, בהכרח, לתחום שימור הלקוחות הקיימים שאנגל היה מופקד עליו, אלא היו להם קיום ורציונל משל עצמם, לאמור: האינטרס של ארבע חברות הגז לצמצם את תשלומיהן לקבלנים בגין קבלת הזכות לספק גז לפרויקטים חדשים. מטעם זה, אחד ממרכיביהם המרכזיים של הסדרי החלוקה היה הימנעות "הצדדים והנציגים המקומיים מלתת לקבלני בניין הטבות תמורת הזכות לספק גז לדיירים בבניינים שהם בונים, כגון תשלום כספי, ציוד או טובות הנאה אחרות" (סעיף 36 ב לכתב האישום; ת/1611 ט' 336; ת/919; ת/46 ס' י)).

ג. לא הוכח כי הפורומים הניהוליים שאנגל השתתף בהם דנו בהסדרי החלוקה או קיבלו ביחס אליהם החלטות אופרטיביות כלשהן. בפרוטוקולים של דיוני ההנהלה שנתפסו והוגשו כראיה אין זכר לחלוקות בין חברות הגז (נ/446) אלא להיפך (נ/35). הסמנכ"ל שלומוביץ העיד כי נושא הקרטל לא נדון מעולם בישיבות ההנהלה וכי הוא אינו יודע על-כך (2806; ת/536 ש' 143-144). בהקשר זה יש להטעים שהן שלומוביץ והן המנכ"ל תגר היו חברים בכל הפורומים הניהוליים, אך הם לא הואשמו כי היו "צד" להסדרי החלוקה.

ד. תחילתם של הסדרי חלוקת שוק יחידות הדיור החדשות במחצית הראשונה של שנת 1994. לא הובאה כל ראיה כאילו אנגל נמנה על מקבלי ההחלטה לערוך הסדרים אלו ואף אין ראיה המלמדת שהיה צד לעריכתם. הפגישה עם הקסינים שהתקיימה ביום 5/1/95 במלון מוריה מלמדת שאנגל היה מודע באותה העת לקיומם של הסדרי החלוקה, אך לא ניתן להסיק ממנה כי הוא היה מעורב במישרין או בעקיפין בעריכתם שנה תמימה קודם לכן.

ת"פ 366/04

ה. זאת ועוד: את מעורבותו של אנגל בפגישת הגישוש עם הקיסינים צריך להבין על רקע העניין שהיה לו לנסות למצוא פתרון לבעיית הלקוחות הקיימים שעברו מסופרגז לגזגל (ת/302; שובו ועיינו בפסקה 169 ג' לעיל). בעיה זו שהתעוררה בירושלים לא אפיינה, בהכרח, את המסה הקריטית של כל יתר אזורי הארץ שלגביהם נערכו הסדרי חלוקה של שוק הלקוחות החדשים. מכל מקום, בפגישת גישוש ראשונית זו לא הועלתה לפני הקיסינים הצעת הצטרפות קונקרטית להסדרי החלוקה. לעומת זאת, בפגישה הבאה עם הקיסינים, שהתקיימה כחצי שנה תמימה לאחר מכן במלון לרום, וכך גם בפגישות שהתקיימו לאחר מכן במשרדי פזגז ובקיבוץ הראל, כבר לא נטל אנגל חלק ואף אין ראייה כי ידע עליהן. נוכח מכלול הנתונים קשה להתייחס אל מעורבות אנגל בפגישת הגישוש הראשונית עם הקיסינים כאל תרומה של ממש לביצוע הקרטל.

ו. כך הם פני הדברים גם באשר להערכתו של אנגל ממאי 1997 במסמך רותם (ת/1545), אשר נרשם בשלהי תקופת הקרטל, שלפיה: "דורגז – לדעת ישראל לא מעוניין להיות איתנו במלחמה. הוא מעוניין לקבל את חלקו ביח"ד". עיון נוסף במסמך רותם בכללותו מעלה, כי הוא אינו עוסק כלל בתחום יחידות הדיור החדשות שלגביו נערכו בין חברות הגז הסכמי החלוקה, כי אם בתחרות של חברות הגז על הלקוחות הקיימים. זוהי, ככל הנראה, הסיבה לכך שרותם בחר ליטול עצה מאנגל, שהיה ממונה על תחום זה, ולא מאולדק שהיה מופקד על השיווק ליחידות הדיור החדשות. והנה עיון במסמך רותם מזוויית ראייה זו מלמד, כי הצעדים האופרטיביים שבהם החליט רותם לנקוט אחרי העצה שנטל מאנגל היו תחרותיים לעילא ולעילא: "להכין יעדי תקיפה אלטרנטיביים מול דור; לתדרך את הסוכנים בנושא מלחמה על כל בניין – אין לוותר ולהפסיד בניינים". עובדה זו מכרסמת במשקלה המפליל של ההערכה שהשמיע אנגל באוזני רותם. אמנם האמירה כי דורגז "מעוניין לקבל את חלקו ביח"ד" שבה ומלמדת שאנגל היה מודע לקיומם של הסדרי החלוקה, אולם בשל הקשרה הכולל אין לשלול את האפשרות כי מדובר בהערכת מצב גרידא שאינה מקפלת בחובה תמיכה בהסדרי החלוקה או הנחייה "קרטליסטית", שהרי אנגל לא מציע לרותם לפנות לחברת דורגז כדי לערוך עמה הסדר אי לוחמה על לקוחות קיימים בתמורה לקבלת חלקה ביחידות הדיור החדשות, אלא הוא מנחה את רותם לתקוף את דורגז ולהלחם על כל בניין, זאת ותו-לא.

ת"פ 366/04

ז. והערה אחרונה "ממבט על" על הראיות: ה"גרעין הקשה" של ראיות התביעה בתיק זה מורכב מעשרות עדויות מפלילות של גורמים שפעלו בתחום הגז בשנים הרלבנטיות, המגובות במאות מסמכים מפלילים. על רקע כמות הראיות העצומה המסבכת עד צוואר נאשמים אחרים שהיו "צד" לקרטל, בולטת מאד דלילותן של הראיות המבקשות לסבך את אנגל. עשרות עדי תביעה, שלא היה להם אינטרס לגונן על אנגל, ואשר הפלילו נאשמים אחרים וביניהם עמיתיו של אנגל מחברת סופרגז, לא הזכירו את שמו של אנגל בעדויותיהם. כך, לדוגמא, ירון לברטובסקי אשר הפליל את מוצ'ניק, שטקל, אולדק, זכאי, פיקי ורותם (498; ת/39), לא רמז שאנגל היה שותף להסדרים; כך גם נדיר קרונוגולד (אשר הפליל את אולדק, פיקי, הורוביץ, מוצ'ניק ושטקל [1459-1464]); אפי אלמוג (אשר הפליל את הורוביץ ובנסקי [55]); ניסים קמחי (אשר הפליל את הורוביץ, מוצ'ניק, צבי מור, בנסקי, זכאי ושטקל [200-201]); רוני ציטרינוביץ (אשר הפליל את הורוביץ ומוצ'ניק [408]); יעקב דודו-הלוי (אשר הפליל את בנסקי [712] והורוביץ [721]); זאב חבצלת (אשר הפליל את בנסקי [805]); יוסף קמחי (אשר הפליל את זכאי, הורוביץ, מוצ'ניק ובנסקי [865]); יורם טמיר (אשר הפליל את צבי מור ומוצ'ניק [1035]); חיים וולטר (אשר הפליל את הורוביץ [ת/173, 86] ובנסקי [ת/173, 131]); אריה הראל (אשר הפליל את מוצ'ניק, הורוביץ, שטקל ובנסקי [1296-1301]); ניר לסקוביץ (אשר הפליל את בנסקי [1546]); יורם גבע (אשר הפליל את הורוביץ [1602]); סמי בן חמו (אשר הפליל את הורוביץ [1766]); עמוס רבינוביץ' (אשר הפליל את הורוביץ, בנסקי, רותם [1815] וזכאי [1828]); אדם ריבובסקי (אשר הפליל את בנסקי [ת/280, מט' 4, 548]); אהרון דבש (אשר הפליל את הורוביץ [ת/304, 45], אולדק [ת/304, 51] ומוצ'ניק [ת/305, 180]); משה גוטמן (אשר הפליל את הורוביץ [2358] ומוצ'ניק [2359]); איציק בן-חורין (אשר הפליל את הורוביץ [2456]); יגאל גולדשטיין (אשר הפליל את הורוביץ [2619]); נחמן הכטמן (אשר הפליל את מוצ'ניק [2750]); ענת אברג'יל (אשר הפלילה את רותם [ת/521, 51]); יוסי נתנאל (אשר הפליל את הורוביץ ורותם [ת/560, 155-157]); שלמה לפידות (אשר הפליל את הורוביץ [ת/614, 40]); רוני בנימיני (אשר הפליל את מוצ'ניק והורוביץ [2989]); אילן שירק (אשר הפליל את מור, בנסקי והורוביץ [3189-3190]); יהודה עזריאלי (אשר הפליל את הורוביץ

ת"פ 366/04

[ת/1151, 374].

אם אנגל היה מאדריכליהם של הסדרי החלוקה או למצער נטל חלק בעריכתם או בשימורם, מהו ההסבר לכך שאף לא אחד מעשרות עדי התביעה המפלילים נקב בשמו? התקשיתי למצוא מענה של ממש לקושיה יסודית זו.

233. **סיכומם של דברים:** אנגל היה נושא משרה בכיר בסופרגז והוא ידע על קיומם של הסדרי החלוקה, אך בשל כוחם המצטבר של הנתונים שפרטתי לעיל ספק בעיניי אם מעורבותו החולפת בפגישת הגישוש הראשונית שנערכה בינואר 1995 עם הקיסנים, ודבריו הלאקוניים לרותם כשנתיים ומחצה לאחר מכן במסגרת שיחה שקיימו השניים בנושא התחרות על לקוחות קיימים, אוצרים בחובם כוח המספיק לסווגו כ"מבצע בצוותא" וכ"צד" להסדרי חלוקת שוק יחידות הדיור החדשות שנהגו בין השנים 1994-1997. נוכח מכלול הנתונים אין להוציא מכלל אפשרות, כי תרומתו של אנגל להסדרים אלו הייתה, אם בכלל, זניחה ושולית. בסופו של יום, בכל הקשור לאישומים מס' 1 ו-3 הוצגה נגד אנגל מסכת ראיות דלה ומקוטעת, הן מבחינה כמותית והן מבחינה איכותית, שאין בה די כדי לבסס מסקנה מפלילה בדוקה לחובתו. אשר על כן, יש לזכות את אנגל מהעבירות העיקריות שיוחסו לו באישומים מס' 1 ו-3.

אחריותו הנגזרת של אנגל כ"מנהל פעיל"

כתב האישום

234. בסעיף 21 לחלק הכללי של כתב האישום, תחת הכותרת: "תאור הנאשמים", נטען לגבי אנגל, כי "נאשם 12 כיהן במועדים הרלוונטיים לכתב האישום כחשב בנאשמת 14 וכמנהל הרכש שלה". במסגרת תיאור העובדות של אישום מס' 1 פירטה המאשימה את חלקו של אנגל כ"צד" להסדרי חלוקת הלקוחות החדשים בתחום הביתי, ואילו במסגרת תיאור העובדות של אישום מס' 3 פורט חלקו של אנגל בניסיון לצרף

ת"פ 366/04

להסדרים את חברת גזגל. תאור העובדות אינו כולל התייחסות כלשהי לאחריותו של אנגל כ"מנהל פעיל". שתיקת המאשימה בעניין זה רועמת שבעתיים נוכח העובדה שבמסגרת הפרק העובדתי של שני האישומים נכללים פרקי משנה שכותרתם: "אחריות מנהלים", שבהם פירטה המאשימה לגבי נאשמים אחרים כי במועדים הרלבנטיים לאישומים היו "מנהלים פעילים בחברות הנאשמות" (סעיפים 44-46 לאישום מס' 1; סעיפים 68-69 לאישום מס' 3). חלקיהם העובדתיים של אישומים מס' 1 ו-3 אינם כוללים אפוא כל טענה המלמדת - ולו ברמז - שלאנגל מיוחסת אחריות כ"מנהל פעיל". על רצונה של המאשימה לייחס לאנגל אחריות כזו אנו לומדים - לראשונה - רק מפרקי "הוראות החיקוק" שבשני האישומים, שבהם ציינה המאשימה כי אנגל מואשם "לחלופין: בצירוף סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים". זוהי המסגרת הדיונית שהניחה המאשימה לדיון באחריותו הנגזרת של אנגל כ"מנהל פעיל".

עמדת המאשימה

235. באי-כוח המאשימה מסתמכים בטיעונם על הלכת בורוביץ (ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל) שבה נקבע, כי "מנהל פעיל" הוא "לכל הפחות" מי שבכוחו "למנוע (או לצמצם) בפועל את מעורבות החברה בביצוען של עבירות לפי החוק". לצורך ביסוס מעמדו של אנגל כ"מנהל פעיל" מפנים באי-כוח המאשימה בסיכומיהם לשלל תפקידיו בסופרגז: חשב, מנהל רכש, כלכלן ראשי, אחראי על שימור לקוחות קיימים, חבר ההנהלה המצומצמת, ההנהלה המורחבת והועד הפועל, והחל מאוגוסט 1997 אף מנהל אגף הסחר והשיווק. באי-כוח המאשימה מוסיפים, כי לאנגל לא עומדת הגנת הסיפא של סעיף 48 לחוק ולו מהטעם שהוא ידע על הסדרי החלוקה, ולפיכך יש להרשיעו.

עמדת ההגנה

236. באי-כוח אנגל העלו, מנגד, טענות מספר: ראשית, בכתב האישום לא צוינו אלא תפקידיו של אנגל כחשב וכמנהל רכש, והמאשימה מנועה להסתמך בהקשר זה על תפקידיו האחרים, מה עוד שלו היה אנגל יודע שמיוחסת לו אחריות נגזרת מכוח תפקידיו האחרים, היה מנהל את הגנתו בצורה שונה; שנית, אנגל אינו "מנהל פעיל"

ת"פ 366/04

שכן לתפקידיו אין זיקה מספקת לתחום שבו נעברה העבירה; **שלישית**, העמדתו לדין של אנגל כ"מנהל פעיל" היא אכיפה בדרנית, בפרט נוכח אי העמדתם לדין של המנכ"ל יניב, של הסמנכ"ל שלומוביץ, ושל חשב חברת דורגו יוסי דיין.

הבסיס הנורמטיבי להטלת אחריות על "מנהל פעיל"

237. תכליתה של האחריות המוטלת על "מנהל פעיל" בסעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, מהותה והיקפה, ובכלל זה גבולותיה של הלכת בורוביץ שעליה מסתמכת המאשימה, יבחנו בהרחבה במסגרת הדיון באחריותו של דנקנר. כדי שלא להאריך מעל המידה הראויה, אביא כאן רק את מסקנתי הסופית, שלפיה –

המסקנה העולה מהלכות אלו היא כי "מנהל פעיל" הוא נושא משרה בחברה, שבכוחו למנוע או לצמצם בפועל התנהלות פלילית של החברה בשל הקשר שבין תפקידו לבין התחום שבו בוצעו העבירות וסמכויות פעולה אפקטיביות שיש לו באותו תחום. במילים אחרות אפשר לומר, כי "מנהל פעיל" הוא מנהל שיש לו שליטה ופיקוח על התחום שבו בוצעה העבירה. מנהל שאין זיקה מספקת בין תפקידו לבין התחום שבו בוצעו העבירות, ואשר עקב כך שליטתו ואמצעי הפיקוח שיש לו בנוגע לאותו תחום הם אקראיים או רופפים, לא ייחשב "מנהל פעיל" ולא ישא באחריות נגזרת. בלשונה של הלכת בורוביץ נאמר, כי למנהל כזה אין כוח "למנוע (או לצמצם) בפועל את מעורבות החברה בביצוען של עבירות לפי החוק" (ההדגשה אינה במקור).

חובת המאשימה לפרט בכתב האישום את תפקידי הנאשם שבעטיים מיוחס לו מעמד של "מנהל פעיל"

238. השאלה הראשונה שיש להכריע בה בעניינו של אנגל מתעוררת בשל אופן ניסוחו של כתב האישום: כאמור לעיל, בפרקי העובדות של אישומים מס' 1 ו-3 לא נטען שאנגל הוא "מנהל פעיל". על הכוונה לייחס לאנגל אחריות מכוח מעמד זה – באופן חילופי לאישומים העיקריים כ"צד" – אנו למדים לראשונה מפרקי "הוראות החיקוק". זאת ועוד: בסעיף 21 לכתב האישום נטען כי "בתקופה הרלבנטית כיהן אנגל כחשב של חברת סופרגו וכמנהל הרכש בה", מבלי שצוינו תפקידים אחרים כלשהם שאותם מילא במהלך תקופת הקרטל. לטענת באי-כוח אנגל, לצורך ביסוס אחריותו של

ת"פ 366/04

אנגל כ"מנהל פעיל" מוגבלת המאשימה לתפקידים שפורטו בכתב האישום. באי-כוח המאשימה טוענים, מנגד, כי תפקידיו של אנגל צוינו בסעיף 21 לכתב האישום רק למטרת זיהויו ולא לצורך ביסוס אחריותו; לשיטתם, מעמד של "מנהל פעיל" אינו נרכש מכוח תאריו הפורמאליים של הנאשם אלא מכוח פעילותו לאורך התקופה הרלבנטית, והרי אין מחלוקת כי אנגל מילא בתקופת הקרטל תפקידים רבים נוספים; לחיוב המאשימה לפרט בכתב האישום את הראיות השונות היוצקות תוכן למושג "מנהל פעיל" אין תכלית ראויה; ועוד נטען כי במסגרת הגנתו התייחס אנגל בפועל לכל אחד ואחד מתפקידיו, לרבות חברותו בהנהלה המצומצמת וכהונתו כמנהל אגף הסחר והשיווק. עם זאת נמנעו באי-כוח המאשימה מלעתור להחלתו של סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, וזאת נוכח עמדתם הנחרצת כי בניסוח כתב האישום לא נפל רבב.

239. עמדתם של באי-כוח המאשימה נוגדת עקרונות יסוד ומושכלות ראשונים ואין בידי לקבלה. על-פי סעיף 85(4) לחוק סדר הדין הפלילי, צריך כתב אישום לכלול, בין היתר, את "תיאור העובדות המרכיבות את העבירה...". תיאור העובדות בכתב האישום חייב לשקף את כל מרכיבי העבירה ולהניח בסיס לדיון הוגן, אשר במסגרתו ידע הנאשם מה מתעתדת התביעה להוכיח נגדו, ויוכל בדרך זו להכין מראש את הגנתו (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני א' [מהדורה מעודכנת תשס"ט-2009] עמ' 915 ואילך). לכן, בין היתר, כאשר הגדרת העבירה קובעת כיסוד מיסודותיה שהנאשם בשעת מעשה היה בעל "מעמד" מוגדר, כגון: שהיה "עובד" או "עובד ציבור" וכדומה – "יש לציין זאת במפורש בפרשת העובדות, לצד התיאור המילולי המשקף זאת" (קדמי, בעמ' 918). ובענייננו: האחריות נשוא סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים היא אחריות קפידה, המוטלת על הנאשם אך ורק בשל מעמדו כ"מנהל פעיל", למרות שהוא עצמו לא היה מעורב בהכרח בביצוע העבירה. בהינתן שהיותו של הנאשם "מנהל פעיל" הוא היסוד להטלת האחריות, פשיטא שעל המאשימה לפרט כדבעי כל תפקיד ותפקיד שאותו מילא הנאשם, אשר על יסודו היא מבקשת לטעון שהנאשם רכש מעמד זה והפך לבעל זיקה מספקת לתחום שבו נעברה העבירה ולמי שבכוחו "למנוע (או לצמצם) בפועל את מעורבות החברה בביצוען של עבירות לפי החוק" (פרשת בורוביץ, סעיף 173). ודוקו: חובת הפירוט אינה נסבה על הראיות שבתיק החקירה, אלא על תפקידיו של הנאשם, היינו, על המאשימה לפרט את העובדות שלתוכן תשובצנה בכוח העת הראיות. נראה כי מדובר בחובה שניתן לקיימה על נקלה.

ת"פ 366/04

240. חובת פירוטם של כל התפקידים שבעטיים רכש הנאשם מעמד של "מנהל פעיל" מקבלת משנה חשיבות ותוקף נוכח הוראת הסיפא לסעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, שלפיה כדי להיפטר מאחריותו הפלילית חייב ה"מנהל הפעיל" לשכנע כי לא ידע על העבירה וכי נקט ב"כל האמצעים הסבירים לשמירת החוק". בין תפקידי הנאשם שבעטיים קנה מעמד של "מנהל פעיל" לבין יכולתו של הנאשם לדעת על העבירה ולנקוט בכל האמצעים סבירים למניעתה קיימת זיקת גומלין הדוקה. כך, לדוגמא, לא הרי ידיעתו של חשב, שמקורות המידע שלו מצומצמים מעצם טיבעם, כהרי ידיעתו של חבר הנהלה הנחשף למידע הנמסר בישיבות על-ידי מנהלים ונושאי משרה אחרים; ולא הרי אמצעים סבירים לשמירת חוק שבהם חייב לנקוט מנהל רכש, כהרי אמצעים שבהם חייב לנקוט נושא משרה בכיר המכהן כמנהל אגף שיווק. נטל השכנוע בקיומם של מרכיבי ההגנה שבסעיף 48 סיפא מוטל על הנאשם ועליו להרימו במאזן הסתברויות. בהינתן שסוגם והיקפם של "כל האמצעים הסבירים" שבהם חייב "מנהל פעיל" לנקוט הם נגזרת ופועל יוצא של תפקידו, כיצד יוכל לדעת מהם האמצעים שעליו לשכנע כי נקט בהם, ללא שנאמר לו קודם לכן מהם התפקידים שמכוחם מייחסת לו המאשימה מעמד של "מנהל פעיל"? אכן, קבלת עמדתה של המאשימה תקפח, בהכרח, את יכולתו של הנאשם לנהל את הגנתו ותפגע בערך של ניהול דיון הוגן. מנגד לכך ראינו, כי פירוט התפקידים בכתב האישום לא כרוך בהכבדה יתרה.

241. באי-כוח המאשימה הוסיפו וטענו, כי למצער חברותו של אנגל בהנהלתה המצומצמת של סופרגז נבעה מתפקידו כחשב ומנהל רכש ולפיכך לא הייתה חובה לפרט תפקיד זה בכתב האישום. אין בידי לקבל טענה זו. חברות בהנהלה המצומצמת לא הייתה חלק מהגדרת תפקידי החשב או מנהל הרכש, והא ראייה שאשר שאג, אשר החליף את אנגל בתפקיד החשב, לא היה חבר ההנהלה המצומצמת (4271). אנגל העיד כי הוא נבחר להנהלה מכוח אישיותו ולא כפועל יוצא של הגדרת תפקידו, ואין סיבה לפקפק בעדותו (4025; 4153). זאת ועוד: כפי שראינו לעיל, לא רק שחברותו של נאשם בפורום ניהולי זה או אחר עשויה להוות נדבך בהיותו "מנהל פעיל", היא גם עשויה להשליך על טיב ידיעתו על המתרחש בחברה, מחד גיסא, ועל היקפם ועל סוגם של האמצעים לשמירת החוק שהיה חייב לנקוט בהם, מאידך גיסא. כדי לאפשר לנאשם לדעת מראש מה נטען כלפיו ומפני מה עליו להתגונן וכיצד, חייבת המאשימה לפרט בכתב האישום גם תפקיד זה.

ת"פ 366/04

242. סיכומה של נקודה זו הוא שכאשר מבקשת המאשימה לייחס לנאשם אחריות נגזרת בשל מעמדו כ"מנהל פעיל", עליה לפרט בחלק העובדתי של כתב האישום את כל התפקידים אשר מכוחם רכש, לטענתה, מעמד זה. נקודת המוצא להמשך הדיון היא אפוא כי לצורך ביסוס מעמדו של אנגל כ"מנהל פעיל" מוגבלת המאשימה לתפקידים שפורטו בכתב האישום, היינו, להיותו של אנגל חשב ומנהל רכש בלבד.

כחשב וכמנהל רכש לא היה אנגל "מנהל פעיל"

243. תפקידיו של אנגל כחשב וכמנהל רכש תוארו לעיל בהרחבה (בפסקאות 132-135). תפקידים אלו לא הקנו לאנגל שליטה ופיקוח על תחום שיווק הגז ליחידות דיור חדשות, שביחס אליו נערכו במקרה דנן הסדרי החלוקה. הזיקה בין תפקידיו הנדונים של אנגל לתחום שבו נעברה העבירה הייתה אקראית ורופפת ולא אצרה כוח למנוע או לצמצם בפועל את התנהלותה הפלילית של החברה. המסקנה היא, כי תפקידי אנגל כחשב וכמנהל רכש לא הפכו אותו ל"מנהל פעיל".

קביעת ממצא על-פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום

244. באמור לעיל אין כדי למצות את הסוגיה, שכן למרות הכלל שלפיו המשפט מתנהל במסגרת שמתווה כתב האישום, הרי נוכח "משימת בירור האמת העומדת ביסוד תכליתו של ההליך הפלילי קבע המחוקק חריגים לכלל האמור" (דברי השופט [כתוארה אז] בייניש בדנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פסקה 3). החריג הרלבנטי לעניינו קבוע בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, הקובע לאמור:

בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום.

ת"פ 366/04

245. העיקרון, שלפיו אין להרשיע נאשם אם לא ניתנת לו "הזדמנות סבירה להתגונן" יחול לא רק על הרשעה בעבירה אשר הנאשם לא הואשם בה מלכתחילה בכתב האישום, אלא גם על "כל עניין המתעורר בהליך הפלילי וסופו להוביל למסקנה לחובת הנאשם", לרבות קביעת ממצא עובדתי לחובתו בנושא שלא פורט כדבעי בכתב האישום (שם בפסקה 4). עולה מכאן, כי ניתן להחילו גם על המקרה שלפנינו, שבו מבוקש לבסס את מעמדו של אנגל כ"מנהל פעיל" על תפקידים שלא צוינו בכתב האישום.

246. אלא שבה בעת ראוי להטעים כי העובדה שלנאשם ניתנה "הזדמנות סבירה להתגונן" אינה אומרת, שבית המשפט חייב להפעיל את סמכותו ולסטות מכתב האישום. עמד על כך בית המשפט העליון בע"פ 534/84 פנחס נ' מדינת ישראל (בפסקאות 8-9):

סעיף 184 אינו בא אלא לענות על מצבים מיוחדים, יוצאים מן הכלל, ובוודאי אין לנהוג בו בדרך של שיגרה; ובמלים אחרות, אפילו נצא מן ההנחה, כי במקרה זה או אחר ניתנה (במהלך המשפט) הזדמנות סבירה לנאשם להתגונן, עדיין נתונה בידי השופט ההכרעה, על-פי שיקול-דעתו ונוכח נסיבות העניין, אם להרשיע את הנאשם על סמך העובדות החדשות...

בדומה לכך ציינה גם השופטת בייניש בדנ"פ משולם הנ"ל (בפסקה 6), כי-

הסמכות שניתנה לבית המשפט בסעיף 184 ובסעיף 216 לחוק נועדה למקרים חריגים ויוצאי דופן.

247. מכל האמור לעיל עולה כי השאלה שיש להכריע בה במקרה שלפנינו מורכבת, למעשה, משתי שאלות נפרדות: האחת, האם הייתה לאנגל "הזדמנות סבירה להתגונן" מפני ממצא, שלפיו קנה מעמד של "מנהל פעיל" מכוחם של תפקידים שלא פורטו בכתב האישום (כלכלן ראשי, אחראי על שימור לקוחות קיימים, חבר ההנהלה המצומצמת, ההנהלה המורחבת והועד הפועל, והחל מאוגוסט 1997 מנהל אגף הסחר והשיווק); השנייה – בהנחה שהייתה לאנגל "הזדמנות סבירה להתגונן" – האם ראוי לעשות שימוש בסמכותו של בית המשפט ולקבוע ממצא לחובתו על סמך העובדות החדשות. אקדים ואומר, כי לאחר ששקלתי בדבר הגעתי למסקנה שיש להשיב על שתי השאלות בשלילה.

ת"פ 366/04

248. אשר לשאלה הראשונה: באי כוח אנגל טענו, כי לו היה אנגל יודע מראש שהמאשימה מייחסת לו אחריות נגזרת גם מכוח תפקידים שלא פורטו בכתב האישום, הרי בהינתן שמעמד של "מנהל פעיל" הוא פונקציה של "קשר" ו"זיקה" מספיקים בין התפקיד לבין התחום שבו נעברה העבירה, היו ממקדים את הגנתם בנקודה זו. כך, לדוגמא, היו מנסים להראות במסגרת פרשת ההגנה, כי חברותו של אנגל בהנהלה המצומצמת, בהנהלה המורחבת ובוועד הפועל – לא יצרו קרבה מספקת בין אנגל לבין תחום שיווק הגז ללקוחות החדשים ולא הקנו לו סמכויות שליטה אפקטיביות באשר לתחום זה. התקשיתי למצוא בסיכומיהם של באי-כוח המאשימה מענה לטענה זו.

249. זאת ועוד אחרת: אשר לתפקידו של אנגל כראש אגף הסחר והשיווק למן אוגוסט 1997 ואילך הרי לעיל ראינו, כי מדובר בשלהי תקופת הקרטל, שכן על-פי הממצאים שנקבעו "בשנת 1997 לא נערכו הסדרי חלוקת לקוחות חדשים, זולת הסדרי חלוקת יחידות דיור חדשות בעיר נתניה, וזולת חלוקתן של יחידות דיור שהוסכם על חלוקתן בשנים קודמות; הסדרים אלו נמשכו בהיקף כזה או אחר עד למועד שלא ניתן להתחקות אחריו במדויק במחצית השנייה של שנת 1997 או בסמוך לכך" (פסקה 70 לעיל). אין להוציא מכלל אפשרות, שלו אנגל היה יודע שתיוחס לו אחריות נגזרת של "מנהל פעיל" מכוח תפקיד שאליו מונה באוגוסט 1997, היה מרכז מאמץ מיוחד וגדול יותר בהדיפת טענתה של המאשימה כי באותה העת עדיין הייתה סופרגז צד להסדרי החלוקה.

250. ומכאן לשאלה השנייה: אף אם ניתן היה לקבוע שלאנגל הייתה "הזדמנות סבירה להתגונן", הרי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפנינו לא היה ראוי לעשות שימוש בסמכותו החריגה של בית המשפט לסטות ממתווה כתב האישום. כמה נימוקים חברו והביאוני למסקנה זו: הראיות בדבר תפקידיו השונים של אנגל היו כולן בידי המאשימה אך היא נמנעה מלהאשים בגינן; באי-כוח המאשימה בחרו להתבצר בעמדה כי כתב האישום מנוסח ללא דופי והם נמנעו מלעתור לעשות שימוש בסעיף 184 לחוק; המדובר באישומים חלופיים, שהדיון בהם נערך לאחר שאנגל זוכה מהאישומים העיקריים שבהם יוחסה לו אחריות ישירה לעבירות, וזאת במסגרת משפט מורכב וממושך אשר מימדיו והיקפו חריגים ביותר; בבסיס האישום החלופי עומדת עבירת אחריות קפידה שהיא חריג לתפיסות המסורתיות של דיני העונשין; מאז ההתרחשויות

ת"פ 366/04

נשוא האישומים חלפו כ-15 שנים תמימות; חשבה של חברת דורגז, שגם הוא היה חבר בכל הפורומים הניהוליים של חברתו – ואף נטל חלק בישיבות רבות, שבהן דנו פורומים אלו בהסדרי החלוקה וקיבלו לגביהם החלטות אופרטיביות – כלל לא הועמד לדין (בעניין זה ארחיב להלן). נוכח כוחם המצטבר של שיקולים אלו אין מדובר במקרה שראוי לעשות בו שימוש בסמכותו החריגה של בית משפט לסטות מכתב האישום.

סיכום ביניים

251. סיכומו של כל המקובץ לעיל הוא, כי לצורך ביסוס מעמדו של אנגל כ"מנהל פעיל" מוגבלת המאשימה לתפקידי אנגל שפורטו בכתב האישום, לאמור: חשב ומנהל רכש, ובנסיבות העניין לא ראוי לקבוע לחובת אנגל ממצא על יסוד עובדות שלא פורטו בכתב האישום. בחינתם של תפקידי החשבנות והנהלת הרכש מעלה, כי אנגל לא רכש מכוח מעמד של "מנהל פעיל". יש לזכות אפוא את אנגל מהאישומים החילופיים.

טענת אנגל כי העמדתו לדין כ"מנהל פעיל" היא אכיפה בררנית

252. מהותה של טענת הגנה מן הצדק, המבוססת על אכיפה בררנית, נדונה לא מכבר בע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל. בהתייחסו למרכיביה של הטענה ולנטל השכנוע המוטל על מעלה הטענה, קבע בית המשפט העליון (כב' השופט ס' ג'ובראן) כדלקמן:

...משכך, לשם העלאת טענה בדבר "הגנה מן הצדק", הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין...

ת"פ 366/04

יושם לב, כי פסק דין זה ניתן לאחר חקיקתו ביום 15/5/07 של חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 51), שבו הוסף לסעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי סעיף קטן (10), הקובע כי הנאשם רשאי להעלות טענה מקדמית שלפיה "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

253. על רקע תשתית נורמטיבית זו טוענים באי-כוח אנגל, כי העמדתו של אנגל לדין כ"מנהל פעיל" היא אכיפה בררנית שיסודה בשרירות, וזאת נוכח אי העמדתם לדין של הסמנכ"ל שלומוביץ, המנכ"ל יניב וחשב חברת דורגז יוסי דיין. אתיחס בקצרה לטענה זו. לצורך הדיון אניח – בניגוד למה שקבעתי לעיל – כי מן הראוי היה להביא בחשבון גם את תפקידי אנגל ככלכלן ראשי, כאחראי על שימור לקוחות קיימים וכחבר הפורומים הניהוליים, וזאת אף על פי שלא פורטו בכתב האישום, ובהמשך לכך לקבוע, כי אנגל הפך מכוחם ל"מנהל פעיל". כמו-כן אניח, כי בהתחשב בממצאים שנקבעו אודות מודעותו של אנגל להסדרי החלוקה, לא עומדת לו ההגנה שבסיפא לסעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים.

254. לא מצאתי ממש בהקבלה בין אנגל לבין הסמנכ"ל שלומוביץ: לחובתו של אנגל עמדו הן מסמך רותם (ת/1545) והן הראיות לכאורה הנוגעות לפגישה עם הקיסנינים במלון מוריה. ראיות אלו גם מוכיחות לכאורה שאנגל היה מודע להתנהלות הפלילית של החברה. לעומת זאת, נגד שלומוביץ לא עמדו ראיות מפלילות כלשהן וטענתו כי לא ידע על הקרטל לא נסתרה. נוכח הבדלים אלו אין לומר כי החלטתה של המאשימה להעמיד לדין את אנגל לוקה באפליה פסולה.

255. אף אין מקום להשוואה בין אנגל לבין יניב: יניב מונה לתפקיד מנכ"ל סופרגז באפריל 1997, בשלהי תקופת הקרטל, וגם לגביו לא קיימת ולו ראייה אחת כי היה מודע להסדרי החלוקה.

256. אני סבור כי פני הדברים שונים באשר להחלטתה של המאשימה למצות את הדין עם אנגל ובה בעת לפטור מאחריות את חשבה של חברת דורגז מר יוסי דיין. להלן אנמק את דבריי.

ת"פ 366/04

257. כמי שהיה אחראי בדורגו על מערכת הכספים בכללותה (1117) נחשב יוסי דיין לאחד מארבעת נושאי המשרה הבכירים של החברה (דנקנר 4591; נ/604). דיין אף השתתף בפורומים ניהוליים רבים של דורגו: פורום תעשייתי ופורום ביתי, ישיבות הנהלה מורחבת ומצומצמת (1367-1136), ואף ישיבות שיווק (ת/49; 1166 ש' 19-23; ת/147). הוכח כדבעי כי בישיבות רבות של הפורומים הניהוליים הללו, אשר דיין רשם את הפרוטוקולים שלהן, דנו בכירי החברה בהסדרי החלוקה וקיבלו ביחס אליהם החלטות אופרטיביות, כאשר לא אחת נכחו בישיבות מנהלים זוטרים, אשר תפקידם היה להוציא לפועל את ההחלטות (ראו: ת/46; ת/47; ת/48; ת/49; ת/136; ת/137; ת/139; ת/140; ת/142; ת/143; ת/144; ת/146; ת/149). דיין הסביר בעדותו כי נוכחותו בישיבות ורישום הפרוטוקולים היו "עניינים טכניים" גרידא, כי לעיתים רבות הוא לא הבין את מה שרשם, וכי מי שקיבל את כל ההחלטות היה שזר, אך בהתחשב בכך שדיין הוא רואה חשבון בהשכלתו, שהיה מופקד על מכלול ענייניה הכספיים של דורגו, לא ניתן לקבל הסבר זה ואין סיבה שלא לייחס לנוכחותו של דיין בישיבות משקל הולם לחובתו.

258. כזכור, עניינו של כתב האישום המקורי היה בשני סוגי הסדרים: האחד, הסדרי הימנעות מתחרות על לקוחות קיימים; השני, הסדרי חלוקת שוק יחידות הדיור החדשות. והנה בעוד שתפקידו של אנגל כממונה על תחום שימור הלקוחות הקיימים בשילוב עם הראיות לכאורה להשתתפותו בפגישה במלון מוריה והמסמכים ת/715 ו- ת/1545 מצדיקים להבחין בינו לבין דיין באשר לסוג ההסדרים הראשון (שבסופו של דבר חזרה בה המאשימה מטענותיה לגביו), הרי קשה לראות בין השניים הבדל של ממש באשר לסוג ההסדרים השני (שרק הוא נותר בשלב זה לדיון): זיקתם העיקרית של אנגל ושל דיין לתחום יחידות הדיור החדשות נבעה מחברותם בפורומים הניהוליים של חברותיהם. הן אנגל והן דיין היו מודעים להתנהלותן הפלילית של חברותיהם. מהיבט מסוים נראה לכאורה כי מצבו של דיין אף "חמור" במשהו ממצבו של אנגל, שהרי בעוד שהפורומים הניהוליים של דורגו דנו בתכיפות בקרטל ואף קיבלו החלטות "קרטליסטיות" אופרטיביות, לא הוכח שכך נעשה גם בסופרגו. נראה אפוא כי בקשה למצות עם אנגל את מלוא חומרת הדין ולחייבו באחריות נגזרת כ"מנהל פעיל" בגין הסדרי חלוקת יחידות הדיור החדשות, בעוד שדיין הופטר על-ידי המאשימה הן מאחריות ישירה והן מאחריות נגזרת, לוקה באפליה שיש עמה שרירות.

ת"פ 366/04

259. המסקנה העולה מכל המקובץ לעיל היא כי אף היינו מתחשבים במסגרת האישומים החילופיים המיוחסים לאנגל במכלול תפקידיו, הרי "עקרונות של צדק והגינות משפטית" היו מובילים לעיכובם של הליכי המשפט.

שונות

260. אנגל טען שלא היה מקום להעמידו לדין גם משום שבשלב מסוים של החקירה הובטח לו על-ידי החוקר דרוויש כי אם תוך חודש לא ייצרו איתו קשר הרי שהוא "יכול להיות רגוע", ואמנם במשך שנתיים הוא לא שמע מהמאשימה דבר. לטענת אנגל דברי החוקר דלעיל על רקע חלוף הזמן מהווים "הבטחה שלטונית" שיש לקיימה.

261. אין בידי לקבל טענה זו: ראשית, לא שוכנעתי כי הדברים אכן נאמרו על-ידי דרוויש. דרוויש העיד כי לא סביר שאמר את הדברים הן משום שבעל הסמכות בנושא זה היא המחלקה המשפטית, והן משום שלא ניתן להחליט על סגירת תיק, על אחת כמה וכמה תיק בסדר גודל כזה, תוך חודש ימים (3652). הסבר זה סביר בעיני; שנית, לא שוכנעתי כי בנסיבות העניין הסתמכותו של אנגל על הדברים שנאמרו לו, ככל שנאמרו, הייתה סבירה. גם לגרסת אנגל הדברים נאמרו במהלך שיחת מסדרון אקראית, כאשר באותה העת אנגל כלל לא ידע מה תפקידו של דרוויש (3894 ש' 17). בנסיבות אלו לא ניתן לומר כי לאנגל הייתה ציפייה סבירה כי מדובר בהבטחה רשמית הניתנת על-ידי בעל סמכות, או שניתן היה להבין כי מדובר באמירה שיש כוונה לתת לה תוקף משפטי מחייב; שלישית, אף אם הדברים נאמרו לאנגל, הרי בנסיבות העניין אין הצדקה להעדיף את האינטרס של שמירת זכויות הנאשם על פני האינטרס שבהעמדת הנאשם לדין, מה עוד שלא הוכח שהדברים גרמו לאנגל לשנות את מצבו לרעה או שהם פגעו ביכולתו להתגונן.

262. אנגל הוסיף וטען, כי במהלך השימוע נאמר לו במפורש כי המאשימה מוכנה שלא להגיש נגדו כתב אישום בתנאי שיתר הנאשמים יודו (3990). הדברים באו לידי ביטוי במכתביו של אנגל למאשימה שלא נענו (552/נ-554/נ) ובעתירה שהגיש לבג"צ (577/נ). בהקשר זה מצביע אנגל על העובדה שרשמית ההגבלים העסקיים לא נתבקשה לערוך בדיקה לגבי עובר להגשת כתב האישום (3976-3977) ולכן שמו נפקד מתעודת

ת"פ 366/04

עובד הציבור שהוגשה לתיק (ת/1377), כלומר מלכתחילה סברו שאין מקום להגיש נגדו כתב אישום, אך החזיקו אותו כבן ערוכה כדי ליצור לחץ לעסקת טיעון. מאחר שבסוגיית ההעמדה לדין נשקלו שיקולים זרים, דין ההחלטה האמורה להתבטל.

263. לא מצאתי ממש גם בטענה זו: ראשית, ספק אם יש מקום לשתף את המותב השומע את התיק העיקרי בתוכנם של המגעים שניהלו הצדדים לכריתת הסדר טיעון; שנית, אי הכללת שמו של אנגל בתעודת עובד הציבור נראית שגגה טכנית גרידא וקשה לייחס לה משמעות מפליגה; שלישית, אף אם הציגה המאשימה בשלב זה או אחר עמדה שלפיה תסכים ל"עסקת חבילה" עם כל נאשמי סופרגז, הרי אין מדובר בתנאי החורג ממתחם הסבירות ומצדיק את התערבותו של בית המשפט (השוו: בג"צ 5807/07 אבו שחאדה נ' פרקליטות מחוז מרכז).

סיכום

264. על יסוד כל המקובץ לעיל, אני מזכה את אנגל מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

אחריותו של דנקנר

המתלוקת ומהלך הדיון

265. המאשימה מייחסת לדנקנר אחריות נגזרת כ"מנהל פעיל" לשלושת האישומים, לפי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים. בחלק הכללי של כתב האישום נטען כי דנקנר "היה במועדים הרלבנטיים לכתב האישום בעל מניות בנאשמת 19 ומנהל פעיל בה", ואילו בסעיפים 44 (אישום מס' 1), 56 (אישום מס' 2) ו-68 (אישום מס' 3) נטען כי היה "מנהל פעיל". באמירות כלליות וסתמיות אלו שלפיהן היה דנקנר "מנהל פעיל" לא יצאה המאשימה כדי חובתה, שכן היה עליה לפרט את מכלול התפקידים שמכוחם רכש דנקנר מעמד זה (ראו פסקאות 239-240 לעיל). אלא שבאי כוח דנקנר בחרו למחול על זכותם לטעון לפגם בכתב האישום (סעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי) והם ניהלו את הגנתו של דנקנר לגופה, תוך שהשאלה העיקרית שהעמידו להכרעה היא: האם היה דנקנר "מנהל פעיל". נפנה ונבחן שאלה זו. בפתח הדברים אתאר את זיקתו של דנקנר לדורגז באספקלריה של מכלול עסקיו. לאחר מכן אציג את עמדותיהם של הצדדים. שאלת היותו של דנקנר "מנהל פעיל" בדורגז, תבחן בפרוטרוט בהמשך.

זיקתו של דנקנר לדורגז באספקלריה של מכלול עסקיו

266. דנקנר הוא אחד מבין ששה אחים, אשר ניהלו בתקופה הרלבנטית עסקים שונים באמצעות כמה חברות. ששת האחים היו בעלי מניות בחברות בשיעור שווה וכיהנו כדירקטורים בכולן. עם זאת, האחריות המעשית חולקה ביניהם, כך שכל אחד מהם מונה אחראי לחלק מהחברות ונשא לגביהן באחריות כלפי שאר האחים. לכל אחד מהאחים ניתנה אוטונומיה לקבל החלטות בחברות שבתחום אחריותו, תוך שהוא

ת"פ 366/04

מתייעץ עם האחרים ומעדכנם (דנקנר 4535 ש' 16-13). האחים אף נהגו לתת יפויי כוח לאח האחראי, כדי שזה יוכל להצביע בשמם באסיפות הכלליות ובדירקטוריונים של החברות שבאחריותו (דנקנר 4546-4545).

267. במסגרת האמורה לעיל היה דנקנר אחראי כלפי אחיו על עסקי חברת דור-כימיקלים, חברת המלח באילת וחברת דנקנר-השקעות. בסוף שנות השמונים נוספה לחברות אלו חברת דור-אנרגיה, אשר החלה לפעול בתחום הדלק וחוללה בו תחרות. בראותו כי טוב ביקש שר האנרגיה דאז, מר משה שחל, מדנקנר להתחיל לפעול בתחום הגז, כדי לקדם תחרות גם בו, ודנקנר נעתר לבקשתו (שחל 4676-4675). חברת דורגז, אשר יוסדה לצורך זה, החלה לפעול בשנת 1990, תחילה תחת כנפיה של דור-אנרגיה, והחל משנת 1992 כחברה עצמאית העומדת ברשות עצמה (דנקנר 4538-4537).

268. דנקנר העיד כי העיסוק בתחום הגז לא היה כדאי מבחינה כלכלית והוא החל לעסוק בו רק נוכח בקשתו של השר שחל (דנקנר 4538, 4541, 4558; שחל 4675-4676; הנס ת/682 ש' 69-67). השר שחל גם המליץ לדנקנר להיעזר בשירותיו של דוד שזר, אשר היה ידוע כמנהל דומיננטי ואסרטיבי, ודנקנר אימץ המלצה זו. שזר מונה אפוא לכהן בדורגז בתפקיד יו"ר הנהלה פעיל. זמן מה לאחר מכן מונה בן המשפחה צבי מור לכהן כמנכ"ל החברה (4556).

269. קבוצת החברות שדנקנר היה אחראי להן כלפי האחים ניהלה עסקים ענפים ומגוונים. כך, לדוגמא, דנקנר-השקעות, שעסקה תחילה בבניה, הייתה שותפה בתחילת שנות התשעים בהקמת חברת מת"ב לאספקת שידורי טלביזיה בכבלים, ואף עסקה יחד עם אחרים בהקמתה של חברת טלפוניה בפולין. דור-אנרגיה עסקה, כאמור, בתחום הדלק, אך בשנת 1990 החלה לעסוק גם בתחום הגז. לכל אחת מהחברות הייתה הנהלה פעילה שבראשה עמד מנכ"ל. לחברת דורגז היה, בנוסף לכך, גם יו"ר הנהלה פעיל (שזר). דנקנר היה אחראי על קבוצת החברות כלפי יתר האחים אך לדבריו: "לא עסקתי ביום יום, כלומר לא קיבלתי החלטות, לא פיטרתי ולא קיבלתי אנשים, הייתי אחראי לחברה בייחוד כלפי הבעלים שהם השותפים שלי שלא התערבו בניהול, וגם אני לא התערבתי בניהול היומיומי, אבל המנכ"ל היה אחראי כלפי" (4536-4535).

ת"פ 366/04

270. בשנתיים הראשונות לפעילותה של דורגז, בעת שהייתה חלק מדור-אנרגיה, פעלה דורגז במשרדיה של דור-אנרגיה בחיפה, אך בה בעת הועמד לרשותה חדר בבניין המשרדים של דנקנר-השקעות בתל-אביב. בשנת 1992, שאז החלה דורגז לעמוד ברשות עצמה, היא הקימה לעצמה בחיפה משרדים משלה (דנקנר 4556-4557). דנקנר העיד, כי עיקר זמנו הוקדש באותן שנים לדור-אנרגיה ולחברת הכבלים מת"ב (4554). בחודש מאי 1996, על רקע עניין ומעורבות שהחלו בני האחים לגלות בעסקי המשפחה, חדל דנקנר לשמש "אחראי" לחברות כלפי אחיו והוחלף על-ידי מר יעקב ליפשיץ, שלא נמנה על בני המשפחה (ליפשיץ 3241). בתקופה זו הוקם בדורגז גוף בלתי-פורמאלי שכונה: "הועדה האקזקוטיבית", אשר בראשו עמד ליפשיץ ואשר חבריו היו בני המשפחה. למידת מעורבותו של דנקנר בעסקי דורגז, ובכלל זה ישיבות ההנהלה והוועדה האקזקוטיבית שבהן השתתף, אתיחס בהרחבה בהמשך.

עמדת המאשימה: דנקנר היה בתקופת הקרטל "מנהל פעיל"

271. אבן המסד לטענותיה של המאשימה בעניינו של דנקנר היא הלכת בורוביץ (ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל), שלפיה יש לפרש את המונח "מנהל פעיל" כ"כ שיחול, לכל הפחות, על אותם נושאי משרה שבכוחם למנוע (או לצמצם) בפועל את מעורבות החברה בביצוען של עבירות לפי החוק". לשיטתה של המאשימה, דנקנר היה יכול למנוע על נקלה את מעורבות החברה בביצוען של עבירות ולא הוכיח כי לא ידע על הקרטל או כי נקט אמצעים למניעת עבירות. בהקשר זה מצביעה המאשימה על כך שדנקנר היה יו"ר דירקטוריון החברה או למצער בכיר הדירקטורים שניהנו בה. לטעמה, עצם חברותו של דנקנר בדירקטוריון אצרה בחובה כוח למנוע או לצמצם את מעורבות דורגז בקרטל ובה בלבד יש כדי להפכו ל"מנהל פעיל". באי-כוח המאשימה ערים לכך שבשורה ארוכה של חוקים, שבהם הוטלה על נושאי משרה אחריות נגזרת, הבחין המחוקק בין "מנהל פעיל" לבין "דירקטור", אך לשיטתם זהו עניין "לשוני" שאין לייחס לו משמעות, שכן הגשמת תכליתה של החקיקה מחייבת לפרש ולומר, שדירקטור ככזה הוא "מנהל פעיל". לחילופין, מצביעים באי-כוח המאשימה על כך, שדנקנר היה מעורה בהתנהלותה השוטפת של דורגז והתמיד לעסוק בעשייה השוטפת: דנקנר בעצמו אישר בעדותו, כי היה הדירקטור האחראי לחברה כלפי בעלי המניות האחרים והרווח החיה בדירקטוריון; בחקירתו ברשות ההגבלים העסקיים אישר כי היה

ת"פ 366/04

"דירקטור פעיל"; דנקנר אף אישר, כי לו היה יודע על הקרטל היה מנסה להעביר במוסדות החברה החלטה להפסיק את מעורבותה של דורגז לאלתר, משמע, שהיה בכוחו למנוע את ביצוע העבירות; דנקנר היה מבעלי זכות החתימה בחברה; הוא השתתף בוועדה האקזקוטיבית שקיבלה החלטות ביצועיות; הוא אף היה מעורב בקשרי החברה עם הסוכנים, עם הסניפים ועם הלקוחות; ואם בכך לא די, הרי דנקנר הוא שקבע את סדר יומה של ההנהלה הפעילה ואת תדירות התכנסותה. לטעמה של המאשימה, בכל אלו יש די והותר כדי להפוך את דנקנר ל"מנהל פעיל". מאחר ודנקנר ידע על הקרטל ולא נקט אמצעים כלשהם למניעת עבירות, יש להרשיעו במיוחס לו בכתב האישום.

עמדת ההגנה: דנקנר היה דירקטור שאינו "מנהל פעיל"

272. באי-כוח דנקנר טוענים, מנגד, כי בחוקים רבים, שבהם הוטלה על נושאי משרה אחריות נגזרת, הבחין המחוקק בין "דירקטורים" לבין "מנהלים פעילים" והתייחס אליהם כאל גורמים נפרדים. הבחנה זו ועצם השימוש במונח "מנהל פעיל" מלמדים, כי המחוקק התכוון להטיל אחריות נגזרת רק על מנהלים העוסקים בניהול השוטף של החברה. פרשנות זו מתיישבת עם תכליתה של החקיקה לתמרץ את בעלי יכולת השליטה המיידית בתאגיד לפקח על פעילותו השוטפת ולנקוט אמצעים למניעת עבירות. פרשנות מצמצמת של תחולת סעיף 48 לחוק אף מתחייבת מכך, שמוטלת בו אחריות קפידה תוך סטייה מעקרון האשמה. דירקטור, לפי עצם תפקידו ומעמדו, אינו אפוא "מנהל פעיל", אם כן. אשר לדנקנר, הרי הוא לא נמנה מעולם על הנהלת הביצועית של דורגז, וכל פעולותיו בחברה בוצעו בכובעו כדירקטור. אכן, דנקנר היה "דירקטור פעיל", במובן זה שהוא מילא את חובותיו כדירקטור באסרטיביות ובמסירות, אך כל פעולותיו נעשו במישור התוויית המדיניות והפיקוח על ההנהלה הפעילה, ואין בהן כדי להפכו ל"מנהל פעיל". לחילופין טוענת ההגנה, כי דנקנר הוכיח שלא ידע על העבירות ונקט אמצעים סבירים למניעתן. בה בעת הועלתה טענת "הגנה מן הצדק".

דיון והכרעה

תמצית המסקנות

273. אקדים ואומר, כי לאחר העיון הגעתי למסקנות שלהלן:

א. "מנהל פעיל", כמשמעו בסעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, הוא נושא משרה שבכוחו למנוע או לצמצם בפועל ביצוע עבירה על-ידי החברה עקב הקשר שבין תפקידו לבין התחום שבו בוצעה העבירה, המתבטא בסמכויות פעולה אפקטיביות שיש לו באותו תחום.

ב. דירקטור ככזה, שאינו מודע להפרת חוק על-ידי החברה, אינו "מנהל פעיל".

ג. דנקנר היה דירקטור בדורגז, אך לא הוכח שהוא ידע על התנהלותה הפלילית של החברה; בחינת מכלול התפקידים האחרים שמילא דנקנר בדורגז מלמדת, כי זיקותיהם לתחום שבו נעברה העבירה היו רופפות ואקראיות. המסקנה היא, כי דנקנר אינו "מנהל פעיל".

להלן יובאו הנימוקים למסקנותיי, ראשון-ראשון ואחרון-אחרון. מאחר ששאלת סיווגו של דירקטור כ"מנהל פעיל" טרם לובנה בהלכה הפסוקה, אפנה תחילה למושכלות ראשונים ואנסה להתחקות אחר תכליתה של האחריות הנגזרת על-פי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, מהותה והיקפה.

הבסיס הנורמטיבי לאחריותו הנגזרת של "מנהל פעיל"

274. לעניין אחריותו הנגזרת של "מנהל פעיל" בתאגיד לעבירת הגבל עסקי שנעברה על-ידי התאגיד, קובע סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים:

אחריות של חבר-בני-אדם

48. נעברה עבירה לפי חוק זה בידי חבר-בני-אדם, יואשם בעבירה גם כל אדם אשר בשעת ביצוע העבירה היה, באותו חבר-בני-אדם, מנהל פעיל, שותף - למעט שותף מוגבל - או עובד מינהלי בכיר האחראי לאותו תחום, אם לא הוכיח

ת"פ 366/04

שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה.

275. על פי הוראה זו, תנאי לאחריותו של נושא המשרה הוא שיוכח, בדרגת השכנוע הנהוגה במשפט פלילי, שהתאגיד עצמו אחראי ("נעברה עבירה לפי חוק זה בידי חבר בני אדם, יואשם בעבירה גם..."). אם התאגיד אינו אחראי, גם נושא המשרה אינו אחראי. ואולם לשם גיבוש אחריותו הפלילית של נושא המשרה אין צורך להרשיע את התאגיד בהליך פלילי, וממילא שאין צורך להעמידו לדין (ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 13; ע"פ 1042/03 מצפרפלוס נ' מדינת ישראל, פסקה 15). עולה מכאן, בין היתר, כי בכך שחברות הגז עצמן לא הורשעו במסגרת הסדרי הטיעון שנערכו עימן באישום מס' 3, שעניינו בניסיון לצרף את חברת גזגל לקרטל, אין כדי לשלול את אחריותם של נושאי המשרה לעבירה זו, זאת לאחר שנמצא, כמובן, כי החברות עברו עבירה.

276. ביסוד הטלת אחריות פלילית על "מנהל פעיל" עומדים שני טעמים: האחד, להמריץ אותם לנקוט אמצעים למניעת ביצוע עבירות במסגרת התאגיד; השני, להתגבר על קשיים ראייתיים העשויים להיות כרוכים בהטלת אחריות על נושאי משרה בכירים, אשר סביר להניח כי היו מעורבים בפעילותו הפלילית של התאגיד, אך לא ניתן להוכיח זאת ברמת הוודאות הדרושה במשפט פלילי (ראו: פרשת מודיעים פסקה 15; ע"פ 4148/03 כהן נ' מדינת ישראל).

277. נוכח תכליתו המפורטת לעיל של סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים נפסק בפרשת בורוביץ (בפסקה 173), כי את המונח "מנהל פעיל" יש לפרש -

כך שיחול, לכל הפחות, על אותם נושאי משרה שבכוחם למנוע (או לצמצם) בפועל את מעורבות החברה בביצוען של עבירות לפי החוק.

על יסוד פרשנות זו נדחתה באותה פרשה טענתו של סמנכ"ל חברת ביטוח, כי את המונח "מנהל פעיל" יש לפרש על פי דיני החברות, ובאופן ש"מנהל" ייחשב "מנהל פעיל" רק אם הוא דירקטור בחברה או מנכ"ל שלה.

ת"פ 366/04

278. משהוכיחה התביעה מעל לספק סביר כי נאשם הוא "מנהל פעיל", כמשמעותו לעיל, עובר הנטל אל הנאשם לשכנע, כי "העבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה", ועליו לעשות זאת במאזן הסתברויות (ע"פ 4675/07 רוזוב נ' מדינת ישראל; פרשת כהן הנ"ל).

279. מהם אותם "אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה", שעל "מנהל פעיל" לנקוט בהם לשם מניעת העבירה? התשובה לשאלה זו תשתנה על פי נסיבות כל מקרה ומקרה והיא תלויה, בין היתר, במעמדו של הנאשם, בתפקידו ובסמכויותיו. כך, למשל, בפרשת כהן הנ"ל, שבה אושרה הרשעתו של מנכ"ל תאגיד שנתמנה לתפקידו שלושה חודשים לפני חידושו של הסדר כובל, צוין לחובתו של המערער כי היה בידי "לתת הוראות כלליות לעובדיו שיהא בהן כדי להרחיקם מביצוע עבירות על חוק ההגבלים העסקיים", וכן "לשוחח עם המנהלים הכפופים לו על חשיבות השמירה על הוראות החוק האמור".

"מנהל פעיל" הוא נושא משרה שיש קשר בין תפקידו לבין התחום שבו בוצעה העבירה, המתבטא בסמכויות פעולה אפקטיביות באותו תחום

280. סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים מטיל על נושאי המשרה המנויים בו אחריות קפידה, הנגזרת מאחריותו של התאגיד, בנסיבות שבהן נושאי המשרה עצמם לא היו מעורבים בהכרח בביצוע העבירה, תוך העברת נטל ההוכחה אל כתפיהם לשלילת אחריותם. הטלת אחריות כזו היא חריג לעיקרון המרכזי של דיני העונשין, שלפיו הטלת אחריות מותנית בהוכחת מעשה אסור ומחשבה פלילית. העובדה כי מדובר בחריג מתחדדת נוכח מגמת תיקון מס' 39 לחוק העונשין, אשר ביקש לחזק את עקרונות היסוד של האחריות האישית (ראו: א' לדרמן "אחריות פלילית של אורגנים ושל נושאי משרה בכירים אחרים בתאגיד", פלילים ה(1) 1996, 101, 147; רע"פ 608/97 לקס נ' מדינת ישראל, פסקאות 3 ו-7). מטעמים אלו, יש לתחום בזהירות את חוג בעלי התפקידים החבים באחריות על-פי סעיף 48.

281. לשיקולים פרשניים אלו ניתן ביטוי מפורש בהלכה הפסוקה. אמנם בהלכת בורוביץ נקבע כי יש לפרש את המונח "מנהל פעיל" "כך שיחול, לכל הפחות, על אותם

ת"פ 366/04

נושאי משרה שבכוחם למנוע (או לצמצם) בפועל את מעורבות החברה בביצוע של עבירות לפי החוק". אלא שבדנ"פ 5189/05 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל (בפסקה 23), שבו נדחתה בקשה לקיים בהלכת בורוביץ דיון נוסף, הבהיר כב' המשנה לנשיא דאז מ' חשין, כי כוחו של "מנהל פעיל" למנוע או לצמצם את מעורבות החברה בביצוע עבירות, חייב לנבוע מהקשר בין תפקידו לבין התחום שבו בוצעה העבירה. בהקשר זה הזכיר המשנה לנשיא את הדברים שנאמרו ברע"פ 5389/01 המועצה האזורית לב השרון נ' מדינת ישראל:

בעבירות אלה, שכאמור החובה המוטלת לגביהן נובעת מן הכוח, שיש בידי נושאי משרה למנוע ביצוע עבירות במסגרת התאגיד, מפרט המחוקק את בעלי התפקידים המסוימים, העשויים להיות אחראים בפלילים... המאפיין את בעלי התפקידים, הנושאים באחריות, היא החובה המוטלת עליהם מכוח תפקיד מסוים בתחום שבו בוצעה העבירה. ומסביר פרופסור ש"ז פלר, כי יש לפרש תחיקה, המטילה אחריות על נושאי תפקידים, באופן מצמצם, כך שיכללו בהם רק אותם בעלי התפקידים, הקשורים בתחום שבו בוצעה העבירה, גם אם על-פי לשון ההוראה ניתן לחייב באחריות נושאי תפקידים, שעל-פי המתכונת ההיררכית של הארגון לא היו אמורים לטפל בתחום שבו בוצעה העבירה על-ידי התאגיד. (שם בפסקה 7; ההדגשות אינן במקור)

282. כפי שמסביר פרופ' פלר בספרו: יסודות דיני עונשין, כרך א' (1984), בעמ' 710-711, סייג "חוסר הרשלנות" לאחריותו של נושא המשרה, המתבטא ב"נקיטת האמצעים הסבירים להבטחת שמירתו של החוק", מלמד אף הוא, כי אחריות נגזרת צפויה אך ורק למי שיש לו סמכות לפעול בשם התאגיד בתחום שבו עשויה העבירה להתבצע, כדי למנוע אותה ולהבטיח את קיום החוק; גם הסייג הנוסף, המתבטא בכך "שהעבירה נעברה שלא בידיעתו", מצביע על אדם שבשל סמכותו ותפקידו בניהול ענייני התאגיד, ידיעת המתרחש בו עשויה להיות גורם לקיום החוק.

283. את דברי בית המשפט בפרשת בורוביץ אין לפרש אפוא באופן מילולי-טכני, אלא יש להבינם בהקשרם הכולל ועל רקע עקרונות היסוד של דיני העונשין. כזכור, באותה פרשה נדון עניינו של סמנכ"ל חברת הביטוח שערכה הסדרים כובלים. מסקנתו של בית המשפט העליון, כי לסמנכ"ל היה כוח למנוע או לצמצם בפועל ביצוע עבירות,

ת"פ 366/04

בוססה על הקשר בין תפקידו כסמנכ"ל לבין התחום שבו בוצעו העבירות ועל סמכויות הפעולה האפקטיביות שהיו לו בתחום זה.

284. בדומה לכך, ברע"פ 9341/02 **מנצורה נ' מדינת ישראל**, הורשע הנאשם בשורה של עבירות מסים, וזאת בין היתר בשל אחריותו כ"מנהל פעיל" לפי חוק מס ערך מוסף ופקודת מס הכנסה. אחריותו של הנאשם כ"מנהל פעיל" נקבעה רק לאחר שהוכח כי היה פעיל בניהול השוטף של החברה לכל גווניו.

285. המסקנה העולה מהלכות אלו היא כי "מנהל פעיל" הוא נושא משרה בחברה, שבכוחו למנוע או לצמצם בפועל התנהלות פלילית של החברה בשל הקשר שבין תפקידו לבין התחום שבו בוצעו העבירות וסמכויות פעולה אפקטיביות שיש לו באותו תחום. במילים אחרות אפשר לומר, כי "מנהל פעיל" הוא מנהל שיש לו שליטה ופיקוח על התחום שבו בוצעה העבירה. מנהל שאין זיקה מספקת בין תפקידו לבין התחום שבו בוצעו העבירות, ואשר עקב כך שליטתו ואמצעי הפיקוח שיש לו בנוגע לאותו תחום הם אקראיים או רופפים, לא ייחשב "מנהל פעיל" ולא ישא באחריות נגזרת. בלשונה של הלכת בורוביץ נאמר, כי למנהל כזה אין כוח "למנוע (או לצמצם) בפועל את מעורבות החברה בביצוען של עבירות לפי החוק" (ההדגשה אינה במקור).

"מנהל פעיל" צריך להיות בעל זיקה מספקת וסמכויות פעולה אפקטיביות, אך אין צורך בזיקה יומיומית, צמודה וישירה

286. מהי דרגת הקרבה הנדרשת בין תפקידו של מנהל לבין התחום שבו בוצעה העבירה, כדי שיראה כ"מנהל פעיל"? באי-כוח דנקנר טוענים, כי יש צורך ב"זיקה יומיומית, צמודה וישירה", ולאישוש טענתם הם מפנים לפסק הדין **לב השרון הנ"ל**. באותו עניין הותירה המועצה האזורית לזועדי היישובים שבתחומה להסדיר בעצמם את פינוי האשפה החקלאית מהיישובים. באחד היישובים נגרם מפגע סביבתי כתוצאה מסילוק האשפה. עקב האמור, הועמדה המועצה האזורית לדין על פי חוק מניעת מפגעים ותקנותיו ועל פי חוק המים. השאלה שעמדה להכרעה הייתה, האם המועצה האזורית אחראית בפלילים לאתרי הפסולת החקלאית, אף שאלו אינם מנוהלים על ידיה. לצורך כך, נדרש בית המשפט לפרש את המושג "מפעיל", אשר הטיל אחריות על

ת"פ 366/04

השולט ועל המפקח על אתר פסולת, ולקבוע אם יש להחילו על המועצה האזורית בנסיבות האמורות (עמ' 372-373). בית המשפט העליון זיכה את המועצה בקובעו, כי יש לפרש בצמצום את רשימת בעלי התפקידים העלולים לשאת באחריות פלילית נגזרת, וכי בנסיבות העניין לא ניתן לתלות בסמכויות הפיקוח הכלליות של המועצה אחריות פלילית בשל אי ביצוע חובות שוטפות ויומיומיות באתרי הפסולת המנוהלים על-ידי הוועדים המקומיים. בית המשפט הוסיף והדגיש, כי ספק אם ראוי להטיל על גוף המרוחק מן הפיקוח היומיומי על אתרי פסולת אחריות פלילית ללא עיגון מפורש בחוק (שם, עמ' 375). כאמור לעיל, באי-כוח דנקנר מבקשים ללמוד מהלכה זו לענייננו. לטענתם, המונח "מנהל פעיל" בסעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים מחייב אף הוא זיקה יומיומית, צמודה ושוטפת לתחום שבו בוצעה העבירה, ואין די בסמכויות פיקוח כלליות ורחוקות.

287. אין בידי לקבל טענה זו: ראשית, וכפי שהבהיר כב' המשנה לנשיא מ' חשין ברע"פ 7861/03 מדינת ישראל נ' מועצה איזורית גליל תחתון (כפסקה 32), דברי בית המשפט בפרשת לב השרון מתייחסים לשאלת עוצמת השליטה והפיקוח הנדרשים כדי להקים חבות פלילית נגזרת להפרת החובות ה"שוטפות יומיומיות", שהיו קבועות בתקנות מניעת מפגעים ושלפיהן הועמדה המועצה האזורית לדין. לעניין חובות אלו, כך קבע בית המשפט, נדרשת "זיקת טיפול שוטף ויומיומי". פני הדברים שונים באשר לעבירה של עריכת הסדר כובל לפי חוק ההגבלים העסקיים, אשר מניעתה או צמצומה בפועל אינם דורשים בהכרח טיפול שוטף ויומיומי; שנית, סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים מטיל אחריות נגזרת לא רק על "מנהל פעיל", אלא גם על "שותף" (שאינו מוגבל) ועל "עובד מנהלי בכיר האחראי על אותו תחום". על רקע הבחנה זו בין "מנהל פעיל" לבין "עובד מנהלי בכיר" נראה, כי הגדרת "מנהל פעיל" חלה לא רק על מי שתחום ביצוע העבירה נתון לשליטתו ופיקוחו הישירים, כגון: "עובד מנהלי בכיר האחראי על אותו תחום", אלא גם על מי שסמכויותיו באשר לתחום נמצאות במעגל פונקציונלי רחב יותר. מכאן, למשל, הרשעתם של הסמנכ"ל בפרשת בורוביץ ושל המנכ"ל בפרשת כהן. אלא שבאמור לעיל אין כדי לגרוע מהצורך בקיומם של זיקה וסמכויות פעולה אפקטיביות המקנות כוח למנוע או לצמצם - "בפועל" - ביצוע עבירות (בלשון הלכת בורוביץ). הטלתה של אחריות נגזרת לפי סעיף 48 לחוק מותנית אפוא בקיומו של קשר בין תפקידו של המנהל לבין תחום ביצוע העבירה, המתבטא

ת"פ 366/04

בסמכויות פעולה אפקטיביות באשר לאותו תחום, אך קשר זה אינו חייבת להיות ישיר, צמוד ויומיומי דווקא.

דירקטור שאינו מודע לביצוע העבירה אינו "מנהל פעיל"

288. על רקע האמור לעיל נחזור לענייננו. כזכור המאשימה טוענת, כי עצם חברותו של הנקנר בדירקטוריון דורגז וכוחו למנוע את העבירה כדירקטור, הפכו אותו ל"מנהל פעיל". אין לקבל טענה זו. עמדתי היא, כי דירקטור ככזה, אשר אינו מודע לביצוע העבירה, אינו "מנהל פעיל". מסקנה זו מתחייבת, בראש ובראשונה, מלשונה של החקיקה ומההבחנה הברורה שערך המחוקק בעצמו בין "דירקטור" לבין "מנהל פעיל", ולהלן אנמקה ואפרטה.

המחוקק הבחין במפורש בין "מנהל פעיל" לבין "דירקטור"

289. סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים קובע רשימה סגורה של שלושה בעלי תפקידים הנושאים באחריות נגזרת: "מנהל פעיל", "שותף" (שאינו מוגבל), ו"עובד מנהלי בכיר האחראי לאותו תחום". המונח: "דירקטור" אינו מופיע ברשימת בעלי התפקידים. אף לא נאמר בסעיף 48 כי האחריות תוטל על "נושא משרה", שהוא מונח רחב העשוי לחול על מנהלים רבים בדרגים שונים; לעומת זאת, בחוקים אחרים, שבהם הוטלה על נושאי משרה אחריות נגזרת, עשה המחוקק שימוש ברור, מובחן ומפורש במונח "דירקטור". כך, למשל, בסעיף 53 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, נקבע במפורש:

(ה53) נעברה עבירה מן המפורטות בסעיף זה בידי תאגיד,
אחראים לעבירה גם הדירקטורים של התאגיד והמנהל
הכללי, אלא אם הוכיחו...

בחוקים רבים אף הבחין המחוקק בין "מנהלים פעילים" לבין "דירקטורים", והתייחס אליהם כאל גורמים שונים ונפרדים זה מזה. כך נעשה הדבר, לדוגמא, בשורת החוקים הבאה, שבה הטיל המחוקק במפורש אחריות פלילית נגזרת הן על "דירקטורים", והן על "מנהלים פעילים": סעיף 64 לחוק אוויר נקי, התשס"ח-2008; סעיף 25 לחוק הגנת

ת"פ 366/04

הצרכן, התשמ"א-1981; סעיף 59 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975; סעיף 52 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005; סעיף 17 לחוק הקרינה הבלתי מייננת, התשס"ו-2006; סעיף 17 לחוק התקנים, התשי"ג-1953; סעיף 18 לחוק התאגידים הביטחוניים (הגנה על אינטרסים ביטחוניים), התשס"ו-2006; סעיף 28 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982; סעיף 6 לחוק משק הדלק (איסור מכירת דלק לתחנות תדלוק מסוימות), התשס"ה-2005; סעיף 111 לפקודת המכרות; סעיף 11 לחוק הגבלת השימוש ורישום פעולות בחלקי רכב משומשים (מניעת גניבות), התשנ"ח-1998. בהוראות חוק אלו הטיל המחוקק אחריות פלילית נגזרת על "נושא משרה", תוך שהגדיר כי המונח "נושא משרה" כולל הן את המונח "דירקטור" והן את המונח "מנהל פעיל", זה לצד זה.

290. יתרה מכך: בחלק מהחוקים הנזכרים לעיל ראה המחוקק להבחין בין היקפה של האחריות שהוטלה על "דירקטור", מזה, ועל "מנהל פעיל", מזה. כך לדוגמא בחוק אוויר נקי, התשס"ח-2008 נקבע:

64. (א) מעביד ונושא משרה בתאגיד חייבים לפקח ולעשות כל שניתן למניעת ביצוע עבירה לפי חוק זה בידי עובד מעובדיו, בידי התאגיד או בידי עובד מעובדי התאגיד, לפי העניין; המפר הוראה זו, דינו - קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין.

(ב) נעברה עבירה לפי חוק זה בידי עובד, בידי תאגיד או בידי עובד מעובדי התאגיד, חזקה היא כי המעביד, או נושא המשרה בתאגיד, לפי העניין, הפר את חובתו לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו.

(ג) בסעיף זה, "נושא משרה בתאגיד" - מנהל פעיל בתאגיד, שותף למעט שותף מוגבל, או בעל תפקיד אחר בתאגיד האחראי מטעם התאגיד על התחום שבו נעברה העבירה, וכן דירקטור לעניין עבירה כאמור בסעיף 63(א).

הוראה דומה קיימת בסעיף 17ב(א) לחוק התקנים, התשי"ג-1953.

רואים אנו, כי האחריות הנגזרת שהוטלה על "מנהל פעיל" היא רחבה, בעוד שהאחריות שהוטלה על "דירקטור" היא רק לצורך סעיף מסוים, היינו, היא מצומצמת וצרה.

ת"פ 366/04

291. הנה כי כן, קיימים חוקים שבהם הטיל המחוקק אחריות רק על "מנהל פעיל", וחוקים אחרים שבהם הוטלה אחריות הן על "מנהל פעיל" והן על "דירקטור". אין מדובר בהבחנה מקרית, שהרי בחלק מהחוקים, שבהם הוטלה אחריות על שני נושאי המשרה, ערך המחוקק אבחנה בין היקף אחריותם. כל אלו מלמדים, כי בעיניו של המחוקק, "מנהל פעיל" ו"דירקטור" הם שני גורמים נפרדים ושונים. עצם העובדה שאדם מכהן כ"דירקטור" אינה הופכת אותו אפוא ל"מנהל פעיל".

292. מסקנה פרשנית זו מתחייבת גם מהמונח: "מנהל פעיל", להבדיל מ"מנהל". עצם השימוש במונח: "מנהל פעיל" מחייב לצמצם את חוג המנהלים העשויים לשאת באחריות, שאם לא כן יוותר המונח "פעיל" חסר משמעות. מסקנה זו מתחווה ביתר שאת מכך שבחוקים אחרים, כגון: סעיף 30א(ח) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשס"ח-2008, הוטלה אחריות על "מנהל" מבלי הדרישה שיהיה "פעיל". לשונה של החקיקה מלמדת אפוא כי "דירקטור" ככזה אינו "מנהל פעיל".

ההבחנה שערך המחוקק אינה מקרית

293. במבנה התאגידי קיימת הבחנה ברורה בין דרג הדירקטוריון לבין דרג ההנהלה העוסק בניהול השוטף (ראו: סעיף 48 לחוק החברות). תפקידיו של הדירקטוריון הם להתוות את מדיניות החברה ולפקח על ביצוע תפקידי המנהל הכללי של החברה ופעולותיו (סעיף 92 לחוק החברות). הדירקטוריון אינו עוסק בניהול השוטף של החברה. לעומת זאת, המנהל הכללי של החברה הוא האחראי על הניהול השוטף של ענייני החברה, וזאת במסגרת המדיניות שקבע הדירקטוריון ובכפוף להנחיותיו (סעיף 120 לחוק החברות). זאת ועוד: הדירקטוריון אינו חייב על פי חוק להתכנס באופן תדיר ושוטף, כפי שנדרש בניהול שוטף וביצועי של חברה, אלא חייב להתכנס רק לפי צורכי החברה ואחת לשנה לפחות בחברה פרטית, כפי שהייתה דורגו (סעיף 97 לחוק החברות). המנהל הכללי של החברה והנהלתה הפעילה, הם המקדישים את כל מרצם לקידום ענייני החברה. הבדל חשוב נוסף בין הדירקטוריון לבין ההנהלה הביצועית של החברה הוא בנגישותם למידע: לדירקטוריון אין גישה בלתי אמצעית לקבלת מידע, אלא באמצעות ההנהלה.

ת"פ 366/04

294. הנה כי כן, דירקטור, במסגרת תפקידיו וסמכויותיו, אינו נמצא בהכרח באופן מלא ורציף בחברה, אינו עומד בקשר ישיר עם העובדים ואינו מעורה בחיי היום-יום של החברה. לדירקטור אין את בסיס הידע, את האמצעים או את סמכויות הפעולה, שבהם מצויד מי שעוסק בניהול השוטף של החברה. מזווית ראייה זו נראה, כי אין רבותא בכך שעל "מנהל פעיל" תוטל אחריות נגזרת שהיא רחבה מזו של "דירקטור", שהרי סביר להניח, כי מניעתן בפועל של עבירות יכולה להיעשות ביתר קלות על-ידי מי שיש קשר בין תפקידו לבין התחום שבו מבוצעת הפרת החוק. זאת ועוד: דומה כי גם הרציונל הנוסף העומד ביסוד הטלת אחריות נגזרת, שעניינו התגברות על קשיים ראייתיים העשויים להיות כרוכים בהטלת אחריות על נושאי משרה, מתקיים לגבי דירקטורים בעוצמה פחותה. נוכח שיקולים אלו נראה, כי ההבחנה שערך המחוקק בדברי חקיקתו בין "מנהל פעיל" לבין "דירקטור" – אינה מקרית.

295. אכן, צודקים באי-כוח המאשימה בציינם, כי לא תמיד ניתן להתחקות אחר הסיבות שבעטיין הוטלה בחלק מהחוקים אחריות על שני נושאי המשרה, בעוד שבחלקם האחר ובכללו חוק ההגבלים העסקיים, הסתפק המחוקק בהטלתה רק על "מנהל פעיל". אולם אף אם נניח כי החקיקה לוקה בחוסר עקביות, הרי עדיין אין בכך כדי לגרוע מעצם קיומה של ההבחנה הקיימת בה לכל אורכה. בהתחשב בכך שמדובר בהבחנה מפורשת, ברורה ורחבת היקף נראה, כי בית המשפט אינו יכול שלא לייחס לה משמעות. ככל שיש צורך בהאחדה ובעקביות הרי זהו עניין למחוקק לענות בו ולא ניתן להביא דברים על תיקונם בדרך של פרשנות. "דירקטור" ככזה אינו "מנהל פעיל", אם כן.

296. ראינו לעיל, כי דנקנר החזיק ביפויי כוח של אחיו-הדירקטורים האחרים והיה, למעשה, הרוח החיה בדירקטוריון. האם הפך עקב כך ל"מנהל פעיל"? לטעמי התשובה שלילית, שכן דירקטור נותר דירקטור גם כאשר הוא ממלא את תפקידו באסרטיביות ובמסירות. אכן, אם אדם המכהן כדירקטור קנה בפועל שליטה ופיקוח אפקטיביים על תחום פעילות של החברה שבו בוצעה הפרת חוק – וזאת ללא קשר לסמכויותיו הכלליות כדירקטור ומעבר לסמכויות אלו – הוא עשוי להראות כ"מנהל פעיל". לשאלה: האם דנקנר קנה שליטה ופיקוח כאלו, אדרש בהרחבה בהמשך. אולם כל עוד מפעיל הדירקטור את סמכויותיו הכלליות כדירקטור אין הוא נחשב ל"מנהל פעיל", ואחת היא אם הפעילן בחריצות ובשקדנות אם לאו.

297. סיכומה של נקודה זו הוא אפוא כי עצם חברותו של דנקנר בדירקטוריון דורגז לא הפך אותו ל"מנהל פעיל".

דירקטור המודע לביצוע עבירה על-ידי התאגיד הוא "מנהל פעיל"

298. העובדה שדירקטור אינו "מנהל פעיל" אינה אומרת, כי בכל מקרה של הפרת חוק על-ידי החברה הוא יצא, בהכרח, פטור בלא כלום. לדעתי בהקשר זה נודעת חשיבות מכרעת לשאלה: האם היה הדירקטור מודע לכך שהחברה מפרה את החוק. באי-כוח דנקנר ציינו בסיכומיהם, כי דירקטור שהיה מודע להפרת חוק ובחר להחריש עלול להפוך עצמו ל"צד" לעבירה, לפי סעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים. אלא שעמדתי היא, כי דירקטור המודע לביצוע עבירה על-ידי התאגיד אף עשוי לשאת באחריות נגזרת כ"מנהל פעיל". אסביר את עמדתי: במהלך הרגיל של הדברים בדרך כלל אין לדירקטור זיקה מספקת לתחומי פעילותה השוטפים של החברה, שבהם מבוצעות הפרות חוק. פני הדברים שונים בתכלית כאשר דירקטור מודע לכך שהתאגיד מפר חוק. טעמו של דבר הוא, שבמקרה כזה עליו לפעול ללא דיחוי למניעתה של הפרת החוק או הפסקתה באמצעות זימון מידי של הדירקטוריון. חובה זו מעוגנת במפורש בסעיף 257 לחוק החברות, תשנ"ט-1999, הקובע: "נודע לדירקטור על ענין של החברה שנתגלו בו לכאורה הפרת חוק או פגיעה בנוהל עסקים תקין, יפעל בלא דיחוי לזימון ישיבה של הדירקטוריון כאמור בסעיף 98(ב)(2)". חובת פעולה זו יוצרת זיקה מיידית וישירה בין תפקידו של הדירקטור לבין המשכה של הפעילות העבריינית, וזיקה זו אוצרת בחובה כוח להפסיק את העבירה או לצמצמה, ולפיכך יש בה כדי להפוך את הדירקטור בהקשר לעבירה ל"מנהל פעיל". בהינתן שדירקטור המודע לביצוע הפרת החוק אינו הופך בנסיבות העניין ל"צד" של ממש לעבירה נראה, כי הטלתה של אחריות נגזרת כ"מנהל פעיל" אף מוצדקת וראויה.

299. חובתו של דירקטור המודע להפרת חוק לכנס ישיבת דירקטוריון מעוגנת בחוק החברות החדש משנת 1999, בעוד שעניינו של כתב האישום בהתרחשות שאירעה בין השנים 1994-1997. האם דירקטור המודע לביצוע עבירה היה חייב לפעול לכינוס הדירקטוריון גם קודם לחקיקתו של חוק החברות? האם ניתן לעגן חובה זו בחובות

ת"פ 366/04

הזהירות והאמון הכלליות שחלו אז על דירקטור? באי-כוח המאשימה, אשר מהלך טיעונם בסוגיה דנן לא היה סדור די הצורך, לא נתנו את הדעת על שאלה זו, אך מאחר וממילא לא הוכח – כפי שיפורט להלן – שדנקנר ידע על התנהלותה הפלילית של דורגז, אין צורך להוסיף ולעסוק בה וניתן להסתפק בעצם העלאתה.

לא הוכח שדנקנר היה מודע להסדרי החלוקה

300. בהינתן שמודעות דירקטור לביצוע עבירה היא תנאי להיותו "מנהל פעיל", הרי שעול השכנוע לקיומו של רכיב זה מוטל על כתפיה של המאשימה. טענתה של המאשימה, שלפיה היה דנקנר מודע לקרטל ולמעורבותה של דורגז בו, מבוססת על שני נדבכים עיקריים: האחד, מסמך "ההסכמות האסורות" (ת/51), אשר לטענתה של המאשימה נשלח לדנקנר על-ידי המנכ"ל צבי מור והתקבל אצלו; השני, פרוטוקול הוועדה האקזקוטיבית של דורגז מאוקטובר 1996 (ת/590), המפרט אף הוא הבנות הקיימות בין חברות הגז, ואשר דנקנר קיבל העתק ממנו, ובישיבת הוועדה העוקבת אף אישרו (ת/154; ת/1096). באי-כוח המאשימה מוסיפים וטוענים, כי בהתחשב במעורבותה העמוקה של דורגז בקרטל במשך שנים מספר ובמעמדו הבכיר של דנקנר, אף לא סביר להניח שהוא לא ידע על הקרטל.

301. לאחר ששקלתי את טענותיה של המאשימה הגעתי למסקנה, כי לא הוכח בדרגת הוודאות הדרושה שדנקנר היה מודע לקיומו של הקרטל. להלן נימוקיי.

האפשרות שדנקנר לא ידע על הסדרי החלוקה אינה מופרכת

302. אין לקבל את טענת המאשימה כי האפשרות שדנקנר לא ידע על הקרטל היא דמיונית ומופרכת. דנקנר הוא אדם נמרץ, סמכותי ודומיננטי, אך אלו גם היו סגולותיו של יו"ר ההנהלה הפעילה שזר (ראו להלן). בהתחשב במוניטין שיצא לדנקנר כמי שחולל אך לא מכבר תחרות עזה בשוק הדלק – מוניטין אשר בעטיו ביקש ממנו השר שחל להתחיל לפעול גם בתחום הגז - אין להוציא מכלל אפשרות שהנהלתה הפעילה של דורגז הסתירה ממנו את מעורבותה בהסדרי החלוקה. בשים לב לכך שדנקנר הקצה

ת"פ 366/04

לדורגו בסדר יומו זמן מצומצם, הרי, תרחיש שלפיו מודר על-ידי ההנהלה הפעילה מהתנהלות הפלילית – אינו נראה מופרך.

303. חיזוק לאפשרות שהנהלתה הפעילה של דורגו מידרה את דנקנר ממעורבותה בקרטל נמצא בכך, שדנקנר לא מוען לכל אותם פרוטוקולים, שבהם תיעדה ההנהלה הפעילה את הקרטל בדיוקנות כה רבה (ראו לדוגמא: ת/46; ת/47; ת/48; ת/49; ת/136; ת/137; ת/139; ת/140; ת/142; ת/143; ת/144; ת/146; ת/149). המסמך ת/51 שאותו התכוון מור לשלוח לדנקנר – מבלי שהוכח כי נשלח בפועל או שהתקבל אצל דנקנר – וכן המסמכים ת/590 ו-ת/154, אשר המאשימה כה טורחת להדגיש שלדנקנר הייתה הזדמנות לעיין בהם, מהווים מבחינה זו חריג היכול להעיד על הכלל.

לא הוכח בדרגת הוודאות הדרושה שדנקנר קיבל את המסמך ת/51

304. ת/51 הוא מסמך מיום 19/7/95 שכותרתו: "הסדר", הנחזה להיות כתוב על-ידי מנכ"ל דורגו צבי מור, והממוען לש. דנקנר ולד. שזר. על-פי פשוטם של דברים מפרט המסמך, בין היתר, את תוכנם של ההסדרים הכובלים נשוא כתב האישום, וקיימות עדויות כי חברות הגז נהגו על פיו הלכה למעשה. יחד עם המסמך נתפס פתק שצורף אליו, ממוען לרבקה, שבו מבקש מור "להעביר העתקים לש. דנקנר וד. שזר במעטפות סגורות עם כיתוב אישי על המעטפות" (ת/830).

305. רבקה הנ"ל היא גב' רבקה גרוס, מזכירתו של מור, אשר משרדו היה בחיפה. גרוס העידה כי אינה זוכרת את המסמך, אך אם ביקשו ממנה להעבירו לדנקנר, אשר נהג לשבת במשרדי דנקנר-השקעות בתל אביב, אזי הייתה עושה זאת (ת/829 ש' 74-90).

306. המסמך (ת/51) נתפס במשרדי דורגו בחיפה (זכ"ד 13 ב-ת/1377). העתק המסמך נתפס בארכיבה של דורגו בבית שערים. להעתק שנתפס צורף פתק הנחזה כחתום על-ידי שזר, ממוען ל"צביקה", שבו נאמר: "לשיחה בינינו לאחר שיחתי היום עם שמואל" (ת/1608; זכ"ד 644 ב-ת/1377). יצוין, כי גם דנקנר זיהה את החתימה על הפתק כחתימתו של שזר (4632-4633).

ת"פ 366/04

307. בידי המאשימה לא עלה להעיד את מור או את שזר. אשר למור, הרי לאחר סיום פרשת הגנתו של אנגל נערך עמו הסדר טיעון, והוא הורשע ונגזר דינו. בשלב זה ביקשה המאשימה לזמנו להעיד, אך מנימוקים שונים, וביניהם העובדה שבקשה זו הוגשה בעיצומה של פרשת ההגנה, ומימדיו החריגים ביותר של התיק, ראיתי לנכון לדחותה (ראו את ההחלטה המפורטת מיום 30/11/08 בעמ' 4435). אשר לשזר, הרי הוא ניהל את משפטו עד תומו אך בחר שלא להעיד. העולה מכל האמור הוא, כי בסופו של דבר לא נשמעו עדויותיהם של מור שכתב את המסמך, ואף לא של שזר אשר אישר לכאורה את קבלתו וביקש ממור לשוב ולשוחח עמו לאחר שהוא (שזר) ישוחח עם דנקנר.

308. לטענת באי-כוח המאשימה, אפשר לקבוע שדנקנר קיבל את המסמך גם ללא עדויותיהם של מור או שזר. וזהו מהלך טיעונם: העובדה ששזר קיבל את המסמך מלמדת, כי המסמך אכן נשלח על-ידי רבקה גרוס כפי שביקש מור; דנקנר אישר בעדותו, כי הוא ושזר ישבו באותם בניין משרדים בתל-אביב (4633 ש' 18-19); בנסיבות אלו אין סיבה להניח שהמסמך לא הגיע גם לידיו של דנקנר, מה עוד שבחקירתו ברשות ההגבלים העסקיים לא התכחש דנקנר לקבלת המסמך אלא רק טען כי אינו זוכר אותו (ת/1443 ש' 124).

309. לאחר ששקלתי את טענתה של המאשימה הגעתי למסקנה כי אין בידי לקבלה, שכן בחינת הראיות מלמדת כי נותר "ספק סביר" הן באשר לדבר משלוחו של המסמך ת/51 לדנקנר, והן באשר לדבר קבלתו אצלו (אם נשלח). כמה נימוקים חברו והביאוני למסקנה זו ולהלן אמנה אותם אחד לאחד:

א. עדותה של גרוס באשר למשלוח המכתב לדנקנר הייתה מהוססת וסתמית והיא למעשה לא זכרה דבר.

ב. לשזר ולדנקנר היו משרדים הן בחיפה והן בתל-אביב (דנקנר 4556-4557). אין להוציא מכלל אפשרות, שבזמן ששזר קיבל את המסמך במשרד שבעיר האחת, נמצא דנקנר במשרד שבעיר האחרת. קבלתו של המסמך במשרדו של שזר אינה יכולה ללמד אפוא שגם דנקנר קיבל את המסמך.

ת"פ 366/04

ג. במשרדיו של דנקנר נערך חיפוש אך לא נמצא בהם דבר (ת/1377).

ד. ניתן להעלות על הדעת תרחישים חילופיים לזה שמציגה המאשימה. כך, לדוגמא, על רקע עדותה המהוססת של גרוס ונוכח הפתק שכתב שזר למור על גבי העתק המסמך: "צביקה, לשיחה בינינו לאחר שיחתי היום עם שמואל", אין להוציא מכלל אפשרות שזר נטל את ההעתק המיועד לדנקנר כדי למסרו לידיו באופן אישי במהלך שיחתו עמו. דא עקא, נוכח אי העדתו של שזר לא נותרה אלא עדותו של דנקנר כי אותה שיחה לא התקיימה מעולם, וממילא שאין לשלול את האפשרות, שהמסמך שיועד לדנקנר נותר בידיו של שזר ומצא את דרכו לסל האשפה. אפשרות אחרת היא, שמור נמלך בדעתו והחליט בסופו של דבר לא לשלוח לדנקנר את המכתב. נוכח האפשרות שזר ומור הסתירו מדנקנר את מעורבותה של דורגו בקרטל דומה, כי היתכנותם של תרחישים כגון אלו אינה דמיונית כלל וכלל.

ה. הנהלתה הפעילה של דורגו תיעדה את מעורבותה של דורגו בקרטל בקפדנות ובדייקנות ובארכיבה של דורגו נתפסו מסמכים מפלילים רבים. והנה, לא הוצג ולו מסמך אחד המתעד התייחסות כלשהי מצד דנקנר למסמך ת/51. עובדה זו מחזקת את האפשרות, כי מסמך זה לא הגיע לידי דנקנר בסופו של דבר.

ו. בחינת מכלול הדברים שמסר דנקנר בהודעותיו ברשות ההגבלים העסקיים מלמדת, כי הוא טען לאורך כל הדרך שלא ידע על הקרטל ושגם אין בעריכתו כל הגיון כלכלי. את דבריו בהודעתו, כי אינו "זוכר" את המסמך, יש להבין בהקשרם הכולל ונראה כי יסודם בזהירות בניסוח גרידא. בכל מקרה אין בדברים אלו כדי למלא את החסר הקיים בראיות התביעה.

כאמור לעיל, נוכח כוחם המצטבר של שיקולים אלו לא שוכנעתי בדרגת הוודאות הדרושה כי ת/51 נשלח לדנקנר, או כי דנקנר קבלו לידי.

ת"פ 366/04**לא הוכח בדרגת הוודאות הדרושה שדנקנר היה מודע לתוכנם המפליל של מסמכי הוועדה האקזקוטיבית**

310. הנדבך השני של טענות המאשימה מבוסס על פרוטוקול ישיבת הוועדה האקזקוטיבית של דורגז שהתקיימה בחודש אוקטובר 1996 (ת/590), שבו צוין כי בין חברות הגז קיימות "הסכמות". דנקנר לא השתתף בישיבה זו, אך הוא קיבל העתק של הפרוטוקול ובישיבת הוועדה הבאה אף אישרו (ת/154; ת/1096). אתאר להלן את הראיות ביתר פירוט.

311. ביום 9/10/96 התקיימה בנתניה ישיבה של הוועדה האקזקוטיבית של דור גז בהשתתפות דורי דנקנר, דני דנקנר, נוחי דנקנר, יעקב ליפשיץ (שכזכור החליף את דנקנר כיו"ר הקבוצה) והמנכ"ל מור. הוועדה דנה, בין היתר, בנושא "אלון-גז". וכך תועדו הדברים בפרוטוקול הישיבה – ת/590, אשר נערך ונחתם על ליפשיץ שכהן כיו"ר הישיבה (ההדגשה אינה במקור):

אלון-גז

צ.מור - אלון-גז היא חברה שהוקמה יחד עם חברת אלון לפני חצי שנה במטרה להתגונן מפני חדירה אגריסיבית של אלון לשוק הגז, במיוחד למגזר הקיבוצים. בעזרת השותפות הצלחנו לשמור על מרווחי השיווק של לקוחותינו הותיקים וניטרלנו את כוחה של אלון על ידי יצירת תלות בדורגז בתחומי הידע והשירות הטכני. עד כה השקענו באלון-גז כ- \$100,000 והיא צפויה לסיים את השנה בהפסד של בין \$100,000 ל-\$200,000. על מנת להימנע מהצגת ההפסדים בספרי דורגז ומהפרה רשמית של ההסכמות הקיימות בין חברות הגז (אשר כבר החלו בתחרות מחירים פרועה), מציע לרשום את בעלי מניות דורגז כבעלי מניות אלון-גז.

דורי דנקנר- א. רישום כזה ימנע הנפקת דורגז מפני שרשות ניירות ערך אינה מאשרת הנפקת חברה שלבעלי מניותיה יש מניות בשתי פעילויות מקבילות שאחת מהן ציבורית.

ב. השותפות עם חברת אלון בתחום הגז היא בעלת חשיבות משנית, אך אם יש בה סיכוי שהקשר יוביל בעתיד לשותפות/איחוד בין תחנות הדלק של אלון ושל דור אנרגיה – אז יש לשקול המשך הקשר.

ג. דנקנר- חושש שתגובת החברות לשותפותנו באלון גז תגרום למלחמת מחירים שבסופו של דבר תזיק לנו. אם מעוניינים ל"רצות" במשהו את חברת אלון מבלי ל"הרגיז" מדי את החברות האחרות ניתן לשקול לצרף את אלון לדורגז כשותפה קטנה (5%-6%) כתחליף לקיום אלון גז.

ת"פ 366/04

י. ליפשיץ - צופה שלממונה על ההגבלים העסקיים תהיה התנגדות לשותפות כזאת.
 נ. דנקנר - על סמך מגעים קודמים מעריך שלממונה לא תהיה התנגדות לשותפות כזו.
 הוחלט: א. הנושא יועלה לדיון מחודש, בהקדם, באחת מישיבות האקזקוטיבה הקרובות, תוך בדיקת היתרונות והחסרונות הכרוכים בהמשך השותפות באלון-גז.
 ב. עד לקבלת החלטה תעשה הנהלת דורגז כמיטב יכולתה לצמצם את המשך ההשקעה בחברת אלון גז.

312. דנקנר לא השתתף בישיבה הנ"ל, אך הוא נמנה על מקבלי הפרוטוקול שנערך. זאת ועוד: בישיבתה הבאה של הועדה האקזקוטיבית שהתקיימה ביום 15/12/96, שבה נכח דנקנר, אושר הפרוטוקול ת/590 הנ"ל (ת/1096). זאת ועוד: לקראת אותה ישיבה הופץ על-ידי חשב דורגז מר יוסי דיין חומר רקע שעסק, בין היתר, בנושא: "אלון-גז-יתרונות וחסרונות". במסגרת פירוט החסרונות הקיימים בהתקשרות של דורגז עם אלון נאמר, כי "החברות רואות את אלון גז כזרוע שיווקית נוספת של דורגז ופעילות זו פוגעת בעקרונות ההסכמה" (ת/154 בעמ' 38).

313. דנקנר אישר בעדותו כי האמור במסמכים אלו יכול ללמד על קיומן של הסכמות בין חברות הגז, אך הוא הטעים כי מדובר בהבנה של "לאחר מעשה" המבוססת על המידע שהובא לידיעתו לאחר פתיחתה של החקירה (4650). לדבריו, בזמן אמת הוא לא התעמק בפרוטוקול הישיבה שלא נכח בה (ת/590), ואף לא בחומר הרקע שנשלח אליו לקראת הישיבה הבאה (ת/154). אישורו של הפרוטוקול בישיבה הבאה (ת/1096) נעשה על ידיו במסגרת שגרת העבודה, בלא שקרא את הפרוטוקול ומבלי שהיה מודע למשמעות הדברים שצוינו בו (4650; ת/1441 ש' 83-77).

314. באי-כוח המאשימה טוענים, מנגד, כי לדנקנר היו לא פחות משלוש הזדמנויות לעיין בחומר המפליל: בעת שקיבל את העתק הפרוטוקול; בעת שקיבל את חומר הרקע לישיבה העוקבת (ת/154); ובעת שאישר את הפרוטוקול בפתחה של הישיבה העוקבת (ת/1096). לטענתם אין זה סביר שבכל ההזדמנויות האלו לא קרא את המסמך והבין את תכנו.

315. לאחר ששקלתי את הראיות הגעתי למסקנה כי לא ניתן לדחות את גרסתו של דנקנר ולו מחמת הספק, וזאת בשל כוחם המצטבר של שני הנימוקים הבאים:

ת"פ 366/04

ראשית, הורתם של המסמכים ת/590, ת/154 ו-ת/1096, אשר עליהם מבססת המאשימה את טיעונה, היא בשלהי 1996. אך כזכור, חודשים מספר קודם לכן, בחודש מאי 1996, חדל דנקנר לכהן כאחראי כלפי המשפחה ל"קבוצת דור" ובכללה חברת דורגז, ואת מקומו תפס יעקב ליפשיץ, כאשר לצדו מכהנים בוועדה האקזקוטיבית בניהם של האחים. מטבע הדברים שהחל מאותה תקופה פחתה מעורבותו של דנקנר בענייני דורגז, מה עוד שגם קודם לכן הייתה מצומצמת ותפסה רק חלק קטן מסדר יומו. במצב דברים זה, הסברו של דנקנר, כי לא טרח לקרוא בעיון את פרוטוקול הישיבה שלא השתתף בה ואת אסופת המסמכים עבת הכרס שנשלחה לו לקראת הישיבה הבאה, אלא השליך יהבו על ההסברים שניתנו במהלך הישיבה עצמה, אינו נראה מופרך. יושם לב בהקשר זה, כי דנקנר לא נכח בישיבה נשוא ת/590 שבה נאמרו הדברים המפלילים. לעומת זאת, במהלך הישיבה מחודש דצמבר 1996 (נשוא ת/1096), שבה נטל חלק, ואשר גם בה נדון עניינה של אלון-גז, לא נאמרה על-ידי המשתתפים ולו מילה אחת היכולה לרמז על קיומו של קרטל.

שנית, עיון במסמכים הנדונים מלמד, כי תוכנם סתום במשהו. הקרטל לא נפרש בהם במלוא היקפו. מצד אחד נזכרות בהם ללא פירוט "הסכמות" בין החברות, אך מצד שני מצוין שקיימת בין החברות "תחרות מחירים פרועה". יו"ר הקבוצה ליפשיץ, אשר נכח בישיבה ורשם את הפרוטוקול ת/590, העיד כי לא הבין בשעתו שהדברים מכוונים לקרטל (ת/1091 ש' 101-96) והסבר דומה מסר נוחי דנקנר (ת/681 ש' 62-56). העובדה שהמאשימה לא העמידה את השניים לדין עשויה ללמד, כי גם היא לא שללה את הסבריהם על הסף. בכל מקרה נראה, כי אין מדובר במסמכים המהווים "דגל שחור", והסברו של דנקנר, כי לא שם לב לכך שעולה מהם שדורגז מפרה את החוק, אינו נראה מופרך גם מטעם זה.

סיכום ביניים

316. סוגיית מודעותו של דנקנר לקיומו של הקרטל נבחנה לעיל במסגרת בחינת השאלה: האם ניתן לראות בדנקנר "מנהל פעיל" עקב היותו דירקטור המודע להפרת חוק מצד החברה. כזו, מוטל נטל השכנוע לגביה על שכמה של המאשימה ועליה

ת"פ 366/04

להוכיח את טענותיה מעל לספק סביר. מהטעמים שפרטתי לעיל נותר בליכי ספק האם קיבל דנקנר את המסמך ת/51, והאם קרא את המסמכים ת/590 ו-ת/154 והבין את משמעותם. מספק זה - זכאי דנקנר ליהנות.

מעורבות דנקנר בעסקי דורגז לא יצרה זיקה מספקת לתחום הפעילות שבו נעברה העבירה

תיחום הדיון

317. נוכחנו לדעת, כי עצם חברותו של דנקנר בדירקטוריון דורגז לא הפכה אותו ל"מנהל פעיל", ומאחר שלא הוכח כי ידע על מעורבותה של דורגז בקרטל אף אין לומר, כי היה "מנהל פעיל" מכוח חובתו כדירקטור לפעול להפסקתה. אלא שבאמור לעיל אין כדי למצות את הסוגיה: נוכח ההלכה הפסוקה, הקובעת כי "מנהל פעיל" הוא מי שבכוחו למנוע או לצמצם בפועל ביצוע עבירות נוכח זיקתו לתחום שבו בוצעה העבירה וסמכויותיו ביחס אליו, יש לבחון את מעורבותו בעסקי דורגז הלכה למעשה. השאלה הנוספת שיש להכריע בה לעניין סיווגו של דנקנר כ"מנהל פעיל" היא אפוא זו: האם זיקתו המעשית של דנקנר לתחום שיווק הגז ללקוחות החדשים בדורגז וסמכויות הפעולה שלו באשר לתחום זה – כפי שהיו בפועל – כוננו יכולת למנוע, בפועל, עבירות על חוק ההגבלים העסקיים או לצמצמן. זוהי בראש ובראשונה שאלה שבעובדה, אשר לצורך מענה עליה יש להתחקות אחר הנסיבות בכללותן, וביניהן: מה היו תפקידיו וסמכויותיו הפורמאליים של דנקנר; מה היה המבנה הארגוני של דורגז; עד כמה עסק דנקנר בניהול השוטף של ענייני החברה; עד כמה היה קרוב לתחום שיווק גז ללקוחות חדשים ומה היו, אם בכלל, סמכויותיו בתחום זה. ודוק: במסגרת בחינה זו, שאלת מודעותו של דנקנר לקרטל אינה רלבנטית כלל. אם יתברר שלדנקנר הייתה זיקה מספקת לתחום שבו נערך הקרטל, על-פי אמות המידה שפרטנו לעיל, אזי יראה כ"מנהל פעיל" ולו מטעם זה, כאשר הנטל להוכיח שלא ידע על הקרטל ושנקט באמצעים סבירים למניעת עבירות יועבר אל כתפיו.

עמדת המאשימה

ת"פ 366/04

318. המאשימה טוענת, כי על-פי אמות המידה שצוינו לעיל היה דנקנר "מנהל פעיל". בסיכומיהם הצביעו באי-כוח המאשימה על הנתונים הבאים:

א. דנקנר היה יו"ר הדירקטוריון בדורגז, או לכל הפחות בכיר הדירקטורים והדירקטור הפעיל היחיד (דנקנר, 4605-4604, 4579, 4540).

ב. דנקנר אישר בחקירתו ברשות ההגבלים העסקיים (ת/1442 ש' 66-58), כי הוא היה דירקטור פעיל בדורגז. הנה כך אמר דנקנר בתשובה לשאלה של חוקר הרשות (לגבי ת/51):

ש. אתה חושב שדירקטור צריך לדעת מהסדרים כאלה?
 ת. אם הוא פעיל אז כן.
 ש. ואתה היית פעיל?
 ת. כן.

ג. דנקנר היה מבעלי זכות החתימה בחברה (נ/609ב-ד).

ד. דנקנר הכיר את תכנית העבודה של דורגז (נ/613), קיבל משזר דיווחים שוטפים גם מחוץ לישיבות הדירקטוריון (ת/1440 ש' 56-48) ואף ידע להעיר לשזר ולחשב החברה יוסי דיין, כאשר סבר שנתונים שמסרו לא עלו בקנה אחד עם דיווחים שמסרו בהזדמנויות קודמות (נ/613; ת/160 סעיף 3).

ה. דנקנר נטל חלק בישיבות ה"הנהלה המצומצמת" של דורגז. בהקשר זה הפנו באי-כוח המאשימה למכתבו מיום 3/4/94 של שרון ויזר, עוזרו של דנקנר, שבו הודיע ויזר לשזר כי הוחלט לקיים פגישות הנהלה מצומצמות בכל חודש, וכי הנושאים שיידונו בפגישות יכסו את "הפעילות השוטפת של החברה", ואף ביקש משזר "להעביר אלי נושאים לדיון לישיבה הקרובה לא יאוחר משבוע לפני מועד הישיבה..." (ת/1605). כמו-כן הצביעו על החלטתה של ההנהלה המצומצמת מיום 9/6/94, שלפיה על שזר להעביר לדנקנר רשימת נושאים לדיון זמן סביר לפני הישיבה הבאה וכי רשימת הנושאים תופץ רק לאחר אישורה על-ידי דנקנר. לשיטתה של המאשימה, ראיות אלו מראות כי דנקנר עסק גם בפעילות השוטפת ואף קבע באיזה תכנים יעסקו הישיבות. ועוד הפנו באי-כוח המאשימה לתוכנם של פרוטוקולי הישיבות שבהן השתתף

ת"פ 366/04

דנקנר, המלמדים, לטענתם, שההנהלה המצומצמת אכן עסקה בעניינים שוטפים (ת/158, ת/156, ת/160, ת/161).

ו. דנקנר היה מעורב בקשר עם סוכניה וסניפיה של החברה.

ז. דנקנר ביקר אצל לקוחות דורגז. לביסוס הטענה הצביעו באי-כוח המאשימה על דברי דנקנר עצמו כי ערך ביקור בחברת "אסם" (4579-4580) וכי כאשר ביקר בסניפים שבירושלים ובתל אביב נהג להיפגש עם לקוחות תעשייתיים, עם עדיפות ללקוחות הגדולים (ת/1440 ש' 197-204)

ח. החל מהחלפתו על-ידי יעקב ליפשיץ כיו"ר קבוצת דור במחצית שנת 1996 דנקנר היה חבר הוועדה האקזקטיבית של דורגז, אשר הייתה ועדה ביצועית שקיבלה החלטות ביצועיות. לאישוש טענה אחרונה זו מפנים באי-כוח המאשימה לריכוז ההחלטות ת/1093.

ט. דנקנר היה יכול למנוע את העבירות שהרי הוא בעצמו העיד, כי אם היה יודע על הקרטל היה מורה לשזר ולמור להפסיקו לאלתר ובמידת הצורך היה מכנס לצורך זה את בעלי המניות (4583 ; 4655-4656).

עמדת ההגנה

319. באי-כוח דנקנר טוענים, כי כל פעולותיו של דנקנר נעשו ברמת הדירקטוריון וכי הוא לא עסק בניהול הביצועי. בכל הזמנים פעלה בדורגז הנהלה פעילה בראשות שזר, והיא בלבד ניהלה את החברה באופן שוטף. מרכיבי מעורבותו של דנקנר בדורגז, אשר עליהם הצביעה המאשימה בסיכומיה, מצביעים על מעורבות מועטה שכל כולה במסגרת תפקידו כדירקטור להבדיל מ"מנהל פעיל", ועצם העיסוק הפרטני בהם מלמד כי השפעתו של דנקנר על הניהול היומיומי הייתה שולית ביותר. מספר ישיבות הנהלה שדנקנר השתתף בהן היה זעום ולא עוד, אלא שדנקנר השתתף בהן כדירקטור-משקיף. אכן, הראיות מלמדות שדנקנר ביצע את תפקידו כדירקטור ברצינות ובשקידה ובמובן זה היה "דירקטור פעיל", אך מעמד זה אינו שקול למעמד של "מנהל פעיל" בחברה.

דיון והכרעה

320. לאחר שבחנתי את הראיות ושקלתי את טענותיהם של הצדדים הגעתי למסקנה, כי זיקתו של דנקנר לתחום שבו נערך הקרטל וסמכויות הפעולה שלו ביחס אליו, אינן מספיקות כדי להגדירו כ"מנהל פעיל". להלן אנמק ואפרט את עמדתי.

321. מהראיות אכן עולה, כטענת המאשימה, שדנקנר כיהן כיו"ר הדירקטוריון של דורגז (ראו: נ/608ג; ת/1440 ש' 29-33; ליפשיץ ת/1091 ש' 26-40, 47-57; ליפשיץ 3243-3245). מכל מקום, לדברי דנקנר עצמו הוא היה בכיר הדירקטורים והפעיל מביניהם, שהרי אחיו, שכיהנו כדירקטורים, מסרו לו יפוי כוח לפעול בשמם ולא התערבו בהחלטותיו. אלא שלעיל עמדתי בהרחבה על כך, כי דירקטור ככזה – אף אם הוא בכיר וממלא באסרטיביות את תפקידו – אינו "מנהל פעיל". לא רק שלשונה של החקיקה אינה מאפשרת לראות בדנקנר "מנהל פעיל" עקב פעולותיו כדירקטור, אלא שמעמדו וסמכויותיו כדירקטור, כשהם לעצמם, אינם קרובים לתחום שבו בוצעה העבירה במידה המצדיקה הטלת אחריות פלילית הנגזרת מאחריותה של החברה.

322. האמור לעיל משמש מענה גם לטענתה הנוספת של המאשימה, כי דנקנר אישר בחקירתו שהיה "דירקטור פעיל". כאמור לעיל, העובדה שדנקנר מילא את תפקידו כדירקטור בשקידה – ודבריו בחקירתו לא כווננו אלא לכך – אינה הופכת אותו ל"מנהל פעיל". כך הם פני הדברים גם באשר לטענה, כי דנקנר היה בעל זכות חתימה בחברה, הכיר את תכנית העבודה שלה וקיבל מעת לעת דיווחים משזר. פעולות אלו קשורות אף הן למילוי תפקידו של דנקנר כדירקטור, ואין בכוחן להצדיק השתתפות אחריות פלילית נגזרת להסדרים כובלים שערכו אחרים.

323. זה המקום להטעים, כי בכל הזמנים הרלבנטיים לכתב האישום כיהנה בדורגז הנהלה ביצועית פעילה, אשר בראשה עמד יו"ר הנהלה (שזר), ומתחתיו מנכ"ל (מור) ומנהלי אגפים. תרשים המבנה הארגוני של דורגז בשנת 1995 (נ/604), הכולל את כל התפקידים הניהוליים בחברה הוגש כראיה. התפקידים הרלבנטיים לתחום שבו נערכו במקרה דנן ההסדרים הכובלים הם יו"ר ההנהלה, המנכ"ל וראש ענף שיווק, אשר תחתיו פעלו מנהל מכירות תעשייה, מנהלי סניפי מרכז וירושלים ומנהלי מכירות ומפיצים אחרים. אף לא אחד מגורמים ניהוליים אלו היה כפוף לדנקנר. עובדי דורגז

ת"פ 366/04

שהעידו במשפט מסרו, כי מי שניהל את החברה היו יו"ר ההנהלה שזר והמנכ"ל מור. שזר תואר על-ידי עדים רבים כמנהל דומיננטי וריכוזי היורד לפרטים, אשר ידו בכל ועל-פיו יישק דבר (ראו: בנסקי, ת/1424 ש' 487-491, ת/1425 ש' 352-356, ת/1428 ש' 160-173; בניתה, נ/466 ש' 121-123; גרוס, ת/829 ש' 40-59; בן ארצי, ת/1089 ש' 98-101; לברטובסקי, נ/165 ש' 30-41; דייץ, 1120; לזר, ת/1530 ש' 195-198; בן ארצי, ת/1089 ש' 98-101). אשר לדנקנר, הרי אף לא אחד מהעדים סיפר, כאילו הוא שנתן את הטון. אדרבא, ליפשיץ העיד מפורשות, כי למצער למן כניסתו שלו בנעליו של דנקנר, דנקנר לא היה מעורב בניהול הפעיל (3242).

324. זאת ועוד: בדורגז היו כמה פורומים שעסקו בניהול השוטף: הנהלה מורחבת, הנהלה מצומצמת, פורום ישיבות ביתי, פורום ישיבות צובר לתעשייה. הוגשו כראיה עשרות פרוטוקולים של דיוני הפורומים האלה, שבהם נטלו חלק מי שעסקו בניהול הביצועי השוטף של החברה. מהפרוטוקולים עולה, כי בתקופה הרלבנטית נערכו בפורומים אלו לא פחות מ-92 ישיבות. והנה דנקנר לא השתתף ב-88 מתוכם, ואף לא מוען כמכותב של הפרוטוקולים שתיעדו אותן (לפירוט הישיבות ראו נספח 4 לעיקרי הטיעון של דנקנר). דנקנר השתתף ב-4 ישיבות בלבד שהתקיימו בתאריכים 21/3/94, 26/4/94, 1/6/94, 5/7/94 (הפרוטוקולים הוגשו כראיה וסומנו, בהתאמה: ת/158, ת/156, ת/160, ת/161). הוגשו כראיה מסמכים נוספים הנוגעים לניהול השוטף של דורגז, כגון: סיכום חצי שנתי מיום 8/7/96 (ת/48), דוח סיור באילת מיום 7/5/95 (ת/52), תכנית עבודה לשנת '95 שהכין לברטובסקי (ת/65) ודיווחים על מחירי חברות הגז (ת/116), אשר דנקנר לא נמנה כלל על רשימת התפוצה של מקבליהם.

325. את השתתפותו של דנקנר ב-4 הישיבות הנ"ל יש לבחון על רקע התמונה בכללותה. בין שהשתתפות נבעה מרצונו של דנקנר כדירקטור לשמש "משקיף" הדוגם ישיבות של ההנהלה המצומצמת (כטענת דנקנר בעמ' 4569), ובין שנבעה מהיותו נציג של בעלי המניות, עדיין אין בה די כדי לבסס ממצא, שלפיו עסק דנקנר בניהול השוטף באופן המכוון זיקה מספקת לתחום שבו ערכה דורגז את הקרטל באמצעות אחרים. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף בהביאנו בחשבון את שלל עיסוקיו האחרים של דנקנר, ואת העובדה שדורגז תפסה רק חלק קטן ביותר בסדר יומו.

ת"פ 366/04

326. בחינת הפרוטוקולים של אותן 4 ישיבות, שדנקנר השתתף בהן במהלך ארבעת החודשים מרץ-יולי 1994, מלמדת אף היא שדנקנר לא עסק בניהול השוטף. אדרבא, ככל שהפרוטוקולים כוללים בקשות של דנקנר לקבל מהנהלת החברה מידע נוסף, הרי יש בהם כדי ללמד שמקור המידע אינו בידי אלא בהנהלת החברה. ככל שנרשמו בפרוטוקולים בקשות ושאלות של דנקנר המבטאות רצון לבחון נתונים כספיים ושיווקיים, הרי מדובר בחובתו כדירקטור ובאינטרס שלו כבעלים. בניגוד לעמדתם של באי-כוח המאשימה, בפרוטוקולים אין כדי לבסס ממצא כי דנקנר היה קשור בטבורו לסניפיה ולסוכניה של החברה. לאישושה של טענה זו הפנו באי-כוח המאשימה לסיכום הישיבה מיום 21/3/94 (ת/158), שבו החליטה ההנהלה המצומצמת לאשר לסוכנות דורגז בחיפה פריסת חובות עד לסכום של 150,000 ש"ח, וכן לעדכון של שזר לדנקנר בדבר התקדמות המשא ומתן עם אותה סוכנות (ת/1604); כמו-כן הפנו לסיכום הישיבה מיום 5/7/94 (ת/161), שבה נדונו מכירת זיכיון ההפצה של דורגז בגליל התחתון והאפשרות למכור את סניף מרכז של דורגז וסוכם, כי דנקנר ישתתף בפגישות עם התקדמות המשא ומתן. אלא שדנקנר הסביר בעדותו כי מדובר בנושאים תשתיתיים ואסטרטגיים לחברה (4610-4609) ועמדתו מקובלת עלי. חוב של מאות אלפי שקלים של סוכנות לחברה הוא עניין הרחוק מלהיות עניין של מה בכך, ואישורו של דירקטור או של בעלים של חברה לדרג הביצועי לבצע פריסת חובות - אינו מלמד כלל ועיקר על קיומם של קשרי עבודה שוטפים עם כלל הסוכנויות. כך הם פני הדברים גם באשר למעורבותו של דנקנר כדמות הבכירה בחברה בשלבים מתקדמים של משא ומתן למכירת סניף או סוכנות זו או אחרת, פעולה שאף היא רחוקה מלהיות "דבר קטן" ושאיך הגיוני כי "בשלב מסוים הנהלת החברה תרצה שאגיע בתור הבכיר בחברה כאילו אתן גושפנקא" (דברי דנקנר בעמ' 4618).

327. מטעמים אלו אף אין כל רבותא בכך שדנקנר נהג - כדירקטור וכנציג של בעלי המניות - לבקר בסניפי החברה המרכזיים שבירושלים ובתל-אביב פעם או פעמיים בשנה ולהיפגש בתוך כך עם לקוחותיה המרכזיים של החברה (ת/1442); יצוין כי בעדותו בעמ' 4619-4620 ביקש דנקנר לתקן דברים אלו בציינו, כי תדירות הביקורים הייתה קטנה עוד יותר). הוא הדין באשר להיענותו החריגה של דנקנר לבקשת שזר להתלוות אליו לביקור בחברת "אסם", בעת ששזר ביקש לשכנעה לערוך הסבה מסולר לגז ולהפוך ללקוח של דורגז, ביקור שדנקנר הסכים להשתתף בו רק משום שדובר בלקוח פוטנציאלי גדול וחשוב במיוחד (4580). על רקע התמונה הכוללת, גם בנתונים

ת"פ 366/04

אלו – לבדם או בהצטברם לנתונים האחרים – אין כדי לכונן זיקה מספקת בין תפקידו של דנקנר וסמכויותיו לבין התחום שבו בוצעה העבירה.

328. באי-כוח המאשימה ייחסו חשיבות גדולה למכתב שכתב עוזרו של דנקנר ביום 3/4/94, שבו התבקש שזר "להעביר אלי נושאים לדיון לישיבה הקרובה לא יאוחר משבוע לפני מועד הישיבה..." (ת/1605), ולהחלטתה מיום 1/6/94 של ההנהלה המצומצמת, שלפיה על שזר להעביר לדנקנר רשימת נושאים לדיון זמן סביר לפני הישיבה הבאה, אשר תופץ רק לאחר אישורה על-ידי דנקנר (ת/160). לטענתם, ראיות אלו מצביעות על שליטה (של דנקנר) וכפיפות (של שזר) מוחלטת. אלא שמבט נוסף וכולל על ראיות אלו מגלה כי פני הדברים שונים בתכלית: ראשית, נוסח דרישתו של דנקנר משזר עדיין הותיר לשזר לקבוע בעצמו מה יהיה סדר יומה של הישיבה, שכן דנקנר לא ביקש לשייר לעצמו אלא את הסמכות לאשר את סדר היום שיציע שזר, להבדיל מהעלאת נושאים משל עצמו; שנית ועיקר, לא הובאה כל ראיה כי בקשות אלו בוצעו על-ידי שזר. ההיפך מזה: העובדה שבחודש יוני חזרה ההנהלה על האמור במכתבו של ויזר מחודש מרץ מלמדת, כי האמור באותו מכתב לא בוצע; אשר לתקופה שלאחר הישיבה מיום 1/6/94, הרי דנקנר לא השתתף אלא בישיבה חודשית נוספת אחת מיום 5/7/94 (ת/161), כאשר לאחר מכן נערכו הישיבות ללא נוכחותו. לא הובאה כל ראיה כאילו שזר שלח לדנקנר מראש את סדר היום של הישיבות האלו ונוכח מכלול הראיות נראה בבירור שהוא לא עשה כן. במאמר מוסגר אוסיף, כי נוכח האמור לעיל אף לא ניתן לדחות על הסף את הסברו של דנקנר, כי מטרתה של הבקשה לקבל מראש את סדר היום ולאשרו היה להבטיח, כי זמנו (של דנקנר) ינוצל כראוי ולא יבוזבז על נושאים שאינם מצדיקים את נוכחותו (4615-4617).

329. ניתן לסכם אפוא ולקבוע, כי מעורבותו של דנקנר בעסקי דורגז החל מתחילת שנת 1994 ועד להחלפתו על-ידי ליפשיץ כיו"ר קבוצת דור במחצית 1996, התבטאה בעיקרה בנוכחות ב-4 ישיבות הנהלה חודשיות שהתקיימו בתחילת 1994, בקבלת דיווחים משזר ובכמה ביקורים ופגישות בסניפים המרכזיים. זוהי מעורבות מועטה ודלה יחסית, הן מבחינה כמותית והן מבחינה מהותית, בפרט כאשר בוחנים אותה באספקלריה של 88 ישיבות של פורומים ניהוליים שדנקנר לא השתתף בהן. מעורבות זו נובעת מתפקידו של דנקנר ומהיותו בעל מניות, ונוכח העדרה של מודעות לעריכת

ת"פ 366/04

ההסדרים הכובלים על-ידי דורגז, אין בה די כדי להוביל לסיווגו של דנקנר כ"מנהל פעיל" הנושא באחריות נגזרת למעשיהם של אחרים.

330. לאחר החלפתו על-ידי ליפשיץ במחצית 1996 הוקמה בדורגז "הוועדה האקזקוטיבית". דנקנר הסביר בעדותו, כי גוף זה הוקם על רקע בקשתם של בני האחים להעביר את האחריות לניהול הקבוצה לידי יו"ר חיצוני (ליפשיץ) ורצונם להתעדכן בנעשה בחברות הקבוצה (4585). לדבריו גוף זה שימש כמעין "ועדת דירקטוריון", אשר רוב חבריו היו בני האחים שביקשו, כאמור, להיות מעורים בענייני החברות (4585 ; 4587). הסבריו אלו של דנקנר נתמכים בעדותו של ליפשיץ, אשר תיאר את הוועדה האקזקוטיבית בזו הלשון (3243):

ש. לגבי המטרה של הוועדה הזו תארת בהודעה שלך... קראת לזה ועדה משפחתית. היה עניין משפחתי של משפחת דנקנר שדור הבנים גדל ורצה לדעת יותר על הנעשה בעסקי המשפחה, והוועדה האקזקוטיבית היתה בעצם אחת הדרכים שלהם לדעת מה קורה וכן לקבל דיווחים על הנעשה. האם זה נכון.

ת. כן. גם דיווחים וגם לנסות להשפיע.

ש. להשפיע ברמה של המדיניות. ברמה האסטרטגית ולא ברמה של הניהול השוטף.

ת. נכון, ברמה של בעלים.

331. המאשימה הגישה כראיה פרוטוקולים של הוועדה האקזקוטיבית המתייחסים לתקופה שבין מחצית 1996 ועד לסוף שנת 1997. מהמסמכים עולה, כי במהלך תקופה זו התקיימו 15 ישיבות וועדה, שמתוכן השתתף דנקנר ב-6 ישיבות בלבד (ת/594 ישיבות מ- 3/7/96, 7/8/96, 21/8/96 ; ת/593 מיום 4/9/96 ; ת/1096 מיום 15/12/96 ; ת/1611 מיום 5/11/97).

332. עיון בדיוניה של הוועדה ובהחלטותיה מלמד, כי הם עסקו בעיקרם בעניינים של מדיניות. באי-כוח המאשימה מפנים בסיכומיהם לטבלה ת/1093, שכותרתה: "ריכוז החלטות לביצוע", והם מבקשים ללמוד ממנה כי דובר ב"ועדה ביצועית". המדובר בהחלטות המתייחסות לנושאים הבאים: האם דורגז תעסוק ביבוא גפ"מ; המשך השותפות העסקית עם אלון-גז; עמדתה העקרונית של דורגז באשר להקצבות גפ"מ מבז"ן; מתן הוראה לדרג הביצועי להכין אחת לחצי שנה דוח מפורט על

ת"פ 366/04

הפעילות במגזר התעשייתי. דומה כי אין קושי לקבוע, כי כל אלו הם נושאים אסטרטגיים, החורגים מהניהול השוטף היומיומי. נוכח מהותם של הנושאים שנידונו בוועדה ברי שאין לייחס לכותרת הטבלה: "ריכוז החלטות לביצוע", את המשמעות המפליגה שהמאשימה מבקשת לייחס לה. המדובר בהחלטות בנושאי מדיניות, אשר התקבלו על-ידי נציגי בעלי החברה, ששימשו מעין ועדת משנה של הדירקטוריון. ברור מאילו שהחלטות אלו טעונות ביצוע. העובדה שהחלטות של מתווי המדיניות מבוצעות, אינה הופכת את המחליטים למבצעים.

333. כתימוכין לטענה שדנקנר עסק בניהול השוטף וירד לרמת הלקוח הבודד מפנים באי-כוח המאשימה, בין היתר, לישיבת הוועדה האקזקוטיבית מחודש אוגוסט '96, שדנקנר נטל בה חלק, שבה נדונה הפעילות במגזר התעשייתי (ת/594 (א/18-16)). אלא שבחינת גופם של הדברים מלמדת, כי הדיון נסב במובהק על עניינים של מדיניות. בפתח הישיבה הציג מור המנכ"ל את נתוניה הכלליים-גולמיים של הפעילות במגזר התעשייתי והסביר, כי "על מנת להבטיח החזר מהיר של ההשקעה החליטה דורגז להעדיף התקשרות עם לקוחות לגביהם צפוי מרווח גבוה יחסית. כאשר המרווח הצפוי נמוך – מותנית ההתקשרות בנכונות הלקוח לרכוש את הציוד, או לפחות חלק ממנו". כדי להמחיש נושא זה הלכה למעשה הציג מור לחברי הוועדה נתונים של "4 לקוחות אקראיים המייצגים היקפי צריכה שונים: לקוח קטן, לקוח בינוני, לקוח גדול ולקוח מיוחד". הערותיו של דנקנר התייחסו למרווח של חברת "אסם", אשר הייתה אחד מהלקוחות האקראיים הנ"ל והוצגה על-ידי מור כ"לקוח מיוחד". בחינת הדברים בהקשרם הכולל מלמדת אפוא כי מדובר בדיון אסטרטגי כאשר חברת "אסם" הובאה כדוגמא מייצגת בלבד. הדברים מתחווים ביתר שאת למקרא בקשתו של דנקנר באותה ישיבה: "מבקש לבצע בדיקה מפורטת של כל לקוח ולקוח כמרכז רווח עצמאי. תוצאות הבדיקה יסייעו להגדיר את סוג הלקוחות בהם אנו מעוניינים". זהו עניין מובהק של מדיניות, אשר המרחק בינו לבין ניהול שוטף ועשייה יום יומית הוא רב.

334. הנה כי כן, השתתפותו של דנקנר ב-6 מתוך 15 הישיבות שקיימה הוועדה האקזקוטיבית בתקופה הרלבנטית לאישום, אף היא אינה קרובה דיה לתחום שבו בוצעו במקרה דנן העבירות, ואין בה כדי להפוך את דנקנר ל"מנהל פעיל". אדרבא, נראה כי מעורבותו בעשייה השוטפת בתקופה זו פחתה עוד יותר מזו שהייתה קודם, שאף היא

ת"פ 366/04

הייתה מועטת ממילא. לא למותר לשוב ולציין בהקשר זה, כי גם ליפשיץ העיד שבתקופה שבה שימש כיו"ר הקבוצה לא היה דנקנר מעורב בניהול השוטף (3242).

סיכום

335. "מבט על" על מכלול הראיות מלמד אפוא כי זיקתו של דנקנר לתחום שיווק הגז ללקוחות חדשים, שבו נערכו ההסדרים הכובלים, הייתה רופפת ואקראית. בדורגז כיהנה הנהלה פעילה: הן יו"ר הנהלה אסרטיבי ודומיננטי (שזר) והן מנכ"ל, אשר תחתיו פעלו מנהלי אגפים. אף לא אחד מעובדיה או ממנהליה הפעילים של דורגז ראה בדנקנר "מנהל". לדנקנר היו עיסוקים רבים נוספים והוא הקדיש לענייני דורגז זמן מועט יחסית. בשנת 1994 אמנם השתתף דנקנר ב-4 ישיבות הנהלה חודשיות, אך קיימות 88 ישיבות של פורומים ניהוליים שבהן לא השתתף. השתתפותו בישיבות הוועדה האקזקוטיבית במחצית השנייה של שנת 1996 הייתה חלקית ומקוטעת, מה עוד שוועדה זו לא עסקה בניהול השוטף. לא הוכח שדנקנר ידע על הפרת החוק, והאפשרות כי זו הוסתרה ממנו על-ידי הנהלה הפעילה, אינה מופרכת. נוכח כוחם המצטבר של כל השיקולים שמנינו, זיקתו האקטואלית של דנקנר לתחום שבו אירעה הפרת החוק, ומידת שליטתו ולו בכוח על תחום זה, אינם מצדיקים להטיל עליו אחריות פלילית קפידה הנגזרת ממעשיהם של אחרים.

"הגנה מן הצדק"

336. באי-כוח דנקנר טוענים, לחלופין, כי לא היה מקום להעמיד את דנקנר לדין וכי יש לזכותו או למצער לעכב את המשך ההליכים נגדו מחמת "הגנה מן הצדק". הטענה מורכבת משלושה נדבכים: האחד, דנקנר הוא הדירקטור היחיד שהועמד לדין, וזאת כאשר לא מיוחסת לו אחריות ישירה כצד לקרטל אלא כמי שנושא באחריות נגזרת, ומדובר באכיפה בררנית; השני, דנקנר תרם רבות לתחרות בתחום האנרגיה במדינת ישראל, בעוד שהמדינה כשלה במתן תמיכה וסיוע לפתיחת שוק הגז לתחרות; השלישי, בידי המאשימה לא עלה להציג משנה עקבית וסדורה מיהו "מנהל פעיל".

ת"פ 366/04

337. נוכח המסקנות שאליהן הגעתי לגופם של דברים דומה כי אין צורך להכריע בטענות אלו. עם זאת ונוכח המאמץ הרב שהושקע על-ידי באי-כוח הצדדים, אתייחס אליהן בקיצור נמרץ.

338. כדי למקד את הדיון בעיקר אקדים ואומר, כי תרומתו של דנקנר לתחרות בתחום הדלק אינה יכולה להקנות לו חסינות מפני אישום שעניינו עריכת הסדרים כובלים בתחום הגז. אשר לטענות בדבר קוצר ידה של המדינה בפתיחת שוק הגז לתחרות, הרי אלו מתייחסות בעיקרן ל"חסמים רגולטוריים" למעבר לקוחות קיימים בין חברות הגז. לאחר שהמאשימה ויתרה על טענותיה באשר ללקוחות הקיימים וצמצמה את כתב האישום להסדרים כובלים שנערכו בשוק הלקוחות החדשים, הפכו טענות אלו לבלתי רלבנטיות.

339. לא מצאתי ממש גם בטענה הנוספת המייחסת למאשימה חוסר עקביות בשאלה מיהו "מנהל פעיל". נכון הדבר כי טיעונה של המאשימה לא היה סדור די הצורך, וכי לאחר הסיכומים בעל-פה ביקשו באי-כוחה להגיש תיקון והבהרה בכתב. אך הנתון הקובע הוא שבכל הזמנים הייתה המאשימה עקבית ונחושה בעמדתה, כי דנקנר הוא "מנהל פעיל". בנסיבות אלו אין באופן התנהלותה של המאשימה כדי להקים לדנקנר "הגנה מן הצדק".

340. לא נותרה אלא הטענה כי מיצוי הדין עם דנקנר עולה בגדר אכיפה בררנית. נפנה ונבחן טענה זו ביתר פירוט.

341. הנאשמים בכתב האישום נחלקו לשתי קבוצות: חברי הקבוצה האחת הואשמו באחריות ישירה כצדדים לעבירה, לפי סעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים, ולחילופין בלבד באחריות נגזרת לפי סעיף 48; חברי הקבוצה השנייה הואשמו מלכתחילה רק באחריות נגזרת. כל הנאשמים בשתי הקבוצות, זולת דנקנר, כיהנו בחברות הגז בתפקידים ניהוליים-ביצועיים. חברי הקבוצה השנייה, זולת דנקנר, כיהנו כמנכ"לים של החברות: נאשם 3 מודי בן שך היה מנכ"ל דורגז; נאשם 8 רמי פרדיס היה מנכ"ל אמישראל; נאשם 13 צבי תגר היה מנכ"ל סופרגז. דנקנר הוא היחיד בקבוצה זו שהיה דירקטור ובעל מניות גרידא מבלי שביצע תפקיד ניהולי-ביצועי.

ת"פ 366/04

342. לטענתם של באי-כוח דנקנר, העמדתו של דנקנר לדין היא חריגה לסטנדרט ההעמדה לדין שקבעה לעצמה המאשימה. דנקנר הוא הדירקטור היחיד שהועמד לדין, כאשר דרגת מעורבותו בעסקי דורגז אינה מספיקה לשמש בסיס להבחנה בינו לבין דירקטורים ובעלי מניות אחרים, שלא הועמדו לדין. באי-כוח דנקנר מוסיפים וטוענים, כי אף אין כל הבדל ענייני בין דנקנר לבין יעקב ליפשיץ, אשר נכנס לנעליו של דנקנר במחצית שנת 1996 אך לא הועמד לדין.

343. באי-כוח המאשימה טוענים, מנגד, כי בעוד שקיימות ראיות רבות למעורבותו של דנקנר בעסקי דורגז, הרי לא קיימות ראיות כאלו באשר לדירקטורים אחרים. מעורבותו של דנקנר בעסקי דורגז אף הייתה גדולה מזו של ליפשיץ. זאת ועוד: דנקנר ידע על הקרטל שכן הוא קיבל את מסמך "ההסכמות האסורות" ת/51 ואת פרוטוקול ישיבת הוועדה האקזקטיבית ת/590. עצם העובדה שהמסמך ת/51 נשלח לדנקנר מלמד על ייחודיות מעמדו ביחס לדירקטורים האחרים. מכל מקום, לא הובאה כל ראיה שבבסיס העמדתו של דנקנר לדין מונח מניע פסול או שרירותי. וודאי שלא הוכח שלא היה מקום להבחין בין דנקנר לבין דירקטורים אחרים וליפשיץ על פי התמונה הראייתית שהייתה קיימת בעת הגשת כתב האישום. לאישוש הטענה כי ה"מועד הקובע" לבחינת טענת הגנה מן הצדק שביסודה אכיפה בררנית הוא מועד הגשת כתב האישום, מפנים באי-כוח המאשימה לע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (תמצית ההלכה הובאה לעיל בפסקה 252).

344. בחינת ענייננו באספקלריה של מועד הגשת כתב האישום מלמדת, כי היה מקום להבחין בין דנקנר לבין דירקטורים אחרים. לטעמי, הנתון העיקרי, המבחין בין דנקנר לבין דירקטורים אחרים, הוא קיומן של ראיות לכאורה לכך, שמסמך "ההסכמות האסורות" (ת/51), שבו נפרשו ההסדרים הכובלים במלוא היקפם, נשלח לדנקנר. לא נטען על ידי באי-כוח דנקנר ואף לא הוכח, כי גם לדירקטורים אחרים נשלחו מסמכים כגון אלו. העובדה שלאחר בחינתן של הראיות ועיבודן במהלך המשפט נקבע בסופו של דבר, כי בידי המאשימה לא עלה להוכיח את דבר קבלת המסמך אצל דנקנר בדרגת הוודאות הנדרשת, אינה אומרת, כי הגשתו של כתב האישום הייתה פסולה. בנסיבות אלו לא ניתן לומר, כי העמדתו של דנקנר לדין לקתה באפליה פסולה. דברינו אלו יפים גם באשר לאי העמדתו לדין של ליפשיץ, שכן גם לגביו לא קיימות ראיות לכאורה לכך שהיה מודע לקרטל במלוא היקפו.

ת"פ 366/04

345. אלא שבאי-כוח דנקנר מוסיפים וטוענים, כי את הלכת פלוני הנ"ל יש להבין על רקע נסיבותיה ולא נקבע בה, שלא ניתן להעלות טענת אכיפה בררנית גם בשלב הכרעת הדין. לטעמם, בשלב זה, ובהינתן שלא הוכח שדנקנר היה מודע למסמך ת/51, אין הבדל ענייני בינו לבין הדירקטורים האחרים של כלל חברות הגז, ואף אין בנמצא נתון של ממש המבחין בינו לבין יעקב ליפשיץ. אמנם ליפשיץ לא השתתף ב-4 ישיבות הנהלה שדנקנר נטל בהן חלק בתחילת 1994, אך למן מינויו כיו"ר הקבוצה במחצית 1996 הוא נכח כמעט בכל ישיבות הוועדה האקזקטיבית, לרבות הישיבה נשוא ת/590, אשר המאשימה מייחסת לה משקל מיוחד (ואשר דנקנר לא נכח בה). מעורבותו של ליפשיץ בדורגז באותה תקופה הייתה אפוא גדולה מזו של דנקנר, מה עוד שבעידן ליפשיץ אף קטן החיץ בין יו"ר הקבוצה לבין הדרגים הביצועיים בחברה, שהרי שזר חדל אז לכהן כיו"ר הנהלה. לשיטתם של באי-כוח דנקנר, בנסיבות אלו, שבהן לא זכה דנקנר במה שליפשיץ ואחרים זכו בו למרות השוויון במעמדם של כל המעורבים, הייתה "מאשימה הגונה" מודיעה על חזרתה מכתב האישום.

346. נוכח ממצאיה של הכרעת הדין אכן ספק הוא אם קיים הבדל של ממש בין דנקנר לבין יתר הדירקטורים, ובפרט בינו לבין ליפשיץ שבא בנעליו. האם ראוי להוסיף ולהבחין בין דנקנר לבין ליפשיץ על יסוד המסמך ת/51, וזאת אף על פי שמדובר בראיה שתש כוחה? אשר להיבטה הפורמאלי של הסוגיה הרי נראה, כי על-פי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי רשאי נאשם לטעון כי "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". ההגנה אינה מצומצמת אפוא לשלב הגשת כתב האישום, והיא עשויה לעמוד לנאשם גם כאשר "ניהול ההליך הפלילי" יעמוד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק ושל הגינות משפטית. דומה כי הן לשון הכתוב והן תכליתו מתיישבים יפה עם פרשנות שלפיה: "ניהול ההליך הפלילי", גם "המשך ניהול ההליך הפלילי" במשמע. אלא שהסוגיה בכללותה הוזכרה רק בשולי סיכומיהם של הצדדים ולא זכתה להתייחסות מספקת. במצב דברים זה ונוכח המסקנות שאליהן הגעתי ממילא לגופם של דברים, לא ראיתי לנכון להוסיף ולהעמיק בה חקר וניתן להותיר את ההכרעה בה לעת מצוא.

סיכום

347. נוכח כל המקובץ לעיל אני מזכה את דנקנר מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

סוף דבר

348. אני מרשיע את שזר בכל המיוחס לו בכתב האישום, וזאת כמפורט בפסקה 129 לעיל.

350. אני מזכה את אנגל ואת דנקנר מכל המיוחס להם בכתב האישום, וזאת כפי שהודעתי עוד בפתח הדיון היום.

עיקריה של הכרעת הדין הודעו בפומבי היום, ה' שבט תש"ע (20 בינואר 2010), במעמד באי-כוח המאשימה, הנאשמים ובאי כוחם, והעתקים ממנה נמסרו להם.

ת"פ 366/04