

## בתי המשפט

<u>פ 385/98</u>		<u>בית המשפט המחוזי בירושלים</u>	
13/04/2003		כבוד השופט יהונתן עדיאל	בפני:

בעניין:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אשר גושן

מרשות ההגבלים העסקיים

המאשימה

- נ ג ד -

1. חברת טגר בע"מ

2. אהוד בן מנחם ארזי

ע"י ב"כ עו"ד רמי קרגולה

3. חברת אס.אר.אס הנדסה וסוכנויות בע"מ

4. אלי בן יהודה שיפמן

שניהם ע"י ב"כ עו"ד יורוקסל ועו"ד גרוסמן

5. חברת קמטק מערכות בע"מ (הותלו ההליכים)

6. דוד בן אברהם מנשה (הותלו ההליכים)

שניהם ע"י ב"כ עו"ד א. שומרוני-כהן

הנאשמים

## החלטה

1. לנאשמים 1-2 (להלן - הנאשמים) מיוחסים בכתב האישום 6 אישומים לפיהם, הם היו צדדים להסדרים כובלים בניגוד להוראות חוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988 (להלן - החוק).

2. עם סיום פרשת התביעה, טענו הנאשמים, כי אין לחייבם להשיב על האשמה.

בטענה זו אדון בהחלטה זו.

3. כפי שצינתי, בהחלטה שהתייחסה לטענה דומה בת"פ 209/96 (מדינת ישראל נ' אהליך יעקב בע"מ ואח'), ההלכה הפסוקה ביחס להכרעה בטענה (אין להשיב על האשמה) לפי סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ד-1982, מקלה באופן משמעותי עם התביעה, ונמנעת, ככל הניתן, מלהפוך את הדיון בטענה זו להכרעת-דין "מקדמית". על רקע זה נקבע, שבשלב זה אין נבחנת פרשת הראיות של התביעה על-פי המבחן המחמיר של האפשרות להשיג הרשעה על-פי ראיות אלה, וניתן להסתפק, לצורך חיובו של הנאשם להשיב על האשמה, במסכת ראיות דלה וראשונית בלבד, המצליחה לבסס הוכחה לכאורה את האשמה המיוחסת לנאשם בכתב האישום, שדי בה כדי להעביר את נטל הבאת הראיות על כתפי הנאשם (ראה: י. קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"ח-1998, חלק שני, ספר ראשון, עמ' 891). בשלב זה גם אין לדון בשאלות של מהימנות או משקל הראיות כנגד הנאשם, ויש להתייחס לכל ראיה שהוצגה על-ידי התביעה, כאילו ניתן בה מלוא האמון ומלוא המשקל הראייתי. בנוסף, אין גם להתחשב בשלב זה בקיומן של ראיות לטובתו של הנאשם, ויש לבחור רק את הראיות, ואפילו חלקי ראיות, אשר מבססות את אשמתו. עוד נקבע, כי בשלב זה "אין לדקדק... כחוט השערה ולערוך בדיקה נוספת כדי להסיק אם אכן הוכח לכאורה כל פרט שולי או כל יסוד משני מאלה שהוזכרו באישום. די בכך שיהיו ראיות לכאורה לגבי היסודות המרכזיים של האישום" (ע"פ 732/76 מדינת ישראל נ' כחלון, פד"י לב(1) 170, 179).

על רקע זה אתייחס בהמשך לטענות ב"כ הנאשמים, עו"ד קרגולה, תוך שאדגיש שאין בדברים שלהלן משום קביעת מסמרות לגבי אשמתם של הנאשמים, והם נאמרים במישור הלכאורי בלבד, כאשר הדיון המלא בכל הסוגיות הקשורות באישומים אלה ימוצה בשלב הכרעת הדין.

אציין כבר בפתח הדברים, כי ראיות המאשימה עומדות במבחנים שנוזכרו לעיל, ודי בהן כדי לבסס לכאורה את האישומים נשוא כתב האישום.

4. טענה אחת שהעלה ב"כ הנאשמים, הייתה שלגבי כל האישומים המיוחסים למרשיו, למעט הרישום הראשון, הוצגו כראיה הסכמים שנערכו לאחר ביצוע ההסדרים הכובלים הנטענים, ובאלה אין משום ראיה לעשייתם של ההסדרים הכובלים אשר נעשו, על פי הנטען בכתב האישום, קודם למועד החתימה על אותם הסכמים. אין גם ראיה אחרת, לפי הטענה, לעשייתם של אותם הסדרים.

כך, באישום השני שעניינו בהסדרים כובלים בתחום חלקי חילוף למסוק BELL, ההסכם בין הנאשמות 1, 5, 6 וחברת אירו ספורט שהוצג כראיה (ת/18) נעשה ביולי 1993, בעוד שעבירת ההסדר הכובל בוצעה, על-פי הנטען באותו אישום, שנתיים קודם לכן, במאי 1991, אז חתמה חברת טגר על הסכם רכישת חלקי חילוף של מסוק ה-BELL עם משרד הביטחון. לפי הטענה, אין בהסכם ת/18 כדי להוכיח את העבירה המיוחסת לנאשמים, אשר נעברה שנתיים קודם לכן, ואין גם ראיה אחרת המוכיחה ביצועה של עבירה זו.

אשר להסכם (ת/18) משנת '93 עצמו, טוען ב"כ הנאשמים, גם אם מדובר בהסדר כובל, בכתב האישום אין מיוחסת לנאשמים כל עבירה בגין הסכם זה. יתירה מזו, בהסכם ת/18 אף צוין באופן מפורש, שמדובר בחלפים שחברת טגר רכשה לבדה, דבר אשר סותר את טענת המאשימה בדבר שיתוף פעולה בין החברות ברכישת חלפים אלה.

הוא הדבר, טוען ב"כ הנאשמים, גם לגבי האישומים האחרים. כך, באישום מס' 3, ההסכם בכתב שנעשה בין הצדדים לגבי חלפי אוויוניקה (ת/33), הוא מחודש מאי 94 בעוד שעבירת ההסדר הכובל בוצעה, על-פי האמור בסעיף 3 לאישום זה, בחודש אפריל '94, כאשר חברת טגר הגישה הצעתה למכרז שפורסם על ידי משרד הביטחון (סעיף 6 למכרז מס' 54/9404) תוך שיתוף פעולה עם קמטק.

עניינו של האישום החמישי בהסדר כובל שנעשה בחודש ינואר '93 לגבי רכישת חלקים בעסקה שכונתה לוט מדורים 2. אולם, ההסכם בכתב בעניין זה שהוצג כראיה (ת/37) נעשה בחודש יולי '93. כך גם לגבי האישום השישי, שם נעשה הסדר כובל, לפי הנטען, במהלך חודש יולי '92, בעוד שהראיה שהוצגה להוכחת אותו הסדר היא הסכם מחודש יולי '93 (ת/36) שנעשה שנה לאחר מכן. הוא הדין לגבי האישום השביעי, שבו מדובר בהסדר כובל שנעשה במרץ '93, בעוד שההסכם שהוצג נעשה בספטמבר '93.

5. בעניין זה מקובלת עלי תשובתו של ב"כ המאשימה, עו"ד גושן, שחומר הראיות שהוצג התייחס גם להסדרים הכובלים שנעשו, לפי טענת המאשימה בעל-פה, קודם לחתימת ההסכמים (זאת, ללא קשר לשאלה האם ההסכמים שבכתב, כשלעצמם, מהווים הסדרים כובלים עצמאיים). כך, לגבי האישום השני, שעניינו בהסדרים כובלים לגבי חלקי חילוף למסוק BELL, עולה מהודעתו של נאשם 2 מיום 5.6.96 (ת/24, עמ' 6 שורות 13-14), שרכישת החלפים בוצעה במשותף על-ידי הנאשמות 1, 3 ו-5: "ת.. לשאלתך קניית חלפי הבל נעשתה במשותף על-ידי קמטק טגר ו-AS בחלקים שווים".

ב"כ הנאשמים טוען, כי הדברים שנאמרו בהודעותיו של מר ארזי אינם ברורים ואין בהם כדי לתמוך בטענת ב"כ המאשימה. לגבי האישום השני, נטען, הנאשם 2 אמנם מדבר בהודעתו על רכישת חלפים למסוק BELL בלשון עבר, אך הוא אינו נוקב בתאריך, ואין להבין את דבריו כמתייחסים דווקא לרכישת חלקי הבל ממשרד הביטחון בחודש מאי 91 דווקא. ככל שהיו רכישות אחרות של חלקי חילוף למסוק BELL, שבוצעו במועדים אחרים ואשר אינם קשורים לאישום השני, שאליהם התייחס הנאשם בהודעתו, הוא יוכל ליתן על כך, כמובן, הסברים במהלך עדותו. בשלב זה, אני סבור שיש בדברים האמורים בהודעתו של נאשם 2 כדי לבסס קיומן של ראיות לכאורה להוכחת הנטען בעניין זה באישום השני.

בדומה, לגבי האישום השלישי, עולה מהודעתו של הנאשם 2 מיום 6.6.96 (ת/25, עמ' 3 שורות 1-9), שרכישת החלפים נעשתה במשותף, עוד קודם לחתימה על ההסכם הכתוב בין הצדדים. כך מסר ארזי בהודעתו, בהתייחסו למכרז זה: "החלטנו שקונים אותו ביחד ולשאלתך החלטנו שמי שיזכה בו יתן חצי (50%) לשני". בעניין זה אין מקום, לכאורה, לכל אי בהירות, שהרי מר ארזי התייחס בתשובתו באופן מפורש למכרז זה.

הוא הדבר באישומים 5 ו- 6, אשר מתייחסים לעסקות לוט מדורים 1 ו- 2. לעניין זה מסר הנאשם 2 בהודעתו (ת/35, עמ' 7, ש' 1-3), "...בעסקת המדורים אנחנו, טגר, ישבנו יחד עם קמטק הכוונה אני נפגשתי עם דוד מנשה וסיכמתי אתו על קניה משותפת של ציוד במדורים" ובהמשך: "ש. לפני שאתה מסרת את הרשימה למשרד הביטחון ולפני שקטמק מסרה את הרשימות שלה, נכון שסיכמתם אתה ודוד מנשה שותפים בזה?". ת. סיכמתי נכון סיכמנו שנהיה שותפים שהציוד יהיה במשותף" (שם, ש' 14-11). ובעמוד 14 לאותה הודעה, בהתייחסו לעסקת לוט מדורים 2, ציין הנאשם 2: "ההסכם מתייחס להמשך לוט מדורים שנקנה ממשבה"ט ונחתם לגבי הסכם הסדר בעלות משותפים אחזקה וניהול. התייחסתי אליו בהודעתי זו כמקשה אחת עם לוט מדורים 1". גם כאן, מקובל עלי שיש בהודעה זו כדי לבסס, לכאורה, את הנטען באישומים אלה לגבי שיתוף הפעולה בעניין המדורים דלעיל עוד לפני החתימה על ההסכמים ת/36 ו- ת/37.

לגבי אישום 7, מסוכסס אמנם על המאשימה, שאין ראייה ישירה לגבי הסיכום אשר קדם להסכם בכתב. אך לצורך השלב הנוכחי של המשפט, מקובלת עלי טענתו של ב"כ המאשימה, שניתן ללמוד מהראיות הנוגעות לאישומים האחרים על שיטה העשויה לבסס לכאורה גם אישום זה.

אחזור ואציין, שאינני מביע במסגרת זו דעה על עוצמתן של ראיות אלה ודיותן לצורך הרשעה. אין גם מניעה, כמובן, שבמסגרת ראיות ההגנה יימסרו הסברים לדברים אלה של הנאשם 2

בהודעותיו, אשר יהא בהם כדי לשלול את הפרשנות המיוחסת לדברים אלה על ידי המאשימה. בשלב זה, מכל מקום, אני סבור שדי בראיות אלה להוכיח לכאורה את האמור באותם אישומים.

6. טענה נוספת שהעלו הנאשמים, מפי בא כוחם, היא שחוק ההגבלים העסקיים נועד להגן על הצרכנים ולמנוע קביעת מחיר שוק שונה ממחיר השוק שהיה נקבע בתנאי תחרות חופשית. המעשים המיוחסים לנאשמים בכתב האישום, נטען, היו אמורים לפגוע בתחרות בכך שבעקבותיהם נקבע מחיר נמוך יותר לפריטי הציוד השונים שרכשו, כנוצר באישומים השונים. מכאן, שמי שעשוי היה להיפגע עקב הפחתת המחיר, אם אירעה כזו, הוא משרד הביטחון. אלא שמשרד הביטחון, לפי הטענה, אינו בגדר צרכן, וממילא חוק ההגבלים העסקיים לא נועד להגן עליו. הצרכנים בשוק, לפי הטענה, הם הנאשמים עצמם. אולם, ממשיך ב"כ הנאשמים ומפתח קו הגנה מקורי זה, אין זה מתקבל על הדעת, שרשות ההגבלים העסקיים תגיש כתב אישום נגד הנאשמים כדי להגן על הנאשמים מפני עצמם.

7. אין לקבל גם טענה זו, המבקשת להכשיר קרטלים בין רוכשים, בהיותם של אלה בגדר "צרכנים", ולהותיר בידם את החופש לעשות הסדרים כובלים תוך פגיעה בתחרות ובמוכרים. האינטרס המוגן בחוק ההגבלים העסקיים הוא האינטרס הציבורי וולא אינטרס הפרט:

"האינטרס הדומיננטי בדיני ההבלים העסקיים הינו, אם כן, האינטרס הציבורי ולא אינטרס הפרט, אשר אינו זוכה להגנה, אלא כתוצר לוואי ממימוש האינטרס הציבורי בקיום תחרות".

(ע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד נב(3), 145, סעיף 2 לפסה"ד של כב' השופט גולדברג).

לפיכך, אין בסיס לטענה שהסדרים כובלים בין צרכנים, לפחות כאשר אין מדובר בצרכני קצה, פטורים מעולו של החוק (ראה: עו"ד יגור, **דיני הגבלים עסקיים**, מהד' שנייה, עמ' 168).

8. לטענת ב"כ הנאשמים, גם משרד הביטחון לא נפגע מהמעשים המיוחסים לנאשמים בכתב האישום.

ככל שטענת הפגיעה בתחרות מבוססת על כך שהתיאום בין הנאשמים אשר הביא להגשת הצעה אחת עבור מספר נאשמים במקום הגשת מספר הצעות, מנעה הוצאת הציוד למכירה בדרך של

מכרז, טוענים הנאשמים, שמשרד הביטחון ממילא לא היה מעוניין לקבל יותר מהצעה אחת, כדי שלא ייאלץ להוציא את הפריטים למכירה במכרז. על רקע זה, נטען, היו אלה עובדי משרד הביטחון עצמם אשר גרמו לכך שלא תוגש לגבי כל פריט ציוד יותר מהצעה אחת. בנסיבות אלה, נטען, היו אלה עובדי משרד הביטחון אשר מנעו קיום תחרות בין המציעים השונים, בין בדרך של מכרז ובין בדרך של מכירה פריטית, ומכאן, שהגשת הצעה משותפת לא פגעה בפועל במשרד הביטחון.

מעבר לכך, נטען, גם אם מעשיהם של הנאשמים מנעו הוצאת הציוד למכירה במכרז, לא היה בכך כדי לפגוע בתחרות, שכן הוצאת מכרז לא הייתה מטיבה את מצבו של משרד הביטחון ולא הייתה מאפשרת למשרד לקבל מחיר גבוה יותר עבור הציוד הנמכר. כך עולה, לפי הטענה, מעדויותיהם של עדי התביעה, מר שליט, מר כדורי ומר גולדשטיין, אשר העידו שמשרד הביטחון העדיף למכור את הפריטים במכירה פריטית ולא בדרך של הוצאת מכרז. זאת, משום שהוצאת מכרז הייתה מביאה למשרד תמורה נמוכה יותר מזו שאותה עשוי היה לקבל במכירה פריטית. מכאן, נטען, שמעשי הנאשמים לא הביאו להפחתת המחיר שמשרד הביטחון היה עשוי היה לקבל עבור הציוד הנמכר, וממילא גם לא פגעו בתחרות.

לטענת ב"כ הנאשמים, גם במסגרת המכירה הפריטית לא היה במעשים המיוחסים לנאשמים כדי לפגוע במחיר שקיבל משרד הביטחון. זאת, מאחר שועדת המחירים היא שקבעה את המחיר ולקניינים לא הייתה דרך להשפיע עליה. הוא הדבר, נטען, לגבי ועדת המכרזים.

9. אין לקבל גם טענות אלה. ראשית, אין בטענות אלה, גם אם הן נכונות מבחינה עובדתית, כדי להביא לקבלת הטענה שאין להשיב על האשמה, ככל שמדובר בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים. שכן ההלכה היא שעבירה זו אינה כוללת, כחלק מיסודותיה, את הפגיעה בתחרות, או שהיא מניחה, כחזקה חלוטה שאינה ניתנת לסתירה, קיומה של פגיעה בתחרות. לאור כך, נקבע בפסיקה, כי הסדר הנופל בגדרו של סעיף 2(ב) לחוק, הוא הסדר כובל, אפילו יוכח שאין בו כדי לפגוע בתחרות. (סעיף 8 לפסה"ד של כב' השופט גולדברג בפסק הדין בערעור בעניין **טבעול** הנזכר לעיל וכן בדיון הנוסף באותו עניין - דנ"א 4465/98 **טבעול** (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ ואח', פ"ד נו(1) 56).

10. על פי הראיות הקיימות, אני סבור שאין בטענות אלה כדי להביא לקבלת הטענה שאין להשיב לאשמה, גם לגבי העבירה על פי סעיף 2(א).

11. בהקשר זה יש לציין שסעיף 2(א) לחוק אינו מחייב להוכיח שההסדר פגע בתחרות בפועל, אלא די להוכיח, שהוא עלול היה לפגוע בתחרות.

אשר להגשת הצעות למכרז, לא יכול להיות ספק בכך, שהגשת הצעה על ידי מתחרה אחד, המתאם את הצעתו עם המתחרה, כפי שנעשה, לפי הנטען בכתב האישום, בעסקת חלפי האוויניקה (אישום שלישי), פוגעת בתחרות שאותה ביקש משרד הביטחון לקיים בהליך המכרז.

לעניין זה אינני רואה נפקות לשאלה האם המחיר שניתן היה להשיג באמצעות הליך המכרז היה נמוך מהמחיר שניתן היה להשיג במכירה פריטית.

אין גם ראייה חד משמעית על כך, שבכל מקרה, העדיף משרד הביטחון מכירה פריטית על פני מכרז, וכי מכירה כזו הייתה אמורה, בהכרח, להכניס למשרד תמורה גבוהה יותר. כך, הדבר במכרזי המיראג' (אישום ראשון) וחלפי האוויניקה, שם העדיף משרד הביטחון לקיים את התחרות בין המציעים בדרך של מכרז. דרך זו אף הביאה, למשרד תמורה גבוהה יותר (ראה עדותו של הנאשם 2 ביאח"א מיום 28.2.96 (ת/21, עמ' 17, ש' 14-10). מעבר לכך, כפי שמציין ב"כ המאשימה, ההשוואה בין המחירים המושגים בהליך של מכרז לבין אלה שניתן לקבל במכירה פריטית, אינה השוואה "נקייה". שכן מכירה פריטית מתבצעת, על פי הראיות, ביוזמתו של הלקוח ובהתייחס לפריטי ציוד בהם הלקוח מעוניין, פעמים אף בדחיפות. בהליך המכרז, לעומת זה, הוציא משרד הביטחון למכירה פרטי ציוד משומש ישנים שלא נמכר מזה תקופה ארוכה ולא הובעה לגביהם התעניינות יזומה של קניינים. מטבע הדברים שבהליך מסוג זה תתקבל תמורה פחותה מאשר בהליך של מכירה פריטית

12. אשר למכירה הפריטית, טענת הנאשמים היא שגם כאן לא היה בתיאום המיוחס לנאשמים כדי לפגוע בתחרות. כך, ראשית, משום שכל שהגשת מספר הצעות, הייתה אמורה לגרום לכך שמשרד הביטחון יעביר את הליך המכירה לפסים של מכרז, משרד הביטחון עצמו לא היה מעוניין בדרך זו, והוא שיתף פעולה עם הנאשמים, ואף עודדם, להגיש הצעות משותפות כדי למנוע העברת המכירה למסלול של מכרז. שנית, משרד הביטחון לא היה מצליח להשיג במכרז מחיר גבוה יותר עבור הציוד הנמכר. שלישית, נוהלי המכירה הפריטית כפי שהונהגו על ידי משרד הביטחון, לא אפשרו מלכתחילה הגשת יותר מהצעה אחת עבור אותו פריט ציוד. כך עולה, לפי הטענה, מעדותו של מר גולדשטיין ששימש כאיש מכירות במחסן 4000, לפיה הוא היה נוהג להכניס לחדרו את הלקוחות, לפי התור, אחד אחר השני, ומשסיכם על מכירת פריט ציוד עם לקוח אחד, לא היה ניתן עוד (בהעדר פריטי ציוד זהים נוספים) למכור את אותו פריט ללקוח אחר. רביעית, המחירים

הנדרשים על ידי משרד הביטחון עבור פריטי הציד נקבעו מראש, ולקניינים לא הייתה יכולת להשפיע עליהם.

13. הטענה שמשרד הביטחון לא היה מעוניין בהליך המכרז ואנשיו אף שיתפו פעולה עם הקניינים בתיאום ההצעות כדי להימנע ממכרז, עניינה, למעשה, בטענת הגנה מן הצדק. טענה זו לא בוססה בשלב זה מהבחינה העובדתית, ולא אחווה דעתי במסגרת זו, אם יש בה כדי להקים לנאשמים הגנה מן הצדק, מהבחינה המשפטית. גם על ב"כ הנאשמים היה מקובל שטענת הגנה זו אינה בשלה בשלב זה של הדיון להכרעה.

לטענה, כי משרד הביטחון לא היה מצליח להשיג במכרז מחיר גבוה מהמחיר שהיה מושג בדרך של מכירה פריטית התייחסתי לעיל.

אין לקבל גם את הטענה, שמשרד הביטחון קבע מראש את מחירי הציד, באופן שלקניינים לא הייתה אפשרות להשפיע על מחירם, וממילא הציד היה נמכר באותם מחירים גם אלמלא שיתוף הפעולה בין הנאשמים.

בעניין זה עולה מהראיות, שהמחיר שנקבע על ידי משרד הביטחון היה מחיר מינימום (ראה עדותו של מאיר שליט בעמ' 161 ועדותו של גולדשטיין, בעמ' 392). מכאן, שלא הייתה מניעה מלמכור את הציד, לפחות בהתקיים תחרות בין הקניינים (לאחר שאלה למדו את מחירי המינימום), במחיר גבוה ממחירי המינימום. כך, על פי עדותו של שליט, "הקו הפותח הוא להשיג מחירים גבוהים ממחירי המינימום שבטבלה (עמ' 162). לדברי העד גולדשטיין, היו מקים רבים שבהם נמכרו פריטים מעל מחיר המינימום (עמ' 414, ש' 24; פרוטוקול מיום 29.103 עמ' 177). גם על פי עדותו של מר כדורי בוצעו מכירות מעל מחיר המינימום (פ. 29.103, עמ' 128).

היו גם מקרים, עולה מעדותו של גולדשטיין, שבהם נמכר הציד, לאחר אישור ועדת המחירים, במחירים נמוכים ממחירי המינימום. כאשר הוצע מחיר נמוך ממחיר המינימום, אנשי המכירות של משרד הביטחון לא היה רשאים למכור את הציד במחיר זה. במקרה כזה עמדו לפנייהם שתי אפשרויות: לדחות את ההצעה, או להעבירה לאישור ועדת המחירים (עדותו של גולדשטיין, בעמ' 393). במקרים כאלה, ודאי שניתן היה לקבל הצעה נוספת, שהייתה גבוהה ממחיר ההצעה הקודמת, חרף קיומם של מחירי מינימום.

מכאן עולה, שגם תהליך המכירה כפי שתואר על ידי העד גולדשטיין, אפשר הגשת שתי הצעות, לפחות באותם מקרים שבהם ההצעה שהוגשה הייתה נמוכה ממחיר המינימום. מעבר לכך,



גולדשטיין העיד, ובשלב זה אינני עוסק במהימנות העדות או בעקביותה, שהיו מקרים בהם הוגשו בו זמנית שתי הצעות, חרף שיטת המכירה שתוארה לעיל. זאת, כאשר לקוח שראה את פריט הציד מוקדם בבוקר, היה מודיע מראש שהוא מבקש לרכוש פריט ציד זה (עמ' 389), או כאשר הלקוח השני לא היה מוותר על רכישת פריט הציד בו חפץ והיה מתעקש על רכישתו, חרף היותו מודע לכך שלקוח אחר כבר סיכם לפניו על רכישתו (כל עוד הלקוח הראשון לא שילם עבור הרכישה) (פרוטוקול מיום 29.1.03, עמ' 189-190). הגם שמקרים מסוג זה, לפי עדותו של גולדשטיין, היו מקרים נדירים.

14. אין לקבל גם את הטענה, שלקניין לא הייתה אפשרות להשפיע על שיקולי ועדת המחירים או על שיקולי ועדת המכרזים. ברור שועדות אלה היו סוברניות בהחלטותיהן, והקניין לא יכול היה להשפיע על החלטותיהן באופן ישיר. אולם, עצם הצעת המחיר, בין במכרז ובין במכירה פריטית, יצרה נתון עובדתי, שעל יסודו היה על אותן ועדות לקבל את החלטותיהן. הצעות אלה ודאי שהיה בהן כדי להשפיע על שיקוליהן של ועדות המחירים והמכרזים. עוד יצוין בהקשר זה, שהסדר כובל לגבי המחיר, כמשמעו בסעיף 2(ב)(1) לחוק, מתקיים כאשר ההסדר מתייחס למחיר "שיידרש" או "שיוצע" ולא רק לגבי המחיר "שישולם".

15. טענה נוספת בפי עו"ד קרגולה, והיא שהמאשימה לא הגדירה בכתב האישום את השוק הרלבנטי שבו פעלו הנאשמים על-פי העובדות המיוחסות להם בכתב האישום. ליתר דיוק, נטען, בכתב האישום מופיעות הגדרות שונות של השווקים הרלבנטיים, באופן שלא ניתן לדעת מתוכן מהו השוק הנוגע לעניין.

השימוש בהגדרות שוק שונות, טוען ב"כ הנאשמים, מופיע כבר בפתח כתב האישום בהתייחס לתיאורן של הנאשמות השונות, שעיסוקה של כל אחת מהן מוגדר בצורה אחרת. כך, לגבי חברת טגר (נאשמת 1) נטען, שעיסוקה ב"סחר בינלאומי של ציוד צבאי תעופתי". אשר לחברת אס.אר.אס (נאשמת 3), נטען בכתב האישום, כי חברה זו עסקה "ברכישת וייצוא של עודפי צבא, בעיקר חלקי חילוף תעופתיים", ואילו חברת קמטק (נאשמת 5) מתוארת בכתב האישום כמי שעסקה ב"קנייה, שיווק ומכירה של ציוד תעופתי".

גם באישומים השונים, נטען, קיימת התייחסות שונה לשווקים שבהם מתקיימת הפעילות הנזכרת באותם אישומים. כך, בסעיף 2 לאישום הראשון מדובר על שיתוף פעולה בתחום "חלקי חילוף למטוסים צרפתיים", באישום השני מדובר על עשיית הסדרים כובלים "בתחום חלקי חילוף למסוק BELL", עניינו של האישום השלישי בהסדר כובל "בתחום חלפי אוויוניקה",

האישום הרביעי עוסק ב"תחום חלקי החילוף לטיל ההוק", באישום החמישי מדובר על הסכמה ליצירת מלאי משותף של "חלקי חילוף תעופתיים", וכך גם באישום השישי והשביעי.

הגדרה שוק המשותפת לכלל האישומים והנאשמים, טוען ב"כ הנאשמים, הכרחית "כדי שניתן יהיה להגדיר הסדר כובל לאור עוצמת השוק"

השלכה נוספת העולה מהעדר הגדרת שוק אחידה לגבי פעילותם של הנאשמים, לטענת עו"ד קרגולה, היא שבהעדר שוק משותף שבו פועלים כל הנאשמים ובו גם מתקיים ההסדר הכובל המיוחס להם, אין מתקיימת עבירת ההסדר הכובל. שהרי לצורך הקמת עבירת ההסדר כובל, נדרש, לפי הטענה, שהנאשמים יהיו פעילים באותו השוק וההסדר עצמו צריך שיתייחס לאותו שוק בו הנאשמים פעילים.

16. גם טענה זו מתייחסת, למעשה, רק לעבירה לפי סעיף 2(א) לחוק. שכן העבירה לפי סעיף זה 2(ב) לחוק אינה מחייבת הוכחת פגיעה בתחרות, וממילא היא אינה דורשת להגדיר את השוק בו התקיימו ההסדרים הכובלים המיוחסים לנאשמים.

לא שוכנעתי, שהוכחת העבירה של הסדר כובל מחייבת הוכחה פורמאלית של הגדרת שוק, על-פי מבחני תחליפיות ההיצע והביקוש המקובלים, גם לצורך הוכחת החשש לפגיעה בתחרות מכוח סעיף 2(א) לחוק (ראה: דנ"א 4465/98 **טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ ואח'**, פד"י נו(1) 56, סעיף 43 לפסק הדין של כב' השופט חשין).

17. אשר לשווקים בהם פועלים הנאשמים, תיאור הנאשמים כפי שנעשה בכתב האישום לא נועד לקבוע את הגדרת השוק שבו פועלים הנאשמים. בכל מקרה, עולה מתיאור זה, שהנאשמים כולם פועלים בתחום חלקי החילוף התעופתיים. כך עולה גם מהודעתו של הנאשם 2 ביאח"ה, מיום 28.2.96, (ת/21, עמ' 16, שורות 3-5), שבה הוא אישר, לשאלת החוקר, שהחברות המובילות בענף בו עוסקת הנאשמת 1 הנן, בנוסף על נאשמת זו, הנאשמות 3 ו-5 (ושתי חברות נוספות). מעבר לכך, הגישה המקובלת כיום בפסיקה, היא הגישה המרחיבה, לפיה "אין בהכרח מקום לזהות בין העסק או השירות המתנהל לבין העסק או השירות שאליו מתייחסת הכבילה" (ראה" מאמרו של פרופ' בורנובסקי, "על יסודות הכבילה שבהסדר ותוצאתה - חדש ואין חדש", **מחקרי משפט**, ה' 125, 128, אשר אומצה בפסה"ד בע"א 2768/90 **פטרולוגז חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ נ' מדינת ישראל ואח'**, פ"ד מו(3) 599, סעיף 5 לפסה"ד של הנשיא (כתוארו אז) שמגר).

18. טענה נוספת שעניינה בעדר הוכחה בדבר פגיעה בתחרות לפי סעיף 2(א) לחוק, היא שכאשר מדובר בשווקים לא מוגדרים, לא ניתן לדעת, ועל כל פנים המאשימה לא הביאה על כך ראיות, מה גודל השוק, מי השחקנים האחרים הפועלים בשוק ומה הנתח של הנאשמים בשוק זה. מכאן, לפי הטענה, שגם לא ניתן לדעת האם מעשיהם של הנאשמים גרמו או עלולים היו לגרום לפגיעה בתחרות בשוק זה.

19. ככל שנדרשת ראיה, לצורך הוכחת הפגיעה בתחרות על פי סעיף 2(א) לחוק, בדבר היקף הפעילות של הנאשמים, וככל שנטל ההוכחה בעניין זה מוטל על המאשימה (לגבי טענת 'זוטי דברים', למשל, שעניינה, לפי סעיף 34 לחוק העונשין, בסייג לאחריות פלילית, נקבע בסעיף 34 לחוק, שחזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית), נושאים שלא אדון בהם במסגרת זו, אני סבור שלצורך השלב הנוכחי של המשפט הוצגו ראיות די הצורך על כך שהנאשמים היו בין הקניינים העיקריים של חלפי ציוד תעופתי. (ראה: דבריו דלעיל של הנאשם 2 ב-ת/21, עמ' 16, שורות 3-5; וכן עדותו של גולדשטיין, בפרוטוקול מיום 15.7.01, עמ' 120 ומיום 29.1.03, עמ' 46).

20. טענה נוספת שהעלה ב"כ הנאשמים, היא שהיעד של החלפים בהם מדובר, הוא השוק הבינלאומי וקהל הלקוחות של הציוד הנרכש הם לקוחות הנמצאים בחו"ל. בהקשר זה נטען, שחוק ההגבלים העסקיים הוא חוק טריטוריאלי, וככל שההסדרים בהם מדובר נועדו לחול על מכירות לחו"ל, אלה אינם נופלים בתחולתו של החוק, ואין כל עניין לציבור להגיש בנושא זה כתב אישום.

21. אינני מקבל גם טענה זו. על-פי סעיף 7 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, "עבירת פנים" מוגדרת כ"עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח ישראל".

במקרה שלפנינו, כל יסודות העבירה לפי סעיף 2(א) לחוק (ודאי לפי סעיף 2(ב) לחוק), פרט לתוצאה האפשרית של הפגיעה בתחרות, מתקיימים בישראל. רק הפגיעה אשר עלולה להיגרם עקב ההסדר בתחרות תתקיים בחו"ל. בנסיבות אלה, כאשר חלק מיסודות העבירה מתקיימים בישראל, מדובר, על פי סעיף 7 לחוק העונשין, בעבירת פנים, שעל-פי סעיף 12 לחוק העונשין, חלים עליה דיני העונשין של ישראל.

עו"ד קרגולה טוען, שהביטוי "מקצתה" (של העבירה) כמשמעותו בסעיף 7(א)(1) לחוק, דורש שהעבירה כולה, על כל יסודותיה, תבוצע בישראל. טענה זו אינה תואמת את הדין. כך נקבע, למשל, ברע"פ 1178/97 **כהנא גדליהו נ' מדינת ישראל**, פד"י נא(3) 236, כי:

"המבחן להגדרת 'מקצת העבירה' הוא, כי חלק מן היסוד העובדתי של העבירה המתרחש בישראל. ככלל, כאשר חלק מן היסודות העובדתיים של העבירה אירע בישראל, הרי שמקצת העבירה נעברה בשטח ישראל, ויש תחולה טריטוריאלית לחוק העונשין..."

(סעיף 3 לפסק הדין).

וראה לעניין זה גם פסה"ד בבג"צ 588/84 קשר סחר אזבסט בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על ההגבלים העסקיים, פד"י מ(1) 29, ממנו עולה, שהסדר לגבי ייצוא משותף גם הוא בגדר הסדר כובל, כמשמעו בחוק (סעיף 12ג לפסה"ד).

אכן, הסדר כזה עשוי שלא לפגוע בתחרות בישראל. שיקול זה עשוי לתמוך באישור ההסדר הכובל על-ידי בית הדין, או מתן פטור מקבלת אישור בית הדין להסדר על ידי הממונה על הגבלים עסקיים מכוח סעיף 14 לחוק, אך אין בו כדי להוציא את ההסדר מתחולת החוק.

22. טענה נוספת שמעלים הנאשמים במסגרת השלב הנוכחי של הדיון, היא שאנשי משרד הביטחון היו שותפים למעשיהם של הנאשמים והיה מקום להעמיד גם אותם לדין. טענה זו נסמכת, בין היתר, על דברים שאמר החוקר לרנמן בחקירתו הנגדית, כי "גורמים מטעם המדינה ידעו על שיתוף הפעולה ותרמו לו" (פ. 10.7.02, עמ' 37). אילו היו עומדים לדין גם אנשי משרד הביטחון, נטען, מצבם של הנאשמים היה טוב בהרבה.

23. גם טענה זו אין לקבל. ראשית, לא הוכח בשלב זה, שאנשי משרד הביטחון היו שותפים למעשים המיוחסים לנאשמים. העדים גולדשטיין וכדורי כפרו בטענה זו, והעד שליט, הסתפק באמירה, שהייתה אוירה לפיה על הנאשמים להסתדר בינם לבין עצמם (עמ' 368). אשר לדבריו של החוקר לרנמן, כי אנשי משרד הביטחון "ידעו על שיתוף הפעולה ותרמו לו", מדובר בעדות סברה, שאין בה כדי להוכיח טענה זו. בכל מקרה, תרומתם בעניין זה של אנשי משרד הביטחון, אם הייתה, יכול שתובא בחשבון במסגרת השיקולים לעניין טענת ההגנה מן הצדק. בעניין זה, מקובל גם על ב"כ הנאשמים, שאין מקום לדון בשלב זה.

24. לטענת ב"כ הנאשמים, מעורבותו של משרד הבטחון ואנשיו בעבירות, הביאה למצב שבו רשות ההגבלים העסקיים קיבלה ממשרד הביטחון חומר מגמתי "שבא מכיוון חקירה אחר לחלוטין" (הכוונה היא לעבירות אחרות שנחקרו בתחילת הפרשה).

חומר החקירה שהגיע לידי רשות ההגבלים העסקיים, טוען ב"כ הנאשמים, אף לא עבר "כל בחינה אמיתית בראייה של הגבלים עסקיים".

25. אין לקבל גם טענה זו. השאלה אשר עומדת לדיון בשלב זה של המשפט הינה, האם המאשימה הציגה בפרשת התביעה ראיות שיש בהן כדי להוכיח, לכאורה, את העבירות המיוחסות לנאשמים. לעובדה שחומר זה הושג ממשרד הביטחון יכול שתהא, אולי, השלכה על מהימנות הראיות או משקלן, עניין שאינו עומד לדיון בשלב זה של המשפט.

26. התוצאה היא שאני דוחה את טענת הנאשמים 1-2, כי לא הוכחה אשמתם, אף לכאורה.

**ניתנה היום, י"א בניסן תשס"ג (13 באפריל 2003), בהעדר ב"כ הצדדים.**

**המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים בפקסימיליה.**

---

**י' עדיאל, שופט**