

בתי המשפט

ת"פ 377/04		בית המשפט המחוזי בירושלים	
03/07/2007		כבוד השופט יוסף שפירא	לפני:

בעניין: מדינת ישראל

ע"י ב"כ היועץ המשפטי לממשלה
מרשות ההגבלים העסקיים, עו"ד נ' ברג לבנת

המאשימה

נ ג ד

1. ירון וול

ע"י עו"ד ר' ליטבק

3. חברת גברעם מ עטפות איכות בע"מ

3. גברעם מעטפות ומוצרי נייר, שותפות מוגבלת

ע"י עו"ד ש' ארליך

4. יוסף דוברובסקי

5. דפרון פתח תקוה (1972) בע"מ

ע"י עו"ד פרופ' ד' ליבאי ועו"ד ג' עשת

6. שרגא וייס

7. עידו קליין

8. אמקה מעטפות בע"מ

ע"י עו"ד י' לוי ועו"ד קורלנדר

9. רונן קיל

10. יצחק טפרברג

11. אורק נייק בע"מ

ע"י א' גלעדי

הנאשמים

הכרעת דין

לנאשמים בתיק זה מיוחסות עבירות על פי חוק ההגבלים העסקיים תשמ"ח -
1998 (להלן: "החוק").

הרקע הכללי לארועים נשוא תיק זה (שיכונה להלן: "קרטל המעטפות"), ותאור הנאשמים, פורט בחלקו הכללי של כתב האישום (המתוקן), כדלקמן:

צרכני המעטפות בארץ מתחלקים לשתי קבוצות עיקריות:

- א. המגזר הממשלתי עליו נמנים, בין היתר, המדפיס הממשלתי, רשות הדואר, רשויות מקומיות ורשויות מדינה נוספות.
 - ב. המגזר המוסדי-עסקי עליו נמנים, בין היתר, בנקים, חברות אשראי, אוניברסיטאות, חברות טלפוניה וחברת החשמל.
- בנוסף לשתי קבוצות אלה, צורכים גם סיטונאים, בתי דפוס, חנויות מכשירי כתיבה וחנויות ציוד משרדי מעטפות כתשומה, לשם מכירתן הלאה לצרכן הסופי. במגזר הממשלתי ובמגזר המוסדי-עסקי, נעשה עיקר רכש המעטפות בדרך של פרסום מכרזים או בקשות להצעות מחיר (להלן בכתב האישום: "מכרזים")

תאור הנאשמים

כללי

1. נאשמות 2, 5, 8 ו-11 במועדים הרלוונטיים לכתב האישום היו חברות בע"מ, המנהלות עסקים בישראל. נאשמת 3 היתה במועד הרלוונטי לכתב האישום שותפות מוגבלת, המנהלת עסקים בישראל.

-

-

א. קבוצת גברעם

2. נאשמת 3 היא שותפות מוגבלת אשר הוקמה בשנת 1981 ואשר עסקה בייצור ושיווק מעטפות. נאשמת 2, אשר נרשמה בשנת 1994, הוקמה על ידי הנאשמת 3 ומצויה בבעלותה. בשנת 1997, או בסמוך לכך, העבירה הנאשמת 3 לנאשמת 2 את פעילות ייצור ושיווק המעטפות.
- נאשם 1 - כיהן כמנכ"ל הנאשמות 2 ו-3 במועדים הרלוונטיים לכתב האישום.

ב. קבוצת דפרון

3. נאשם 4 כיהן כמנכ"ל הנאשמת 5 במועדים הרלוונטיים לכתב האישום.
- נאשמת 5 היא חברה העוסקת בייצור ושיווק מעטפות ועסקה בכך במועדים הרלוונטיים לכתב האישום.

ג. קבוצת אמקה

4. נאשמת 8 היא יצרנית ומשווקת של מעטפות. נאשמת 8 הוקמה בשנת 1994, החלה בפעילות שיווק מעטפות בראשית 1995, או בסמוך לכך, והחלה בפעילות ייצור מעטפות ביולי 1995, או בסמוך לכך. נאשם 6 כיהן כמנכ"ל הנאשמת 8 במועדים הרלוונטיים לכתב האישום. נאשם 7 היה בעלים של 51% מן הנאשמת 8 ושימש כמנהל פעיל בנאשמת 8 במועדים הרלוונטיים לכתב האישום.

ד. קבוצת אורק

5. נאשמת 11 עוסקת, בין היתר, בייבוא ושיווק מעטפות. נאשם 9 כיהן כמנכ"ל הנאשמת 11 במועדים הרלוונטיים לכתב האישום. נאשם 10 בעלים של 50% מן הנאשמת 11, וכיהן כמנכ"ל הנאשמת 11 במועדים הרלוונטיים לכתב האישום.

אקדמת מילין

6. בתיק זה 11 נאשמים אשר יוצגו על ידי 5 קבוצות עורכי דין. בכתב האישום היו רשומים 90 עדים מתוכם העידו 38, הוגשו 321 מוצגים, במהלך 39 ישיבות. הפרוטוקול חובק כ- 2000 עמודים, ובנוסף כ-1200 עמודים המהווים את סיכומי הצדדים. כמו כן בשל מספר הנאשמים וריבוי סנגורים, ואף חופשת לידה של אחת מהן, ולבקשתם, התארך הדיון מעבר לרצוי.

פועל יוצא מן האמור הוא, כי הכרעת הדין חובקת 311 עמודים.

ייתכן כי ניתן היה לקצר את הכתוב, אולם הדבר לא נעשה, זאת על מנת לעמוד במועד שקצבה לי, לבקשתי, כב' הנשיאה מ' ארד, למתן הכרעת הדין. לפיכך לא נותר לי אלא לצטט את דברי כב' הנשיאה (בדימוס) א' ברק בבג"צ 428/86 יצחק ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3), 505, באומרו:

"צר לי על אורכו היתר של פסק הדין, אך לא עמד לרשותי זמן מספיק לכתוב פסק דין קצר יותר." (שם, פסקה 1).

במידה מסוימת התייתר הצורך לדון לעומקן של מספר סוגיות בתחום דיני ההגבלים העסקיים, שעלו אף במשפט זה, לאור ההלכות שהתגבשו בתקופה שלאחר הגשת כתב האישום דכאן. כך, הלכתי באותן סוגיות כבשדה חרוש.

פסק הדין בפרשת יששכרוב (ע"פ 5121/98 טור' (מיל) רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, תק-על 2006(2), 1093, (להלן: 'הלכת יששכרוב') יצא מלפני בית המשפט העליון ביום 4.5.06, בתפר בין הגשת סיכומי הצדדים בכתב, לבין הדיון בו הושמעו

כך בבחינת ראשון אחרון, התנהל משפט הזוטא בסוף המשפט.

משפט זוטא

7. בעת הגשת הודעותיהם של הנאשמים לא הועלו טענות הפסול המסורתיות, בגדרו של סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות") ולא נטען כי ההודעות נגבו מהם באמצעי כפיה פיזיים.

לפיכך, נבחן את הראיות והמיתווה הנורמטיבי בסוגיה זו לאור הלכת יששכרוב, ונדון בשאלה אם יש מקום להחיל במקרה דנן את דוקטורינת הפסילה הפסיקתית.

יסודות טענת הפסול

8. הוכחת אמרת נאשם יסודה בהוראות סעיף 11 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971 (להלן: "הפקודה"), הקובע:

"אמרתו של נאשם מותר להוכיח בעדותו של אדם ששמע אותה; נרשמה האמרה בכתב והנאשם חתם עליה או קיים אותה באופן אחר, מותר להוכיחה בעדות על כך ממני שהיה נוכח באותו מעמד. אמרה שנרשמה כאמור מותר להוכיחה אף בתצהיר בכתב של מי שהיה נוכח באותו מעמד, אם הנאשם מיוצג וסניגורו הסכים לכך או - כאשר האמרה נוגעת לאישום בעוון או בחטא - אם הנאשם, במענה לשאלת בית המשפט ולאחר שבית המשפט הסביר לו את זכותו לחקור את נותן התצהיר, אישר שקרא את האמרה או שהיא הוקראה לו, אינו כופר בכך שהאמרה היא אמרתו וויתר על חקירת מקבל האמרה".

ולענין קבילותה, קובע סעיף 12 לפקודה, כדלקמן:

"(א) עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה היתה חפשית ומרצון.

(ב) בית המשפט רשאי לקבל כראיה, להוכחת הנסיבות שבהן ניתנה הודיית נאשם, גם תצהיר בכתב של מקבל ההודיה, שבו הוא מפרט את נסיבות גביית ההודיה ומצהיר כי ההודיה היתה חפשית ומרצון, והוא אם נתקיים אחד מאלה:

(1) הנאשם מיוצג וסניגורו ויתר על חקירת מקבל ההודיה;

(2) ההודיה היתה על עבירה שהיא עוון או חטא והנאשם, במענה לשאלת בית המשפט ולאחר שבית המשפט הסביר לו את זכותו לחקור את נותן התצהיר, אישר שקרא את ההודיה או שהיא הוקראה לו, אינו כופר בכך שההודיה היתה חפשית ומרצון וויתר על חקירת מקבל ההודיה".

הדגש, כפי שבא לידי ביטוי בפסיקה, הינו על המילים: "חפשית ומרצון".

חלק מן החקיקה הרלוונטית לנושא, הינה **טרם** חקיקת חוקי היסוד, אשר הביאו לשינויים נורמטיביים המחייבים חשיבה מחודשת לענין קבילות ראיות שהושגו שלא כדין, וכדברי כב' השופט (כתוארה אז) **ד' ביניש** בפרשת יששכרוב:

"אם בעבר נהגה בשיטתנו ההלכה הפסוקה לפיה שאלת קבילותה של ראיה אינה נבחנת לפי דרך השגתה שכן כובד המשקל הפרשני בהקשר זה הושם על התכלית של חקר האמת ולחימה בעבריינות; הרי כיום מתבקשת נקודת איזון גמישה יותר המתחשבת בחובה להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו. האיזון הראוי בין מכלול הערכים והאינטרסים המתחרים בסוגיה הנדונה, מוביל לאימוצה של דוקטרינת פסילה יחסית, במסגרתה יהא מסור לבית-המשפט שיקול-דעת להכריע בנוגע לקבילותה של ראיה שהושגה שלא כדין בנסיבותיו של כל מקרה לגופו ועל-פי אמות-מידה עליהן נעמוד להלן." (שם, 1135).

דיון בטענות נאשם 4 (דוברובסקי)

9. ראשית, טוען ב"כ נאשם 4, עו"ד ליבאי, הערה מקדמית לפיה נטל ההוכחה במשפט זוטא מוטל על המאשימה (י' קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני, 2003, 1045). לטעמו, אף כיום נטל ההוכחה, עם הרחבת עילות הפסול מכח הלכת יששכרוב, עדיין מוטל הוא על המאשימה. זאת מכמה טעמים, שהעיקרי שבהם הינו כי ראוי ונכון לשמור על אחידות ולמנוע פיצול של נטלי ההוכחה, תוצאה המתעייבת עם מגמות כלליות בדיני העונשין כפי שתוקנו במסגרת תיקון 39 (סעיפים 34 ו-34 כב לחוק העונשין). קושיה זו מועלית אף על ידי בועז סנג'רו במאמרו 'כלל פסילת הראיות שהושגו שלא כדין שנקבע בפרשת יששכרוב - בשורה או אכזבה? דעה והזמנה לדיון נוסף, **משפט וצבא גיליון יט**, אייר התשס"ז, מאי 2007, 46 (להלן: "סנג'רו"), בצינו:

"כידוע, בהליך הפלילי מוטל נטל ההוכחה על התביעה להוכיח את אשמת הנאשם - הן את התקיימות יסודות העבירה והן את היעדרם של סייגים לפלילות המעשה - מעל ומעבר לספק סביר. לכל היותר מתקבל על הדעת להטיל על הנאשם את הנטל להעלות את הטענה, כי ראיה מסוימת הושגה שלא-כדין, ואז על התביעה להוכיח כי הושגה כדין. האין כאן נייר לקמוס נוסף לגישה כללית לא נכונה כלפי המשפט הפלילי?"

ברוב הגינותו, מפנה פרופ' ליבאי לדברי בית המשפט בפרשת יששכרוב אשר
השאיר שאלה זו בצריך עיון, כנאמר בפסקה 77, כדלקמן:

"ויער כי פסק-דינו מניח תשתית לאימוצה של דוקטרינה פסיקתית לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין, אולם אין בדברינו משום מענה מלא למכלול השאלות הכרוכות באימוצה של דוקטרינה כאמור. כך למשל, אין בפסק-דינו התייחסות לשאלה האם בקשה לפסילת ראיה שהושגה שלא כדין שמורה לנאשם בלבד או שמא גם התביעה יכולה להעלותה; או למשל: על מי הנטל להוכיח את המישור הראייתי הכרוך בבקשה לפסילה כאמור ומהו השלב המתאים להעלותה. שאלות אלה יזכו בוודאי למענה בעתיד - אם בדרך של חקיקה שתהא תואמת להוראותיו של חוק היסוד, ואם בפסיקתו של בית-המשפט בדרך של צעידה זהירה ממקרה למקרה." (שם, 1151)

במקרה דנן מסתמכת המאשימה על עדויות החוקרים במהלך המשפט, היפים לדבריה, גם בשלב זה של משפט הזוטא, כפי שנתייחס לכך בהמשך.

טענות נאשם 4 הינן:

- א. מניעת זכות ההיוועצות שלו עם עורכי דין במהלך כל יום חקירתו.
- ב. עיכוב בלתי חוקי מעל לשלוש שעות.
- ג. אי מתן הפסקות אוכל ושתיה במהלך החקירות.
- ד. אי רישום העדות בזמן גבייתה.

חובת היידוע וזכות ההיוועצות

10. טרם נבדוק את העובדות נשוא הענין, נבחן זכות זו שנטען כי הופרה, ואת היקפה. חובת היידוע קבועה בסעיף 32 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996 (להלן: "חוק המעצרים"):

32. הסברת זכויות לעצור

החליט הקצין הממונה לעצור את החשוד, יבהיר לו מיד את דבר המעצר ואת סיבת המעצר בלשון המובנת לו, ככל האפשר, וכן -

(1) את זכותו שתימסר הודעה על מעצרו, לאדם קרוב לו ולעורך-דין ואת זכותו להיפגש עם עורך-דין, הכל בכפוף להוראות סעיפים 34 עד 36; וכן את זכותו להיות מיוצג על ידי סניגור כאמור בסעיף 15 לחוק סדר הדין הפלילי או לפי חוק הסניגוריה הציבורית;

(2) את משך הזמן שניתן להחזיקו במעצר עד שישוחרר או עד שיובא בפני שופט."

זכות ההיוועצות נקבעה בסעיף 34 שכותרתו: "זכות העצור להפגש עם עורך דין", כדלקמן:

-
"א) עצור זכאי להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו.

ב) ביקש עצור להיפגש עם עורך דין או ביקש עורך דין שמינהו אדם קרוב לעצור להיפגש עמו, יאפשר זאת האחראי על החקירה, ללא דיחוי.

ג) פגישת העצור עם עורך הדין תיעשה ביחידות ובתנאים המבטיחים את סודיות השיחה, אולם באופן המאפשר פיקוח על תנועותיו של העצור.

ד) נמצא העצור באותה עת, בעיצומם של הליכי חקירה או של פעולות אחרות הקשורות בחקירה, באופן שנוכחותו נדרשת כדי להשלימם, ועריכת הפגישה עם עורך הדין ללא דיחוי, כאמור בסעיף קטן ג), מחייבת את הפסקתם או את דחייתם למועד אחר, והקצין הממונה בדרגת רב פקד ומעלה (להלן בסעיף זה - הקצין הממונה) סבר כי הפסקתם או דחייתם עשויה לסכן, באופן ממשי, את החקירה, רשאי הוא להורות בהחלטה מנומקת בכתב, שפגישת העצור עם עורך הדין תידחה לזמן הנדרש כדי להשלים את הפעולה, ובלבד שההפסקה לא תעלה על שעות ספורות.

ה) סבר הקצין הממונה כי פגישת העצור עם עורך הדין עלולה לסכל או לשבש מעצרו של חשודים נוספים באותו ענין, למנוע גילוי ראיה או תפישת דבר שהושג בקשר לאותה עבירה, רשאי הוא להורות, בהחלטה מנומקת בכתב, שהפגישה תידחה לתקופה הנדרשת, ובלבד שהיא לא תעלה על 24 שעות משעת המעצר.

ו) על אף הוראות סעיף קטן ב), רשאי הקצין הממונה בהחלטה מנומקת בכתב להורות שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך דין, לתקופה שלא תעלה על 48 שעות משעת המעצר, אם שוכנע שהדבר דרוש לשם שמירה על חיי אדם או לצורך סיכול פשע, או שהדבר כרוך בעבירת בטחון והתקיימה עילה מהעילות המפורטות בסעיף 35(א); אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מזכותו של עצור, שביקש זאת, שתינתן לו הזדמנות סבירה להיפגש עם עורך דין לפני שיובא לבית המשפט בענין מעצרו."

בפרשת יששכרוב נסקרה זכות זאת בהרחבה, לרבות העיתוי בו יש להפעילה, שכן לפי סעיף 32 יש להסביר לעצור את דבר המעצר וסיבתו, זאת כאשר הקצין הממונה מחליט לעוצרו. אף כי לא הוכרע מעמדה של זכות זו, נקבע כי:

"העדר הודעה כדין בדבר הזכות להיוועץ בעורך דין עשויה בנסיבות מתאימות להוביל לפסילת הודאה שמסר נאשם בחקירה." (שם, 1108).

בהתייחסה לאופן הפגיעה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של החשוד במסירת הודאה, מציינת כב' השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש, כדלקמן:

"יודגש כי בדבריי אלה אין כדי לקבוע כי כל פגיעה בזכות מוגנת של הנחקר תוביל בהכרח לפסילת קבילותה של הודאתו לפי סעיף 12 לפקודת הראיות. פרשנות כזו תפגע יתר על המידה בערכים הנוגדים שעניינם גילוי האמת, לחימה בעבריינות והגנה על שלום הציבור, ולפיכך אין לקבלה. נוסחו ולשונו של סעיף 12 לפקודת הראיות מעידים כי כלל הפסילה המעוגן בו, נועד להגן מפני פגיעה משמעותית באוטונומיה הרצון של הנאשם במסירת הודאתו. לפיכך, פגיעה מן הסוג האמור היא שתוביל לפסילת קבילותה של הודאה בהתאם לסעיף 12 הנ"ל, והכל בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו. מסקנה פרשנית זו עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית-משפט זה עובר לחוק היסוד, לפיה יש לבחון בכל מקרה על-פי נסיבותיו, האם השימוש באמצעי החקירה הפסול הוביל לשלילת הרצון החופשי ויכולת הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו (ראו: דבריו של השופט גולדברג בע"פ 115/82, 168 מועדי הנ"ל, בעמ' 224-225; דבריו של הנשיא י' כהן, שם, בעמ' 251-252; דבריו של השופט אלון, שם, בעמ' 263-268). עם זאת, בעוד שבעבר ההצדקה שניתנה לפסילתה של הודאה לפי סעיף 12 נשענה על ההנחה לפיה שלילת חופש הבחירה של הנחקר מקימה בהכרח חשש לאמיתות הודאתו, הרי על-פי רוחו והשראתו של חוק היסוד מן הראוי לקבוע כי ההגנה על חופש הרצון של הנחקר מהווה כיום תכלית העומדת בפני עצמה ומהווה טעם נכבד ועצמאי לפסילת קבילותה של ההודאה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות. (שם, 1118). (פסקה 34).

ובהמשך:

"בהמשך לדברים אלה, ראוי לציין כי הזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי משמשת אחד הטעמים המרכזיים להגנה על חיסיון מפני הפללה עצמית ועל זכות השתיקה. לפיכך, יש הסבורים כי כלל הפסילה הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות נועד להגן על זכויות אלה וכן על זכות ההיוועצות בעורך-דין הנלווית להן (ראו למשל: גרוס - כלל פסילה חוקית הנ"ל, בעמ' 156 ו-179; י' קדמי על הראיות (תשס"ד, כרך א) 22). ואמנם, פגיעה שלא כדין בזכויות האמורות במסגרת הליכי חקירה, תהווה שיקול נכבד בעת בחינת קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 לפקודת ראיות. זאת מאחר ופגיעה בזכויות אלה עלולה לפגוע באופן מהותי בחופש הרצון והבחירה של הנחקר במסירת הודאתו. כך למשל, יהיה מקום לפסילתה של הודאה לפי סעיף 12, בנסיבות בהן הנאשם לא הוזר בדבר זכותו לשתוק ולא להפליג עצמו בחקירה ובדבר זכותו להיוועץ בעורך-דין והוא לא היה מודע בפועל לזכויות אלה, באופן ששלל ממנו את יכולת הבחירה האם לשתף פעולה עם חוקריו." (שם, 1118).

לאחר שבית המשפט מגיע למסקנה כי בשלה העת לאימוץ דוקטורינה פסילה פסיקתית המאפשרת, בנסיבות מתאימות, פסילת ראיות שהושגו שלא כדין, תוך התווית, כפי שבאה לידי ביטוי בפסקה 76, מציין הוא בזו הלשון:

"הנחת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות היא זו הנוהגת עימנו מאז ומתמיד, ולפיה ראיה שהיא רלוונטית - קבילה במשפט. עם

נוסחת האיזון האמורה תיושם על-פי שיקול-דעתו של בית- המשפט בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתאם לאמות- המידה המנחות עליהן עמדנו. אמות-מידה אלה נוגעות לאופיה ולחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה; למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; וכן לשאלת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילתה. הדוקטרינה האמורה תהא כללית ומיושמת על כל סוגי הראיות, לרבות הודאות נאשמים. (שם, 1150).

סנגירו, במאמרו הנ"ל, מביע ביקורת חריפה על הלכת יששכרוב. באחרית דבר במאמר מציין הוא כדלקמן:

"המחלוקת המרכזית בהגות המשפטית בת ימינו, באשר לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין, היא בין הגישה שלפיה יש לקבוע כלל פסילה מוחלט - עם או בלי חריגים מסוימים המוגדרים היטב - לבין הגישה שלפיה יש לקבוע כלל המעניק לבית המשפט שיקול-דעת בשאלה אם לפסול ראיה כזו במקרה מסוים. כפי שראינו, הגישה הראשונה מקובלת במשפט האמריקני; השנייה - בכמה מארצות אירופה, בקנדה ובמדינות נוספות. אך גם כשבוחרים בגישה השנייה - של שיקול הדעת - מקובל וראוי, כי אם הוכח שהראיה הושגה שלא כדין, אזי הפסילה היא הכלל, וההימנעות מהפסילה היא החריג. כך, למשל, הביע הרנון דעתו, כי: "היש להמליץ על כלל פסילה החלטית [צ"ל מוחלט], גורף או על כלל פסילה יחסי, מסויג? נראה לנו כי האחרון עדיף: ראיה שהושגה שלא כדין תהיה פסולה, אלא אם מצא בית המשפט, על-לפי שיקול דעתו, שיש לקבל את הראיה למרות האמצעי הנפסד שננקט לשם השגתה. "החריג של הימנעות מפסילת הראיה מצריך 'טעמים מיוחדים שיירשמו'. כפי שראינו, בהלכת יששכרוב ליקט בית המשפט שלל שיקולים, המעניקים לבית המשפט שיקול דעת רחב מאוד ומדי. בעשותו כן נשען בעיקר על הפסיקה הרנדית. אלא שגם אם מתמקדים בפסיקה הקנדית - התמקדות שהיא בעיניי מופרזת; אין אנו מתיימרים להצטרף כמחוז נוסף לפדרציה הקנדית - הרי שכפי שמסכם אותה גרוס:

"המבחן המרכזי בפסיקה הקנדית הוא מבחן השפעת הראיה על הגינות ההליך. חומרת העבירה וכוחה הראייתי של הראיה שהושגה הם שיקולים משניים, ואין בהם לשלול פסילה כאשר ההפרה החוקתית היא חמורה ויש בהגשתה כדי להשפיע באופן חמור על הגינות ההליך. הגישה המקובלת בקנדה היא שראיה המשפיעה על הגינות ההליך תיפסל בדרך כלל, ואילו ראיה שאינה

(שם, 112).

יחד עם זאת, חוק המעצרים מתייחס לזכות ההיוועצות הנתונה לעצור ולא למעוכב, ואף בפרשת יששכרוב נותרה השאלה אם הזכות מוחלת על מעוכב בצריך עיון. כב' השופטת בייניש מציינת:

"לשיטת ב"כ המערער, בהשראתו של חוק יסוד: כבוא"א וחרות... נדרשת כיום פרשנות מרחיבה למונח "עצור" בסעיף 32(1) לחוק המעצרים. עפ"י הפרשנות המוצעת על-ידם, החובה ליידע עצור בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין אינה כרוכה בהכרח בקבלתה של החלטת מעצר, אלא היא קמה כל אימת שאדם חשוד בביצוע עבירה ומעוכב במשמורת המשטרה לצרכי חקירה... אף שנוטה הייתי לאמץ את הפרשנות המרחיבה (ההדגשה במקור) למונח "עצור" בסעיף 32(1) כנטען על-ידי הסנגורים, איני רואה להכריע בסוגיה זו במקרה דנן והיא נותרה בצריך עיון". (שם, פסקה 17) [ההדגשות אינן במקור - י.ש.]. (כן ראו ת.פ. (ת"א) 40171/04 מדינת ישראל נ' בן הרוש תק-מח 2006(4) 11178).

-

בין מעוכב לעצור

11. טענת המאשימה כי הנחקרים היו זכאים כל העת לקום ולעזוב אינה יכולה להתקבל. ראשית, מדברי העדים, הן הנחקרים עצמם והן עורכי הדין בהם נועצו, עולה בבירור כי הם הוזהרו שלא לדבר עם איש בעניין החקירה. הוראה זו מקבלת משנה תוקף בעניינו של דוברובסקי (נאשם 4) אשר נדרש היה לאישור כדי לצאת לאזכרה, ולו היה כדברי המאשימה הרי שהתשובה אותה היה אמור לקבל הינה כי הוא רשאי לצאת בכל עת.

שנית, אף מנוסח מסמכי הרשות להגבלים עסקיים מוכח כי הרשות רואה את המעוכב ככבול לחקירה. זו לשון דו"ח העיכוב:

"דוח על עיכוב

....

9. שחרור המעוכב

9.1 שחררתי את המעוכב ברשות בתאריך 28.10.02 בשעה 20:51"
(ת/104).

הדו"ח נוקט בלשון "שחררתי" ולא "החקירה הסתיימה" או נוסח דומה לכך.

דעתי בעניין זה, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, כי מן הראוי להגדיר דרגת אמצע בה לא נדרש הגוף החוקר לעצור את הנחקר, אולם קמות לנאשם זכויותיו כעצור. אפרט.

מחד, כאשר קבע המחוקק את האפשרות לעכב חשוד או עד, עמדה מול עיניו המטרה לאפשר לגופים החוקרים "להכות על הברזל בעודו חם". על כן אף צומצם סד הזמנים והועמד על 3 שעות.

מנגד, מעצר הינו אקט קיצוני, הגורר בעקבותיו סנקציות חמורות הפוגעות בזכויות היסוד של האדם, ויש להימנע מכך כאשר צעד זה לא נדרש.

הוספת "מעמד ביניים", תאפשר מחד גיסא לגופים החוקרים לבחון את החשד ולמנוע ביצועה של עבירה, ללא מגבלות הכובלות את ידיהן, ומנגד, באם החקירה דורשת זמן ארוך והיא אינה נדרשת על מנת למנוע ביצוע של עבירה, יעמדו לנחקר זכויותיו מבלי לגרור אותו לפגוע בו יתר על מידה באמצעות מעצר.

על אף האמור, אין אני נדרש להכריע בשאלה זו, כפי שיפורט להלן.

העדים מטעם נאשם 4

12. מטעם נאשם 4 העידה עו"ד בלכר, אשר הגיעה לביתו בבוקר החיפוש, ואף חתמה על דו"ח החיפוש (ת/89), והתלוותה לחוקרים. נאשם 4 העיד כי הוא שוחח עימה בזמן החיפוש.

כאשר יצאו החוצה, לקראת הנסיעה למשרדי החקירה, הנאשם 4 ועו"ד בלכר נפגשו. על משך מפגש זה חלוקות דעות בעלי כח הצדדים.

החוקר פשצ'יק העיד :

"אני זוכר שבפועל הם שוחחו דקות. זמן קצר". (ע' 1182).

ובהמשך ציין :

"הוא נועץ בעורכת הדין גם רגע לפני שנגשתי אליהם".

(ע' 1184).

כן העיד החוקר כי סבר כי זכות ההיוועצות עם עו"ד נתונה רק לעצור (ע' 1183), ומסיבה זו הוא הפסיק את השיחה ביניהם.

עו"ד בלכר, לעומת זאת, העידה כדלקמן :

"כשהחיפוש הסתיים יצאנו מהבית, כנראה שהחוקר יצא אחרי יוסי, עמדתי איתו שנייה בצד... עם יוסי. ומיד החוקר אמר ביקש לא לדבר והפנה אותנו, הפנה את מר דוברובסקי לרכב..."
(עמ' 1769)

וכן :

"לא היה כלום, כי לא הספקנו לדבר, זה היה שניות, ממש עניין של שניות, מיד החוקר אמר שהוא מבקש לא לדבר ויוסי נתבקש לבוא לאוטו" (עמ' 1769 ש' 27).

ובהמשך :

"אני זוכרת שעמדנו באמת כמה שניות בחוץ, והוא ביקש שלא נשוחח" (עמ' 1770 ש' 10).

אולם בהמשך העידה כי למיטב זכרונה :

"דיברנו באיזה עניין, אני גם לא חושבת שזה היה בעניין שרלוונטי לחקירה." (ע' 1770).

ובחקירתה הנגדית אמרה :

"אני ממש לא זוכרת את תוכן השיחה, כמו שאמרת זה היה לפני חמש שנים." (ע' 1771).

ואילו נאשם 4 מעיד:

**"יצאנו, החוקר אמר לי שניסע באוטו שלי, ויצאנו לכביש מול הבית, ועו"ד בלכר באה לשאול אותי, שאלה אותי את השאלה הראשונה, כב' השופט: כשהיית עוד מחוץ לרכב?
ת. מחוץ לרכב, ואיך שניסיתי לענות לה החוקר דני פשצ'יק התערב מיד, זאת אומרת, תוך חמש שניות הוא התערב מיד והוא אמר שאתם לא יכולים לדבר ובואו לרכב..."** (עמ' 1773).

לאחר מכן הצטרפה עו"ד בלכר אל החוקר והנאשם בנסיעה למשרד החקירות, אולם אין מחלוקת כי הנאשם 4 העיד לגבי שיחתו עם עו"ד בלכר, בזמן הנסיעה, כך:

"אני לא זוכר, אולי משפט או שתיים, אני הייתי דרוך בנסיעה ולקבל התדרוך שלה דרך" (ע' 1780).

החוקר פשצ'יק העיד:

"מאוד יכול להיות שאני אמרתי לו שהוא יכול להיוועץ, זה נשמע לי הגיוני שאמרתי לו שהוא יכול להיוועץ בעורך דין, ויכול להיות שגם אמרתי שלא בשלב זה, אלא בשלב אחר." (עמ' 1771).

טוען ב"כ נאשם 4 כי יש לקבל עדויות אלה, שכן עדים אלה לא נחקרו בחקירה נגדית על ידי המאשימה.

כיצד נפרש את הביטויים "זה היה שניות" או "שאלה אותי את השאלה הראשונה..." וכן "משפט אחד או שתיים" שצוטטו לעיל?

סביר כי במצבים כגון דא, די אם עו"ד אומר ללקוחו: "אל תדבר", או "שמור על זכות השתיקה", צרוף מילים שניתן לבטאן בשניה או שתיים, על מנת שהלקוח יבין את המסר.

נשאלת השאלה אפוא, מהו משך הזמן שיש לקצוב למפגש בין עורך דין למעוכב או עצור?

13. אין ספק שהמפגש בין עורך הדין ללקוח ראוי שיהא שלא בתנאי לחץ, ובאופן שתתאפשר להם שיחה מקצועית ועניינית. ואולם, אין לשאלה שבכותרת תשובה אוניברסלית שתתאים לכל מצב. יש לאזן בין זכותו של העצור, כאמור בסעיף 34 לחוק המעצרים, לבין צרכי החקירה. זאת, הן מבחינת עיתוי ההיוועצות והן לגבי משך ההתייעצות, באופן שתשמר הגינות ההליך הפלילי. בבואנו לשקול האם יש להחיל את

מכל מקום, אני סבור שזכותו של נאשם 4 בסוגיה זו אמנם נפגעה, אולם לא במידה המצדיקה את פסילת הודעתו. נאשם 4, לאור האמור לעיל, היה מודע לזכותו לשמור על זכות השתיקה. חיזוק לכך נמצא בעובדה שבהפסקה בחקירה, הסכים לומר דברים בתנאי שהם ישארו "מחוץ לפרוטוקול".

הפסיקה בנושא קבילות הודעות טרם הלכת יששכרוב, בחנה את השאלה, האם ההודעה נמסרה חופשית ומרצון, ומה תכנה (ע"פ 15/78 ביבס נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3), 64; ע"פ 9931/02 ללק נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(2), 2649; ת.פ. (ים) 341/04 מדינת ישראל נ' שלומי יוסף, תק-מח 2004(3), 3569), והדברים נכונים אף היום, במקביל להלכת יששכרוב, ויכולים הם לדור בכפיפה אחת.

לעניין מודעות הנאשם לזכותו לשתוק בחקירה וזכותו להיוועץ בעו"ד, עמד כב' השופט ס' ג'ובראן (בהסכמת הנשיאה ד' ביניש וכב' השופט א' רובינשטיין) בע"פ 7033/04 יחזקאל יאיר נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(3), 4110, שניתן לאחר הלכת יששכרוב, בציינו:

"ימים ספורים לאחר מועד הדיון בערעור שלפנינו ניתן פסק-הדין בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם) (להלן - פרשת יששכרוב). בפסק-הדין האמור נדונה, בין היתר, השאלה האם אי-מתן הודעה כדין בדבר זכות היועצות בעורך דין, מחייבת בהכרח את פסילתה של הודאת נאשם מכח סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). בהקשר זה נפסק, כי אף על-פי שהפרת חובת יידוע החשוד בדבר זכויותיו עשויה להוות שיקול נכבד בעת בחינת קבילותה של ההודאה, הרי שאין מדובר בשיקול בלעדי או מכריע (ראו גם, ע"פ 1382/99 בלחניס נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). המבחן שאומץ בסופו של דבר על-ידי בית-משפט זה לפסילת הודאה מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות בשל פגיעה שלא כדין בזכות השתיקה או בזכות היועצות בעורך-דין הוא המבחן הבא: "בהתאם ללשונוה ולתכליתה של הוראת-סעיף 12 הנ"ל, יש לפסול מכוחה הודאה רק כאשר הפגיעה שלא כדין בזכות השתיקה או בזכות ההיועצות בעורך-דין יצרה פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו. קיומה של פגיעה כאמור תיבחן על-פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו" (פרשת יששכרוב, בפסקה 36).

במקרה שלפנינו, בית-המשפט המחוזי שוכנע, כי המערער היה מודע למצבו ולזכותו לשתוק, וזאת בהתבסס על שני נימוקים עיקריים: האחד, נוגע לעובדה שעוד במהלך התשאול הראשוני,

(כן ראו ע"פ 645/05 שחר זליגר נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(4), 3207).

לאור האמור, אני קובע כי לא נפל פגם המצדיק החלת הדוקטרינה במקרה דנן, ולפיכך הודעותיו של נאשם 4 מתקבלות (ת/90 ; ת/91).

דיון בטענות נאשם 6 (שרגא וייס)

במשפט הזוטא העידו נאשם 6, אשתו ועו"ד קורלנדר. גם אם נקבל את עדות פרופ' וייס, אשת הנאשם, ואת זו של עו"ד קורלנדר כהווייתם, עדיין עדות מר וייס עצמו מלמדת שהנושא הרפואי לגביו העידה אשתו, לפיו הוא לא לקח את תרופותיו אותו יום, לא היווה גורם משפיע על חקירתו, ואף לא האפשרות להיוועץ עם עו"ד, ונאשם 6 עצמו טען כי שכח אודות הכדורים. מה גם שלא הובאה כל חוות דעת רפואית כי אי לקיחת אותם כדורים, היה בה כדי להשפיע עליו בדרך כלשהי.

ב"כ הנאשם 6 מפרט בסיכומיו באריכות את השתלשלות העניינים בשני ימי החקירה. אין מחלוקת כי ביום השני, בטרם הגיע למשרדי החקירה, היה מר וייס אצל עו"ד קורלנדר ותיאר לו את מהלך יום האתמול. למרות שישנו ניסיון להמעיט באפשרות לקבלת הייעוץ המשפטי בזמן כה קצר, נעשה על-ידי באי כוחו בשימוש במילים:

"תיאר מר וייס בקיום כללים את מהלך יום האתמול."
(ע' 9 לסיכומיו).

אולם בהמשך נאמר:

"לאחר קבלת התמונה המלאה ממר וייס, בזמן המועט שנותר לך..."
(שם, 9). [ההדגשה אינה במקור - י.ש.].

עו"ד קורלנדר ייעץ למר וייס:

"להמשיך ולשתף פעולה עם חוקרי הרשות כשם שעשה למן תחילת חקירתו", (ע' 9)

זאת, תוך הסתייגות למקרה שקו החקירה הופך להיות עוין, או אז עליו לבקש להתייעץ שנית עם עו"ד.

כך, בעת החקירה ביום השני, הגיחה מר וייס את הודעתו מיום האתמול, ערך בה תיקונים קלים, ואישר אותה בחתימתו, ולא נטען כי מצא צורך או ביקש לשנות למחוק קטע זה או אחר, בעקבות הייעוץ המשפטי שקיבל באותו בוקר. משמעות הדבר שאף אחרי שהתייעץ עם עו"ד במשרדו, באופן מסודר, לא מצא מקום לשנות דבר מה בהודעתו שנגבתה טרם התייעצות זו.

בחקירה השניה, לטענתו נשאל אותן שאלות, אם כי לדבריו התעמת עם החוקרת בשל כך שזו אמרה כי אם הוא מפנה, חוזר והפנה, לתשובותיו הקודמות, ניתן לראות זאת כשמירה על זכות השתיקה, או כדבריו בעדותו :

"ש. אז אם השבת תשובות לחוקרת, למה בעצם ביקשת להתייעץ עם עורך דין?

ת. כאשר היא חזרה על אותן שאלות הלך וחזור, באותו רגע דרך אגב אני לא ביקשתי באותו רגע להתייעץ, אבל היה לי היא שאלה מספר שאלות עליהם, כל הזמן חזרה בעצם על אותן שאלות, אחרי שמונה או עשר פעמים, אני כבר לא זוכר, כבר התחלתי לחזור על תשובתי מעין ראי את תשובתי הקודמת. אז היא קפצה כנשוכת נחש וכעסה עלי ואמרה לי תגידי לי, מה אתה עכשיו שומר על זכות השתיקה, אתה לא רוצה לענות לי, אתה לא רוצה לשתף פעולה? אני מיד נדלקה לי נורה אדומה, אמרתי רגע אחד, מה זאת אומרת אתה שומר על זכות השתיקה, הרי משתף איתה פעולה וכמות הפרוטוקול שלי היא ארוכה, אבל היה ברור לי לחלוטין שהנקודה הזאת שלא לשתף פעולה היא נקודה לרעתי וכשהיא ציינה את זה, זה היה ברור לי שהיא, לא יודע אם זה היה איזשהו לחץ או מה, אבל". (פרו' 1817)

כאשר מחה על כך מר וייס וביקש הפסקה לצורך היוועצות נוספת עם עורך דינו, התקיימה הפסקה בה, לטענת הנאשם גלשה החוקרת לשיחת חולין שבהמשכה גלשה לנושאי חקירה. משהעיר על כך לחוקרת ושאל אם השיחה הינה off the record, כדבריו בעדותו, נשאל והשיב כדלקמן :

"ש. ומה קרה כשהיא התחילה לשאול אותך שאלות לגבי נושא החקירה?

ת. אני מיד אמרתי לה אורית תראי, ככה דיברנו זה היה אווירה חברית, אמרתי לה אורית אני מבקש שכל מה שאנחנו מדברים על זה, שזה יהיה ברור שזה אופי דה רקורד ואת לא מקליטה את הדברים האלה.

היא אמרה בהחלט לא, ודאי שלא, ואני לא מקליטה וזה אופי דה רקורד וזה לא יופיע בשום פרוטוקול ובשום זה. טוב.

ש. מדוע ביקשת הבהרה מהחוקרת שמדובר בשיחה אופי דה רקורד?

ת. כי אני הרי ביקשתי בעצם עורך דין. היה ברור לי שהחקירה בעצם נפסקת, כשבעצם אני התבקשתי, או תוך כדי השיחה, היה ברור לי לחלוטין שהנושא הזה שבו בעצם דיברתי איתם הייתי אומר שזה ברמת הרכילות והשמועות, על מידת התיאום שהיתה בין חברות אחרות". (פרו' 1818)

לדברי ב"כ הנאשם, האמור ב'פרשת טופול' (ד"נ 23/85 מדינת ישראל נ' דוד טופול, פ"ד מב(4), 309), אינו רלוונטי לנסיבות מקרה זה, באשר כאן עסקינן בשימוש בתחבולה מצד החוקרת על מנת למנוע מהנחקר לעשות שימוש בזכות השתיקה. חרף ההבטחה נרשם על ידי החוקרת זכ"ד, שלדבריו הדברים הוצאו מהקשרם ואף עוותו. מר וייס הוסיף בתום הודעתו ביום השני, לאור העובדה שחש שמא דבריו יוקלטו, כדלקמן :

"השיחה נעשתה אף דה רקורד, ואורית פרי הבטיחה מפורשות, לשאלתי, שהשיחה אינה מוקלטת".

לעניין הזכ"ד עצמו, וזכ"דים נוספים שנוקק להחליט לגביהם, נדון בהמשך, אולם לצורך קבילות הודעת הנאשם 6, יצוין עוד כי עצם העובדה שהוא מבחין בין דברים שאמר מרצונו לבין אלה שלא היה מעוניין שייכתבו, מלמדת כי זו נתנה מתוך רצון חופשי, ואין מקום להחיל במקרה דנן את דוקטורינת הפסילה הפסיקתית.

לאור האמור אני דוחה את טענת אי קבילות הודעותיו של נאשם 6.

דיון בסוגיות הנוגעות לכלל הנאשמים בתיק זה

טרם נתכבד ונדון באישומים לגופם, נדון במספר סוגיות שלהן השלכה על כל אישום ולגבי כל נאשם בנפרד, ולהלן נפנה לפרק כללי זה.

שתיקת הנאשמים

15. טוענת המאשימה, כי על פי ס' 162 לחסד"פ יש לקבוע ששתיקת הנאשמים, אי עמידתם על דוכן העדים, מהווה חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה. כך טענה בסיכומיה:

"בתיק זה בחרו כל הנאשמים שלא להעיד להגנתם ולא למסור בפני בית המשפט את גרסתם לאירועים נושא האישומים נגדם. לנאשמים עומדת אמנם זכות השתיקה, אך למימושה של זכות זו ישנו משקל כבד כנגדם, כפי שאף הבהיר בית המשפט הנכבד לכל אחד מן הנאשמים בעת שזה הודיע על החלטתו שלא להעיד. לעניין זה חל סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 הקובע כי:

'הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע, אך לא תשמש סיוע לצורך סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955'.

בסעיף זה באה לידי ביטוי גישת המחוקק אשר ראה בהימנעות הנאשם מלהעיד צעד בעל השלכה חמורה ביותר לגבי הנאשם, ועל כן העניק לה משקל ראייתי של חיזוק ואף, במקומות בהם נדרש הדבר, סיוע (שהוא כידוע התוספת הראייתית החזקה ביותר- תוספת מסבכת הנדרשת רק במספר בודד של מקרים בחקיקה הישראלית). [ראה י.קדמי על הראיות, חלק ראשון עמ' 156. וראה עוד, על דרישת הסיוע במשפט הפלילי י.קדמי, שם, עמ' 162-153]. " [ההדגשה במקור – י.ש] (שם, ע' 45)

מנגד, טוענים הנאשמים כי כאשר התביעה אינה מוכיחה את האישומים הנטענים בראיות כדבעי, אזי אין לזקוף לחובת הנאשמים את אי-העדתם. לדבריהם, לא ניתן לחזק ראיות שאינן קיימות.

עוד טוענים הם, כי גישת היסוד הינה שלנאשם מותר, בגבולות הנאותים, לבחור לעצמו טקטיקה בניהול המשפט, שלא תסייע להפללתו ולא תקדם את הרשעתו. שתיקת הנאשם תהיה לו לרועץ, רק כאשר גירסת התביעה מעלה לכאורה אשמה כנגדו ומתבקש הסבר מפיו, וזה לא ניתן (ע"פ 277/81 שולם הלוי נ' מדינת ישראל. פ"ד לח(2), 369, עמ' 386)

שתיקת נאשם, יכול ותהווה חיזוק או אף סיוע לראיות המאשימה, זאת על פי הוראת ס' 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ"). זו לשון הסעיף:

"(א) הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע, אך לא תשמש סיוע לצורך סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 או לצורך סעיף 20(ד) לחוק הליכי חקירה והעדה של אנשים עם מוגבלות."

מהותה של הוראה זו, שבה ונדונה ברע"פ 4142/04 סמל (מיל.) איתי מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, תק-על 2006(4), 4022 (2006) (להלן: "פרשת מילשטיין"), כדלקמן:

"לא למותר לציין, כי הוראת סעיף 162 אינה מאפשרת לראות בשתיקה ראייה בעלת ערך עצמאי. אך ברור הוא כי הרשעתו של נאשם אינה יכולה להתבסס על שתיקת הנאשם באופן בלעדי: שתיקה אינה שקולה להודאה. ההוראה אף לא נועדה לאפשר לתביעה להפיק מהנאשם ראיות מפלילות חדשות בבחינת יש מאין. כל שנועדה ההוראה לעשות הוא לאפשר לערכאות לראות בשתיקה, במקרים המתאימים לכך, תוספת המחזקת את חומר הראיות הקיים שנאסף על-ידי רשויות החקירה (ראו את דבריו של השופט זוסמן בע"פ 112/52 גבוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ז(1) 251, 254). ועוד, הוראת סעיף 162 אינה מחייבת את הערכאה הדיונית לראות בשתיקתו של הנאשם במשפט כחיזוק או סיוע לראיותיה של התביעה. כל שקובעת ההוראה היא כי בנסיבות המתאימות לכך עשויה שתיקת הנאשם לסייע או לחזק את ראיותיה של התביעה, ובהחלט יתכנו מקרים - כפי שכבר קרה לא אחת - בהם יימצא כי לא יהיה זה ראוי ששתיקתו של הנאשם תחזק את חומר הראיות המפליל שנאסף בעניינו. זאת, לאור הכרתנו בכך שיתכנו מקרים בהם שתיקתו של נאשם תהא כזו הנובעת ממניעים תמימים, ולא תצביע על אשמתו. כך למשל, במספר מקרים נקבע כי במקום שבו שתיקתו של הנאשם נועדה לחפות על אדם קרוב לו, שהיה אף הוא מעורב באירוע העברייני, אפשר שלשתיקתו לא יהיה כל ערך ראייתי (ראו למשל את ע"פ 168,115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 234; ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 460, 474-475; ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 231). ייתכנו כמובן מקרים נוספים, כל מקרה ונסיבותיו." (שם, פסקה 11 לפסק דינו של כב' השופט א' א' לוי).

קדמי, (י' קדמי על הראיות חלק ראשון (2003) (להלן: "קדמי - על הראיות")) מדגיש כי **"כוחה של השתיקה - ככוחם של השקרים"** (שם, עמ' 266), ובכוחה לחזק רק את ה"יש", לחזק את אמינות הראיות, אולם אין בכוחה ליצור יש מאין. כן דן הוא אף בשאלת

16. עד לאחרונה משמעות שתיקתו של הנאשם במשפט נדונה אך בגדרי סעיף 162 הנ"ל, ומקובל היה שהימנעות הנאשם מלהעיד אינה יכולה להוות דבר מה נוסף על מנת להרשיעו על סמך הודיית חוץ, וכדברי קדמי "שתיקה" – אינה 'מאמתת' את ההודיה, ועל כן אין בכוחה לספק את דרישת ה'דבר מה'" (קדמי – על הראיות, ע' 131).
הלכה חדשה בעניין זה נקבעה בפסק דינה של כב' השופטת ע' ארבל (בהסכמת כב' הנשיא (בדימ') א' ברק ובניגוד לדעתו החולקת של כב' השופט א' א' לוי) בפרשת מילשטיין. אלה דבריה:

"בהתקיימן במצטבר של שלוש אמות-מידה אלו, אשר נועדו, בעיקרן, לשמש כקווים מנחים, יוכל בית המשפט לקבוע כי יש בכוחה של שתיקת הנאשם במשפטו להוות את ה"דבר מה הנוסף" הנדרש להודאתו. כאמור, שימוש זה יעשה במקרים חריגים בלבד. בשל מורכבות הסוגיה וריבוי הגורמים שיש לקחתם בחשבון, איני סבורה כי ניתן או ראוי לקבוע אמות-מידה קשיחות מכך באשר לטיבן של הנסיבות החריגות בהן יחליט כך בית המשפט. ההכרעה בעניין תעשה על-ידי הערכאה הדיונית, אשר תפעיל את שיקול-הדעת שנמסר לה על-ידי המחוקק בהתאם לאמות-המידה שהותוו לעיל ובהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו. על שיקול-דעת זה להיות מופעל בריסון, בזהירות, בסבירות ובתבונה, ובאופן שלא יאפשר הפיכתו של החריג לכלל." (שם, עמ' 4058).

כב' השופטת ארבל מפרטת מהן שלוש אמות המידה על פיהן יקבע בית המשפט האם שתיקת הנאשם מהווה "דבר מה נוסף" וניתן להרשיעו על פיה:
הראשונה, הינה כי "ההודאה עצמה הינה בעלת משקל פנימי גבוה במיוחד, באופן שישכנע את בית המשפט כי מדובר ב'הודאה העומדת בפני עצמה לאור משקלה העצמי'" (שם, פסקה 33 לפסק דינה).

השנייה, הינה "יכולתו של בית המשפט, על סמך מכלול נסיבות החיצוניות להודאה, לשלול - במידת הוודאות האפשרית - את האפשרות שמא הנאשם פעל מתוך לחץ "פנימי" אשר הביא אותו לידי כך שייטול על עצמו אחריות לביצוע מעשה שלא עשה או שלא נעשה כלל". (שם, שם).

השלישית, הינה הדרישה מבית המשפט לשלול לחץ פנימי או חיצוני הגורם לנאשם שלא להעיד. על בית המשפט לוודא כי שתיקתו של הנאשם נובעת אך ורק מהטעם "שאכן אין לו תשובה נגד ההאשמות המופנות כלפיו, אשר ביחס אליהן הודה בחקירתו". (שם, שם).

17. נאשם 1 טוען כי משלוש סיבות אין לקבוע כי שתיקתו מהווה חיזוק לראיות המאשימה. לדבריו, הפסיקה קובעת כי אם מובאות על ידי ההגנה די ראיות אשר מגבשות

18. לטענת נאשם 4 לשתיקתו בבית המשפט אין לייחס משקל של ממש, בוודאי לא כזה העולה לכדי סיוע. לדבריו, מחד גיסא, הוא היחיד מבין הנאשמים שמסר הודייה מפורשת בחקירתו וביקש שלא לחזור בו מהודייתו בטענות שוא, ומאידך שלא לחזור ולהפליל את עצמו ואחרים שהם מתחרים וגם קולגות בשוק המעטפות. מדובר בסיבה מובנת וסבירה לאי-העדתו בשלב שלפני הכרעת הדין. עוד טוען הוא שיש להיזהר ממצב בו שימוש בזכות זו תהפוך לתחליף להבאת ראיות התביעה ולמילוי "חסרים" בראיות התביעה שעול הוכחת האשמה מוטל תמיד על שכמה. כיוצא בזאת, שתיקת הנאשמים עשויה אפוא להוות חיזוק לראיות נגדם, לפי שיקול דעתו של בית המשפט, אולם היא אינה מהווה ראיה עצמאית הקמה וניצבת בפני עצמה ואינה באה במקום חסר ראייתי של התביעה.

באשר להודייתו טוען נאשם 4, כי נדרש "דבר מה" לחיזוקה. לדבריו הודייתו כללית ואינה דנה במכרזים ספציפיים ואין יסוד לעשות שימוש בהודייתו כמנוף להרשעתו במעשים שלא הודה בהם. בסופו של יום על בית המשפט להכריע ולקבוע ממצאים מפורשים בעובדות הקונקרטיות שבפניו.

19. נאשמים 6,7 טוענים תחילה כי הינם קרובי משפחה, ועל כן נמנעו הם מלהעיד על מנת שלא יעידו אחד כנגד השני (ראו: ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 251). בנוסף, לדבריהם חומר הראיות שהביאה המאשימה נגדם הינו ברובו ראיות נסיבתיות, ואין להשען עליהן רק משום שהנאשמים בחרו בזכות השתיקה. עוד מוסיפים הם, כי בניגוד לחלק מהנאשמים האחרים, הם מסרו בהרחבה את גרסתם, ועובדה זאת אף היא עמדה ביסוד החלטתם של נאשמים 6 ו-7 להימנע ממתן עדות, בהגיעם למסקנה כי ממילא די בגרסה המפורטת שמסרו בחקירתם ברשות ההגבלים העסקיים, על מנת לבסס את חפותם.

נאשם 7 מוסיף כי בסוף פרשת התביעה העלה טענת "אין להשיב לאשמה", ובמסגרתה פרש לפני בית המשפט את מלוא משנתו בדבר האישומים המפורטים בכתב האישום ומידת השתתפותו בהם.

טענה נוספת אשר נשמעה מפי נאשם 6 הינה כי לא ניתן לקבוע כי שתיקת הנאשם עולה כדי דבר מה נוסף הדרוש לצורך הוכחה לגבי הודיית חוץ. כבר עתה אומר כי דברים אלו אינם עומדים עוד, לאור הלכת מילשטיין. כמו כן, לדבריו יש להשית את ליבו של בית

20. נאשמים 9,10 טוענים כי למסמכים שהובאו על ידי המאשימה אין משמעות ראייתית מעבר להיותם ראיה נוספת לעצם תשלום הכספים לאורק, דבר שממילא אינו שנוי במחלוקת. לדבריהם, המסמכים אינם תורמים למאשימה דבר לביסוס הטענה כאילו הכספים שולמו דווקא עבור הפסקת יבוא. לאור כך, במצב בו הנאשמים הפריכו את האישום, והראו, באמצעות ראיות אובייקטיביות מוצקות, כי אין בו כל הגיון, אין לייחס משמעות רבה לשתיקתם.

ועוד, הנאשמים לא שתקו בחקירתם ברשות ההגבלים, ועדויותיהם שם הוגשו לבית המשפט בהסכמה, כך שאין המדובר במצב בו הנאשמים נמנעו מלמסור את גרסתם. כפי שיפורט להלן, בניגוד לטענת המאשימה, יהיה זה בלתי-הוגן באופן קיצוני לקבל את עדויות הנאשמים ברשות, שהוגשו בהסכמה, כראיה לחובתם בלבד. אין להוציא את דברי הנאשמים מהקשרם ולקבל רק קטעים הנוחים למאשימה, אלא יש לקבל את הסבריהם המלאים של הנאשמים.

21. נבחן טענות אלה לגבי כל אחד ואחד מן הנאשמים בהתייחס לאישומים להלן.

אמרת עד מחוץ לבית המשפט (ס' 10א לפקודת הראיות)

22. אמרת עד מחוץ לבית המשפט, בין אם בחקירה בין אם בהליך משפטי אחר, יכול ותהיה ראיה קבילה אף לתוכנה, וזאת אם מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף: מתן האמרה הוכח במשפט; נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקור והעדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה.

ככלל, שימוש בסעיף זה אינו דרך המלך, וראוי להימנע מכך ככל שניתן. לשימוש בסעיף זה מספר חלופות אשר יש להקדימן והן: רענון זכרוננו של העד או הכרזה על היותו עד עויין, לפי העניין. שימוש בחלופות טרם קבלת דברי העד על פי ס' 10א ראוי אף מטעמי מדיניות – בהליך הפלילי זכאי הנאשם למלוא הכלים על מנת להגן על עצמו, שימוש תדיר והיולי בהוראת סעיף זה, עומדת בניגוד לכך.

על אף האמור, ניהול הליך בתחום ההגבלים העסקיים והוכחת קיומו של הסדר כובל, כרוך בקשיים רבים מהרגיל. ההסדר הכובל נערך רחוק מקרני השמש, ובדרך כלל חברי הקרטל מודעים היטב למעשיהם ומנסים להסתירם בכל דרך אפשרית. כמו כן, לאור כך שההסדר, בהגדרתו, כולל את השחקנים המרכזיים בשוק הרלוונטי, היכולת להגיע לשיתוף פעולה של עדים מתוככי הקרטל אשר למעשה בעדותם גודעים את הענף הכלכלי עליו הן יושבים, הינו קשה אף מעבר לכך. מכאן, שדווקא בתחום הליך זה נדרש בית המשפט לקבל פעמים רבות את אמרות החוץ של העדים, וזאת לאחר שאף רענון זיכרונם לא סייע.

קבלת אמירות כראיה לתוכן לפי סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות

23. כאמור, סעיף 10א לפקודת הראיות נועד לשמש למעשה כחריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, ומאפשר לקבל כראיה לכאורה לאמיתות תוכנה, אמרה שמסר עד מחוץ לבית המשפט. סעיף 10א(א) קובע כי אמרה כזו תהיה קבילה אם מתן האמרה הוכח במשפט, נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים האפשרות לחקור אותו, והעדות שונה מן האמרה בפרט מהותי או אם העד טוען כי אינו זוכר את תכנה של האמרה.

הרציונל הינו להמיר את מבחני הפסילה, החוסמים הגעתן של ראיות אל בית המשפט, במבחנים מהותיים באשר למהימנות הראיות וכוחן הראייתי (יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון (מהדורת 2003) עמ' 309). זאת לאור ריבוי המקרים בהם חזרו בהם עדים מדברים שמסרו בעדותם במשטרה, ומנעו הלכה למעשה, את השימוש בתוכן עדותם כראיה לאמיתותו.

יודגש, כי בגדרי המונח "אמרת חוץ" באות לא רק הודעות פורמליות שעדים אישרו בחתימת ידם, אלא גם הקלטות וזכ"דים, בהם מתועדים אמרותיהם של עדים כאמור.

"אשר-על-כן מקובל עלי המבחן של הרישום בזמן מסירת האמרה או בסמוך לכך. מבחן זה זהה למבחן הזיכרון הטרי, שאומץ על-ידי חברתי הנכבדת, השופטת נתניהו. לפי מבחן זה, בתרגומו למציאות החיה, מודדים את הזמן, בדרך כלל, על-פי שעות או מספר מועט של ימים, וככל שנוקפים השעות או הימים מעת מסירת הדברים ועד לרישום, קטנה גם האפשרות להכיר בתרשומת או בזיכרון הדברים כאמרה בכתב. כדברי חברי הנכבד, השופט ש' לוי, יש להימנע מקביעת כללים נוקשים, אך קיימת חובה, הנובעת מניה וביה ממהותו של העניין שלפנינו, כי הרישום יהיה סמוך לאמירה.

43. מן הכלל אל הפרט:

זיכרון הדברים ת/24 נערך מיד לאחר סיום השיחה. כמוהו זיכרון הדברים ת/26. זיכרון הדברים ת/25 נערך כעבור יומיים, על-פי הנחייתה של גב' בורישנסקי מפרקליטות מחוז חיפה. במקרה דנן, אין ספק בטויותו של הזיכרון ובדיוקו, כי הדבר אושר על-ידי העדה טיטי עצמה.... על-כן יש, לדעתי, לקבל את זיכרונות הדברים." (שם, ע' 352).

כך בשלב הראשון, דהיינו במהלך המשפט. משהגיעה העת להכרעת דין יש לקבוע האם יש להעדיף את האמרה על פני עדות העד בבית המשפט. סעיף 10א(ג) לפקודה קובע:

"בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות העניין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו."

שיקולים אלו אינם מהווים רשימה ממצה אלא ממחישה, ואין מדובר ב"תנאים מצטברים" לקבלת אמרת חוץ כראיה לאמיתות תכנה (ראה יעקב קדמי, שם, ע' 351). בע"פ 949/80 שוהמי נ' מ"י, פ"ד לה(4) 62, התייחס בית המשפט ל"אותות האמת" במהלך עדות, בצינו:

"אינו מתייחס דווקא לסימנים העולים מפניו ותנועותיו של העד בזמן מתן העדות, אלא הוא מתייחס לתהליך ההשוואה של הדברים, שהושמעו על ידי העד, עם ראיות אחרות או בחינתן על פי היגיון וניסיון החיים, העומד לבית המשפט לעזר, בעת שהוא מתמודד עם הראיות...." (שם, פסקה 8)

דיון פרטני באמירות העדים

24. א. העד רוני טל

אמירות העד טל עניינן שיחות טלפון שערכו וול או מוראש עם המתחרים איציק מדפרון ושרגא מאמקה, להן היה טל עד דרך הדיבורית ברכב, כשיחות כאלו היו עם כל אחד מן המתחרים (פרו', ע' 321; ע' 324). טל טען בעדותו כי אינו זוכר את הדברים ועל כן הם

ראשית משום שאי-זכרונו של טל נבע למעשה מחוסר רצונו לשתף פעולה עם התביעה כפי שהומחש בהרחבה בפרק זה. **שנית**, טל אישר בבית המשפט את חתימתו על הודעותיו ואמר בבית המשפט כי אם הדברים מופיעים בהודעותיו אזי כנראה שהם נכונים, ובכך למעשה עמד מאחורי דברים אלו. **שלישית**, בחינת האמירות בהקשר בו הן מופיעות בהודעות ממחישות את אמינותן. ראו שורות 314-315 להודעתו ת/14, קטע המצוי בין שני הקטעים שהוקראו לפרוטוקול, שם ציין טל כי וול "ניסה להצניע את כל העניין בהתחלה. אני חושב שהוא לא בטח בי. אחר כך הוא כבר ניהל את שיחות הטלפון האלה יותר בחופשיות, גם כשהייתי נוכח בחדרו או ברכבו." טל מפרט באותה הודעה (שורה 322), בהמשך לדבריו שהוקראו לפרוטוקול, כי שיחות אלה "לרוב זה עסק במחירים שכל חברה תגיש". מבחינת הדברים בהקשרם ניתן ללמוד כי טל מוסיף עליהם פרטים שתורמים לאמינותם. **רביעית**, אמירתו של טל בנוגע לשיחות טלפון של ירון ושל מוראש עם איציק ושרגא, עולה בקנה אחד עם עדותו של מוראש עצמו.

כך גם לגבי אמירתו של טל בעניין הויכוח והתחשבות בין מוראש לאיציק באוכנר, שנסבה בין היתר סביב נושא המעטפות לבחירות (פרו', ע' 495). טל לא זכר את הדברים בעדותו ועל כן הם הוקראו לפרוטוקול מתוך הודעתו ת/14. המאשימה טוענת שיש לקבל אמירות אלה לפי סעיף 10(א)ג, מטעמים בחלקם, כמפורט לעיל, ומכל מקום:

ראשית משום שאי-זכרונו של טל נבע למעשה מחוסר רצונו לשתף פעולה עם התביעה. **שנית**, טל אישר בבית המשפט את חתימתו על הודעותיו ואמר בבית המשפט כי אם הדברים מופיעים בהודעותיו אזי הדברים נכונים, ובכך למעשה עמד מאחורי דברים אלו. **שלישית**, דבריו עולים בקנה אחד עם עדותו של אהרון כהן, כפי שיפורט. **רביעית**, דבריו ב-ת/14 נאמרו בהמשך לדברים שסיפר, מיוזמתו, בנוגע לויכוח שפרץ בין מוראש לבאוכנר במהלך הפגישה "מפגשים" בה נכח, ושם נאמר "אני נתתי לך כמות כזו וכזו עבור לקוח פלוני ולכן מגיע לי לעבוד עם בארי או לקבל עבודה אחרת" (ת/14, שורה 387). כאשר נשאל טל על-ידי החוקר באיזו עבודה אחרת מדובר, השיב כי למיטב זכרונו דובר על המדפיס הממשלתי ועל הבחירות. ההקשר בו נאמרו דבריו של טל והפרטים הרבים שהובאו בו, כגון מיקום הפגישה בה הוא נכח, הוויכוח לו הוא היה עד, הטרמינולוגיה בה השתמשו, כל אלו מחזקים את אמינות דבריו.

25. ישנן שתי אמירות נוספות של רוני טל, האחת ממנה עולה כי טל היה עד לשיחה בין וול לבין מוראש בנוגע לתיאום עם דפרון ואמקה, בה מוראש הביע חששו כי המתחרים "יעשו לו תרגיל" (פרו', ע' 328 שורה 17 ואילך), וכן אמירה לפיה וול אישר בפניו שהוא מדבר עם מתחרים (פרו', ע' 322 שורה 5 ואילך). טל לא זכר את הדברים כשנשאל עליהם בעדותו, והם הוקראו לפרוטוקול מתוך הודעת ת/14. המאשימה טוענת שיש לקבל

ראשית, אף כאן מן הטעם שהדבר נבע למעשה מחוסר רצונו לשתף פעולה עם המאשימה. **שנית**, טל אישר בעדותו את חתימתו על הודעותיו והעיד כי אם הדברים מופיעים בהודעותיו אזי כנראה שהם נכונים, ובכך למעשה עמד מאחורי דברים אלו. **שלישית**, לגבי אמירתו כי מוראש חשש שהמתחרים יעשו לו תרגיל – זהו פרט אותנטי המקנה אמינות לדברים, שכן לא סביר שמי שבודה דברים מלבו ירחיק לכת עד כדי כך שימציא פרטים מעין אלו. **רביעית**, אמירותיו עולות בקנה אחד עם עדויותיהם של כהן ושל יעקב. כך, למשל, האמירה לגבי חששו של מוראש שהמתחרים יעשו לו תרגיל, עולה בקנה אחד עם עדותו של אהרון כהן לגבי וול, לפיה:

"ולפעמים גם עשה להם תרגיל. הוא היה אומר להם, סגר איתם, ומכניס גורם רביעי בכלל שלא היה בתמונה, היה מכניס אותו ובהסכם אתה תזכה בזה כי הם יודעים שאני נותן את המחיר הזה, אבל אתה חלק מהעבודה תביא לי..." (פרו', ע' 28)

כך גם האמירה לפיה וול אישר בפניו כי הוא מדבר עם מתחרים, עולה בקנה אחד עם עדותו של דניאל יעקב, לפיה ירון לא הסתיר מפניו כי הוא משוחח עם המתחרים ועם עדותו של אהרון כהן לפיה ירון לא ידע להסתיר דברים וסיפר על שיחותיו עם המתחרים. **חמישית**, לגבי אמירתו של טל כי לשאלתו **"האם אתם מדברים עם המתחרים"** השיב וול **"כן"**, יש להפנות להודעתו, שם נשאל טל על ידי החוקר, בהמשך לדברים אלה כך:

**"ש. והשיחה בינך לבין ירון הסתכמה בזה? הוא ענה רק כן?
ת. כן. הוא ניסה להצניע את כל העניין בהתחלה. אני חושב שהוא לא בטח בי." (שם, ת/14)**

פרטים אלו מסבירים את תשובתו הלקונית של וול, ומקנים אף הם משנה תוקף ואמינות לדבריו של טל בהודעתו.

לסיכום, העד טל יזם את הפניה לרשות בעידנא דריתחא, ומשהחל במתן עדותו, התחרט קמעה, והחל לדקדק בדבריו, עוד במהלך חקירתו, וכאמור סירב לחתום על שני דפים בהודעה. בעדותו עשה עליו רושם שהוא לא שיער כי הדבר יצריך השקעת זמן כה רב, וכן ניכר היה כי כיום הוא מתחרט על הפניה לרשות. לאור כל האמור, אי מעדיף את דבריו בהודעתו שסומנה **ת/14**, על פני עדותו, וזאת על פי סעיף 10א(ג) לפקודה. בתוך כך, אני דוחה את טענת ב"כ נאשמים 6-8 לפיה גרסת טל בהודעתו שיקרית היא. העד לא מסר גרסאות הפוכות אלא סתר את דבריו בהודעתו, מתוך מטרה שלא להפליל את מעבידיו לשעבר.

ב. העד יאיר מוראש

26. אמירה מרכזית של מוראש עניינה שיחות הטלפון שניהל עם נאשם 4, בהן התלונן על מחיריה הנמוכים של דפרון. מוראש לא זכר את הדברים בעדותו, ועל כן הם הוקראו לפרוטוקול מתוך הודעתו ברשות ההגבלים העסקיים. המאשימה טוענת שיש לקבל אמירה זו לפי סעיף 10(א)ג, שוב, מהטעמים הבאים:

ראשית, אי-זכרונו של מוראש נבע למעשה מאופיה המגמתי של עדותו, שנבעה מרצונו העז, שלא להפליל את נאשם 1, מנהלו וחברו לקיבוץ, ואת נאשמות 2,3 – מקום עבודתו. כפי שיפורט להלן, בטענת נאשמים 6-8 להיות מוראש עד מדינה, עד זה היה יד ימינו של נאשם 1 וחלקו בביצוע העבירות היה רב. **שנית**, מהודעתו של נאשם 4 (ת/91) עולים דברים זהים. בהודעתו סיפר נאשם 4 אף הוא על שיחותיו עם מוראש על חלוקת העבודות ביניהם, ואחד היה מתקשר לשני ומבקש כי יוותר על עבודה אחת בתמורה לאחרת (שם, שורות 37-40, 44-48). **שלישית**, הדברים עולים בקנה אחד גם עם עדויותיהם של טל (פרו', ע' 321, ע' 324) ושל כהן.

עוד אמירה של מוראש מתוך הודעתו, עליה סמכה המאשימה את דבריה, הינה כי אחד הנושאים שעלה בפגישות הספציפיות, אשר אדון בהן להלן, היתה בעיית כניסתם של סיטונאי דפרון ואמקה ללקוחות גברעם. בעדותו לא זכר מוראש דברים אלו ועל כן בהחלטת בית המשפט הם הוקראו לפרוטוקול מתוך הודעתו ברשות. המאשימה טוענת כי אף אמירה זו דינה להתקבל לפי הוראת סעיף 10(א)ג, מטעמים אלו:

ראשית, כפי שנטען לעיל, אי-זכרונו של מוראש נבע מאופיה המגמתי של עדותו. **שנית**, כאשר אישר מוראש שאם הדברים כתובים בהודעתו, הרי שהם נכונים, הרי שבכך עמד מאחורי דבריו. **שלישית**, בעדותו המשיך מוראש את דבריו שהוקראו מן ההודעה והסביר את ההיגיון שבה: בהמשך לסיום דבריו בהודעתו **"הרי מה איכפת לי כמה הוא מוכר ללקוחות שלו?"**, העיד כך:

"זה לא איכפת לי כמה הוא מוכר ללקוחות שלו. איכפת לי, אם הוא נכנס ללקוחות שלי, אני צריך לשמור על הלקוחות שלי". (פרו', ע' 235)

מעצם דבריו של מוראש בדיון ניתן לראות כי הוא מסכים עם הדברים שמסר בהודעתו, והוא עומד מאחוריהם. **רביעית**, סימוכין נוספים ישנם בהודעתו של נאשם 6 (ת/108) שם סיפר כי אחד הנושאים עליהם שוחח עם גברעם ודפרון היה חלוקת הסיטונאים בין שלוש החברות הנאשמות (שם, שורות 441-451, 499-509 ו-515-522)

באשר לנוכחים בפגישה במושב רינתיה, בעדותו לא זכר מוראש הן את הפגישה והן את המשתתפים בה. בהודעתו סיפר מוראש בנוגע כי הוא השתתף בפגישה זו, וכן כי נכחו בה גם וול ודוברובסקי. אמירה זו הובאה מכוח סעיף 10א (פרו', ע' 240). המאשימה טוענת כי יש לקבל אמירה זו לפי סעיף 10(א)ג, ומנמקת את טעמיה כדלקמן:

ראשית, פעם נוספת, מהטעם שהעובדה שלא זכר נובעת ממגמתיות העדות. **שנית**, פגישה זו התקיימה בסמוך להודעתו – כחודש לפניה – ומכאן שפגישה זו היתה עדיין חיה ומוחשית בזיכרונו. **שלישית**, בהודעתו סיפר מוראש כי הפגישה התקיימה כאשר נאשם 4 היה באבל על מות אימו. פרט זה מהווה אות אמת לדבריו, מאחר שאין הוא מהווה חלק מהותי מהפגישה אולם הוא אמת, כעולה מהודעותיו של נאשם 4 (ת/90 ו-ת/91), ביניהן יצא הוא לאזכרת אימו. **רביעית**, טוענת המאשימה כי קיומה של פגישה זו בין מתחרים שהתקיימה בפתח תקווה, עולה בקנה אחד עם פגישות אחרות עליהן העיד מוראש מזכרונו בבית-המשפט אשר אף בהן נכחו נציגי גברעם, דפרון ואמקה ואשר התקיימו אף הן בפתח-תקווה, לדבריה, יש בכך כדי להעיד על אמיתות דבריו של מוראש בהודעתו. באשר לטענה הרביעית אומר כי במהלך המשפט הוכח קיומן של שתי פגישות במושב רינתיה (אזור פתח תקווה), אשר באחת מהן לא נכחו נציגי אמקה, כפי שיפורט להלן. מכאן שטענה זו אינה יכולה להוות חיזוק לאמיתות דברי העד.

27. נאשמים 6-8 טוענים כנגד עדותו של מוראש כי מדובר בעד שעדותו מבולבלת ומלאה בגרסאות סותרות ונוגדות. על כן, טוענים שם כי יש ליתן לעדותו משקל אפסי ואין לבסס עליה הרשעה במשפט פלילי. טענה זו מתייחסת אף להודעותיו של מוראש ברשות. לדבריהם, אף גרסאותיו של מוראש בחקירתו ברשות סותרות האחת את רעותה ועל כן אין ממש בבקשת המאשימה להעדיף את תוכן הודעותיו של מוראש על פני עדותו בבית המשפט.

בדברים אלו אין ממש. דבריו של מוראש אשר הובאו מתוך הודעותיו אינם נגועים בסתירות פנימיות. למעשה תומכים נאשמים אלו את דבריהם על העדויות באשר למיקום בו דיבר קליין על חשיבות תוצרת כחול לבן, ועל עדותו בנוגע לפגישות במושב רינתיה. כפי שיפורט להלן, על אף הניסיון להביא את העד לשינוי גירסה, לאחר הצגת דברים מתוך הודעתו הוא העיד על שתי הפגישות, אולם הוא אינו זוכר בוודאות באיזו פגישה השתתפו גם נאשמים 6-7. באשר לדבריו של קליין, הם יוחסו לפגישה במלון דן, אולם הוא העיד כי קליין חזר על דבריו, גם בפגישה במושב רינתיה.

לסיכום, העד מוראש, אשר כאמור היה יד ימינו של נאשם 1, הינו חבר קיבוץ גברעם ועובד בכיר בחברה, ועל כן ניסה הוא פעם אחר פעם שלא להפליל את מנהלו ואת החברה בה הוא עובד, בבחינת 'שלא לירוק לבאר ממנו שתה'. לאור כל האמור, אי מעדיף את דבריו של מוראש בהודעתו, על פני עדותו, וזאת על פי סעיף 10א(ג) לפקודה.

זכ"דים (זכרון דברים)

כללי

28. במהלך המשפט התעורר מספר פעמים הצורך לדון בקבילות זכרון דברים (זכ"ד) שהמאשימה ביקשה להגיש כראיה לתוכנו. המדובר בזכ"דים המהווים אמרות של מי מהנאשמים או מי מהעדים במשפט זה. החלטתי כי אדון בקבילותם ובמשקלם, בהתאם לעניין, במסגרת הכרעת הדין.

זכרון דברים הוא למעשה תיעוד של הודיה או אמרה של חשוד או עד עתידי, אשר מתועדים על ידי איש מרות. מתייחס לכך י" קדמי (קדמי, **על הראיות**, חלק ראשון תשס"ד-2003), ומציין:

"זכרון דברים" – כשמו כן הוא: אין הוא בא במקום רישום האימרה בכתב; אלא – משמש כלי עזר ל'שימור הדברים בזיכרון'. רושם זכרון הדברים מעיד על הודיה שנמסרה באזניו בעל פה" (שם, 103).

על סוגיה זו ניתן ללמד מתוך הוראות חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) התשס"ב-2002 (להלן: חסד"פ (חקירת חשודים)).

סעיף 4 מגדיר "תיעוד חקירת חשוד" מהו, כדלקמן:

"(א) תיעוד חזותי או תיעוד קולי של חקירת חשוד יהיה בכל מהלכה של החקירה מראשיתה ועד סופה ויכלול את חילופי הדברים שנעשו בין חוקר לחשוד או בנוכחותו של החשוד, ובתיעוד חזותי, לרבות תגובות או תנועות גוף.

(ב) תיעוד בכתב של חקירת חשוד יכלול את עיקר חילופי הדברים וכן התגובות או תנועות הגוף שהן תחליף לחילופי דברים, שנעשו בין חוקר לחשוד או בנוכחותו של חשוד, באופן שישקף נכונה את המתרחש בחקירה, מראשיתה ועד סופה; התיעוד בכתב ייערך בו זמנית עם חקירת החשוד או סמוך לה ככל האפשר."

חוק זה אף מבחין בין תיעוד חקירת חשוד בתחנת המשטרה לבין חקירתו מחוצה לה. סעיף 9 לחוק זה קובע:

"חקירת חשוד מחוץ לתחנה תתועד בתיעוד חזותי, בתיעוד קולי או בתיעוד בכתב; ואולם שחזור של העבירה בידי החשוד יתועד בתיעוד חזותי בלבד."

הגם שבמקרה הנדון אנו עוסקים בזכ"ד שנרשם במשרדי הרשות, שמהווים לצורך העניין "תחנת משטרה", הרי שניתן ללמד אף מן האמור בסעיף 11 לחסד"פ (חקירת חשודים), על התייחסות החוק לגבי תיעוד חקירה שנעשתה מחוץ לתחנה. זו לשון סעיף 11:

"11. הצגה ואישור תיעוד שנעשה מחוץ לתחנה

(א) נחקר חשוד מחוץ לתחנה בעבירה מן העבירות המנויות בתוספת, יחולו הוראות אלה:

(1) תיעוד החקירה יוצג לפני החשוד בתחנה בהקדם האפשרי, והוא יתבקש לאשרו; ואולם רשאי הקצין הממונה מטעמים מיוחדים שיירשמו לאשר את הצגת התיעוד לפני החשוד בתחנה במועד מאוחר יותר;

(2) על אף האמור בפסקה (1) נוכח חוקר, בעת התנהלות החקירה, כי לא תהיה אפשרות להביא את החשוד לתחנה במועד סביר קרוב, יוצג התיעוד לחשוד במקום שבו נערכה החקירה והוא יתבקש לאשרו;

(3) הצגת התיעוד לפני החשוד בתחנה והליך אישורו כאמור בפסקה (1), יתועדו בתיעוד חזותי או בתיעוד קולי.

(ב) נחקר חשוד מחוץ לתחנה בעבירה שאינה מן העבירות המנויות בתוספת, והחקירה תועדה בכתב, יוצג התיעוד לחשוד במקום שבו נערכה החקירה והוא יתבקש לאשרו; לא אישר החשוד את התיעוד במקום החקירה, יוצג התיעוד לפני החשוד בתחנה, בהקדם האפשרי, והחשוד יתבקש לאשרו, אלא אם כן אישר הקצין הממונה, מטעמים מיוחדים שיירשמו, את הצגת התיעוד לפני החשוד בתחנה במועד מאוחר יותר."

הנה כי כן, המחוקק מתייחס בכובד ראש לאופן תיעוד חקירת חשוד, וניתן ללמד מכך אף לענין רישום זכרון דברים, הן מבחינת הרישום שאמור להיעשות בהזדמנות הראשונה, והן לגבי המועד להציגו בפני החשוד.

אין באמור לעיל כדי לגרוע מן הדין בדבר העדר החובה בהצגת זכ"ד לנחקר, אלא להראות כי לרציונאל שמאחורי הוראות אלה חשיבות לענין אמינות הזכ"ד, שכן: **"השהיית הרישום לו זו בלבד שמקימה ספקות לגבי דיוק תוכנו ויכולתו לבטא ולשקף נאמנה את דברי החשוד, אלא שיש בכוחו כדי להעמיד בסימן שאלה את עצם האמירה: אם אכן הודה החשוד – על שום מה לא נרשם הדבר מיד?"** (קדמי, שם, 102).

יחד עם זאת, אין בחסד"פ (חקירת עדים) כל הוראה המתייחסת להשלכה במקרה של אי קיום אותן הוראות.

מכאן, שנותר לנו לשוב ולבחון את קבילות זכרון הדברים, כפי שנדון אף בפרשת יששכרוב, דהיינו האם הודיית החוץ הייתה "חופשית ומרצון".

נראה כי אם חשוד אומר את הדברים הנרשמים בזכ"ד תוך הסתייגות שהוא אומרם "אוף דה רקורד", לא ניתן לשלול את אמירתם מרצון ובאופן חופשי, שהרי החשוד יכול היה להימנע מלומר אותם דברים.

מכאן, האם יש לחזור לנקודת המוצא, דהיינו לבדוק את אותם האלמנטים שבחנו לעניין משפט הזוטא ולהחילם אף על הזכ"דים?

29. נראה, כי התשובה לכך הינה שלילית, לפחות מן הפן הדיוני, שהרי אם הדברים שנאמרו בזכ"ד היו לאחר תחילת גביית עדותו "הפורמלית" של החשוד, הרי שכל האלמנטים הנ"ל כבר מולאו, ולפיכך אין צורך אחרי כל הפסקה בחקירה, לדוגמא לצרכי התרעננות, לחזור ולהזהיר את החשוד או להודיע לו שוב על זכותו להיוועץ עם עו"ד.

מכאן, שאת משוכת הקבילות עברנו, ויש לבחון עתה האם הזכ"ד עומד במבחן קבלת ההודיה שבו, בהיותו מושג בתחבולה מותרת אם לאו? נראה בעיני, כי אם חשוד מציע בעצמו לומר דברים, אך מבקש שלא יתועדו, ואולם אחר כך הם כן מתועדים, עדיין, ככלל, אנו בתחום התחבולה המותרת. מכאן, שיש לבחון את משקלם של זכ"דים אלה, בהתאם לנסיבות עריכתם באופן פרטני.

ועוד, במקרה שלפנינו כל הנאשמים בחרו שלא להעיד. במצב זה ניתן לומר שיש ליתן לאמור בזכ"דים משקל מלא, באשר היתה לנאשמים הזדמנות לעלות על דוכן העדים ולהעיד כי לא אמרו את הדברים נשוא הזכ"דים, או האמור בה אינו מדויק, וכיוצא באלה. יחד עם זאת, אשקול את משקלם, בהתאם לנסיבות כל זכ"ד וזכ"ד, להלן.

א. זכ"ד 48 מיום 29.10.02 שעה 17:02

30. זכ"ד זה מהווה תיעוד שיחה בעל פה שערכה החוקרת (העדה) אורית פרי (להלן: "פרי") עם שרגא וייס.

בזכ"ד זה מציינת פרי, כי בשעה 16:15 לאחר שהראתה לוייס את מסמך ח-68 אמר את שאמר לה, דברים שרשמה בזכ"ד זה.

דברים אלה נאמרו בהפסקה, ולאחר מכן הוא עבר וערך הגהה של הודעתו הכתובה, שעה שפרי הקלידה את הזכ"ד. הנה כי כן, בתום החקירה, יכולה הייתה פרי להציג בפני החשוד את הזכ"ד שכתבה, אולם היא נמנעה מכך. היא עצמה כתבה בסוף הודעתו (מוצג ת/109) "שעת סיום קריאת הודעה 17:40". מתחת לדברים אלה (לאחר שורה 375), הוסיף וייס בכתב ידו הערה בדבר דברים שאמר לה בהפסקה, שישארו "אוף דה רקורד", כפי שתואר בפרוטרוט לעיל בדיון במשפט הזוטא.

מכאן שהחוקרת לא הראתה לוייס את זכרון הדברים, ולא ביקשה ממנו לאשר הדברים, ומכאן שקשה לייחס משקל רב לזכ"ד זה.

יפים לעניין זה דברי כב' השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בע"פ 6613/99 סטיבן סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3), 529 (2002), בציינה:

"עם זאת, משקלה הראייתי של עדות בעל-פה על-ידי איש-מרות אודות תוכן אמרתו של נאשם, במיוחד כאשר עדותו אינה מלווה בתרשומת שערך במהלך אמירת הדברים או בסמוך למועד אמירתם, עשוי להיות פחות במידה ניכרת ממשקלה של אמרה שניגבתה מן הנאשם בכתב ומוגשת כראיה לבית-המשפט בליווי עדות אודות נסיבות גבייתה. בעוד שאמרה שניגבתה בכתב מתעדת באופן מילולי את מכלול השאלות שהוצגו לנאשם בחקירה ואת פרטי תשובותיו, הרי בדרך-כלל עדות בעל-פה בפני בית-משפט נמסרת לאחר חלוף זמן, באופן המקשה על העד לזכור את פרטי האמרה, במיוחד אם היתה ארוכה וכללה פרטים רבים. יתרה מזו, אף כאשר נכתבה תרשומת במהלך חקירת השב"כ אודות התפתחות החקירה ותועדו האמרות שנמסרו במהלכה, חייב בית-המשפט בדונו במשקלן של אמרות אלה, להביא בחשבון את היקף הרישום והתיעוד."

ב. זכ"ד 134 – שיחה עם העד רוני טל במהלך חקירתו ב-31.10.02

31. זכ"ד זה הודפס ביום 7.11.02 (מוצג ת/17) על ידי החוקר אורן גיל ומשתרע על פני 6 עמודים.

אף כאן מדובר על קיום שיחות בעל פה במהלך גביית ההודעה.
בפתח ת/17 נאמר:

"ביום 31 באוקטובר 2002 גביתי את הודעתו של רוני טל, מנהל השיווק של גברעם בתחילת שנת 2001. מהשעה 15:30 ניהלנו שיחה בע"פ (בה נטל חלק גם החוקר דני פשצ'יק ב-15 דקות הראשונות שלה) והחל משעה 17:10 החלה גביית ההודעה הכתובה. תוכן השיחה בעל פה, כמו גם תוכן של שיחות בע"פ נוספות אשר נערכו במהלך גביית ההודעה, מובא דלהלן:"

עולה, אפוא, למעשה שזכ"ד זה הינו אימרת העד לגבי דברים שחלקם סופרו **טרם** החקירה באותו יום, וחלקם **4 ימים** מאוחר יותר.
עו"ד ליבאי טוען כי הזכ"ד נרשם, כדבריו, **"כסיפור בהמשכים"**, ובתווך נגבתה מהעד גם הודעה בכתב ביום 4.11.02.
עיון בת/17 מלמד כי לא מיוחסים שם דברים מסוימים לשיחה מסוימת, אלא הדברים מובאים ברצף.
החוקר אורן גיל אמר בעדותו על זכ"ד זה כדלקמן:

"הזכ"ד נכתב, החל להיכתב ביום ראשון שהשלד שלו נכתב למעשה מייד אחר כך..." (פרו', 427).

ההודעה הכתובה מיום 31.10.02 אינה משקפת אפוא במלואה את שהתרחש בחדר החקירות, וישנם חלקים שלמים במהלך גביית העדות שלא נרשמו (עמ' 433 ש' 19-21).

לאור העובדה שזכרון הדברים נכתב על סמך רצף שיחות שלא תועדו בזמן אמת, ולאור העובדה שאותו "שלד" של דברים שנרשם קודם אף לא הוצג, קשה ליתן משקל כלשהו לזכ"ד שנרשם, חלקו לאחר 7 ימים, וחלקו 4 ימים מיום ניהול השיחות עם חשוד, וטרם כתיבתו.

המסקנה היא אפוא, כי אינני נותן משקל כלשהו לזכ"ד זה (ת/17), חרף שחלק מסוים מהודעתו התקבל לפי סעיף 10א לפקודה, במהלך עדותו.

ג. זכ"ד 36 מיום 28.10.02 שסומן P1 בישיבת בית המשפט מיום 21.4.05

32. המדובר בזכ"ד העוסק "בחיפוש, עיכוב וחקירת יוסף דוברובסקי 28.10.02". זכ"ד זה חובק 5 עמודים גדושים, ומתאר את מהלך אירועי אותו יום. כעולה מהזכ"ד, מן השעה 10:40 עד 13:27 החל החוקר דן פשצ'יק שיחה בעל פה עם הנחקר. משעה זו עד שהנחקר יצא לאזכרה נגבתה ממנו הודעה. בשעה 17:45 שב, והחקירה נמשכה. בין השעות 17:51 עד 19:00 שוב התקיימה בינו לבין החוקר שיחה בעל פה. בשיחה זו, המתוארת ב-P1 סיפר נאשם 4 דברים, כמפורט בזכ"ד זה. על גבי הזכ"ד לא נרשמה שעת כתיבתו. בהינתן כי מסמך זה קביל, וחרף המנעות נאשם 4 מלהעיד, איני יכול לתת לו משקל. קשה לקבל שחקירה תתבצע בשני ערוצים מקבילים, האחד בעל-פה והשני בכתב, תוך מצג שהדברים שהם בשיחה בעל פה אינם נרשמים. בזכ"ד זה הדבר בולט במיוחד. לטעמי, זכ"ד בדבר אימרת חשוד שנאמרה בעת הפסקה בחקירה, או בדיבוב באמצעות אדם אחר, בין אקראית ובין מתוכננת, ניתן ליתן לה משקל, אולם משהופכת היא לעיקר ושיחות של **שעות ארוכות** עולות עלי כתב בזכ"ד, כאשר אין מעמתים את החשוד עם מה שנכתב בשיחה בעל פה, מטילה ספק רב במהימנותה.

קשה להניח כי שיחות בעל פה הנמשכות במשך שעות ישתקף כל האמור בהם בזכ"ד.

ד. זכ"ד 87 שסומן P2 בישיבת בית המשפט מיום 21.4.05 וסומן זמנית כמוצג 107

33. המדובר בזכ"ד שנערך ביום 4.11.02 במהלך חקירת נאשם 1, מר ירון וול. המדובר בחקירה שניה של החשוד (כמעמדו אז). בפתח הזכ"ד מציינים עורכיו, החוקרים מנקי איתן ודן פשצ'יק, החתומים בסופו, כדלקמן:

"היום מהשעה 10:00 ועד השעה 16:30 חקרנו את הנ"ל במשרדי מחלקת החקירות. עם תחילת החקירה שאלנו את וול מה שלומו ואז הוציא וול כרטיס נייר מהכיס וקרא ממנו "כי על פי עצת עורכי דיני אני שומר על זכות השתיקה". מאז ועד לסוף החקירה לא השיב וול על שאלותינו ולא פצה פה, למעט המעט שיתואר להלן. על חלק מהשאלות הגיב וול בחיך ואף בצחוק".

למעשה מוצג זה מתאר את נסיונות החוקרים לדובב את וול לדבר, אולם הוא עמד בסירובו, חרף דברי החוקרים ונסיונם להשפיע עליו לקחת אחריות כלפי קיבוצו ומשפחתו.

המסמך נערך באותו יום, הינו קביל, ואולם לגופו של עניין, אינו מעלה ואינו מוריד.
המסמך מתקבל כמוצג ת/107.

ה. דו"ח ידיעה - ת/10

34. המדובר ב"דו"ח הידיעה" שרשם החוקר אריה אשד לגבי שיחתו עם העד רוני טל בביתו ביום 31.5.01. עו"ד ליבאי טוען כי לא ניתן לראות מסמך המשקף באופן מדויק את הדברים שנאמרו באותו מפגש, באשר:

(1) אשד נפגש עם טל ביום ה' אולם רשם את הזכ"ד על הפגישה **רק שלושה ימים לאחר מכן**, ביום ראשון (עדות אשד, עמ' 364 ש' 8-10) **"על יסוד שרבוט נייר שלא שמר ואין בידינו כעת להשוותו לדו"ח (עמ' 364 ש' 11-12, עמ' 367 ש' 7-8, ש' 20, עמ' 384 ש' 22-20),"** כדברי עו"ד ליבאי בסיכומיו.

(2) **מדובר בדו"ח ידיעה ולא בזכ"ד**. גם החוקר עצמו לא ראה בו מסמך העונה אחר התנאים לרישום זכ"ד: **"דו"ח ידיעה ולא זכרון דברים"** (עמ' 380 ש' 26), אלא מסמך לצורך הערכת מודיעין. אשד מעיד: **"דו"ח ידיעה שלי וזה לא זיכרון דברים"** (עמ' 365), וכן: **"אין פה שום תהליך חקירתי עדיין זה הכל בשלב של בחינת הנושא, זה במסגרת ידיעה בלבד"** (עמ' 364).

(3) החוקר לא ראה בפגישה חקירה אלא **"זאת לא הייתה חקירה... הייתה פגישה לצורך קבלת אינפורמציה"** (עמ' 389). הוא אישר כי רשם רק את עיקרי הדברים (עמ' 364), ולא מילה במילה אלא רק דברים שנראו לו משמעותיים לעיקרי העבירה (עמ' 384).

(4) בהתייחסו למסמך כאל דו"ח לצרכי מודיעין, אישר החוקר אשר כי ערך את המסמך לפי כותרות והערות פנימיות שלו (עמ' 365 ש' 22-23, עמ' 384 ש' 36).

(5) החוקר אישר כי רק דברים רלוונטים נרשמו ודברים לא רלוונטים - לפי החלטתו - לא נרשמו. מכאן לטענתו אין בדו"ח כדי לשקף את השיחה במלואה (עמ' 393).

(6) החוקר לא רשם בדו"ח את שעת השיחה (עמ' 371 ש' 6-7).

(7) החוקר לא רשם את שאלותיו: **"זה דו"ח ידיעה אני לא רושם בדו"ח ידיעה את הדברים שאני שואל"** (עמ' 371 ש' 12).

דו"ח זה נכתב 3 ימים לאחר קיום השיחה, ולא הוצג לעד לאחר כתיבתו. גם אם המסמך קביל, בנסיבות אלה, ולאור האמור לעיל על ידי ב"כ נאשם 4, אינני נותן למסמך זה משקל כלשהו.

סוגיות הנוגעות לכלל האישומים

ההסדר הכובל

35. האיסור על קיומו של הסדר כובל מצוי בסעיף 4 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח – 1988 (להלן: "החוק"), וזו לשונו:

"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."

במקרה דנן, אין מחלוקת שלא הוגשה בקשה להיתר מבית הדין להגבלים עסקיים, ופועל יוצא שלא התקבל היתר, כנדרש בסעיף הנ"ל (ת/147 – תעודת עובד ציבור של עו"ד ציפורה נחמו מהרשות להגבלים עסקיים)

סעיף 47(א)(1) לחוק, מחיל את הדין הפלילי על דיני ההגבלים העסקיים, וקובע:

"(א) מי שעשה אחת מאלה:
(1) היה צד להסדר כובל שלא אושר כדין ושלא ניתן לו היתר זמני או פטור לפי סעיף 14;

....
דינו - מאסר שלוש שנים או קנס שהוא פי עשרה מן הקנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 16 (להלן - חוק העונשין) וקנס נוסף שהוא פי עשרה מן הקנס האמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין (להלן - קנס נוסף), לכל יום שבו נמשכת העבירה, ואם היתה עבירה על פסקאות (1) או (3) - לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שנמסרה הודעת הממונה כאמור בסעיף 43; אם היה תאגיד - כפל הקנס או הקנס הנוסף, לפי הענין."

ההסדר הכובל הוגדר בסעיף 2 לחוק, אשר קובע שתי אפשרויות לבחינת קיומו של הסדר כובל. האפשרות הראשונה הינה בהתקיימות ארבעה תנאים (ס' 2(א) לחוק):

"(א) 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 התנאים המצטברים הינם:

1. קיומו של הסדר.
2. בין בני אדם המנהלים עסקים.
3. הטלת הגבלה על לפחות אחד הצדדים להסדר.
4. הטלת ההגבלה נעשית באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בין הצד המוגבל לבין אנשים או גופים אחרים.

וכך נקבע בפרשת בורוביץ' :

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

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 לפחות אחד הצדדים להסדר, (4) ההגבלה נעשית באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בין הצד המוגבל לבין אחרים (השוו: פרשת טבעול, עמ' 97). (שם, ע' 4808)

(עוד ראו: פרשת הרמזורים, עמ' 429).

אף אנכי עמדתי בהרחבה, בהסתמך על הפסיקה, על משמעותם של ארבעת התנאים הללו בת"א (מחוזי, ירושלים) 2447/00 מוסך משה כהן (1989) נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, תק-מח 2006(2), 5841, עמ' 5849 (להלן: "פרשת מוסך משה כהן"), כדלקמן:

"(1) הסדר"

סעיף 1 לחוק ההגבלים העסקיים מגדיר את המונח "הסדר" - "בין במפורש ובין מכללא, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו."

ההגדרה בחוק הינה רחבה מאוד, והיא נועדה "ללכוד" כל סוג של הסכמה וכל דרך שצדדים להסדר מגיעים להסכמה שכזו. פרשנות רחבה של מונח זה עולה בקנה אחד עם תכליתם העיקרית של דיני ההגבלים העסקיים, אשר מטרתם בראש ובראשונה להבטיח תחרות חופשית במשק אשר תורמת להקצאה יעילה של המשאבים במשק, ומסייעת בקידום אינטרס הציבור ליהנות ממוצרים באיכות טובה יותר ובמחירים נמוכים יותר (פרשת בורוביץ, פסקה 79).

(2) בני אדם המנהלים עסקים

נקבע כי הפרשנות הראויה ליסוד זה הינה פרשנות רחבה, לפיה אין צורך בזהות בין תחום העיסוק העיקרי של העסק לבין התחום שהוא הנושא לכבילה בין הצדדים. מטרת ההגדרה הינה להבחין בין גופים עסקיים לבין גופים שאינם עסקיים, כגון אנשים פרטיים או גופים צרכניים (ראו ע"א 2768/90 פטרולגז חברת הגז הישראלית נ' אורי קיסין, פ"ד מו(3) 599, עמ' 603-604; פרשת טבעול עמ' 92; פרשת בורוביץ, פסקה 81).

(3) הטלת הגבלה על לפחות אחד הצדדים להסדר

נקבע כי הגבלה העולה כדי הסדר כובל, היא "הגבלה המצמצמת את חופש הפעולה הנתון למי שמנהל את העסקים... זאת, בין אם כתוצאה מההגבלה נאסר עליו לעשות דבר מה... ובין אם ההגבלה מחייבת אותו לפעול רק באופן מסוים (לדוגמה, למכור את מוצריו רק במחיר מוסכם כלשהו)". (פרשת בורוביץ, פסקה 87). עוד נקבע, כי על מנת שההסדר ייחשב כהסדר כובל מבחינת כל הצדדים להסדר, די בכך שאחד הצדדים להסדר יגביל את עצמו בדרך זו (שם, שם).

(4) באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים

נקבע בפסיקה כי המבחן הוא מבחן פונקציונאלי, הבא לבחון את השלכותיו של ההסדר הכובל על התחרות ומידת פגיעתו בה (פרשת טבעול, עמ' 95; פרשת בורוביץ, פסקה 88). עוד נקבע, כי די להוכיח כי בהסדר טמון פוטנציאל לפגוע בתחרות, ואין צורך להוכיח פגיעה בפועל בתחרות (פרשת בורוביץ, שם).

מן האמור עולה, כי האיסור הקבוע בסעיף 2(א) לחוק אינו איסור "תוצאתי" כי אם איסור "התנהגותי" מסוג מיוחד, כפי שנפסק בפרשת בורוביץ הנ"ל:

"נראה, אפוא שעבירת ההסדר הכובל היא עבירה התנהגותית מסוג מיוחד; מחד, אין שכלולה מותנה בכך שהיא תגרום בפועל לפגיעה בתחרות, ומאידך, נדרשת בה התנהגות העלולה לגרום בהסתברות מסוימת לתוצאה של פגיעה בתחרות." (שם, שם)

בפרשת בורוביץ לא הוכרעו השאלות בדבר מידת ההסתברות לפגיעה בתחרות ובדבר מידת עוצמת הפגיעה הפוטנציאלית בתחרות, הנדרשות לשם שכלול עבירת הסדר כובל בהתאם לסעיף 2(א) לחוק, והשאלות נשארו אם כן פתוחות (שם, שם). " (שם, ע' 5850)

על הקשר שבין הגדרת השוק הרלוונטי לבין התנאי הרביעי עמד חברי כב' השופט מ' רביד בציינו ש"הצורך בהגדרת שוק רלוונטי עשוי להתעורר מקום בו נדרש ניתוח של מידת הפגיעה הפוטנציאלית בתחרות, הרכיב הרביעי ביסודותיה העובדתיים של עבירת ההסדר הכובל, לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים." (ת"פ (מחוזי ירושלים) 167/03 מדינת ישראל נ' מרדכי כהן, תק-מח 2007(1), 5371, 5381 (2007) (להלן: "פרשת מרדכי כהן"))

36. האפשרות השניה לבחינת קיומו של הסדר כובל הינה בהתקיימות אחת מן החזקות החלוטות המפורטות, אף ללא התקיימות התנאים הקבועים בסעיף קטן (א) (ס' 2(ב) לחוק), הקובע:

"(ב) 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."

כן נקבע כי הטוען להסדר כובל בהסתמך על סעיף זה, אינו נדרש להוכיח פגיעה מפורשת בתחרות, או כי ההסדר עלול לפגוע בתחרות אלא ההסדר מוחזק כהסדר כובל (פרשת טבעול, עמ' 95; פרשת בורוביץ, פסקה 89). עוד נקבע כי החזקות הן חזקות חלוטות (פרשת טבעול, עמ' 96 - 97; פרשת בורוביץ, שם), וקביעה זו תקפה הן במישור הפלילי והן במישור האזרחי (פרשת בורוביץ, פסקה 90). מטרת הקביעה שהחזקות אשר נקבעו בסעיף 2(ב) הן

התכלית העומדת בבסיס הוראת סעיף 2(ב) לחוק, הובעה על ידי כב' מ' חשין בפרשת טבעול בלשון זו:

"יש בהן בחזקות שנקבעו בסעיף 2(ב) כדי להנחות את הקהיליה העסקית באשר לכללי המותר והאסור; לחסוך את הצורך המורכב של בחינת השוק ומתן משקל להערכות מומחים שונות ולהקל דרך-כלל על ההתדיינות המשפטית." (שם, עמ' 95)

(עוד ראו: ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, תק-על 2005(3), 420, 429 (להלן: "פרשת הרמזורים"); פרשת בורוביץ', 869; מנחם פרלמן "הגדרת שווקים כלים כמותיים וניתוח כלכלי" **תאגידים א/3**, 20, 21-20 (2004). כן השוו: דיויד גילה "לקראת מדיניות משפטית חדשה כלפי תניות אי-תחרות" **עיוני משפט כג** (תש"ס-2000) 63, עמודים 111-113).

על אף האמור, בפרשת הרמזורים ציין בית המשפט העליון כי לעיתים חליטותן של החזקות אינה משרתת את תכליתם של דיני ההגבלים העסקיים. כך נאמר:

"אולם אליה וקוץ בה, שכן מוחלטותן של חזקות סעיף 2(ב), צמצמה את שיקול הדעת של בתי המשפט, ולעיתים ברשתן של חזקות אלו נתפסו גם הסדרים אשר להשפעתם לא נודעה השלכה כלשהי על התחרות, או אף פוטנציאל לפגיעה כזו. וברי כי הרשעתם של צדדים להסדר כזה, אינה משרתת את תכליתם של דיני ההגבלים העסקיים, עליה עמדנו בראשית דברינו." (שם, ע' 430)

בהמשך דבריו, מפנה בית המשפט לע"א 3700/98 א.מ. חניות (ירושלים) נ' עיריית ירושלים, פ"ד נז(2), 590, ולע"מ 6464/03 לשכת שמאי המקרקעין בישראל נ' משרד המשפטים - אגף שומת מקרקעין. פ"ד נח(3), 293, שם נקבע כי יש לבחון אף את החלת החזקות החלוטות, בהתאם לתכלית דיני ההגבלים העסקיים (השוו בעניין זה בין דעת כב' השופט א' לוי הגורס כי האמור הינו כרסום בהלכת טבעול לבין דעת כב' השופט א' חיות הרואה בפסקי הדין הנ"ל פרשנות תכליתית של הלכת טבעול (פסקה 3 לדבריה)).

המאשימה טוענת כי כל שלושת האישומים נכנסים בגדרן של החזקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב). אלו דבריה:

"בענייננו, שלושת סעיפי האישום כנגד הנאשמים מתייחסים יחדיו לכל החלופות שבסעיף 2(ב) לחוק. במילים אחרות, העבירות נשוא כתב האישום כוללות כבילה המתייחסת למחיר שיידרש; לריווח שיופק;

עמדת הנאשמים הינה כי מעולם לא נעשה הסדר, לא במפורש ולא מכללא, ועל כן אין תחולה לאף אחת מהאפשרויות הנ"ל. לדברי הנאשמים כל החלטותיהם נבעו משיקולים עסקיים גרידא, בין היתר מהחשש שמא מכירה ללקוח של חברה אחרת במחיר יותר זול, תגרור אחריה תחרות פרועה ותביא בעקיפין לנזק העולה על התועלת.

עבירה התנהגותית

37. עבירה על חוק ההגבלים העסקיים, שלא בדומה לעבירות פליליות אחרות, אינה תלויה תוצאה.

כך נקבע בפרשת בורוביץ':

"נראה, אפוא שעבירת ההסדר הכובל היא עבירה התנהגותית מסוג מיוחד; מחד, אין שכלולה מותנה בכך שהיא תגרום בפועל לפגיעה בתחרות, ומאידך, נדרשת בה התנהגות העלולה לגרום בהסתברות מסוימת לתוצאה של פגיעה בתחרות." (שם, עמ' 4813).

דברים אלו קודם להלכת בורוביץ', בע"פ 7399/95 נחושתן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2), 105, כב' השופט י' קדמי קובע:

"סעיף 4 החדש קובע איסור "להיות צד להסדר כובל", מבלי להוסיף דרישה לעשיית מעשה ליישומו של ההסדר הכובל; להבדיל מסעיף 40 הישן, שקבע דרישה מפורשת - בלשון הסעיף - של "עשיית מעשה" על פי ההסדר הכובל. אכן, גם בחוק החדש קיימת זיקה בין סעיף 4 לבין סעיף 7 שבו. ברם, לשיטתי, זיקה זו שונה מזו שהיתה קיימת בשעתו בין הסעיפים 18-140 לחוק הישן.

...

על מנת להיות "צד" להסדר כובל, די, לשיטתי, בעצם שיכלולו של הסכם המבטא "הסדר כובל"; ואין צורך בעשיית מעשה ליישומו של ההסדר הכובל. טענת ב"כ המערערים, שפרשנות זו יוצרת מצב שבו הפנייה לבקשת "היתר" - במשמעות הנ"ל - להסדר כובל, נעשית לאחר שנעברה עבירה לפי סעיף 4 החדש, הינה חסרת בסיס. בהתאם להוראות סעיף 7 לחוק החדש "המבקש לעשות הסדר כובל" פונה לרשות ומבקש אישור להסדר הכובל המיועד, לפני שהסדר זה הופך להסדר מחייב.

...

הינה כי כן, לענייננו, שינה החוק החדש את האיסור: אדם עובר עבירה לפי סעיף 4 שבו, על ידי עצם "היותו לצד להסדר כובל"; ומי שמבקש ל"הכשיר" את ההסדר ולא להיכשל בעבירה כאמור, יביא את ההסדר הכובל "המיועד" בפני הרשות לפני שיכלולו להסדר מחייב, וינהג על פי החלטתה." (שם, עמ' 122)

לאור האמור, על מנת לקבוע כי הנאשמים עברו עבירות על פי חוק ההגבלים העסקיים, די להוכיח כי היתה כוונה ליצור הגבל עסקי וכוונה זו הגיעה לכדי הסכמה בין הצדדים. קיומו של הגבל או הסדר בפועל אינו חלק מיסודות העבירה אלא הינו ראיה לכך כי היתה הסכמה. ראיה זו הינה חשובה כי מטבעו של הסדר כובל לעיתים אין די ראיות מפורשות להסכמה (ראו: פרשת בורוביץ', עמ' 4838) ומגמה זו הוכרה בחוק כאשר נקבע כי הסכמה יכולה להיות אף מכללה וכן שאף שותף פסיבי או שותף שקיבל על עצמו את ההסדר מבלי להיות שותף ביצירתו הינם צדדים להסדר כובל. בעניין זה יפים דברי חברי, כב' השופט מ' רביד, בפרשת מרדכי כהן, הנ"ל:

"לא למותר לציין, כי הלכה פסוקה היא, כי לאור לשון הוראת סעיף 4 לחוק ההגבלים העסקיים, אין צורך בעשיית מעשה ליישומו של ההסדר הכובל, אלא די בעצם גיבוש ההסדר כדי להביא לשכלולו. לאמור: אין צורך שהצדדים להסדר יפעלו בהתאם לו, עת די בקיומה של הסכמה על תנאיו (ראו, ע"פ 7399/95, לעיל, עמוד 120; ע"פ 2929/02 מדינת ישראל נ' אהוד סבירסקי, פ"ד נז(3) 135, עמודים 141-142 (2003); מיכל (שיצר) גל, "מהו 'הסדר'? קו הגבול בין תיאום לבין התאמה בחוק ההגבלים העסקיים", לעיל, עמודים 598-599). (שם, ע' 5401)

התאמה אוליגופוליסטית

38. סוגיה נוספת אשר הוכרעה בפרשת בורוביץ', הינה האם התאמה אוליגופוליסטית אסורה כתיאום או לאו. התאמה אוליגופוליסטית הינה התאמה בין מספר שחקנים אשר אינם מתאמים ביניהם עמדות באופן של הסדר, אלא מכורח היקפו של השוק וחלקם היחסי בו, וכל שחקן לוקח בחשבון במסגרת שיקוליו העסקיים אף את ההחלטות העתידות להתקבל על ידי מתחריו כתוצאה מהחלטה זו או אחרת אשר יקבל. בפרשת בורוביץ' מציין כב' השופט א' מצא במפורש כי התאמה אוליגופוליסטית לא נאסרה על ידי החוק. כך נקבע:

"עם זאת חשוב לציין, כי התנהגות מקבילה של מתחרים או העתקה של מתחרים זה מזה אינן, כשלעצמן, בגדר "הסדר" לפי חוק ההגבלים. זאת, בתנאי שלא קיימים תיאום, הסכמה או שיתוף פעולה כלשהם בין המתחרים. אנו מסכימים לקביעתו של בית-המשפט המחוזי, כי התנהגות עסקית דומה או זהה של מתחרים, אשר כל אחד מהם מחליט עליה באופן עצמאי, אף אם הוא מושפע מהתנהגות המתחרים האחרים, איננה מהווה הפרה של דיני ההגבלים העסקיים (ראו, Theatre Enterprises v. Paramount Film Distributing Corp., 346 U.S. 537 (1954) 541). התנהגות "חקיינית" זו מאפיינת במיוחד שווקים אוליגופוליסטיים (כמו שוק הביטוח בישראל), שבהם קיים מספר מצומצם של פירמות גדולות השולטות בשוק. בשווקים כגון אלה נפוצה התופעה של "rice Leadership", דהיינו מצב שבו אחד המתחרים בשוק האוליגופוליסטי מכתיב את קצב עליית המחירים בשוק ושאר המתחרים "מתיישרים" לפיו (ראו: יגור, עמ' 529-530). התנהגות מקבילה כזו איננה אסורה על-פי דיני ההגבלים העסקיים (ראו: E.I. Du Pont de Nemours & Co. v. F.T.C., 729 F.2d 128 (1984) 139; Clamp-All Corp. v. Cast Iron Soil Ipe Institute, 851 F.2d 478 (1988) 484). עם זאת יצוין, כי

יצוין כי בת"פ (מחוזי ירושלים) 417/97 **מדינת ישראל נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ**, תק-מח 2001(4), 381, 414 (2001), (הכרעת הדין בערכאה הדיונית של פרשת בורוביץ') (להלן: **"פרשת הפניקס"**), קבע חברי, כב' השופט ד' חשין, כי כאשר בשוק אוליגופוליסטי מוכחת הנטייה להתאמה, אזי קמה מעין חזקה הניתנת לסתירה, לפיה זהות המחירים הינה פועל יוצא של התאמה ולא תיאום. בפרשת בורוביץ' לא קיבל בית המשפט העליון את קיומה של החזקה, אולם קבע כי לא ניתן לבסס ממצא מרשיע רק על סמך הוכחת ההתאמה (פרשת בורוביץ', עמ' 4844).

כיצד אם כן נבחין בין תיאום אסור ובין התאמה מותרת? שאלה זו מקבלת משנה תוקף כאשר אין ראיות ישירות לקיומו של הסדר מפורש, אולם ישנן ראיות נסיבתיות להסכמה העומדת בתנאי הגדרתו הרחבה של המונח הסדר – **"בין במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו"** (ס' 1 לחוק).

שאלה זו נדונה על ידי מיכל (שיצר) גל במאמרה: **"מהו 'הסדר'? קו הגבול בין תאום לבין התאמה בחוק ההגבלים העסקיים"** **עיוני משפט** כט(3), 591 (2006). (להלן: **"גל – בין תאום להתאמה"**).

ראשית, טוענת גל כי ההכרעה לפיה התאמה אוליגופוליסטית מותרת ניתנת ללמידה אף מלשון החוק. ס' 6 לחוק מרחיב את הגדרת הצד להסדר אף כלפי שחקן אשר ידע על קיומו של הסדר ולא הצטרף אליו אולם מתאים את פעולותיו לאותו ההסדר. זו לשון הסעיף:

"אדם המנהל עסק וביודעו על קיום הסדר כובל מתאים את פעולותיו להסדר, כולו או מקצתו, יראו אותו כצד להסדר."

מכלל לאו אתה שומע הן. האיסור על התאמה חל רק כלפי צד שידע על קיומו של הסדר ופועל על פיו, ולא כלפי צדדים להתאמה אוליגופוליסטית. שנית, לדבריה, הסיבה לקושי להבחין באופן ברור בין התיאום האסור ובין ההתאמה המותרת נעוצה **"בעובדה שתוצאותיהן של שתי האסטרטגיות העסקיות האלה דומות והתנאים לשם קיומן זהים, למעט העובדה שהתאמה נובעת מתנאי השוק בלבד, בעוד תיאום דורש התערבות בתנאי השוק"** (גל – בין תאום להתאמה, ע' 638). גל מציעה מבחן עיקרי, אשר ניתן לבחון את התקיימותו במספר דרכים חלופיות. כך ניסחה את המבחן המוצע:

"פעולות רצוניות ולא מחויבות שאינן נובעות משינויים חיצוניים בשוק, אלא הולכות צעד אחד מעבר להתאמה המבוססת על תנאי השוק"

מבחן הגורם המצרפי כולל שתי אפשרויות להוכחת קיומו או אי קיומו של הסדר. האפשרות האחת הינה הוכחה על דרך השלילה, אשר נקראה בפי גל – **מבחן תנאי השוק**. האפשרות השנייה הינה הוכחה על דרך החיוב ועל פי אפשרות זו חלה חובת הוכחה פוזיטיבית לקיום בפועל של הגורם המצרפי – **מבחן הגורם המצרפי החיובי**. עוד מוסיפה גל, כי כאשר מוכח קיומו של הסדר על פי המבחן השני, אזי למבחן זה מצטרף גם מבחן חוסר ההצדקה החברתי. לדבריה, **"מקום שלא הוכח קיומו של גורם מצרפי חיובי, ולא התקיים מבחן תנאי השוק, לא תיאסר ההתנהגות, והיא תחשב התאמה אוליגופוליסטית מותרת"** (שם, ע' 626)

מבחן תנאי השוק

39. מבחן זה נצרך במקום בו אין ראיות בדבר פעולות אשר נעשו על ידי מי מהשחקנים בשוק, החורגות מהתאמה אוליגופוליסטית. על פי מבחן זה, אם מבחינת התנאים הכלכליים בשוק ברור שללא הסדר מפורש לא היו הצדדים מצליחים לשמור על תנאי שוק ריווחיים (או עצירה של ירידת מחירים), מבחינתם, אזי מדובר בהסדר. אסמכתא לכך מביאה גל מפסק הדין בה"ע (ירושלים) 1/00 **פוד קלאב בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים**, תק-מח 2003(2), 5587, שם קובע כב' השופט י' עדיאל (בהסכמת חבר ביה"ד יאיר רוטלוי) כדלקמן:

"אמנם, מדובר בהתנהגות מקבילה מודעת (parallelism conscious), אשר עשויה, בהצטרפה לראיות אחרות, להצביע על קיומו של הסדר כובל (ABA, עמ' 8-9). אולם, התנהגות מקבילה מודעת עשויה להצביע על קיומו של הסדר כובל, בעיקר כאשר מדובר בהתנהגות, שבהעדר תיאום, איננה התנהגות סבירה. התנהגות מקבילה מודעת אינה יכולה ללמד על קיומו של הסדר כובל, כאשר קיימים שיקולים עסקיים העשויים להביא לאותה התנהגות גם ללא תיאום (ABA, עמ' 9-11)." (שם, ע' 5642)

מבחן הגורם המצרפי החיובי

40. מבחן זה בוחן למעשה את קיומה של ראייה נוספת ממנה עולה כי ישנה התנהגות מודעת ולא מחויבת אשר מקילה על יצירת תיאום, היא **"ההתנהגות המקילה"** (Facilitating Practice). למעשה ראייה זו הינה בגדר תוספת ראייתית הבאה לחיזוק החשד העולה מזהות המחירים והתנאים בשוק. גל סוברת כי הראיות אשר יהוו תוספת ראייתית הינן אלו אשר יקלו על התקיימות שלושת התנאים אשר נקבעו על ידי המלומד סטיגלר, המרכיבים יחדיו את ה"הסדר" (72 "A Theory of Oligopoly" G.J. Stigler, J. Pol. Econ. 72 (1964) 44). שלושת התנאים הינם הסכמה (במפורש או מכללה) על תנאי התיאום, יכולת לזהות סטייה של אחד השחקנים מהמוסכם והיכולת להעניש על סטייה זו (גל – בין תאום להתאמה, ע' 626)

במאמרה מביאה גל את דעתו של המלומד Salop ("Practice that (Credibly) Facilitate) S.C. Salop Oligopoly Co-ordination" *New Developments in the Analysis of Market Structure* (Cambridge, J.E. Stiglitz & G.F. Mathewson eds., 1986) 265, לפיו ישנם שני סוגי התנהגויות מקילות – מנגנון להסדרת תמריצים וחילופי מידע (גל – בין תיאום להתאמה, ע' 631).
אף אם מוכח קיומו של הגורם המצרפי החיובי, אין די בכך על מנת לקבוע כי המדובר בהתנהגות מגבילה ולא מקבילה. לדברי גל, בשלב זה יכול הנאשם להוכיח כי לגורם המצרפי ישנה הצדקה חלופית, הצדקה המקדמת את הרווחה החברתית. לדוגמא – עודף ההיצע נובע מתחזיות שוק שגויות, או הודעת המחיר המוקדמת נובעת מדרישת הצרכנים וכדו'. באם תוכח הצדקה כאמור על ידי הנאשם, הרי אין די בקיומו של הגורם המצרפי החיובי על מנת להביא להרשעתו (שם, ע' 632).

מן הכלל אל הפרט

41. במקרה דנן אין אני נדרש לניתוח כלכלי של תנאי השוק, זאת לאור קיומו של הגורם המצרפי החיובי, וקיומן של התנהגויות מקילות. אפרט.

הנאשמים, כולם, אינם חולקים על קיומן של הישיבות בהם השתתפו. הנאשמים כלל לא העידו, ובוודאי שלא על מטרה חלופית לקיומן של אותן הישיבות, אלא טענו על דרך השלילה כי הישיבות לא עסקו בתיאום אסור. כאמור לעיל, חובת הוכחת ההצדקה החלופית מוטלת על כתפי הנאשמים דווקא, כפי שיפורט באישומים להלן.

ישיבות משותפות אשר לא ניתן לגביהן הסבר חלופי העומד בתנאי ההצדקה החברתית, מהוות התנהגות מקילה הסותרת את טענת ההתאמה האוליגופוליסטית. לו המפגשים שבין נציגי החברות היו נותרים ברמת המפגשים האקראיים במפעלו של זה או אחר (כפי שעולה מעדותו של מוראש [פרו', ע' 244]) או בכנסים רלוונטיים, אזי לא היה בקיום הפגישות ראיה לקיומו של התיאום, אולם לא כך במקרה דנן.
בנוסף, סיכום התוצאות ו"ההתחשבות" בכתב ידם של הנאשמים על גבי הטבלאות (כפי שיפורט להלן בדיון לגבי אישום מס' 1), מהווה ראיה חזקה לקיומו של מנגנון להסדרת תמריצים (Salop), ועל כן גם אין קביעה לעתיד אלא התחשבות על נתוני העבר.

אף העדויות באשר לתוכן של שיחות הטלפון שבין הנאשמים אינן יכולות להועיל לנאשמים. כפי שיפורט להלן, שיחות אלו נגעו במישרין בניסיון להפחית או אף למנוע

מן המקובץ עולה, כי דינה של טענת הנאשמים כי בפנינו התאמה אוליגופוליסטית להידחות. על אף זאת, אין די בכך כדי לקבוע כי בפנינו הסדר כובל אסור, אלא יש לבחון, לאור מסכת הראיות, האם התקיים יסוד הכבילה.

הגדרת השוק הרלוונטי

42. בפרשת מרדכי כהן, הנ"ל, נדונה אף שאלת הגדרתו של השוק הרלוונטי. שם חזר בית המשפט על כך כי הגדרת השוק הרלוונטי אינה חלק מיסודות העבירה, ועל כן המאשימה אינה חייבת בהוכחה פורמלית של רכיב זה (שם, ע' 5404). הגדרת השוק הרלוונטי נועדה לתחום מסגרת לניתוח משמעותם של מאפייני פעילות עסקית. תחימה זו נועדה על מנת לאפשר את בחינתו של המבחן הרביעי לקיומו של ההסדר הכובל (על פי ס' 2(א) לחוק) – מבחן העלילות. תחימת השוק מאפשרת לבחון מי הם השחקנים וחלקם בשוק, ולמפות את מערך הכוחות בינם לבין עצמם, ובינם לבין צרכני המוצר. תחימה זו נועדה לזהות האם קיימים כשלי שוק שיפריעו לכוחות השונים במסגרת השוק להגיע לשיווי משקל תחרותי ויעיל.

השוק הרלוונטי נבחן מנקודת מבטו של הצרכן, והינו אותו השוק, בו שליטתה של פירמה יכולה לאפשר לה להקטין תפוקה ולהעלות מחיר מעבר לעלות השולית, תוך גריפת רווח.

המבחן הינו האם קיים תחליף טוב מספיק למוצר עבור קבוצת צרכנים באזור גיאוגרפי נתון, כך שאפשר לראות בהם מוצרים באותו השוק. מבחן זה, מבחן התחליפיות, מבטא את הרעיון על-פיו פירמה צוברת עוצמה ושליטה בשוק מסוים בו היא יכולה להעלות את המחיר או להקטין את היצע המוצר מבלי שהביקוש למוצר ירד. מצב כזה יתכן, לרוב, כל עוד העלאת המחיר או הקטנת ההיצע אינם גוררים מתחרים פוטנציאליים להיכנס לענף הרלוונטי, או אינם מביאים למעבר הצרכנים למוצר תחליפי, תוך הורדת הביקוש למוצר המסוים בו הועלה המחיר או הוקטן ההיצע, והחזרת מחירו של המוצר לשיווי משקל תחרותי (פרשת מוסך משה כהן, ע' 5841; ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ, פ"ד נב(5) 213, (להלן: "פרשת תנובה") עמ' 237-236).

הגדרת השוק הרלוונטי הינה משמעותית בענייננו. ככל שהשוק הנטען גדול ומשמעותי, כך קלה הוכחת תנאי העבירה וחומרתה. לא זו אף זו, אף היכולת להוכיח עבירה על פי סעיף 47א, הנסיבות המחמירות, תלויה לא במעט בגודלו של השוק ובהיקף הכבילה המוכחת.

כאשר עסקינן בדיעבד בבחינת טענה כי התקיים הסדר כובל, בניגוד לבחינת הסדר אשר מתבקש אישורו מלכתחילה, נדרשת להכרעה השאלה האם די בכך שמוכח קיומו של מוצר חליפי או שמא יש לבחון האם שחקני השוק עשו שימוש בפועל במוצר זה. מהותו של השוק הרלוונטי נדונה בפרשת תנובה הנ"ל, שם נקבע כי כאשר ישנה אפשרות למעבר למוצר תחליפי אזי מוצר זה מהווה חלק מאותו השוק. הגדרה זו הינה הגדרה לכתחילית, כפי שהובע אך לאחרונה (11.4.2007) בה"ע (הגבלים עסקיים) 8006/03 **יהודה פלדות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים**, תק-מח 2007(2), 2052 (2007), מציינת כב' השופטת מ' שידלובסקי אור (בהסכמת חברי ביה"ד פרופ' ר' חורש ומר דוד ויינשל), כדלקמן:

"הגדרה זו נועדה לסייע בידינו לאתר פוטנציאל להיווצרות כוח שוק, היינו היכולת להקטין תפוקה ולהעלות מחיר מעבר לעלות השולית, מבלי שהדבר יגרור כניסת מתחרים פוטנציאליים לענף או למעבר צרכנים למוצר תחליפי (ע"א 2247/95 תנובה, בעמ' 232-233 (1998); ה"ע (י-ס) 9/99 אמנה (תש"י) חברה להחסנה וערובה בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי כרך לג(3) 746 (2002))." (שם, ע' 2060).

האם כאשר בוחנים אנו את קיומו של השוק הרלוונטי בדיעבד, בין אם בהליך פלילי ובין אם בהליך אזרחי (לעניין המסלולים הרלוונטיים ראו פרשת מוסך משה כהן, עמ' 5848), המוצרים התחליפיים הינם אלו אשר נעשה בהם שימוש בפועל או אף כל מוצר אשר הוכח קיומו.

דעתי הינה, כי עצם קיומו של מוצר העונה להגדרת המוצר התחליפי, אף אם לא נעשה בו שימוש תדיר, מגדיל את מותת כנפיו של השוק הרלוונטי. כאמור, בחינת השוק הרלוונטי נועדה לצורך גיבוש מבחן העלילות, דהיינו: **עלול – ולא וודאי**. לא זו אף זו, לו היה מוכח מעבר תדיר למוצר התחליפי הרי שהיה בכך כדי לסתור את קיומו של תנאי הכבילה.

טענות הצדדים

43. בכתב האישום לא הגדירה המאשימה באופן מפורש את השוק הרלוונטי, אולם מדבריה עולה כי הכוונה לשוק ייצור ושיווק המעטפות. כך נכתב בכתב האישום המתוקן:

"1. כתב אישום זה עניינו בתחום המעטפות".

3. בנוסף על שתי קבוצות אלו, צורכים גם סיטונאים, בתי דפוס, חנויות מכשירי כתיבה וחנויות ציוד משרדי, מעטפות כתשומה, לשם מכירתן הלאה לצרכן הסופי.

4. במגזר הממשלתי ובמגזר המוסדי-עסקי, נעשה עיקר דכש המעטפות בדרך של פרסום מכרזים או בקשות להצעת מחיר (להלן בכתב האישום: 'מכרזים') (ההדגשות אינן במקור – י.ש.).

בסיכומיה מדגישה המאשימה את הגדרת השוק כשוק ייצור ושיווק המעטפות, ודוחה את הטענה כי השוק הינו שוק הדיוור וכולל אף את שוק המעטפיות. אלו דבריה :

"דומה כי די בכך שכפי שראינו לעיל, הנאשמים עצמם התייחסו בהודעותיהם ל"שוק המעטפות", כאל השוק הרלבנטי, כדי שהדבר ישמש כנגדם. איש מהנאשמים לא התייחס בהודעותיו (וכמובן שגם על דוכן העדים) לשוק המעטפיות/הדיוור הישיר כחלק משוק המעטפות, ודי בכך כדי לדחות טענה כזו, אם תישמע, על הסף. ואולם, מעבר לנדרש, ורק למען שלמות התמונה נסקור בקצרה את ההבדלים וההבחנה הברורה שבין המעטפה, המעטפית והדיוור הישיר." (פרק ח' לסיכומיה, עמ' 48)

הנאשמים טוענים כי השוק הרלוונטי לעניין אישום זה הינו שוק הדיוור בישראל, הכולל את כל אופני הדיוור, ביניהם, ובדגש על כך, דיוור באמצעות המעטפית. האמנם?

המעטפית כמוצר תחליפי

44. כפי שנראה להלן, לדיון בנושא המעטפית השלכה לעניין הדיון בנושא קיומן של נסיבות מחמירות בפרק הדין באישום הראשון. המעטפית הינה נייר עליו מודפס מלכתחילה כל המידע הרלוונטי, הכולל את פרטי הנמען, המסר המיועד אליו ופרטי השולח והלוגו שלו. המכתב עצמו מקופל כמעטפה ונשלח ללקוח. מכתבים אלו נשלחים בד"כ על ידי הבנקים, בדיווחיהם השוטפים, על ידי צה"ל (בין היתר, צוי הקריאה למילואים) וחיובי הארנונה מטעם העיריות ועוד.

המאשימה טוענת כי המעטפה המסורתית שונה מן המעטפית במספר היבטים, ומשמשת לצרכים שונים לגמרי, וכי מבחינה פונקציונלית המעטפית אינה יכולה להחליף את המעטפה על כל שימושיה לדבריה, המעטפית משמשת בעיקר לחשבונות, ולא ניתן לעשות בה שימושים מסורתיים אחרים של מעטפות, למשל לצורך דואר פנים ארגוני או כמעטפת בחירות. הוכחה לדבריה מביאה היא מעדויותיהם של יאיר מוראש (פרוטוקול ע' 267 שורות 33-30), רפי דגני (פרוטוקול עמ' 1052 שורה 23 עד עמ' 1053 שורה 2), עד ההגנה רונן קייזרמן (מגברעם) (פרוטוקול עמ' 1459 שורות 30-24) ודב גולן, יו"ר הדיקטוריון של גברעם (פרוטוקול עמ' 787 שורה 33 עד עמ' 788 שורה 11).

עוד מוסיפה המאשימה, כי אף מעדותה של גב' סלסי מבזק עולה, שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום הספקים אשר השתתפו במכרזי החברה היו החברות הנאשמות - גברעם, דפרון ואמקה (פרוטוקול, עמ' 1136, שורות 2-1; פרוטוקול, עמ' 1137, שורות 22-20).

טענותיהם של הנאשמים בעניין זה נסמכות בעיקרן על עדותו של מר סמי נדל מבנק דיסקונט (להלן: "נדל"), ועל עדותו של מר נתן שפירא מנכ"ל דפוס אניה, אחת מיצרניות המעטפית (להלן: "שפירא").

מעדויותיהם עולים שלושה דברים:

הראשון, המעטפית חדרה לשוק החל מתחילת שנות ה'90.

השני, המעטפית זולה ובעלת יתרונות בתחומי דיוור מסויימים, ולאור כך היה מעבר של לקוחות מוסדיים לשימוש במעטפית, בדיוורים הרלוונטיים.

השלישי, החל משנת 1999, ייצרו יצרני המעטפית את 'המעטפית פלוס', אשר יכולה להחיל אף מכתבים מלבד המעטפית עצמה.

מהעדויות אשר עמדו לפני עולה כי המעטפית היוותה תחליף בפועל לחלק נכבד מהשימושים אשר נעשו באמצעות המעטפות, ולא רק זו אלא היוותה מוצר תחליפי פוטנציאלי אף ליתר השימושים.

על מועד כניסתה של המעטפית לשוק, העיד שפירא, ואלו דבריו:

"ת. המעטפית פותחה בדפוס בארי שוב. אם אני זוכר נכון באזור שנות שוב 92 או 3 אני לא בטוח אבל כן. כמיטב זכרוני. המעטפית היא למעשה איזה שהיא המצאה שמאפשרת להפוך את המכתב עצמו עם ההדפסה למעטפה שאותו אפשר להעביר בדואר בלי הצורך להשתמש במעטפה המסורתית כפי שאתה קורא לה..." (פרו', ע' 1540).

בעניין זה מר שפירא הינו חף מאינטרס. נתונים אלו הינם נתונים אובייקטיביים הניתנים לסתירה בקלות, ועל כן אני מקבל את דבריו.

מר נדל שימש כמנהל הרכש בבנק דיסקונט והעיד מטעם התביעה. בחקירתו הנגדית אישר העד כי בשנת 2000 התחיל הבנק להשתמש במעטפית במקום במעטפה (פרו', ע' 845), העד גם הוסיף ואמר כי בעקבות כניסת המעטפית ירד מגוון המעטפות שנרכש על ידי הבנק (פרו', ע' 846).

הראיה על היקף השימוש במעטפית הובאה על ידי הנאשמים מדבריו של מר שפירא. בעדותו טען מר שפירא, כי תחילה נגסה המעטפית כשליש משוק הדיוור הכמותי, אולם בעת עדותו חלקה כבר עומד על מחצית ובכל המגזרים. אלו דבריו:

ת"ת. ההערכה שלי היא בסביבות שליש. אולי טיפה יותר. פחות או יותר.

...
ש. וכיום איך אתה יכול להעריך את נתח השוק של המעטפית?
ת. הרבה מעל 50%.
ש. מעל 50%.
ת. הרבה מעל 50%.
ש. באיזה מגזרים תפסה המעטפית?
ת. בכל המגזרים. המגזר הבנקאי, ביטוחי, ממשלתי, מע"מ, ביטוח לאומי, מס הכנסה. רשות השידור, משרד התחבורה, הבנקים בחלק מהפעילות, הביטוח, הפרסום כמובן. הפכה למוצר בכל המגזרים" (פרו', ע' 1541).

על אף שהמאשימה לא חקרה את העד בנדון משקלה של עדות זו פחות בעיני. עדות זו הינה של יצרן מעטפיות, אשר ייתכן והוא מאדיר את סגולותיו של המוצר שלו. לו היה בחומר הראיות ראיה חיצונית לדבריו, באשר להיקף השוק של המעטפיות, היה בכך כדי לחזק את עדותו, על אף זאת מהעדויות עד כה עולה כי לכל הפחות משנת 2000 החלה המעטפית לנגוס בשוק הדיוור וכפועל יוצא מכך קטן הביקוש למעטפות הרגילות. הטענה כי המעטפית פלוס הינה כ"מעטפה לכל דבר", ועל כן הינה מוצר תחליפי אף ליתר השימושים אשר נעשו באמצעות המעטפות, נתמכה בעדותו של מר שפירא. כך העיד:

ת"ת. אמת. למעשה היא שוב, אותו דבר הנייר זה הפך למעטפה אבל אל תוכו כבר אפשר גם להכניס עוד מכתבים עם צרופות וכד'. ולמעשה להפוך את זה למעטפה לכל דבר.
ש. מעטפה לכל דבר.
ת. מעטפה לכל דבר. שמתחרה במעטפה הרגילה המסורתית.
ש. וזה כמה זמן כבר קיים בשוק?
ת. שש שנים. חמש או שש" (פרו', ע' 1541).

כאמור לעיל, על מנת לקבוע כי מוצר מסויים הינו מוצר תחליפי, די בהוכחת קיומו, בהוכחת פוטנציאל התחליפיות, ואין צורך להוכיח כי נעשה בו שימוש. במקרה דנן, מעדותו של מר נדל עולה כי הבנק עבר לשימוש במעטפית אבל לא כל הדיוור היוצא נעשה באופן זה, וכי מהמסמכים שהוצגו בפני העד עולה כי הבנק הפחית את השימוש במעטפה הרגילה אולם לא חדל מכך. אולם די לי בעדותו של מר שפירא, אשר לא נסתר, כדי לקבוע כי המעטפית היוותה אף מוצר תחליפי ליתר שימושי הדיוור.

ב"כ נאשמים 4-5, התייחסו בסיכומיהם אף לעדויות אשר הובאו על ידי המאשימה לתמוך בעמדתה (ע' 77 לסיכומים). לדבריהם טעתה התובעת במסקנות שביקשה להסיק מקטעי העדויות הללו. כך לעניין פרשנות עדותו של מוראש, ולדבריהם, דברי העד מוכיחים דווקא את ההיפך ממה שמבקשת התובעת להסיק, היינו כי מדובר במעטפה לכל דבר. תהליך הייצור נעשה אכן במהלך אחד אולם אין קשר לשאלת שוני המוצר.

בהקשר לקטע המצוטט מדברי דגני, כל ה"הבדלים" שמונה התובעת (עמ' 48) ("נוחות השימוש", "ריכוז העבודה על ידי גורם אחד", "מחיר אפס") אינם מהווים הבדלים בין המעטפה למעטפית, ואף דגני לא טען כך.

גם הנימוק כי המעטפית אינה מתאימה לדואר תוך ארגוני או למעטפות בחירות, אינו מדויק ואינו נימוק להבדל בין המעטפה למעטפית. מעטפות בחירות ודואר תוך ארגוני אינם דווקא שימושים טיפוסיים למעטפות, שכן לא נועדו לדיוור (ביתי או כמותי). גם לגופו של ענין, אין לכאורה מניעה פונקציונלית להשתמש במעטפית לפחות בחלק משימושים אלה (כגון תלושי משכורת בדיוור תוך ארגוני). המעטפית החליפה את המעטפה המסורתית בכל מגזרי השוק למעט מעטפות בחירות ודואר ביתי.

עוד טוענים הם שהתובעת מסתמכת באופן חלקי ושגוי (בעמ' 49 לסיכומיה) על דברי יו"ר גברעם דב גולן כאילו מדובר על "שני פלחי שוק שונים". עדותו של גולן שצוטטה, עניינה בתקופה מוקדמת שבה המעטפית והמעטפה היו "שני פלחי שוק שונים" בשל מחיר שונה. בהמשך דבריו מדבר גולן על התחרות שהתפתחה בין גברעם ובין אורדע-פרינט, מאחר שהמעטפית הפכה למוצר מתחרה של המעטפה.

לדבריהם, גם על רחל סלסי מבזק אין להסתמך מאחר שהוכח כי כניסתה של המעטפית לשוק היה הדרגתי, כדרכו של מוצר חדש.

מעמדה של המעטפית פלוס כמוצר תחליפי עולה אף ממוצג התביעה ת/169. מוצג זה הינו סיכום פגישה שיווקית חודשית (אוקטובר 1999) אשר נערכה בנוכחות נציגי גברעם וסוכניה – מטניר ואבי מעטפות, אשר חלקו הראשון הינה רשימת הטענות/ הקשיים של הסוכנים, וחלקו השני הוא תשובת גברעם לבעיות אלו.

בחלקו הראשון של המסמך מסוכמות הבעיות אשר הועלו על ידי הסוכנים כאשר הבעיה החמישית היא "מוצרים חליפים למעטפה, כגון: "מכתבית", "מעטפית פלוס" וכו'". התייחסות גברעם לבעיה הזו אשר הועלתה על ידי הסוכנים היתה כדלקמן:

"5. בתוך גברעם הוקם צוות חשיבה אסטרטגי אשר מתפקידו לענות על שאלות רבות כגון ההתמודדות בשוק מול מוצרים אלטרנטיביים..." (שם).

מאחר שדברים אלו נכתבו בזמן אמת והם חפים מאינטרס, יש ליתן להם משקל רב.

מן המקובץ עולה כי החל מתחילת שנות ה-2000, המעטפית היוותה תחליף לשימוש אשר נעשה טרם כניסתה באמצעות המעטפות. יודגש, כי העובדה כי ייצור המעטפית החל בתחילת שנות ה-90 אינו מהווה אינדיקציה למועד בו הפכה למוצר חליפי.

מבחן התחליפיות

45. כאמור לעיל, הכרעה בשאלה זו תיעשה על פי מבחן התחליפיות, ולשם כך יש צורך להבין מהו קהל היעד - מיהו הצרכן.

מעט ייצור המעטפה ועד לרגע שליחת המכתב ישנם שני שלבים. שלב ראשון הינו המכירה מהיצרן/הייבואן לספק או לצרכן המוסדי/העסקי. בשלב זה לא נעשה שימוש ייעודי במוצר, במעטפה, אלא המוצר מועבר אל הגורם אשר יעשה בו את השימוש הייעודי. השלב השני הינו משלוח המכתב מהשולח לנמען. בשלב זה נעשה שימוש ייעודי במעטפה, לשלם משלוח דואר. לפיכך כל שלב הינו שוק נפרד – השלב הראשון הינו שוק ייצור ושיווק המעטפות והשלב השני הינו שוק הדיוור.

הנאשמים כולם אינם שחקן בשוק הדיוור, והם אינם עוסקים בשימוש ייעודי במעטפה. מנגד, הם שחקנים מרכזיים בשוק ייצור ושיווק המעטפות, בין אם בדרך של מכירה ישירה לצרכנים מוסדיים/ העסקיים, בין אם בדרך של מכירה למשווקים פרטיים ובין אם בדרך של מכירה לספקי משנה.

על אף זאת, לאור העובדה אשר הוכחה, כי כאשר המעטפת חדרה לשוק הדיוור הישיר, השפיע העניין על צריכת המעטפות בשוק הייצור והשיווק, אני מקבל את הטענה כי מתקיימים יחסי גומלין בין שוק הייצור והשיווק ובין שוק הדיוור. על פי מבחן התחליפיות, יחסי גומלין אלו גורמים להפיכת שוק הדיוור ושוק הייצור והשיווק לשוק אחד, לעניין דיני ההגבלים העסקיים.

כאמור בפרשת תנובה, בא מבחן התחליפיות לבחון את קיומם של מוצרים חליפיים שייתכן שהם **שוניים** מהמוצר העומד בפני בית המשפט, אולם מהווים תחליף תחרותי, וכדברי בית המשפט "**מוצר חליפי הוא, למעשה, מוצר מתחרה**" (שם, עמ' 236). במקרה דנן, הוכח כי הצרכנים המוסדיים/העסקיים הפנו עורף ליצרני המעטפות כאשר המעטפת נכנסה לשוק הדיוור. עם כניסת המעטפת, המהווה פיתרון זול ונוח לדיוור כמותי, ירד הביקוש למעטפות, זאת על אף הפחתת המחירים על ידי הנאשמים. הנאשמים לא צברו את הכוח הדרוש על מנת למנוע מהלקוחות המוסדיים/ העסקיים להעדיף על פניהם את המוצר המתחרה, על מנת לשלוח ללקוחותיהם את דברי הדואר הנדרשים.

כאמור לעיל, המעטפת היוותה גם מוצר תחליפי פוטנציאלי אף ליתר השימושים אשר נעשו באמצעות מעטפות, ומכאן שלאור מבחן התחליפיות השוק הרלוונטי לענייננו כולל אף את המעטפת וזהה לשוק הדיוור.

סיכום ביניים

46. מן המקובץ עולה כי במקרה דנן השוק הרלוונטי אינו אך שוק ייצור ושיווק המעטפות, אלא לאור יחסי בגומלין אשר בין שוק זה ובין שוק הדיוור, בראי מבחן התחליפיות, יש לקבוע כי השוק הרלוונטי הינו שוק הכולל שני שווקים אלו, והמעטפת מהווה בשוק זה מוצר תחליפי מתחרה.

אחריות נושאי משרה בתאגיד

46. טענה נוספת אשר הועלתה, בעיקר על ידי נאשם 1, הינה כי לא ניתן להטיל עליו

אחריות אישית למעשי התאגיד.

טענה כגון זו נדחתה בפרשת בורוביץ', בזו הלשון:

"לעניין אחריותו הפלילית של נעמן להפיכת נחשתן ל"צד" כאמור, רואים אותו "כאילו" הוא עצמו הפך ל"צד", שהרי לא "מיהותו" הפורמאלית של ה"צד" היא הקובעת בהקשר זה, אלא עובדת קיומו של ה"הסכם הכובל" בין שני צדדים בניגוד לחוק. ה"צד" המשפטי "הפורמאלי" להסכם הכובל, היא אכן נחשתן, אך הנושאים באחריות המשפטית ה"עניינית" להיותה כזאת הם שניים: נעמן ונחשתן (שם, בעמ' 121, 126).

נראה כי פסק-הדין בפרשת נחשתן לא הבחין, באופן ברור, בין שתי שאלות: האחת, כלום מנהל בתאגיד (שנעשה צד להסדר כובל) נעשה אף הוא "צד" להסדר במשמעות סעיף 2 לחוק ההגבלים? והשנייה, כלום מנהל בתאגיד, כאמור, נושא באחריות ישירה לעבירת התאגיד, מכוח היותו אורגן של התאגיד, אף אם הוא עצמו איננו "צד" להסדר? התשובה לשאלה השנייה - כעולה מן ההלכה שנפסקה בפרשת נחשתן - היא בוודאי חיובית; וטענות מערערי איילון לא שכנעונו כי יש מקום לסטות מהלכה זו. ממילא יש לדחות גם את טענתם הנוספת של מערערי איילון: אמנם, מהוראות סעיפים 14 ו-15 לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח לכאורה עולה, כי רק תאגידים רשאים לעסוק בתחום הביטוח. אך בין כלל זה, המיועד להבטיח את יציבותם הפיננסית של העוסקים בתחום הביטוח (ראו: מ' יפרח ור' חרל"פ ששון - דיני ביטוח (מהדורה שנייה, תשס"א-2001), 108-109), ובין שאלת הכשירות של האורגנים בתאגידים שעיסוקם בביטוח, לשאת באחריות פלילית לפי חוק ההגבלים, אין ולא כלום. שום תאגיד - ותאגיד העוסק בביטוח בכלל זה - איננו נעשה צד להסדר כובל אלא באמצעות האורגנים שלו; ומשהביאו במעשיהם לכך שהתאגיד יישא באחריות פלילית, אין האורגנים שלו יכולים לרוחץ בניקיון כפיהם, ואף עליהם (מכוח היותם האורגנים שבאמצעותם פועל התאגיד) מוטל לשאת באחריות ישירה לעבירתו, אף אם הם עצמם לא נעשו צד להסדר הכובל. ודוק: אחריותם הישירה של האורגנים מתווספת לאחריותו הישירה של התאגיד (ראו: א' לדרמן "אחריות פלילית של אורגנים ושל נושאי-משרה בכירים אחרים בתאגיד" פלילים ה(1) 101, 112-116; ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364, 384). יצוין כי גם בית-המשפט העליון של ארה"ב, שעסק בסוגיה זו, קבע, כי נושא-משרה בתאגיד נושא באחריות פלילית ישירה לעבירות על חוקי ההגבלים העסקיים, שביצע במסגרת פעילותו בתאגיד (United States v. Wise, 370 U.S. 405 (1962)).

להבדיל מן ההכרעה בשאלה השנייה, הנראית בעינינו קלה ופשוטה, התשובה לשאלה הראשונה איננה פשוטה כלל ועיקר. הואיל ונושאי המשרה מבין המערערים שלפנינו הם ממילא אורגנים של תאגיד, שאחריותם הישירה לעבירות התאגיד נגזרת מהיותם האורגנים שלו, איננו רואים צורך להכריע בשאלה הראשונה ונניח אותה בצריך עיון." (שם, 4807).

באשר לנאשם 1 אין אני נדרש להכרעה בשאלה הראשונה, מאחר שהוא היה מנהלה של גברעם, ועל כן הינו אורגן של החברה, ועל פי התשובה לשאלה השנייה הרי שהוא נושא באחריות אישית למעשי האורגן. כפי שיפורט להלן, אין אני מקבל את הטענה לפיה המעשים לכאורה נעשו שלא בידיעתו.

בנוסף, אף לו עסקינן במנהל אשר אינו 'אורגן', על פי הוראות חוק החברות, הרי שהאחריות הפלילית המוטלת על פי החוק יוצאת מגדרי חוק החברות. ס' 48 לחוק מרחיב את האחריות למעשי התאגיד אף על "מנהל פעיל". השאלה האם ה"מנהל הפעיל" הינו דווקא אחד האורגנים או שמא הינן אף מנהל מדרג הביניים, נדונה בפרשת בורוביץ', וכך הכריע שם בית המשפט:

"בית-המשפט המחוזי קבע, כי "מנהל פעיל" כולל את "כל ההנהלה הפעילה של החברה, לרבות משנה למנכ"ל וסמנכ"ל". כן דחה את טענת מערערי איילון, כי ההגנה המצומצמת המוקנית למנהל בסעיף 48 סיפה מחייבת להגביל, בדרך הפרשנות המצמצמת, גם את חוג האחראים הפוטנציאליים שהסעיף חל עליהם. בערעורו טען נגה רחמני, כי את המונח "מנהל" בסעיף 48 יש לפרש על-פי משמעותו בדיני החברות, ומכאן כי רק מנכ"ל החברה עונה להגדרה האמורה. בטענה זו אין כל ממש. המונח שאותו יש לפרש איננו "מנהל" כי אם "מנהל פעיל". מונח זה אינו מופיע כלל בחקיקה הרלוונטית לדיני החברות, אלא בסעיף 48 לחוק ההגבלים. תכליתו הכללית של חוק ההגבלים ותכליתו הספציפית של סעיף 48 מחייבות לפרש את המונח "מנהל פעיל" כך שיחול, לכל הפחות, על אותם נושאי משרה שבכוחם למנוע (או לצמצם) בפועל את מעורבות החברה בביצוען של עבירות לפי החוק (השוו: ע"פ 4148/03 ישי כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 629, 632-633). ממצאיו העובדתיים הנכוחים של בית-המשפט המחוזי, שעל עיקריהם עמדנו לעיל, מעלים בבירור כי נגה עונה להגדרה זו. כן עולה מהם כי תנאי ההגנה שבסעיף 48 סיפה לא התקיימו לגביו, ולא-כל-שכן כי לא עלה בידו להוכיח, כנדרש בסעיף, כי העבירות נעברו שלא בידיעתו וכי נקט כל אמצעים סבירים לשמירתו של חוק ההגבלים." (שם, 4856).

לאור האמור, המבחן הינו מבחן ההשפעה ולא מבחן התפקיד.

בטענת נאשמות 2,3 שאין ליחס את מעשיו של נאשם 1 לחברה, אדון להלן.

טענות הגנה

הגנת זוטי דברים

48. הגנת זוטי הדברים קבועה בסעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 אולם הוחלה על כל ענפי המשפט. זו לשון הסעיף:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך."

החלת הגנת זוטי דברים על תחום ההגבלים העיסקיים, נדונה בהרחבה בפרשת הרמזורים. כאמור שם, המשקל אשר יש ליתן לכל אחד מארבעת תנאי הסעיף אינו קבוע מראש אלא נקבע בכל מקרה ומקרה על פי נסיבותיו. על אף זאת, הדעה הרווחת הינה כי משקלו הסגולי של האינטרס הציבורי הינו גדול ממשקלם של יתר התנאים (פרשת הרמזורים, פסקה 25; יעקב קדמי על הדין בפלילים, חלק ראשון (תשס"ה), 556). באשר לצמצום השימוש בהגנה זו, נאמר כך:

"הנה כי כן, על אף שהסייג בדבר 'זוטי דברים' אינו מונה רשימה של מקרים הבאים בגדרו, הרי שהמגמה העולה מן הפסיקה היא שיש להחילו בזהירות תוך בחינת נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בבואו לבחון מעשה שנתמלאו בו כל יסודות העבירה ישאל בית המשפט את עצמו, אם מעשה העבירה הצמיח מידה מינימאלית של סכנה לציבור. תשובה שלילית תחייב את המסקנה שהשפעתו של המעשה על החברה היא כה מזערית, עד שאין זה ראוי להכתיים את מבצעו בהרשעה בפלילים. לשיטתי, מגמה זו ראויה היא. אל לנו לשכוח כי הכלל בדבר זוטי דברים מהווה אך סייג לאחריות הפלילית, ומשכך, אין הוא בבחינת הכלל, אלא החריג." (שם, ע' 436).

בסופו של יום, קבע בית המשפט כי החלתה של הגנת זוטי הדברים, בדיני ההגבלים העיסקיים, ראוי לה להיעשות במשורה, אף מעבר לשימוש ביתר ענפי המשפט, זאת מאחר שהחוק עצמו מאפשר מתן הגנה, מלכתחילה, להסדרים אשר הינם בגדר 'זוטי דברים'. כך נקבע:

"העולה מכך הוא, כי קודם להפעלתו של הסייג בדבר זוטי דברים, יפעיל חוק ההגבלים את המסננות הקבועות בו ורק משנעשה כן, יש לבחון את תחולתו של הסייג בדבר זוטי דברים. לדידי, מצב זה עשוי להגביה את המשוכה הניצבת בפני הטוען כי חל עליו סייג זה. אכן, מי שלא צלח לעבור דרך הפתח שפתחו בפניו ההיתרים של חוק ההגבלים, עדיין יש בידו פתח מילוט נוסף, אולם לשיטתי צר הוא יותר מקודמו ואישור למעבר בו יינתן במשורה." (שם, ע' 437).

טענה נוספת שנטענה שם, ונדחתה על ידי כב' השופטת א' חיות, היתה כי לא ניתן להחיל הגנה זו על הסדרים הנכנסים תחת כנפי החזקות החלוטות. אלו דבריה:

"טענה זו הועלתה ונדחתה לאחרונה בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (טרם פורסם), פסקאות 88 ו-184 (להלן: פרשת בורוביץ), ואף לדעתי מן הראוי לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו ואין מקום לקביעה נחרצת לפיה הסייג בדבר זוטי-דברים לעולם לא יחול מקום שההסדר נשוא העבירה בא בגדר החזקות החלוטות שבסעיף 2(ב) לחוק." (שם, ע' 443).

העולה מן האמור, כי על מנת להוכיח הגנה זו, על הנאשמים מוטלת חובה מוגברת, מאחר שאין חולק כי הם מעולם לא פנו לבקש היתר מבית הדין להגבלים עסקיים.

המסקנה היא איפוא, כי אין לקבל את הטענה בדבר היות המיוחס לנאשמים בגדר זוטי דברים, ואני דוחה את הטענה.

אכיפה בררנית

49. טענת 'אכיפה בררנית' נכללת כאחת מהטענות בקשת הרחבה של "ההגנה מן הצדק". בית המשפט העליון עמד על כך בע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2), 221, (להלן: "פרשת יפת"), כדלקמן.

"קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי, באמצעות העקרון הידוע של "הגנה מן הצדק" (אשר פורט בהרחבה לעיל) נשענת על סמכותו הטבועה של בית המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטיות... המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובענייני דיומא סתם". (שם, 370)

בפרשת יפת נקבע מבחן "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות" שהינו מבחן מצמצם. מהותה של טענה זו נדונה שוב בפרשת בורוביץ', הנ"ל, ושם הוגמש קמעה המבחן ונקבע כי המבחן לשימוש בעקרון ההגנה מן הצדק הינו מבחן הפגיעה הממשית בתחושת הצדק. כך נקבע שם:

"מהי אכיפה כזאת? אפשר להגדיר אכיפה בררנית בדרכים שונות לצרכים שונים... ללא יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם. כך גם הסמכות לאכוף חוק בדרך אחרת, כגון הסמכות לעצור אדם או הסמכות להחרים רכוש. היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 304-305). (שם, 4775).

אף לאחר קביעת בית המשפט בפרשת בורוביץ', העלאת טענה זו אינה דבר של מה בכך, ועל כן, נטל ההוכחה כי לעיני המאשימה עמדו שיקולים זרים ומטרות פסולות מוטל על

"לאחר עיון בטענות הצדדים, ולאור האמור, אינני מוצא הצדקה לטענת האכיפה הבררנית כמו גם קרבה כלשהי לטענת ההפליה בהתאם לקריטריונים המצויים בפסיקה. הנאשמים לא ביססו את טענותיהם לאכיפה בררנית בראיות ולא עמדו בנטל המוטל על הטוען לכך. כפי שנקבע בע"פ 1003/00 הנדימן נ' מדינת ישראל - משרד העבודה, תק-אר 2002(3), 1200:

"טענה בדבר אכיפה סלקטיבית שאינה עניינית או הנעשית ממניעים פסולים זקוקה להוכחה או, למיזער, להוכחה לכאורה. תחושה סובייקטיבית בליבו של נאשם כי נפל קורבן לאכיפה פסולה, אינה מספקת" (שם, עמ' 1206).

כאמור, הנאשמים לא עמדו בנטל ההוכחה הנדרש לטענה של אכיפה בררנית. לפיכך, לא נסתרה חזקת תקינות המנהל ובניגוד לטענות הנאשמים, לא מוטל על המאשימה להראות כי כתב האישום הוגש מתוך שיקולים ענייניים." (שם, ע' 701).

לא זו בלבד, אלא כאשר עסקינן בתחום דיני ההגבלים העסקיים, הרי שעבירות כגון אלו אינן נעשות קבל עם ועדה ולצורך הוכחתן נדרשת לעיתים המאשימה "לוותר" על האשמת מי מהמעורבים על מנת לגבש את כתב האישום כנגד האחרים. בלשון זו אף נקט בית המשפט בפרשת בורוביץ' באומרו **"בפרשתנו ניצב לנגד עיני התביעה גם הצורך לגייס עדי תביעה מקרב בעלי התפקידים הבכירים בחברות השונות. בנסיבות העניין, ולנוכח אופייה של עבירת ההסדר הכובל, שביצועה מותנה בתיאום הדוק ובשיתוף פעולה בין מבצעה, אף צורך זה נראה לנו כשיקול לגיטימי"** (שם, 4780). שיקולים אלו אין בהם פסול, ככל שהבחירה נובעת משיקולים מקצועיים.

יודגש כי אם עד כה עקרון "ההגנה מן הצדק" היה יציר הפסיקה, הרי שביום 21.5.2007 נכנס לתוקפו תיקון 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אשר הוסיף חלופה עשירית לסעיף 149 לחסד"פ, סעיף הטענות המקדמיות. זו לשון התוספת:

"149. טענות מקדמיות
לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן –

**...
(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית."**

שינוי זה אינו בא לשנות את ההלכה כפי שנקבעה בפסיקה אלא לעגנה בחקיקה. דברים אלו נאמרו במפורש על ידי המחוקק בדברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 51) (הגנה מן הצדק), התשס"ז – 2007 (הצעות חוק – הכנסת 143, א' בניסן התשס"ז, 20.3.2007, ע' 138), כדלקמן:

"הצעת החוק המתפרסמת בזה באה לעגן בחקיקה את טענת ההגנה מן הצדק אשר אומצה בשיטת המשפט בישראל בדרך של הלכה פסוקה".
(שם, שם).

אף הוספת האפשרות להעלות את טענת ההגנה מן הצדק בסעיף הטענות המקדמיות אינו מצמצם את האפשרות העומדת בפני הנאשם להעלותה אף בשלב הערעור :

"כל אלה, ראוי שייעשו מוקדם ככל האפשר. עם זאת, בהתחשב בתוצאות האפשריות של קבלת טענה מקדמית, חוק סדר הדין הפלילי מתיר לנאשם להעלותה גם בשלב אחר של המשפט, ואפילו בשלב הערעור" (שם, שם).

מן הכלל אל הפרט

50. הטענה בדבר אכיפה בררנית הועלתה על ידי נאשם 6 ולדבריו לא היה מקום להעמידו לדין כאשר מקביליו ביתר החברות הנאשמות לא הועמדו לדין. לדבריו, המאשימה נמנעה מלהגיש כתבי אישום כנגד בעלי תפקידים מקבילים בנאשמות 2,3, זאת ללא טעם. הפעם הראשונה בה הועלתה הטענה היתה בתחילת ההליכים היא נדחתה על ידי, בזו הלשון :

"יוצא, איפוא, כי לא מצאתי בהגשת כתב האישום, כפי שהוא, מטרה פסולה או שיקול זר בהגשת כתב האישום כנגד נאשם 6. למותר לציין שגם אם ניתן, מבחינה עיונית, להגיש האישום גם נגד גורמים נוספים, אין בכך הפליה ה"צועקת לשמים" או יחס של עוינות אישית או פוליטית. קביעה זו מייתרת את הצורך לדון בסוגיית שיקול הדעת שבהעדתם." (ת"פ (מחוזי יר') 377/04 מדינת ישראל נ' ירון וול, תק-מח 32004(3), 6275, 6283 (2004).

הפעם השניה בה הועלתה טענה זו היתה לאחר פרסום פסק הדין בפרשת בורוביץ', ובהחלטתי מיום 24.8.2005 קבעתי כי ניתן להגיש בקשה להגנה מן הצדק בכל שלב, אולם :

"נראה לי אפוא, כי מן הראוי ליתן החלטה בשאלה זו במסגרת הכרעת הדין. זאת מן הטעם שאין זה ראוי להעריך, בשלב זה, את דברי העדים שהעידו בפני, או לנתח את דברי נאשם 6 ונאשמים אחרים בהודעותיהם במסגרת החקירה, והדברים ברורים ועתיקים.

גישה זו עולה בקנה אחד עם דברי בית המשפט בפרשת בורוביץ' כפי שצוטט לעיל (שם, פסקה 21)." (ת"פ (מחוזי יר') 377/04 - מדינת ישראל נ' ירון וול, תק-מח 32005(3), 5548, 5554 (2005).

כעת, לאחר שמיעת העדים ועמידה על הראיות אשר הובאו, אין ספק בעיני כי תפקידו של נאשם 6 חרג בהרבה מאלו המתכנים "מקביליו". נאשם 6 לא היה אך איש מכירות אלא היה מנכ"ל מפעל אמקה מעטפות. אכן, בפועל נאשם 7 התקרא מנכ"ל של כל מפעלי תשלובת אמקה אולם כפי שעולה מהראיות וביניהן הודעתו של נאשם 7 בחקירה, הרי שלכל מפעל בתשלובת היה מנהל נפרד כאשר את אמקה מעטפות ניהל נאשם 6 (ת/131, ע' 1, שורה 27). אכן, ממסכת הראיות עולה כי מורשה החתימה היחיד בכל תשלובת אמקה

**”ש. ועל הכיבוד בפגישה בדרך אכזרית אתה שילמת נכון?
 ת. אני בטח שלא, במאה אחוז לא.
 ש. שילמת בשיק של המפעל.
 ת. יכול להיות. יכול להיות ששרגא ביקש ממני שיק ונתתי לו שיק אבל
 אני פיזית לא הלכתי לשלם.
 ש. אז שרגא ביקש ממך שיק ונתת לו?
 ת. יכול להיות” (ת/131, ע' 23, שורה 855).**

מדברים אלו ברור שהיות נאשם 7 מורשה חתימה יחיד, לא מנע מנאשם 6 להוציא כספים לפי שיקול דעתו אף ללא ידיעתו של נאשם 7.

על אף האמור, מקבל אני את טענתו העובדתית של נאשם 6 כי חלקו של מוראש בניהולו של הקרטל היה רב, אולם לאור תפקידו השונה ולאור האמור לעיל באשר לשיקולי המאשימה שלא להעמיד לדין עדים פוטנציאליים אין אני מקבל את המסקנה של נאשם 6 ואני קובע כי בענייננו לא נכשלה המאשימה באכיפה בררנית ואין ליתן לנאשם זה הגנה מן הצדק.

סעיף 47א נסיבות מחמירות

51. בתאריך 20.2.2000 תוקן החוק והוסף לו סעיף 47א המחמיר את הענישה כאשר עבירות על פי חוק ההגבלים העסקיים נעשו בנסיבות מחמירות. זו לשון הסעיף:

**”העובר עבירה לפי סעיף 47א(א) בנסיבות מחמירות, דינו - מאסר
 חמש שנים או קנס כאמור בסיפה לסעיף 47א(א); לענין סעיף זה,
 ”נסיבות מחמירות” – נסיבות שבהן עלולה להיגרם פגיעה
 משמעותית בתחרות בעסקים, בין השאר בשל אחד או יותר מאלה:
 (1) חלקו ומעמדו של הנאשם בענף המושפע מן העבירה;
 (2) פרק הזמן שבו התקיימה העבירה;
 (3) הנזק שנגרם או הצפוי להיגרם לציבור בשל העבירה;
 (4) טובת ההנאה שהפיק הנאשם.”**

המאשימה טוענת שבמקרה שבפנינו נגרמה פגיעה משמעותית בתחרות, כאשר על פי העדויות שלוש השחקניות העיקריות בענף תיאמו ביניהן באופן קבוע את הצעות המחיר והמכרזים שפורסמו בו.

כמו כן, המאשימה טוענת שהנאשמות היו החברות הדומיננטיות בשוק המעטפות, ולדבריה מפי כל העדים, בין אם עדי תביעה ובין אם עדי הגנה, נשמע ששלושת החברות החזיקו בלמעלה מ-80% משוק המעטפות.

באשר לפרק הזמן שבו התקיימה העבירה, טוענת המאשימה כי הוכח שקרטל המעטפות פעל כבר מאמצע שנת 1995, עם כניסתה של אמקה לשוק, ועד לתפיסתו על ידי רשות ההגבלים העסקיים באוקטובר 2002. לדבריה, העובדה שסעיף 47א נכנס לתוקף רק בשנת 2000, אינה משנה את העובדה כי מדובר בקרטל רב שנים, אולם את האחריות המוחמרת ניתן לייחס רק מעת כניסת הסעיף לתוקף.

לאחר פירוט הראיות, ובסיומו של כל אישום, אדון בהתקיימות הנסיבות המחמירות ביחס לכל נאשם בנפרד.

האישום הראשון

האישום

52. על פי האישום הראשון, החל במחצית השניה של שנת 1995 ועד לסוף שנת 2002, היו נאשמים 1 – 8 צדדים להסדר כובל. לדברי המאשימה, הנאשמים הסכימו לתאם בין החברות הנאשמות (נאשמים 2, 3, 5, 8), חלוקה של זכיה במכרזים וחלוקת לקוחות מן המגזר הממשלתי והמוסדי עסקי. חלוקה זו התבצעה בדרך של חלוקת מכרזים ושיוך לקוחות.

גיבוש ההסכמות בין הנאשמים ויישומן נעשה, כנטען, במסגרת פגישות משותפות ובאמצעות שיחות טלפוניות. במסגרת זו נערך תיאום גובה ההצעות, ניהול התחשבויות במסגרתה בדקו את הזכויות בפועל, וכן פיצוי האחד את השני על סטייה מהחלוקה.

באשר לתקופה החל מחודש פברואר 2000, טוענת המאשימה כי הנאשמים עברו על הוראות החוק בנסיבות מחמירות, הן לאור חלקן ומעמדן בשוק המעטפות והן לאור פרק הזמן בו התקיימה העבירה.

סעיפי האישום

באשר לנאשמים 1 – 8 טוענת המאשימה כי הם היו צד להסדר כובל ומייחסת להם עבירה לפי סעיף 47א(1), בצירוף סעיפים 4, 2(2), 2(ב)(1) ו-2(ב)(3) לחוק. מחודש פברואר 2000 גם בצירוף סעיף 47א לחוק.

באשר לנאשמים 1, 4, 6, 7, לחלופין: בצירוף סעיף 48 לחוק.

יריעת המחלוקת

טרם ניזקק לבחינת הראיות יודגש כי הנאשמים אינם חולקים על קיומן של שיחות הטלפון בין המעורבים וכן אינם חולקים על קיומן של הפגישות. יריעת המחלוקת צומצמה אך לשאלת תוכן הפגישות ושיחות הטלפון – האם פגישות אלו ושיחות הטלפון הנטענות היו שיחות תיאום או לאו (עמ' 409 לסיכומי נאשם 1).

דיון (אישום ראשון)

53. הנאשמים הוכיחו כדבעי כי מחירי המעטפות הלכו וירדו (יוסף אבן דוד (ישראלכרט), פרו' 209, עדות גדליה בן קירש (האוני' פתוחה), פרו', ע' 616); וזאת על אף עלייה מתמדת בעלויות חומרי הגלם (פרו' עמ' 208, ע' 915, ע' 944, ע' 1001, ע' 827, וכן - ת/84, נ1/69, נ5/5). כמו כן, עדי ההגנה מטעם הצרכנים העידו כי לדעתם שררה תחרות רבתי בתחום המעטפות והם אף הודו בניצול המצב לטובתם (עדות צילה מסחרי (ויזה), פרו', ע' 615; עדות סמי נדל (דיסקונט), פרו', ע' 849). עוד שוכנעתי כי בין הנאשמים דן שרר אי-אמון.

אבחן עתה האם היתה כוונה לקיים הסדר כובל, ואם כן – האם כוונה זו יצאה אל הפועל. כמובן שאף אם כוונה זו לא יצאה בסוף לפועל, אין בכך כדי לזכות את הנאשמים כבר בשלב זה הואיל ועבירת ההסדר הכובל על פי דיני ההגבלים העסקיים אינה עבירה תוצאתית כי אם התנהגותית. בעניין זה אין לי אלא לחזור על האמור בפרשת בורוביץ':

"נראה, אפוא שעבירת ההסדר הכובל היא עבירה התנהגותית מסוג מיוחד; מחד, אין שכלולה מותנה בכך שהיא תגרום בפועל לפגיעה בתחרות, ומאידך, נדרשת בה התנהגות העלולה לגרום בהסתברות מסוימת לתוצאה של פגיעה בתחרות." (שם, עמ' 4813).

התנהגות העלולה לגרום לפגיעה בתחרות מקיימת את יסוד העלילות שבעבירה. בעניין זה אוסיף כי, כפי שפורט לעיל, כל האמור אינו רלוונטי כאשר עסקינן בהסדר הנוגע לחזקות החלטות הקבועות בס' 2(ב) לחוק.

תחילה יש להסיר מעל הדרך את טענת הנאשמים לפיה כתב האישום נוגע רק לרכש באמצעות מכרזים. כאמור בסעיף 4 לכתב האישום המתוקן, נקטה המאשימה במונח **"מכרזים"** הן כלפי רכש מעטפות בדרך של פרסום מכרז, והן כלפי בקשות להצעות מחיר אף שלא באמצעות מכרז, ומכאן שטענה זו דינה להידחות.

הראיות

הפגישה במלון ימית וטבלאות חלוקת ובקרת השוק

54. בין הנאשמים היו מספר פגישות. ביניהן הינה הפגישה במלון ימית בתל-אביב ביום 2.5.2000.

ראשית יאמר, כי עצם קיומן של הישיבות המשותפות מהווה ראיה נסיבתית משמעותית לקיומו של הסדר. לא זו אף זו, עצם ישיבה סביב אותו השולחן, אף ללא כוונה לקחת חלק במימושו של ההסכם, בבחינת 'ריגול תעשייתי', מעידה על רצונו של שחקן ליצור רושם שהינו חלק מהסדר הכובל, ואף התנהגות זו נאסרה בחוק. בעניין זה נקבע בפרשת בורוביץ', כך:

"...גם אם - לנוכח התנהגותה התחרותית, שבעטייה הייתה מושא להתקפות מצד נציגי החברות האחרות - הייתה שותפה בעייתית וסוררת. על כל פנים, התלונות עליה לא גרעו מהיותה צד להסדר הכובל. הן מפני שתלונות דומות (ולוא גם בעוצמה פחותה) הופנו גם כלפי חברות אחרות שהשתתפו בישיבות השולחן (שבפי משתתפיהן כונו "ישיבות גנבים"), והן מפני שנטיית השותפים להסדרים כובלים להפר את ההגבלות שנטלו על עצמם אינה תופעה בלתי מוכרת. מטעם זה נוהגים קרטלים להקים מנגנוני מעקב ופיקוח, במטרה למנוע ניסיון של "אחד מחברי הקרטל להרוויח... על חשבון מתחריו" (יגור, 163). נמצא כי באפשרות שאיילון נחשבה כ"חריגה" בשוק הקולקטיביים, לא היה כדי לגרוע מן ההתרשמות שיצרה בעיני החברות כי היא חלק מההסדר. אלמלא חפצה ביצירת ההתרשמות האמורה, חזקה שהייתה נוהגת כפי שנהגה, משלב מסוים, חברת הביטוח אליהו ומדירה את רגליה מישיבות השולחן." (שם, ע' 4839).

במקרה דנן, אליבא דגרסת המאשימה, הוכנו בפגישה זו טבלאות חלוקה ובקרה (להלן: **"טבלאות ימית"**), אשר מהוות הן ראיה לתוכן הפגישה והן ראיה עצמאית מובילה בהוכחת אישום זה.

טבלאות ימית נתפסו בשתי גרסאות, עותק אחד נתפס בביתו של הנאשם 4, טבלה זו סומנה **ת/88**. עותק נוסף של טבלה זו נתפס בביתו של הנאשם 1 וסומן **ת/6**. עותק זה נכתב ברובו על ידי עד התביעה יאיר מוראש, איש מכירות בגברעם (להלן: **"מוראש"**) (פרו', ע' 224). בעניין זה יצויין כי אף הנאשמים עצמם אינם חולקים על כך שהטבלאות נרשמו בעת הפגישה, ודבר זה ברור מאחר שמלבד השוני בהגדרות אשר בראש הטבלה הרי שהנתונים בטבלאות אלו זהים.

עדות יחידה הנוגעת לתוכנה של פגישה זו, מפי גורם אשר נכח בפגישה, הינה עדותו של מוראש. בעת חקירתו ובעת מתן עדותו בבית המשפט עדיין עבד מוראש בגברעם ואף היה חבר הקיבוץ (פרו', ע' 222), מכאן שאין ספק שעדותו הינה עדות של נוגע בדבר. יצויין שאף עדים אשר כבר לא עבדו במפעל ואף לא היו חברי הקיבוץ, ראו לנגד עיניהם את טובת הקיבוץ וחבריו, קל וחומר באשר לעד זה.

באשר לתוכן הפגישה ונסיבות כתיבת הטבלאות, העיד מוראש כך:

ש. אתה יכול לומר לנו איפה ומתי כתבת את המסמכים האלה?
 ת. תראי, רשום פה מלון ימית 2000, גם כשנחקרתי אמרתי שאני לא זוכר אפילו את המקום, רק בחקירה הזכירו לי. אני לא זוכר גם תאריכים, לפי רק מה שרשום פה. אני לא זכרתי אפילו את הדף הזה ורשמנו את זה שמה. זה נרשם שמה.
 כב' השופט: מה זה שמה?
 ת. במלון ימית, ליד תל אביב.
 ש. באיזה תאריך?
 ת. רשום פה ב-12.5.00.
 ש. אתה זוכר מי היה שם, כשרשמת את זה?
 ת. כן. היה יוסי, שרגא,
 כב' השופט: איזה יוסי?
 ת. יוסי מדפרון, שרגא מאמקה, אני וירון. ירון מנכ"ל גברעם.
 ש. איך נודע לך על הפגישה הזאת?
 ת. זה תקופה, אני באמת לא זוכר, כנראה שהגעתי למשרד וירון ואני נסענו. אני לא זוכר איך בדיוק, איך נודע לי על הפגישה הזאת. אני לא זוכר פשוט איך זה נוצר.
 ש. אתה יכול לספר לי מה היה בישיבה? למה רשמת את הטבלאות האלה?
 ת. קשה לזכור. אני לא זוכר. אני חושב שישבנו שמה והתבקשתי לרשום מספרים, כנראה זה מספרים או עבודות. אני עוד פעם אומר, מדבר שאני לא זוכר כל כך, עבודות שבדיעבד, בתוך המערכות, או בתוך השוק שנמצאים, אבל אני אין לי מושג, כאילו, מה כל זה. אני הגעתי לשמה ורשמתי והייתי שם, אבל לא זוכר בדיוק את ה... (פרו', ע' 225).

בעדותו, נדרש מוראש להסביר את מהותן של האותיות הכתובות בראש העמודות, וכך העיד:

ש. אמרנו האותיות שכתובות בראש העמודות, ג', ד', א', אתה יכול להסביר לנו מה הם?
 ת. כן, סביר להניח ג' זה גברעם, ד' זה דפרון, א' זה אמקה, מישה ואחרים.
 ש. למה לא רשמת פשוט גברעם, דפרון ואמקה?
 ת. אה, זה אני לא זוכר. אני לא יודע לזכור דברים למה לא רשמתי.
 ש. אני מבקשת להפנות אותך להודעה מ-4.2.03 מסומנת גם ג' 3. אתה מזהה את החתימה שלך?
 ת. כן.
 ש. אני מפנה אותך לעמ' 7, שורות 230-231, אם אתה יכול להסתכל.
 ת. זה כמו שאמרתי, אני לא זוכר. אני לא יודע בדיוק.
 ש. למה לא רשמתי?
 ת. אני לא זוכר, כנראה ככה אמרו לי וככה רשמתי.
 ש. מי זה אמרו לי?
 ת. יושבים פה שלושה, אני לא זוכר בדיוק להגיד אם נקודה ספציפית אחד משלושת האנשים האלה, אני לא זוכר, זה פשוט, זה גם מה שאני אמרתי אז, אני לא,
 ש. אז במהלך הפגישה אמרו לך אחד משלושת האנשים.
 ת. סביר להניח. (פרו', ע' 227).

מהסברו זה ביחס לטבלה שסומנה ת/6, ולאור הזהות של הנתונים המספריים מובן גם הסברן של האותיות אשר בראש העמודות בטבלה שנתפסה אצל נאשם 4 וסומנה ת/88. בת/88 האותיות אשר בראש הטבלה הינן א' ה' ש' ו-מ'. הנתונים המופיעים תחת העמודה המסומנת באות א' זהים לנתונים של חברת דפרון ומשמעות האות א' הינה "אנחנו". הנתונים המופיעים תחת העמודה המסומנת באות ה' זהים לנתונים של חברת גברעם, משמע האות ה' באה לסמן "הם". האות ש' מיוחסת לנתוני חברת אמקה, והסיבה לכך היא שנציגי דפרון כינו את נאשם 6 בכינוי "שמנצ'יק" (ת/117 שורות 227-249). לבסוף האות מ' מיוחסת למישה, הלוא הוא חברת ת.מ.מ. תעשיות מעטפות מישה בע"מ. עובדה מעניינת העולה מסימוני טבלה ת/88 הינה כי מבחינת תודעתה של דפרון ישנם שני שחקנים מרכזיים – אנחנו והם, ויש עוד שניים נוספים שהם אמקה ומישה.

מוראש אף העיד באשר למשמעות הנתונים אשר נכתבו בטבלאות. אלו דבריו:

"ש. מה משמעות המספרים שמצוינים בעמודה הימנית ביותר, זו שכתוב תאריך בראשה?
ת. תאריך זה תאריך, המספרים סביר להניח שזה הזמנות, או מספרי הזמנות שבוצעו, או בתוך המערכת, אין לי מושג, אני לא זוכר, אבל סביר להניח שזה מספרי הזמנות.
ש. העמודה השניה מימין, שכתוב בראשה פריט, אתה יכול לומר לנו מה משמעות הפרטים שמצוינים בתוכה?
ת. זה גודל המעטפה.
ש. אוקי. בעמודה השלישית מימין, שכתוב בראשה כמות, מהם המספרים?
ת. כמויות של מעטפות.
ש. המספרים שמצוינים בתוך העמודות, שמסומנות ג', ד', א', מישה, מהם?
ת. אני לא זוכר מה, אני לא זוכר.
ש. אתה יכול לומר לנו מה המשמעות של הטבלה הזאת? מה היא מייצגת, בתור מי שרשם אותה?
ת. תראי, סביר להניח, שזה כמויות של מעטפות שהוזמנו, או מספרי הזמנות שהוזמנו," (פרו' ע' 228).

פרט נוסף ומשמעותי אשר צויין על ידי מוראש, הינו כי בסיום הישיבה הוא נתן את הדפים-הטבלאות לנאשם 1 (פרו' עמ' 229).

בתחתית הטבלה שסומנה ת/6 (שהינו חלק מת/77 – "התיק החום" שנתפס אצל נאשם 1 (לגביו יפורט להלן בהרחבה)), מופיעים חישובים, התואמים את חלוקת השוק הנטענת, ואת ההתחשבוניות הנדרשת לצורך התאמת נתוני החלוקה בפועל לנתוני החלוקה הנדרשים. על פי דוח המז"פ שסומן ת/156, הגורם אשר חישב חישובים אלו על גבי הטבלה הינו נאשם 1.

בסיכומיה, בנושא זה, מצביעה המאשימה על שלוש נקודות העולות מתוצאת החישובים אשר בתחתית טבלת ימית (ת/6):

ראשית, כי עד שנת 1999, כולל שנה זו, עמד חלקה של אמקה על 23.5%. לאחר מכן, לאור לחצים אשר הפעילו מנהלי אמקה, לגביהם העיד מר כהן (פרו', ע' 40), הועלה חלקה של אמקה לכ- 29%.

שנית, נקודה המחזקת את טענת חלוקת השוק, הינה כי ישנה התאמה מלאה בין חלוקת השוק העולה מחישובים אלו, לבין חלוקת התשלומים לאמקה, שתידון באישום השני. לדברי המאשימה, שם ככאן, חלקה של אמקה עמד על 23.5%.

שלישית, זו התומכת בטענת התיאום, הינה כי החישובים בת/6 זהים בתוכם לחישובים אשר נערכו על ידי נאשם 4 בסיכום הישיבה שערך לעצמו בסופה של טבלה ת/88.

המאשימה טוענת כי מדובר בטבלאות בהן בחנו הנאשמים את הזכייה במכרזים בשוק בשנתיים שלפני הישיבה האמורה, ובדקו האם זכייה זו התפלגה בהתאם לחלוקת השוק ביניהן. עוד טוענת המאשימה כי בהינתן נסיבות הכתיבה של הטבלאות הרי שהטבלאות מדברות בעד עצמן, ואין צורך בעדות מפורטת או בדברי הסבר נרחבים על מנת להבינן.

55. נאשם 1 אינו חולק על עצם קיום הפגישה ואף לא על רישום הטבלה. כמו כן אין הוא חולק על רישום החלוקה (האחוזים), אלא טוען הוא כי רישום זה לא נעשה בפגישה כי אם לאחריה. עוד טוען הוא, שאין מדובר בטבלה של חלוקת שוק עתידית אלא לכל היותר בחינת מצב השוק לעבר – עד מועד הפגישה.

אף אם אקבל את כל טענותיו הללו של נאשם 1 אין הוא יכול להיבנות מהן. כאמור בעניין ההתאמה האוליגופוליסטית, התחשבנות לעבר מעידה על קיומו של מנגנון להסדרת תמריצים והיא אחת מההתנהגויות המקילות המוכיחות את קיומו של תיאום אסור.

56. נאשם 4 מדגיש בסיכומיו בעניין טבלאות ימית שהמאשימה לא הוכיחה התאמה בין הכתוב בטבלאות ובין מכרזים שתואמו בפועל. טענה זו דינה להידחות משני טעמים. הטעם הראשון הינו, שדי בכוונה לתאם ואין הכרח בתיאום בפועל. העובדה שהטבלאות ת/6 ו-ת/88 זהות מעידה על כך שהן אינן טבלאות וולנטריות סתמיות אלא תוצר של הפגישה. הטעם השני הינו, שכתוצאה מהפירוט לעבר ישנה **התחשבנות להווה** וזו כאמור מהווה מנגנון להסדרת תמריצים, אף אם הנתונים לעבר לא הוכחו.

57. נאשם 6 אינו חולק על העובדה כי נכח בפגישה זו, אולם מדגיש שעותק זהה לטבלאות הנ"ל לא נמצא בידי אמקה. לטענתו, ייתכן וטבלאות אלו נכתבו לאחר שיצא או לחילופין כי נוכחותו בפגישה לא נועדה לגיבוש הסכמות כי אם ל"ריגול תעשייתי". עוד טוען נאשם 6, כי אף אם תתקבל טענתה של המאשימה **"ברי, כי באמור אין כדי להוכיח**

אכן, השאלה האם הנוכחים בישיבה הצליחו להגיע להסכמות הינה משמעותית לעניין השלמתה של העבירה, אולם הטענה במקרה דנן אינה שבישיבה זו גובשו ההסכמות – גובש ההסדר, אלא שבישיבה זו היתה אחת משיבות הקרטל. יודגש, כאמור, כי העבירה המושלמת בעניינו של ההסדר הכובל אינה כוללת את ביצועו בפועל של ההסדר אלא די בהסכמה לגביו. בנוסף, הצגת שתי גרסאות עובדתיות חלופיות, כאשר לפי האחת עזב הוא את הפגישה בתחילתה ולפי השניה נכח בפגישה אולם למטרות "ריגול", אינה מקנה אמינות לגרסתו של נאשם 6, בעיקר לאחר שהודה בעובדת עצם נוכחותו בפגישה. טענת העזיבה המוקדמת כמוה כטענת אליבי ועליו היה הנטל להוכיחה. בנוסף, כנגד טענה זו עומדת עדותו של מוראש אשר לשאלה: "ש. מי נכח בחדר בזמן שרשמת את הדפים האלה?" ענה כך: "ת. אני אמרתי, אני, ירון מגברעם, יוסי מדפרון ושרגא מאמקה." (פרו', ע' 228).

ועוד, טענתו כי נכח בפגישה אך למטרות ריגול אינה פוטרת אותו מאחריות להיותו צד להסדר כובל. כאמור בחלק הכללי של הכרעת דין זו, בפרשת בורוביץ' נקבע במפורש כי אף שחקן המתנהג באופן זה ייחשב כחלק מאותו הסדר. לזאת אוסיף, כי מעיון בהודעת נאשם 6 עולה כי בין תשובות "לא זוכר" ל"שכחתי", מספר הוא לחוקר על כך שמוראש ישב בצד בעת הפגישה וכתב דבר מה:

"ת:.... לשאלתך היו שם יוסי וירון והיה גם יאיר. כאן אם אני זוכר אני לא חושב שהוא שיחק תפקיד אולי הוא ישב וכתב..." (ת/117, ע' 7, שורה 237).

"ת: אני לא זוכר יכול להיות שיאיר ערך בסוף אני לא זוכר אבל חושב שיצאתי לפנייהם והם נשארו אחרי..." (שם, שם, שורה 248).

"ש: יאיר מוראש מאשר כי כתב את הטבלאות האלה בנוכחותך, אתה מאשר זאת?"
ת: אני לא מכחיש ולא מאשר כי אני לא זוכר..." (שם, ע' 8, שורה 267).

כמו כן, בסיכומים טען שבתחתית טבלאות החלוקה דווקא אמקה היא זו הזכאית לקבל תשלום בגין החלק אשר נגרע מחלקה בהתחשבות על העבר. הנה כי כן, עניין לנו בבעלי עסקים רציניים אשר לא היו נותנים מתנת חנם לשחקן אשר לא מקיים את חלקו בחלוקה.

לאור האמור, אני מקבל את גרסת המאשימה לפיה נערכה פגישה במלון ימית בת"א באמצע חודש מאי שנת 2000, וכי בפגישה זו נבחנו תוצאות חלוקת השוק בשנים שקדמו לפגישה ועל פי תוצאות אלו נערכה התחשבות. האמור הוכח ללא צל של ספק כלפי הנוכחים בישיבה מטעם דפרון וגברעם, אשר רשמו את הטבלאות הללו. כלפי נאשם 6

-

פגישות נוספות בין המתחרים

המאשימה טוענת לקיומן של פגישות שגרתיות בין הנאשמים וכן לקיומן של עוד מספר פגישות תיאום ספציפיות עליהן העידו מספר עדים.

הפגישות הספציפיות

- א. א. פגישה במסעדת "מפגשים" – בה נכחו נציגי גברעם ודפרון.
- ב. ב. פגישה במלון דן תל אביב ופגישה במלון דן אכדיה בהן נכחו מוראש, ירון וול (גברעם), יוסי דוברובסקי (דפרון), שרגא וייס ועידו קליין (אמקה),
- ג. ג. פגישות באזור פתח תקווה בהן השתתפו מוראש, וול, באוכנר, דוברובסקי, וייס וקליין.

58. בפגישה במסעדת מפגשים (ינואר 2001) נכחו וול, מוראש ורוני טל – מטעם גברעם, ובאוכנר מטעם דפרון. על כך העיד רוני טל:

**”ש. אתה יכול לומר לנו מי היה שם.
ת. כן. היה שמה מנכ”ל דפרון, ירון ויאיר ואני ומנהל השיווק של
דפרון.” (פרו’, ע’ 315).**

לגבי תוכנה של הפגישה העיד תחילה טל “שזה היה עניין שאחד אומר לי תשמור לי ואשמור לך, משהו כזה” (שם, שם). בהמשך, לשאלת עו”ד לוי ענה בפירוט מהו אותו מנגנון של “שמור לי ואשמור לך”:

**”ת. תראה היה ויכוח לגבי הנושא של בארי [דפוס בארי – י.ש.] ויוסי
דוברובסקי אמר שהוא לא יוותר על הלקוח ואם גברעם תיפגע במבנה
הקשרים שיש לו מול בארי אז למעשה הוא ייפגע בו בלקוח אחר, זה
היה העניין.” (פרו’, ע’ 597).**

פרשנות זו תואמת את קו ההגנה, לפיו אין מדובר בתיאום אלא בהתאמה אוליגופליסטית והפעלת שיקולים עסקיים לגיטימיים, אולם מאחר שטענות אלו נדחו על ידי לעיל, הרי שדברים אלו של העד מהווים ראיה לקיומה של כבילה.

מלבד האמור טוענים הנאשמים כי טל טעה באשר לתוכנה של הפגישה. לדבריהם, לאור דבריו בחקירה כי העסקה המדוברת היתה בהיקף של כ 4 וחצי מיליון ₪, הרי שאין מדובר כלל על עסקת בארי, אלא על עסקת ייצוא גדולה אשר עמדה על הפרק. העד שלל אפשרות זו באופן חד משמעי, כדלקמן:

**”ש. נכון. עכשיו תראה בבקשה אני רוצה לדבר איתך על תוכן
הפגישה. אני רוצה לומר לך שהפגישה לא עסקה לא בתיאומים ולא
בבארי אלא עסקה בייצוא וזה הסיבה שירון לקח אותך לפגישה שבוע
אחרי שהתחלת לעבוד בגברעם. עכשיו בוא אני אנסה לרענן לך את
הזכרון ואולי אתה תיזכר. הפגישה נערכה כיוון שגברעם זכתה
בפרוייקט של כ-360 מיליון מעטפות לייצוא בסטייפל ולא הייתה
שום דרך שהיא תוכל לייצר כזאת כמות לכן היא נזקקה לעזרה של
דפרון, אתה זוכר משהו?
ת. תיאוריה מעניינת. לא.” (שם, ע’ 540).**

בנוסף הפנה העד את תשומת לב לעובדה שנתון זה אינו לקוח מהודעתו עליה הוא חתום אלא מתוך דוח הידיעה של החוקר אשד. אלו דבריו:

**”ת. אבל אם, תני לי רגע לסיים את הדברים כי אני אתן לך תשובה
מלאה למה שאת אומרת. אם הישיבה עצמה הייתה מיועדת למכרז
שנוגע לשוק הייצור מכאן שהייתי אומר את זה, הייתי גם מתכוון
לקראת זה והייתי אומר לך שאני מכיר את החברה שבעצם את
מדברת עליה, עוד פעם מה שמה? סטייפל.**

ש. סטייפל.
 ת. השם הזה לא היה פורח מזכרוני, והייתי גם מבקש אינפורמציה
 אני לא שה תמים שהולך לפגישות מבלי לדעת על מה היא,
 ...
 ש. אנחנו תיכף מגיעים לכל אחד מהנושאים,
 ת. אני יכול להגיד לך שלמיטב זכרוני דובר אך ורק על השוק
 המקומי, " (שם, ע' 543)

וכן -

"ש. אנחנו פשוט לא מתמצאים שנתמצא גם אנחנו קצת. אז בוא
 תסביר לי עוד פעם כי אני עוד לא הבנתי איך יכול להיות ששלושה
 מיליון מעטפות זה 4 וחצי מליון שקל, כך רושם החוקר.
 ת. יכול להיות,
 ש. הוא אומר שזה מהפה שלך.
 ת. או.קיי. יכול להיות שהייתה פה אי הבנה, יכול להיות שהייתה
 פה טעות דפוס, מיני רבות טעויות הגהה שלא נעשו ואני אמרתי להם
 את זה כאן, אני לא חתום על ההודאה הזאת נכון? אני חתום על
 ההודאה הזו?
 ש. לא.
 ת. אז הדברים השתרבבו בדרך כזו או אחרת כנראה, או הובנו שלא,
 כי הדברים גם לא נרשמו מולי, יכול להיות שהם הובנו בצורה אחרת
 מאשר הם היו צריכים להיות מובנים.
 ש. על ידך?
 ת. לא, על ידי מי שרשם באותו זמן.
 ש. על ידי מי החוקר אריה אשד?
 ת. כנראה,
 ש. שהובן אחרת. יכול להיות שאתה שמעת סכומים שדובר על
 דברים אחרים? כמו שאישרת לי קודם שיכול להיות.
 ת. תראי, נכון למאי 2001, הייתי בקיא בהרבה מאוד תחומים במה
 שמתנהל בשוק המקומי,
 ש. אבל הישיבה לא הייתה במאי 2001, זה היה שבוע אחרי שהגעת
 לעבודה, או מספר ימים אחרי שהגעת לעבודה. " (שם, ע' 553).

בחקירתו על ידי עו"ד ליבאי חזר העד על דבריו כי עניין הפגישה היה מכרז בארי. אלו
 דבריו:

"ש. ובאותה פגישה דובר על מכרז גדול של בארי.
 ת. נכון. " (שם, ע' 594).

לשאלתו של עו"ד ליבאי האם הצדדים הגיעו להסכמה באשר למכרז בארי, העיד טל כי
 הסכמות לא היו, אלא רק נסיון להגיע להסכמות. כך העיד:

ש. אז בסופו של דבר באותה פגישה בתל השומר לא היה תיאום
 מחירים לגבי המכרז של בארי, אתה מסכים איתי?
העד רוני טל
 ת. כן. " (שם, ע' 595).

מן המקובץ עולה כי הוכח קיומה של הפגישה במסעדת מפגשים שנערכה בין נציגי גברעם לנציגי דפרון. פגישה זו עסקה במחלוקת באשר לחלוקת מכרז בארי.

הפגישות במלונות דן תל-אביב ודן אכדיה

בפגישות אשר התקיימו בשנת 2002 במלונות דן תל-אביב ודן אכדיה נכחו מוראש וירון וול מטעם גברעם, יוסי דוברובסקי מטעם דפרון ושרגא וייס ועידו קליין מטעם אמקה (עדות מוראש, פרו', ע' 230).

הפגישה במלון דן תל-אביב

59. מוראש העיד כי בפגישה במלון דן תל-אביב דובר על "בעיית היבואנים" הגורמת לירידת מחירים וכיצד ניתן להעלות את המחירים ולבלום את תופעה זו. אלו דבריו:

"ש. על מה דובר בפגישה הזאת?
ת. קשה לזכור. תראי, הפגישה שאני הייתי זה תמיד דובר על כל הזמניים, שמייבאים מעטפות לארץ, אם אני זוכר נכון, שהם עושים בלגן בשוק ודובר איך לפרסם גם, נדמה לי, על תוצרת כחול לבן ואני זוכר טוב עכשיו, עידו נתן הרצאה טובה שמה, איך לפרסם במדיה תוצרת כחול לבן ואת כל היבואנים, שמקלקלים ומפריעים לשוק המקומי במחירים כאלה, שקשה לי להתמודד ביומיום במחירים, ביקשתי אם אפשר לעשות משהו איתם, אבל זה מה שאני זוכר, אני לא חושב שאני זוכר פרטים יותר מדויקים.
ש. סליחה, אני איבדתי אותך לרגע. מה אמרת משהו לגבי המחירים, אם אתה יכול לחזור?
ת. אני אמרתי, בגלל אלה שמייבאים מעטפות, אני נתקל בבעיות מאוד חמורות, שהם מביאים את המעטפות כל כך זול ומורידים את השוק המקומי לשפל וקשה להתמודד. נכון, אולי זה לא באחוזים גדולים, אבל זה מספיק שיעשה בלגן בשוק המקומי ורעש. זה היה מפריע בעבודה השוטפת." (שם, ע' 230).

וכן:

"ת. היו מייבאים מעטפות מחו"ל, מתורכיה נדמה לי, או מאיטליה, היו מחירים ממש קשה להעלות על הדעת איזה מחירים הם מוכרים לשוק המקומי. אני עוד פעם חוזר, יכול להיות שזה לא היו באחוזים גדולים, אבל זה היה עושה מאוד רעש וקשה לשוק המקומי להתמודד במחירים של היום, להתמודד במחירים האלה." (שם, ע' 231).

ובהמשך:

"ת. איך מנסים לעלות מחירים.
ש. מה זאת אומרת איך מנסים לעלות מחירים?
ת. זה אני לא זוכר, מה, איך מנסים לעלות מחירים. תראי, אני תמיד בתפקידי מנסה לעלות מחירים. איפה שאני מצליח, אני שמח. איפה שלא, אני נורא מאוכזב מזה, אבל החלק, המשאבים שאני השקעתי בהם על כל סוחרי הנייר, גם המעטפות שהם מביאים, איך להתמודד איתם, איך אנחנו מצליחים להעלות את המחיר נגדם וכדי

לבסוף, נזכר מוראש בהצעתו הוא – הוצאת מחירון חדש. כך העיד :

”ש. אוקי מה? אתה נזכר עכשיו מה אתה הצעת, כדי לפתור את הבעיה?
ת. אני אמרתי, כדי לעלות להם מחירים לסוחרים האלה, להעלות להם מחירים ולא למכור להם. זה מה שאני טוען ואני תמיד אטען את זה.
ש. מה זאת אומרת להעלות להם מחירים? איך?
ת. לא למכור להם, כשהם ירצו מעטפות, שיקבלו מעטפות לא מהיבוא, לא למכור להם, לתת להם מחירים,
ש. אני מבקשת שוב שתקרא מה כתוב ב-520, על מה אתה נשאל ועל מה אתה משיב.
ת. אתה העלית הצעה בישיבה במלון דן בתל אביב לפני כשבוע, להוציא מחירון חדש, נכון? כן.
ש. אתה זוכר שאתה העלית הצעה להוציא מחירון חדש.
ת. אני העליתי הצעה לסוחרים האלה ספציפית, כדי שלא יהרסו לנו את השוק.
ש. ומה נהיה עם ההצעה הזאת בישיבה?
ת. לא זכור לי שנעשה עם זה שום דבר.
ש. מי עוד יודע על זה, שאתה הולך להעלות את ההצעה הזאת?
ת. סביר להניח, ברור שבטח אני גם מעדכן את ירון.” (שם, ע' 232).

נאשם 1 טוען כי מעדותו של מוראש ניתן ללמוד לכל היותר על כך שהיתה בעיית יבואנים וכי היצרנים נדברו ביניהם כיצד ניתן לפתור בעיה זו. לדברי נאשם 1 פעולה זו הינה פעולה עסקית לגיטימית, והואיל ו”בכתב האישום לא נטען דבר כנגד מהלך זה מתייתרת השאלה באם התאגדות של יצרנים לשם העלאת מחיר המוצר שהם מייצרים למתחרים שלהם, מהווה הסדר כובל או שהינה תחרות לגיטימית” (סיכומי נאשם 1, ע' 429).

טענה זו נשמעה גם מפי יתר הנאשמים (סיכומי נאשמים 5, 6, ע' 106).

כאמור, באישום הראשון מואשמים נאשמים 1-8 בחלוקת לקוחות, בשיוך לקוחות ובחלוקת מכרזים. לצורך כך הם תיאמו ביניהם את גובה ההצעות, וכן ניהלו התחשבות ופיצוי אחד את השני על סטיה מהחלוקה. לאור האמור אני מקבל את טענתו של נאשם 1 וקובע כי פתרון “בעיית היבואנים” אינה חלק מהאישום הראשון ועל כן לא ניתן להרשיעו על פי עדותו של מוראש.

עוד טענה שהועלתה על ידי הנאשמים הינה כי עניין המחירון אשר לגביו נשאל מוראש בעדות הנ”ל, רלוונטי אך לבירור האישום השלישי. גם טענה זו בדין יסודה.

לאור האמור, אני מקבל את טענה הנאשמים, וקובע כי המאשימה לא הרימה את הנטל המוטל לפתחה להוכיח כי בפגישה במלון דן תל-אביב ביצעו הנאשמים את הפעולות המיוחסות להם באישום הראשון.

הפגישה במלון דן אכדיה

60. פגישה נוספת, נערכה כשבוע לאחר הפגישה במלון דן תל-אביב במלון דן אכדיה בהרצליה. ביחס למשתתפי ישיבה זו העיד מוראש כך:

**”ש. ובישיבה הזאת בדן אכדיה, מי השתתף?
ת. עוד פעם, אני מופיע, ירון, יוסי, שרגא ועידו.” (פרו', ע' 233).**

אולם כאשר נשאל מוראש לעניין תוכנה של הפגישה התקשה העד להיזכר ולענות על השאלות לגופן ובכל שאלה נדרשה המאשימה לרענן את זכרונם לאמור בהודעתו. באשר לנושאים שעלו בישיבה זו העיד כך:

**”ש. אז בוא נזכיר לך. אני מציגה לך את הודעתך מיום 29.10.02. אתה נשאל על הישיבה במלון דן אכדיה, מה אתה משיב בשורה 427?
ת. כמו שאמרתי לך, דובר שם על איך לרסן את הסיטונאים, את נוח שלום ואחרים, שלא ילחמו ולא יהרסו את השוק המקומי.” (שם, ע' 233-234).**

על אף שעניין המחירון אינו רלוונטי לאישום זה, נציין כי מוראש כאשר נשאל בעניינו, נדרשה המאשימה לרענן את זכרונם באופן הבא:

**”ש. אז אתה לא זוכר מה היו התגובות להצעה שלך, אם ככה. אני רוצה להפנות אותך להודעה שלך מיום 29.10.02, שורות 478-483.
ת. אוקי.
ש. אז תגיד לנו מה היה בישיבות האלה.
ת. אני עוד פעם אומר, אני לא זוכר. הוא רשם פה: בישיבה שהיתה בתל אביב ובהרצליה היתה תגובה של יוסי להצעות, אני לא זוכר, באמת אני לא זוכר, אני אמרתי מה צריך לעשות,
ש. כן והלאה?
ת. ירון הסכים איתך שצריך לעשות מחירון חדש? כן. ושרגא? שרגא, עקרונית, כן. אין בעיה. איך מיישמים את זה.
ש. אתה נזכר עכשיו בדברים האלה?
ת. טוב, קשה לי לזכור, כאילו, מה רוח הדברים שהיתה שמה, אבל זה רוח הדברים שתמיד היתה. אני תמיד טענתי, שנגד הסוחרים האלה זה מהווה בעיה בשוק המקומי, אבל עוד פעם, זה לא,” (פרו', ע' 234).**

בהודעתו, במהלך החקירה סיפר העד מוראש על סוחרים של החברות, בעניין השוק המקומי, ולא רק על בעיית הייבוא, אולם בעדותו ניסה פעם אחר פעם להסיט את הדיון לבעיית הייבוא (שם, ע' 234). לאחר נסיונות מספר מצד המאשימה, העיד מוראש כי בין יתר הנושאים שעלו בפגישה במלון דן אכדיה היה גם נושא של כניסת הסיטונאים של

ש"ש. חוץ מהעניין של המחירים, היתה גם בעיה שסיטונאים נכנסים אחד לשני?

ת. אני לא זוכר אם נלחמים ביניהם, אבל אני מתקף תפקידי להתעסק במה שקורה אצלי ולא, נכון שאני מקבל אינפורמציה מלקוחות מה קורה אצלם, אבל אם הם נלחמים ביניהם, זאת לא צריכה להיות הבעיה שלי, אני רק צריך לשמוח.

ש. אבל זה עניין שעלה בישיבות האלה?

ת. אני לא זוכר.

ש. אני רוצה להפנות אותך להודעתך מיום 29.10.02, שורות 539-542. אתה נזכר עכשיו שגם זה עלה בישיבות?

ת. לא.

ש. אתה לא נזכר. אני מבקשת להגיש לפי סעיף 10 א' לפקודת הראיות את החלק הזה של ההודעה של העד. אני מקריאה את זה לפרוטוקול: היתה גם בעיה של כניסה ללקוחות שלכם, נכון? למה הכוונה? שסיטונאים של דפרון ואמקה נכנסו ללקוחות שלכם. תשובה: בין היתר, הרי מה אכפת לי כמה הוא מוכר ללקוחות שלו? אתה נזכר שהיה בישיבה בדין,

עו"ד ליטבק: בהמשך הוא אומר שאין שום בעיה,

ת. זה לא אכפת לי כמה הוא מוכר ללקוחות שלו. אכפת לי, אם הוא נכנס ללקוחות שלי, אני צריך לשמור על הלקוחות שלי, אני צריך להביא פרנסה ואני גם מתחרה בו היום והוא גם מתחרה בי היום.

ש. אז אתה צריך לשמור על מגזר הלקוחות שלך. זה בעצם מה שנדון בישיבת דן אכדיה,

ת. מה זאת אומרת? אם אני הולך ונלחם להביא לקוח מסוים, אני אלחם בשיניים שלי שהוא יהיה לקוח של גברעם ושהמתחרה לא ידגדג אותי שמה ולא יכנס בי. אני תמיד ביחסים ותמיד עם יד על הדופק."

(שם, ע' 235).

העולה מן האמור, ככל ששאלות המאשימה נגעו בעיקרו של הקרטל, כך התגברה בעיית זכרוננו של העד. אף כאשר נשאל על האמור לעיל, אף רענון הזיכרון לא הספיק והמאשימה ביקשה לעשות שימוש בסעיף 10א ולהגיש את דבריו של העד בהודעתו.

כאשר מוראש שם ליבו לכך כי תשובתו התייחסה לעיקרו של הקרטל, ניסה להסיט את התשובה לכיוון עקרוני דהיינו, שזהו תפקידו ככלל, ולנסות לנתק מתוכן הישיבה במלון דן אכדיה. אלו דבריו:

ש"ש. אז בשביל זה נפגשתם בדין אכדיה ובדין תל אביב.

ת. לא אמרתי שבשביל זה נפגשנו, אבל אני, זה חלק מהתפקיד שלי, שאני צריך לשמור, אני עובד מאוד קשה להביא לקוחות ופרנסה ואני צריך לשמור אותם, שהם יהיו שלי.

ש. אז זה מה שעלה בישיבה.

ת. זה לא אני אמרתי. (שם, שם).

אולם כאשר עימתה אותו המאשימה עם הודעתו, נאלץ לאשר כי אם בהודעה נכתב שנושא זה עלה בפגישה, אזי כך הוא הדבר:

”ש. אז אני הבנתי לא נכון. אני הראיתי לך, שאתה אומר, שזה מה שעלה בישיבה ועכשיו אתה מספר לי באמת על לשמור לקוחות, ת. אני אומר לך בדיוק מה. אם אני אמרתי וכתבתי שמה, כנראה שכן זה עלה, אבל אני אומר, כרגע מה שאני יודע, מה שאני זוכר, זה חלק מהתפקיד שלי ואבוי לי אם אני לא אדע כחלק מהתפקיד שלי, אם הוא נכנס ללקוח שלי או לא.” (שם, ע' 236).

מן המקובץ עולה שמלבד בעיית היבואנים ועניין המחירון החדש, אשר אינם חלק מפרט האישום הראשון, נדונה בפגישה בדרך אכדיה אף בעיית נוספת והיא כניסת מתחרים ללקוחות של חבריהם. וכדברי המאשימה – **”מוראש התייחס בעדותו לסיטונאים השונים בשוק, ולקושי מולו ניצבות הנאשמות לאור נסיונם של סיטונאים אלו לתחר בין הנאשמות”** (סיכומי המאשימה, ע' 26).

נאשם 1 שם דגש בסיכומיו (שם, ע' 432) על עניין בעיית היבואנים ושאלת המחירון, ואינו מתייחס לדבריו האחרים של מוראש, אשר דווקא הם אלו המהווים ראיה לכאורה לתוכן הפגישה הנדונה.

נאשמים 4-5 טוענים כי בסוף דבריו הדגיש מוראש כי עניין הסיטונאים לא היה חלק מתוכנה של הישיבה במלון דן אכדיה (סיכומי נאשמים 4-5, ע' 107). טענה זו אין אני מקבל שכן, כאמור לעיל, מספר שורות לאחר מכן – לשאלת המאשימה – אישר העד שאם דבריו הינם חלק מהודעתו אז הם היוו חלק מתוכנה של הישיבה. בעניין זה מוסיפים נאשמים אלו וטוענים שמהקטע אשר הובא על ידי המאשימה באמצעות סעיף 10א, מהווה ראיה דווקא לתחרות מצידם של דפרון ואמקה כנגד גברעם (שם, שם). טענה זו אינה מתקבלת אף היא, מאחר שהטענה אינה שהתחרות מגיעה מכיוונם של דפרון ואמקה אלא חברי הקרטל “מתבקשים” לרסן את הסיטונאים שלהם. תמונת מצב זו הינה הפוכה מהטענה אשר נטענה ומחזקת דווקא את “יכולתם” של החברות המייצרות לרסן את הסיטונאים שלהם.

נאשמים 6-8 עומדים על טענתם לפיה הישיבות במלונות דן עסקו בבחינת ייצוא משותף של מעטפות ורכש משותף מנייר חדרה (ת/116, ש' 93-88; ת/108 עמ' 20-19) (סיכומי נאשמים 6-8, ע' 72). לדבריהם, המאשימה לא הביאה כל ראיה לתוכנה של הפגישה ולכך שסוכמו בה סיכומים בתחום האמור בכתב האישום בכלל ובאישום הראשון בפרט. בעניין זה אומר, כי דווקא ניסיון התחמקותו של מוראש לאחר מתן התשובה המפלילה, הנ"ל, היא זו אשר מקנה לתשובתו משקל נוסף. מהתחמקות זו ומניסיונו להרחיק את תשובתו מתוכנה של הפגישה אני למד כי לאחר מתן התשובה הבין העד כי תשובה זו יכולה לפגוע בנאשמים. תשובה זו היא בניגוד מוחלט לאינטרס שלו ול”רוח יתר דבריו” בעדותו ועל כן כאמור הינה בעלת משקל רב.

בנוסף, כפי שנדון בפרק העוסק בטענת ההתאמה האוליגופוליסטית, הרי שעצם קיומה של הפגישה הינה ראיה לקיומו של תיאום אסור. אכן במקרה דנן ניתנה הצדקה אולם היא אינה בגדר הצדקה חלופית כי אם הצדקה נוספת. הטענה לפיה בפגישה נדונו נושאים נוספים, אינה סותרת את עדותו של מוראש אלא לכל היותר מוסיפה עליה. זאת כאמור בנוסף למשקלה המשמעותי הניתן לעדותו בנקודה זו, כפי שפורט.

לאור כל האמור, אני קובע כי בפגישה במלון דן אכדיה נדונה בין היתר חלוקת השוק וגברעם התרעמו על כך שסיטונאי דפרון ואמקה מנסים להיכנס ללקוחותיהם. כמובן שאף כאן אדגיש כי בפני הסדר אשר לצד זהות אינטרסים, התקיים תחת מאזן אימה תמידי וניסיונות חוזרים ונשנים לזנב זה בזה.

הפגישות באזור פתח תקווה – מושב רינתיה

61. בהודעותיו ובעדותו ציין מוראש גם את קיומן של שתי פגישות אשר התקיימו במסעדה באזור פתח תקווה. פגישות אלו התקיימו במסעדה במושב רינתיה, האחת בשנת 2002, חודש לפני החקירה והשניה כשבעה חודשים לפני כן.

בעניין מועדי הפגישות העיד מוראש דברים זהים הן לשאלות של המאשימה והן של עו"ד לוי. כך העיד לשאלת המאשימה:

"ש. אני אבקש לקבל כראיה לפי סעיף 10 א' לפקודת הראיות את התשובה של העד בהודעה שלו. הוא נשאל, ת. יכול להיות שהיתה, אבל אני לא זוכר אותה כרגע, ספציפית, שהיתה פגישה כזאת.

ש. העד נשאל: באלו עוד פגישות השתתפת, בהן היו אנשים מדפרון ואמקה והשיב: היתה פגישה לפני כשלושה חודשים, שאליה אני הצטרפתי. לא השתתפתי, היא היתה בבית קפה בפתח תקווה, ירון ויוסי היו בה. אני לא זוכר את השם, אני זוכר שיוסי אז היה באבל. אתה לא נזכר, עו"ד ליטבק: תקריאי לו את שתי השורות הבאות גם. היום זה השלושים של אמא שלו, כב' השופט: תמשיכי לקרוא.

ש. היום זה השלושים של אמא שלו. אני זוכר משהו כזה. לא שהשתתפתי, זה מה שאני זוכר." (שם, ע' 239).

ולשאלת עו"ד לוי, השיב:

"ש. דיברת על שתי פגישות בפתח תקווה, האחת שהתקיימה בבית קפה חודש לפני חקירה שלך באוקטובר 2002 ועוד אחת 7 חודשים לפני, זוכר? ת. תאריכים לא זוכר.

ש. מקריא לך מחקירתך. מיום 28.10.02 בעמ' 7, שורות 239-240 ת. אם אמרתי אז כן." (שם, ע' 281).

בעניין הנוכחים בישיבות אלו, שגה תחילה מוראש וביבלל בין הישיבה שנערכה במלון דן, אולם לאחר שעו"ד לוי הקריא לו את מלוא הודעתו בחקירה, בזו הלשון:

ש"ש: שרגא היה בפגישה בפתח תקוה?
ת: לא.
ש: היה מישהו אחר מאמקה?
ת: לא. אתה חושב שאני אלכלך עליהם סתם, כמו שהם מלכלכים עלי?
ש: היית בפגישה גם עם עדו מאמקה?
ת: רק במלון דן.
ש: ולפני זה?
ת: רק במלון דן.
ש: לא פגשת אותו קודם?
ת: זה לא אמרתי. היתה פגישה אחת, שהייתי בה וגם הוא היה. אני חושב שזו היתה הפעם הראשונה שהייתי בפגישה אתו. היו גם ירון, כמובן, יוסי ואיציק מדפרון, כשאיציק עוד היה שם, ועדו ושרגא מאמקה. זה היה באזור פתח תקוה, אבל אני לא זוכר בדיוק איפה. רוב הישיבה עדו דיבר על היבוא ועל הצורך בקנייה של כחול לבן."

ובהמשך:

ש"ש: אחרי ששמעת את כל הקטע זה מזכיר לך משהו, רוצה להוסיף משהו על זה?
ת: לא. זה לא היה במלון דן. זה היה באיזור פתח תקווה. היתה פגישה באמת לא זוכר איפה. זו היתה מסעדה. אני באמת באמת לא זוכר באיזה מקום, אבל זה היה באיזור פתח תקווה שדיברו שם על כחול לבן את זה אני זוכר בוודאות. במדיה משהו ואיך ליצור מודעות שיקנו יותר כחול לבן
ש: וזה בנוסף למלון דן?
ת: כן. " (שם, ע' 282).

עדות נוספת באשר לנוכחים בפגישה נשמעה מפיו של באוכנר. כך העיד:

ש"ש: אתה יכול לספר לנו על מפגשים כאלה?
ת: היה מפגש במושב רנטיה בבית קפה.
ש: אתה יכול לפרט לגבי המפגש הזה?
ת: כן.
ש: מתי זה היה, מי נכח, מה היה?
ת: תאריך אני לא זוכר.
ש: בערך?
ת: אני לא זוכר תאריך.
ש: טוב, תיכף אני אזכיר לך, מעבר לזה מי נכח בפגישה?
ת: יוסי ואני, ירון, יאיר, שגרא, ועידו. " (שם, ע' 883).

בחקירתו הנגדית על ידי עו"ד ליבאי העיד כי היו שתי ישיבות ועמד על תוכן:

ש"ש: מה היה? אתה אומר: "התחילו להתווכח למה מורידים מחירים, ולמה אי אפשר להעלות מחירים. נייר חדרה מעלה מחירים כל הזמן, ולמה אנחנו לא מעלים מחירים. כולם היו מאשימים את כולם שהם מורידים מחירים, ובמיוחד יוסי וירון האשימו את אמקה שהם

ת. אמת.
 ש. זה נכון?
 ת. נכון.
 ש. תודה. עכשיו, אתה העדת שמבחינתך הפגישות הללו, דיברת על שני המפגשים, אמרת שאתה זוכר שני מפגשים בלבד בהם נכחו כל ה-4, הפגישות הללו לא היו מתוכננות מראש.
 ת. איזה 4?
 ש. נוכחו 4, אתה בטח התכוונת לנציגים של אני לא יודע, יוסי, ירון, יאיר, ואתה.
 ת. אמקה.
 ש. או אמקה, אני לא יודע, פה אני לא יודע למי התכוונת ב-4, אז אני ממשיך.
 ת. בסדר. (שם, ע' 925).

באשר לאחד המפגשים, העיד שנכחו בו ארבעה איש בלבד, ובאשר למפגש השני העיד כי גם וייס וקליין נכחו בו.
 כך העיד בעניין זה כאשר נחקר בחקירה נגדית על ידי עו"ד לוי:

ש. בודאי שלא. תראה נדבר רגע על רנטיה. תראה בתחילת העדות שלך כאן אתה זכרת רק פגישה אחת שהייתה ברנטיה, וחברתי ריעננה אותך על שתי פגישות. בחקירה שלך מנובמבר 2002 אתה אמרת לחוקר כי הצטרפת ליוסי לשני מפגשים במושב רנטיה, אני יכול להראות לך את זה.
 ת. אני אישרתי את זה.
 ש. ... מההודאה שלך עולה שבפגישה המאוחרת בשנת 2000 אנשי אמקה לא היו.
 ת. אני לא יודע אם זה הראשונה או השנייה, יכול להיות שבאחד מהם עוד לא היו.
 ש. אחד מהם לא היו.
 ...
 ש. ... עכשיו תראה, קליין לא זוכר בכלל שהשתתף בפגישה ברנטיה, מה אתה יכול להגיד על זה?
 ת. אין תגובה.
 ש. אין לך תגובה על זה. גם שרגא אומר שהוא לא היה בפגישה הזאת, מה אתה אומר, יכול להיות שאתה התבלבלת בין הפגישה הראשונה לפגישה השנייה?
 ת. יכול להיות.
 ש. יכול להיות?
 ת. יכול להיות.
 ש. ש. יכול להיות שבראשונה הם השתתפו ובשנייה הם לא השתתפו?
 ת. יכול להיות.
 ש. ויכול להיות שהייתה סיבה למה לא?
 ת. יכול להיות שהיו שתי פגישות, אם באחת מהם הם השתתפו או לא השתתפו אני לא זוכר, באחת הם כן השתתפו.
 ש. באחת הם כן השתתפו, אבל אתה לא שולל את האפשרות שבראשונה הם השתתפו ובשנייה?

ת. הסדר לא משנה לי, לא. " (שם, ע' 943-941).

גם נסיונו של עו"ד לוי לטעון כי באוכנר לא נפגש מעולם עם קליין בתקופת עבודתו בדפרון, נדחה על העד:

**"ש. מה שאמרת, אמרת שרק את שרגא אתה מכיר מהעבודה שלך בדפרון, את עידו אתה מכיר מהגלגול הקודם, ולא נפגשת עם עידו כשהיית בדפרון.
ת. אבל נפגשנו בפגישה ברנטיה. " (שם, ע' 929).**

מדברי מוראש ובאוכנר עולה כי לכל הפחות בפגישה אחת מהשתיים במושב רינתיה נכחו נציגי כל החברות.

באוכנר העיד גם על תוכן של הפגישות. אלו דבריו:

**"ש. ואמרת במושב רנטיה, אתה לא זוכר את התאריך. מה היה בפגישה הזאת?
...
ת. ואחר כך התחילו לריב.
ש. על מה רבו?
ת. למה שוברים את השוק.
ש. מה זאת אומרת למה שוברים את השוק?
ת. למה המחירים צונחים כל הזמן, מי נכנס למי, למה יש מהומות בשוק. " (שם, שם).**

וכן:

**"ש. לא משנה. עכשיו, אתה בעצם אמרת פה גם בחקירה שבעצם במפגש ברנטיה דיברו על פוליטיקה ועל דברים אחרים שקורים בשוק, אבל לא היו שום סיכומים.
ת. נכון. " (שם, ע' 943).**

מן המקובץ עולה כי לפחות באחת מהפגישות הנ"ל נכחו נציגי כל החברות הנאשמות וכל הנאשמים, ואף שלא הוכח כי סוכמו סיכומים בפגישה זו הוכח כי עניין המחירים היה אחד העניינים המרכזיים בהם דנו הנאשמים בפגישות אלו.

לאור האמור, אני קובע כי קיומן של הפגישות במושב רינתיה הוכח. כן הוכח כי לפחות באחת משתי הישיבות נכחו נציגי כל החברות ובהם גם וייס וקליין. באשר לתוכן הישיבות הוכח כי עניין המחירים היה עניין מרכזי בדיונים. לא הוכח באופן ישיר כי התקבלו החלטות או סוכמו סיכומים בישיבות אלו.

מספר המפגשים

62. טענה כללית, הרלוונטית לדיון במפגשים אשר התקיימו, הועלתה על ידי נאשמים 6-8. לדבריהם עצם העובדה כי הוכחו מספר כה מועט של מפגשים, זאת בניגוד לקרטלים אחרים אשר המעורבים בהם הואשמו בבתי המשפט (קרטל המרצפות; קרטל המדבירים), מעיד על אי-קיומו של תיאום ושל אופי קרטליסטי.

אין אני מקבל טענה זו. הטענה כי התנהלותו של קרטל מותנית במספר הפגישות הנערכות בין חבריו אינה הקובעת. כל קרטל ואופי ניהולו. בענייננו עסקין בקרטל אשר על פי "כלליו" חובת התיאום הינה לגבי הזמנות מעל לסכום של 100,000 ₪, מדובר בקרטל אשר מרבית הרוכשים ידועים מראש וכך גם היקפי העבודה. בנוסף, אופיו של התיאום עולה מחומר הראיות. כאמור לעיל, טבלאות ימית אינן מסכמות מכרז זה או אחר אלא מדובר על טבלאות המסכמות מספר רב של מכרזים הפרושים על פני תקופה ארוכה של למעלה משנה. לאור האמור, אופיו של התיאום במקרה דנן אינו מצדיק בהכרח פגישות תדירות, אלא די בפגישות מספר ובתיאום טלפוני תקופתי. גם העדויות על תוכן השיחות הטלפוניות מביא למסקנה כי אף אם לא תואמו כל המכרזים הרי שבין הנאשמים היה סטטוס קוו אשר הפרתו זיכתה את המפר בטלפונים נזעמים.

לכל האמור יש להוסיף את אשר צויין לעיל שבענייננו אין מדובר בקרטל במובנו הרגיל, אלא מדובר בנסיון של היצרנים הנאשמים למנוע את שחיקתו של השוק לחלוטין. כמו כן, כאמור לעיל, אי האמון אשר שרר בין חברי הקרטל דנן הרקיע שחקים. עובדות אלו מעידות על אופיו של הקרטל כקרטל המתנהל תחת מאזן אימה ולא תוך שיתוף פעולה הרמוני.

פגישות שגרתיות

63. מלבד הפגישות הספציפיות, האמורות לעיל, עלה מעדויות עובדי גברעם כי נאשם 1 ומוראש היו יוצאים לפגישות תדירות ובחזרתם נהגו לספר על כך.

על פגישות אלו העיד בין היתר העד אשרוב, חבר הקיבוץ, אשר אינו בעל רגשי נקם כלפי הנאשם 1 וכלפי גברעם. בתחילת דבריו אישר ששמע על הפגישות ממזכירותיו של נאשם 1, כאשר היה מעוניין לקבוע פגישות. בהמשך לאחר רענון זכרונו, אישר העד כי שמע דברים אלו אף מפי נאשם 1 עצמו. כך העיד:

**"ת. אני מאשר שאמרתי את זה.
ש. אני מבקשת פשוט להקריא מה שהעד אמר. שורה 231. היו פעם או פעמיים שרציתי לתאם עם ירון פגישה ואז הוא אמר לי שבאותו זמן הוא לא יכול כי הוא צריך להיפגש עם איציק או שרגא או עידו, אני לא זוכר בדיוק את מי הוא מנה, היה גם כינוי שירון היה קורא להם החבר'ה השובבים או משהו כזה." (שם, ע' 962).**

ארבעה ימים לפני עדותו, כאשר עבר על הודעתו טרם הגעתו לבית המשפט הכחיש העד את הנאמר על ידו בהודעתו, והמאשימה הודיעה על כך לב"כ הנאשמים. בעניין זה העיד בחקירתו הנגדית כך:

"ש. אתה גם אמרת את זה לחברתי, וחברתי בהגינותה כי רבה העבירה לנו את זה, וחברתי זה הגברת ברג, אמרת לה שירון מעולם לא סיפר לך שהוא נפגש עם מתחרים. אמרת לה את זה זה נכון, ת. שירון אמר?
ש. לא, שאתה אמרת לה שירון מעולם לא נפגש עם מתחרים. מעולם לא סיפר לך שהוא נפגש עם מתחרים. זה מה שאמרת לה. ת. אמת.
ש. אמת. ולעומת זאת עם החוקרת שאין לי שום דרך, כיוון שהיא לא
כב' השופט: מתי?
ש. לא, הוא אמר את זה בחקירה, הוא אמר לגברת, ברענון זכרון, כב' השופט: מתי היה הרענון לפני ארבע ימים?
עו"ד ברג: הרענון היה לפני כמה ימים.
ש. ברענון הוא אמר לה, והיא העבירה לנו. וגם אתה אמרת לה שגם הפקידות של ירון לא אמרו לך שהוא נפגש עם מתחרים. ת. כן.
ש. זאת אומרת מעולם לא נאמר לך על ידי המזכירות כזה דבר? זה מה שאמרת לחברתי.
ת. אמת." (שם, ע' 974).

בפני שתי גרסאות של העד, הראשונה אשר ניתנה כשנתיים לפני עדותו, ואותה אישר בחקירתו הראשית, והשנייה, העומדת בסתירה מוחלטת לראשונה, אשר התגבשה ארבעה ימים בלבד לפני מתן עדותו, ואותה מאשר העד בחקירתו הנגדית. כאמור, העד הינו חבר קיבוץ גברעם וככזה ברי שנתון הוא ללחץ חברתי, בין במפורש ובין מכללא, שלא להפליל את הנאשמים ובכך לפגוע בקיבוץ. לאור זאת, מעדיף אני דווקא את האמור בהודעתו, דברים אשר אישר העד אף בעת עדותו בחקירתו הראשית.

על פגישות אלו העידו גם אהרון כהן ורוני טל, אשר לדברי הנאשמים הינם נגועים בתחושות נקם. על כך אומר כי תחושת הנקם אין בה כדי לשלול את עדויותיהם של השניים, קל וחומר כאשר עדויות אלו מקבלות חיזוק מעדויות וראיות אשר כנגדם לא נטענת טענת הנקם.
כך העיד כהן:

"ת. ואני אפרט כי מה שקרה בפועל ואני אגיד את זה עכשיו, זה לא היה סוד שהדברים נעשו בצורה מאוד מתואמת בין שלושה גופים עיקריים, זה גברעם, אמקה ודפרון. הדברים מאוד תואמו. מי שניהל את זה והכתיב וכיוון את זה- זה היה ירון. הוא היה יושב וידענו מראש מכרז שעוד לא הגיעו התוצאות שלו, אני ידעתי מראש דרך ירון שאתה יכול להיות רגוע זה שלי. זה שלי. והייתי נוכח בויכוחים שלו עם דפרון ועם אמקה שזה אתה לקחת את זה שנה שעברה, זה תורי השנה, ואז ההוא אמר לו אבל אתה כרגע לקחת 6 מליון שלא היה

וּבְהַמְשָׁךְ :

"או באפשרות אחרת שאמרתי לך, שהוא היה יוצא בד"כ שהוא ומנהל השיווק יוצאים מהמפעל למעשה מי שנשאר שם בכיר זה אני בייצור, אז הוא היה בא אומר לי, תשמע אני כרגע הולך לפגוש את איקס או את y תנהל אתה את העסקים. מגיע אח"כ כזה כולו מפוזר, אמרתי ירון, הוא לא ידע להסתיר שום דברים, שמח, עכשיו היינו בפגישה והדבר הזה נסגר עכשיו אתה יכול לתכנן אותו פה, זה שלנו. ש. מי זה x או y?
ת. זה או שרגא או דוברובסקי." (שם, ע' 30).

ולשאלתו של עו"ד ליבאי :

"ש. עכשיו, אתה העדת, שלמדת על פגישות במסעדה, כי כאשר ירון ויאיר היו חוזרים לפעמים מפגישה, אתה היית שומע את השיחה שביניהם.
ת. לא הייתי שומע, אמרתי היה מדווח לי. תסתכל מה נתתי בעדות.
הוא היה בא ומתפאר בזה. היה קודם כל, איך שהוא בא, נכנס למשרד שלי ומתפאר." (שם, ע' 150).

על אותן פגישות העיד גם רוני טל. כך בחקירתו הראשית :

"ש. אני רוצה לקבל לפי 10 א' את התשובה של העד בהודעה שלו, בשורה 422 הוא אומר: ירון סיפר לי, שהוא מתכוון להיפגש עם שרגא בחוף הים של אשדוד, באחד מימי השישי. באיזה הקשר הנושא עלה? אני לא זוכר. בשורה 425: מה הוא אמר לך לגבי נושא הפגישה עם שרגא? 426: אני לא זוכר ספציפית איזה לקוח מדובר, אבל הבנתי מדבריו, שמדובר בתיאום מחירים לקראת מכרזים, אני לא יודע בדיוק איזה לקוח, או איזה מכרז היה מדובר. זה בשורה 427 להודעה מ-31.10.02.
כב' השופט: התקבל." (שם, ע' 345).

כאמור, הפגישות הספציפיות אינן כוללות פגישות בחוף הים של אשדוד, ומכאן שעדות זו עניינה פגישות אחרות שהתקיימו בין הנאשמים.
עוד העיד טל כך :

"ש. או.קי. עכשיו אתה זוכר באיזו אופן התבצע התיאום הזה?
ת. אני חושב שבשיחות טלפוניות.
ש. אתה זוכר את התדירות שלהן?
ת. לא.

ש. אנחנו כבר נחזור לתדירות שלהם, אתה זוכר חוץ משיחות
טלפוניות, עוד באיזה אופן נעשו התיאומים האלה?
ת. אני יודע שהיו פגישות.
ש. או.קיי. אתה יודע איפה היו הפגישות? היו להם מקומות
קבועים?
ת. אני חושב שהיו פגישות בחוף הים באשדוד או משהו כזה אני לא
זוכר בדיוק, אבל מעבר לזה לא. (שם, ע' 502).

כאשר עו"ד לוי ניסה לבחון האם ידיעתו של טל באשר לפגישות הנוספות שהתקיימו היתה
בגדר תחושה או בגדר ידיעה, נאמרו הדברים הבאים:

"ש. ... אני אומר לך אני נותן לך הזדמנות שלאורך כל הדרך לגבי
אמקה, לא הייתה לך ידיעה אלא תחושה ותאשר לי את זה.
ת. אני לא יכול לאשר לך את זה מהסיבה הפשוטה שידעתי שהיו
מפגשים. ידעתי באיזה ימים הם היו.
העד רוני טל
ש. אתה היית במפגשים כאלה?
ת. אני לא הייתי במפגשים האלה.
ש. אתה שמעת מה היו תוצאות המפגשים האלה?
ת. כן.
ש. שמעת מה היו תוצאות המפגשים?
ת. אני יודע שמכרזים מסוימים התקבלו. אני יודע שגברעם זכתה
באופן מאד מאוד מפליא במכרזים שידעתי שהיא תזכה בהם וגם אני
יודע שלאורך השנים היו לקוחות שהיו מזוהים עם גברעם אף על פי
שנערך מכרז כזה או אחר. (שם, ע' 631).

לאור האמור, מקבל אני גם את הטענה כי בין הנאשמים או בין חלקם, התקיימו פגישות
נוספות, אשר על תוכן אין בידי המאשימה ראיות ישירות אלא עדויות מפי השמועה.

שיחות הטלפון בין הנאשמים

64. המאשימה טוענת עוד, כי הנאשמים או מי מטעמם ניהלו שיחות תקופתיות
ושוטפות, הנוגעות במישרין לתיאום המחירים ולחלוקת השוק.

ראיה לקיומן של השיחות הובאה, בין היתר, באמצעות תדפיסי שיחות הטלפונים
הניידים של הנאשמים ועובדי החברות הנאשמות: יאיר מוראש מגברעם (ת/7), ירון וול
מגברעם (ת/158) ושרגא וויס מאמקה (ת/157).
בתחילת ההודעה בחקירה נתנו הנאשמים את מספרי הטלפון שלהם בבית, בעבודה ואת
מספר הטלפון הנייד (דוברובסקי – ת/90, וויס – ת/108), ועל פי מספרים אלו הגיעה
המאשימה לנתונים הבאים:

א. א. מוראש ניסה להתקשר לדוברובסקי 41 פעמים במהלך ספטמבר ואוקטובר
2002 - מתוכם 11 שיחות באורך של למעלה מדקה.

- ב. ב. מוראש ניסה להתקשר לוייס 168 פעמים במהלך החודשים מאי – אוקטובר 2002, מתוכם 75 שיחות באורך של לפחות 24 שניות ומעלה שהם כ- 80 שיחות בתקופה של 6 חודשים, כלומר כשלוש שיחות בשבוע בממוצע.
- ג. ג. בחודשים מאי-יוני 2002 התקשר שרגא וויס למוראש 5 פעמים, שיחות באורך של 24 שניות ומעלה.
- ד. ד. בתאריך 27.10.02, תקופה קצרה לאחר הפגישות במלונות דן, ניתן לראות לכל הפחות 14 ניסיונות חיוג ושיחות, בהם מתקשר מוראש לנאשם 6, ובנוסף 15 ניסיונות חיוג ושיחות לנאשם 4.
- ה. ה. כמו כן, על פי פירוט השיחות, בין החודשים אפריל-אוקטובר 2002, התקשר ירון וול ליוסי דוברובסקי כ- 50 פעמים, מתוכם היו 39 שיחות בנות 24 שניות ומעלה.

אמנם יש להתייחס בזהירות לראיות מסוג זה (שיחות), באשר אין יודעים את תוכן, אולם מוראש לא נתן בעדותו הסבר למספר הרב של ניסיונות החיוג והשיחות ביום 27.10.2002. לדברי המאשימה אין לקבל את טענת הסניגורים לפיה הסיבה לניסיונות חיוג אלו הינה הזמנה דחופה של מעטפות שהזמינה גברעם מאמקה. ואכן, לאור העובדה כי שיחות הטלפון לא התנהלו רק בין גברעם ואמקה אלא אף עם נאשם 4, הרי שניכר כי בפנינו קשר טלפוני החורג מיחסי שתי החברות, וסביר כי הוא עוסק ביחסי שלושת החברות. דברים אלו מקבלים חיזוק מן העובדה שעל פי פירוט השיחות התקשרו באותו חודש (אוקטובר 2002) ירון וול ויאיר מוראש אל מי מהנאשמים לקרטל כ- 90 פעם. נתון זה עולה בקנה אחד עם העובדה כי שתי הפגישות במלונות דן נערכו בתקופה זו וכי על פי אופיו של הקרטל הפגישות לא היו תדירות.

מבדיקה נוספת שערכה המאשימה עולה כי בחלק מן המקרים ישנה סמיכות זמנים בין שיחותיהם של שותפי הקרטל בינם ובין עצמם. אלו תוצאות הבדיקה:

- א. א. ביום 1.9.02 התקשר מוראש לנאשם 6 בשעה 14: 9 ושוחח עמו כדקה ו- 24 שניות. כעבור כשעה, בשעה 18: 10, התקשר מוראש לנאשם 4 ושוחח עמו במשך 3 דקות ו- 24 שניות. זמן קצר לאחר שיחה זו, בשעה 25: 10, התקשר מוראש שוב לנאשם 6 ושוחח עמו במשך כשתי דקות ו- 24 שניות.
- ב. ב. ביום 29.5.02 התקשר מוראש לנאשם 4 בשעה 51: 8 בבוקר ושוחח עמו במשך 24: 1 דקות. כעבור שלוש דקות, בשעה 54: 8, התקשר נאשם 6 למוראש ושוחח עמו במשך 48: 2 דקות.
- ג. ג. ביום 8.7.02 התקשר נאשם 1 לנאשם 4 בשעה 16: 16, לחו"ל ושוחח עמו במשך 7 דקות ו- 30 שניות. כעבור שעה וחצי לערך, בשעה 45: 17, התקשר מוראש לנאשם 6 ושוחח עמו במשך 2 דקות ו- 48 שניות.

65. נאשם 1 אינו חולק על קיומן של שיחות הטלפון, אולם טוען ששיחות אלו לא עסקו בתיאום, לדבריו, מאחר שבין גברעם, דפרון ואמקה התנהלו יחסים עסקיים ובמסגרתם עזרו החברות אחת לשניה באספקת חומרי גלם חסרים, ואף בגיבוי בייצור באם נדרש, נדרשו מנהלי החברות ועובדיהם לשוחח זה עם זה מידי פעם. לדבריו, יחסים עסקיים אלו מספקים הסבר סביר לשיחות טלפוניות בין עובדים מגברעם לבין עובדים או מנהלים בדפרון ואמקה.

66. נאשם 4 חוזר על כך שהמסקנה היחידה אשר ניתן להסיק מפלטי השיחות הינה על קיומן של שיחות בין הנאשמים, עובדה שאינה מוכחשת. גם לדבריו, מטרות שיחות אלו היו ענייניות ועסקיות. עוד טוען נאשם 4 שמעיון בפלטי השיחות עולה כי השיחות היו חד צדדיות ולא הוכח כי הוא שוחח ביוזמתו עם יתר הנאשמים. כמו כן, טוען נאשם 4 שמתוכן פירוט השיחות עולה שמוראש כלל לא התקשר אליו בחודשים מסויימים. לדבריו מעיון בפלטי השיחות של מוראש (ת/7) עולה כי בחודשים מרץ, אפריל, יוני, יולי ואוגוסט 2002 לא התקיימו כל פניות ממוראש לנייד של נאשם 4. כמו כן, בחודש מאי (29.5.02) ובחודש ספטמבר (1.9.02) נערכו שתי שיחות קצרות בלבד - אחת בכל חודש. את שיחות שנוהלו בחודש אוקטובר יש לייחס לתיאום הפגישות במלונות דן, שאותן יזם מוראש.

הטענה כי בחודשים רבים לא ערך מוראש שיחה טלפונית אל הטלפון הנייד של נאשם 4 בדין יסודה, ולא הובאה ראיה שהיו קווי טלפון נוספים לחברה.

כן עולה מעדותו של מוראש שהוא הרבה לדבר דווקא עם באוכנר ולא ישירות עם נאשם 4. מאחר ונטל ההוכחה מוטל על כתפי המאשימה, אין בכך כדי להוות ראיה עקיפה לקיומן של שיחות אחרות, אולם בעניין זה עומדים לנאשם 4 לרועץ דבריו של אהרון כהן, כפי שאפרט להלן.

באשר לכמות הרבה של נסיונות החיגוי מיום 27.10.02 טוען נאשם זה כי המאשימה שגתה בדבריה ומבדיקת תדפיסי השיחות עולה כי מוראש ניסה לחייג לנאשם 4, ונעשו 7 נסיונות חיגוי בלבד שאחד מהם הינו חיגוי אחד המשקף שיחה בת 2:48 דקות (בשעה 12:26). זאת ועוד, בפלט (ת/7) רשומים 8 נסיונות חיגוי לוויס (ולא 14), כולם בני 12 שניות בלבד, מה שמלמד כי ככל הנראה לא התקיימה עמו שיחה בפועל.

דבריו אלו של נאשם 4 אינם מדוייקים. ראשית ישנם עוד שני ניסיונות חיגוי אשר עולים לכדי שיחה. בשעה 11:03 התקשר מוראש לטלפון הנייד של נאשם 4, ואורכה של השיחה היה 1:12 דקות. בשעה 11:37 נערכה עוד שיחה באורך 1:48 דקות. אף באשר לוויס אין הדברים נכונים. מלבד הטלפון הנייד, אליו אכן נעשו מספר מועט של נסיונות חיגוי כאמור, נעשו עוד מספר נסיונות חיגוי לטלפון הנייח (086898977 – ת/110 ע' 1) אשר הינן בגדר שיחה. בשעה 12:39 נוהלה שיחה באורך של 2:36 דקות. לאחר שבשעה 13:03 לא היה

עוד עולה כי השיחות נערכו בין מוראש לבין נאשם 4 ונאשם 6 לסירוגין :

- א. בשעה 10:48 נכשלו שני נסיונות לדבר עם נאשם 6. משעה 10:49, במשך 14 דקות בלבד, נעשו שני נסיונות חיוג ושיחה אחת לנאשם 4.
- ב. בשעה 12:26 ניהל מוראש שיחה עם נאשם 4, כאמור לעיל, ומייד לאחר מכן ערך 6 נסיונות חיוג לטלפון הנייד של נאשם 6 ובשעה 12:39 ניהל שיחה עימו בטלפון הנייד. וכן הלאה.

אכן, כאמור, אין בניתוח רישומי השיחות כדי להוכיח את תוכן, אולם הטענה כי שיחות אלו היו לצורך תיאום הפגישה אינן נכונות מאחר שהפגישה במלון דן אכדיה, שהיתה המאוחרת מבין שתי הפגישות במלונות דן נערכה 4 ימים לפני כן, ביום 25.10.2002 (ת/91 ש' 91-93).

לדברי נאשם 4, מעיון בפלטי השיחות של נאשם 1 (ת/158) עולה שבמשך כארבעה חודשים בסוף שנת 2001 ותחילת שנת 2002 אין שום שיחה מצד נאשם 1 אליו. ביתר החודשים בהם רשומות שיחות, אלו מעטות מידי חודש בחודשו ובנות שניות ספורות. הדברים נכונים ועל כן ת/158 אינו יכול להוות סיוע לטענת המאשימה אולם אין בכך כדי לשלול קיום שיחות טלפון מאחר שלפי עדותו של אהרון כהן, כפי שיפורט להלן, נאשם 1 ניהל שיחות אלו אף ממשרדו ועל פי עדותו של דניאל יעקב היה לנאשם 1 טלפון נייד נוסף, אשר לא היה רשום על שמו או שם הקיבוץ (ראו : פרו', ע' 1284).

67. נאשמים 6-7 טוענים תחילה שתמוה בעיניהם כיצד המאשימה מציגה תדפיסי שיחות של פחות משנה אשר במרבית החודשים כמעט ואין שיחות בין הנאשמים, אולם על סמך תדפיסים אלו מסיקה המאשימה כי הנאשמים ניהלו שיחות רבות, וכך ניהלו את הקרטל הנתען. כן טוענים הם שממוצגי התביעה עולה שנאשם 7 מעולם לא שוחח בטלפון עם יתר הנאשמים או עובדי החברות הנאשמות. באשר לשיחותיו של נאשם 6 טוענים הם כי הוא לא יזם את רוב השיחות, ומלבד שיחות ספורדיות, אותן הוא נדרש לקיים כחלק משגרת עבודתו במפעל המעטפות, הוא סירב לדבר עם מתחריו, וכאשר הם, ובעיקר מוראש, ניסו לדבר עימו סירב לכך עד כדי ניתוק השיחה.

המאשימה אכן לא הציגה תדפיסי שיחות שלטענתה נוהלו במשך כל תקופת הקרטל, החל משנת 1995. כמו כן, אף מהתדפיסים אשר הוצגו בפני בית המשפט, לא עולה כי השיחות היו על בסיס קבוע אלא ישנן תקופות גאות ומנגד ישנן תקופות שפל אשר כלל לא התקיימו בהן שיחות. לא נטענה טענה כי לא ניתן היה לקבל תדפיסים מזמנים קודמים לסוף שנת

כמו כן, מפירוט השיחות של וייס עולה כי הוא מיעט הן בקיום שיחות והן באורכן. לאורך כל התקופה אשר לגביה הובא פירוט השיחות ניהל נאשם 6 מספר מועט של שיחות אל מוראש ואל באוכנר.

לאור האמור, תדפיסי השיחות אינם מהווים ראיה משמעותית לקיומן של שיחות תדירות, במיוחד לגבי נאשמים 6-7.

עדות אהרון כהן

68. טרם סקירת עדותו של כהן, אציין כי עד זה מהימן מאוד בעיני, וראיה לחשיבות עדותו הינם הניסיונות ההירואיים של ב"כ הנאשמים לקעקעה. כהן, איש צבא בעברו, עבד בגברעם בתפקיד מנהל ייצור במשך כשלוש שנים וחודשיים. מתוקף תפקידו זה, היה כהן חבר הנהלה והוא נכח בישיבות ההנהלה (פרו', ע' 16, ע' 109 ; ד/4.11.02 432). בעדותו ניכר כי דבריו דברי אמת. כמו כן, אף מאבקו על שמו הטוב בעניין סיבת פיטוריו מהווה עדות לאופיו הבלתי מתפשר (פרו' ע' 139). טענתו כי מפעל קיבוצי אינו מתנהל באופן זהה לחברה פרטית או ציבורית שאינה קיבוצית סבירה בעיני וכך אף עלה מעדותו של מוראש (שם, ע' 298) ומעדותו של אשרוב (שם, ע' 967). כמו כן, מעדויות נוספות עולה כי תפקידים מסויימים בחברה היו מיועדים אך ורק לחברי הקיבוץ, על מנת ששליטת הקיבוץ במפעל לא תאבד (ראו : פרו', ע' 31 ; פרו' ע' 39 ; פרו' ע' 62 ; פרו', ע' 66).

תימוכין לאמינותו ועקביות עדותו ניתן למצוא בעדותו עת נחקר על ידי עו"ד ליטבק ביחס לנתוני הרווח של גברעם, אשר לגביהם טען כי היו כ 5-6 מליון ₪. בעדות הראשית העיד כך :

ש". תאמר לנו מה היו לידיעתך היקפי המכירות השנתיים של גברעם בתקופה שעבדת שם?
ת. אני יודע הכוונה כי עוד פעם שוב, אני יושב בישיבות ומקבל את הדוחות. בסביבות 44 מיליון בשנה.
ש. ומה לידיעתך היה הרווח הנקי של גברעם?
ת. בסביבות ה- 5, 6 מליון. לפעמים 7 מליון." (פרו', ע' 26.5).

בעניין זה טענה עו"ד ליטבק כי דבריו של העד מנותקים מהמציאות וכי מעולם לא היה הרווח הנקי של גברעם בסכומים כאלו. בהקשר לכך חזר העד ואמר שהוא אינו זוכר האם מדובר ברווח נקי או לפני ניכוי מס, אבל אלו הרווחים עליהם דווח בישיבות ההנהלה. כך העיד בחקירה הנגדית :

ש". מר כהן, בשיעור ראשון לומדים מה זה רווח ומה זה הפסד. נורא פשוט. נורא נורא פשוט, אין פה להציג.

ת. כן.
 ש. אם יש הפסד, יש הפסד. אומרים "יש הפסד". אם יש רווח לא גדול יודעים, אם יש רווח הרבה יותר גדול יודעים סדר גודל. אם היית אומר 5 וזה היה 4.8 תאמין לי שלא הייתי תופסת אותך על זה. אבל כשמדובר על רווח שהוא בסביבות ה-2 מיליון ₪, מאיפה אתה מבין את הנתון?
 ת. גברתי, היה גם 5, היה גם 6 מיליון. איך מציגים את זה מטעמי מס זה לא מעניין אותי. אני לא מתערב בזה. היה גם 5 וגם 6 מיליון במחזור של 45.
 ...
 ת. סיפרתי שהשיוק לא מעביר עבודה. תקשיבי, אני כשעבדתי במפעל ב-98, '99, '2000, סיימנו ברווח. 2001 היתה התדרדרות.
 ש. סיימתם באיזה רווח? אני נותנת לך את האפשרות לתקן את מה שאמרת.
 ת. אני אומר, אני אמרתי, סיימנו בסביבות 5 עד 6 מיליון רווח.
 ש. תראה לי את הנתון הזה, מאיפה אתה מביא אותו?
 ת. מדיווחים, "... (שם, ע' 78).

החקירה בעניין זה היתה אגרסיבית וניכר היה כי אכן דבריו של כהן אינם עולים בקנה אחד עם נתוני הרווח וההפסד של החברה. על אף זאת עמד כהן בדיוקנות על טענתו כי ידיעתו לגבי נתונים אלו נובעת מדיווחים שניתנו בישיבות ההנהלה. על מנת לסתור את דברי העד הגישה עו"ד ליטבק לבית המשפט את דוחות הרווח וההפסד של גברעם משנת 2000 שסומן נ1/6 ומשנת 2001 שסומן נ1/5.

למרבה הפלא, דווקא דוחות אלו תומכים בעדותו של כהן. מדוח רווח והפסד של שנת 2000 עולה כי רווחי גברעם לפני ניכוי מס לשנת 1998 עמדו על 5.286 מיליון ₪. בשנים שלאחר מכן עמדו רווחי גברעם על 3.437 מיליון ₪ לשנת 1999 ו- 3.197 מיליון ₪ לשנת 2000 (ע' 4 לדוח ועמ' 26 בהם מפורטים דברי ההסבר). על פי נ1/5 נתוני הרווח של שנים אלו שונה במעט ועומד על סך 3.485 מיליון ₪ לשנת 1999 ו- 3.242 מיליון ₪ לשנת 2000 (ע' 4 לדוח), אולם שינוי זה נובע מתיאום הנתונים למדד, כנדרש על פי חוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה), התשמ"ה-1985 (חוק התיאומים). זאת ועוד, מדוח הרווח וההפסד של שנת 2001, אשר נערך לאחר עזיבת העד את גברעם בדצמבר 2001, עולה כי כדבריו, רק שנת 2001 סיימה גברעם את שנת הכספים בהפסד של 0.046 מיליון ₪.

לאחר הצגת המסמכים המהווים אסמכתא כתובה לטענתו, המשיך כהן בעדותו כך :

"העד: כן, בגלל זה אני מחפש מה שאני מחפש.
 בבקשה, הייתי רוצה שתראי לבית המשפט שב-98, ומה שהוצג לנו, 6,600,000 רווח. '99 - 4,165,000. 2000 -
 ש. סליחה אדוני, זה לא רווח נקי.
 ת. לא דיברתי על רווח נקי. אני אמרתי לך מה מציגים.
 ש. אתה דיברת על '98?
 ת. סליחה, גברתי, אני אמרתי מה שהציגו לנו. זה שאחר כך לפני ניכוי נכסים, מה קשור לנכסים ולרווח של המפעל?
 ש. זה לא ניכוי נכסים אדוני. זה לא ניכוי נכסים, תקרא את המאזן.

ת. זה ניכוי מיסים. נו? אבל מה אני מדבר? אני מדבר כשדיברנו על הרווח של המפעל אמרתי שהמפעל מרוויח בסביבות ה-5-6 יש פה 3 שנים, תראי את זה לכבוד השופט שבדיוק מדבר על מה שאמרתי. 6,000,000, 4,700,000. עכשיו את מורידה לזה מס, תיכף תוריד את המשכורת, ש. לא. מה זה הוצאות מימון? הוצאות הכנסות אחרות? אנחנו לפני מס, זה לא רווח נקי. (פרו', ע' 81).

זוהי דוגמא אחת מיני רבות בהן ניסו הסנגורים לקעקע את עדותו ואמינותו של כהן אולם לדעתי ללא הצלחה.

דוגמא נוספת ממנה עולה כי העד עומד על דעתו ויחד עם זאת אינו חושש להודות כי ייתכן והבנתו את האירוע אינה תמיד ההבנה היחידה האפשרית, הינה תשובותיו לחקירת עו"ד לוי בעניין הורדת 700,000 מעטפות פלקסו של ישראלכרט, מחודש יולי 2001 ומחודש דצמבר 2001. בחקירתו מציג עו"ד לוי לעד אפשרות לפיה העד לא היה מודע לקיומה של החלטה של חברת ישראלכרט לפצל את הזכיה וכי העלאת העבודה ללוח הייצור היתה טעות שתוקנה. זו הפרופוזיציה שהוצגה לעד :

ש. עכשיו, בוא אני אגיד לך תראה, במכרז הרלוונטי שעליו אנחנו מדברים בתקופה שקדמה לפיטורין, אמקה זכתה במכרז ישראלכרט פלקסו למרות העובדה שהיא הגישה הצעות נמוכות יותר גם במעטפות אחרות, והטעם לפיצול הזה שישכרארט רצתה לגוון את מקורות האספקה, ורצתה לחלק את העבודה בין מתניר לבין אמקה. עכשיו, יכול להיות תגיד לי יכול להיות, שכל הרעש והמהומה של הורדת ה- 700,000 ישראלכרט פלקסו שאמקה זכתה בו, נבע מאיזה שהיא טעות אחת שהשיווק נתנה לך 700,000 מעטפות פלקסו שהיו שייכים לאמקה על פי המכרז, או שישכרארט טעתה ושלחה הזמנה מוטעית ואח"כ עלו על זה? אולי אתה לא הבנת את זה כאשר הורידו לך את ה- 700,000 מעטפות פלקסו שכפי שאתה רואה מי שזכה בהם זה לא אחרת מאשר אמקה? (פרו', ע' 201).

להוכחת הפרופוזיציה המוצגת, מסתמך עו"ד לוי על אסופת מסמכים מישראלכרט על העבודה הנ"ל שהוגשו על ידו וסומנו 1/6. ממסמך זה עולות העובדות הבאות :
אמקה הגישה הצעות למכרז זה בתאריך 12.6.2001,
מתניר (גברעם) הגישו הצעות למכרז זה בתאריך 18.7.01,
החלטה עקרונית לפצל את הזכיה בין שני יצרנים התקבלה בתאריך 3.6.01,
החלטה כי הזוכים במכרז הינם מתניר לייצור מעטפות מסוג פרוצס, ואמקה לייצור מעטפות מסוג פלקסו, התקבלה בתאריך 1.8.01,
שליחת הזמנות למתניר ולאמקה היתה בתאריך 16.8.01 (וזה התאריך המופיע בחותמת שליחת הפקס),

מדברים אלו עולה שהורדת העבודות ביולי היתה לפני שההודעה שאמקה קיבלה את העבודות ייצור מעטפות הפלקסו הגיעה לגברעם, ואף טרם קבלת ההחלטה. הסבר אפשרי הינו קיומה של הדלפה של נתונים, אולם הסבר זה קשה מאחר שלאור מסמכי ההגנה שהינם מסמכיה של חברת ישראלכרט עצמה ההחלטה כלל עדין לא התקבלה.

וכך אכן עונה העד לעו"ד לוי:

"ת. זה היה חודש תשיעי. כתוב שם מחודש תשיעי והלאה.
 ש. כתוב לך אדוני הנכבד,
 ת. מחודש תשיעי והלאה.
 ש. מה הלאה?
 ת. אז אני מסביר,
 ש. תגיד לי את התאריך של ה- הלאה?
 ת. עד אין סוף מה זה משנה, עד ה- 10/02. עכשיו יש לי שאלה. אני הסברתי שזה קרה במספר מקרים, מה קרה בחודש השביעי שהורידו לי את זה מהלוח?
 ש. תסלח לי.
 ת. מה קרה בחודש השביעי שהורידו לי את זה מהלוח, היא עדיין לא זכתה?" (שם, ע' 201).

אולם, כשם שמעובדות אלו עולה שההסבר המוצע על ידי עו"ד לוי אינו יכול לעמוד ביחס להורדת העבודה בחודש יולי, וכאשר ממקד עו"ד לוי את שאלתו להורדת העבודה בחודש דצמבר העד אינו שולל את האפשרות כי הפרופוזיציה המוצעת אפשרית ואינו חושש להודות באפשרות שטעה במקרה זה. אלה דבריו:

"ת. בכל פעם שדיברתי אמרתי שזה קרה, כל ההורדה של המעטפות גם של,
 ש. אהרון אני לא מקבל את זה. אני לא מקבל את זה, משום שלא אמרת את זה ברשות ולו פעם אחת. למה פה?
 ת. אל תקבל מה שאתה רוצה.
 ש. לא אמרת את זה. פתאום נזכרת.
 ת. אתה לא חייב לקבל, אני מסביר לך שהורידו לי את ישראלכרט הורידו לי חמניה מרובעת הורידו לי מליון ואחד דברים. אני מה ניהלתי פנקסים מה הורידו לי?
 ש. אני שאלתי אותך על ה- 700,000 ישראלכרט פלקסו.
 ת. אבל אני מסביר לך שה- 700,000 ישראלכרט פלקסו יש כל חודש. הורידו לי בחודש השביעי, הורידו לי בחודש ה- 12, כל פעם יש.

...
 ש. ואתה כעבור ימים ספורים פוטרת מעבודתך על הרקע הזה. זה מה שאמרת. עכשיו אני מציג לך פרופוזיציה תגיד לי אם אתה מקבל אותה או לא ובה אני גומר את הפרשה הזו. אני אומר לך, שבתקופה הרלוונטית הזאת של המקרה שהצבעת עליו מי שזכה במכרז למעטפות פלקסו של ישראלכרט זה אמקה. ואתה ייתכן מאד שהזמנה הגיעה בטעות אליך ולגברעם, או בגלל טעות של אנשי השיווק או בגלל טעות של ישראלכרט ולכן היו צריכים להוריד את זה מהלוח לא בגלל תאומים ובאומים, אלא בגלל זכייה במכרז. תגיד לי אתה מקבל את הפרופוזיציה הזאת או לא? אני מדבר על המקרה של דצמבר 2001.
 ת. דצמבר יכול להיות. אבל מה היה ביולי?

ש. אני מדבר אתך על דצמבר. על דצמבר זה יכול להיות? אתה מסכים איתי?
ת. יכול להיות. יכול להיות." (שם, ע' 202).

דוגמאות אלו, בין היתר, מחזקות את האמון בעדותו של כהן.

69. על אף האמור, לאור תפקידו והמסמכים אליהם נחשף במסגרת התפקיד, חלקים מסויימים בעדותו של כהן אינם יכולים להוות ראיה אלא כלפי נאשמים 1-3 בלבד. אפרט. תפקידו של כהן כמנהל ייצור לא נגע לענייני שיווק וביניהם תימחור העבודות והזמנתן. כך העיד לגבי תפקידו:

"כנראה מישהו שלא היה רשאי לייצר הביא מן תמונות כאלה, נתן לשיווק והביאו לי לייצר. ייצרתי את הפוקימון, כי אני לא שואל מה אני מייצר, תביא לי דולרים להטביע אני מטביע. אני מקבל פקודה כי אני מעריך שהכל חוקי." (שם, ע' 37).

וכך ענה לשאלתו של עו"ד לוי:

"ש. תן תשובה, איך זה הולך, תספר לי.
ת. מגיעה אלי פקודה, זה פקודה כזאת מסודרת, מין ספר כזה, חוברת, שבתוך החוברת הזאת מופיע איזה גודל מעטפה, איזה סוג דבק, איזה צבע, איזה הכל, עם ספח שאותו אני גוזר ותולה על הלוח בתכנון. זה בסידור רגיל מסודר שמכניסים לעבודות מסודרות. אבל כשרצו שאני, מה שאמרתי להרגיע אותי מה שאמרתי לפני כן, היו לוקחים כזה טופס, סתם מה שהיה פה הדף, כותבים לי, פה תכניס פה בין זה לזה, אתה מקבל עוד מעט שלוש מליון. איך? זה מסודר." (שם, ע' 195).

לאור האמור ברי כי דברי הנאשמים עולים בקנה אחד עם עדותו כי הוא לא נחשף ישירות למסמכים ספציפיים הנוגעים לתיאומים אלו או אחרים (פרו', ע' 121 (עו"ד ליטבק); שם, ע' 144 (עו"ד ליבאי); שם, ע' 147 (עו"ד ליבאי); שם, ע' 194 (עו"ד לוי); שם, ע' 217).

באשר לידיעותיו לנעשה בגברעם, העיד כהן כי הן מגיעות מדיווחים שוטפים בישיבות ההנהלה, מחוברות הדיווח שמחולקות לחברי ההנהלה וכן מעצם מהותה של עבודתו – כאשר מגיעה אליו הזמנה הוא רואה מי המזמין ואף את היקף הזמנתו. כך העיד:

"ש. שאתה עונה בבקשה תאמר מאיפה אתה יודע שאותם הלקוחות הם לקוחות של גברעם.
ת. אני הסברתי בהתחלה בתוקף תפקידי הייתי גם חבר הנהלה והייתי חשוף לכל הלקוחות של גברעם. גם חו"ל וגם הארץ. בעיקר אני גם יודע עבור מי אני מייצר. הרי אני זה שמייצר את המוצר, אז אני יודע עבור מי אני מייצר, אם זה בנק הפועלים, אם זה ישרכארט, אם זה המדפיס הממשלתי. בתוקף תפקידי אני יודע מה אני מייצר. יש מוצרים אני אסביר כך," (שם, ע' 26.3).

כך בחקירה ראשית, ובפירוט רב יותר ענה לשאלותיה של עו"ד ליטבק:

"העד: אני יכול להגיד לך, את שאלת אותי, נשאלתי מאיפה הידע שלי על מה שקורה במפעל, אז אמרתי שאני מדווח א' בהנהלה, מדווח דרך חוברות, והידע שלי אני זוכר שאמרתי שהידע שלי בלקוחות כי אני מייצר עבורם.

כב' השו' שפירא: הכוונה היתה יותר לשמות, העד: לשמות, כי אני מייצר עבור כל שם, אז כתוב לי אתה מייצר לבנק הפועלים 2 מיליון, אז אני מייצר לבנק הפועלים. אתה מייצר לזה, אני מייצר לזה.

הלקוחות מופיעים אצלי.

כב' השו' שפירא: זה מה שנשאלת. האם הידע שלך נבע מאותה חוברת?

העד: לא, החוברת היא הידע שלי על מה קורה במפעל מבחינה כלכלית. כמה מכרנו, כמה קנינו, מה ההוצאות, כמה ייצרנו. עו"ד ליטבק: אז אתה מתקן עכשיו את מה שאמרת פה? העד: זה גם מה שאמרתי אז.

ש. אז הידע שלך לא נובע מאותה חוברת, כי באותה חוברת אין שמות לקוחות. נקודה. אין שמות לקוחות, מר כהן.

ת. את מערבבת פה שני דברים. הידע שלי על הלקוחות, אני הבהרתי שכל פקודה מגיעה עם שם מסודר, למי אני מייצר, עבור מי אני מייצר, כמה אני מייצר.

ש. אם אמרת אחרת בחקירה הראשית אז לא דייקת?

ת. אם אמרתי אחרת?

ש. כן.

ת. אז כנראה לא הבנתם אותי נכון. (שם, ע' 83).

בעניינו העיד כהן כי היה עד באופן ישיר לקיומן של שיחות עם המתחרים וכן שנאשם 1 עידכן אותו על קיומן של פגישות אלו ואחרות. לדבריו במסגרת עבודתו נכח במשרדו של נאשם 1 יום יום, נכח בישיבות מצומצמות איתו וכן בישיבות הנהלה. בזמנים אלו, בעיקר בפגישות העבודה היומיומיות לא נמנע נאשם 1 מלנהל שיחות טלפוניות עם המתחרים. כך העיד בעניין זה:

"ת. ואני אפרט כי מה שקרה בפועל ואני אגיד את זה עכשיו, זה לא היה סוד שהדברים נעשו בצורה מאד מתואמת בין שלושה גופים עיקריים, זה גברעם, אמקה ודפרון. הדברים מאד תואמו. מי שניהל את זה והכתיב וכיוון את זה- זה היה ירון. הוא היה יושב וידענו מראש מכרז שעוד לא הגיעו התוצאות שלו, אני ידעתי מראש דרך ירון שאתה יכול להיות רגוע זה שלי. זה שלי. והייתי נוכח בויכוחים שלו עם דפרון ועם אמקה שזה אתה לקחת את זה שנה שעברה, זה תורי השנה, ואז ההוא אמר לו אבל אתה כרגע לקחת 6 מיליון שלא היה מתוכננים וכל הדברים האלה, הייתי נוכח כשהדברים האלה נעשו. לא שמעתי אותם מכיוון אחר. לא רק זה, מעבר לזה, כשהוא היה הולך ויושב איתם, היו קובעים ישיבות בכל מיני בתי קפה, הייתה תכונה אחת מיוחדת לירון, הוא לא ידע להסתיר את הדברים. הוא היה מגיע עם מנהל השיווק שהיו הולכים לשם והיה בא והיה אומר, אהרן סגרנו, את זה עכשיו על הלוח הזה תתכנן את המכונה הזאת, את זה אתה הולך לקבל.... ש. אנחנו כבר נגיע לזה. אתה אמרת שאתה היית נוכח בויכוחים, אתה יכול להסביר לי מי היה נוכח?

ת. במקרה הזה? א' ירון היה, בחלק מהמקרים גם מנהל השיווק היה נוכח, ורפי אני יודע שהיה פעם נוכח, ש. מי זה רפי?
ת. רפי דגני זה מנהל הכספים שאותו אני מעריך והוא אדם ישר והוא היה מאוד מוטרד ממה שהיה קורה עם זה, ותמיד היה אומר לירון, אתה תוליך אותנו לאבדון עם הדברים האלה שאתה עושה." (פרו', ע' 28).

עדות זו קבילה לעניין שמיעתו של העד את הדברים שנאמרו, אולם אין היא קבילה לגבי אמיתות תוכן הפגישות או אמיתות זהות הצד השני בשיחות. באשר לשיחות אלו העיד כהן שנאשם 1 אף הזכיר את שמם של יתר מנהלי החברות הנאשמות. אלו דבריו:

"ת. בד"כ תמיד נזרק השם דוברובסקי אני לא מכיר אותם מעולם לא פגשתי אותם, או שרגא זה אנשים שהוא דיבר איתם, אני מעולם לא ראיתי את האנשים האלה.
ש. אבל שאתה אומר שאתה שמעת את הויכוחים,
ת. אני שמעתי את הויכוחים, ואומר לו: שרגא אבל אתה ככה ודוברובסקי אבל אתה ככה ואתה קיבלת ככה ופה אתה קיבלת את זה ועכשיו זה התור שלי, וככה ואח"כ בוא אני אתן לך את זה תמורת זה וזה במקום זה." (שם, ע' 29).

יודגש כי גם עדות זו קבילה לגבי העובדה שכהן שמע שנאשם 1 קורא בשמות אלו, אולם לא לגבי אמיתות הדברים.

ביחס לקיומן של פגישות עם המתחרים, העיד כהן כך:

"או באפשרות אחרת שאמרתי לך, שהוא היה יוצא בד"כ שהוא ומנהל השיווק יוצאים מהמפעל למעשה מי שנשאר שם בכיר זה אני בייצור, אז הוא היה בא אומר לי, תשמע אני כרגע הולך לפגוש את איקס או את y תנהל אתה את העסקים. מגיע אח"כ כזה כולו מפוז, אמרתי ירון, הוא לא ידע להסתיר שום דברים, שמח, עכשיו היינו בפגישה והדבר הזה נסגר עכשיו אתה יכול לתכנן אותו פה, זה שלנו.
ש. מי זה x או y?
ת. זה או שרגא או דוברובסקי." (שם, ע' 30).

ב"כ הנאשמים חזרו פעם אחר פעם על העובדה כי כהן שמע רק צד אחד של השיחה, וכי הטענה כי השיחות היו עם מנהלי יתר החברות הנאשמות הינה מסקנה ולא עובדה. דברים אלו מוסכמים היו אף על העד, על אף שעל פי עדותו באשר לתוכן השיחות והקשרן זוהי המסקנה היחידה האפשרית, כדלקמן:

"ש. איך שמעת את הצד השני, סליחה?
ת. אני מסביר לך, אני שומע את כל השיחה בצעקות, הבחור צועק,
ש. איך? אתה נמצא גם במשרד השני של מי שהוא מדבר איתו?

ת. תקשיבי, נוהל השיחה, איך שהוא היה מדבר, יכולת להבין כל מה שקרה מהצד השני. היה מתקשר אליו מטנר, יש בעיה, הוא אמר לפקידות תשיגי לי את דוברבסקי, תשמע, אבל ככה אנחנו קבענו, אתה פעם שעברה קיבלת את זה, עכשיו זה אני וככה זה היה מתנהל ואני הייתי נוכח וכל טיפוש, שיושב שם, יכול לחבר אחד ועוד אחד." (שם, ע' 108)

וכן :

"ש. אני אומר לך, שאתה לא יכול, מהנסיבות שאתה מתאר, להיות בטוח, שירון ניהל שיחה מסוימת, בטוח אתה לא יכול להיות, עם דוברבסקי ולא עם מישהו אחר. ואתה מעיד בשבועה, אתה צריך, ת. אני מעיד בשבועה. אתה אומר את זה כך. ש. אני אומר, שבטוח אתה לא יכול להיות. אתה יכול להסיק מסקנה, אבל בטוח, אתה לא יכול להיות. ת. תשמע, תהליך השיחה והדברים איך שהיו, זה יכול להיות רק זה, אלא אם יש דברים, שקצת לא תואמים לתהליך הטבעי של העולם. כשמישהו מתלונן, מבקשים את המישהו האחר, מדברים איתו על אותו נושא ואומרים לו אבל זה מה שסיכמנו, שמטנר ייתן את זה ואתה נותן את זה ואתה משבש לנו את הכל והכל ופתאום זה מישהו שנכנס לשיחה הזאת באמצע, אם זה נתפס פה בעיני האנשים, כל הכבוד." (שם, ע' 149).

גם הניסיון לסתור את עדותו של כהן בטענה שנאשם 1 קורא לנאשם 4 בשמו הפרטי ולא בשם משפחתו לא צלח, וכהן הסביר כי כאשר נאשם 1 מבקש ממזכירותו שיתקשר לנאשם 4 הוא מכנה אותו בשם המשפחה כדי שלא יהיה בלבול עם יוסי נדב. (שם, ע' 150).

יודגש כי בתשובה לעו"ד ליבאי אישר העד כי אכן מעולם לא נכח בפגישות כל שהן בין המתחרים וכי ידיעותיו באשר לקיומן נובעות משמיעת השיחות והעידכונים אותם קיבל מנאשם 1, כמפורט לעיל (שם, ע' 145, ע' 150).

באשר לשיחות עם אנשי אמקה העיד כהן כך :

"ש. אתה יודע, כששמעת שירון מדבר עם שרגא, אתה יודע על איזה שרגא מהם, עם איזה שרגא מאמקה הוא דיבר? ת. אני יודע על שרגא מאמקה, מנהל של אמקה. ש. ואם יש יותר משרגא אחד, אז מה, עם איזה שרגא הוא דיבר? אתה לא יודע. ת. הוא דיבר עם המנהל. ש. עם המנהל. ת. כן. ש. איך אתה יודע שזה המנהל, רק שמעת שרגא. ת. עם שרגא המנהל. ש. אבל אם אני אגיד לך, נניח אם אני סתם אגיד לך שיש, לא שאני אומר לך שזה נכון, ת. נו? ש. שיש באמקה שרגא בוחבוט, שרגא זילברמינץ ושרגע וייס, עם מי מהשלושה הוא דיבר?

ת. אני, עם שרגא בוחבוט, אם הוא מפעיל אז הוא לא דיבר איתו,
 ש. טוב, תודה, תודה רבה. תודה רבה, אנחנו עוד נגיע לנקודה הזאת,
 אהרון, אני מבטיח לך. תגדי לי עכשיו, את השם עידו מאמקה שמעת?
 על השם עידו.
 ת. שמעתי אבל לא נפגשתי איתו.
 ש. שמעת, אבל שמעת אם ירון דיבר עם עידו אי פעם? לא שמעת.
 ת. לא.
 ש. לא שמעת. זאת אומרת לך אין מושג למעשה מי זה עידו
 מאמקה.
 ת. לא, אין לי, אין לי. (שם, ע' 191).

מדברים אלו עולה כי כהן שמע את נאשם 1 מנהל שיחות אשר תוכן פורט ויפורט בהמשך,
 אולם טענתו ששיחות אלו נוהלו עם המתחרים הינה לכל יותר ראייה נסיבתית, לאור תוכן
 של השיחות.

קיומן של השיחות ותוכן מוכח אף מעדויותיהם של מוראש, של איציק באוכנר
 מדפרון, ושל רוני טל ויוסי נדב, שניהם מגברעם.

-
 -
 -

העד מוראש

71. יאיר מוראש הינו מנהל השיווק של גברעם. בתפקיד זה החליף מוראש את יוסי
 נדב, ומהעדויות אשר לפני, ניכר כי הפך מהרה ליד ימינו של נאשם 1, בכל הנוגע לשוק
 המקומי.

תחילה יש לדון בטענת הנאשמים כי לראות את עדותו של מוראש כעדות עד
 מדינה, מאחר שהוא היה מעורב ופעיל בביצוע העבירות, אולם לא הועמד לדין. לדבריהם,
 בכך יש לראות טובת הנאה בתמורה לעדות. לטענתם, אין צורך בחתימה פורמלית על
 הסכם עד מדינה אלא די בכך שמבחינה מהותית יתקיימו התנאים ויהיה חשש לאמינות
 ומגמתיות עדותו.

אכן, כפי שעולה ממרבית העדויות, מוראש היה פעיל בביצוען של העבירות, והיה יד ימינו
 של נאשם 1. כך גם עולה באשר לבאוכנר בדפרון.

סעיף 54א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, קובע כך :

"(א) בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו
 לעבירה אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה ; ואולם אם היה
 השותף עד מדינה - טעונה עדותו סיוע ; לענין זה "עד מדינה" - שותף
 לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו
 טובת הנאה."

הטוען ששיש להכיר בשותף לעבירה כעד מדינה, על אף שלא נחתם כל הסכם בעניינו, להרים את הנטל כי עד זה "זכה" טובת הנאה, וכלשונו של קדמי :

"הטוען כי עד הינו "עד מדינה" נושא בחובת ההוכחה כי הובטחה – או ניתנה לו – טובת הנאה; ואין להסיק מעצם העובדה שלא הוגש נגד העד כתב אישום, כי הובטח לו שלא יוגש כזה, ללא ראיה מתאימה המבססת מסקנה כאמור." (יעקב קדמי על הראיות - חלק ראשון (ע' 166))

במקרה דנן, לא זו בלבד שלא הובאה ראיה כאמור, אלא הטענה כי אי העמדתו לדין של מוראש אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות ההעמדה לדין בתיק זה אינה נכונה. בתיק זה הועמדו לדין החברות הנאשמות, מנהליהן, והבעלים שלהן. מוראש, וכמוהו באוכנר, היו נושאי משרה בכירים אולם לא שימשו בתפקידים האמורים, וזאת בניגוד לנאשם 6, כפי שפורט להלן בדיון בטענת האכיפה הבררנית.

בנוסף, במקרה דנן אין מדובר בהרשעה על פי עדות יחידה של שותף לעבירה, שכזו דורשת סיוע, אלא מדובר על עדות אחת מיני כמה הנתמכת בראיות כתובות, כפי שפורט ויפורט להלן.

עדות מוראש

72. במענה לשאלותיה של המאשימה, העיד מוראש עם אלו גורמים מבין עובדי יתר החברות הנאשמות היה בקשר, ואף באשר לתוכנו של הקשר.

באשר לקשריו עם באוכנר, בקשר לתקופה בה עבד האחרון בדפרון, העיד כך :

**"ש. תאמר לי, מאז הפגישה במלון ימית, שדיברנו עליה בתחילת החקירה, עם מי מדפרון ואמקה, אם בכלל, עמדת בקשר טלפוני?
ת. תראי, עם מי שהייתי בקשר עם דפרון, שהיינו נפגשים גם במקומות עבודה, זה איציק, המנהל שיווק שהיה, שאני הייתי מדבר איתו וזה לגיטימי, הייתי נכנס איתו ל, [כך במקור – י.ש.] היינו נפגשים בכל מיני לקוחות, בבנקים ובזה, נכנסים, יוצאים, מדברים גם בטלפון, צועקים אחד על השני.
ש. על מה הייתם צועקים?
ת. לא זוכר בדיוק מה, כאילו, על עבודה. עוד פעם, על הסוחרים וכל הדברים האלה ושהוא היה גם עובד עם אלכס והיו עושים כל מיני, ש. רגע, דיברת לפני כן על התקופה שהוא עבד בדפרון, כב' השופט: רגע, תני לו להשלים את התשובה.
ת. אני אומר, הייתי מדבר עם איציק. עם איציק הייתי מדבר וגם הייתי נפגש איתו.
כב' השופט: מה עם סוחרים, התחלת להגיד.
ח. ת. מדברים על כל מיני סוחרים, שהוא מוכר עוד פעם מעטפות לשמה והם הורסים את השוק והם מורידים מחירים בצורה כזאת, שכבר לא כדאי לייצר בשוק המקומי." (פרו', ע' 244).**

מדברים אלו עולה כי מלבד מפגשים אקראיים ניהלו עובדי החברות הנאשמות שיחות נוספות, לאור פעולותיהם של מתחרים פוטנציאליים, וזאת על מנת למנוע מהם את האפשרות לקיומה של תחרות הוגנת.

יצוין כי באוכנר עבד בדפרון במשך 6 שנים, עד לשנת 2002. לאור האמור עדות זו הינה רלוונטית אף ביחס לשאלה לגבי התקופה בה התנהל ההסדר.

דברים אלו עולים אף מעדותו של מוראש ביחס לקשריו עם נאשם 6, מחברת אמקה:

”ש. מי זה הם?
ת. המתחרים. זה בדיוק מה שאני אמרתי והייתי בקשר גם, מה זה, לא יום יום, פעם ב, אני יודע? נדמה לי עם שרגא, כן, עם שרגא, היינו מדברים גם בטלפון. היינו מדברים לפעמים גם על כל סוחרי הנייר וכל הדברים האלה.
ש. ומה היית מדבר עם שרגא בטלפון?
ת. שיפסיק למכור לסוחרי נייר, שהם נתקעים בלי מעטפות, כי הם גם פונים אלי ואני לא מוכר להם. שייבאת את המעטפות, שימשיך. רק מתי שהוא צריך אותי אז הוא בא לקנות ממני? אני עקרונית לא מוכר לאנשים כאלה.
ש. היו עוד דברים שדיברת עליהם עם שרגא?
ת. לא מה שאני זוכר.
ש. אתה זוכר שדיברתם על מחירים?
ת. על מחירים יכול להיות, אני עוד פעם אומר, על הסוחרים, מחירים יכול להיות שתפסיק להשתגע ולמכור להם, או שתעלה להם את המחירים, שהם יתקעו פה עם כל הסחורה, כי אצלי בעבודה השוטפת שלי זה מאוד פוגע.” (שם, שם).

בדבריו אלו מציין במפורש מוראש שהסוחרים, כדבריו, הורידו מחירים וירידת מחירים זו געה בחברות הנאשמות. לאור ירידת מחירים זו התנהלו שיחות שמטרתן היתה למנוע מהסוחרים להתחרות בשוק המעטפות.

מהות ותוכן השיחות עם נאשם 4 מדפרון נשמטו מזכרונו של מוראש, ואף לאחר ניסיון רענון לא זכר העד את האמור בהודעתו, על כן הובאו דבריו מפי המאשימה. לאחר הבאת דבריו בהודעתו, אישר אותם אף בעדותו, ואביא את דבריו, בהרחבת מה:

”ש. אני מבקשת לקבל את תשובת העד בהודעה שלו מיום 4.2.03 בשורות 31-33, מכיון שהוא אומר שהוא לא זוכר אותו. הוא נשאל: על מה אתה נוזף בו בשיחות הטלפון שלכם? בו, הכוונה בדוברובסקי, זה עולה מהשורות הקודמות. תשובה: לפעמים, כשאני מרגיש, שדפרון נותנים מחירים נמוכים, או שגונבים לי לקוחות במחירים אפסיים ולפעמים לקחת מידע ממנו.
אני מפנה אותך להודעתך מיום 17.2.03. אתה מזהה את החתימה שלך? זה סומן ג' 5. עמ' 6 שורות 212-214. אם אתה יכול לקרוא.
ת. נו, בסדר.
ש. אתה נזכר עוד סיבות למה היית מתקשר ליוסי?

ת. אני רשמתי פה ואני אומר עוד פעם ואני חוזר על מה שאני אומר, מה שהיה קשור בתחום שלי, הייתי רואה שאיזיק משתולל, התקשרתי כדי שהוא ירסן אותו.

ש. אוקי. מה זאת אומרת שירסן אותו?

ת. שירגיע אותו, כי אם הוא מוכר במחירים כאלה לסוחרים נייר ועוד פעם מתחילים להשתולל, שירגיע אותו. שלא יורידו מחירים כאלה דרסטיים ושהם יתקעו בלי מעטפות וימכרו להם אותם. זה נהיה כבר בלתי אפשרי. אני כבר בענף הזה 12 שנה, מחיר המעטפה הספציפית הזאת תמיד הולך ויורד ויורד, אף פעם לא הצלחנו לרומם אותו ולמכור אותו במחיר האמיתי, שאנחנו צריכים למכור.

ש. על מה היית מדבר עם איזיק?

ת. אני לא זוכר כאילו מה, מתי השיחות שהיו, אבל היו שיחות, שעוד פעם אני אומר, כל פעם על כל מה שאני אומר, אני לא זוכר את פרטי השיחות על מה היה, איך היה. גם היום אני מדבר עם איזיק, היום הוא גם לקוח שלי.

ש. טוב, היום זה היום.

ת. אבל אני לא זוכר, כאילו,

ש. אז בוא נראה דוגמא לשיחה שלך עם איזיק. אני מפנה אותך להודעתך מיום 4.2.03, שורות 487-496. אתה יכול לקרוא? אתה נזכר עכשיו על מה היית מדבר עם איזיק?

ת. זה נוסח הדברים, אני אמרתי מלכתחילה, הם נכנסים לסוחרים ומוכרים מעטפות במחירים אפסיים מבחינת השוק המקומי, שהיינו רואים, נכנסים לבתי דפוס, לכל הדברים האלה והיו נותנים מחירים, אז הייתי מרים אליו טלפון וגם הוא לפעמים והיינו צועקים אחד על השני, שיפסיקו לחזק כל מיני, לחזק את השוק המקומי, את הייצור תוצרת הארץ.

ש. אז אתה זוכר מה כתוב שם.

ת. אני אמרתי מקודם.

ש. אתה אומר לו שם בקטע הזה שקראת, שאתה היית צועק עליו, עכשיו 1-0 וחכה לתגובה. אתה יכול להסביר לי למה הכוונה?

ת. 1-0 ותחכה לתגובה?

ש. זה מפיד.

ת. אוקי, נכנסת ללקוח שלי, עכשיו 1-0, עכשיו תצפה לפגיעה, שאני אכנס למגזר הלקוחות שלך, אני אוריד מחירים ואתחיל להשתולל. לאן נגיע עם זה? זה אולי הנוסח, שהיינו מדברים בינינו.

ש. למה לפני כן לא היית נכנס ללקוחות שלו?

ת. מה זה לפני כן?

ש. לא יודעת, אתה אומר הוא נכנס ללקוחות, אז עכשיו אני אכנס כתגובה.

ת. אמרתי ואני חוזר, אני בתקופת מנהל מכירות, תקופה יחסית די קצרה, אני לא זוכר את התאריך, אז הייתי איש מכירות והייתי מתעסק בפלח שוק מאוד מצומצם, זה לא היה התחום שלי. היום שאני לבד, אז שהייתי לבד, אז כל האחריות היתה עלי והעבודה השוטפת. אבל לפני זה היו מנהלי שיווק לפני, שהם טיפלו בדברים האלה, לא אני. (פרו', ע' 246).

בעדות זו ניכרת מצוקתם של הנאשמים, אשר כמנהלי חברות, חובתם לדאוג לחוסן של החברות ולפרנסת העובדים בהן, אולם לאור התחרות בשוק משימה זו לא היתה קלה כלל ועיקר.

נקודה זו הינה קו פרשת המים בה על המנהלים להחליט לאן פניהם מועדות, האם להתייעלות או לתיאום. למצער, אף מעדות זו עולה כי נציגי החברות הנאשמות בחרו

עדות באוכנר

73. מילת המפתח בתחילת עדותו של באוכנר בעניין יחסיו עם נציגי יתר החברות הנאשמות היתה "אקראיות". העד, ניסה פעם אחר פעם לשוות ליחסיו עם נציגי החברות האחרות אופי של מקריות, אקראיות וחד פעמיות. כך העיד :

"ש. והיו פגישות ארוכות?
ת. לא, אקראיות.
ש. אקראיות זה דבר אחד, אבל מבחינת האורך שלהם, ארוכות, קצרות?
ת. צריכים לעבוד.
כב' השופט: למה הכוונה אקראיות, נפגשתם במקרה ברחוב?
ת. כן, או ברחוב, או אצל הלקוח עצמו, שלום שלום, מחליפים מילה בכניסה וממשיכים הלאה.
ש. למה לא המשכתם לדבר באותו מעמד אם כבר נפגשתם?
ת. אנחנו לא חברים." (פרו', ע' 876).

אולם, במשפט לאחר מכן, מימד האקראיות נגזר. בהמשך דבריו מעיד באוכנר על שיחות על כוס קפה, בעניין המחירים ועל שיחות טלפוניות, אף הן בעניין המחירים :

"ש. לא, זה פשוט מעניין, מחברים לך הסברים אחרים לזה בהודאה שלך, אז אני מנסה לראות קודם אם אתה נזכר בה, בעוד סיבות למה.
ת. אם יצא לי לשתות כוס קפה עם מישהו? כן, בודאי, יכול להיות, למה לא?
ש. ואז מה למשל דיברתם?
ת. למה אני מוריד מחיר פה, למה אני מוריד מחיר שמה, כל מה שקשור למלחמות על מחירים.
ש. חוץ מבפגישות אקראיות אצל לקוחות, או כוס קפה כמו שאמרת, היית מדבר איתם על עוד מקרים?
ת. היינו מדברים בטלפון, בודאי.
ש. אתה יכול לתאר לנו?
ת. כן, אם הוא עשה איזה שטות או טעות באיזשהו מקום וזה מקלקל את הלקוח לגמרי, הייתי מרים טלפון והיינו כועסים אחד על השני.
ש. מה זה אומר שטות או טעות?
ת. אם הוא נתן מחיר לא הגיוני באיזשהו מקום, בדרך כלל או שרימו אותנו, אז הייתי בודק אם זה באמת נכון.
ש. ואז מה היית אומר בשיחה?
ת. לא הייתי אומר לו כלום, הייתי שומע מה שהוא אומר ומחליט לבד מה לעשות." (שם, שם).

אכן, בהמשך דבריו טוען באוכנר כי שיחות הטלפון נעשו "פעם ביובול", אולם כאשר בוחנים דברים אלו לאורן של יתר הראיות, וביניהן תדפיסי הטלפונים הניידים אשר נתפסו, הרי שזהו המקרה הברור בו יש לעשות שימוש בכלל "פלגינן דיבורא".

לאחר רענון זכרון נוסף, ולאחר שקרא את אשר נאמר על ידו בהודעתו, אישר באוכנר גם את תוכנו של ההסדר, ובמילותיו:

"ש. אז יכול להיות למעשה שדיברתם גם על דברים עתידיים, אל תיכנס לפה?

ת. שלא יפריע לי, בודאי.

ש. אז אתה יכול להסביר מה זה שלא יפריע לי?

ת. אם זה לקוח גדול, ושהלקוח מחלק אנחנו יודעים פחות או יותר איך הלקוח מחלק את ההזמנות בינינו, ואם יש מחיר מוסכם שהלקוח גובה את המחיר, אז שלא יוריד את המחירים יותר מדי על מנת שלא יפר את האיזון, כי אז אני אוריד את המחיר ואז לא יצא מזה שום דבר.

ש. הבנתי, ואז איך אתה יודע כשאתה מדבר איתו נניח בעניין הזה, יאיר או יוסי, נדב, איך הוא, אתה אומר לו בדיוק מה לעשות, איך הוא יודע מה הוא צריך לעשות?

ת. הוא צריך להבין מה לעשות.

ש. מה זאת אומרת הוא צריך להבין?

ת. לא להשתולל יותר מדי, כי אני אפריע לו במקום אחר, הוא יפריע לי פה, אני אפריע לו במקום אחר.

ש. למשל עם יאיר, אני שואלת איך הוא יודע מה הוא צריך לעשות, אתה אמרת שהוא יודע.

ת. הוא בדיוק כמוני, הו יש לו את אותם המשימות כמו שלי, הוא נציג של גברעם.

ש. או. קיי. אתה יכול להסביר לנו מה הוא צריך לעשות, מה אתה אומר שהוא לא ישתולל?

ת. הלקוחות הגדולים נותנים הצעת מחיר לא לבנאדם אחד, הם נותנים לפחות לשלושת המפעלים.

ש. או. קיי.

ת. אז זה ברור לי שהם קיבלו, לפחות עוד אחד קיבל.

ש. בסדר.

ת. זה ברור הרי. הלקוח גם היה יוזם את זה, שאני אדע שגם מישו אחר קיבל.

ש. או. קיי.

ת. עכשיו, היו מקומות שהיה סטאטוס קוו, הוא יודע שאני עובד פה, והוא עובד במקום אחר.

ש. שוב אני חוזרת לשאלה, אבל מה הוא היה צריך לעשות כשאתה אומר לו את אותם דברים, דיר בלק אל תיכנס לפה זה שלי, מה זה אומר לו אל תיכנס לפה?

ת. שלא יוריד מחירים בצורה משמעותית.

ש. ואיך?

ת. שייגש הצעה שתהיה פרייה, הוגנת, אבל לא שישתולל.

ש. איך הוא יודע מה זה הצעה הוגנת, אתה אומר לו בשיחה כזאת כמה להגיש?

ת. מה פתאום.

ש. אז איך הוא יודע?

ת. כולם יודעים את רמת המחירים שכולם עובדים, אי אפשר לסטות בהרבה אחוזים, זה שקל לפה או שקל לשם. (שם, ע' 878).

עדות זו פותחת בפנינו צוהר, לכל הפחות לקיומו של הסדר מכללא. כאמור בחלק הכללי, דחיתי את טענת הנאשמים כי ענייננו בהתאמה אוליגופוליסטית ועל כן גם לדברים אלו יש ליתן את הפרשנות המתאימה – והיא קיומו של תיאום אסור.

74. לביסוס עמדתה בעניין זה, סומכת המאשימה אף על דבריו של העד רוני טל. עד זה עבד במשך כחצי שנה בלבד בגברעם, אולם לאור תפקידו (מנהל שיווק) נכח זמן רב במחיצתו של נאשם 1. בעלותו על דוכן העדים, כאשר נשאל באשר לשיחות אשר שמע, פרח כליל זכרונו של עד זה. אף ניסיונות חוזרים ונשנים של המאשימה לרענן את זכרונו נדונו לכישלון. לאור האמור ניתנה אף החלטת בית המשפט בעניין, בזו הלשון:

"אני דוחה את ההתנגדות.
העד באופן שיטתי לאורך כל הקו אינו זוכר ואף אמר, שהוא גם
לא רוצה לזכור, הוא רוצה לשכוח את הדברים ולפיכך, הדברים
מתקבלים בהסתייגות של עו"ד ליבאי.

ניתנה היום, יב' בכסלו תשס"ה (25 בנובמבר 2004), במעמד הצדדים."
(פרו', ע' 329).

בנוסף, בתחילה העיד עד זה על תיאוריות שבנה והסקת מסקנות אשר לא נגזרו מקליטה באחד מחמשת חושיו. לאחר שהובהר לעד כי עליו להעיד על ידיעותיו בלבד, העיד כדברים הללו:

"ת. לשאלתך, יאיר למעשה התעסק במחירים, למעשה, מול
המכרזים ומול השוק עצמו. מה נעשה, מה שנעשה שם, זה למעשה,
לפי דעתי, מה שנעשה שם, היו שיחות עם המתחרים,
ש. מה זה לפי דעתך?
ת. לפי דעתי, משום שלא הייתי עד לזה.
ש. לא היית עד לזה?
ח. ת. לא." (שם, ע' 318).

על דוכן העדים העיד כי מעולם לא שמע את השיחה באזניו:

"כב' השופט: בוא נסכם את הדברים שעו"ד ליבאי אמר. בביהמ"ש
מדברים על עובדות. אתה לא עד מומחה, שמדבר על תיאוריות, אתה לא
מהאקדמיה. תדבר רק על עובדות, מה שמעת, מה ראית בעצמך אתה.
ת. תראי, מה שראיתי זה הסתודדות בתוך האוטו, שיחה בתוך
הסלולארי כנראה למתחרה, כנראה, עוד פעם, לא ראיתי,
ש. שיחות שומעים, לא רואים.
ת. אוקי. ולפני שזה היה, יאיר אמר לי אוקי, אני הולך לדבר עכשיו
עם המתחרים. יאיר אמר לי אני הולך לעשות שיחה עם המתחרים.
ש. מה שאמרת שהיה שיחות מהסלולארי באוטו, אתה שמעת?
ח. ת. לא שמעתי. לא הייתי עד, אמרתי." (שם, ע' 319).

כך העיד בתחילה, אולם לאחר שאף רענון זכרונו לא צלח, התקבלה הודעתו, לפיה שמע את השיחות באופן בלתי אמצעי כאשר נערכו באמצעות הדיבורית אשר ברכב. אלו דבריו בעדותו:

ש"ש. רק כדי שנהיה ספציפיים לגבי השמות ואיך בדיוק ידעת, אני רוצה להפנות אותך לאותה הודעה. אתה זוכר עם מי היו השיחות האלה?

ת. לא.

ש. אתה לא זוכר. אז אני מפנה אותך לאותה הודעה מ-31.10.02 החל משורה 302.

ת. כן.

ש. אתה נזכר במה שכתוב כאן?

ת. לא.

ש. זה נכון מה שכתוב כאן?

ת. אם אני חתום למטה אז כן.

ש. ואתה לא זוכר את זה באופן אישי.

ת. לא.

ש. אני רוצה בבקשה להקריא לפרוטוקול, על מנת לקבל לפי סעיף 10 א' את מה שהעד אמר בהודעת חוץ שלו ואומר שכנראה שנכון, אם כי הוא אינו זוכר. העד נשאל בשורה 302 האם הנושא של תיאומי מכרזים והצעות מחיר עלה בשיחות בינך לבין ירון והוא עונה בשורה 303: הייתי עד לשיחות טלפון כאלה, שהתקיימו עם כל אחד מהם. כלומר, ירון ויאיר מול איציק ושרגא ברכב למשל, דרך הדיבורית הבנתי מה קורה.

תאמר לי, אתה זוכר מה בדיוק הבנת שקורה דרך הדיבורית?

ת. אני לא זוכר את השיחה.

ש. ואם חתמת אז זה נכון?

ת. כנראה, כן.

ש. אני מבקשת לקבל לפי סעיף 10 א' גם את ההמשך התשובה של העד: ומה הבנת בדיוק שקורה? שקיים תיאום מחירים בין החברות גברעם, אמקה ודפרון.
כב' השופט: התקבל. (שם, ע' 321).

גם בקשר לשיחה אשר ניהל עם נאשם 1 ובה לדבריו אישר לו נאשם 1 כי מתקיים תאום בין החברות הנאשמות, לא די היה ברענון זכרונו של העד:

ש"ש. אתה רוצה לשכוח, אני רוצה שתיזכר.

ת. ואת רוצה שאני אזכר. אני לא זוכר את השיחה הזאת ספציפית, אבל כשאמרתי שההתרשמות שלי שכן, היה איזשהו הסכם כובל, אז יכול להיות שזה מבוסס על זה, אבל אני לא יכול להגיד לך, שמה שנאמר כאן הוא היה בצורה הזאת, או לא, אבל אם אני חתום, אז כנראה שכן.

עו"ד ברג: אני מבקשת שביהמ"ש יקבל את דבריו של העד בהודעה שלו לפי סעיף 10 א' לפקודת הראיות. בהמשך לציטוט הקודם העד נשאל,

... [התנגדות של עו"ד ליטבק – י.ש.]

כב' השופט: אני מקבל את זה על פי סעיף 10 א'.

עו"ד ברג: אני מקריאה. העד נשאל: לא ענית על השאלה האם נושא התיאומים עלה גם בשיחות בינך לבין יאיר וירון. לא שאלת שום דבר, לא התעניינת אצלם מה קורה? העד משיב בשורה 309: לאחר שהייתי עד לשיחות הטלפון האלה שאלתי את ירון אם קיים קשר בין גברעם לבין אמקה ודפרון, ירון אמר לי שכן. לשאלת, מה בדיוק שאלתי, אני משיב, כי שאלתי האם אתם מדברים עם המתחרים? והוא אמר לי כן. לשאלתך, לא שוחחנו עוד בנושא הזה. גם עם יאיר לא היו שיחות בנושא הזה. (שם, ע' 322).

באותו האופן ענה העד גם בעניין שמיעתו הבלתי אמצעית של השיחות שניהלו נאשם 1 ומוראש עם יתר הנאשמים. גם בעניין זה, נדרשה המאשימה לעשות שימוש בסעיף 10א לפקודה. וכך התנהל הדיון:

”ש. אותן שיחות, שדיברנו עליהן, שהיית עד להן, שיחות עם מתחרים, אתה זוכר דוגמאות של שיחות כאלה?

...

ש. תראה, אני קצת מבולבלת, אתה כל הזמן אומר לא מעדות אישית. אתה לא היית עד לשיחות כאלה?

ת. לא.

ש. אני רוצה לרענן את הזיכרון שלך בעניין הזה. אותה הודעה של 31.10.02 שורות 319-316.

ת. כן, אבל עוד פעם, אני לא זוכר, זה שוב אותה שאלה. לא זוכר שהייתי עד לשיחה,

ש. אתה לא זוכר שהיית עד. אתה אומר כאן שהיית עד חמש עד עשר פעמים. אתה לא זוכר את זה?

ת. טוב, ב-2002 אולי זה היה בין חמש לעשר, היום זה אפס.

ש. אם אמרת את זה ואתה חתום, אז מן הסתם זה נכון?

ת. אם אני חתום, אז כנראה שזה נכון. כן, כנראה שזה נכון.

עו”ד ברג: אני מבקשת לקבל לפי סעיף 10 א’ את דברי העד בהודעה שלו מיום 31.10, שורה 316: באיזה תדירות היה ירון משוחח עם המתחרים? תשובה: לא היתה תדירות גבוהה, זה היה בהתאם לצורך. שאלה: כמה פעמים אתה היית עד לשיחות של יאיר או ירון בענייני התיאומים? תשובה: מספר פעמים. עם כל אחד מהם, אני מעריך, שיותר מחמש פעמים, אבל לא יותר מעשר פעמים.

כב’ השופט: התקבל. ”(שם, ע’ 323-325).

וכן:

”ש. אני אשאל שוב, למה נגעו השיחות האלה, עד כמה שאתה זוכר, עם המתחרים?

...

ש. אני רוצה לרענן את זיכרוןך, שורות 323-320.

ת. אוקי.

ש. אוקי מה? אתה נזכר בזה, שאלה השיחות שהיית עד להן?

ת. לא, אני לא נזכר שהייתי עד לשיחה כזאת או אחרת, אבל לפי הנאמר פה זה עסק במחירים, או בגיבוי שחברה אחת נתנה לאחרת.

ש. אם זה כתוב כאן, זה נכון?

ת. כן. ”(שם, ע’ 325)

ובהמשך:

”ש. לא, אני לא שאלתי על גיבוי, אני שואלת על מחירים. מה זאת אומרת עסק במחירים?

ת. איזה מחיר כל חברה תגיש. היה גם עניין של גיבוי בין החברות לגבי יצור. נניח שחברה אחת היתה עמוסה באותו רגע, אז היא היתה מעבירה לחברה האחרת מכסת ייצור כזאת או אחרת. ”(שם, ע’ 325).

75. סוגיה נוספת שעלתה הינה עדותו של טל לגבי השיחות שניהלו נאשם 1 ומוראש ביחס לעיקרו של הקרטל. בסוגיה זו די היה ברענון זכרוננו של העד על מנת שיעיד על "רוח הדברים", אולם ללא פירוט של שיחה ספציפית. אביא את דבריו בנקודה זו במלואם:

"ש. תאמר לי, חוץ מהשיחות שבין ירון למתחרים או יאיר למתחרים, שדיברנו עליהן עד עכשיו, יש עוד שיחות, עוד גורמים, שמהם למדת על אותם הסדרים כובלים, שהתקשרת לספר עליהם למחלקת חקירות של רשות ההגבלים העסקיים?

...

ש. אני רוצה לרענן את זיכרונך מהודעה של ה-31.10.02 שורות 253 עד למטה ותכף גם בעמוד הבא.

...

ת. כן, אני זוכר שיחות כאלו בין יאיר לבין ירון.

ש. מה זה שיחות כאלו? אתה יכול לפרט?

ת. שיחות שלפיהן יאיר היה ניגש לירון והיה אומר לו, שהוא מדבר עם המתחרים, על מנת להגיש מחיר טוב יותר ולקחת עבודה מסוימת.

ש. אהה. אתה נזכר בעוד ניואנסים של השיחות האלה?

ת. לא.

ש. מה שקראת שם, אתה נזכר בהם?

ת. לא ספציפית, אבל את רוח הדברים כן.

...

ת. כן. רוח דברים כזאת היתה.

ש. שמה?

ת. שיאיר היה נכנס לירון והיה אומר לו, שהוא הולך לדבר עם המתחרים, על מנת להשיג מחיר טוב, או גיבוי לקבל מכרז כזה או אחר, או הצעת מחיר כזאת או אחרת.

...

ש. אמרת שהיתה רוח הדברים, שירון ויאיר דיברו על זה, שהם ידברו עם מתחרים, על מנת שכאילו הם יוכלו לזכות במכרז, או משהו כזה. אני לא רשמתי את זה בדיוק. אתה יכול להסביר יותר בפרטים איך זה נעשה? מה זאת אומרת כאילו שיוכלו לזכות במכרז?

ת. כפי שהסברתי. אם את רוצה, אני אחזור על הדברים,

ש. אוקי, אז תחזור, יכול להיות שפספסתי.

ת. יאיר היה ניגש לירון והיה אומר לו, שקיים מכרז מסוג כלשהו, או איזושהי עבודה בשוק והיה אומר, שהוא ידבר עם המתחרים, על מנת להשיג מחיר טוב יותר ולקבל,

ש. מה זאת אומרת על מנת להשיג מחיר טוב יותר?

...

ת. שגברעם תיתן מחיר מסוים ודפרון ואמקה יאפשרו לה לזכות ולהפיד.

...

כב' השופט: מה שמעת, אם שמעת, דברים שנאמרו בנוכחותך, באוזניך, על זה תספר.

ת. אני לא זוכר לספר על מקרים ספציפיים שהיו.

עו"ד ברג: אני מבקשת לקבל את כל הקטע לפי סעיף 10 א', משורה 253 נשאל העד: מהיכן אתה יודע על תיאומי המכרזים? תשובה: שמעתי מספר פעמים את ירון וול ואת יאיר משוחחים על כך. שאלה: עם מי הם שוחחו? תשובה: בינם לבין עצמם. שאלה: מה נאמר באותן שיחות שלהן היית עד? תשובה: שהם שוחחו עם אמקה ודפרון לפני הגשת המכרז, או הצעה. שאלה: ישוחחו אז מה? באיזה עניין בדיוק? תשובה: שגברעם תיתן מחיר מסוים ודפרון ואמקה יאפשרו לה לזכות, או להפיד. שאלה: אני רוצה שתיתן לי דוגמא קונקרטית לשיחה כזאת

עו"ד ליטבק: אדוני, אני מתנגדת.
 עו"ד ברג: אני רק אסיים את השורה. שלמרות שהם סיכמו, שהם יתנו מחיר מסוים, על מנת שגברעם תזכה, הם יתנו מחיר נמוך יותר.
 כב' השופט: תקריאי עוד פעם את השורה האחרונה.
 עו"ד ברג: למה כוונתך במילים שיעשו לו תרגיל? תשובה: שלמרות שהם סיכמו, שיתנו מחיר מסוים, על מנת שגברעם תזכה, הם יתנו מחיר נמוך יותר.
 כב' השופט: התקבל לפי סעיף 10 א'. (שם, ע' 329-326).

דברים אלו התקבלו בהסתייגותו של עו"ד ליבאי, לפיה אין הם קבילים כלפי מרשיו.

עוד אציין לגבי העד רוני טל, כי הלה הקפיד בחקירתו במשרדי הרשות שלא לחתום על שני עמודים בהודעתו, מאחר, שלדבריו, לא שיקפו את דבריו במדויק. הוקדש לנושא זה זמן במהלך עדותו, ממנה עולה כי חרף שעבד תקופה קצרה בגברעם, בעת מתן עדותו שאף שלא להפליל, ככל הניתן, את מי מהנאשמים.

עדות יוסי נדב

76. נדב עבד במפעל גברעם החל משנת 1989 ועד שנת 2002-3 ובתפקידו האחרון היה סמנכ"ל תפעול במפעל. גם כאשר סיים את עבודתו במפעל נותר נדב חבר קיבוץ גברעם (פרו', ע' 665).

המאשימה טוענת כי אין ליחס לדברי העד בבית המשפט משקל כלשהו, מאחר שעד זה לא שיתף פעולה כלל בחקירה הראשית וחזר פעם אחר פעם על המילים "לא זוכר" בהטיות שונות. בניגוד לכך – בחקירה הנגדית, זכר העד את כל הפרטים אליהם הפנו הסניגורים ואישר את טענותיהם. לאור האמור, לטענתה, אין ליתן אמון בדבריו. טענה זו אינה מדויקת. אופן החקירה שניהלה המאשימה שונה מאופי החקירות שניהלו הסניגורים. המאשימה שאלה את העד ביחס לפרטים שונים – לתוכן של פגישות, לתוכן של שיחות וכדו', בניגוד לכך, הסניגורים חקרו אותו בעיקר באשר לתוכן התפקיד, חלוקת הסמכויות וכדו'. יצויין כי גם כאשר הסניגורים ניסו לחקור את העד ביחס לפרטים מסויימים קיבלו אף הם את אותה התשובה. לדוגמא:

ש: רצית לקחת את הלקוח הזה של אמקה, נכון?
 ת: אני לא זוכר ספציפית את הדבר הזה אבל אני מניח שכן."
 (שאלת עו"ד ליטבק, פרו', ע' 742).

ש: ... אתה החלפת את הקטור בתפקיד?
 ת: לא בטוח. זה היה מן כזה קו תפר כזה. נדמה לי שלא היה אף אחד שהתעסק בתחום השיווק אז. אולי זה היה הקטור?"
 (שם, שם, ע' 743).

ש: ... אני שואל אם אתה זוכר שאיציק הציע לך איזו הצעה קונקרטית מסוימת לגבי מחיר?
 ת: לא זוכר.
 ש: לא זוכר כזה דבר.
 ת: לא זוכר את הסיטואציה הזאת."
 (חקירת עו"ד ליבאי, פרו', ע' 761).

ש: עכשיו, זאת גם הסיבה שבשלב מסוים בישיבות ההנהלה אתם רציתם למעשה להשתלט על אמקה. כלומר אפילו לקנות אותה. נכון?
 אתה יודע על זה משהו?
 ת: לא זכור לי כזאת,"
 (חקירת עו"ד לוי, פרו', ע' 764).

עוד יצויין כי בניגוד להתרשמות המאשימה, בסיום עדותו של נדב הוא שוחרר במילים אלו:

"תודה רבה לך. אתה משוחרר ותודה על שיתוף הפעולה."
 (שם, ע' 782).

באשר לשאלת קיומן של שיחות טלפון בין הנאשמים טען נדב בעדותו כי כאלה לא היו. מנגד, מחקירתו במשרדי הרשות עולה כי שיחות כאלו התקיימו לכל הפחות עם באוכנר.

כך העיד בחקירה הראשית:

ש: קשר טלפוני היה ביניכם?
 ת: הוא נהג להרים טלפון אחת ל-,
 ש: על מה שוחחתם באותן שיחות שהוא נהג להרים טלפון? בגדול,
 אני לא מבקשת שתזכור בדיוק את הפרטים.
 ת: על הא ועל דה.
 ש: על ענייני מעטפות דיברתם?
 ת: אני מניח.
 ש: מה על ענייני מעטפות?
 ת: אולי." (פרו', ע' 735).

ולאחר שלא נזכר בתוכן השיחות, התקבלו דבריו שנאמרו בחקירה על פי סעיף 10א. מלוא הקטע צוטט על ידי עו"ד ליבאי כך:

"עו"ד ליבאי: כבודו, אני מבקש לאשר לפרוטוקול שהעד בחקירתו ברשות להגבלים עסקיים ביום 13.1.03 נשאל וענה כך, אני קורא את

כב' הש' שפירא: תודה. מתקבל לפי 10/א. (שם, ע' 736).

הן מעדותו והן מדבריו בחקירה עולה כי העד ניהל שיחות מזדמנות עם באוכנר ושנושא השיחה היה בין היתר – מחירן של המעטפות.

עו"ד ליטבק, ב"כ נאשם 1, חקרה את העד ביחס לידיעתו לגבי קיומן של שיחות בין נאשם 1 ובין יתר הנאשמים:

ש': תראה בבקשה, אתה יושבת יחד עם ירון בישיבות ייצור והנהלה, נכון?
ת: כן.
ש': ואני מבקשת שתאשר לי שבישיבות האלה אתה לא שמעת שירון מדבר עם מתחרים, נכון?
ת: סליחה? אני לא?
ש': אתה לא שמעת שירון מדבר עם מתחרים. בישיבות עצמן.
ת: לא, לא שמעתי.
ש': לא שמעת. וזה נכון גם, אתה גם אמרת בהודעה מה-6.11 שידעת על כל עבודה במערכת גברעם בתקופה שאתה היית מנהל השיווק.
ת: זו הייתה חובתי. (פרו', ע' 749).

דברים אלו אינם סותרים את האמור בהודעתו של נדב, לפיה ניהל שיחות עם באוכנר.

ש': האם נכון שאתה לא היית בקשר עם מישהו בדפרון למעט עם איציק.
ת: לא. לא הייתי בקשר עם אף אחד בדפרון. (פרו', ע' 758).

בנוסף, בתשובה לעו"ד ליבאי טען העד כי קשריו עם באוכנר הינם קשרים אישיים שאינם נובעים מעבודתם בתחום המעטפות.

אף אם דברים אלו נכונים ונדב ובאוכנר הינם מכרים ותיקים, אין הדבר עומד בסתירה להודעתו ולעדו של נדב. הן בהודעתו והן בעדותו ציין כי הם מדברים 'על דא ועל הא', אולם הוסיף כי הם מדברים אף על ענייני המעטפות. דברים אלו ברורים, מאחר שמטבע

עו"ד לוי הפנה את שאלתו ביחס ללקוחותיו, נאשמים 6-8 :

"ש: טוב. עכשיו, אתה לא שמעת, לא ראית את ירון או את יאיר
מדברים עם עידו קליין או עם שרגא וייס.
ת: לא.
ש: לא שמעת, לא ראית. נכון?
ת: לא." (פרוי', ע' 771).

מן המקובץ עולה כי מעדותו ומהודעתו של נדב מוכח שהעד ניהל שיחות עם באוכנר, כאשר זה עבד בדפרון, בעניין מחירי המעטפות. בנוסף, אין אני נדרש להכריע באשר למקורה של ההיכרות בין העד ובין באוכנר מאחר שאין בכך כדי לסתור את תוכן השיחות שכן נוהל. (לעניין מהימנות עדות נדב, ראו בהמשך בנושא המסמכים בכתב ידו).

ראיות נוספות לקיומו של הקרטל

מוצג ת/53

77. ת/53 הינו ראיה נוספת התומכת בעדותו של כהן לפיה התקיימו פגישות נוספות מלבד אלו שיפורטו להלן. מסמך זה הינו מסמך בכתב ידו של נדב, כפי שאישר בחקירתו (פרוי', ע' 715). ממסמך זה עולים שלושה נתונים חשובים. האחד עניין התיאום, השני תבנית העבודה לשנת 1998, והשלישי לוח זמנים לפגישה נוספת. התיאום – בראש המסמך נכתב "1997" ומתחת לכותרת זו צויירה טבלה באופן הבא :

<u>דפרון בודק</u> תקן – בזק -	<u>ירון בודק</u> גברעם לברר ולדווח
<u>בולים – יום א'</u>	

בהמשך, במחצית העמוד, נכתבה כותרת נוספת ותחתיה רשימה, כדלקמן :

מה שבסטטוס – קוו 1998

פול גדול –	פועלים	אורדע-כרד
	דיסקונט	איי.בי.דטה.
	לאומי	ת.ד.מ
	מחיש – מזרחי	
	מרכנטיל	[כך במקור – י.ש.]
פול גדול –	בנלאומי	
	מטף	
	טפחות	

ויזה
ישראלכרט
אנ. י-ם
" חיפה
" הפתוח
" טכניון

בחלקו השמאלי של העמוד בתוך מסגרת נכתב כך :

"פגישה הבאה
10 – 15 / 9 / 98
דו"ח ½ שנתי [או שנה – קטוע – י.ש.] מכרזים"

בהתייחס למסמך זה העיד נדב כך :

"ש: או.קי. עכשיו בוא נחזור ל-256. אתה יכול להסביר לי מה כתוב
שם? מה רשמת שם?
ת: אני לא זוכר את הסיטואציה הזאת: יש פה שמות של לקוחות:
של בנקים יותר נכון. אוניברסיטאות:
ש: מה כתוב בכותרת מעליהם?
ת: פה?
ש: כן.
ת: משהו בסטטוס קוו.
ש: מה זאת אומרת משהו בסטטוס קוו, אתה יכול להסביר את זה?
ת: לא זוכר את זה.
ש: אתה רואה שכתוב שם מצד שמאל פגישה הבאה 10-15
בספטמבר 98?
ת: אני רואה שכתוב.
ש: אתה זוכר פגישה כזאת?
ת: לא.
ש: אני מבקשת להגיש רק את מסמך ח', 256. המסמך הזה, אדוני,
הוא מסמך מקור שהיה בתיק קרטון החום. אני ארצה בהמשך להגיש
את התיק בכללותו, לכן אני מבקשת להגיש לביהמ"ש צילום בשלב
זה.
כב' הש' שפירא: הוגש וסומן ת/53. " (שם, שם).

נאשם 1 טוען שפרשנותה של המאשימה, לפיה מסמך זה מהווה סיכום פגישה בין גברעם
לדפרון, אינה נתמכת בראיה כלשהי ומסמך זה יכול גם לתאר תמונת המצב הקיים
(סטטוס קוו) של החברות אשר רוכשות מעטפות מגברעם. עוד לדבריו, סטטוס קוו אינו
עבירה על חוק ההגבלים, בניגוד לשמירה על סטטוס קוו כחלק מהסדר כובל כן.
נאשם 4 טוען שמסמך זה אינו יכול להוות אף ראיה נסיבתית כלפיו מאחר שנדב לא העיד
דבר על המסמך וכלל לא זכר פגישה הקשורה בו.

נאשמים 6-8 טוענים כי אף אם פרשנותה של המאשימה למסמך זה הינו נכון, הרי שמדובר
בתיאום שנערך בין גברעם ובין דפרון בלבד.

טענתו של נאשם 1 כי יש לפרש את המסמך כמסמך פנימי של גברעם היתה סבירה לו היה המסמך לא היה נושא אף את שמה של החברה המתחרה דפרון, אולם מאחר שהמסמך הינו מסמך העוסק הן בדפרון והן בירון (גברעם) אזי הטענה לפיה אין הוא עוסק ביחסים ביניהם אינה מתקבלת. כאמור בחלק המקדמי, על מנת להביא לזיכוי נאשם אשר הראיות כנגדו הינן ראיות נסיבתיות בלבד די בהצגת חלופה סבירה לראיות המאשימה, אולם טענה אשר נטענת בעלמא כטענת נאשם 1, אשר אין בינה לבין האמור במסמך כהוא-זה אינה בגדר חלופה סבירה. (לעניין ראיות נסיבתיות – ראו להלן באישום השני).

זאת ועוד, החיבור שבין חלוקת מטלות הבדיקה בין דפרון לבין ירון ובין קביעת פגישה שתוכנה דו"ח חצי שנתי על מכרזים, אינו מביא אלא למסקנה אשר מסיקה המאשימה.

בנוסף, ראיה זו הינה ראיה בכתב על תוכן של הפגישות – "דו"ח 1/2 שנתי מכרזים".

יצוין שמסמך זה יכול להוות ראיה נוספת לדרך ההתחשבות בה נקטו חברי הקרטל, והיא ישיבות בהן ניתוח דו"ח על המכרזים. ברי, כי לא ניתן לתת דו"ח חצי שנתי מראש אלא הפרשנות הנכונה היא כי דו"ח זה ניתן על העבר ועל פיו מתקיימת התחשבות. זוהי הפרשנות העולה מניתוח טבלאות ימית, כאמור לעיל.

מוצג ת/49

78. המאשימה מבקשת ליתן משקל נכבד למסמך זה וכן לת/29, הקשורים לעד נדב.

ת/49 הינו מסמך בכתב ידו של נדב. לאור חשיבותו אביאנו בשלמותו. (הן סרוק, והן בהקלדתו).

לשם הנוחות, להלן תוכן המסמך:

23.5.96"

- - הורדת מחירים שלא מתחת למינימום.
 - - הגברת התיאומים על מוסדות.
 - - נושא גביה ותנאי תשלום.
 - - העברת אינפורמציה על לקוחות בעייתיים.
 - - קניות בין המפעלים. בשלב מאוחר יותר כשהאמון יהיה מבוסס יותר.
- עד 17 / 6 / 96 – 18
- - רשימה של מוסדות שלא נוגעים בהם.
 - - קניות בין מפעלים לתת תשובה.
 - - ריסון מחירים.
 - - פניות להקטור. " [ההדגשות במקור – י.ש.]

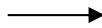
תחילה התכחש נדב לכך שהמסמך כתוב בכתב ידו, חרף שלא צריך להיות מומחה לכתב יד על מנת להיווכח, בהשוואה למסמכים אחרים שנכתבו על ידו ואושרו על ידו, שזה אכן כתב ידו. במיוחד החיבור בין האותיות "ע" ו- "ל" בכתבי היד כה בולט, וכך בסופו של יום חזר בו והסכים כי מדובר בכתב ידו.

79. עובדה נוספת הרלוונטית לענייננו הינה שהקטור היה בעבר מנכ"ל גברעם ולאחר תקופה בחו"ל יעץ לאמקה בעת הקמת המפעל שלה (ת/117, ע' 11 שורה 391; ת/138 (הודעת הקטור ברק) ע' 1 שורה 30 ו-ע' 4 שורה 128). משמע, המשמעות של האמירה **"פניות להקטור"**, כמוה כפניה לאמקה בעת הקמת המפעל, וכפי שעולה מהודעתו של נאשם 7 – פניה כזו אכן הגיעה מגברעם בעת הקמת המפעל (ת/113, ע' 2). יצויין כי מסמך זה אינו יכול להוות מסמך מרשיע ביחס לנאשמים 6-8 מאחר שממנו עולה כי התקיימו פניות אל אמקה אולם לא מוכחת הסכמה.

מסמך זה אינו ניתן לפרשנות אחרת זולת פרשנות קרטליסטית. לא זו אף זו, מסמך זה הינו מעין תוכנית אב למטרות הקרטל והדרכים לממשן. עוד משתמע מהמסמך שמועד כתיבתו חופף לתקופת תחילת התהוות הקרטל ועל מנת לממש את מטרותיו נדרשת יצירת אמון בין הצדדים. כפי שעוד יאמר, האמון לא היה הצד החזק של קרטל המעטפות אולם כפי שנקבע בפרשת בורוביץ' עבירה זו הינה עבירה התנהגותית ולא תוצאתית, ועל כן, די בקיומן של הסכמות על מנת לבסס הרשעה בעבירה זו. כמו כן, העובדה שכל שחקן בקרטל בוחן את גבולות מנגנון הפיקוח וחותר תחת הקרטל אינה מאיינת את עצם קיומו של הקרטל.

מוצג ת/29

80. מסמך זה הינו בקשה של האוניברסיטה העברית לקבלת הצעת מחיר לסוג מסויים של מעטפות שעליה נכתבה הצעת המחיר של גברעם, בחתימתו של נדב. לכאורה מסמך זה אינו מפליל, אולם בצמוד למסמך זה נמצאה הודעת טלפון שהתקבלה על ידי גב' נירה עסיס, מזכירתו של נדב. ההודעה מוענה לנדב מאת לנה מדפרון ולשון ההודעה הינה: **"מסרה להגיש מעל 90 ש"ח" (המסומן בחץ להלן).**



ואכן, בפועל הצעת המחיר של גברעם עמדה של 92 ₪ לאלף מעטפות.

ראשית, יש להסיר מעל הדרך את טענת הנאשמים לפיה הפתק מאוחר למתן ההצעה. טענה זו הינה טענה מטעה ומוטב לו לא היתה נטענת. אכן, אישור הפקס המצורף להצעה אשר הוצעה על ידי נדב דהתה עם השנים אולם מעיון בה ניתן ללמוד את הפרטים הבאים:

תאריך משלוח הפקס הינו 31 למאי 1999

הפקס נשלח בשעה 13:32

מספר היעד אלו נשלח הפקס הינו 01 972 3 6460707.

כאשר משווים נתונים אלו לבקשה להצעת מחיר, עולה שמספר הפקס שאליו נשלחה הצעתו של נדב הינו מספר הפקס של האוניברסיטה הפתוחה. כאשר משווים את יתר הנתונים לנתוני ההודעה הנ"ל, עולה שההודעה התקבלה ביום 31.5.99 בשעה 12:05, בדיוק כשעה וחצי לפני משלוח ההצעה של נדב לאוניברסיטה הפתוחה.

דווקא סמיכות הזמנים מקבלת ההודעה של לנה מדפרון ועד משלוח ההצעה של גברעם לאוניברסיטה הפתוחה, וזאת ביחס לבקשה לקבלת הצעת מחיר שהתקבלה בגברעם כבר בתאריך 20 למאי 1999 (11 יום לפני כן), מעידה על המתנה לקבלת תשובתם של דפרון והקשר שבין תשובה זו ובין מתן הצעת המחיר.

כפי שהובא לעיל, בחקירתו ייחס נדב את מתן האפשרות לדפרון לזכות בעבודה זו ליחסיו האישיים עם באוכנר אולם דברים אלו עומדים בסתירה מוחלטת לדבריו של באוכנר שביחס לנציגי כל החברות הנאשמות אמר כי "אנחנו לא חברים" (פרו', ע' 875). ייתכן ולו

81. תוכנו של מסמך זה מדבר על הסכם לכאורה בין שלוש יצרניות "1", "2" ו-"3" אשר השתיים הראשונות אמורות לפצות את השלישית אם היקף המכירות שלה לא יגיע לרף המוסכם. מסמך זה הוצג לעד נדב וזה זיהה שהמילים **"עד מתי?"** אשר נכתבו ביחס להסכמה לכאורה הנוגעת למחירי סוג מסויים של מעטפות, נכתבו בכתב ידו.

המאשימה מבקשת לקבל את המסמך ולקבוע כי המסמך היה בידי מנהלי גברעם והם פעלו על פיו. לטענת הנאשמים לא ניתן לקבל את המסמך לאמיתות תוכנו מאחר שלא ניתן להגישו והעובדה שכתב ידו של נדב מופיע עליו, אין בה די.

מסמך יכול להיות מוגש הן על ידי עורכו או כותבו והן על ידי מקבלו. מר נדב העיד כי הכיתוב **"עד מתי?"** הינו בכתב ידו וכי כיתוב זה מתייחס למחיר המסויים לגביו מופיעה תהייה זו. דעתי היא כי הגעת המסמך לידיו של נדב והעובדה כי התייחס לתוכנו, הופכת אותו למקבלו של המסמך אף אם הדבר לא צויין במפורש. לאור האמור הגשתו של המסמך הינה כדין.

אלא שאף לאחר הגשתו נותרה שאלת קבילותו, מאחר שכ**"שעוסקים אנו בקבילות מסמך כראיה, עלינו להבחין בין שלושה מישורים: הקבילות החפצית (הפורמאלית) של המסמך, אותנטיות המסמך, והקבילות המהותית של תוכנו"** (ע"פ 347/88 איוון (ג'והן) דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 297 (להלן: **"פרשת דמיאניוק"**)). בחינת האפשרות להגשת מסמך נחלקת לשלושה שלבים: בשלב הראשון יש להוכיח קיומו, משמע זיהוי המסמך והגשתו באופן פורמלי כחפץ. בשלב השני, יש להוכיח אמיתותו של המסמך, היותו אותנטי ולא מזויף. בשלב השלישי יש להוכיח אמיתות תוכנו של מסמך במקום שמוגש הוא לתכלית זו (ראו: יעקב קדמי, על הראיות - מהדורה משולבת ומעודכנת (כרך שני, תשס"ד - 2003), עמ' 782; ע"א (מחוזי, ת"א) 2244/01 **בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' חברת זלוף מכניקה מדויקת בע"מ**, תק-מח 2005(4), 8679 (2005)).

במקרה דנן, נדב זיהה את המסמך ככזה אשר עליו רשם **"עד מתי"**. די בכך על מנת להוכיח את קיומו של המסמך. עוד העיד נדב כי כתב את האמור ביחס לתוכנו של המכתב, משמע אין הוא חולק על תוכנו של המכתב, כמו כן אין הוא טוען כי המסמך זויף. לו היה העד סובר כי המסמך אשר הוגש לו אינו אותנטי, אזי ברי שלאחר שאישר את אמיתות השורה המקבילה לתוספת אשר הוסיף היה חולק על יתר האמור מסמך.

באשר לאמיתות תוכנו של המסמך, אין די בעדותו של נדב. נדב אינו כותבו של המסמך ומאחר שלגביו מסמך זה הינו בגדר עדות שמועה לא יכולה המאשימה להיבנות מעדותו

"...כאן השאלה היא אם וכיצד יש בידי בית המשפט לראות את המסמך, כראיה לתוכנו, שהרי תוכנו של המסמך, כשלעצמו, הינו בגדר עדות שמיעה (להוציא דברים שכתב הנאשם בעצמו ושיש בהם להפלילו)". (שם, ע' 298).

לו היה נדב מעיד כי הדברים הכתובים במסמך ידועים לו באופן אישי, אזי ניתן היה לקבל מסמך זה אף לתוכנו, אולם לא כך הדבר. הנתון היחיד שידוע לנדב באופן אישי וצוין במפורש הינו מחיר המעטפות לגביהן כתב את הערתו. יתר האמור במסמך נותר בגדר עדות שמועה.

בהתנגדותו אמר עו"ד ליבאי ש"מבחינת הצגת המסמך אין התנגדות, אבל המסמך לא מעיד על תוכנו עד שלא יבוא מי שכתב את זה או יוכח בדרך אחרת". (פרו', ע' 718), ואכן המאשימה ניסתה להוכיח את תוכנו של מסמך ת/54 על ידי השוואה למסמכים אחרים. בסיכומיה טוענת המאשימה שהכינויים "1" ו-"2" ו-"3" בת/54 מכוונים לשחקנים מסויימים בשוק וניתן להבינם כאשר משווים אותם לסימונים 1,2,3 שמופיעים גם במסמכי ת/88 (דפרון) – טבלה מיום 26.6.2000 בעניין בזק וטבלה מיום 16.5.2000. בעניין זה אין אני מקבל את טענת המאשימה. מהשוואה בין טבלאות אלו ובין המכרז של חברת בזק מיום 6.7.2000 אשר פרטיו נמצאו בת/77 (התיק החום - גברעם) עולה כי ישנה התאמה חלקית בין החלוקה ל 1,2,3 בטבלה מיום 16.5.2000 ובין שלושת הדגמים להם נדרשה הצעת המחיר. אף מספר הצעות המחיר הנדרש במכרז זהה למספר השורות בטבלאות הנ"ל – 14 שורות. יצוין כי ביחס למחירים המצויינים בדגם 3 ישנה התאמה מלאה.

האותיות המופיעות בתחתית הטבלה מיום 16.5.2000 הינן א' ה' ושי' והן תואמות את הרישום אף בטבלת החלוקה – א' ל'אנחנו' (דפרון), ה' ל'הם' (גברעם) ושי' ל'שמנציק' (אמקה), אולם הקשר בין ובין הנתונים שבטבלה אינו ברור כלל ועיקר.

לאור האמור, אני מקבל את ת/54 לעניין קיומו של המסמך והאותנטיות שלו, אולם לא כראיה לתוכנו.

העברת מידע בין הנאשמים

המאשימה טוענת עוד כי הוכח שהנאשמים העבירו מידע על הצעות מחיר אחת לידי השני, זאת טרם הזכיה. כאמור לעיל, העברת מידע בין השחקנים הינה בגדר התנהגות מקילה והינה גורם מצרפי חיובי המעיד כי בפנינו הסדר כובל ולא התאמה אוליגופוליסטית.

מוצג ת/25

ת/25 הינו הצעת מחיר שנתנה גברעם למתניר לשם מתן הצעת מחיר ללקוח המשנה "מחשבה". מסמך זה נושא את התאריך 23/6/1995. על מסמך זה נכתב "הועבר לעידו. אמקא", בכתב ידו של יוסי נדב. כאשר נשאל נדב מדוע הועברה הצעת המחיר אשר ניתנה למטניר לידי עידו מאמקה, השיב:

"ת: כתוב פה שם הלקוח מתניר, לקוח משנה מחשבה, אני יודע, משהו כזה. זאת אומרת שמי שביקש את הצעת המחיר זה מתניר, עבור מחשבה.
ש: אני עדיין לא מבינה. תסלח לי, אני לא עוקבת.
ת: כנראה שלקוח המשנה ביקש הצעת מחיר גם ממתניר וגם מעידו מאמקה.
ש: אוקיי, ולמה זה מצריך שהצעת המחיר הזו שלך למתניר תעבור לעידו מאמקה.
ת: אחד מהם אמור לזכות, אמור לקבל את המחיר הגבוה יותר והשני את המחיר הנמוך יותר, כי אחד מהם, בתקווה שאחד מהם ייקח את העבודה." (פרו', ע' 682).

תשובה זו עולה בקנה אחד עם טענת הנאשמים שביוני 1995 'אמקה כל גליל' עדיין היתה סוכן של גברעם או לכל הפחות כך עדיין חשבו בגברעם, אולם כפי שיפורט בהרחבה להלן, בעניינה של אמקה, הטענה שגברעם לא ידעה על הקמת אמקה מעטפות דינה להידחות. כפי שעולה מחומר הראיות אמקה מעטפות החלה את ייצורן של מעטפות כבר בחודש יולי 1995, וגברעם ידעה גם ידעה כי המפעל הוקם וכי אמקה עוסקת בייצור מעטפות. מלבד זאת, מכתבה של אמקה (ת/65) נושא תאריך 30.6.1995, סך הכל 7 ימים לאחר מועד מתן הצעת המחיר הנדונה.

על אף האמור, מסמך זה הינו מתאריך 23 ביוני 1995, מועד אשר לגביו לא הוכח כי גברעם ידעה על הקמת מפעל הייצור. כמו כן, העובדה שמכתב זה מוען לנאשם 7 ולא לנאשם 6, שהינו מנהל אמקה מעטפות מסייעת דווקא לנאשמים בטענתם שההזמנה נשלחה לאמקה כל גליל ולא לאמקה מעטפות. כפי שעולה ממוצג ת/19 מכתב אשר מוען לאמקה מעטפות ומוען ל"עידו" נכתבו עליו פרטיו של נאשם 6, ומכאן שעיקר הקשר בענייני המעטפות היה עם נאשם 6.

מוצג ת/28

83. מסמך זה הינו פקס שהתקבל בגברעם מאלכס מעטפות (סוכן), ועליו כתב יוסי נדב כך:

"ניתנה הנחה 15% עד לפני חודש וחצי ואז נושה [כנראה צ.ל. "שונה"
– י.ש. ל 20% בגלל כהן הילל. נדב"

תחת כיתוב זה הוסיף יוסי נדב בעט בצבע כחול "נשלח לעידו בפקס".

כאשר התבקש העד לאשר כי זהו כתב ידו וכי מסמך זה נשלח לנאשם 7, העיד כך:

ש: לא כתב ידך. טוב, נחזיר את זה חזרה. אני מציגה לך מסמך שמסומן ג/1433, 1434, יש לכם צילום של המסמך, זה נייר פקס כזה שדוהה. אתה מזהה את כתב היד במסמך?
ת: כן, הוא שלי אני חושב. בצד, פה מה שכתוב. יש פה כל מיני שירבוטים.
ש: שלך, או שאתה סבור שהוא שלך?
ת: מה שכתוב פה בצד.
ש: זה שלך, אוקיי. אתה יכול להגיד לי מי זה כהן הלל שרשום שם?
ת: איזה שהוא סוכן של מעטפות, דילר של מעטפות, משהו שקונה מעטפות.
ש: אתה מבין מה המסמך הזה אומר?
ת: לא, ממש לא.
ש: מי זה עידו שאליו כתוב שזה נשלח בפקס, אתה זוכר?
ת: לא.
ש: איזה אנשים בשם עידו אתה מכיר בענף המעטפות?
ת: בענף המעטפות אחד, אבל יש לי חברים טובים, שקוראים להם עידו.
ש: ויש סיבה שתשלח לחברים טובים שלך בשם עידו את המסמך הזה?
ת: לא.
ש: הבנתי.
ת: אני לא יודע גם כן מה הקשר של מה שכתוב פה, הלוגו הזה, אני לא יודע מה הקשר של זה, לא רואים פה מה שכתוב בכלל. (פרו, ע' 686).

נסיונו של העד לטעון כי אינו יודע מיהו אותו עידו אליו ממוען הפקס לא משכנע כלל ועיקר. בנוסף, בציוד שני של העמוד מופיע מספר הפקס אליו נשלחה ההודעה שהינו 6810989 – 03. מעיון בראיות אשר הובאו בפני בית המשפט עולה שמספר פקס זה הינו מספר הפקס של אמקה מעטפות במשרד הראשי בת"א (ראו ת/65). לאור כך ברי שניסיונו של העד להתכחש לעובדה שפקס זה נשלח לנאשם 7 הינו ניסיון סרק אשר נסתר מתוכן הראיה עצמה.

כמובן שאף עניין זה מעיד על מגמתיות עדותו של נדב ורצונו להגן על נאשמים 1,2,3.

בחקירתו הנגדית העיד נדב כך:

ש: תודה. ת/28 זו הייתה חשבונית, אני מראה לך את המסמך ת/28 ואנא תאשר לי, פשוט הנייר הזה הולך ודוהה, שהסכום שמופיע על החשבונית הוא 1,661, לא בטוחה אפילו שיש נקודה. אולי אתה רואה יותר טוב.
ת: 1,661.90.
ש: לגבי החשבונית שהראיתי לך אני רק רוצה שתאשר לי שזה בתקופה שאמקה הייתה הסוכן של גברעם. הייתה סוכנות, אמקה כל גליל. כתוב פה יש תאריכים על הפקס 25 אוגוסט 95.

ת: סביב התאריך זה, סביב 95. מתי בדיוק ב-95 אני לא זוכר.
(שם, ע' 753).

לטענת המאשימה מסמך זה הינו עדות להעברת מידע בין החברות הנאשמות.

נאשם 1 לא התייחס למסמך זה באופן מפורש אולם ככלל טענתו היא שבמועד שליחת פקס זה הכוונה במשלוח לאמקה היתה משלוח פקס אמקה כל גליל שהינה סוכן של גברעם.

נאשם 4 חוזר על טענתו כי מסמך זה אינו רלוונטי אליו.

נאשמים 6 ו-7 טוענים שמתאריך הפקס (25.8.95) עולה כי העברתו ל"עידו", ככל שאכן התבצעה בפועל, הייתה בתקופה בה **אמקה כל גליל** עדיין רכשה מעטפות מגברעם ושימשה לעניין זה כסוכנת משנה שלה. לדבריהם, מטרת המסמך הייתה להעביר אינפורמציה בין שני סוכנים של גברעם – אלכס מעטפות ואמקה כל גליל – בהתאם למדיניות השיווקית של גברעם. לתמיכה בטענתם מביאים הם את סכום החשבונית (1,661 ₪), סכום אשר אין כל כדאיות בתיאום מחירים לגביו בין הנאשמות.

בעניין מסמך זה אומר, שכבר מחודש יולי 1995 מוכח כי גברעם ידעו על אפשרותה של אמקה לייצר מעטפות ואף הזמינו מהם מעטפות. על פי מה שנאמר על ידי הנאשמים, כאשר נודע לגברעם על כוונתה של אמקה להתחיל בייצור מעטפות היא החלה לנתק את יחסיה עם אמקה כל גליל, כסוכנת משנה. על כן, הטענה שגברעם המשיכה להעביר "מידע פנימי" שהעבירה לסוכניה אף אל אמקה כל גליל, זאת כאשר כבר ידעה שאמקה החלה בייצור מעטפות ופניה לתחרות, תמוהה היא.

כמו כן, הטענה כי סכום החשבונית מוכיח כי אין מדובר בתיאום אינה נכונה. כפי שעולה מהדברים שכתב נדב, הרי המידע שהועבר לאמקה אינו בעניינה של עסקה זו או אחרת אלא מידע כללי על שיעור ההנחה שניתנת לסוכנים.

על אף זאת, דווקא לאור תוכנה של ההודעה, המתייחסת להנחות הניתנות לסוכני משנה, נותר בי הספק האם הפרשנות הנכונה של המסמך הינה העברת מידע לאמקה מעטפות, כטענת המאשימה, או העברת מידע לאמקה כל גליל, עדין כסוכנות משנה. דבריו אלו של נדב יכולים להיות תשובה לטרוניה מצד סוכן באשר להנחה גדולה יותר שמקבל סוכן אחר.

לאור האמור, מסמך זה אינו יכול להוות ראיה להעברת מידע בין הנאשמים, כטענת המאשימה.

84. מנגד, דווקא מסמך ת/27 מהווה ראיה להעברת מידע, כנטען. אפרט.

מסמך זה הינו מסמך בכתב ידו של נדב, בו נכתב על דף לוגו של גברעם, כך:

"וועד הפועל.

נמסרו מחירים לאמקא

תינתן הגנה לפי הצורך

נמסר להקטור

14:45 2/7/95 טלפונית על ידי נדב"

בחקירה הראשית נשאל נדב רק על תאריך סיום עבודתו של הקטור בגברעם, ומאחר שלא ידע לענות על כך, היתה זו הפעם היחידה בה נשמעה גרסתו של נאשם 1 בבית המשפט:

"כב' הש' שפירא: לכן אני שואל אם צריך להקדיש לזה זמן, או שאפשר להסכים על תאריך החילופין. אולי את יכולה לשאול את ירון, לפני שהוא יוצא לשירותים, מתי התחלפתם? ירון וול: נובמבר '92. כב' הש' שפירא: פתרנו את הבעיה." (שם, ע' 685).

בחקירה הנגדית הפרשנות שניתנה למסמך זה, היתה זו:

"ש: עכשיו אני רואה את ת/27, ואני רואה בחקירה שכשהתייחסת למסמך הזה הסברת שזה לקוח של אמקא. אמקא גליל. זה נכון? ת: כן.

ש: והסברת בחקירה שלך בעמוד 15 ועד הפועל פונה אלי, אני יכול לתת לו איזה מחיר שאני רוצה. אני לא רוצה לשבור את קו השיווק שלי, אני רוצה שהוא יקנה את המעטפות דרך מתניר. אם זה לקוח שעובד מול מתניר אז אין בעיה. אם הוא פונה אלי ישירות ואני יודע שזה לקוח של מתניר אני נותן הגנה למתניר כי אני רוצה שהוא יבצע את העסקה רק במתניר ואז אתה נכנס לכל ההסבר. ואתה גם מסביר שגם לאמקא אתה אומר שאתה נותן את המחירים האלה לוועד הפועל, תבצע את העסקה, תמכור זול יותר מול המחירים שלי ואז תקנה את זה דרך מתניר. אתה מסביר שאתה מפנה את אמקא למתניר שיקנו ויבצעו את העסקה מול ועד הפועל. זה נכון? ת: היו כאלה סיטואציות. כן." (שם, ע' 753).

אלא שכפי שעלה מחקירותיהם של הנאשמים ברשות, וכן מחקירתו של הקטור ברק עצמו (כפי שפורט), הרי השילוב שבין אמקא ובין הקטור לא היה בעניינה של אמקא כל גליל כי אם דווקא בעניין הקמתה של אמקא מעטפות.

לאור האמור, דווקא השילוב שבין מסירת המחירים לאמקא ובין הקטור, הודעה אשר נמסרה טלפונית על ידי נדב ונרשמה על ידו, מהווה הראיה לקיומה של העברת מידע בין הנאשמות ולא לאמקא כסוכנות משנה.

אף ת/29, בו דנתי לעיל, מעיד על העברת מידע בין הנאשמים.

הזמנות הדדיות והעברת עבודות

85. מבחינת עובדתית אין חולק כי החברות הנאשמות הזמינו זו מזו מעטפות. כמו כן, מהראיות אשר הוצגו בפני בית המשפט עולה כי החשבונות ההדדיות הוצאו לעיתים על רכישת מעטפות ולעיתים על "עמלת שיווק". באשר לחשבונות אשר הוצאו בגין עמלת שיווק, אדון בנפרד באישום השני.

המחלוקת הינה באשר לפרשנות שיש ליתן להזמנות אלו. האם כדברי המאשימה, הטוענת שההסבר היחידי להזמנות אלה הוא היותן חלק ממסכת התחשבנויות בין הנאשמות במסגרת הקרטל (סיכומי המאשימה, ע' 34), או שמא כדברי הנאשמים, הטוענים כי רכישות אלו כאשר חסרו חומרי גלם, כאשר מטעמי עומס הייצרן המיועד לא יכל היה לעמוד במועדי האספקה או מטעמים עסקיים אחרים.

המאשימה סומכת את דעתה זו על עדותו של טל בנוגע לויכוח בין מוראש ובאוכנר באשר לחוב בגין עבודה עודפת ובדרך לאזן חוב זה, על עדותו של אהרון כהן לגבי מעטפות הבחירות ופיצויה של דפרון על-ידי הזמנת עבודה של גברעם ממנה. כן מפנה המאשימה להודעתו של וייס בה מספר הוא על הרעיון של רכישת מעטפות מאמקה על ידי גברעם ודפרון בתמורה לויתורה של אמקה על מכרזים מסויימים. ראיות לעמדתה מביאה המאשימה מת/18, ומאי מתן הסבר על ידי נדב לסיבה לביצוע הזמנה כגון זו, ומת/19 ו-ת/20 שהינן הזמנות של גברעם מאמקה, הראשונה מחודש יולי 1995 והשניה מחודש אוקטובר 1995.

כושר הייצור

86. ההכרעה האם ענייננו בהעברת עבודות כחלק מהתחשבנות ביחסי הקרטל או שמא מדובר בעזרה הדדית בין מפעלים תלויה בהוכחת כושר הייצור של המפעלים – בשאלה האם המפעלים נתקלו בחוסר יכולת לייצר מעטפות מסוגים שונים וכתוצאה מכך אכן נדרשו לסיועם של המתחרים.

עמדת המאשימה הינה כי החברות הנאשמות יכלו לייצר בכל עת את מלוא מגוון המעטפות אשר הם נדרשו לספק ומכאן שהסיבה להעברת העבודות הינה תגמול הדדי בין חברי הקרטל.

נאשם 1 טוען שהיכולת לייצר כל מעטפה בכל זמן לא היתה קיימת לא אצל גברעם וסביר להניח שלא אצל החברות האחרות, ולא זו אף זו, הוא אף הראה שמכונות מסויימות יכולות לייצר רק סוגי מעטפות מסויימים, ובזמן שמכונות עומדות בחוסר מעש מכונות אחרות קורסות מרוב עבודה.

זאת ועוד, טוען נאשם 1 כי הוא הוכיח שלא רק שבנקודות זמן מסויימות לא היה כושר ייצור מספיק, אלא אף שבאופן שוטף היו במפעל קשיים בייצור בעיקר בתקופתו של אהרון כהן. לדבריו, כל העדים שנשאלו על כך העידו כי גברעם קנתה ממתחרים סחורה בשל קשיים בייצור וכי בעיית כושר הייצור נמשכה לכל אורך התקופה הרלוונטית, לרבות עדויות לפיהן יבאה גברעם מעטפות מחו"ל כיוון שלא עמדה בייצור הזמנות.

באשר לראיותיה של המאשימה, טוען נאשם 1 כי הראיה המרכזית לטענת המאשימה לגבי כושר הייצור של גברעם, הינה דבריו של עד התביעה אהרון כהן, עד שקרן, מגמתי ומטעה. נושקת לנושא כושר הייצור, הינה שאלת השבתת המכונות. לדברי נאשם 1, טענת עד התביעה אהרון כהן כי המכונות הושבתו כחלק מקונספירציה נסתרת חד משמעית ממסמך נ1/ 12, שהוגש על ידיו. לדבריו, על פי מסמך זה מכונה 627 עבדה רק 47.12% מהזמן, בעוד שבשאר הזמן לא עבדה המכונה מסיבות שונות המפורטות במסמך, מהן התעלם העד כמו המתנה לחומרים, תקלות, תקלות חומרי גלם, תחזוקה וכו'.

כמו כן, סיכום ישיבת ייצור מיום 11/3/2001, חלק מהמכונות לא עבדו בשל תקלות, מכונה 102 צריכה שיפוץ כללי ומכונה 149 מחכה לנייר.

לסיכום טוען נאשם 1, שהנחת היסוד של המאשימה לפיה גברעם קנתה ממתחרים למרות עודף כושר ייצור דינה להדחות שכן המאשימה לא הוכיחה כי היה עודף כושר ייצור. ההגנה הוכיחה את ההיפך, דהיינו כי בתקופה הרלוונטית היו בעיות ייצור שגרמו למחסור. על כן, שלא ברצון, נאלצה גברעם לרכוש סחורה מבחוץ או להעביר עבודה למתחרה, ואין שום ראיה לפיה הדברים נעשו כחלק ממנגנון פיצוי.

נאשם 4 מוסיף על כך שעדים רבים העידו על החשיבות היתרה שייחסו לעמידה בלוחות זמנים ועל הסנקציות הנלוות בכך (עדות תמיר לנדנר מהמדפיס הממשלתי, עמ' 1077, עמ' 1090; עדות אמיר אשווגה מויזה כ.א.ל., עמ' 1531). עוד מדגיש נאשם 4 שדפרון מכרה מעטפות לגברעם במשך שנים בעיקר לייצוא אולם היקף ההזמנות היה אחוז מזערי מהיקף המכירות.

באשר לראיות המאשימה טוען נאשם 4 שת/19 ו-ת/20 כלל אינם רלוונטיים לדפרון. באשר לת/18 טוען הנאשם שמדובר בעבודה בסדר גודל קטן (17,600 ₪) ואף הדרישה כי האספקה תהיה מיידית מעידה על היזקקות לעזרה ולא מעבר לכך. לדבריו, העובדה שנדב לא זכר את פשר זמנה זו אינה יכולה להוות ראיה לחובת הנאשמים.

נאשמים 6-7 טוענים שאף אם מבחינה תיאורטית מפעל מסויים יכול לייצר כמות מסויימת של מעטפות הרי שהסיבה לרכישת מעטפות ממתחרים, יכול ותיגרם עקב עומסי ייצור נקודתיים אשר נוצרים לאור קבלת הזמנה גדולה הגורמת ל"פקק" בקווי הייצור. באשר למסמך ת/18 מדגישים נאשמים אלו שהינו חסר כל נגיעה אליהם ועל כן אין בו כדי ללמד דבר בעניינם.

נאשמים אלו טוענים כי הוכח שהסיבות להעברת העבודות הינן לוחות הזמנים הקצובים לביצוען, הזמנות בסדר גודל קטן שאין כדאיות בייצורן, והדברים נעשו כחלק משגרת המסחר, ובעיניים של צרכים אובייקטיביים, ולא לשם התחשבנות "קרטליסטית".

דיון בנושא כושר הייצור והעברת עבודות בין המתחרים

87. ראשית, אחזור על מושכלות ראשונים. נטל ההוכחה בהליך פלילי מוטל כל כולו על כתפי המאשימה. זאת ועוד, כאשר ענייננו בראיות נסיבתיות אזי די בהוכחת פרשנות סבירה אחרת על מנת שיזוכו הנאשמים.

העד העיקרי אשר העיד בעניין זה הינו אהרון כהן, שכאמור לעיל הינו עד אשר אני נותן אמון מלא בעדותו, אלו דבריו:

"ש. יש מעטפות שגברעם לא יכולה לייצר?
ת. אין מעטפות שגברעם לא יכולה לייצר.
ש. יש למפעל בעיות כושר ייצור?
ת. למפעל בזמני היה עודף ייצור.
ש. בכל התחומים?
ת. עודף ייצור בכל התחומים.
ש. מה בעניין חומרי הגלם, איך הייתם משיגים חומרי גלם?
ת. חומרי הגלם מתחלקים לשניים: חומר גלם שנקנים בארץ וחומרי גלם שמיובאים מחו"ל. אלה שמיוצרים בארץ אז אין בעיה, אז רוכשים אותם מחדרה נייר ומדבקים מסוימים וחלק מהדברים שהיינו אמורים להזמין מחו"ל ולזה תמיד היינו שומרים על רמת מלאי כדי שלא ייוצר מצב שנתקע ללא נייר, ופה הייתי יושב, למעשה מי שניהל את התכנון העיקרי בדברים האלה זה אני ורוני שהוא היה מנהל הרכש, והיינו יושבים מול ירון אחרי שהיינו יושבים וקובעים את הדברים ומתכננים את הרכש לעתיד, יושבים מול ירון מקבלים את האישור שלו וזה הדבר יוצא לדרך." (פרו', עמ' 18).

ובהמשך:

"ש. רק נזכרתי רציתי לשאול אותך, לגבי הסיפור של מעטפות בחירות שאתה תיארת מקודם. באותה תקופה מה היה כושר הייצור?
ת. שלנו?
ש. שלכם? הייתה בעיה?
ת. בכלל לא, אני גם יכול להוכיח את זה לפי כמות הייצור. אני כשהגעתי המפעל ייצר בסביבות 35 מליון ל- 40 מליון מעטפות בחודש. אני הצלחתי להביא את המפעל, א' גם רכשנו מכונות יותר מהירות, זה לא שרק בזכותי, אבל גם בייעול הגעתי ליכולת ייצור של 60 מליון. יכולתי בלי בעיות 60 מליון ויש הוכחה שייצרתי חודש 60 מליון בלי בעיות. אבל לצערי ירדתי ל- 35 מליון כי לא הייתה עבודה. לא יכלו לספק לי עבודה ולכן לא הייתה בעיה של כושר ייצור בשום סוג של מעטפה." (שם, ע' 33).

כהן אף העיד על ההימנעות של נאשם 1 מלהתחרות, על אף יכולתו לעשות כך:

"ש. ומה היה קורה אם חברה שהייתה אמורה להיות של יצרן מסוים פונה ליצרן אחר ומבקשת שהוא ייצר לה?
 ת. היו אומרים אנחנו לא יכולים לייצר.
 ש. אתה זוכר דוגמאות לדברים כאלה?
 ת. כן. אצלי.
 ש. מה למשל?
 ת. היו מצבים לדוגמא אני סתם אתן על בזק. בזק יש מעטפה מיוחדת עם חירור כזה שאפשר לחתוך. ירון בא אלי אומר לי אהרון, בוא נעשה הרצה על מכונה אם אנחנו יכולים לייצר מעטפה עם הפרפורציה הזאת. ייצרנו מעטפות יפיפיות והבאתי לו את זה אותם לדוגמא ואמרתי לו, יש לנו את היכולת הזאת. אח"כ הוא אמר: זה רק אמקה מתעסקת, הוא לא נכנס לתחום הזה ולא הסכים להיכנס לתחום הזה." (שם, ע' 33)

לשאלותיה של עו"ד ליטבק, ענה כהן כי ישנו סוג של מעטפות אשר משיקולים כלכליים לא יוצרה אלא יובאה, כלדקמן:

"ת. אין, אני אומר ומדגיש, אין סוג מעטפה, שהמתחרים שלנו מסוגלים לייצר ואנחנו לא.
 ש. אז הצעתי לך עוד אלטרנטיבה, שיכול להיות שהייתם יכולים לייצר, אבל זה היה עולה לכם הרבה ולא היה כדאי ליצור כזה.
 ת. אין, אני עוד פעם אגיד, העלות שלנו היא לא שונה משל המתחרים שלנו פה, אלא לדבר אחד. יש סוג מעטפה, שהוא לא קשור בכלל למה שאנחנו מדברים, שנקראת 11/23, זה מעטפה כזאת, ש. אז יש עוד סוג שאנחנו שומעים עכשיו, שזה בעייתי.
 ת. לא, את רוצה תשובה. מה שקרה, ייבאו את המעטפה הזאת מאיטליה מטעמי חיסכון בייצור, כדי לחסוך בייצור הבאנו אותה מאיטליה, אבל היא לא קשורה למכרזים,
 ש. מר כהן, אני שאלתי שאלה כללית עכשיו.
 ת. נו?
 ש. אמרתי לך, שיש באופן כללי מצב, שאתם לא יכולים, או שאתם לא מסוגלים לייצר מעטפות, או שהייצור יעלה יותר ממה שאתם יכולים לתרום ואתה מסכים איתי בעצם.
 ת. אני מסכים רק בדבר אחד. בסוג מעטפה אחת, שהייבוא הוריד אותה ברצפה, המעטפה 11/23, זה המעטפה היחידה, שגם אנחנו כמפעל רצנו וייבאנו. זה המעטפה היחידה." (שם, ע' 127).

עו"ד ליבאי עימת את כהן עם דבריו של דגני, כך:

"ש. בסדר, הלאה. עוד אומר לנו כאן העד הזה, אדון דגני, אמרת קודם שהמדיניות היא לספק הזמנות בכל תנאי, האם היו מקרים בהם נאלצתם לרכוש מעטפות ממפעלים אחרים? כן. באלו מקרים?
 אז הוא אומר, לא זוכר במדויק את כל המקרים, אבל גם מדפרון וגם מאמקה מדי פעם מעטפות כיס, מדי פעם מעטפות שלא יכולנו לעמוד בייצור, ..., אז יש לך מה להגיב על הדברים הללו שיש גם סיבה עניינית לפעמים בשל מגבלות זמן וקצב ותקלה אולי במכונה או משהו דומה לזה, לפנות לחברה אחרת ולהסתייע בה?
 ת. קישקוש.
 ש. קישקוש. יפה. אני רק מצטער לשמוע שאדם שאתה מעיד עליו שהוא ישר אומר כל כך הרבה,
 ת. אני לא, אני בכלל לא מתפלל.

ש. כל כך הרבה קישקושים.
ת. הוא רוצה להגן על הבית שלו, אני בכלל לא מתפלאת. (שם, ע' 162).

מעדותו של כהן עולה שלגברעם היתה יכולת ייצור גבוהה והיא לא נדרשה, מבחינת יכולת הייצור, להעביר עבודות לחברות המתחרות.

בנוסף, מעיד כהן כי לעיתים קיבל הוראות לייצר למלאי, על מנת שלמור על מלא מסויים. כך העיד:

“עד: לא סיימתי. יש מה שנקרא אנחנו מייצרים למלאי. אנחנו מייצרים לעצמנו למלאי. אני מקבל פקודה משיווק תייצר לי 2 מליון מעטפות מסוג זה שיהיו במלאי כשנרצה למכור במזדמן אנחנו מוכרים. ויש לקוחות עסקיים שאנחנו אני מקבל פקודה בתחילת חודש או ב- 4 בחודש תייצר מליון 200 מעטפות מחולקות לשני סוגים עבור ישראל או תייצר מליון מעטפות עבור בנק הפועלים. כי לכל לקוח יש את המעטפה שלו שהיא מאופיינת יש את הצבע שלו יש את הלוגו שלו יש את הצבע הפנימי שלו, ולכן הייתי מאד בקשר עם איזה לקוחות אנחנו עובדים.” (שם, ע' 264).

להוכחת גרסתו של כהן הציגה המאשימה מאות עמודים שעניינם סידור העבודה בגברעם. מסמכים אלו סומנו יחדיו כת/1 – טבלאות הזמנת עובדים, ו-ת/2 – סידור עבודה של המפעילים. לדברי כהן, מוכח מטבלאות אלו כי תקופות רבות המפעל לא עבד במלוא יכולתו.

בעניין זה אקדים את המאוחר, ואביא את תשובותיו של העד לחקירתו של עו"ד ליבאי שנגעה לימי העבודה בהם הועברה ההזמנה למעטפות הירוקות לדפרון. חקירה זו נוהלה סביב אמירתו של העד שהוא נאלץ “לשים עובדים כאורזים וכמעט לסגור חצי מפעל”:

“ש. כשאני שומע ממך שאת ההתייחסות להעברת העבודה של שתיים או 2.5 מליון מעטפות אתה מתייחס לזה כאילו אתה, אני חוזר ואומר, שבהקשר לנושא זה של העברת 2.5 מליון מעטפות בעמ' 30 בעדותך, שאתה נאלצת לסגור מכוונות ונאלצת לשים עובדים כאורזים וכמעט לסגור חצי מפעל,
ת. נו?”

ש. אני רוצה להראות לך שאם התאריכים שאני הראיתי לך, אם התאריכים שאני הראיתי לך הם התאריכים שבהם הועבר הייצור לדפרון,
ת. כן.

ש. אז המפעל שלכם עבד כמעט במלוא הקיטור.

ת. אתה מראה שתי מכוונות ומסיק את המסקנה.

ש. תראה, אני מתייחס אל המכוונות,

ת. תביא את אותם דפים בבקשה,

ש. אני מתייחס אל המכוונות הרלוונטיות,

ת. לא רלוונטיות, כי אתה את המכונה הכי רלוונטית שהיתה ריקה, לא דיברת עליה.
 ש. איזה?
 ת. 627.
 ש. לא, היא לא ריקה. בית המשפט יבדוק טוב מאוד, אם היא רלוונטית בית המשפט יבדוק טוב מאוד גם את הרישומים לגבי 627.
 ת. בבקשה, הנה הם פה בפניך, תציג אותם עכשיו לבית משפט, אתה כשהתחלת להקריא לי תאריכים אני הסתכלתי על ה-627 וה-627 ריקה,
 ש. לא.
 ת. ועוד כמה מכונות בנוסף ל-627 לא עובדות.
 ש. אתה יכול להסתכל,
 ת. כשאני מדבר חצי מפעל נא להראות לכב' בית המשפט עוד כמה מכונות במקביל לא עובדות במפעל הזה. אל תתמקד בשתי מכונות מתוך 13 המכונות.
 ש. לא לא, אתה יודע שבקשר ל-2.5 מליון ואם אתה לא תאשר לי את זה אחרים יאשרו לי את זה,
 ת. 2.5 מליון, 627 היתה,
 ש. המכונות הרלוונטיות היו 102 ו-103,
 ת. ו-627. " (שם, ע' 174).

ובהמשך :

ת. משמרת אחת במקום שלוש, נו, אז איפה הלחץ בעבודה?
 ש. זה לא סגירת חצי מפעל.
 ת. רגע, סליחה, אתה מדבר על מכונה אחת אז בוא נתחיל לדבר.
 ש. לא לא לא.
 ת. מה עם 149? מה עם 49, מה עם אמרק 4, מה עם השרינק, מה עם זה?
 ש. תשמע, זה לא רלוונטי,
 ת. אתה מראה לי שלוש מכונות שעליהם אתה מדבר שחציים סגור.
 ש. זה לא רלוונטי, זה לא רלוונטי.
 ת. בטח שזה לא רלוונטי, 627,
 ש. אני לקחתי, לקחתי תאריכים מסויימים,
 ת. אדוני, 627,
 ש. תן לי לשאול אותך.
 ת. אני מנהל הייצור, אתה? אני מנהל הייצור. המכונה 627 היתה מייצרת את השני מליון בארבע משמרות בלבד, היא מייצרת חצי מליון למשמרת. אם הם רצו שאני אעשה את זה לא הייתי סוגר את ה-627.
 ש. אדוני היקר, אני,
 ת. תציגו את הדברים איך שנוח לכם.
 ש. אני רוצה לשאול אותך עוד שאלה אחת ואחר כך אנחנו נשאל, אני אעבור לזה, למכונות. אתה אמרת כאן שלוש המכונות האלה רלוונטיות,
 ת. אמת.
 ש. לכן אני שאלתי על הייצור הזה ולכן אני שאלתי על שלושתם.
 ת. כן.
 ש. וכשאני רואה בתמונה כללית אני רואה ששתיים מהמכונות האלה עבדו כמעט כל הזמן,
 ת. כמעט. " (שם, ע' 177).

וכן :

”ש. אז שני מליון מעטפות לא גורמים לך לא לסגור חצי מפעל ולא לסגור מכוונות של חצי מפעל,
 ת. אדוני, אמרתי חצי מפעל סגור ועוד לוקחים לי את העבודה. זה מה שאמרתי, תקראו את העדות שלי.
 ש. זה תיקון שלך...” (שם, ע' 179).

עמדת המאשימה נתמכת אף בעובדה ששנים רבות דפרון סיפקה את מעטפות הבחירות מאחר שהיא היחידה אשר היתה בעלת היכולת לייצר. כפי שעולה מהעדויות יכולת הייצור הינה מתנאי הסף של המכרזים ועל כן הניגשים למכרזים הרי שהם בעלי יכולת ייצור של המוצר הנדרש. בעניין זה העיד מוראש בחקירתה הנגדית של עו"ד ליטבק שככלל הוא אינו לוקח עבודות לפני שהוא יודע בוודאות כי יש למפעל יכולת טכנית לייצר:

”ש. גם יכול להיות, שתקבלו מלקוח איזושהי הזמנה, שאתם לא תוכלו לייצר אותה, כי אין לכם ציוד מתאים, נכון? למשל, מעטפת חלון, אני מבינה שתמיד החלון הוא רוחבי, פתאום רוצים, ת. אין דבר כזה, שמתקבלת הזמנה, לפני שאני אברר, שאני לא יכול לייצר אותה ואני אקבל אותה מהלקוח ואחר כך אני אגיד לו תשמע, אני לא מסוגל.” (שם, ע' 261).

כנגד גירסתו של כהן סומכים הנאשמים את גרסתם על מספר עדים, בעיקרם עדי התביעה, אשר העידו כי היו תקופות בהן לא היה ביכולתן של החברות הנאשמות לייצר את מלוא ההזמנות ועל כן הועברו עבודות בין אחת לשניה – כעזרה הדדית בין מתחרים.

עדות מוראש

88. ראשון העדים אשר העיד כאמור לעיל הינו מוראש. טרם סקירת עדותו בעניין זה אציין כי אין מחלוקת שעד זה היה שותף פעיל לצידו של נאשם 1, בין אם בניהול הקרטל, כטענת המאשימה, ובין אם בתיאום הפגישות וניהול קשר שותף בעניינים עסקיים, כטענת הנאשמים, ועל סמך עובדה זו נטענה טענת האכיפה הבררנית של נאשם 6. מוראש העיד בחקירתה של עו"ד ליטבק כי כאשר היו חסרים במלאי הזמין מעטפות ממתחריו:

”ש. נכון שהיו בכל המצבים שדיברנו קודם, שהיה לכם חסרים במלאי, היה לך, נאלצת לקנות מהמתחרים שלך מעטפות, שלא היו אצלך במלאי ולא היה לך זמן לייצר, כמו שסיפרת בחקירה.
 ת. כן.
 ש. ואז היית בקשר עם המתחרים בקשר לקניות האלה, נכון?
 ת. כן.
 ש. עכשיו, אתה גם סיפרת, שהזמנת מעטפות אצל המתחרים במצב כזה. בחקירה סיפרת.
 ת. כן, אני אמרתי את זה, אם אני זוכר נכון, גם הבוקר.
 ש. זה נכון שלפעמים אתם או המתחרים הייתם נתקלים בלי חומר גלם, כמו נייר חום, דבק, סיליקון?

ת. זה אני לא יכול לענות לך, כי אני לא יודע ספציפית, כי זה רק אנשי הרכש. אני לא התעסקתי עם הדברים האלה." (שם, שם).

בדבריו אלו מעיד מוראש כי אין לו ידיעה האם הועברו הזמנות למתחרים מטעם של חוסר בחומרי גלם, מאחר שתחום זה אינו חלק מתפקידו.

בעניין זהות המתחרים מהם הזמין מעטפות העיד מוראש כי הזמין רק מאמקה ולא מדפרון.

כך השיב לעו"ד ליבאי:

"ש. יפה. עכשיו, אני ממשיך לצטט מעדותך בגיליון 14: גם אמרתי לך, שהייתי צריך להזמין מעטפות ממקומות אחרים. זה נכון? ת. יכול להיות, ש. גם חברתי שאלה אותך על כך, שהיו מצבים, ת. כן ואלה מצבים, כנראה ההזמנות האלה, שהזמנתי מאמקה. ש. שהיה מצבים, שהייתם צריכים להזמין מעטפות בין אם מדפרון ובין אם מאימקה, משום שלכם היה קושי מסיבה זו או אחרת לייצר אותן. נכון? ת. היו מצבים שהזמנתי מאמקה, כנראה זה הזמנות האלה, עליהן דובר." (שם, ע' 274)

ודברים מפורשים נאמרו לשאלות עו"ד לוי:

ש. אתה רוצה את ההזמנות האלה? גם את ההצעה של דפרון וגם את ההזמנות של אמקה? מה הקשר שלך לכל ההזמנות האלה, או להזמנות דומות לאלה? ת. אני מדפרון אף פעם לא הזמנתי מעטפות. ש. אז את דפרון אנחנו נמשוך. אמקה, מה אתה, (שם, ע' 295).

בחקירתו הנגדית העיד מוראש כי נעשו הזמנות מאמקה כאשר היו חוסרים במלאי ולא היה די זמן לייצר (לעיל, תשובתו לעו"ד ליטבק).

כך גם השיב לעו"ד לוי:

"ש. אפשר לומר שעיקר השיחות שניהלת עם שרגא נועדו על מנת להזמין מהם את המעטפות כאשר היה מחסור במעטפות בגברעם? ת. דיברתי איתו הרבה על מעטפות והתווכחתי איתו שיוריד את המחיר ויתן מחירים טובים. לא זוכר כאילו מה הפרטים כאילו מה המשך ומה היה כאילו. ש. אבל מה שאתה זוכר שדיברת איתו על קניית מעטפות ת. קניתי ממנו הרבה מעטפות לא זוכר מתי. ש. בגלל מה קנית ממנו ת. היה לי חוסר במעטפות ולא היה לי כוח ייצור אז הזמנתי ממנו. לא היה לי זמן ייצור ולא יכולתי להגיע לזה אז הזמנתי ממנו." (שם, ע' 285)

וכן:

ש. זה הזמנה שאתה הזמנת מאמקה מעטפות ומאיזה סיבה?
 ת. אני אמרתי, לא זוכר. יכול להיות שאני, כן, יכול להיות, כן. אני
 הזמנתי מעטפות כאלה מאמקה. זה אני לא יודע אם ספציפי, אבל אני
 אמרתי גם פעם שעברה והראו לי, שאני הזמנתי מעטפות ואני
 סימנתי על מה שאני הייתי חתום, שאני הזמנתי מהם. ספציפית אלה
 אני לא יכול, אם יראו לי את התעודות משלוח שאני חתמתי, אני יכול
 לקשר אותם מולם.
 ש. וסביר להניח, שההזמנה הזאת נבעה מאיזה חוסר שהיה לכם
 במעטפות?
 ת. רק מחוסר במלאי. (שם, ע' 295).

להשלמת התמונה, אביא את עדותו באשר למצבו התמידי של המפעל:

ת. כן. יש הרבה מקרים, שאנחנו מתחייבים למועד מסוים
 ולפעמים אנחנו לא עומדים בלוחות זמנים, מאחר ויכול להיות סיבות
 לגיטימיות, או לא לגיטימיות, כגון תקלות במכונות, או מפעיל שלא
 מגיע, או משהו כזה ואז אנחנו עומדים בפיגור ואז אין מעטפות ללקוח
 ואז נוצר,
 ש. תכף נגיע לזה. (שם, ע' 260).

וכן:

ת. מאז שאני זוכר את המפעל, זה תמיד היה. זה לא, אני לא זוכר
 מקרים ספציפיים, אבל תמיד, יש פיגורים באספקות. זה לא
 שפתאום הכל ורוד. יש פיגורים באספקות מסיבות לגיטימיות,
 שמכונה מתקלקלת, או מכונה נתקעת, או חוסר נייר, או פתאום
 מפעיל שצריך להגיע למשמרת מודיע שפתאום הוא חלה ואז
 האספקה נדחית ביום או בחצי יום. לזה אני מתכוון. (שם, שם).

מדברים נוספים שהעיד מוראש עולה כי הזמן לגביו העיד כי בו הועברו עבודות למתחרים
 הינו לאחר תקופת ההתייעלות בו פוטרו מפעילים רבים, ובדיעבד התברר שרבים מיד.
 מדבריו עולה כי המכונות יכלו לעמוד בכמות העבודה אולם לא היה מי שיפעילם.
 כך העיד בחקירתו הנגדית של עו"ד ליבאי:

ש. טוב. התביעה הציגה פה מסמך, שסומן ת/8. זה סיכום ישיבת
 הנהלה מיום 28.5.02 וכתוב: נוכחים, ירון וול ודגני ורון קייזרמן,
 יאיר מוראש ואחרים. ולכן, לפי הפרוטוקול אתה נכחת בישיבה,
 התביעה הגישה את זה קודם לכן ופה כתוב, רון קייזרמן אומר על
 משמרות: קיים צורך להגדיל את כמות המשמרות במפעל. קיימים
 חסרים אדירים וכו'. ועכשיו יאיר מדבר, זה אתה: אם נמשיך בדרך
 הזאת, השוק ילמד אותנו לקח. ושוב, רון אומר: אנחנו לא מצליחים
 לספק הזמנות ללקוחות ואז יאיר אומר וזה אתה: המכונות עומדות לא
 בגלל שאין עבודה, אלא בגלל שאין מפעילים. ציטטתי מרישום
 בפרוטוקול. הפרוטוקול כפי שהוא אומר, שכך התבטאת, שהמכונות
 עומדות לא בגלל שאין עבודה, אלא בגלל שאין מפעילים. אתה זוכר
 שמכונות במפעל לא הופעלו בגלל העדר מפעילים, כפי שהתבטאת
 פה?

ת. אני לא זוכר בדיוק מה היה, אני רק זוכר שהיו מצבים קשים,
 מאז המפעל נכנס להתייעלות או, ואז נכנסו עבודות ואז פתאום לא היו
 מפעילים. לא זוכר בדיוק, (שם, ע' 273).

ולעו"ד לוי, השיב כך :

"ש. בסיכום ישיבת הנהלה מיום 28.5.02, שחברתי הראתה לך וגם חברי עו"ד ליבאי שאל אותך על זה, אתה אמרת באותה ישיבה "מכונות עומדות לא בגלל שאין עבודה אלא בגלל שאין מפעילים" ? ת. לא זוכר.

ש. אני מציג לך את סיכום הישיבה מאותו יום.

ת. אם זה רשום אז כנראה שאמרתי את זה.

ש. תסביר לנו איזה בעיה היתה עם מפעילים? למה הכוונה?

ת. יכול להיות שאז בתקופה ההיא נכנסו להתייעלות ופירטו בכלל חוסר עבודה, כדי לצמצם, לא זוכר.

ש. זאת אומרת הבעיה הזאת של חוסר במפעילים יצרה גם מצב של חוסר במעטפות?

ת. ברור. אם אין מפעילים המכונות לא עובדות.

ש. כדי להבהיר נקודה זאת. רונן אומר באותה ישיבה "אנו לא מצליחים לספק הזמנות ללקוחות ולמרות זאת המערכות לא עודות מלא ואז אתה אומר מכונות עומדות לא רק בגלל שאין עבודה רק בגלל שאין מפעילים". כלומר התמונה שמצטייר שלמרות שיש עבודה, המכונות לא עובדות והן אינן עובדות בגלל שאין מפעילים

ת. אמת. בתקופה ההיא שהיתה. היתה תקופה שבגלל המצב בשוק שלא היתה עבודה ונכנסנו להתייעלות כמו כל מפעל, היו קיצוצים וגם פיטורין והעבירו מחלקות ואז פתאום כשמצטברים הזמנות ולא מספקים בזמן לא מייצרים זמן, אז אין לך מעטפות" (שם, ע' 289)

בעת שקילת משקלה של עדות זו יש לתת דגש כי על פי האישום עיקר התיאום נעשה בשוק הממשלתי ובשוק המוסדי עיסקי המחוייבים לעריכת מכרזים. בחקירתו החוזרת הבהיר מוראש ש"אני לא מתעסק עם מכרזים, תמיד היה המנהל שיווק והמנכ"ל מתעסקים עם מכרזים. אני לא התעסקתי עם מכרזים." (שם, עמ' 299).

מן המקובץ עולה שעל פי גרסתו האחת של מוראש המפעל היה במצב של פיגורים באופן תמידי אולם לעיתים, כאשר היו חוסרים במלאי ולא היה די זמן ליצר הזמנות אלו, ביצעו בגברעם הזמנות מאמקה.

מנגד, מעיד מוראש כי עיקר ההזמנות מאמקה היו בתקופה בה חסרו לגברעם מפעילים לאור תהליך ההתייעלות בו היה נתון המפעל, ולולא בעיה זו, לא היתה בעיה לייצר את הכמות הדרושה.

דברים אלו הינם דבר והיפוכו – מעדותו לא ברור האם במנותק מבעיית המפעילים היתה לגברעם יכולת ייצור או שמא בעיית כושר הייצור אינה קשורה לתקופה בה חסרו מפעילים.

עדות נדב

89. נדב העיד כי הוא היה מודע לכל עבודה אשר היתה לגברעם כאשר היה מנהל השיווק של גברעם. אלו דבריו :

**”ש: לא שמעת. וזה נכון גם, אתה גם אמרת בהודעה מה-6.11 שידעת על כל עבודה במערכת גברעם בתקופה שאתה היית מנהל השיווק.
ת: זו הייתה חובתי.” (שם, ע’ 749).**

עדותו בעניין כושר הייצור היתה כלא היתה. למעשה נדב בשום שלב לא העיד מיוזמתו על אי יכולת לייצר ושזוהי הסיבה להעברת עבודות למתחרים – כל אשר העיד בעניין זה היה באישור טענותיהם השונות של הסנגורים.
כך נשמעו הדברים בחקירתה של עו”ד ליטבק:

**”ש: וצריך לעמוד בלוחות הזמנים שנדרשים ע”י אותו לקוח. ובמקרה שאתם לא עומדים בלוחות הזמנים,
ת: אז או שאת משלמת קנס או שאת מפספסת את העבודה.
ש: או שאתה נעזר ורוכש אספקה שאתה צריך.
ת: כן, גם זאת אפשרות.” (שם, ע’ 756).**

מלכתחילה העד העלה רק את האפשרויות של תשלום קנס או אובדן של עבודה. עניין העזרה הועלה על ידי עו”ד ליטבק ורק אושר על ידי העד.
גם תשובתו, בהמשך לשאלה האם הוא יכול להיזכר בקיומם של מצבים שדרשו סיוע של המתחרים, בכלליות, אף ללא להיזכר במקרים ספציפיים, נענתה בספקנות מובהקת:

**”ש: תאמר לי בבקשה, נכון שדפרון ואמקה נזקקו לסיוע בייצור מדי פעם ומכרתם להם מעטפות?
ת: אני לא יכול להצביע על מקרה ספציפי.
ש: אנחנו מדברים על תקופה שלפני עשר שנים או קצת פחות, שבע שנים, שש שנים, אז ברור שאתה לא יכול להצביע על מקרה ספציפי. אבל אם אתה זוכר שהיו מצבים שנזקקו לסיוע ומכרתם להם מעטפות.
ת: יכולים להיות כאלה מצבים.” (שם, שם).**

בתשובה לעו”ד ליבאי שלל לחלוטין כי החברות עזרו זו לזו. כך העיד:

**”ש: האם נכון שאתה אינך יודע דבר על העברת עבודות בין חברות המייצרות מעטפות?
ת: לא. לא ידוע לי.” (שם, ע’ 759).**

בהמשך החקירה הציג עו”ד ליבאי את ההזמנה שסומנה ת/18 כהזמנה חריגה, זאת בניגוד לקו החקירה של הנאשמים לפיו היו הזמנות כחלק מהעזרה ההדדית בין החברות הנאשמות:

”ש: בסדר. האם תסכים איתי שהסיבה להזמנה חריגה [ת/18 – י.ש.] זאת כמו שאתה מחזיק ביד היא שגברעם נקלעה לחוסר במעטפות אלו בגלל חוסר באותו סוג של נייר שחברתי שאלה אותך עליו, שרשום שם.

ת: יתכן. כן. (שם, ע' 760).

בחקירה החוזרת העיד נדב כי יכולות להיות הרבה סיבות לקיומה של ה"הזמנה החריגה", אולם על אף שיכולים להיות מקרים רבים בהם נדרש סיוע – זוהי היתה הפעם היחידה שנדרש סיוע זה:

ש: עכשיו תאמר לי לגבי מוצג ת/18, הראתה לך אותו חברתי עו"ד ליטבק וגם עו"ד ליבאי, אני אראה לך רק שתיזכר. אני שאלתי אותך בראשית למה קניתם שם מעטפות ואתה השבת שאתה לא זוכר. אבל הם הציעו לך הסבר שחסר לכם נייר חוס ולכן אתם הזמנתם את המעטפות.

ת: יכול להיות שזאת הייתה הסיבה. יכול להיות שלא היה את המוצר במלאי. יכול להיות שנגמר הנייר. יכול להיות הרבה מאוד סיבות.

ש: אם נגמר הנייר למה לא לקנות את הנייר ולייצר בעצמכם? למה לכם להזמין,

ת: לוקח זמן עד שמביאים אותו מחו"ל, עד שהוא מגיע.

ש: לא, למה שלא תקנו מדפדפן רק את הנייר. למה לקנות את המעטפות השלמות?

ת: לא זכור לי שעשינו רכישות נייר או איזה שהם רכישות מעבר למעטפות כמו שיש פה. (שם, ע' 781).

למותר לציין כי עדות זו, מפי מי שמעיד על עצמו כמי שידע על כל הנעשה במפעל, בהיותו סמנכ"ל התפעול, סותרת עדויות אחרות של עובדי גברעם אשר טענו כי העברת עבודות כעזרה הדדית לא היה דבר נדיר.

עדותיו של נדב לפיה לא היתה העברת עבודות, נסתרת על ידי כל העדים ואף עמדת הסגורים הינה כי היתה העברת עבודות אולם מסיבות עזרה הדדית.

דברים אלו עולים בקנה אחד עם מסקנתי באשר לאמינותו הנמוכה של נדב, כפי שעלה בכל נושא לגביו העיד.

עדות מתתיהו אשורב

90. בתחילת עדותו פירט אשורב את תפקידיו בגברעם במהלך השנים:

ת. משנת '92 התחלתי לעבוד במפעל כמפעיל מאוחר יותר כמנהל מחלקה, אחר כך מנהל ייצור, אחר כך עבדתי, אחרי שסיימתי את התפקיד עבדתי בגיליון דפוס, ועברתי למחלקת השיווק עסקתי בדיבורים בכל מיני, של מועדון לקוחות ומאוחר יותר כאיש מכירות. עד שעזבתי את המפעל ועכשיו אני שוב פעם במפעל.

ש. באיזה תקופה עזבת את המפעל?

ת. שנת 2002.

ש. ואתה יכול לומר לנו באיזה תקופה היית מנהל ייצור פחות או יותר?

ת. למיטב זכרוני מ-96' עד 98'. אמצע סוף 98'.

ש. מי החליף אותך כמנהל ייצור?

ת. אהרון כהן.
 ש. ולמי היית כפוף כמנהל ייצור?
 ת. כמנהל הייצור הייתי כפוף למנכ"ל, זה היה ירון.
 ש. ובשיווק ובמכירות למי הייתי כפוף?
 ת. שיווק ומכירות הייתי כפוף למנהלי השיווק שהיו בזמנו.
 הראשון שהיה זה היה יואב אשרוב שהוא אח שלי, אחריו תקופה
 קצרה בחור בשם רוני טל ומאוחר יותר תקופה קצרה מאוד רונן
 קייזרמן. (שם, ע' 955).

בעניין כושר הייצור העיד אשרוב דברים העולים בקנה אחד עם עדותו של כהן:

"ש. או.קיי. בתור מנהל ייצור לשעבר בגברעם אתה יכול לומר לנו מה
 כושר הייצור של המפעל, לאו דווקא במספרים מוחלטים אבל, אם
 היו לה בעיות בכושר ייצור.
 ת. בתקופתי את מתכוונת?
 ש. בתקופתך.
 ת. בתקופתי אני מעריך שזה היה אולי עד 70 אחוז ניצולת, כמובן
 שהיו תקופות שהניצולת הייתה הרבה יותר גבוהה זה גם היה
 מתחלק, לקראת סוף חודש היינו עושים את האיגודים החודשיים אז
 הייתה ניצולת הרבה יותר גבוהה." (שם, ע' 956).

גם בחקירתו הנגדית, על ידי עו"ד ליטבק, מעיד אשרוב כי הצטברות הלחץ בסוף
 החודש היתה בתקופתו, לפני שהגיעו שתי המכונות המדוברות, ומתקן ואומר יותר נכון
 מכונה אחת מהן. אלו דבריו במלואם:

"ש. זה נכון. אגב אתה סיפרת לנו לגבי התקופה שהיית מנהל ייצור,
 שאלה אותך חברתי לגבי העומס עליכם וסיפרת משהו שבסוף החודש
 יש יותר עומס זה נכון?
 ת. כן. אני לא זוכר אם סיפרתי את זה בחקירה אבל עכשיו סיפרתי
 את זה.
 ש. כן. אתה יכול לאשר לי שבסוף החודש רק ממה שאתה זוכר
 מהתקופה,
 ת. בתקופתי, לפני שהגיעו שני המכונות המדוברות,
 ש. כן?
 ת. יותר נכון מכונה אחת מהם, אבל, לקראת סוף החודש
 כשהתחילו העבודות הגדולות אז הצטבר לחץ, כל סוף חודש הצטבר
 לחץ,
 ש. הצטבר לחץ, ולא תמיד עמדתם בלוחות זמנים?
 ת. השתדלנו לעמוד בלוחות זמנים תמיד כי זה חלק מהשירות
 שלנו, אבל אני נשאלתי לגבי היקף היכולות של המפעל, אבל ניצולת
 אם אני אומר 70 אחוז זה כולל לכל השנה לא רק לחודש, לקראת סוף
 חודש יכול להיות 100 אחוז ניצול ויש ימים שמכונות נסגרות.
 השקלול הוא בערך 70 אחוז, (שם, ע' 969).

בניגוד לעולה מעדותו בעניין יכולת הייצור של גברעם, מעיד אשרוב כי לא פעם היו מקרים
 בה העבירו גברעם עבודות הן לדפרון והן לאמקה. העד אף מאשר קיומם של מקרים
 ספציפיים שהוצגו לו על ידי עו"ד ליטבק. כך העיד:

ש. אתה גם אמרת בחקירה שלך כי כאשר מכונה מתקלקלת ונתקעים בלי מעטפות רוכשים אותם מדפדפן או מאמקה, זה נכון?
 ת. היו מקרים כאלה.
 ש. היו מקרים כאלה. ואתה גם סיפרת שיכול להיות מצב שבגלל ניצול כושר הייצור במפעל נזקקים לרכוש מתחרות ממתחרים כדי לעמוד בלוחות זמנים, זה גם נכון?
 ת. זה גם, כן זה נכון.
 ש. ותסכים איתי שהחלטה לקנות מעטפות מאחרים היא לא בסמכות מנהל ייצור אלא מנהל שיווק.
 ת. בהחלט.
 ...
 ת. לי זה לא זכור אבל היו לא מעט מקרים שבאמת, לא מעט מקרים כאלה שנעזרנו במתחרים כדי לעמוד בזמנים.
 ...
 ת. אני לא זוכר את זה ספציפית אבל שוב יש יחסי עבודה, היו יחסי עבודה בין מפעלים, עם חומרי גלם דברים כאלה כי זה, לי שוב, בנקודה ראות זה היה נראה טריוויאלי שפעם הוא השתמש בי פעם אני אשתמש בו. (שם, ע' 972).

דברים אלו נאמרו אף בחקירת העד על ידי עו"ד עשת, ב"כ נאשמים 4-5 :

ש. חברתי שאלה אותך כבר לגבי הנושא של היעזרות של יצרנים זה בזה, אני רק אצטט את המשפט שלך גם בחקירה אבקש שתאשר, אני מצטט מהודאתך מה-20 לינואר גיליון 5 שורות 178-179 לפעמים כשמתעורר הצורך אין במלאי מעטפות ונתקעים בייצור בגלל מכונה מקולקלת אז רוכשים מדפדפן או מאמקה מעטפות זה לא קורה הרבה אבל זה קורה, גמר ציטוט,
 ת. אמת. (שם, ע' 978).

למצער, אף עדות זו עומדת בסתירה לעדויות אחרות של עובדי גברעם, אשר מתבקש היה כי יעידו באופן זהה באשר לעובדות הנוגעות למפעל. עדותו של אשרוב עומדת בסתירה לעדויות קודמות, הן בעניין זהות המתחרים אליהם הועברו עבודות – האם לדפדפן ולאמקה או רק לאמקה, והן בעניין מהות הסיוע – האם רק בייצור מעטפות או שמא גם באספקת חומרי גלם.

דווקא עדותו בעניין כושר הייצור הינה עדות של הממונה לעניין ועל כן היא בעלת אמינות בעיני. כמו כן, יודגש כי מדבריו של אשרוב עולה שלאחר הגעת המכונה החדשה (כנראה הכוונה למכונה 627 – י.ש.) המפעל לא היה אמור להיות המצב של העדר כושר ייצור מאחר שטרם הגעת המכוניות החדשות הגעה לניצולת מלאה היתה רק בסופי חודש.

עדות רפאל דגני

91. העד דגני הינו מנהל הכספים של מפעל גברעם ואף הוא חבר הקיבוץ. כאשר התבקש על ידי המאשימה להגדיר את תחומי אחריותו, העיד כך :

ת. אני אחראי על כל הצד של גביית הכספים, תשלומים לספקים, ניהול חשבוניות הבנק של החברה, הכנת הדוחות התקופתיים, וגם

וכן :

"ת. המעורבות שלי בנושאים מהסוג הזה היא בשלב של התוצאה של הדברים, ועל כן לא צריך להתפלא שהיו דברים שנודעו לי בטקט מסויים אחרי שהם קרו וחלק מהדברים שבשלב הבישול שלהם אני לא הייתי מעורב בהם, אני פשוט לא יודע עליהם, אני חושב להדגיש את זה שלא התקבל פה הרושם שעוסקים עם אדם שמכוון לא זוכר דברים או לא, אני נכנס לתמונה ברגע שעסקה מתבצעת, חשבונית יוצאת, ואז זה מתגלגל אל שולחני." (שם, ע' 1028).

בעניין כושר הייצור העיד דגני כי הבעיה אינה ביום כי אם בתקופות הלחץ :

"ת. כן. אני רק, תרשי לי פה להרחיב מעט, אני רוצה להסביר העניין של כושר הייצור והכמות הפיזית של ייצור המעטפות מזה להסיק מסקנות זה לא כל כך פשוט, הבעיה היא בעיה של צווארי בקבוק בייצור ולא של יכולת של מכונה מסוימת לייצר X מעטפות על פי ההנחיות או הנתונים שבונים המכונות מספקים. אז יכול להיווצר מצב שמכונה מסוימת לא תהיה לה עבודה מסיבה שהספציפיקציות שלה לא מתאימות לביקוש שיש באותו רגע, לעומת זה ישנן מכונות שכן מתאימות למה שהשוק מבקש והם יכולות להיות עמוסות עומס יתר." (שם, ע' 1018).

על העברת העבודות בין חברה אחת לשניה העיד כי בין גברעם לדפרון היו יחסים קורקטיים ובשעת הצורך ייצרו אחת בשביל השניה :

**"ש. אתה יכול מר דגני להסביר לנו למיטב ידיעתך מה הסיפור שמאחורי החשבוניות האלה? על מה הועבר הכסף?
ת. לגברעם במעטפות היו קיימים יחסים קורקטיים במשך שנים יחסי לקוח ספק ויחסים של קולגות לעבודה ובשעת הצורך,
כב' השופט: בין גברעם לדפרון אתה מתכוון?
ת. לדפרון. סליחה. ובשעת הצורך נעזרו אחד בשני כאשר היינו זקוקים לגיבוי של הצד השני." (שם, ע' 1031).**

ידיעתו של דגני אינה ידיעה אישית, אלא כפי שעולה מדבריו, ידיעתו על העברת העבודות נבעה מהכרתו את החשבוניות ומההסברים שקיבל לגביהן מנאשם 1.

לשאלותיה של עו"ד ארליך, ב"כ נתבעות 2,3, העיד דגני כי העברת עבודות בין המתחרים היתה כתוצאה מאי יכולת לעמוד בזמני הייצור או ממקרים של תקלות במכונות, והיא היתה תדירה ביותר ושרכישות אלו "לא היה עניין של יום אבל היה עניין רגיל, חלק מהמציאות" (שם, ע' 1037).

אף כאן, העיד דגני על שינוי המצב שהיה עם הגעת המכונה החדשה :

**”ש. האם נכון שעד שנת 2000 כשקניתם את מכונת 627 היה לכם מחסור בכושר ייצור?
ת. כן. אני רוצה להרחיב פה...” (שם, ע’ 1037).**

את עניין כושר הייצור בכלל השוק הגדיר דגני כעודף כושר ייצור, וזאת החל ממועד כניסתה לשוק של אמקה. כך ענה לשאלת עו”ד ליבאי:

”הגורם שרלוונטי לעניין הזה זה אמקה, עם כניסת אמקה לשוק נוצר מצב של עודף כושר ייצור למעטפות בין שלושת היצרנים שלהערכתו היה גדול בהרבה על הצרכים של השוק המקומי.” (שם, ע’ 1052).

בתשובה לשאלות ב”כ נאשמים 6-8, חזר על עמדתו כי הסתייעות זה בחברו – מתחרו, הינה פעילות עסקית לגיטימית ומובנת. כך העיד:

**”ש. עכשיו תראה, שאלו אותך רבות על העניין הזה של המתחרים להסתייע זה בזה לצורך אספקת מעטפות ללקוח במקרים שונים, מחסור במעטפות, בנייר מסוים, במעטפות מסוימות, מכונות כאלה ואחרות, ואתה אמרת בקשר לזה, אתה התייחסת לזה בהודאה שלך כדבר טבעי מאליו ומובן מאליו, שכאשר יש בעיה באספקה ללקוח אז מסתייעים במתחרים שאולי יש להם מעטפות זמינות באותו רגע, מכונות זמינות באותו רגע, ויכול להיות שגם מחיר יותר טוב. התייחסת לזה כאל דבר טבעי. נכון?
ת. במקרים האלו העניין של המחיר לא היה השיקול המרכזי.
ש. נכון אבל עצם,
ת. היו בעיות קונקרטיות שהיו צריכים לפתור אותם, אני מוכן להוסיף לך גם עוד להרחיב, זה גם מתייחס אל מקרים של בעיות עם חומרי גלם, כן?
ש. כן. זאת אומרת אתה כמו שאתה התייחסת לזה בחקירה שלך, ככה אתה מתייחס לזה היום, וככה התייחסו לזה גם האחרים בגברעם, שבמקרה הצורך מסתייעים במתחרים כאשר צריך לספק ללקוח, ואתה לא יכול לעמוד באספקות האלה,
ת. כן.
ש. זה נראה דבר טבעי לחלוטין.
ת. כן.” (שם, ע’ 1057).**

גבול הפעילות העסקית הלגיטימית, על פי עמדתו של דגני, התגלה לקראת סוף חקירתו הנגדית של עו”ד לוי, ואלו דבריו:

**”ת. זה לא מה שאני אומר, אני אומר שזה תלוי במידה רבה בבגרות של המתחרים אם מבינים את הגבולות עד איפה התחרות היא תחרות שלא תביא איבוד לדעת ושהיא תהיה הגונה ושהיא תשמור על הסבירות שלה. אני יכול לתת לך דוגמא, דיברת קודם, מי דיבר על מעטפיות? הם מסכימים למכור מעטפיות במחיר, למרות שמתחרים ביניהם במחיר סביר.
ש. אני מבין.
ת. לא צריך להיות חכם בדברים האלה.
ש. כלומר, במילים,
ת. לא להיות מתאבד שיעי.
ש. אבל בשוק הזה שאתה מתאר אותו שיש תחרות פראית,**

- ת. איפה? באיזה שוק?
 ש. בשוק של המעטפות,
 ת. כי לצערנו המצב התדרדר לזה במשך השנים שהתחרות הלכה
 והחריפה.
 ש. של מתאבדים שיעים.
 ת. כמעט. " (שם, ע' 1059).

מדברים אלו עולה כי דגני אינו תומך בקביעת המחיר על פי תנאי השוק, אלא לדעתו הגבלה עצמית ומוסכמת של המתחרים באשר לרף התחתון של התחרות הינו לגיטימי והגון. למצער בכך התגלה קלונו של העד, מאחר שכפי שעולה מחומר הראיות עניינו של הקרטל דגן הינו הניסיון להביא לרף תחתון של מחיר בניגוד למגמות ירידת המחירים בשוק. הגבלה שעניינה מחיר הינה הגבלה אסורה על פי החוק.

עדות רוני טל

92. אף רוני טל העיד בעניין כושר הייצור של גברעם ובעניין העברת עבודות ייצור. ככלל, עדותו של טל אינה קוהרנטית מאחר שעד זה, אשר מלכתחילה ביקש שעדותו תישאר חסויה, לא שש כלל לשתף פעולה אם הרשות להגבלים עסקיים. דברים אלו עלו אף בהודעה אשר שלחה ב"כ המאשימה לב"כ הנאשמים ארבעה ימים בלבד לפני מתן עדותו של טל, בה חזר בו מדבריו בהודעותיו, והם ניכרים מאוד בעדותו בבית המשפט. מסיכום עדותו בעניין עולה שהיו מקרים בהם גברעם לא יכלה לייצר את כל הכמות הנדרשת. עוד העיד כי הוא ידע שישנה עזרה הדדית אולם הוא לא נתקל בהעברת עבודות בחודשי עבודתו בגברעם. כך העיד טל בחקירה הראשית:

"ש. לא, אני לא שאלתי על גיבוי, אני שואלת על מחירים. מה זאת אומרת עסק במחירים?
 ת. איזה מחיר כל חברה תגיש. היה גם עניין של גיבוי בין החברות לגבי ייצור. נניח שחברה אחת היתה עמוסה באותו רגע, אז היא היתה מעבירה לחברה האחרת מכסת ייצור כזאת או אחרת." (שם, ע' 325).

לשאלת ב"כ נאשם 1, האם היה ידוע לו שלגברעם ישנו קשר עם המתחרים לצרכי עזרה הדדית ענה בחיוב, כדלקמן:

"ש. נכון. ועוד הוספת ואמרת אני יכול אפילו להגיד שהוא ממש מוצא כי היו לנו איחורים בהספקות, צריך להבדיל בין כושר ייצור הגיוני לבין כושר ייצור כשיש לך תקלות. יש הבדל בין גבוה לנומינאלי, בפועל היו לקוחות שחיכו לנו, זה גם נכון?
 ת. נכון על לקוחות שחיכו, נכון.
 ש. זה נכון? כל הפיסקה שהקראתי לך היא נכונה?
 ת. כן.
 ש. כן. תודה. עכשיו אתה גם אמרת, ואני אבקש ממך לאשר לי שהיה ידוע לך שלגברעם היה קשר עם מתחרים בעניין עזרה הדדית בייצור.

ת. נכון. " (שם, ע' 572).

לאור דבריו, נשאל העד על ידי בית המשפט באשר לפרשנות המונח "עומס", וכך ענה:

"כב' השופט: מה זה אומר עומס – שלא מספיקים לייצר?

העד רוני טל

ת. הכוונה היא שמספר הזמנות היה מעל היכולת, באותה תקופה היה איזה שהוא עומס של הזמנות ולא יכלו לייצר אותם ולעמוד בלוח זמנים.

כב' השופט: זה היה נכון לגבי סוגי המכונות?

ת. לא הייתי אומר כך. יכול להיות שזה היה, בגרעם בדרך כלל עבודה עם המלאים האלו היה איזה שהוא מלאי מינימום שהיה צריך לעבוד. ומעבר לזה היו גם הזמנות ספציפיות, זאת אומרת הזמנות. ולכן צריך לתחס את זה בהתאם לסוג, היו מקרים שבהם היה לחץ מאוד, המכונות כל הזמן, מה שזכור לי באמת,

כב' השופט: העד אהרון כהן אמר שהמכונות שהיו,

ת. ישנם מקומות. יכול להיות שהייתה עוד תקופה ספציפית אני לא בדיוק יודע אבל במכונות מסוימות הם ידעו שאין, שהיה לחץ מיד. " (שם, ע' 573).

ובהמשך לכך, ענה כי הוא אינו זוכר העברת עבודות בפועל שנבעה מבעיות עומס. אלו דבריו:

"ש. ובהמשך לשאלת בית המשפט בוא תסביר לנו מה קורה כשיש, לא עומדים בזמנים בלוחות זמנים. יש בעיה, מתעוררת בעיה. מתעוררת בעיה. אני לא זוכר מקרים שבהם אמרנו או קיי. את זה מעבירים לדפון או לאמקה, אני לא זוכר מקרים כאלה. ש. אז בוא אני אזכיר לך. " (שם, שם).

אף לב"כ נאשמים 4,5 ענה שלמיטב ידיעתו החברות הנאשמות היו נעזרות אחת בשניה בעיתות לחץ, אולם לא היו מקרים כאלו בתקופת עבודתו:

"ש. עכשיו, שוב הוספת ואני שואל גם היום אם זה בעיניך גם היום שכושר הייצור של גרעם בתקופת עבודתך מוצא [צ"ל: מוצה – י.ש.] כמעט לחלוטין?

ת. עם סוגים שונים של מעטפות אני מתקן היום, כן.

ש. אתה אומר היו איחורים בהספקות בפועל היו לקוחות שחיכו לנו. זה נכון?

ת. כן זה נכון.

ש. נכון גם שהחברות מייצרות המעטפות נהגו מפעם לפעם להיעזר זו בזו להזמין עבודה אחת אצל השנייה כאשר לאחת מהן היה קושי לספק במועד כמות גדולה של מעטפות?

ת. זה נכון באופן כללי, אבל לא זכור לי שבתקופתי זה נעשה.

ש. אני שוב, ציטטתי מעדותך, אני שמעתי אותך, 31 לאוקטובר היא גם בפני בית המשפט אם היו כמויות גדולות שהיה צריך לייצר בזמן קצר החברות נעזרו אחת בשנייה, כך אמרת, וזה נכון?

ת. זה נכון. " (שם, ע' 578).

על דברים אלו חזר העד אף בהמשך, לשאלתו של ב"כ נאשמים 6-8 (שם, ע' 642).

טל ציין כי החברות העבירו עבודות אחת לחברתה אף לא במסגרת חלוקת עומס אלא תוך כדי התחשבנות. כך העיד :

"ש. אני מבקשת את הדברים שהעד לא נזכר בהם לקבל לפי 10/א מתוך ההודאה שלו. העד נשאל בשורה 384 ברגע שהדיון נעשה על בארי עלו התחשבנויות נוספות לגבי לקוחות שונים, נשאל אז מה הקשר ליאיר ואיציק כי אז אחרי התפתח ויכוח ביניהם שאת זה עוד העד אמר אבל את ההמשך בנוסח של אני נתתי לך כמות כזו וכזו עבור לקוח פלוני ולכן מגיע לי לעבוד עם בארי או לקבל עבודה אחרת, ונשאל הוא כשהם אומרים לקבל או לתת הם מתכוונים לתיאום מכרזים אחרים? הוא משיב כן, על אלו לקוחות בדיוק דובר פרט לבארי? אני לא זוכר, כמדומני דובר על המדפיס הממשלתי והבחירות. הדברים האלה שרשומים כאן נכונים?
ת. אם אני חתום שם אז זה נכון.
ש. אתה חתום כאן?
ת. כן.
ש. אז הם נכונים?
ת. כן." (שם, ע' 495).

וכן :

"ש. תאמר לי אתה זוכר מיקרים של עבודות שיועברו בין גברעם למתחרות שלה, מי מהן?
ת. אני זוכר שהייתה עבודה של המדפיס הממשלתי שעברה לביצוע בדפרון.
ש. אתה זוכר למה?
ת. אני לא יכול להגיד לך במדויק אבל אני חושב, כן, אני חושב שזה היה בעקבות איזה שהיא התחשבנות בין המפעלים.
ש. או.קיי. אתה זוכר איזה סוג זה היה?
ת. מה?
ש. אתה זוכר, אמרת מעטפות של המדפיס אתה זוכר איזה סוג זה היה?
ת. מעטפות ירוקות." (שם, ע' 508).

לשאלת עו"ד ליטבק ענה באותו האופן :

"ש. עכשיו תראה, בוא תאמר לי בבקשה אתה גם סיפרת על זה בחקירה שלך וגם אמרת את זה פה בבית משפט, שלפי מה שאתה יודע החברות נעזרו זו בזו לייצור.
ת. נכון." (שם, ע' 542).

מדבריו של טל בנושא זה ניתן להסיק לכל היותר כי לעיתים היתה העברת עבודות מטעמי עומס, אולם החברות העבירו עבודות אחת לשנייה אף מטעם אחר, דהיינו התחשבנות. מבין שתי האפשרויות ניכר כי לטל ישנה ידיעה אישית רק באשר להעברת העבודה של המדפס ולגביה הוא מעיד כי הינה כתוצאה מהתחשבנות. באשר לעזרה ההדדית עדותו של טל אינה מידיעה אישית כי אם משמועות.

עדות רונן קייזרמן

94. עד ההגנה רונן קייזרמן היה מנהל השיווק של גברעם מחודש אוקטובר 2001 ועד חודש יולי 2003, והוא היה זה שהחליף את רוני טל בתפקידו. קייזרמן אינו חבר קיבוץ ועזיבתו את גברעם נבעה מקבלת הצעת עבודה טובה יותר (פרו', ע' 1436).

מאחר שעד זה היה ברשימת עדי התביעה הותר לנאשמים לחקרו חקירה נגדית, וכך העיד:

" בוא תסביר לנו איזה קונפליקט היה אם בכלל בין היצוא לשוק המקומי.
ת. יש כמות מסוימת של מכונות. יש כמות גדולה מאד של בקשות ליצוא. גם משוק המקומי וגם מהיצוא. היינו כל היום א' יושבים בישיבה ומדברים על כל מכונה ומכונה מה היא צריכה לעשות. ירון הציג את בעיותיו, ואני הצגתי את בעיותיי וניסינו להגיע לעמק השווה.
ש. ונכון שהיה בעיות לספק את דרישות היצור של כולם.
ת. של כולם. בהחלט.
ש. קרה שלא עמדתם בלוחות זמנים.
ת. קרו כמה מקרים שלא עמדנו בלוחות זמנים.
ש. היו מקרים שהייתם בלחצים גדולים בתקופה שלך?
ת. בוא נאמר שכמעט כל הזמן היינו בלחצים גדולים.
ש. או קיי. ונכון שבמידה ולא הייתם עומדים בלוחות זמנים היה חשש גדול מקנסות?
ת. רשום במכרזים אם לא נעמוד בלוחות הזמנים אז אנחנו צפויים לקנס.
ש. גם יש חשש מקנסות ויש חשש נוסף שהוא מאובדן לקוח.
ת. לקוח שאנחנו לא מספקים לו בזמן לא יחזור אלינו זה ברור.
ש. זה נכון שהמפתח ליצור תקין היה קשר טוב בין מנהל השיווק אינטגרציה מלאה בין היצור והשיווק.
ת. השיווק. בין מנהל התיפעול סמנכ"ל לתיפעול לבין מחלקת השיווק מכירות וכמובן יצוא.
ש. עכשיו נכון שבתקופתך היו קניות של מעטפות מדפרון?
ת. כן.
ש. וקניתם כי לא היה ברירה.
ת. זה היה מיועד ליצוא ירון היה בלחצים גדולים מאד של אספקה ליצוא מעטפה. והוא היה חייב את זה כמה שיותר מהר. אז הוא פנה לדפרון שייצרו.
ש. זה היה בידיעתך.
ת. זאת אומרת לא באישורי אבל ידעתי מזה שהוא פנה.
ש. וזה נעשה בלית ברירה.
ת. בלית ברירה.
ש. בלית ברירה. ונכון שגם קניתם חומרי גלם אצל מתחרים.
ת. היו מקרים שהיה לנו חוסר ואז פנינו למתחרים והם סיפקו לנו חשבונית כמו שצריך.
ש. וגם להיפך.
ת. וגם להיפך כשהם נתקעו אז גם אנחנו היינו מספקים. " (שם, ע' 1440).

קייזרמן העיד עוד באשר לסיבות נוספות הגורמות לעיכובים במהלך העבודה:

ש. לא. תאמר לי בבקשה החלפת גודל גורמות לעיכובים של שעות נכון?

ת. במכונות כן.

ש. זה בעיות שנייר לא בסדר, חלון לא בסדר. זה תקלות שיגרתיות.

ת. לא צריכות לקרות אבל קרו

ש. קרו. עכשיו זה נכון גם להגיד שאתה הגדרת את המצב בשוק של המעטפות שאתם גברעם ניסיתם לשרוד. (שם, ע' 1448).

המאשימה, בחקירתה הנגדית, שאלה את העד באשר למדיניותו של נאשם 1 בעניין הרחבת חוג הלקוחות של גברעם. כך ענה:

ש. וגם בתמליל של ההודעה השנייה מיום 29.1.03 בעמוד 27 שורות 13 14. אתה אמרת לחוקר שיקול שאני נותן ליאיר ללכת ולהציע הצעות זה ברור שהוא שיקול פתוח כי קודם כל יש לו יותר ניסיון ממני והוא מכיר יותר אתה מאשר גם את הדברים האלה? ת. בהחלט.

ש. בהחלט. זה נכון שירון תמיד היה ירון היה אומר שהוא לא נכנס לדשא של השכן שיש לו דשא משלו ולשכן יש דשא אחר? ת. כמה פעמים הוא אמר את זה.

ש. בהודאה שלך אמרת לא כמה פעמים אלא הוא תמיד טען שהוא לא נכנס לדשא של השכן. שיש לו דשא משלו. אז זה תמיד או כמה פעמים? התרשמת זה מוטו אם אתה אומר הוא תמיד טען? לא התרשמת. אז סתם אמרת תמיד. הוא אמר ההיפך? ת. לא. (שם, ע' 1458).

לדבריו, ההימנעות מכניסה ללקוחות של מתחרים אחרים היתה מדיניות עסקית לגיטימית מאחר שנאשם 1 חשש שכתוצאה מכך תגבר התחרות ומחירי המעטפות יישחקו כליל. כך גם הבהיר את דבריו הנ"ל, בחקירתו החוזרת:

ש. שאלה אותך חברתי על עניין הדשא של השכן. בוא תסביר לנו בבקשה למה הכוונה כי חברתי לא, בעצם לא השלמת לה את התשובה. נתת לה רק, מה השיקול העסקי שעומד פה. מה השיקול הכלכלי?

ת. השיקול אומר שתכלס יש לכל ספק וספק את הלקוחות שלו. ואם אנחנו מתחילים לדרוך על הספקים האחרים ולקחת מהם לקוחות אז המלחמה תחריף. אז רמת המחירים תרד עוד יותר כי אנחנו לוקחים מספק אחר. (שם, ע' 1461).

מדברים אלו ניתן להסיק כי קייזרמן, בתפקידו המשמעותי, היה בקיא בכל אשר נעשה בגברעם וככזה יש לקבל את עדותו. עוד העיד קייזרמן כי המחירים היו נקבעים בישיבות משותפות לו, לנאשם 1 ולמוראש, כדלקמן:

ש. עכשיו איך קבעתם או בעצם מי קבע ואיך קבעתם את הצעות המחיר?

ת. הצעות מחיר בעקרון יש תמחיר. קובץ אקסל ניתן למדנו אותו כמובן אני למדתי אותו הרבה זמן, יאיר כבר היה ידע את זה. ושמה

ש. אמרת יאיר אני. זאת אומרת את ההצעות המחיר אם אני מבינה
נכון ביום יום זה אתה,
ת. ביום יום זה אני ויאיר.

...

ש. עכשיו לגבי מכרזים מי ישב?
ת. מכרזים שהיו מכרזים גדולים ישב ירון אני ויאיר. הכנסנו את כל
הנתונים בצורה מסודרת לפי דרישות המכרז לטבלה. הצבנו אותה
ברמת מחירי קניה של נייר, מחיר קניה של דבק, שעות עבודה, כוח
עבודה, ובסוף יצא מספר. המספר הזה אנחנו היינו בודקים אותו
לעומת זכייה במכרזים קודמים. והיינו מגישים את ההצעה. היו
ויכוחים." (שם, ע' 1437).

אלא שבחקירתו על ידי המאשימה התברר שהעד כלל לא ידע מה קורה בגברעם, אפילו
בתחומים עליהם היה אחראי ולגבי אירועים ופגישות אשר קיומם אינו שנוי במחלוקת.
אלו דבריו:

"ש. עכשיו תראה את השבת כאן לחברי שאתה לא היית, לא שמעת
שיחות טלפון. בין ירון או מי מאנשי גברעם למתחרים שלא יודעת על
תיאומים. עכשיו אני שואלת אותך האם יכול להיות שהיו כאלה
דברים שלא היית מודע להם. היו כאן עדויות בפני בית משפט על
ישיבות שהיו בין מתחרים בין גברעם דפרון ואמקא בתקופה שבה
אתה היית בגברעם. אני מבינה שאתה לא ידעת על הישיבות האלה.

ת. לא.

ש. למשל העיד יאיר מורש על ישיבה במלון דן אכדיה. על ישיבה
במלון דן תל אביב. שבה הוא היה עם ירון. ועם יוסי דובובסקי ועם
קליין, עם עידו קליין. אתה לא היית מודע לזה. בישיבה חודש קודם
לכן עם אותם משתתפים למעט עידו קליין בבית קפה בפתח תקוה.
לא ידעת על זה? אתה לא יכול לשלול שהתרחשו דברים בחברה שלא
היית מודע להם.

ת. לא." (שם, ע' 1459).

מדברים אלו עולה כי אף הפגישות עם המתחרים, אשר אף לדברי הנאשמים עסקו בענייני
מחירי הנייר וכדו', עניינים שבאחריות העד, נערכו שלא בידיעתו של קייזרמן. לא זו אף זו,
מדבריו אלו עולה התחושה כי נאשם 1 ומוראש יצרו מסלול עוקף קייזרמן והוא,
בישיבותיהם המשותפות, הניח כי הוא שותף מלא לקבלת ההחלטות.

לאור האמור, אין אני נמנע מלקבל את עדותו של קייזרמן באשר לעובדה כי היו תקלות
בייצור, אולם כל יתר עדותו באשר להבנתו את העברת העבודות לדפרון והבנת חלוקת
העבודה בשוק המעטפות אינה בעלת משקל בעיני.

עדות אלכסיס ברנגלר

94. ברנגלר שימש בעת מתן עדותו בתפקיד מנהל יצור בגברעם, כאשר לתפקיד זה
כנס בהדרגה. בסוף הרבעון הראשון של שנת 2002 החל בתפקיד מתאם רצפת ייצור.

העד הוזמן על ידי ב"כ נאשם 1 ובחקירתו הראשית העיד כדברים אלו ביחס לכושר הייצור ועומס העבודה במפעל:

"ש. אתה תוכל לתאר לנו בבקשה את עומס המכונות השונות בתקופה של מר כהן?
ת. בהתחלת כשהוא הגיע למפעל הייתה תקופה שהמפעל עבד בפול ש. מה קרה עם ה-249 למשל?
ת. כניסתה של 249 היא גזלה הרבה עבודה משתי מכונות מאד ישנות שהיו שם במפעל
ש. היא עבדה והמכונות האלה פחות.
ת. כן. עד רמה שהיו כמעט סגורות המכונות הישנות יותר השתי מכונות 249 ו-..
ש. ואני מבינה שעם הכניסה של ה-627 איזה שינוי היה?
ת. כושר היכולת הייצור של ה-249 של 627 סליחה הוא נגס עבודה ממכונות אחרות." (שם, ע' 1465).

וכן:

ש. כן עכשיו מה קרה בתקופה שלך מבחינת כושר הייצור?
ת. העומס.
ש. העומס. ומה עשיתם בעקבות העומס? מבחינת משמרות מה העובדים נאלצו לעשות?
ת. פשוט עבדנו שלוש משמרות אפילו שבעה ימים בשבוע." (שם, ע' 1466).

באשר לצורך ברכישת מעטפות ממתחרי גברעם, העיד כך:

"ש. עכשיו תאמר לי בבקשה באלה מקרים אם בכלל אתם רוכשים מעטפות ממתחרי?
ת. היו יש גם היום מצבים שפשוט אנחנו בפול קפרסיטי של יכולת יצור של מכונה מסוימת בין מכונה אחרת שיכולה לתת את הפתרונות ביצור. אז נאלצים לפנות למתחרי." (שם, ע' 1466).

בנושא זה העיד גם כך:

"ש. איך יכול להיות מצב שמכונה אחת לא עובדת ומכונה שנייה לא מספיקה לייצר גם שלוש משמרות?
ת. הסברתי קודם. יש מכונות שמאד ספציפיות שמייצרות מוצר מסוים שמכונות אחרות לא יכולות לתת תשובות." (שם, ע' 1467).

אכן, דברים אלו נכונים. ייתכן שישנם מוצרים אשר ייצורם יכול להיעשות רק במכונה מסוימת, אולם כפי שעולה ממוצגים ת/1 ו-2, לגביהם אני מקבל את הטענה כי אינם

באשר לסגירת מכונות עקב חוסר במפעילים בכלל ובעיקר לאור הפיטורין שהיו, דבריו של ברנגלר עולים בקנה אחד עם עדותו של כהן, שהעיד כי היה משנע מפעילים ממכונה למכונה ואלו היו עובדים אף במשמרות כפולות ומשולשות, וזו לא היתה מעולם סיבה להשבתת מכונה:

**”ש. כן. מפעילים חולים יכולה להיות סיבה שבגללה מכונה תעמוד?
ת. משתדלים שלא, אבל לפעמים זה לא מסתדר.
ש. וקורים מצבים כאלה?
ת. קורים מצבים. מבקשים מהמפעילים הנוספים שנשארים בצוות לעבוד שעות נוספות.” (שם, ע’ 1467).**

אף שברנגלר חוזר על עניין העומס, מעדותו עולה שעם כניסת המכונות החדשות, לא זו בלבד שקטן נפח הייצור במכונות הישנות אלא אף חלקן נסגרו מחוסר עבודה. כמו כן, טענתו שהעומס הינו לפי כושר ייצור של מכונה ספציפית, אינה עולה בקנה אחד עם סידור העבודה ממנו משתמע שדווקא המכונות אשר יכלו לייצר את מירב הסוגים, לא עבדו בדרך כלל במלוא יכולתן. ברי כי העברת עבודות, הגורמת להפסד מסויים באשר נוסף מרכיב התיווך, לא ייעשה כל עוד המכונות לא עובדות במלוא יכולתן.

מן המקובץ עולה, כי עדותו של ברנגלר באשר לעומס העבודה והעברת העבודות למתחרים אינה בעלת משקל. בנוסף, העובדה כי ברנגלר מונה כחבר הנהלה במועד המאוחר לתקופת כתב האישום, מביאה לכך כי עדויותיו על ישיבות ההנהלה אינן רלוונטיות.

ראיות

95. הראיות אליהן מתייחסת המאשימה בהקשר כושר הייצור והעברת עבודות בין המתחרים הינן **ת/18, ת/19 ות/20**, כולם הזמנות של מעטפות שהזמינו גברעם מדפרון ומאמקה.

כנגד ראיות אלו, טוענים הנאשמים שהזמנות אלה תומכות לכל היותר בעובדה שהזמנת מעטפות ממתחרים הייתה בגדר עניין מקובל, הא ותו לאו. בנוסף טוענים הם כי באשר לת/18 הוכח שלגברעם היה באותה העת חוסר בנייר מסוג מנילה ומבחינה כלכלית לא היתה כדאיות להזמין נייר זה מחו"ל.

עוד מוסיפים הנאשמים כי מוצג **ת/8** שהינו פרוטוקול ישיבת הנהלת גברעם מ-28.5.02, בו מדובר על מכונות שעמדו לא בגלל העדר עבודה אלא בשל חוסר במפעילים שפוטרו במסגרת מהלכי התייעלות, מעיד אף הוא על זמנים בהם נדרשו גברעם להעביר עבודה

טענתם של הנאשמים שחוסר בנייר מסוג מנילה חייב העברת העבודה לדפון נסתרת מעדויות של עובדי גברעם. דגני ואשורוב העידו כי גברעם נעזרה לא רק ברכישת מעטפות אלא גם ברכישת חומרי גלם. על כן, שאלתה של המאשימה, מדוע העדיפו בגברעם להעביר את הייצור לדפון במקום לרכוש את חומר הגלם, הינה שאלה במקומה. העובדה שעל אף מספר השנים הרב מאז הזמנה זו, העד זכר את חסרוננו של חומר הגלם אולם שאלת המאשימה הנ"ל נותרה ללא מענה, מביאה למסקנה שהעברת העבודה לא היתה מחוייבת מהמציאות. כאמור, העברת עבודה מביאה להקטנת אחוז הרווח, ולו אכן כדברי החברות הנאשמות – מצבן הכלכלי היה בכי רע, אזי ברי שאין מוותרים בקלות כזו על עבודה, אף אם היא רק "בינונית".

באשר להזמנות מאמקה, הרי שמחד גיסא, העברת מספר כה רב של עבודות תואמת את טענת המאשימה כי גברעם ודפון היו מחוייבים לחלקה של אמקה בשוק, מאידך גיסא הפרשנות שניתנה לראיות אלו על ידי המאשימה אינה הפרשנות האפשרית היחידה. מאחר שניכר כי במחצית שנת 2002 היו מספר רב של הזמנות, על המאשימה היה לקשר בין אירוע קרטלי לבין הזמנות אלו או לכל הפחות לתת הסבר לכך, אולם דבר זה לא נעשה. ייתכן והעברת עבודות אלו היתה חלק מההיערכות לקראת הישיבות במלון דן, אולם הקשר בין האירועים לא הוכח.

בעניין 8/ת אומר כי אף מעדותו של ברנגלר עולה כי חוסר במפעילים לא היה סיבה להשבתת מכונות.

סיכום ביניים

96. מהעדויות והראיות הנ"ל, עולה שדבריה של המאשימה כי ההסבר היחיד אשר ניתן לתת להזמנת העבודות של החברות אחת מרעותה הינו קרטליסטי, אינם כה מוחלטים.

טענת הנאשמים כי העברת העבודות היתה רק התנהלות עסקית מקובלת, נתמכת בעדויות עובדי גברעם בעבר ובהווה. אלא שמעיון בעדויות אלו אין האחת דומה לחברתה כלל. קשת הדעות של יודעי הדבר בגברעם, נעה מעדותו של נדב, לפיה כלל לא הועברו עבודות והעברת העבודה המופיעה במוצג 18/ת הינה חריגה, ועד עדותם של דגני ואשורוב מהם עולה כי הועברו עבודות רבות ואף נרכשו חומרי גלם. ביני וביני, ישנה את עדות מוראש, לפיה לא הועברו עבודות לדפון ואין הוא יודע באשר לרכישת חומרי גלם.

הסתירות בין עדויותיהם של עובדי גברעם, אשר סביר כי היו אמורים להעיד באשר למציאות עובדתית אחת אותה העדות, מביאה פעם נוספת להעדיף את עדותו של כהן. אולם, אף כהן העיד כי לעיתים לא היתה כדאיות כלכלית לייצור סוג מסויים של מעטפות ובכך יש כדי לטעת ספק באשר למוחלטותן של הראיות אשר הובאו על ידי המאשימה.

העברת המעטפות הירוקות

97. העברת עבודות אחת היתה במוקד הדיונים בין הצדדים. העברה זו היתה העברת עבודת ייצור של המדפיס הממשלתי – מעטפות ירוקות – בין גברעם לדפרון.

לדברי המאשימה, העברת עבודה זו היתה כחלק מההתחשבות בעקבות מימוש האופציה של גברעם במכרז הבחירות בשנת 2001, אשר תידון להלן.

הנאשמים אינם מכחישים את העברת העבודה, אולם טוענים כי העברת העבודה נבעה מחוסר יכולת של גברעם לייצר מעטפות אלו באותה העת.

לדברי נאשם 1 דווקא טענותיה של המאשימה כי דפרון וגברעם מתאמות בניהן באופן שוטף מכרזים סותרת את ההגיון בטענה כי הועברו עבודות בין אחת לשניה. זאת ועוד, תוך סיכון להפרת ההסכם עם המדפיס. לדבריו, המאשימה לא התייחסה כלל למועדים ולכמויות ועל לא הוכיחה כי גברעם יכלה לייצר באותה העת את המעטפות הירוקות. עוד טוען נאשם 1 כי הראיה שעדותו של כהן אינה מידיעה אישית הינה חוסר ידיעתו באשר להיקף העבודה שהועברה. אף עדותו של טל אינה אמינה לאור דבריו כי העבודה היתה בהיקף של 4.5 מיליון ש"ח, על אף שהיקפה היה בסך הכל 127,500 ש"ח.

באשר למסמך שסומן בנומרטור 77 מתוך מוצג ת/88 טוען נאשם 1 כי התאריך אינו תואם את המכרז ובנוסף אף באופציה לכאורה אינה 8 מיליון כי אם 6 מיליון. באשר לשתיקתו חוזר הנאשם על כך ששתיקה אינה יכולה לחזק כאשר אין ראיות.

נאשמים 4,5 טוענים כי אין בחומר הראיות דבר אשר ממנו עולה כי העברת העבודות היתה כחלק מהתחשבות. לדבריהם, העדות באשר לכך הינה של כהן והיא אינה קבילה בהיותה עדות שמיעה נגד דפרון ומנהלה.

על אף האמור, למען הזהירות, שמא יינתן משקל נסיבתי לעדותו של כהן, טוענים הנאשמים כי עדותו מלאת סתירות ואינה אמינה כלל ועיקר. עוד טוענים הם, כי המאשימה אינה מדייקת בטענה שדבריו של כהן נתמכים בדברי רוני טל היות וטל חזר בו.

יתר הנאשמים לא טענו במפורש בעניין זה לאור העובדה כי אירוע זה מיוחס כולו לנאשמים 1-5.

98. העדות הראשית עליה סומכת המאשימה את דבריה הינה של אהרון כהן.

כך העיד לשאלת המאשימה:

"עד: אני נוכח בשיחות של ירון בויכוח מול דפרון מה פתאום לקחת את ה- 6 מליון ועכשיו זה לא תורך, אתה תפצה על הנושא הזה והוא פיצה דרכי, אני הייתי זה ששילמתי את המחיר בעבודה. כי אז אנחנו זכינו במעטפות 2.5 מליון תקן אני זוכר זה נקרא מעטפות קטנות עם בול, ואדון ירון בא לקח לי את זה מהלוח תכנון והעביר להם. לא רק זה, היינו מקבלים נייר, הרי מי שמספק את הנייר, יש נייר ירוק למעטפות כאלה שאתם רואים את הירוק הזה, היינו מייצרים גם מעטפות קטנות, והיה לי לייצר את המעטפות האלה, זה נקרא מעטפות סיליקון. המכונות שלי לא עבדו, לא הייתה לי עבודה, ואגב על זה התחילו כל הויכוחים והריב שלי עם ירון, והוא בא לקח לי את ה- 2.5 מליון..." (שם, עמ' 31).

בהמשך העיד כהן אילו מכונות יכולו לייצר את המעטפות הירוקות:

"ש. מקודם הסתכלנו על הטפסים של משמרות עבודה, ראינו מספרים של מכונות שונות. אתה יכול להגיד לי באיזה סוג של מכונות הייתם מייצרים את המעטפות מהנייר הירוק שדיברת עליהם קודם? ת. זה תקן. תקן יכולנו לייצר כי זה סיליקון. יכלו לייצר ב- 103, יכלנו לייצר ב- 102 עד כמה שאני זוכר, ב- 627 שזו מכונה מהירה שהייתה מייצרת אותם בלי שתרגיש בכלל, זו מכונה מאד מהירה, אלה שלושת המכונות למעשה שיכולתי לייצר בהם את המעטפות תקן סיליקון." (שם, עמ' 33).

לשאלת עו"ד ליטבק בקשר להעברת העבודות לדפרון, השיב:

"ש. תגיד לי בבקשה, אמרת לנו, שגברעם העבירו את המעטפות לדפרון, נכון?
ת. איזה?
ש. בתקופה של הלחץ. דיברת על שני מיליון מעטפות,
ת. תבדילי, גברתי. את פה מנסה להטעות את ביהמ"ש. הלחץ של הבחירות היו על מכונה אחת בלבד, על מארק 4, שהיא לא קשורה בכלל למקומות אחרים. היא היחידה שייצרה את הבחירות. עשר המכונות האחרות יכולת להכניס בהן איזה עבודה שרצית, כולל הירוק הזה שעבר לדפרון, שזה בכלל המארק 4 לא מסוגלת לייצר אותו. המארק 4 היא מייצרת מה שנקרא "דקסטרין", זה סוג דבק, אנחנו מלקקים. הקראפט הירוק שעבר אליהם, זה סיליקון, זה רק שלוש מכונות יכולות לייצר: 103, 102, 627 והן היו פנויות לחלוטין לייצר. אין קשר בין הלחץ הזה לבין מה שעבר לדפרון." (ע', 132).

וכן:

"ת. כן, אבל אני לא מבין מה זה קשור לקראפט הירוק.
ש. אתה לא צריך להבין מה זה קשור, אתה צריך לענות על השאלות.

ת. כן, יש קנסות, אבל לא קיבלנו קנסות.
 ש. יש קנסות וזה קנסות כבדים, נכון?
 ת. לא קיבלנו, אנחנו עמדנו בזה.
 ש. אבל יש קנסות, אבל זה קנסות כבדים.
 ת. כן, כן.
 ש. תודה רבה.
 ת. אבל אני שוב מדגיש, זה לא אותה מכונה וזה לא אותו סוג.
 (שם, עמ' 134).

ובחקירתו על ידי עו"ד ליבאי, אשר הובאה לעיל, העיד כהן כי בתאריכים בהם הועברה העבודה, היתה בידי גברעם היכולת לייצרה (שם, ע' 174).

גם טל העיד על העברת עבודה זו, ואלו דבריו:

"ת. למיטב ידיעתי, אם אני זוכר את הקשר בין שתי, בין ... למדפיס אני לא יודע אם יש סוגים אחרים.
 ש. יופי. תודה. עכשיו אתה גם אמרת לחוקר בהודאה שלך שהעבודה עברה מגברעם, עבודה של המדפיס הממשלתי לדפרון בגלל עומס ייצור. זה נכון? זה מה שאמרת בחקירה?
 ת. זה מה שסיפרו לי." (שם, ע' 572).

כנחזה, עדותו זו של טל מתחלקת לשניים – האחת מידיעה – על העברת העבודה לדפרון. השניה השערה, עדות שמועה – סיבת ההעברה היתה עומס.

העד אשרוב, העיד אף הוא על העברת העבודה לדפרון, ולדבריו הסיבה לכך היתה קוצר הזמנים. כך העיד:

"...או.קיי. אתה יכול לתאר לנו אם אתה זוכר אם היו מקרים שבהם עברו, עבר הייצור של עבודות, של מעטפות מגברעם למי מהמתחרות שלה?
 ת. היו יכול להיות, היו כמה מקרים אולי. זה לא נראה לי שום דבר מיוחד.
 ש. אתה זוכר מקרים ספציפיים?
 ת. המקרה שאת מדברת שהיה איזה מכרז של רשות הדואר שהביאו אותו, לפי הבנתי שאהרון כהן היה מנהל הייצור, מפאת קוצר זמן הוא העביר את זה.
 ש. אתה זוכר של כמה מעטפות?
 ת. שני מיליון. סליחה שאני, כל מה שאני זוכר זה ממה שישבנו כמה ימים, עברו שנתיים, זה דברים שכן אמרתי לא אמרתי היום זה נשמע, הרבה דברים היו נראים לי רגילים בכלל לא, שלא התאמצתי לחרוט אותם בזכרון כדי שאחרי ארבע שנים אני יבוא להעיד, אז יכול להיות שחלק ממה שאני אומר היום אולי היה קצת שונה. זה מה שאני רוצה להגיד.
 ש. שישבנו לפני כמה ימים וקראת את ההודאה שלך רק כדי שיהיה ברור.
 ת. כן.
 ש. כן. בסדר גמור. אתה זוכר מתי זה היה המקרה הזה,
 ת. שאהרון היה מנהל ייצור. מתי בדיוק אני לא זוכר.

ש. אתה יכול לומר לי ביחס לבחירות 2001 שעכשיו סיפרת עליהם, אם זה היה לפני או אחרי.
 ת. אם אהרון החליף אותי ב-98' קשה לי להעריך, יכול להיות שאחרי,
 כב' השופט: יש לך איזה שהיא אי נעימות להעיד כאן היום?
 ת. כן. אני מתרגש בפני אנשים.
 כב' השופט: במיוחד האנשים האלה שהם חברים שלך חלק מהם אולי.
 ת. תשמע, אני לא אסתיר את זה, אני, כמו שאמרתי קודם אני לא כל כך מסתדר עם ירון אבל אנחנו חיים באותו מקום, אוכלים באותו מקום, עובדים באותו מקום. אני לא אגיד שזה נעים לי. לא נעים לי.
 כב' השופט: טוב. אבל אני מזכיר לך שחובתך להגיד את האמת. אתה בבית משפט.
 ת. אני אומר את האמת עד כמה שאני זוכר אותה.
 כב' השופט: טוב.
 ש. אני רק רוצה לרענן את זכרוך לגבי העברת העבודות הזו שסיפרת עליה מתי היא הייתה, מפנה לשורות 343 עד 347 ההודאה שלך, אתה יכול להסתכל, זה בראש העמוד.
 ת. יכול להיות.
 ש. יכול להיות שמה?
 ת. כן. עוד פעם, אם אמרתי את זה אז זה נכון.
 ש. או.קיי. אתה יכול רק לומר מה אמרת כי בית משפט לא רואה את ההודאה לגבי התקופה.
 ת. אחרי הבחירות מספר חודשים אחרי.
 עו"ד ליטבק: אדוני זה רק מדבר על הבחירות ולא על רשות הדואר.
 ש. על העבודה שעוברת, אתה יודע מה, אחרי הבחירות בטווח של מספר חודשים ספור אחרי אני זוכר שנכנסה עבודה של המדפיס לגברעם של שני מיליון מעטפות. ואחרי שהיא הגיעה לייצור הוחלט שהיא עוברת לדפון מפאת קוצר זמן, לשאלתך, למיטב זכרוני היא הורדה מלוח הייצור אחרי שכבר הגיעה לייצור, אתה עומד מאחורי הדברים האלה שאמרת לחוקרת?
 ת. כן. " (שם, ע' 964).

יצויין, כי אף העד אשרוב עצמו מעיד כי הוא אינו חש בנוח אל מול חבריו מהקיבוץ.

מן המקובץ עולה כי גירסתו של כהן מקבלת חיזוק לעניין עצם ההעברה מעדויותיהם של טל ושל אשרוב, אולם באשר לסיבת העברת העבודות, הטענה כי העבודה הועברה מטעמי חוסר יכולת אינה עומדת לאור תשובותיו המפורטות של כהן לחקירתו של עו"ד ליבאי, בהתייחס לימים הרלוונטיים להעברת העבודות.

באשר למוצג ת/88, מקבל אני את עמדת הנאשמים כי קשה למצוא חיזוק לעדותו של כהן ממסמך ז77.

המאשימה טוענת כי תחת הכותרת "**תחשיב מעט. בחירות**", מופיע החישוב: $26 \times 99 = 18 + 8$, ולטענתה הפירוש הנכון הינו - 18 מליון מעטפות לבחירות ארציות - 6 מליון לכנסת, 6 מליון לראשות הממשלה ו-6 מליון לבחירות חוזרות לראשות הממשלה. מיד בהמשך לדברים אלו נכתב "**פחות 3+3 מעטפות תקן ירוק**". לדברי המאשימה מסמך

אלא שפרשנות זו אינה ברורה – ראשית, במסמך לא כתוב "8+18", אלא "18 X 8". שנית, כמו כן, ליד המספרים הללו נכתב "אב"כ" (או כיתוב דומה אחר) אשר לא הובהר הקשר בינו ובין הבחירות. שלישית, לו מספרים אלו עניינם מכרז הבחירות, אזי המספר 8 אינו תואם לאופציה שמומשה – סך של 6 מיליון מעטפות. רביעית, באשר להפחתת מעטפות התקן, סך המעטפות שהופחת הינו "3+3" בעלות של 324,000 ₪ - במקרה דנן, ועברו עבודות בסדר גודל של 3 מיליון בלבד ועלותם היתה 127,500 ₪. הטענה כי אי ההתאמה האמורה מוכחת גם מתאריך המסמך (8/6/01), אינה מקובלת עליי מאחר שרבים מהמסמכים הינם מסמכי התחשבות בדיעבד וכן מימוש האופציה לא היה בשנת 2000 כי אם בשנת 2001. כך גם באשר להכנסת מכרזי רשות הדואר להתחשבות זו, מכרזים שאר התקיימו בתאריך 15.3.2001.

סיכום בעניין המעטפות הירוקות

99. מן האמור לעיל, עולה כי העברת עבודת הייצור של המעטפות הירוקות מגברעם לדפרון בשנת 2001, מוכחת הן מעדותו של כהן והן מעדויות נוספות, ואף הנאשמים אינם חולקים על כך. באשר לסיבת ההעברה, לכך ישנה רק את עדותו של כהן, אשר נתמכת בטבלאות סידור העבודה מהימים הרלוונטיים, כפי שהוצגו לו בחקירתו של עו"ד ליבאי. מאחר על פי כהן, ידיעתו באשר לסיבת העברת העבודות לדפרון נובעת מדברים אשר שמע מנאשם 1, הרי שעדותו כלפי יתר הנאשמים הינה בגדר עדות שמועה בלבד.

פסילה או אי הגשה של הצעות במכרזי המדפיס הממשלתי ובזק

100. טוענת עוד המאשימה כי אחת מהדרכים לחלוקת המכרזים היתה פסילה שיטתית של הצעות, או אי הגשת הצעות וזאת על מנת להביא לכך שדווקא החברה אשר אמורה לזכות על פי חלוקת השוק היא זו שתזכה.

להוכחת טענתה הגישה המאשימה את מוצג ת/75 שהינו מקבץ של כ- 220 החלטות של ועדת המכרזים של המדפיס הממשלתי. מתוך 220 ההחלטות הנ"ל נספרו סך הכל 25 פסילות, ואלו הן:

נומרטור ח7 – הצעת דפרון נפסלה אולם ניתנה האפשרות לתקן.

נומרטור ח18 – פסילה של הצעת ת.מ.מ.

נומרטור ח27 – נפסלו הצעות דפרון ואמקה. הצעת גברעם היתה הכי זולה אולם היתה נשקלה האפשרות לבטל את המכרז לאור היות הצעתה הצעה יחידה.

נומרטור ח32-33 – מכרז למעטפות הבחירות לכנסת ה-16. הצעות אמקה ודפרון נפסלו. הצעות דפרון וגברעם זהות. דפרון ניסתה לצרף את הדוגמאות למחרת אולם בקשתה לא אושרה. מאחר שנותרה הצעה יחידה שקלו לערוך מכרז חוזר.

נומרטור ח043 – הצעת ת.מ.מ. נפסלה אולם בכל אופן לא היתה הזולה ביותר.

נומרטור ח47 (=ח103) – הצעות גברעם ואמקה נפסלו. הצעת דפרון היתה בלאו הכי הזולה ביותר אולם נשקלה אפשרות לערוך מכרז חוזר בשל היותה הצעה יחידה.

נומרטור ח51 – הצעת גברעם נפסלה אבל בכל אופן הצעת אמקה היתה זולה יותר.

נומרטור ח55 – הצעת דפרון הוגשה באיחור. הצעת גברעם זכתה.

נומרטור ח61 – הצעת ת.מ.מ. נפסלה. הצעת דפרון זכתה.

נומרטור ח73 – הצעת דפרון הוגשה האחר. הצעת ת.מ.מ. זכתה.

נומרטור ח83 – הצעת גברעם נפסלה אולם בכל אופן הצעת אמקה זולה יותר והצעת ת.מ.מ. היא זו שזכתה.

נומרטור ח86 – הצעת דפרון הוגשה באיחור. הצעת ת.מ.מ. זכתה.

נומרטור ח91 – הצעת גברעם נפסלה אולם בכל אופן הצעת אמקה יותר נמוכה.

נומרטור ח109 – הצעת אמקה נפסלה מאחר שהערבות הוגשה ללא מע"מ. במקרה דן אכן הצעת אמקה היתה הזולה ביותר, אולם הצעת דפרון זכתה.

נומרטור ח111 (=ח206) – בחירות לכנסת ה-15. הצעת גברעם נפסלה בגלל אי התאמה טכנית.

נומרטור ח116 (=ח189) – הצעות גברעם ואמקה היו הזולות ביותר. הצעת גברעם נפסלה בגלל אי התאמה במספר המכרז ע"ג הערבות.

נומרטור ח117 – מאחר שרק גברעם הגישה הצעה המכרז נפסל.

נומרטור ח120 – הצעת דפרון נפסלה בגלל שהערבות הוגשה ללא מע"מ אולם הצעת אמקה היתה זולה יותר.

נומרטור ח123 – הצעת ת.מ.מ. נפסלה אולם בכל אופן הצעת אמקה זכתה מאחר שהיתה הכי זולה.

נומרטור ח140 – הצעת גברעם נפסלה אבל בכל אופן הצעת מישה (ת.מ.מ.) יותר זולה.

נומרטור ח156 – הצעת אמקה נפסלה בגלל הגשת ערבות ללא מע"מ. מקרה נוסף זו הצעת אמקה היתה הכי זולה אולם לאור הפסילה הצעת דפרון זכתה.

נומרטור ח159 – כנ"ל.

נומרטור ח193 – הצעת דפרון נפסלה אולם הצעת אמקה זכתה כי בלאו הכי היתה זולה יותר.

נומרטור ח204 – הצעת אמקה נפסלה מאחר שהוגשה ערבות ללא מע"מ. הצעת דפרון זכתה.

נומרטור ח217 – הצעת דפרון נפסלה אולם הצעת ת.מ.מ. היתה יותר זולה ולכן זכתה.

הנה כי כן, דווקא מתוך הכמות הרבה של ההחלטות שהוגשו, עולה שכמות הפסילות של כל החברות יחדיו (כולל ת.מ.מ. – מישה) לא היתה משמעותית (כ- 11%) ובוודאי של כל אחת בנפרד. כמו כן, מרבית הפסילות לא היו של ההצעה הזולה ביותר – מכאן שאין זו הוכחה להימנעות מזכייה בדרך זו. בנוסף, לעיתים נפסלו שתי הצעות או שהוגשה רק אחת כאשר התוצאה של מצב כזה יכולה להיות פסילת המכרז ועריכת מכרז חדש. לבסוף, פסילת ההצעות דווקא של אומקה עומדת בניגוד לטענה שגברעם ודפרון העבירו עבודות לאומקה.

זאת באשר לפסילת הצעות. באשר לאי הגשת הצעות, אזי דווקא מהראיות אשר הוגשו על ידי המאשימה עולה כי במרבית המכרזים הוגשו הצעות על ידי שלוש החברות או לכל הפחות על ידי שתיים מהן. בנוסף, הימנעות מלהגיש הצעות לא תמיד הביאה לזכיית אחת משלוש החברות מאחר שהיו חברות נוספות אשר הגישו הצעות, ובעיקר חברת ת.מ.מ..

כמו כן, בעניין זה המאשימה טוענת דבר והיפוכו. מחד, באשר למכרזים שהוגשו כמוצג ת/76, טוענת המאשימה כי דווקא הפער הגדול שבין ההצעות (50% - 100%), מעיד על כך שישנו תיאום במטרה שרק חברה אחת תזכה. מנגד, באשר להצעות המחיר לחברת בזק וחלק מהמכרזים שהוגשו במסגרת מוצג ת/75, טוענת המאשימה שהראיה לתיאום ההצעות הינה זהותן או היותן קרובות אחת לשניה באופן שההפרש ביניהן עומד על 1% אחד בלבד. כראיה לטיעון השני מביאה המאשימה את עדויותיהם של אנשי חברת בזק.

באשר לזהות ההצעות טוענים הנאשמים כי במצב בו מחירי התשומות זהים לכל החברות, וכאשר נתח הרווח מצטמצם עד לכדי אובדן, אזי ברי שהשוני בין ההצעות יהיה מינימליסטי ואף ייתכנו מקרים בהם תינתנה הצעות זהות. מעיון במוצג ת/75 עולה כי אכן תמחור הנייר בהצעות המחיר של החברות הינו תמחור קרוב, אולם במרבית ההצעות הוא אינו זהה. בכך אין כדי לסתום את הגולל על טענת הנאשמים מאחר שמעדותו של באוכנר עולה שנאשם 4 היה נושא ונותן עם מפעלי נייר חדרה, וסביר בעיני כי כך נהגו אף יתר מנהלי החברות הנאשמות. כשם שאין מחיר אחיד לצרכן המעטפות, אלא התמחור תלוי בגודלו, בסוג העבודה ובהערכות הנדרשת לשם ביצועה, כך גם בעניין התשומות. דווקא הדמיון שבין הנתונים מעיד על הקושי להפחית את מחירי הנייר, המהווים כ- 30 עד 40 אחוז מעלות המעטפה.

באשר לעדויות אנשי בזק. גב' רחל סלסי, מנהלת מחלקת הרכש של פרויקטים, העידה בבית המשפט הו על ירידת מחירים משמעותית בענף המעטפות, והן על כך שלא היתה לה אינדיקציה לתיאום מחירים במכרזי בזק. כך העידה :

”ש. ושאלה אחרונה את העדת שאין לך אינדיקציה המעידה על תיאום הצעות מחיר בין יצרנים המשווקים בנוגע למכרזים של בזק במעטפות.
ת. נכון.
ש. בחקירתך וזה נכון. ואת מאשרת את הדברים.
ת. כן.” (פר’ ע’ 1148).

וכן :

”ש. באיזה מקום. אבל העמדה שלכם הכלכלית הייתה שעל מנת ליצור תמריץ תחרותי השוק צריך לדעת שיצרן אחד זוכה נכון?
ת. נכון.” (שם, ע’ 1151).

לאור האמור לעיל, אני קובע כי לא הוכחה הטענה לפיה הנאשמים נמנעו מלגשת למכרזים או לחילופין גרמו לפסילת הצעותיהם במתכוון.

מעטפות חמנית ויקינטון של השירות הבולאי

101. מעטפות חמנית ויקינטון של השירות הבולאי הינן מעטפות מבוטלות, ומכאן שערכן הכספי הינו רב.

לדברי המאשימה, גברעם ודפרון עשו ביניהן רוטציה כך שבכל מכרז תזכה האחת בסוג אחד מבין השניים והשניה בסוג השני, ובמכרז העוקב התחלפו ביניהן.

נאשם 1 מדגיש כי אף מעדותו של אבוקסיס עולה כי לעיתים המכרזים עברו מיד ליד ובתקופות מסויימות זכה אותו הספק מספר פעמים. לדבריו עדות זו שומטת את הבסיס תחת הטענה של תיאום הזכיה. כמו כן מוסיף הנאשם וטוען כי הוכח שייצור מעטפות החמנית הופסק ללא קשר לתחרות שבין החברות וכי בכל אופן עבודות אלו תוזמנו על ידי מר גרנות מרשות הדואר (עדות אשרוב, ע’ 969).

נאשמים 4-5 טוענים שמר אבוקסיס אישר שבשנת 2000 היתה זו הפעם הראשונה זה זכתה דפרון במכרז של מעטפות היקינטון. זאת ועוד, טוענים הם שאבוקסיס שלל על דוכן העדים את טענת אהרון כהן לפיה הוא ידע על התיאומים במכרזים אלו. עוד טוענים הם כי לא ניתן לסמוך מסקנה זו על הראיות אשר הובאו על ידי המאשימה מת/88 ו-ת/77.

נאשמים 6-8 טוענים שאף אם מהעדויות עולה שהיה תיאום ביחס למכרז זה, הרי עולה שאמקה לא היתה חלק מתיאום זה.

102. המאשימה סומכת את עמדתה על עדויותיהם של אהרון כהן ושל מרדכי אבוקסיס מהמדפיס הממשלתי. עדויות אלו נתמכות, לעמדת המאשימה, במוצגים ת/71, ת/72 ו- ת/73, וכן במסמכים שנתפסו כחלק ממוצג ת/88 וממוצג ת/77.

כך העיד אהרון כהן:

"ת. כן, רוב הלקוחות שהם למעשה במכרז. אני אסביר ככה, המדפיס הממשלתי לא יעזור כלום אני גם אמרתי שהבחור בחור מאד נחמד שם דתי יושב איתי, כי הוא היה בהלם אומר לי, אהרון תשמע, הדברים מאוד ברורים. זה היה כמו שעון דוקסה. פעם אחת אתה היית עושה את הבחירות, פעם דפרון היה עושה את הבחירות, פעם אחת אתה עושה את המעטפות בול ופעם שנייה זה וזה לא מצב שזה עשה ברצף 4 פעמים כי הוא תמיד היה זול אלא זה היה בתזמון מסודר. אתה עשית את הבחירות, אנחנו לדוגמא עשינו איך שנכנסתי לתפקיד את הבחירות של מועצות מקומיות של הרשויות, מיד אחרי זה מי שעשה את הבחירות לממשלה זה היה דפרון.

ש. ואיך גרמו לזה שזה יקרה,

ת. בחלוקה הזאת. הרי מה קורה, אתה במכרז אתה אמור לתת כמה, על אלף מעטפות אתה מייצר, התאום היה במכרז שזה יגיש כך וזה יגיש כך שזה יזכה והדברים נעשו ברוטינה כזאת שאפילו, המדפיס הממשלתי זה לא נעלם והבחור יושב אצלי במשרד ואמר לי אהרון תקשיב, אנחנו רואים את זה." (שם, ע' 31).

לדברי המאשימה ממוצגים ת/71 עד ת/73 עולה כי, כדבריו של כהן, מכרזי החמניות והיקינטון עברו מיד ליד:

מוצג ת/71 כולל שני מכרזים –

האחד, נומרטור 20, הינו מכרז מספר 00/331410 (שנת 2000) לייצור והדפסת 3 מיליון מעטפות מבויללות מסוג חמנית. במכרז זה השתתפו שלוש החברות הנאשמות כאשר גברעם הציעה את ההצעה הנמוכה ביותר וזכתה בביצוע העבודה.

השני, נומרטור 21, הינו מכרז מספר 00/331400 (שנת 2000) לייצור והדפסת 5 מיליון מעטפות מבויללות מסוג יקינטון. למכרז זה הוגשו שלוש הצעות, על ידי שלוש החברות הנאשמות, כאשר ההצעה הזולה ביותר, שהיא זו שזכתה, הינה של דפרון. בנוסף, הצעתה של גברעם נפסלה לאור הסכום הלא מספיק של הערבות הבנקאית שצורפה על ידם.

מוצג ת/72 הינו מכרז מספר 98/322320 (שנת 1998) לייצור והדפסת 3 מיליון מעטפות מבויללות מסוג חמנית. למכרז זה נגשו גברעם ודפרון, והאחרונה זכתה לאחר שהצעתה היתה הזולה מבין השתיים.

מוצג ת/73 הינו מכרז מספר 98/322330 (שנת 1998) לייצור והדפסת 4 מיליון מעטפות מבויללות מסוג יקינטון. למכרז זה נגשו גברעם ודפרון, וזכתה בו גברעם אשר הצעתה היתה הזולה מבין שתי ההצעות.

ממוצגים אלו מסיקה המאשימה כי בשנת 1998 דפרון זכתה במכרז חמנית וגברעם זכתה במכרז יקינטון, ובמכרז העוקב, בשנת 2000, התחלפו היוצרות, כך שגברעם זכתה במכרז חמנית ודפרון זכתה במכרז יקינטון. לביסוס טענתה מפנה המאשימה את תשומת הלב לעובדה כי הצעתה של גברעם נפסלה בגלל סיבה של אי צירוף ערבות בגובה הנדרש, כאשר

103. בעדותו הנ"ל של כהן, העיד הוא על 'הבחור הנחמד', כלשונו, מהמדפיס הממשלתי. עד זה הינו מר **מרדכי אבוקסיס** אשר שימש חבר בוועדות המכרזים של המדפיס הממשלתי. אבוקסיס העיד כי כאשר נכנס לתפקידו היתה שמועה כי ישנו תיאום מחירים בין החברות הנאשמות, אולם הוא אינו יודע על כך ואף אינו חושד בכך. אלו דבריו:

"ש. ואתה יכול לספר לנו למיטב זיכרוןך על שיחות שהיו ביניכם? בנוגע למעטפות. אני אמקד.
 ת. טוב אני צריך לחזור קצת לפני כן כי במדפיס הממשלתי לפני שנכנסתי לתפקיד היו אנשים אחרים שעסקו במכרזים. ועם הפניות לספקים. אחד העובדים שהיה ותיק ולצערנו עכשיו הוא נפטר לפני כמה חודשים זרק לי פעם שכאילו שיש עו"ד ליטבק: סליחה זה עדות שמיעה.
 ת. שהוא חושד שכאילו יש איזה תיאום מחירים בין שני מפעלים. שמעתי יש הרבה שמועות אבל לא התייחסתי לזה הרבה כי לא היה לי לא כלים ולא, כב' השופט: תספר מה שאתה יודע לא מה ששמעת.
 ת. כן. אז מה שאני יודע זה מה שאני אומר אין לי לא כלים ואין לי שום חשד שהיה דבר כזה.
 ובאחת השיחות שהיה לנו שהיו במסגרת הביקורים שלנו שאלתי את אהרון ככה, סתם זרקתי לו שמעתי שיש תיאום מחירים בין המפעלים האלה? הוא לא הגיב, לא ענה, ולא. וזה ככה עברנו לסדר היום מכיוון שפשוט לא, זה לא היה תפקיד שלי לבדוק את הנושאים האלה." (שם, ע' 1083).

עדותיו באשר לשמועה ששמע אינה קבילה לאמיתות תוכן השמועה אולם היא קבילה באשר לידיעתו כי היתה שמועה כזו.
 באשר לדברים שבידיעתו, מתוקף חברותו בוועדות המכרזים, העיד כך:

"הדברים פשוט עברו מאחד לשני. אם היה מעגל גדול של ספקים אז נניח ש-א' זוכה ואחר כך ג', וככה וזה, זאת אומרת לא היה, אבל ברגע שהיו רק שני ספקים בהתחלת התקופה והדברים עברו כאילו מיד ליד. היו שני סוגים של מעטפות. הייתה מעטפה שנקראת מעטפת חמנית והשנייה מעטפת יקינטון. אז אני לא כל כך זוכר בדיוק מי היה ראשון שלקח את א' מי לקח את ה-ב' אבל הדברים עברו מיד ליד ושוב זה הרהורים ובלי שום עובדות בשטח שאנחנו יכולים להצביע עליהם.
 ש. מי הם אותם שני ספקים שאתה מדבר עליהם?
 ת. דפרון וגברעם." (שם, ע' 1084).

אלא שמהמשך דבריו עולה כי העברת העבודות לא היתה סיסטמטית, אלא לעיתים העבודות עברו בין חברה אחת לשנייה ולעיתים העבודות היו נותרות בידי חברה אחת מספר שנים, באופן רציף. כך העיד:

"ת. והיו תקופות שהם גם התמידו שנאמר ספק א' לקח את מעטפה א' במשך שניים שניים שלושה מכרזים וספק ב' לקח את המעטפה השנייה." (שם, שם).

ועוד, לשאלת עו"ד עשת, אישר אבוקסיס כי הפעם הראשונה בה זכתה דפרון במכרז יקינטון היתה בשנת 2000 :

"... אני רק אומר לך שמהעיון או מהידע שלנו למעשה הפעם הראשונה שדפרון זכתה במכרז יקינטון היא בשנת 2000. גם לפי המסמכים שיש בפני, וגם לפני מה שנמסר לי אם אתה יכול לאשר לי את זה.

**ת. אני פשוט לא זוכר,
ש. אבל אם אני מציג לך את המסמכים אתה מקבל את הדברים.
ת. אני מקבל את זה. כן.
ש. מקבל את הדברים." (שם, ע' 1095).**

לזאת יש להוסיף את דבריו של מר תמיר לנדנר, אף הוא מהמדפיס הממשלתי, שהעיד כי מכרזי חמנית ויקינטון מתפרסמים אחת שנתיים-שלוש. כך העיד :

**"ש. ואלה שהזכרת עכשיו יקינטון וחמנית איך היית מגדיר אותם, זה מכרזים גדולים, קטנים?
ת. מכרזים, בדרך כלל זה מכרזים שאנחנו עושים אותם עם אופציה ללמעלה משנה בביטחון מלא, לעיתים שנתיים עד שלוש, יש אופציות להארכה.
ש. אז זה באמת מביא אותי לשאלה הבאה, כל כמה זמן מתפרסמים מכרזים כאלה?
ת. ... מעטפות ההדפס, מה שנקרא מעטפות היום הראשון שדיברנו של השירות הבולאי. אנחנו עושים מכרזים בדרך כלל אחת לשנתיים או שלוש וזה גם כן, הכמות היא פחות או יותר לפי הצרכים שמכתיב לנו השירות הבולאי, אנחנו לא מזמינים סתם." (שם, ע' 1066).**

טענת המאשימה, כי צירוף ערבות שלא בגובה המתאים מעיד על כוונת גברעם שהצעתה תיפסל על מנת שדפרון תזכה במכרז זה, אינה הכרחית. ראשית, אף אם הצעתה של גברעם לא היתה נפסלת, סביר כי הצעתה של דפרון, אשר היתה הנמוכה ביותר, היתה ההצעה הזוכה בלאו הכי. שנית, לנדנר מעיד, בהתאם למוצג ת/71, כי מכרזי חמנית ויקינטון לא היו בסדר גודל זהה אלא מכרז יקינטון, בו נפסלה הצעת גברעם עקב ערבות נמוכה מיד, הינו המכרז הגדול מבין השניים. כך העיד :

"ת. אלה פרוטוקולים של החלטות של וועדת המכרזים, וכאן יש לנו דוגמא לפרוטוקול של מכרז שלושה מיליון מעטפות מבוילות חמנית עבור השירות הבולאי. לאחר שבחנו את ההצעות חברי וועדת המכרזים ראינו שהצעות כשרות הכל בסדר אז אנחנו בעצם הולכים לפי התהליך של המכרז שלב השני זה, מי שעבר את השלב הראשון ולא נפסל או שהייתה איזה בעיה אחרת עם ההצעה עולה לשלב שני, כל המכרזים שלנו בנויים משלושה שלבים, ואז לאחר מכן עולים בסוף לשלב שלישי כשהשלב השלישי בעצם הוחלט בוועדת המכרזים באותו תאריך להכריז על גברעם מעטפות כזוכה במכרז שהצעתם הייתה הזולה ביותר מבין ההצעות שהתקבלו.

- ש. עכשיו אתה יכול רק לומר מה הקשר שלך למסמך הזה?
 ת. אני חתום פה, אני חבר וועדת מכרזים.
 ש. בסדר גמור.
 ת. הייתי אז חבר ממלא מקום יושב ראש.
 ש. עכשיו אתה יכול לעבור על הפרוטוקול הבא שאצלך, לדף הבא ולומר בקצרה מה זה?
 ת. כן. זה הכרזת זוכים. החתימה שלי על הפרוטוקול מצד שמאל למטה..
 כב' השופט: שני המסמכים מסומנים ת/71.
 ש. כן, אנחנו איתך.
 ת. פרוטוקול מספר 2, באותו יום בעצם מה שקרה, זה לא מה שקרה, וועדת המכרזים פרסמה, פרסמה שני מכרזים בעת ובעונה אחת כאשר מועד הפתיחה נקבע לשניהם באותו יום ופתחה, גם סיימה את עבודתה לגבי המכרז הראשון ולהכריז על זוכה ואז היא פתחה את המכרז השני שתאריך פתיחתו נקבע לאותו יום ופה היה מדובר על ייצור הדפסה של 5 מיליון מעטפות מסוג יקינטון עבור השירות הבולאי.
 ש. ומה קרה במכרז הזה?
 ת. המכרז הזה וועדת המכרזים ראתה שהערבות הבנקאית, הסכום שננקט בערבות הבנקאית בהצעתם של גברעם מעטפות היה נמוך במקרה זה אין לנו שיקול דעת אנחנו היינו חייבים לפסול את ההצעה. לא הייתה לנו שום אפשרות אחרת. (שם, ע' 1068).

עד כאן, הראיות אינן חד משמעיות לחובת הנאשמים. כאמור, על מנת לבסס את הטענה כי המכרזים עברו מיד ליד, היה על המאשימה להביא ראיות למספר פעמים בהם הוצלבו הזכיות במכרזים ולא די להראות כי במכרז אחד היה מצב נתון ובמכרז העוקב השתנה המצב. זאת ועוד, עדותו של אבוקסיס, לפיה הפעם הראשונה בה זכתה דפרון במכרזי היקינטון היתה בשנת 2000, שומטת את הקרקע תחת הטענה כי הצלבות אלו החלו בשנות ה-90 המוקדמות.

על אף האמור, באשר לעדות כהן ולעדויות הנ"ל בכל הנוגע לתחושות, לשמועות, מצטרפות הראיות שנתפסו כחלק ממוצגים ת/88 ות/77, או אז מצטיירת תמונה של תיאום מלא. אסקור מסמכים אלו.

מוצג ת/88

104. טרם אבחן את המסמכים הקשורים למוצג זה, אזכיר שמוצג זה הינו אסופת מסמכים שנתפסו בגברעם, וביניהם אף אחת מטבלאות ימית, זו אשר מקבילתה נתפסה בדפרון.

אתייחס למספר נומרטורים, ולתמונה המצטיירת משילובם:
 בטבלת ימית, החל מנומרטור 42 ועד נומרטור 44, פורטו מספר מכרזים החל מיום 15.5.2000 (שלושה ימים לאחר הפגישה שהתקיימה במלון ימית ביום 12.5.2000) ועד ליום

המכרזים הרלוונטים לענייננו הינם אלו של 13.7.2000 – מכרז יקינטון ומכרז חמניות. מכרז היקינטון הינו בסדר גודל של 1,890,000 ולידו מופיעה האות "א" – דפרון. מכרז חמניות הינו בסדר גודל של 1,053,000 ולידו מופיעה האות "ה" – גברעם. כאמור אלו תוכניות מראש ולא דיווח בדיעבד, ואכן מכרזים אלו, שסומנו כמוצג ת/71 לעיל, התקיימו בתאריך 13.7.2000 והחברות אכן זכו בהתאם לחלוקה הנ"ל.

דפיו האחרונים של בלוק הכתיבה, העמוד החמישי מהסוף, לא סומן בנומרטור. בעמוד זה עורך כותב הטבלה התחשבנות בין הזכיה במכרז הבחירות ובין הזכיות במכרזי הדואר. לאור חשיבות התחשבנות זו, אציג עמוד זה באופן בלתי אמצעי, בבחינת טוב מראה עיניים:

למען הסר ספק, על אף שעמוד זה לא סומן בנומרטור, מעיון בכתב היד ברור לחלוטין כי כותבו של עמוד זה הינו זה אשר כתב את הטבלה כולה.

חלוקה מספרית זו מוצאת את מקומה אף בנומרטור 461, אולם שם לא צוינו שמות המתחרים או סימונים המעידים על החלוקה ביניהם. מסמך זה אינו יכול לעמוד לבדו, אולם זהות החלוקה המספרית (כלכלית) מעידה על תכנון חלוקה זו.

המסמך שסומן בנומרטור 77 שאף הוא חלק מת/88, הינו מסמך נוסף בעניין ההקשר שבין הזכויות במכרז הבחירות לבין הזכויות במכרזי רשות הדואר, העולה מטבלת ימית. מסמך זה הינו מתאריך 08.06.01 וכוותרתו **"תחשיב מעט. בחירות"**. בטבלה שבמחצית העמוד מצוין כי מכרז היקינטון שעלותו **"1,890"** הינו בחלקה של דפרון, כחלק מההתחשבות בעניין מעטפות הבחירות.

באשר למסמך זה מוסיפה המאשימה שהכיתוב **"בהנחה שאין 1,053 חמנית"** מוכיח כי הדברים לא נכתבו מתוך נקודת מבט רטרואקטיבית, אלא מתוך ציפייה עתידית לחלוקת המכרז. בעניין זה אומר כי לאור נומרטור 441, הנ"ל, ברי כי הנאשמים ידעו מהו היקף המכרז מראש, ועל כן פרשנותה של המאשימה הינה סבירה בהחלט. כמו כן, לדברים אלו יש להוסיף את עדותו של אשרוב, שהעיד שאיציק גרנות מהדואר הוא שאמר לו **"שהסיבה להפסקת ייצור החמניה על ידי גברעם היא פשוטה כי לא היה ביקוש למעטפה"** (פרו', ע' 969). העובדה כי ידיעתו של אשרוב, מגברעם, מוצאת את מקומה במסמכי דפרון, מעידה אף היא על תיאום בעניין מכרזים אלו.

ממסמכים אלו לא עולה כדברי המאשימה, שעברו הם מיד ליד בין גברעם לדפרון, אולם עולה בבירור כי מכרזים אלו חולקו בין הנאשמים בתיאום, והיו חלק מההתחשבות בין החברות כנגד הזכיה במעטפות הבחירות.

מוצג ת/77 ("התיק החום")

105. המאשימה מפנה למסמכים נוספים שהינם חלק מהתיק החום, אשר נתפס כאמור בביתו של נאשם 1.

בנומרטור 66 סומן מסמך אשר בראשו נכתב **"9/3 אחה"צ יום שישי"**. הצירוף של התאריך 9 לחודש מרץ וליום שישי בשבוע, התקיים בשנים הרלוונטיות רק בשנת 2001. לאור האמור אני קובע כי מסמך זה הינו מיום 9.3.2001. בעמוד השני של מסמך זה, שסומן בנומרטור 67, מופיעה טבלת חלוקת מכרזים של ר.ד. (רשות הדואר), כשבצידה הימני מופיעה החלוקה בין החברות הנאשמות. להלן המסמך:

באופן מדהים, הפוסל כל אפשרות למקורות, במוצג ת/88 הנ"ל, ישנו מסמך (סומן בנומרטור 64) בו מופיעה טבלה זהה לחלוטין! מסמך זה נושא אף הוא את התאריך 9/3/01, וחלוקת המכרזים בו בין החברות הנאשמות זהה בתכלית למסמך ח/67, הנ"ל. עוד עולה מהשוואת המסמכים כי הזוכים הינם אותם הזוכים אולם סימוני הזוכים הינם הפוכים, בהתאמה לכותב במסמך. לדוגמא: המכרז הראשון בטבלה של גברעס מסומן באות "א" – אנחנו. אותו מכרז, בטבלה שנתפסה בדפרון, מסומן באות "ה" – הם = גברעס, וכדו'.

יובהר, כי מאחר ונאשם 1 הינו אדם מסודר, אזי לצד חלוקת המכרזים רשומים אף מועדיהם. מתאריכים אלו עולה שהתיאום שנערך ביום 9.3.2001 נגע למכרזים **עתידיים** שיתקיימו בתאריכים 11.3, 13.3 ו- 15.3. כאמור, אין המדובר בדיווח בדיעבד כי אם בתיאום מראש.

האמור מעיד אף על תוכנו של העמוד הראשון של נומרטור ח66. בעמוד זה ישנן שתי עמודות "א" ו- "ה", עם סכומים שלידם האותיות "יק" ו"חמ" (יקינטון וחמנית) וכן "ר.ד." (רשות הדואר). בסוף העמודות ישנו סיכום סכומי המכרזים. מסיכום זה עולה כי "א" – גברעם, יקבלו מכרזים בסך 2,870,000 ₪, ולעומתם "ה" – דפרון, יקבלו מכרזים בסך 3,002,000 ₪.

בתיק החום היתה מחברת שבה טבלאות מפורטות באשר לזכיות במכרזים של החברות הנאשמות, של מישה, ועמודה נוספת של "שונות". דפיה של המחברת סומנו מנומרטור ח76 ועד נומרטור ח141.

המאשימה מפנה לעמוד אשר סומן בנומרטור 124, בו נכתב המשפט "אופציה להגדיל יקינטון" כאשר מעל לכך ישנה מעין טבלה שבראש עמודה אחת מופיעה האות "ג" ובשניה האות "ד". עוד בעמוד מופיעים כיתובים לגבי בזק, ומכרז של בנק לאומי. המאשימה לא מייחסת כיתוב זה לאירוע ספציפי אלא מפנה אליו על מנת שיהווה חלק ממכלול הראיות.

עוד מסמך אליו מפנה המאשימה הינו מסמך שסומן בנומרטור 193 בראשו נכתב התאריך 12/5/2000, המילים "עבור בחירות 460", וכן "יקינטון כלנית לבדוק עם מימשה אופציה...". אף כאן, עניינה של המאשימה לקשר בין הישיבה במלון ימית, שהיתה בתאריך 12.5.2000 ובין מסמך זה, הכולל גם התייחסות למכרז יקינטון.

סיכום ביניים בנושא מכרזי החמנית והיקינטון

106. לאור האמור, על אף שמלבד עדותו של כהן, העידו יתר העדים כי אין הם יודעים על תיאום בין החברות הנאשמות ביחס למכרזים אלו, מחומר הראיות מוכח באופן הברור ביותר כי מכרזים אלו תואמו בין החברות הנאשמות, **מראש**. כמו כן, חומר הראיות, המהווה ראיה נסיבתית חזקה מאין כמותה, היה מונח אף בפני הנאשמים, אולם אלו לא השכילו להציג בפני בית המשפט אפשרות סבירה חלופית להסברת הראיות הנ"ל. כפי שיפורט באישום השני, כאשר ראיות נסיבתיות מסבכות את הנאשם בביצוע העבירה ודי בהן להביא להרשעת הנאשם, עובר מעין "**נטל טקטי**" אל הנאשם לספק הסבר תמים לעובדות שהוכחו בראיות נסיבתיות. נטל זה לא הורם בענייננו.

מכרזי הבחירות

107. מכרזי הבחירות הינם מכרזים בהיקף ניכר לייצור כמה מיליוני מעטפות בחירות (עדות לנדנר, פרו' ע' 1066). המאשימה טוענת שבדומה לתיאומי המכרזים בנוגע למעטפות חמנית ויקינטון, ישנן ראיות לכך שמכרזים נוספים של המדפיס הממשלתי תואמו, והחשוב שביניהם הוא המכרז לייצור מעטפות הבחירות.

נאשם 1 טוען שמהראיות שהובאו לפני בית המשפט עולה, כי לא רק שגברעם ודפרון לא תיאמו ביניהן את מכרזי הבחירות אלא שעד לבחירות לכנסת ה-16 גברעם כלל לא יכלה להשתתף במכרז בשל אי עמידה בתנאי סף. גברעם לא יכלה לייצר את המעטפות הנדרשות בטכניקה המבוקשת. רק בבחירות הנ"ל, לאחר שצלח בידה לשנות את המפרט הטכני הנדרש, זכתה גברעם במכרז דבר שהביא להוזלת מחיר מעטפות הבחירות ב-50%. לדבריו, עובדות אלו מצביעות יותר מכל על חוסר תיאום ותחרות עזה.

נאשמים 4-5 טוענים עוד שהצעת דפרון נפסלה על קוצו של יוד בשל אי-צירוף דוגמת מעטפה שלה. לדבריהם, מפרוטוקול ועדת המכרזים ועדותו של באוכנר עולה שדפרון עשתה מאמצים ניכרים לצרף טופס זה לתוך הצעתה בטרם פתיחת תיבת ההצעות, אולם בקשתה המיוחדת לוועדת המכרזים שהועברה לחוות דעת משפטית נדחתה. באשר למחיר הזהה של שתי היצרניות שניתן באותו מכרז הרי ששתייהן תמחרו את הצעתן ב-99 שקלים ל-1,000 מעטפות, מחיר של "שקל מתחת מחיר עגול", שאופייני להצעות ספקים, ומצב זה אופייני דווקא למצב בו מתח הרווחים בשוק קטן. כמו כן, במחיר זהה אין גם הגיון לתיאום.

באשר לטענת המאשימה כי לאחר מימוש האופציה לביצוע 6 מיליון מעטפות בחירות נוספות בשנת 2001, טוענים הנאשמים כי הדבר כלל לא הוכח. לדבריהם, למאשימה אין שום הוכחה שהעברת מעטפות התקן הירוקות היתה קשורה כביכול ל"התחשבות", טענה הנסמכת על עדותו היחידה והבלתי קבילה של כהן נגד נאשמים 4,5.

נאשמים 6-8 טוענים שאין מחלוקת כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, חברת אמקה מעטפות לא ייצרה את מעטפות ההצבעה לבחירות וכן את מעטפות הבול (המכונות גם "חמניה" ו"יקינטון"). ראיה לכך מוצאים הנאשמים בסיכומיה של המאשימה, בהם היא איננה טוענת, ולו פעם אחת, כי אמקה מעטפות נטלה חלק בתיאומים ו/או ברוטציה לגבי מכרזי המדפיס הממשלתי המתייחסים לייצור מעטפות בול מסוג "יקינטון" או "חמניה" ומעטפות בחירות.

ראשית, מבחינה עובדתית הוכח כי ששת מיליוני המעטפות הנוספות שיוצרו על ידי גברעם בשנת 2001, בבחירות לראשות הממשלה, יוצרו על ידיה לא לאור זכיה במכרז נוסף אלא כמימוש אופציה שהיתה במכרז הבחירות של שנת 2000, בה זכתה גברעם.

אשרוב העיד באשר למכרז הבחירות, בזו הלשון:

”ש. בסדר אני לא תופסת אותך על התקופה. תאמר לי, אתה יכול לומר מה אתה זוכר לגבי בחירות מעטפות לבחירות בשנת 2001?
ת. אני זוכר שהיה לנו אופציה,
ש. אתה יכול ללכת טיפה אחורה להסביר מה זה אומרת היה לנו אופציה?
ת. זאת אומרת יכול להיות שלפני כן תמיד יש אופציה, אני לא כל כך מבין, זה כבר יותר עניין,
ש. פחות או יותר.
ת. יש אופציה להמשיך מכרז כביכול. ואנחנו ממשנו את האופציה הזאת. כי הבחירות היו בהתראה מאוד קצרה, וממשנו את האופציה הזאת.
ש. בבחירות שלפני כן מי זכה? אני שואלת שאלה כזאת שפוט שזה יהיה ברור.
ת. אנחנו גברעם.
ש. גברעם. ואז הייתה לכם אופציה ומימשתם את האופציה.
ת. כן.
ש. אתה יכול לתאר איך זה היה? המדפיס פשוט פנה אליכם וביקש לממש את האופציה או מה הייתה,
ת. אני נסעתי לירושלים ודיברתי איתם. אמרתי להם שבגלל שזה התראה קצרה עד שייצא מכרז ועד שיתארגנו עדיף להם לממש את האופציה והם קיבלו את הרעיון הזה, מפאת קוצר זמן.
ש. אתה זוכר כמה מעטפות הייתה האופציה?
ת. 18 מיליון יכול להיות, לא זוכר בדיוק, נדמה לי. 12 או 18 לא זוכר. האופציה עצמה?
ש. האופציה עצמה.
ת. שישה מיליון.
ש. שישה מיליון...” (שם, ע' 964).

נקודת המחלוקת הינה האם כפועל יוצא ממימוש האופציה נדרשה גברעם להעביר עבודות לדפרון – האם היתה התחשבנות המעידה על חלוקת שוק ושמיוש האופציה מהווה חריגה מהמכסות הקצובות לכל חברה.

המאשימה סומכת את דבריה על עדותו של כהן ועל הראיות אשר פורטו לעיל, בעניין מכרזי חמנית ויקינטון.
כך העיד כהן:

”...עכשיו מכרז שהוא לא שנתי זה דבר שהוא נופל דחוף לדוגמא, היו בחירות של ראש הממשלה ברק, אז שבדיוק התחלף והיו צריכים מיד לייצר 6 מיליון, זה מכרז מיידי שיצא לפועל, תייצרו לי מיידי את זה. אז אלה ההבדלים בין התכנון למכרזים המיידיים.” (פרו', ע' 26.7).

וכן:

”מה שקרה שברק לא החזיק את 4 השנים והיו צריכים לייצר מיד 6 מיליון מיד לבחירות, עכשיו אנחנו אז זכינו בבחירות לממשלה, ופתאום נוצר 6 מיליון שצריך לייצר מיד, מה עשה המדפיס

כאשר נשאל בחקירה נגדית על ידי עו"ד ליטבק האם ידע שנאשם 1 היה צריך לטרוח רבות כדי שתתאפשר הגשת הצעה מטעם גברעם השיב בחיוב. על אף זאת, הסיבה שלדעתו הביאה לאי מתן האפשרות לגברעם לגשת למכרזי הבחירות היתה שגויה, אולם מאחר שמבחינת תפקידו אין הוא נזקק לדעת מהי הסיבה המדויקת הרי שאין בכך כדי לשלול את עדותו. כך העיד :

”ש. אני מדברת על מעטפות של בחירות 15.
 ת. של איזה שנה? בטח לא בזמני.
 ש. ב-97-98, אתה ידעת על זה?
 ת. אני לא הייתי. תגידי לי דברים שלא הייתי? בשביל זה לא הבנתי, זה כי זה לא מתאים לי לתמונה שאני מכיר.
 ש. אז אפשר להגיד. ואתה ידעת, שבמשך שנתיים ירון פנה לכל הגורמים המתאימים, כדי לשנות את מפרט הבחירות, כדי שגם גברעם תוכל להשתתף?
 ת. אני יודע. על המזגנים, שדרשו מזגנים באולמות.
 ש. אז הוא פנה ורצה. תודה.
 ת. כדי להשתתף בצורה מסודרת.
 ש. לא, אבל מה ששאלתי אותך, אם אתה יודע שהוא פנה, כדי שישנו את מפרט הבחירות, כדי שגם גברעם תוכל להשתתף, נכון?
 ת. כן. הוא סיפר לי כמו שהוא רגיל לספר על המיזוג באולם, שלנו אין ולהם יש.
 ש. תגידי לי בבקשה, ואתה יודע שבסוף הוא גם הצליח לשנות את המפרט, כך שגברעם יכלה לגשת.
 ת. ללא ספק.” (שם, ע' 130).

הסגורים תהו הכיצד נטענת טענת התיאום כאשר היתה הפחתה כה משמעותית במחירי מעטפות הבחירות. בתשובה לכך העיד כהן כדלקמן :

”ש. אבל המחיר שהיה חצי ממה שהיה מחיר בשנת 97, אז מה ההיגיון, לשיטתך?
 ת. היה חצי?
 ש. כן, המחיר של גברעם.
 ת. אני אגיד לך מה היה ההבדל.
 ש. לא הבדל, היגיון שאלתי.
 כב' השופט: תני לו לענות.
 ת. אז אני אומר לך מה ההבדל. א' – התיאומים כבר פעלו ודפקו פיקס, הבנת?
 ש. כן.
 ת. ב' – הייצור של המעטפה, שדפרון ייצרה בבחירות הקודמות, היא היתה קצת יותר מסובכת, מי שזוכר את המשושה, קצת יותר קשה לבחירות, כשלא הייתי, אני בחרתי איתם, אבל לא הייתי אז במפעל, ממעטפה פשוטה,
 ש. אבל אם יש תיאום, אז למה להוריד את המחיר?
 ת. תקשיבי, את לא יכולה לבקש על כוס מפלסטיק שעולה 2 אג', 200 שקל. את יכולה להגזים קצת, אבל לא יותר מדי.
 ש. אבל מה ההיגיון בלהוריד בכל כך את המחיר?

ת. מי אמר לך שהורידו בהרבה?
 ש. אוקי, אז אתה לא יודע, תודה, תודה.
 ת. תבדקי כמה עולה עלות הייצור וכמה זה.
 ש. אז אתה לא יודע.
 ת. אני יודע מעטפה כזאת כמה אני מוכר אותה בחו"ל. את זה אני יודע. בחצי מחיר ממה שירון נתן את זה לבחירות ואת זה תבדקי." (שם, ע' 130).

מדברים אל עולה שהפחתת המחיר כלל אינה יכולה להוות אינדיקציה להעדר תיאום, מאחר שעם שינוי הדרישות הטכניות נוצרה האפשרות לייצר את מעטפות הבחירות בדרך זולה באופן משמעותי. נתון זה תואם אף את עדותו של דגני, אשר העיד כי נאשם 1 ניסה לשכנע רבות את המדפיס לאפשר את שיטת הייצור של גברעם, לאור ההפרש המשמעותי בעלותה (שם, ע' 1040).

בהמשך דבריו הגדיר כהן את התוספת של 6 מיליון המעטפות כ"הגדלה" והעיד ש"הגדילו לנו את ה-18 מיליון שזכינו במכרז". (שם, ע' 136).

לשאלת עו"ד ליבאי, בעניין ידיעתו של כהן על תיאום מכרזים, העיד כהן שהוא יודע על תיאום במכרז הבחירות. אלו דבריו:

"ש. אם תוכל לפרט לכב' השופט, איזה מכרזים ספציפיים לגביהם שמעת, שהיה איזה תיאום, תיאום מחירים?
 ת. כן.
 ש. מכרז ספציפי.
 ת. אני בעיקר המכרזים ואני אמרתי את זה, מתמקד במדפיס הממשלתי. המכרז הראשון, שיש בו מעורבות בין ירון לפחות לגביו, ספציפי, כב' השופט: מי זה לגביו?
 ת. לדוברובסקי, זה נושא הבחירות.
 ש. אם כך, אני רוצה לשאול אותך, כי אתה העדת ברשות להגבלים עסקיים, ב-16.10 בגיליון 7 שורה 248, ונשאלת: יש לך דוגמאות למכרזים, בהם היה תיאום? והשבת ב-249: לא, אני לא שמעתי ספציפית על מכרז מסוים.
 ת. אני אענה.
 ש. אתה רוצה להסביר לנו מה עכשיו נכון, שאתה השבת להם, שלא שמעת ספציפית על מכרז מסוים?
 ת. אתה שאלת אותי לא מה שמעתי, אתה שאלת אותי את השאלה הראשונה, באיזה מכרזים אתה יודע, זאת אומרת, אני מודע שיש תיאום.
 ש. סליחה, אבל אני רוצה להבין. מה זה אתה יודע? הרי אתה ככה, אתה במכרזים, אדוני לא טיפל,
 ת. לא,
 ש. אדוני בישיבות תיאום לא היה,
 ת. לא, אדוני,
 ש. אדוני אומר אני שמעתי על תיאום.
 ת. אדוני, אני שמעתי את הויכוח ואת המהומה ואת השבר שהיה ברגע שקיבלנו את ה-6 מיליון הנוספים.

ש. סליחה, סליחה. אז אתה אומר, שאתה מהדברים ששמעת,
 ת. מירון.
 ש. מירון, אתה הבנת, שבקשר ל-6 מיליון הנוספים היתה מחלוקת.
 ת. לא בקשר ל-6 מיליון הנוספים. אני מסביר מה היה. ה-18
 מיליון לא היתה מחלוקת, מראש ידענו שזה שלנו. ידענו בשיטה
 שהם סידרו ביניהם. מה שהיווה את המחלוקת וכמעט גרם לשבר,
 זה היה 6 מיליון ולכן, דפרון קיבלו. (שם, ע' 145).

ב"כ הנאשמים אף הציגו לעד כי העובדה שדפרון נכשלה במכרז הבחירות בשנת 2000 נבעה
 מאי צירוף דוגמאות של מעטפות, שהינו תנאי מתנאי המכרז. עובדה זו הינה נכונה ואף
 מהראיות עולה שהמדפיס הממשלתי פנה לקבל חוות דעת משפטית האם להתיר את הגשת
 הדוגמאות באיחור של יום אחד, אולם נענה בשלילה.
 ב"כ הנאשמים ניסו הציג לעד שאלה אף באשר למכרז הבחירות בשנת 2002, אולם לדבריו
 מכרז זה היה לאחר שפוטר מגברעם. כך העיד בשני עניינים אלו:

ש. יפה, אבל ניגשתם למכרז ב-2000.
 ת. אמת. אני אמרתי את זה.
 ש. וגם דפרון ניגשה למכרז.
 ת. נכון, זה טבעי.
 ש. מה שקרה לדפרון, דפרון נפסלה על הסף, לא מתאוס מחירים או
 דברים כאלה, דפרון ניגשה ונפלה על הסף, נכשלה על הסף כי היא לא
 צרפה דוגמאות מעטפות וכשהיא ניסתה לתקן את המעוות ושלחה את
 זה לאחר מכן, אמרו לה אחרת את המועד ולכן דפרון נפסלה והייצור
 עבר למי שזכה שזה היתה גברעם.
 ת. גברעם.
 ש. נכון. אתה מסכים איתי, מה שאני רוצה להראות לך פה לא ענין
 של תור, אבל יש סיכומים, יש גם חומר נוסף. בבחירות 2002 לכנסת,
 אתה מסכים איתי שב-2002 לא הוציאו בכלל מכרז חדש?
 ת. ב-2002 אני לא הייתי. (שם, ע' 163).

בעניין זה טוענת המאשימה שיש להפנות את תשומת הלב לכך שכהן בדבריו לא טען שמזה
 שנים גברעם ודפרון מתחלפות בייצור המעטפות לבחירות בכנסת. דבריה של המאשימה
 נכונים הם, מאחר שאף כהן העיד כי אין לו ידיעה באשר לבחירות שהתקיימו לכנסת ה-
 15 מאחר שהן קדמו לתקופת עבודתו בגברעם. כך העיד גם באשר למועד הבחירות שלאחר
 שנת 2000, הבחירות שהתקיימו בשנת 2002, אשר התקיימו לאחר שסיים את עבודתו
 בגברעם.

עוד טוענת המאשימה שמדבריו של כהן עולה האפשרות שההתחשבנות תהיה בין
 מכרזים למעטפות מסוגים שונים. בעניין זה העיד כהן כדלקמן:

ע"ד: אני נוכח בשיחות של ירון בויכוח מול דפרון מה פתאום לקחת
 את ה-6 מיליון ועכשיו זה לא תורך, אתה תפצה על הנושא הזה והוא
 פיצה דרכי, אני הייתי זה ששילמתי את המחיר בעבודה" (שם, ע' 32).

דברים אלו מוכחים באופן בלתי ניתן לסתירה, מהראיות אשר הוצגו לעיל בעניין מעטפות חמנית ויקינטון.

כך עולה מהמסמך שהכתב בדפיו האחרונים של בלוק הכתיבה שמהווה חלק ממוצג ת/88, אשר הוצג לעיל.

וכן אף עולה מהמסמך שסומן בנומרטור ז'77, שאף הוא חלק ממוצג ת/88, שכותרתו "תחשיב מעט. בחירות", כאמור לעיל.

דבריו של כהן באשר להתחשבויות רוחב – לאו דווקא באותו סוג של מעטפות, תואמים אף את דברי רוני טל אותם ביקשה המאשימה לקבל לפי סעיף 10א. אלו דברי טל:

"ש. אני מבקשת את הדברים שהעז לא נזכר בהם לקבל לפי 10א מתוך ההודאה שלו. העז נשאל בשורה 384 ברגע שהדיון נעשה על בארי עלו התחשבויות נוספות לגבי לקוחות שונים, נשאל אז מה הקשר ליאיר ואיציק כי אז אחרי התפתח ויכוח ביניהם שאת זה עוד העז אמר אבל את המשך בנוסח של אני נתתי לך כמות כזו וכזו עבור לקוח פלוני ולכן מגיע לי לעבוד עם בארי או לקבל עבודה אחרת, ונשאל הוא כשהם אומרים לקבל או לתת הם מתכוונים לתיאום מכרזים אחרים? הוא משיב כן, על אלו לקוחות בדיוק דובר פרט לבארי? אני לא זוכר, כמדומני דובר על המדפיס הממשלתי והבחירות. הדברים האלה שרשומים כאן נכונים?

ת. אם אני חתום שם אז זה נכון.

ש. אתה חתום כאן?

ת. כן.

ש. אז הם נכונים?

ת. כן. "פרר", ע' 495).

סיכום עניין מכרז הבחירות

108. לאור העדויות של כהן ושל טל, בשילוב עם הראיות שהובאו הן בפרק שעסק במכרזי החמנית והיקינטון והן בפרק זה, אני קובע שהתמונה האמיתית הינה שמכרזי הבחירות היו עבודה אחת מיני רבות, אשר ביניהן נערכו התחשבויות רוחב.

ראיה לכך הינו המסמך שסומן בנומרטור ח'66, הנ"ל, אשר כאמור לעיל עורך התחשבות על פי כלל העבודות ללא קשר לסוגן.

ממכלול הראיות עולה כי עבודת הבחירות היתה בין העבודות אשר חולקו בין הצדדים ולאור החריגה של 6 מיליון מעטפות, נדרשה גברעם להעביר עבודות אחרות לדפרון.

מוצג ת/77 – "התיק החום"

109. אחד המוצגים המשמעותיים מבחינת ראיות בתיק זה, הינו תיקיה חומה מקרטון אשר נתפסה במהלך החיפוש בביתו של ירון וול – בחדר השינה, בארון הבגדים (להלן ולעיל: "התיק החום"). תיק זה הינו תיק מסמכים, אשר לטענת המאשימה מהווה ראיה עצמאית נפרדת לקיומו של הקרטל.

המאשימה מייחסת משקל נכבד לעובדה כי תיק המסמכים נמצא בארון הבגדים בחדר השינה של הנאשם, אולם כפי שעולה מעדויות החוקרים, המדובר בבית קטן אשר מלבד

התיק החום לא נתפס בדרך מקרה, שכן לחוקרי הרשות היה מידע לפיו קיים תיק כזה, בו מרכז נאשם 1 את רישומי הקרטל. כך העידה מילי בד בעניין זה:

"ת. כי קיבלנו מידע מוקדם שיש איזה שהוא תיק קרטון חום מאהרון כהן שבתחילה היה בתקרה האקוסטית במשרדים הוחבא שם מחשש שנגיע בעקבות תיק קודם שבשוק, משיק לשוק המעטפות, שוק הכרטיסים המגנטיים שבו הייתה למחלקת החקירות ברשות פעילות." (שם, ע' 1101).

כך העיד כהן בקשר לתיק זה:

"ת. כן, לירון היה תיק חום כזה עם הגומי, תיקים חומים מקרטון, שוב למה אמרתי, ירון לא ידע להסתיר דברים קשים ופליילים, כשהוא היה רוצה לעיין במשהו בויכוחים האלה כשהיה מתווכח ולהגיד מי עשה מה, היה לנו במשרד של הפקידות במשרד הייתה תקרה אקוסטית כזאת, הוא היה עולה על כסא, פותח את זה ומוציא משם את התיק החום הזה וממנו היה מנהל את העניינים. אני זוכר פעם אני אומר לו, תגיד לי מה זה התיק הזה שאתה מסתיר שם וזה, הוא אומר לי, אם התיק הזה ייתפס אני אלך לבית סוהר.

ש. אתה ראית את התיק הזה?

ת. כן.

ש. כמה פעמים?

ת. מספר פעמים.

ש. אני מציגה לעד תיקיית קרטון חומה שמסומנת ח 61. 28.10.02

אתה מכיר את זה?

ת. כן, כן זה התיק." (שם, ע' 35).

בחקירה הנגדית הסביר כהן שעל אף שמעולם לא ראה את המסמכים אשר היו בתיק החום, הוא יודע על תוכנו לאור ההקשר בו נעשה שימוש בתיק. כך העיד:

"ש. כן. אתה אמרת לחוקר שאתה מעולם לא ראית מסמכים.

ת. לא, לא ראיתי מסמכים. אני ראיתי תיק שדיבר עליו ירון, ואמר "אם התיק הזה ייתפס,

ש. סיפרת את זה בחקירה הראשית, אני מבינה שאתה נורא רוצה לחזור על זה שוב. אבל אני שואלת עכשיו את השאלות.

ת. לא, לא ראיתי.

ש. זה נכון מה שאמרת בחקירה שאתה מעולם לא ראית מסמכים כתובים. כן או לא?

ת. כתובים, מעולם לא ראיתי.

ש. על התיק החום שחברתי הראתה לך לא ראיתי שום סימן חיצוני.
 ת. מה זה סימן חיצוני?
 ש. לא ראיתי איזה ציור או משהו שאתה יכול להגיד "זה תיק שאני ראיתי שירון הוציא".
 ת. טוב.
 ש. נכון? אתה לא יודע, לא ראית.
 ת. לא התמקדתי. התמקדתי בתיק חום עם,
 ש. אתה לא רפרפת בתיק, נכון?
 ת. לא. למרות שהיתה לי אפשרות.
 ש. אבל לא רפרפת.
 ת. לא.
 ש. כמה תיקים חומים כאלה ראית בחיים? זה התיק היחיד שראית בצבע חום?
 ת. זה התיק היחיד שראיתי אותו שגונזים אותו בגג. זה הפליא אותי. עולים על כיסא, מזיזים ושמים בגג.
 כב' השו' שפירא: בגג או בתקרה?
 העד: בתקרה האקוסטית, הוא היה מרים מרובע כזה ודוחף את זה שם.
 עו"ד ליטבק: אז איך אתה יודע שהתיק שחברתי נפנפה זה התיק שאתה ראית שהיה בגג?
 העד: תשמעי,
 ש. אמרת שלא רפרפת.
 ת. אני לא רפרפתי בתוך התיק. (שם, ע' 87).

וכן:

"ש. חברי עו"ד ליבאי שאל אותך קודם לכן, האם ראית מסמכים כתובים שמהם עלו תיאומים כתובים. ואתה השבת לו: מסמך ספציפי לא ראיתי. ניסית להסביר מה זאת אומרת מסמך ספציפי ונקטעת שם, אם אתה רק יכול לומר מה התכוונת?
 ת. אני, מסמך ספציפי שחתום עליו לא ראיתי, אבל ראיתי שהוא היה צריך לתת תשובות שהוא הוריד את התיק מלמעלה מהמחבוא שלו פתח דפדף ונתן תשובות." (שם, ע' 217).

דבריו של כהן על תשובתו של נאשם 1, לפיה "אם התיק הזה ייתפס אני אלך לבית סוהר", מעידים אף הם על ידיעתו של נאשם 1 כי המסמכים הנמצאים בתיק מביאים למסקנה לגבי תיאום המחירים.

החיבור בין עדותו של אהרון כהן בנוגע לתיק החום, וחששו של ירון פן ייתפס התיק לבין מסמכי התיק העוסקים לכאורה בחלוקת מכרזים בין גברעם, דפרון ואמקה, מביא למסקנה שחוקרי הרשות תפסו את "התיק החום" זה המוזכר בעדותו של כהן.

הנאשמים טוענים, כי לכאורה בעדותו של רוני טל יש כדי ליתן חיזוק לעדותו של כהן באשר לקיומו ותוכנו של התיק החום. אולם, לא בכדי המאשימה לא עשתה שימוש בעדות זו בסיכומיה. לדבריהם, העדר השימוש מעיד כי אף המאשימה לא מייחסת משקל לזכ"ד 86.

פסילת ראייה

110. נאשם 1 טוען כי לאור הלכת יששכרוב יש לפסול את המוצג ת/77 מלשמש כראיה במשפט, זאת לאור הדרך בה ניהלו החוקרים את החקירה.

טענה זו דינה להידחות. אפרט.

כאמור במשפט הזוטא, הלכת יששכרוב קבעה את דוקטורינת הפסילה הפסיקתית ואכן דוקטורינה זו הוחלה אף על הראיות ולא רק על הודעותיהם של החשודים. על אף זאת, החלת הדוקטורינה באשר לראיות דורשת את התקיימותם של שני תנאים מצטברים: **"האחד – כי הראיה הושגה שלא כדין; והשני – כי קבלת הראיה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לתנאי פיסקת ההגבלה"**. (הלכת יששכרוב, ע' 1142).

ראיה שהושגה שלא כדין הוגדרה על ידי כב' השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש **"כראיה שהושגה באמצעי חקירה בלתי חוקיים, קרי – מנוגדים להוראה הקבועה בחוק, בתקנה או בנוהל מחייב; באמצעים בלתי הוגנים; או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות-יסוד מוגנת"** (שם, שם), אולם מטבעם של דברים, כלל זה אינו סוף פסוק כי אם תחילתו, וכל מקרה דורש בחינה לגופו של עניין. עוד נקבע כי הפעלת אמצעי חקירה בלתי כשר אינו די על מנת לפסול את הראיה אלא נדרשת זיקה בין הפעלת לבין השגת הראיה. בסופו של יום, נקבעה ההלכה באלו המילים:

"מהי אופיה וחומרתה של חוסר החוקיות או אי ההגינות שהיו כרוכים בהשגת הראיה. הדעת נותנת כי אין דינה של הפרה טכנית, זניחה או קלת-ערך של כללי החקירה התקינה, כהרי הפרה חמורה של כללים אלה תוך פגיעה משמעותית בזכות-יסוד מרכזית של הנחקר. בדרך-כלל, קבלתה במשפט של ראיה שהושגה תוך פגמים טכניים ושוליים לא תפגע באופן משמעותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן, ולפיכך לא תקום עילה לפסילתה. תוצאה זו ראויה שכן...הדיון הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק". (דברי הנשיא זמורה בע"פ 1/48 סילבסטר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד א 5, 18-19; עוד ראו: דבריי בדנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 160, 197). מנגד, במקרים בהם הראיה הושגה תוך הפרה בוטה של הוראת-חוק מפורשת שנועדה להגן על זכויותיהם של נאשמים בחקירתם, או בנסיבות בהן השגת הראיה היתה כרוכה בפגיעה חמורה בזכות-יסוד מרכזית של הנחקר, יגדל משקלם של הערכים המצדדים בפסילת הראיה. בין שני קצוות אלה של סוגי הפגיעות יש מתחם רחב של אפשרויות. לא כל סטייה מכללי החקירה ולא כל אמצעי שהופעל בחקירה, גם אם אינם מקובלים על בית המשפט, יביא לפסילת הראיה." (שם, ע' 1146).

מוצג ת/77 הינו התיק החום אשר נתפס בחיפוש בביתו של נאשם 1. באשר לאופן ניהול החיפוש העידה החוקרת מילי בד כך :

”ש. או קיי. עכשיו את יכולה לספר לנו על בוקר, הבוקר שבו נפתחה החקירה הגלויה 28.10.02 על השתלשלות העניינים.

ת. כן. הגענו צוות חוקרים קיבוץ גברעם שאני נכחתי. התפצלנו חלק הלכו למפעל. ואני ומאיר גלבוע שהיה בזמנו מנהל מחלקת חקירות הגענו לכיוון ביתו של מר ירון וול. זה היה בסביבות השעה שבע בבוקר. ואז ראינו מכונית בצבע כחלחל מתקרבת לעברנו מאזור שנחזה לפחות להיות הבית שלו. מאיר ביקש ממנו לעצור. חשבנו שאולי זה הוא. וביקש ממנו להזדהות ודיבר איתו, ביקש ממנו לעצור בצד. כי אנחנו מעוניינים לשוחח איתו. אני הייתי בסמוך למאיר. ירון המשיך לנסוע במכונית. מאיר ביקש ממנו שוב רץ אחריו ביקש ממנו שוב לעצור. שוב הוא ככה המשיך לעצור. אז היה ככה איזה סיבובים פעמיים שלוש סבבים ואז הוא עצר בצד.

שוחחנו איתו, הזדהינו. הסברנו לו את מטרת בואנו שאנחנו עתידים לערוך חיפוש בביתו. הצגנו לו את צו החיפוש שהיינו מצוידים בו. הסברנו לו את הפרוצדורה ואז הלכנו סמוך לביתו יש מין רחבה כזאת. ירון ישב והמשכנו לשוחח. הוא לא רצה שנכנס לביתו. הוא אמר מה פתאום מה מגיעים הביתה? אתם תמיד מחפשים במשרדים. אז הסברנו לו שוב, הראינו לו שוב את צו החיפוש שהוא ביקש לראות. הדין ודברים נמשך כחצי שעה הוא ביקש להתייעץ עם עורך דין בהתחלה אם אני זוכרת הוא לא הצליח להשיג אותו. ואחר כך הוא כן הצליח להשיג אותו ושוחח איתו בטלפון. מאיר ביקש ממנו את הטלפון כדי לדבר עם עורך הדין. והחזיר לו את הטלפון. הוא ביקש אחרי שהדברים כבר היו סגורים לסיים את השיחה. ירון לא סיים את השיחה. ומאיר לקח לו את הטלפון וניתק לו את הטלפון. ונכנסנו. אהה, באותו זמן גם יצא מי שהבאנו שהיא אשתו אילנה. הוא ביקש ממנה לנעול את הבית. ולא לתת לנו להיכנס והיה דין ודברים שהיה סביב היכולת שלנו להיכנס. בסופו של דבר שוב כמו שאמרתי כעבור חצי שנה נכנסנו לביתו והתחלנו את החיפוש.

ש. או קיי. עכשיו את יכולה לספר לנו בקצרה על החיפוש?

ת. כן. עברנו באופן בכל החדרים בבית. ירון ואשתו היו נוכחים במשך כל החיפוש. הוא ליווה אותנו מחדר לחדר. וככה מדי כמה דקות אמר נו כבר תיקחו אותי לחקירה. מה אתם עושים פה? למה לחפש פה. תיקחו אותי לחקירה. הסברנו לו שאנחנו מחפשים ושנסיים את החיפוש אז נלך לחקירה.

אחרי מספר חדרים הגענו לחדר השינה שלו. בשלב שלפני שנכנסנו לבית הצטרף אלינו עוד חוקר של מנקי איתן. והיינו שלושתנו בבית ביחד ביצענו את החיפוש.

בשלב מסוים הגענו לחדר השינה שלו. אני ומנקי חיפשנו שם ומנקי מצא בתוך ארון הבגדים בחדר השינה תיק שאנחנו לפי מידע קודם שקיבלנו חשבנו זה עשוי להיות אותו תיק חום שבו יש תיעוד של ירון על אותם מפגשים, והסדרים שהיו.

מנקי מצא את זה. אני ישבתי על המיטה. הוא שאל אותי אם אני חושבת שזה התיק החום? אמרתי לו שנראה לי שכן. לא רצינו יותר מדי לדפדף בו כדי לשמור על האוטנטיות שבו.

ש. על סמך מה אמרת שאת חושבת שכן?

ת. כי קיבלנו מידע מוקדם שיש איזה שהוא תיק קרטון חום מאהרון כהן שבתחילה היה בתקרה האקוסטית במשרדים הוחבא שם מחשש שנגיע בעקבות תיק קודם שבשוק, משיק לשוק

ש. ושכמנקי הראה לך את התיק אם את יכולה לתאר מה את ראית.
 ת. כן. פתחתי את התיק ראיתי את העמוד הראשון. הייתה שם נדמה לי איזה שהיא טבלה עם שמות קוד למעלה. משהו שבמבט ראשון בוודאי נחזה להיות כאיזה שהיא טבלה של חלוקה או משהו.
 ש. אני רוצה להציג לך תיק קרטון שמסומנת ח/61 מ-28.10.02 אם את יכולה להסתכל עליה ולומר לי,
 ת. אני רגילה לפתוח את זה עם כפפות.
 ש. עברנו את שלב הכפפות
 ת. כן זה התיק. זה התיק הדפדפות המוכרות כן.
 ש. או קיי. אדוני אני מבקשת להגיש לבית משפט את תיק הקרטון.
 עו"ד ליטבק: אנחנו לא מתנגדים אדוני.

...
 כב' השופט: ת/77. " (פרו', ע' 1100).

מדבריה עולה כי החיפוש נעשה כדין, בליווי החשוד ואישתו ואף הנאשם הצליח לעכב חיפוש זה במשך כחצי שעה.
 בחקירה הנגדית התבקשה להעיד גב' בד על השיחות שנוהלו עם נאשם 1, טרם הכניסה לבית. כך העידה:

"ש. איזה הסברים הוא ביקש ממך?
 ת. הוא ביקש לראות את תעודת החוקר שהוצגה לו על ידי מאיר ועל ידי. ומה הסמכויות שמנויות.
 ש. ושאל אותך שאלות וביקש הנחיות.
 ת. הוא ביקש לראות שוב
 ש. ואחר כך הוא שאל אותך עוד שאלות לא לגבי התעודה הוא שאל אותך עוד שאלות לגבי הזכויות, ומה זכויותיו?
 ת. הזכות להתייעץ.
 ש. הזכות להתייעץ.
 ת. הוא חזר על זה כן.
 ש. הוא שאל אותך מה זכותו? ואם יש לו זכויות זה נכון?
 ת. אם יש לו זכות להתייעץ.
 ש. כן. ומי ענית לו?
 ת. הסברתי לו שוב שהוא בסטטוס של מעוכב. והוא יוכל להתייעץ בהמשך היום עם עורכי דינו והוא לא עצור." (שם, ע' 1111).

מדברים אלו עולה כי הנאשם היה מודע זכויותיו, הוא וידא את חוקיות החיפוש ובדק את התעודות של החוקרים.

לאור האמור, ברי כי השגת הראיה נעשתה כדין ובהגינות, ועל כן אני דוחה את הטענה לפיה יש לפסול ראיה זו לאור דוקטורינת הפסלות הפסיקתית.

לגופה של ראיה זו (התיק החום)

111. לטענת נאשם 1, טענות המאשימה ביחס למוצג זה הן שתיים. האחת, שהמחירים הושגו מהחברות המתחרות. השניה, שהמחירים שימשו לצורך תיאום מכרזים. לדבריו,

כעת, לאחר שכבר דנתי לעיל במספר מסמכים מתוך מוצג ת/77, הטענה כי מסמכים אלו שימשו לחישוב הצעות המחיר של גברעם ואין בהם כדי להעיד על תיאום מחירים, אינה סבירה כלל ועיקר ואינה מטילה צל של ספק בראיות שהובאו מטעם המאשימה. כפי שיפורט באישום שני, כאשר מועבר הנטל הטקטי אל הנאשם להבאת הסבר חלופי לראיות הנסיבתיות של המאשימה, אין הכוונה לטענות בעלמא אלא ההסבר צריך להיות הסבר סביר הנותן פרשנות חלופית השלובה בראיות שהובאו.

משך הקרטל

112. המאשימה טוענת כי הקרטל החל את הוויתו בשנת 1995, עם כניסתה לשוק של חברת אמקה, והוא המשיך להתקיים עד קטיעתו על ידי המאשימה בשנת 2002. לדברי המאשימה מעדותו של יאיר מוראש מוכחת קיומה של הפגישה בשנת 2000 ומתדפיסי שיחות הטלפון שלו מוכח כי קשריו עם יתר הנאשמים המשיכו עד שנת 2002. באשר לשיחות עם הנאשמים, תולה המאשימה את מסקנתה גם בעדותו של באוכנר שהעיד על שיחותיו עם המתחרים ממועד תחילת עבודתו בגברעם – בתאריך 1 בינואר 1996. וכך גם מעדותו של רוני טל, באשר לתקופת עבודתו בגברעם. מלבד העדויות, טוענת המאשימה כי אף מן המסמכים עולה שהקרטל החל את דרכו כבר בשנת 1995. לדבריה, המסמכים אשר הוגשו באמצעות העד יוסי נדב (אשר החל את עבודתו בגברעם בשנת 1988) מצביעים על ביצוע תיאומים וקיומן של פגישות בין מתחרים החל ממחצית שנת 1995.

-

באשר לגברעם מוסיפה המאשימה מעדויותיהם של אהרון כהן ודניאל יעקב מוכחת פעילות קרטליסטית בנוגע לשנות עבודתם בגברעם. מבחינה ראייתית, מפנה המאשימה לתיק החום ממנו מוכח כי התקיימה חלוקת מכרזים לכל הפחות בשנים 1997-2001 (מסמך המסומן בנומרטור ח 244 – שנת 1997; מסמך המסומן בנומרטור ח 190 – שנת 2001).

-

באשר לחברת דפרון מפנה המאשימה לדברי נאשם 4 בפתח הודעתו (ת/91) שם ציין, כי **החל מהמחצית השנייה של שנות התשעים**, שוחח מדי פעם עם ירון וול על מנת

-
בעניינה של חברת אמקה טוענת המאשימה שזו הפכה צד לקרטל עם תחילת פעילותה בשוק בשנת 1995, ולמעשה עד להפסקת הקרטל על ידי רשות ההגבלים העסקיים בסוף שנת 2002. טענה זו נסמכת על עמדתה המאשימה בעניין הכיתוב **"הגנה על אמקה"**, הנ"ל; על הודעתו של נאשם 6 בה אישר את השתתפותו במפגשים ללא שתחם את השתתפותו לתקופה מסויימת, ובדגש על עדותה של החוקרת אורית פרי לגבי אמרת נאשם של וייס, שאמר **שהפעם האחרונה שמישה השתתף במפגשים בין הנציגים של החברות הייתה בשלהי שנת 1997**, ממנה ניתן ללמוד כי וייס השתתף בפגישות קרטל לאורך השנים ובדגש על שנת 1997.
בעניין דבריה של פרי, אומר כבר עתה כי דבריה הנ"ל מובאים **בזכ"ד 48**, אשר, כאמור, איני נותן לו משקל כלל.

נאשם 1 טוען בסיכומיו, שלכל אורך פרשת התביעה לא הביאה המאשימה ראיות אשר התייחסו לתקופה לפני שנת 1999. עוד לדבריו, המאשימה קובעת את תחילת התקופה במועד תחילת פעולתה של אמקה שהינו בתחילת שנת 1996. באשר לעדים, אף המאשימה מפנה בסיכומיה לעדויות המעידות על קיומו לכאורה של קרטל רק החל משנת 1998. באשר לתקופה שלפני כן, המאשימה מביאה רק רשימה של מסמכים וגוזרת מהם מסקנות מבלי שהוכיחה אותן.

נאשמות 2,3 טוענות שרובן המכריע של הראיות שהביאה המאשימה, מבלי להתייחס לגופן של ראיות אלו, מתייחס לשנים 1997-2002. לדבריהם, אין לקבל את טענת המאשימה שדי במספר מסמכים בכתב ידו של נדב מאותה התקופה על מנת להוכיח את האישום הראשון. בנוסף, מסמכים אלו הינם בכתב ידו של נדב, אשר אינו אורגן של הנאשמות, ועל כן אין בהם כדי להרשיע את הנאשמות הנ"ל.

בסיכומי נאשמים 4-5 נדונו בעיקר הדברים העולים מהודעתו של נאשם 4, ממוצג ת/91, בו אמר בשורה 14 כי הקשר עם גברעם החל **"במהלך המחצית השניה של שנות התשעים"** והוסיף, **"אני לא זוכר בדיוק באיזו שנה"**. לדבריהם לא ניתן להסיק מדברים אלו כי התיאום החל כבר בשנת 1995, ובאותה מידה ניתן להסיק כי הפעילות החלה בשנת 1999.

דיון בשאלת משך הקרטל

113. לעיל דנתי בעניין הפגישות בין הנאשמים ועובדי החברות הנאשמות, באשר לשיחות טלפון ביניהם ובמשמעותן של הראיות. מאלו עולות העובדות הבאות:

קיומן של פגישות מוכחות בין הנאשמים:

בשנת 1998 (רינתיה);

בשנת 2000 (מלון ימית);

בשנת 2001 (מסעדת מפגשים);

ובשנת 2002 (מלונות דן);

מלבד פגישות אלו הוכח קיומן של פגישות שגרתיות, ביניהן פגישות בין גברעם ואמקה, על חוף ימה של אשדוד.

בבחינת הראיות, מוכח תיאום בין החברות בשנים אלו:

שנת 1995 (ת/27 – ביחס לגברעם ואמקה);

שנת 1996 (ת/49 – ביחס לגברעם ודפרון);

שנים 1997-1998 (ת/53 – ביחס לגברעם ודפרון);

שנת 1999 (ת/29 – ביחס לגברעם ודפרון);

שנת 2000 (ת/6 ו-ת/88 טבלאות ימית – ביחס לכל החברות הנאשמות);

שנת 2001 (טבלאות בעניין מכרזי יקינטון וחמנית – ביחס לכל החברות הנאשמות);

מסמכי התיק החום – בשנים 1997-2001 (ת/77 – ביחס לכל החברות הנאשמות).

עיקר המחלוקת נסובה סביב השנים הראשונות, 1995-1997, בהן עיקר הראיות לקיומו של תיאום מחירים הינם המסמכים אשר הוגשו באמצעות העד נדב. שנים אלו היו לפני תחילת עבודתם של עדי התביעה העיקריים, אהרון כהן, נדב טל ודניאל יעקב.

ראיות לקיומם של תיאומי מחירים בין גברעם, בין דפרון ואף בין אמקה, הינם מסמכי התיק החום. לעיל, טענה המאשימה כי יש לכל הפחות לקבל את מסמכי התיק החום כראיה לתיאום מחירים בשנים 1997-2001, אלא מאחר שהמסמכים כולם הוגשו לבית המשפט, הרי שאין בית המשפט כבול בטענות המאשימה, כאשר מחומר הראיות עולות מסקנות נוספות, וכדברי קדמי "בית המשפט אינו 'כבול' לסיכומי הצדדים - ובמיוחד אמורים הדברים ב'סיכומי התביעה' – ואלה באים אך 'לסייע' בידו להגיע לכדי הכרעה" (יעקב קדמי, סדר הדין בפלילים - חלק שני (מהדורה 2003) ע' 1083).

בין מסמכי התיק החום נמצאו גם שני פקסים אשר נשלחו לדפרון לגברעם בתאריך 15.7.1996. מסמכים הודקו למחברת הקטנה ומסומנים יחדיו בנומרטור 141. כאמור לעיל, בעניין מוצג ת/54, עצם הגשת המסמך אינו מקנה לו את שלוש אופני הקבילות. על מנת שהמסמך יתקבל כקביל לאמיתות תוכנו יש צורך להוכיחו בין אם על ידי כותבו ובין

העולה ממסמכים אלו, כי בחודש יולי שנת 1996 נשלחו שני פקסים, האחד נושא תאריך 5.3.1996 והשני נושא את התאריך 15.7.1996. פקסים אלו נשלחו מחברת דפרון אל חברת גברעם והוצמדו למחברתו האישית של נאשם 1.

כותרתו של הפקס הראשון הינה **"ריכוז מצב עד היום"**. תחת הכותרת מופיעה השוואה בין **"ד"** ובין **"ג"** כך:

					ד" - 60,472
					ג - 54,715
					5750
				להוריד אל תור	
					2900 3400 פחות אל תור
				כמו כן מגיע ל- ד -	200,000 ש"ח מרשות הדואר
				בזק	- 146,000
				נשאר	54,000 ₪

כפי שעלה ממרבית המסמכים עד כה, **"ד"** הינה דפרון ו- **"ג"** הינה גברעם. בהמשך המסמך מופיעה רשימה של 14 עבודות **עתידיות**, המחולקות בטבלה בין **"א"** – אנחנו ו- **"הם"**.

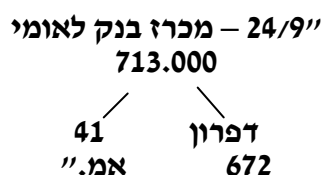
הפקס השני נושא את הכותרת **"ריכוז קודם"**, ובו הנתונים המופיעים בחלקו העליון של הפקס הראשון, אשר צוטטו לעיל. בחלקו השני של הפקס מופיעה הכותרת **"מרץ 96 עד היום"** והשוואה נוספת בין מצבה של **"ד"** – 8050, ובין מצבה של **"ג"** – 7932.

כאמור בהתחלה, מסמך זה אינו קביל לאמיתות תוכנו, אולם עצם קיומו של מסמך שזהו תוכנו, אשר נשלח מדפרון לגברעם וצורף למחברתו האישית של נאשם 1, הנושא את התאריכים הנ"ל, מעיד על כך כי התקיים לכאורה תיאום מחירים לכל הפחות מתחילת שנת 1996 בין גברעם ובין דפרון.

אף חלקה של אמקה לא נגרע, כאשר בוחנים את המחברת הקטנה. טענת הנאשמים הינה כי המחברת הינה מעקב בדיעבד על הזכיות במכרזים, אולם מלבד רישום **"הזכיות"** במכרזים רשם נאשם 1 אף הערות במחברתו. הערה הרלוונטית לענייננו הינה הערה אשר נרשמה ככל הנראה **בחודש ספטמבר 1996**, בעמוד שסומן בנומרטור 123 בו נכתב כך:

"אחרי בלל 300 לטובת דפ גב מול אמקא"

דברים אלו נכתבו עמוד אחד בלבד לאחר שצויינה מהי החלוקה ו/או הזכיה במכרז בנק לאומי. באשר למכרז זה נכתב בעמוד שסומן בנומרטור 124 כך :



כפי שמופיע – תחילה נכתב **"דפרון"** באופן מלא, אולם לאחר מכן נמחקו האותיות **"פרון"** ונותרה רק האות **"ד"**. כמו כן, התאריך 24/9 הינו 24/9/1996, לאור מיקום הרישום במחברת.

כאמור, אף מבלי להתייחס לטענה שדברים אלו נכתבו בדיעבד, העובדה כי לאחר הזכיה במכרז בנק לאומי כותב נאשם 1 כי לאור תוצאות המכרז לאמקה ישנו חוב כלפי גברעם ודפרון, מוכיחה כי החברות הנאשמות ערכו ביניהן התחשבנות באשר לחלוקת הזכיה במכרזים, וזאת בחודש ספטמבר 1996.

חיזוק לראיות אלו ניתן לקבל בהודעתו של נאשם 6. נאמר שם כי כבר בתחילת דרכם כאמקה מעטפות ולא כאמקה תשלובת, היו מספר פגישות בין נאשם 1, נאשם 4 ובין נציגי אמקה (ת/117, שורה 28). בהמשך ציין נאשם 6 כי פגישות אלו היו בסוף שנת 1995 – תחילת שנת 1996 (שם, שורה 44). בהודעתו הראשונה, מיום 28.10.02, ציין נאשם 6 כי עם הקמת המפעל של אמקה גברעם באו אליו בהצעה לפיה הם ודפרון ירכשו מאמקה מעטפות. לדברי נאשם 6, אמקה סירבו להצעה מתוך תחושה כי ביכולתם לחדור לשוק בכוחות עצמם (ת/108, שורה 607).

מהודעתו של נאשם 4 עולה שחלוקת השוק ותיאום המחירים היו מלכתחילה "סידור" שבין גברעם לבין דפרון, אולם בהמשך נכנסו ל"סידור" הזה גם אמקה ולעיתים רחוקות גם חברת ת.מ.מ (מישה) (ת/91, שורה 84).

מהו אם כן מועד הצטרפותה של אמקה ל"סידור" שהיה בין גברעם ובין דפרון?

"הגנה על אמקה"

114. עד כה הובאו ראיות לכך כי אמקה הצטרפה ל"סידור" או לתיאום המחירים וחלוקת השוק החל ממחצית שנת 1996. לראיות אלו יש להוסיף את הכיתוב **"הגנה על אמקה"** אשר נכתב על ידי נדב על מסמכים ממחצית שנת 1995, מסמכים אשר סומנו כמוצגים ת/19 עד ת/28. הנאשמים טוענים כי רישום זה אינה שייך לתקופה טרום התחלת פעילותה של אמקה מעטפות, והכוונה הרישום זה להגנה על אמקה כל גליל אשר היתה אחת מהסוכנויות של גברעם.

אין חולק כי אמקה כל גליל היתה סוכנות של גברעם טרם הקמת המפעל לייצור מעטפות. כמו כן, כפי שיפורט להלן, הוכח כי גברעם ידעו כבר במחצית שנת 1995 כי אמקה פתחה מפעל לייצור מעטפות ולאור כך, לדברי עדים עובדי גברעם, החלו לנתק את קשריהם עם אמקה כל גליל.

על מנת לבחון האם האפשרות המוצגת על ידי הנאשמים הינה אפשרות סבירה הנותנת הסבר חלופי לראיותיה של המאשימה, יש לבחון האם ניתן החילה באשר לכל המסמכים עליהם נכתב "הגנה על אמקה". ולא, הרי שבכך יוכח כי אין מדובר באפשרות הנותנת הסבר חלופי כי אם הסבר תיאורתי אשר אינו תואם את העולה מהראיות.

אלו המסמכים על גביהם נכתב "הגנה על אמקה":
המסמך הראשון, **מוצג ת/21**, הינו מכתב של יוסי נדב, מיום 2.7.1995, הממוען אל 'משביר סוכנויות' ובו הצעת מחיר למעטפות שהתבקשו על ידם.
מסמך נוסף, **מוצג ת/23**, הינו מכתב של יוסי נדב, מיום 11.1.1996, הממוען ללקוח קו-אופ ובו הצעת מחיר.
מוצג ת/24, הינו הצעת מחיר שנכתבה על גבי דף מזכר ששלח יוסי נדב, ביום 26.10.1995, הממוען אף הוא לקו-אופ.
מסמך נוסף הינו **מוצג ת/27**, אשר צוטט לעיל, בו נכתב "תנתן הגנה לפי הצורך".

למסמכים אלו יש להוסיף את **מוצג ת/19**, בו ידובר בהמשך, ואת **מוצג ת/20** שהינו הזמנה של גברעם מאמקה ליצור 290,000 מעטפות + 15,000 מעטפות. מועד הוצאת ההזמנה לאמקה הינו תאריך 15.10.1995, פקס בעניין נשלח ביום 19.10.1995 ועל גבי הפקס הודבקה פיתקית כתומה, שסומנה בנומרטור 1188, בה נכתב כי מועד האספקה "לנדב גברעם" הינו "10/22-27".
יודגש, כי מוצג זה הינו חופף בזמן למוצג **ת/24** על גביו נכתב "הגנה על אמקה".

ממכלול הראיות הנ"ל, עולה בבירור כי אין לקבל את הטענה כי הרישום "הגנה על אמקה" הינו מזמן היות אמקה כל גליל סוכן של גברעם, ומכאן שהנאשמים לא הציגו הסבר חלופי לראיות הנסיבתיות של המאשימה באשר לתקופת תחילת הקרטל. החפיפה בזמן בין המוצג **ת/19** לבין המוצגים **ת/21** ו-**ת/27** מעלה כי ההגנה על אמקה היתה במקביל לייצור מעטפות עבור גברעם. כך גם עולה מהחפיפה בזמנים שבין מוצג **ת/20** ומוצג **ת/24**. עוד עולה מבחינת הראיות, כי אף המועד בו אמקה טוענת כי החל הייצור של המעטפות על ידה, קרי, תחילת שנת 1996, הינו מועד בו נכתב על ידי נדב "הגנה על אמקה", זאת כעולה ממוצג **ת/23**.

סיכום לעניין משך הקרטל

115. מן המקובץ עולה כי הקרטל החל את פעילותו בשנת 1995 והמשיך בתדירות זו או אחרת עד לשנת 2002, כנטען על ידי המאשימה.

החלת האמור בעניינו של נאשם 1

116. להגנתו, טוען נאשם 1 כי אם אכן נעשו הדברים, הרי שהם נעשו שלא בידיעתו ובדרגים נמוכים.

דברים אלו נסתרו מיניה וביה, פעם אחר פעם, מהראיות אשר הובאו על ידי המאשימה. כמו כן העד רוני טל העיד כי שהמעשים נעשו אף בדרגי מנכ"לים. אלו דבריו:

"ת. לא, לא יכול להיות, אני מעריך שבדרג מנכ"לים זה נעשה בתדירות יותר נמוכה. בתדירות יומיומית זה היה בדרג של מנהלי מכירות." (שם, ע' 505).

וכן:

**"ת. מה הייתה ההתייחסות שלי לקרטל?
ש. כן. עודדת? סלדת?
ת. אני סלדתי מזה ואני אמרתי את דעתי שאני לא רוצה באיזה חלק.
ש. למי אמרת את דעתך?
ת. לירון.
ש. ומה הייתה תגובתו?
ת. אני חושב שגם הוא לא רצה בזה חלק, ולכן הוא השאיר את המלאכה ליאיר, אבל היה, לא מן הנמנע שגם הוא התעסק בזה." (שם, ע' 508).**

ראיות המאשימה כנגד נאשם 1

117. מהעדויות מוכחת נוכחותו בכל פגישות התיאום; מחומר הראיות מוכח כי פגישות אלו נגעו הן לתיאום וחלוקת העבודות בשוק הממשלתי והמוסדי עסקי והן להתחשבות לעבר.

מהעדויות שנשמעו בבית המשפט, לגביהן פורט לעיל, עולה כי נאשם 1 ניהל שיחות עם מתחריו וכי שיחות אלו נגעו במישרין לתיאומי המחירים וחלוקת השוק. אף מרבית הראיות לתוכן של הפגישות נתפסו, לא רק בגברעם, אלא בתוך ביתו של נאשם זה (ראו האמור בעניין התיק החום).

עוד הוכח כי גברעם העבירה לדפון עבודות ייצור. טענת הנאשמים כי עבודות אלו הועברו מטעמי העדר כושר ייצור, נסתרו מעדויות עובדי גברעם, אשר הציגו גרסאות סותרות מהקצה אל הקצה.

ראיות בלתי סתירות הובאו ביחס לתיאום **מראש** של מכרזי רשות הדואר, ובדגש על מכרזי מעטפות חמנית ויקינטון ראיות אלה הצביעו באופן מפורש, ולכן לא הוצגה לו כל גירסה סותרת המעלה ספק, כי חלוקת מכרזים אלו היתה חלק מהתחשבות כללית –

הודיה וראשית הודיה

118. המאשימה טוענת עוד כי עדויות על דבריו של הנאשם ומעשיו מהווים הודיית חוץ, או לכל הפחות ראשית הודיה.

עדותו של רוני טל, כי הוא פנה אל הנאשם 1 והאחרון אישר במפורש שגברעם "מדברים עם המתחרים" (פרו', ע' 322), מהווים לדברי המאשימה הודאת חוץ של נאשם 1 בנושא אישום זה. באשר להודיית חוץ של נאשם בעל-פה, שלא בפני איש מרות, כותב המחבר קדמי כך:

"במקרה כזה, אין מנוס מלסמוך על זכרוננו של מי ששמע אותה, ועל אף שלא נערך רישום בדבר תוכנה." (שם, ע' 9).

אף דבריו של העד דניאל יעקב, שהובא לעבוד בגברעם על ידי נאשם 1, העיד כי וול הסביר לו בפשטות שחברות המעטפות מחלקות ביניהן את השוק במגזר המוסדי, וזאת לפי שווי המכרזים, ונתח השוק של החברות (פרו', ע' 1301), מהווים הודיה של נאשם 1 בביצוע העבירות נשוא אישום זה. דברים אלו נתמכים במסמכים שנתפסו בגברעם ובדפרון, ובעיקר ת/77 ו-ת/88 - הטבלאות ממלון ימית, ובייחוד החישובים שנערכו בסופן.

מלבד הודיות אלו, הרי שמהעדויות אשר הובאו לפני בית המשפט עולה כי דברים נוספים אשר נאמרו על ידי הנאשם 1 והתנהגויות כאלו ואחרות עולות לכדי ראשית הודיה:

אהרון כהן העיד כי "הוא [נאשם 1 - י.ש.] היה יושב וידענו מראש מכרז שעוד לא הגיעו התוצאות שלו, אני ידעתי מראש דרך ירון שאתה יכול להיות רגוע זה שלי. זה שלי. ובהמשך: "הייתה תכונה אחת מיוחדת לירון, הוא לא ידע להסתיר את הדברים. הוא היה מגיע עם מנהל השיווק שהיו הולכים לשם והיה בא והיה אומר, אהרן סגרנו, את זה עכשיו על הלוח הזה תתכנן את המכונה הזאת, את זה אתה הולך לקבל..." (פרו', ע' 28). עוד סיפר כהן, כי נאשם 1 היה מעדכנו כאשר יצא לפגישות עם המתחרים וכן כאשר חזר, וכי נאשם 1 אמר באוזניו, כי טרם העברת התיק החום לביתו של נאשם 1 הוא נשמר בתיקרה האקוסטית במשרד. ביחס אליו שמע כהן את נאשם 1 אומר כי אם יתפס התיק החום "הוא ילך לבית הסוהר" (שם, ע' 35). מדברים אלו עולה כי נאשם 1 היה מודע למעשיו, וידע כי אלו אסורים.

העדות על פגישותיו ואמירותיו ביחס אליהן, וכן מעשיו ואמירתו ביחס לתיק החום, עולים לכדי ראשית הודיה.

דניאל יעקב, בהעידו על כך שקיבל פתק מידיו של נאשם 1 בפגישה הראשונה בה התלווה אליו, אמר כי מוראש אמר לו ביחס לפתק זה כך: **"ויאיר אמר לו טוב מאד שזה אצלך שלא יתפסו את הדף הזה. שטוב מאד שזה אצלי כאילו."** (פרו', ע' 1281).

יעקב אף העיד, כאמור, ביחס לשיחות שניהל נאשם 1 עם יתר הנאשמים, באמצעות טלפון נייד אשר אינו רשום על שמו או על שם הקיבוץ (פרו', ע' 1284, ע' 1315). התנהגות זו בוודאי שעולה לכדי ראשית הודיה.

אף עדותו באשר לשמות הקוד (שם, ע' 1284), תואמים את כינויו של נאשם 6 במסמכי הקרטל.

התנהגויות נוספות, העולות לדברי המאשימה לכדי ראשית הודיה הינן התנהגויותיו של נאשם 1 כאשר הגיעו החוקרים לבצע חיפוש בביתו.

מנגד, טוענת ב"כ נאשם 1 כי טענת המאשימה בדבר אמירות המעידות על תחושת אשמה נסמכת על עדותו הבלתי מהימנה והשקרית של אהרון כהן. באשר לקריעת הפתק בעת החיפוש במחשבי החברה, טוען הנאשם כי חיפוש זה לא נערך באותו היום בו נערך החיפוש בביתו, וכן שהוא לא נמנע מרישום על מסמכי החוקרים, ומכאן נסתרת הטענה כי לא רצה שיימצא כתב ידו. בנוסף, טוען הנאשם כי טענת המאשימה כי שהוא ניסה למנוע מהחוקרים להיכנס לביתו, אינה מגובה בזכ"דים, ומבוססת על מסקנות מדבריה של החוקרת מילי בך, ללא כל ראיה תומכת.

דיון בעניין ההודיות וראשית ההודיות

119. טענות נאשם 1 באשר לאמינות עדי התביעה נדחית בזאת, לאור האמור לעיל באשר לעדים אלו, ובעיקר באשר לכהן.

באשר להתנהגות הנאשם בבוא החוקרים לביתו, אכן דברים אלו לא נכתבו במפורש בזכ"ד וראוי היה כי ייכתבו, אולם די באמור בזכ"ד על מנת לקבל את עדותה של החוקרת מילי בך בעניין. הזכ"ד בכתב ידה של בך הוגש על ידי נאשם 1 וסומן נ1/40, ובו נכתב כך:

"ירון אמר שאינו מאפשר לנו להיכנס לביתו עד שהוא לא מדבר עם עו"ד שלו שיסביר לו את זכויותיו. הסברנו לו שוב את סמכותינו. הדיון ערך כמעט כמחצית השעה עד סמוך לשעה 7:30 אז הצליח ירון לדבר עם עורך דינו – מנחם גלברד..." (שם, שם).

שתיקת הנאשם

120. טענתו הראשונה של נאשם 1 הינה כי ישנן די ראיות על מנת להקים את גרסתו. עמדה זו של נאשם מהווה סיכון אשר הוא לוקח על עצמו, שהרי אם לאחר בחינת הראיות על ידי בית המשפט, יעלה כי ראיות ההגנה אינן מקימות הגנה, הרי שתיקת הנאשם תהווה חיזוק לראיות המאשימה.

טענה נוספת אשר נשמעה מפי כל הנאשמים הינה "באין ראיה אין חיזוק", ואכן כך הוא. אולם במקרה דנן, כפי שפורט, ישנן ראיות משמעותיות, אשר להן נדרשה תשובת הנאשמים.

לבסוף מלין הנאשם 1 על התייחסות החוקרים, אולם אף טענה זו אינה מהווה הסבר מספק על מנת ששתיקתו לא תהווה חיזוק. כפי שעולה מהראיות והעדויות, הרי שלמן הרגע הראשון סירב נאשם זה לשתף פעולה, ומהתחלה עמד על בירור זכויותיו ולא די היה לו בתשובת החוקרים והוא עמד על כך שישוחח עם עורך דינו קודם לכול. לאור האמור, הרי ששתיקתו, מהווה חיזוק לראיות המאשימה בעניינו.

נסיבות מחמירות

121. עוד בחינה אחת והיא, האם מתקיימים בעניינו של נאשם 1 הנסיבות המחמירות? כאמור לעיל סעיף 47א, לחוק ההגבלים, אשר חל מחודש פברואר שנת 2000, קובע כי תיתכן הרשעה בנסיבות מחמירות כאשר עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות בשל מספר אפשרויות, אשר אינן מהוות רשימה סגורה. ואלה הן:

- (1) חלקו ומעמדו של הנאשם בענף המושפע מן העבירה;
- (2) פרק הזמן שבו התקיימה העבירה;
- (3) הנזק שנגרם או הצפוי להיגרם לציבור בשל העבירה;
- (4) טובת ההנאה שהפיק הנאשם.

לצורך כך, בין היתר, יש להתייחס לשוק הרלוונטי. כאמור לעיל, קבעתי בניגוד לעמדת המאשימה, כי השוק הרלוונטי הינו שוק הדיוור ולא רק שוק ייצור המעטפות, וזאת לאור קיומם של מוצרים תחליפיים. פועל יוצא מהרחבת מותת כנפיו של השוק הרלוונטי הינו הפחתת חלקן של הנאשמות בשוק זה, וכעולה מהעדויות המעטפית נגסה בשוק המעטפות, בעיקר בשוק הממשלתי והמוסדי עיסקי, כ- 50%.

כמו כן, כפי שעולה מהראיות, ופורט לעיל, מחירי המעטפות ירדו במהלך כל התקופה הרלוונטית לאישום זה, וזאת על אף העליות במחירי התשומות. גם צרכני המעטפות הרגישו בירידה זו, וכך העידו בבית המשפט. הסיבה לכך היתה כניסת המעטפית והתחרות עם היבואנים. כנגד טענה זו נשמעה עדותו של כהן אשר טען כי ישנו פער בין המחירים אשר בהן נמכרות המעטפות במסגרת הקרטל – בשוק הממשלתי והמוסדי עיסקי – ובין

לאור האמור, קשה לומר כי היתה עלולה להיות פגיעה משמעותית בתחרות, כפי שדורש סעיף 47א לחוק.

השאלה הינה האם משך הקרטל לבדו מוביל למסקנה כי יש להרשיע את הנאשמים אף בביצוע העבירה בנסיבות מחמירות, באשר לתקופה שלאחר כניסת החוק לתוקף. דעתי היא, כי לא די במשכו של הקרטל על מנת לבסס את קיומה של פגיעה משמעותית, אלא יש להראות כי תקופת הזמן הארוכה אכן עלולה היתה להביא לתוצאה של פגיעה משמעותית, אף ללא התקיימות יתר התנאים או חלקם.

סיכום בעניינו של נאשם 1

122. מן המקובץ עולה כי נאשם 1 היה פעיל מרכזי בביצוע העבירות המיוחסות לו באישום זה, וביניהן תיאום מחירים ותיאום מכרזים **מראש**. כן הוכח כי נאשם 1 ערך התחשבות בדיעבד עם יתר הנאשמים באשר לחלקו בשוק בו נעברו העבירות. הסכמות אלו וחלוקת מכרזים זו נעשתה באמצעות מפגשים משותפים ובאמצעות תיאום טלפוני. כמו כן, ביחס לנאשם 1 עומדות הודיות החוץ, אשר נשמעו מפי העדים וכן התנהגויותיו עולות לכדי ראשית הודיה, כאמור. בנוסף, אף שתיקתו מהווה חיזוק לראיות המאשימה, כפי שפורט.

לאור האמור, אני מרשיע את נאשם 1 בביצוע העבירות המיוחסות לו באישום הראשון, זאת על פי סעיפים 47א(1) לחוק ההגבלים העסקיים בצירוף סעיפים 4 ו-2א). כמו כן, מאחר שהוכח כי הצדדים הגבילו את עצמם באשר למחיר אשר יוצע וחילקו את המכרזים בהתאם לסיכומים ביניהם, הרי שאני מרשיע את נאשם 1 גם בצירוף החזקות החלטות הקבועות בסעיפים 2ב(1) ו-2ב(3).

לאור האמור, ברי שנאשם 1 הינו אף מנהל פעיל, ועל כן יש להרשיעו אף בצירוף סעיף 48 לחוק.

החלת האמור בעניינן של נאשמות 2 - 3

123. גברעם החלה את דרכה כשותפות (נאשמת 3) ובשנת 1997 הועברו נכסי השותפות לחברה בע"מ (נאשמת 2) בה היו שותפים, בתקופת כתב האישום, קיבוץ גברעם, המחזיק 74% וחברת אורדע פרינט המחזיקה 26%.

ראשית טוענת גברעם כי יש לזכותה לאור העובדה כי יש לזכות את נאשם 1. באם נאשם 1 יזוכה אזי אין האפשרות להחיל אחריות על התאגיד.

לחילופין, גברעם טוענת כי אף אם יורשע נאשם 1 הרי שהיא, כתאגיד, לא ידעה, לא אישרה ולא הסכימה למעשים המיוחסים לה בכתב האישום וודאי שלא נטלה בהם חלק. זאת ועוד, לדברי גברעם, ראשי הדירקטוריון של גברעם אף הביעו התנגדות לקשריו של נאשם 1 עם נאשמים 6-7.

גברעם טוענת שביתר החברות הנאשמות הואשמו מנהליהן הבכירים, שהינם גם בעלי השליטה ו/או בעלי עניין באותן חברות, ועל כן ניתן, לכאורה, לומר כי אותם מנהלים הינם בגדר ה"אני האחר" של החברות. לעומת זאת במקרה של גברעם ונאשם 1, אין מדובר במנהל שהינו בעל שליטה או אפילו בעל מניות בחברה. לדברי גברעם, לאחר חקיקת סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין (תיקון 39 לחוק), אין להחיל על התאגיד אחריות רק בגין מעשיו של האורגן, אלא יש לבחון זאת אף "בנסיבות העניין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול עניני התאגיד". לדברי גברעם, תיקון זה צימצם את האחריות המוטלת על התאגיד.

נאשמת 3

124. גברעם טוענת שהמאשימה לא הוכיחה (וודאי שלא מעבר לכל ספק סביר) את המעשים המיוחסים לגברעם לגבי השנים 1995-1997, ואין לקבל את טענתה כאילו די במספר פתקים ושרבוטים בכתב יד, של מאן דהוא, מאותה התקופה על מנת להוכיח כי ניתן לייחס לשותפות את המעשים המיוחסים לה בכתב האישום.

וידגש, אותם פתקים ומילים בכתב יד, עליהם מבססת המאשימה את טיעוניה לגבי השנים 95-97, (ת/19-ת/28) נכתבו רובם ככולם על ידי מר יוסי נדב, אשר המאשימה עצמה אינה טוענת כי הוא "אורגן" של השותפות, ובטח לא כזה אשר רואים במעשיו ומחשבתו את מעשיה ומחשבתה של השותפות.

דיון

125. הנאשמות 2,3 סומכות את טענתן בין היתר, על לשון דברי ההסבר של הצעת החוק, לפיה "המגמה [של הצעת החוק הינה להביא - י.ש.] לצמצום והגבלה של אחריות התאגיד על דרך הצבת מספר תנאים לכך" (הצעות חוק 2098, מיום א' בשבט התשנ"ב (6 בינואר 1992), עמ' 127). לדבריהן, שינוי החוק נועד לשנות מהמצב אשר נוצר לאחר הלכת מודיעים, ולהפוך את החלת האחריות הפלילית על תאגיד לחריג.

טענה זו כבר נדונה במספר פסקי דין (פרשת הפניקס, ע' 412; פרשת מרדכי כהן, ע' 5414), בהם נקבע כי שינוי החוק אינו שינוי המצב החוקי כי אם הסדרתו. דברים אלו עולים אף מלשון דברי ההסבר להצעת החוק ביחס לס"ק (א)(2). אלו הדברים:

"לפי סעיף קטן (א)(2) ישא תאגיד באחריות פלילית על עבירה רגילה – כלומר, המצריכה מחשבה פלילית או רשלנות – כאשר האדם שעשה את המעשה הוא, לפי סדרי המינהל של התאגיד, בעל תפקיד בכיר בניהול התאגיד עד כדי כך שניתן לראות את מעשהו כמעשה התאגיד ואת מחשבתו הפלילית או את רשלנותו כמחשבה פלילית או כרשלנות התאגיד עצמו;" (שם, שם).

הצעת החוק אינה מצמצמת את נושאי התפקיד אשר את מעשיהם ניתן לייחס לתאגיד אך לאורגני התאגיד, אלא מרחיבה את שיקול הדעת של בית המשפט להחיל את האחריות על התאגיד אף כאשר מדובר על גורם אשר אינו אורגן אולם מבחינה מהותית הינו ניתן ליחס את מעשיו וכוונתיו לתאגיד. דברים אלו עולים בקנה אחד עם סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, כאמור. כך בפרשת הפניקס הנ"ל:

"קריאת סעיף 23 מלמדת, כי המחוקק העניק לבית המשפט את שיקול הדעת לקבוע בכל מקרה ומקרה את התשובה לשאלה האם יש לזהות את מעשיו ומחשבותיו של הגורם האנושי, שביצע את העבירה העומדת לדיון, עם מעשיו ומחשבותיו של התאגיד שהוא חלק ממנו. במסגרת זו חייב המחוקק את בית המשפט לבחון ארבעה פרמטרים שהותוו בסעיף 23(א)(2): נסיבות העניין, תפקיד הגורם האנושי, סמכותו ואחריותו בתאגיד. במסגרת מבחן נסיבות העניין, יש לבחון את טיב המעשה, והאם הוא אופייני לפעילות התאגיד והאם נעשה למען התאגיד. שלושת הפרמטרים הנותנים הם מבחני עזר לשם בחינת מעמדו בפועל של האורגן בתאגיד - האם מעמדו של הגורם האנושי בתאגיד הוא כזה שיש לראותו כמי שמעשיו ומחשבותיו הם מעשיו ומחשבותיו של התאגיד." (שם, ע' 412).

וכן בפרשת מרדכי כהן, הנ"ל:

"וידגש, בהוראת סעיף 23(2) לחוק העונשין אימץ המחוקק גישה מרחיבה זו של ה'אורגן', בקובעו כי אחריות התאגיד בפלילים תוטל 'לאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול עניני התאגיד'." (ראו גם, ע"פ 7399/95, לעיל, עמודים 122-123; מאמרו של אמיר ונג "תורת האורגנים ועבירות הגבלים עסקיים - הרטוריקה וחיי המעשה" תאגידים ב/5 (2005) 46, עמודים 48-52, אשר מצא כי, בפועל, בתי המשפט הטילו אחריות פלילית על תאגיד מכוח תורת האורגנים, רק מקום בו אורגניה שימשו בתפקיד בכיר, לאמור, דרג הכפוף ישירות למנכ"ל ומעלה; יחיאל בהט חברות - החוק החדש והדין חלק שני (תשס"ה-2004), עמודים 670-672; קדמי, על הדין בפלילים חוק העונשין, חלק ראשון, לעיל, עמודים 255-258; מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים "האחריות הפלילית של התאגיד" ספר שמגר כרך ב' (תשכ"ג - 2003) 33, עמודים 54 ואילך). (שם, ע' 5414).

כאמור בדברי כב' השופט ד' חשין, בפרשת הפניקס, הנ"ל, במסגרת מבחן נסיבות העניין, יש לבחון את טיב המעשה, והאם הוא אופייני לפעילות התאגיד והאם נעשה למען התאגיד.

זאת ועוד, טענת הנאשמות כי לאור מבנה החברה, הרי שנאשם 1, המנכ"ל, אינו הגורם המקבל החלטות בגברעם אלא הדירקטוריון בלבד.

חוק החברות, התשנ"ט-1999, מתווה את הגבול שבין הדירקטוריון ובין המנהל הכללי. סעיף 92 לחוק החברות דן בסמכויות הדירקטוריון ותפקידיו, וזו לשונו:

"הדירקטוריון יתווה את מדיניות החברה ויפקח על ביצוע תפקידי המנהל הכללי ופעולותיו,..."

סעיף 120 לחוק החברות קובע את אחריות המנהל הכללי, כדלקמן:

"המנהל הכללי אחראי לניהול השוטף של עניני החברה במסגרת המדיניות שקבע הדירקטוריון וכפוף להנחיותיו."

והסעיף העוקב, סעיף 121, מפרט מהם הסמכויות של המנהל הכללי:

"(א) למנהל הכללי יהיו כל סמכויות הניהול והביצוע שלא הוקנו בחוק זה או בתקנון לאורגן אחר של החברה, והוא יהיה נתון לפיקוחו של הדירקטוריון."

מדברים אלו עולה, כי בכל חברה תפקיד המנהל הכללי הינו יישום בפועל של החלטות הדירקטוריון, ועל אף זאת, הינו אורגן בכיר אשר מייחסים את מעשיו לחברה.

נסיון של נאשמות אלו לטעון כי ראשי הדירקטוריון היו נגד תאום מחירים ותמכו בתחרות חופשית, אינו מעלה ואינו מוריד, מאחר שנאשם 1 שימש שנים רבות כמנכ"ל החברה ואף כלפיו, הצהרתית, הדירקטוריון התנגד למעשיו, הרי שבוודאי הוא לא מילא כראוי את תפקיד הפיקוח הנתון לו על פי חוק החברות.

טענה זו נטענה אף בפרשת הפניקס, ובית המשפט מציין כי המנהל הכללי הינו בוודאי אחד הגורמים אשר את מעשיהם יש לייחס לחברה. כך קבע:

"48. ברי כי מנכ"ל הוא אורגן הנכלל בגדרו של סעיף 23(א)(2); ובדרך כלל, בכפוף לנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה, גם כל חבר פעיל בהנהלה הכללית של החברה, וודאי סמנכ"ל, יהיה אורגן הנכלל בגדרו של סעיף 23(א)(2); ולכן, עבירה שנעברה בידי מנכ"ל או סמנכ"ל תהווה גם עבירה של התאגיד בו הם משמשים בתפקידם. זאת, בכפוף לבחינה פונקציונלית של המעשה הנדון, דהיינו, האם

בנוסף, הטענה כי דגני, כחבר בדיקרטוריון, שלל את אופי הפעילות המיוחסת לנאשם 1, נסתרה לעיל. מעדותו שפורטה בדיון בעניין כושר הייצור של גברעם, עולה כי דגני דווקא תומך בכך כי המתחרים יגבילו את עצמם למחירים "הגונים" ואין הוא מקדש את התחרות.

לזאת אוסיף, כי אין חולק שנאשם 1 ביצע את פעולותיו במסגרת תפקידו בתאגיד ועל פי מבחן נסיבות העניין, הרי שהמעשה הינו אופייני לפעילות התאגיד, והוא נעשה למען התאגיד. יצויין שדברים אלו היו ברורים אף לעד התביעה דניאל יעקב אשר העיד כי נאשם 1 הינו "נשמה טובה" (פרו', ע' 1294) והוסיף, שכפי שמסר אף בהודעתו, נאשם 1 לא פעל למען טובתו האישית, אלא מתוך אחריות לכלל תושבי המשק ורווחת הקיבוץ (פרו', ע' 1299). דברים אלו עומדים לחובתן של נאשמות 2, 3.

לאור האמור, הרשעת נאשם 1 בביצוע העבירה המיוחסת לו באישום הראשון, הרי יש להרשיע אף את נאשמת 2 באישום זה.

הואיל ונאשם 1 לא הורשע בביצוע העבירות בנסיבות מחמירות, אזי אין להרשיע אף את נאשמת 2 בביצוע העבירות בנסיבות מחמירות.

אשר לנאשמת 3:

126. אין אני מקבל את הטענה כי לא הוכח קיומו של הקרטל בשנים 1995-1997, כאמור לעיל, ומכאן שיש להרשיע אף את השותפות ביחס לחלקה בקרטל בשנים אלו. בנוסף, הטענה שראיות שנוגעות לתקופה זו הינן בכתב ידו של נדב ואין לייחס את מעשיו לשותפות, נדחית על ידי. כאמור לעיל, הפרשנות הנכונה של סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין הינו כי יש להרחיב את בעלי התפקידים היכולים לחייב את החברה במעשיהם. אין חולק כי נדב היה בעל תפקיד בכיר בגברעם ולטעמי, לאור הנסיבות, יש לראות בו כגורם אשר יש לייחס את מעשיו לשותפות. הכרעה זו הינה תמונת הראי לסעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים, המחיל אחריות גם על מנהל פעיל, אף אם אינו אורגן כהגדרתו בחוק החברות.

באשר לתחולת סעיף 47 לחוק, הרי שלאור מועד סיום פעילותה של השותפות, ברי שאין להרשיע את נאשמת 3 בביצוע העבירה בנסיבות מחמירות.

החלת האמור בעניינם של נאשמים 4,5

נאשם 4

127. כנגד נאשם 4 עומדות ראשית הודיותיו, אשר כאמור במשפט הזוטא הינן קבילות כנגדו. תחילה אביא את הודיותיו, בלשונו. באשר לקשריו עם החברות המתחרות ויתר הנאשמים אמר כך:

”ש: עם מי בגברעם היית בקשר?
ת: עם ירון. ואני רוצה להגיד שהקשר הזה נפסק לפני כשנת וחצי – שנתיים אני לא זוכר בדיוק.
ש: כיצד היית בקשר עם ירון וול?
ת: פה ושם שיחות טלפון ופגישות שהיו בדרך כלל במסעדות...”
(ת/90, שורה 23).

וכן:

”ש: איפה נהגת להיפגש עם ירון וול?
ת: הפגישות המעטפות שלנו היו במסעדה בפתח תקווה שאני לא יכול להיזכר בשמה, פעם נפגשנו בלובי של מלון בתל אביב שאני לא זוכר את שמו. אני לא זוכר עוד מקומות איפה שנפגשתי עם ירון.” (שם, שורה 74).
ובאשר ליתר המתחרים העיד:

”ש: איזה עוד חברות לייצור מעטפות נכנסו לשיתוף הפעולה שלך עם גברעם?
ת: אמקה נכנסו לסידור שלנו וגם חברת ”מישה שקיות נייר” נכנסו לעיתים מאוד רחוקות לסידור שלנו...” (ת/91, שורה 83).

בהודעותיו סיפר נאשם 4 אף על פגישות ושיחות התיאום והסיכומים בהן. אלו דבריו:

**”ש: לגבי איזה לקוחות היו לך ולירון וול סיכומים לגבי מי יזכה באיזה מכרז לאספקת מעטפות?
ת: רק לגבי לקוחות במגזר הממשלתי. זה היה מספר מצומצם של לקוחות במגזר זה.” (ת/90, שורה 40).**

וכן:

**”ש: מה סיכמתם?
ת: אם אני זוכר בעיקר על מחיר.” (שם, שורה 47).**

ובהודעתו השניה, ת/91, הוסיף כי התיאום היה אף ביחס ללקוחות המוסדיים עיסקיים ולא רק ללקוחות המגזר הממשלתי, כפי שעלה מהודעתו הראשונה, כדלקמן:

**”ש: איזה לקוחות חילקתם כך ביניכם?
ת: בעיקר את לקוחות מהמגזר הממשלתי אבל גם לקוחות מהמגזר העיסקי מוסדי...” (שם, שורה 28).**

על שיטת החלוקה העיד כך:

**”ש: כיצד סיכמתם בינכם את הדברים לפני כל מכרז?
ת: אני חושב שבדרך כלל שיחת טלפון.” (ת/90, שורה 59).**

וכן:

**”ש: לפי איזה בסיס הייתם מחלקים את שוק המעטפות ביניכם?
ת: בהתחלה זה היה היקפי ייצור... שוב אני אדגיש שמדובר בחלק קטן מהשוק. אחר כך הייתה תקופה שהיינו מחלקים את הלקוחות בינינו לפי תשלום שכל לקוח היה משלם...” (ת/91, שורה 20).**

ובהרחבה:

**”ש: איך גברעם היו מוותרים לך על עבודות בהן אתה היית מעוניין?
ת: באותה שיטה שתיארתי אכן שאני עשיתי בשביל לוותר להם על עבודות.
ש: השיטה הזו הייתה במכרזים של המדפיס הממשלתי?
ת: היו עוד כמה עבודות לא של המדפיס אבל לא בהיקף גדול.
ש: מה הייתה השיטה שלכם לחלק את העבודות במגזר העיסקי מוסדי?
ת: בדברים האלה של החברות הגדולות במשק היה איזה סטטוס קוו בוק המעטפות כך שכלל לא דיברנו על זה.” (שם, שורה 49)**

באי כוחו טוענים כי יש ליתן משקל נכון לגרסת נאשם 4 ולא לפצלה באופן מגמתי. לדבריהם, נאשם 4 הודה בקיומו של תיאום בין החברות אולם הסביר את היקפם המצומצם של ההסדרים והרקע להם. לדבריהם, גרסתו זו משתלבת גם עם שאר הראיות

על פי קדמי – על הראיות, הודיה של נאשם הינה ראיה לחובת המודה, אבל לא לזכותו (שם, ע' 121). אולם, מידת ההגינות דורשת כי אין להוציא את אימרת הנאשם לרעתו מהדבוקן ומהקשר דבריו (ע"פ 205/75 רוני קרנץ נ' מדינת ישראל, פ"ד (2), 471). לדברי המחבר קדמי קבלת דבריו של הנאשם אף לזכותו, ניתן לקבלם רק בהתמלא שלושה תנאים:

"האחד – שההודיה הינה הבסיס היחיד להרשעה; השני – ש"ההתעלמות" מדברים שאמר המודה פוגעים ב"טיב" ההודיה, לאמור: מותירה את ההודיה לוקה בחוסר היגיון פנימי; והשלישי – שהמדובר במקרה שבו יש בפי הנאשם הסבר סביר, המצדיק את החלטתו שלא להעיד ולא להביא ראיות אחרות לתמיכת הדברים שאמר שהודייתו לזכותו. רק כשמתמלאים שלושת תנאי יסוד אלה – רשאי יהיה ביתהמשפט לראות גם בדברים שמסר הנאשם בהודייתו לזכותו משום ראיה לאמיתותם" (שם, שם).

למצער, בעניינו של נאשם 4 ישנן ראיות למכביר מלבד הודייתו, ועל כן לא מתקיים התנאי הראשון וכן, אי קבלת הודייתו בדברים אשר אמר לזכותו לא תשלול את הגיונה הפנימי של ההודיה.

באשר לשתיקתו, טוען נאשם 4 כי מאחר שכבר מסר הודיה חלקית, הרי שרצונו שלא לפגוע בקולגות הינו בגדר הסבר סביר. כמו כן, חוזר הוא על טענת נאשם 1 כי באין ראיות אין חיזוק. לבסוף מציין נאשם זה כי הודייתו הינה כללית ואין לגזור ממנה הודאה בתיאום מכרזים ספציפיים.

הטענה כי שומר הוא על זכות השתיקה מחשש להפליל את הקולגות שלו אינה מהווה הסבר סביר כלל ועיקר. טענה כזו שנשמעה מפי קרובי משפחה נשמעה בעבר, אולם הגנה על שותפים לביצוע העבירה אינה כלולה בכך.

באשר לשאלת הראיות, הרי שלכך כבר ניתנה התשובה בעניינו של נאשם 1.

לאור האמור אני קובע כי אף התנאי השלישי המאפשר קבלת הדברים אשר נאמרו לזכותו אינו מתקיים. כמו כן, הואיל ואין הסבר סביר לשתיקתו בבית המשפט, הרי ששתיקה זו תהווה חיזוק לראיותיה של המאשימה.

אף "הדבר מה הנוסף" הנדרש בהרשעה על פי הודיית חוץ של נאשם מתקיימת בעניינו. ראיות למכביר הובאו לקיומן של הפגישות עליהן סיפר נאשם 4 ולשיחות הטלפון שבין הנאשמים, אשר אף עליהן סיפר בהודעתו.

לאור האמור, מהודייתו של נאשם 4 עלה כי התקיימו שיחות ופגישות בין הנאשמים 1 ו-4 כאשר אליהם הצטרפו אף נאשמי אמה. כמו כן, עולה מדבריו כי תיאום המחירים וחלוקת השוק, היתה הן בשוק הממשלתי והן בשוק המוסדי עסקי. בנוסף, כדבריו, הסיכום נגע לעניין המחיר וחלק על בסיס התשלום.

בנוסף להודיית הנאשם הרי שעומדות כנגדו אף לא מעט ראיות נוספות:

ראיות המאשימה כנגד נאשם 4

128. מהעדויות מוכחת נוכחותו בכל פגישות התיאום. מחומר הראיות מוכח כי פגישות אלו נגעו הן לתיאום וחלוקת העבודות בשוק ממשלתי והמוסדי עסקי והן להתחשבות לעבר. מהעדויות שנשמעו בבית המשפט, לגביהן פורט לעיל, עולה כי נאשם 1 ומנהל השיווק שלו, מר באוכנר ניהלו שיחות עם מתחריו וכי שיחות אלו נגעו במישרין לתיאומי המחירים וחלוקת השוק.

אף ראיות רבות לתוכן של הפגישות, נתפסו בדפרון ורבות מראיות אלו זהות או תואמות לראיות אשר נתפסו בביתו של נאשם 1. ראיות בלתי סתירות הובאו ביחס לתיאום **מראש** של מכרזי רשות הדואר ובדגש על מכרזי מעטפות חמנית ויקינטון.

הראיות הנ"ל הצביעו באופן מפורש, ולהן לא הוצגה לו כל גירסא סותרת המעלה ספק, כי חלוקת מכרזים אלו היתה חלק מהתחשבות כללית – התחשבות רוחב, אשר כללה אף את מכרזי הבחירות. בעניין זה אציין כי לא הוכחה רוטציה במכרזים אלו, אולם התחשבות רוחב הוכחה באופן מוחלט.

סיכום בעניינו של נאשם 4

129. מן המקובץ עולה כי נאשם 4 היה פעיל מרכזי בביצוע העבירות המיוחסות לו באישום זה, וביניהן תיאום מחירים ותיאום מכרזים **מראש**. כן הוכח כי נאשם 4 ערך התחשבות בדיעבד עם יתר הנאשמים באשר לחלקו בשוק בו נעברו העבירות. הסכמות אלו וחלוקת מכרזים זו נעשו באמצעות מפגשים משותפים ובאמצעות תיאום טלפוני.

כמו כן, כנגד נאשם 4 עומדות הודיותיו. בנוסף, אף שתיקתו מהווה חיזוק לראיות המאשימה, כפי שפורט.

לאור האמור, אני מרשיע את נאשם 4 בביצוע העבירות המיוחסות לו באישום הראשון, זאת על פי סעיפים 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים בצירוף סעיפים 4 ו-2(א). כמו כן, לאור הודייתו של נאשם 4 ומאחר שהוכח כי הצדדים הגבילו את עצמם באשר למחיר אשר יוצע וחילקו את המכרזים בהתאם לסיכומים ביניהם, הרי שאני מרשיע את נאשם 4 גם בצירוף החזקות החלוטות הקבועות בסעיפים 2(ב)(1) ו-2(ב)(3).

לאור האמור, מאחר שנאשם 4 הינו אף מנהל פעיל יש להרשיעו אף בצירוף סעיף 48 לחוק.

כאמור בעניינו של נאשם 1, אין אני מרשיע את נאשם 4 בביצוע העבירה בנסיבות מחמירות, על פי סעיף 47א לחוק.

נאשמת 5 (דפרון)

130. לאור האמור, מאחר שנאשם 4 הינו מנהלה של נאשמת 5 ואף משפחתו הינה הבעלים של החברה, והואיל ואני מרשיע את נאשם 4, בביצוע העבירה המיוחסת לו באישום הראשון, כמפורט, הרי שיש להרשיע אף את נאשמת 5 באישום זה.

מאחר שנאשם 4 לא הורשע בביצוע העבירות בנסיבות מחמירות, אזי אין להרשיע אף את נאשמת 5 בביצוע העבירות בנסיבות מחמירות.

החלת האמור בעניינם של נאשמים 6 - 8

131. כפי שעולה מחומר הראיות, אמקה היא זו אשר הפכה את התיאום אשר התנהל על מי מנוחות בין נאשמים 1-5, ובהצטרפותה הפך התיאום לתיאום תחת מאזן אימה.

ראשית אסיר מעל הדרך את השאלה מתי החלה אמקה בפעילותה.

מועד תחילת פעילותה של אמקה

132. מועד תחילת פעילותה של אמקה היה כר רחב לדיונים. אין חולק כי חברת אמקה מעטפות הוקמה בשנת 1994, ואין חולק כי התחילה את פעילותה בשנת 1995. נקודת המחלוקת הינה ממתי החלה את פעולה הייצור ומתי ידעו על כך יתר הנאשמים, ובעיקר גברעם – אשר בתקופה שקדמה לכך היו אלו שייצרו מעטפות עבור 'אמקה כל גליל', שהיתה ספק של מעטפות.

נאשמי אמקה טוענים כי מכוונת הייצור הגיעו אך בקיץ 1995 ורק לקראת סוף שנת 1995, לאחר תקופת הרצה, ניתן היה להתחיל בייצור תעשייתי.

גירסה זו נסתרת על ידי מוצגי התביעה :

-

א. ת/19

133. מוצג ת/19 הינו הזמנה של כ- 900,000 מעטפות משלושה סוגים שונים אשר הוזמנה מאמקה על ידי גברעם. מועד הוצאת ההזמנה 19 ביולי 1995.

מסמך זה מדבר בעד עצמו, ולקראת סיומו פונה יוסי נדב מגברעם לעידו קליין מאמקה בזו הלשון:

**"עידו, אבקש לראות דוגמאות של מעטפות תקן בתחילת הייצור.
נא להודיענו על מועד האספקה." (ת/19).**

מדברים אלו עולה כי לאמקה היתה יכולת ייצור משמעותית (900,000 מעטפות במגוון סוגים) בתקופה זו. הדברים נכתבו ברחל בתך הקטנה.

מסמך נוסף המצוי באסופת המסמכים שסומנו ת/19 עד ת/28 הינו מסמך זה (נומרטור ג 1495), הסרוק להלן:

ממסמך זה מובן כי כבר בתאריך 19 ביולי 1995 (באותו היום כמו ת/19), היו ארבעה שחקנים מתואמים בשוק – מישה, גברעם, דפרון ואמקה, ובגלל ש"מישה לקח בלי לתאם", וכן "דפרון בתיאום עם גב. + אמקה מציעה ב 33.90, ללא ידיעת מישה". עונשו של מישה על "גניבת" העסקה היה בהוצאתו מעסקה אחרת.

ב. ת/152 (דו"ח רווח והפסד - אמקה)

134. דוחות המס הוצגו כראיה על ידי המאשימה והם ראיה בעלת חזקת אמינות גבוהה. ולא נטענה טענה כי דוחות אלו אינם משקפים את המציאות. פירוט הוצאות מכירה והוצאות ההנהלה של חברת אמקה מתייחס ל-7 חודשים בשנת 1995. וכן בביאור לדו"ח בסעיף 1 (ע' 7) נכתב שהחברה החלה פעילותה בחודש יוני 1995.

ג. ת/65

135. מוצג ת/65 הינו מכתב ששלחה אמקה בסוף חודש יוני 1995, ובו היא פונה אל לקוחותיה הפוטנציאלים ומודיעה להם על התחלת פעילותה. במכתב נאמר ש"המפעל מייצר ומשווק את כל סוגי המעטפות", וכן "מגוון המעטפות מיוצר בציוד חדשני שאינו נמצא במפעלי המעטפות הפועלים כיום במשק הישראלי".

הנאשמים טוענים כי מכתב זה הינו מכתב שיווקי ובאותה העת טרם היתה בידי אמקה היכולת לייצר. לכאורה הסבר המחליש את מעמדו של מסמך זה כראיה, אולם כאשר מסמך זה הינו אחד ממכלול הראיות, וכן לאור העדויות שנשמעו בבית המשפט באשר לסד הזמנים הקצוב לייצור מעטפות והקנסות המוטלים על חברות אשר לא סיפקו מוצרים אלו בזמן, תמוה בעיני כיצד חברה מודיעה על יכולתה לגשת למכרזים לייצור מעטפות אשר אין ביכולתה לייצרן. כידוע, בעת הגשת הצעה למכרז ניתנת ערבות בנקאית אשר ניתן לחלטה באם הזוכה חוזר בו מהצעתו (ראו בעניין זה מכרז המדפיס הממשלתי שסומן נ-6/42, סעיף 3.5; בקשה לקבלת הצעות מטעם חברת החשמל שסומנה נ-6/41, סעיפים 42-43).

בעניין זה טוענים נאשמים 6-8 כי מכתב זה לא הוצא לשווא, מאחר שהיה בידם מלאי העונה לדרישות שאותו ייבאו לשם גיבוי. טענה זו נסתרת כאשר היא נבחנת לאורו של ת/19, אשר הינו **הזמנת ייצור** בו ישנה אף דרישה לראות דוגמאות בתחילת הייצור. לו היה מדובר במעטפות מייבוא לא היה צורך בדרישה זו.

מדברים אלו עולה בבירור כי אמקה החלה את פעולת הייצור לכל המאוחר בסוף חודש יוני 1995. השאלה מתי גברעם ידעו על כך מקבלת מענה חלקי מהמסמך שהינו חלק מאסופת המסמכים ת/19 עד ת/28, הנ"ל, ממנו עולה כי אמקה עומדת בשורה אחת יחד עם גברעם, דפרון ומישה.

תשובה יותר מפורשת עולה מת/19 עצמו. מסמך זה הינו בקשה של גברעם המופנית לאמקה. הבקשה מופנית לנאשם 7 ובראש העמוד מופיע מס' הטלפון הנייד של נאשם 6 ברכבו. ממסמך זה עולה כי כבר ביולי 1995 גברעם לא רק ידעו שאמקה הינה יצרנית מעטפות אלא אף ביצעה אצלה הזמנה.

מסמך זה כורת את הענף עליו סומכת אמקה את טענותיה. בסיכומי נאשמים 6-8 טוענים הם שאמקה **כל גליל** הייתה חסרת יכולת ייצור עצמאי של מעטפות, ועל כן כדי שתוכל להציע ללקוחותיה סל מוצרים מושלם, היא נהגה לרכוש מעטפות מגברעם (סיכומים ע' 128). לדבריהם, אמקה **מעטפות** החלה לייצר שוטף רק בתחילת שנת 1996 וזאת מאחר שמכונות הייצור הגיעו רק ביולי 1995 ולקח להן עוד מספר חודשים של הרצה. בנוסף, טוענים הם שגברעם המשיכה למכור מעטפות לאמקה כל גליל, והדבר נבע מכך שבשלב הראשון גברעם עוד לא עמדה על כוונותיה של אמקה **מעטפות**, ולכן העדיפה בשלב הראשון לשמור על יחסים תקינים עם אמקה **כל גליל** שהייתה לקוחה שלה במשך שנים רבות (שם, ע' 134). וכן, לדבריהם, גברעם קיוותה עדיין באותו שלב שאמקה

מדברים אלו עולה בבירור שטענת אמקה היא שכאשר גברעם ידעה כי אמקה פתחה את מפעל ייצור המעטפות היא הביאה בהדרגה לסיום היחסים עם אמקה כל גליל.

לאור האמור, הרי שת/19 הינו ראייה לכך כי גברעם ידעה על פתיחת המפעל של אמקה מעטפות ואף הזמינה וביצעה הזמנה מהם, זאת כבר ביולי 1995.
לזאת אוסיף את דבריו של נדב, בחקירתו הנגדית של עו"ד לוי, שהעיד כך:

"ש: טוב. עכשיו, בעצם מאמקה כל גליל האיש שהיה לך איתו קשר כלשהו זה עם רועי פלג, נכון? זה האיש שהיה לך איתו קשר.
ת: בדרך כלל.
ש: בדרך כלל.
ת: כן.
ש: לא עם שרגא ולא עם עידו. נכון?
ת: בדרך כלל מול רועי.
ש: אתה גם אמרת בחקירה שלך מיום 13.1.03 דפ/2 עמוד 73 שורות 15-17 עם שרגא לא היה לי שום קשר. ככה אמרת, נכון?
ת: נכון. (שם, ע' 771).

משמע, אף אליבא דגרסת נאשמים 6-8, אשר הוצגה לעד נדב, כי כאשר נדב הפנה מכתב או פתק כלשהו שנאשם 7 או נאשם 6, הרי שכוונתו היתה להפנותו לאמקה מעטפות ולא לאמקה כל גליל.

כמו כן, כאשר התבקש נדב לקבוע מתי "התהפכו היוצרות", כדבריו, הוא העיד כי מועד זה הינו כאשר הבינו בגברעם שבאמקה הולכים ופותחים מפעל שיהיה מפעל מתחרה, כדלקמן:

"ת: תראי, מטבע הדברים מנסים בהתחלה. אז נלחמים. באיזשהו שלב הכל מתפוצץ וזה מה שקרה אני מניח.
עו"ד ברג: אני לא כל כך מבינה. אתה יכול להרחיב? מה מנסים? מה זה הכל מתפוצץ?
ת: תראי, הם היו לקוח שלנו לא מעט שנים. הם קנו מאיתנו מעטפות והיו תקופות יפות.
ש: או.קי. ואמרת שברגע שהם התחילו לייצר התהפכו היוצרות.
ת: כן. אבל זה לאט לאט התחלנו לאסוף את המידע. לאט לאט התחלנו להבין יותר ויותר שבעצם הם הולכים ופותחים מפעל ומפעל מתחרה וכו'.
ש: אבל כשאישית לחבריי שמכרתם מעטפות,
ת: זה בדיוק כמו יבואן. יבואן שמביא מעטפות הוא לא יכול להביא את כל סל המוצרים. מה הוא היה עושה עם כל יתר הדברים? הוא היה קונה אותם אצל ספקים מקומיים.
ש: ואתם הייתם מוכרים ליבואנים?
ת: אנחנו כמעט ולא מכרנו ליבואנים.

ש: למה לא?
כב' הש' שפירא: לא להיסחף.
עו"ד ברג: אבל אמקה כשהתחילה לייצר דווקא כן.
ת: אני לא זוכר כמה פעמים זה היה, אבל יש מסמכים שמעידים על כך אז כנראה שכן. (שם, ע' 718).

כנגד מסמך ת/19, טוענים נאשמים 6-8 שהמאשימה לא הביאה כל ראיה לכך שאותן הזמנות בוצעו בסופו של יום על ידי אמקה מעטפות, כשם שלא הביאה עדות כלשהי אשר יכולה לשפוך אור על הנסיבות שבגינן נשלחו אותן הזמנות לאמקה מעטפות. לדבריהם **"הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף, נוכח העובדה שבמועד אחת ההזמנות (חודש יולי 1995) אמקה עדיין לא הייתה בעלת יכולת ייצור (פרוטוקול עמ' 1558 ש' 34-36, עמ' 1559, ש' 23-25), ומכאן שהזמנה זו בוודאי שלא בוצעה"**. (שם, ע' 136).

טענה זו הינה כרתימת העגלה לפני הסוסים. מוסכם על הכל כי טרם הקמת מפעל אמקה מעטפות לא היתה בידי תשלובת אמקה היכולת לייצר מעטפות, והיא רכשה מעטפות מגברעם ושימשה כסוכן של גברעם. דווקא הוצאת הזמנה זו הינה עדות לכך כי לגברעם היתה ידיעה פוזיטיבית כי המצב הנוכחי אינו כזה כשהיה. ברי שגברעם לא היתה מוציאה הזמנה כגון זו, לו אמקה היתה עדין בגדר סוכן וגברעם לא היתה יודעת על הקמת המפעל לייצור מעטפות. לביסוס טענה כה רחוקה מהמציאות היתה נדרשת לכל הפחות ראיה כי גברעם נהגה להוציא הזמנות שווא לסוכניה, אף שידעה כי הם אינם יצרני מעטפות, וכמובן ראיה כזו אינה בנמצא.

אף ההשערה אשר הועלתה על ידי הסנגורים לפיה מדובר בהזמנה שמטרתה היתה להבטיח את החזר חובותיה של אמקה כל גליל (כסוכנת משנה) לגברעם (פרוטוקול עמ' 746 ש' 13-17), אינה סבירה. טענה זו סותרת את טענתה העובדתית של אמקה לפיה היא כלל לא יכלה לייצר מעטפות, אם כי הוצאת הזמנה אשר אין בצידה יצירת חבות אינה יכולה לקזז את חובותיה של אמקה כל גליל. בשולי דבריה העלתה אמקה את הטענה כי מדובר במעטפות פופולריות, אולם אין אני מקבל את אחיזת המקל בשתי קצותיו – מחד לטעון כי לאמקה כלל לא היתה יכולת ייצור ומנגד לטעון כי היתה בידה היכולת לייצר, אולם רק את המעטפות הפופולריות.

ראיה נוספת לתחילת מועד פעילותה של אמקה וידיעת גברעם על כך, הינה המחברת הקטנה של נאשם 1 שנתפסה כחלק ממוצג ת/77. ראיה זו אף אינה נסתרת בטענת ההגנה, אשר אין אני מקבלת, כי החישובים במחברתו של נאשם 1 נעשו בדיעבד. מהעמוד הראשון במחברת, המסומן בנומרטור 138, עולה כי לפי רישומי נאשם 1, אמקה "זכתה" במכרזים של רשות הדואר כבר מחודש אוגוסט 1995. נתון זה מעיד הן על ידיעתו של נאשם 1 על יכולתה של אמקה לייצר במועדים אלו והן על סתירה טענתה של אמקה כי החלה לייצר רק בתחילת שנת 1996.

סיכום בעניין מועד תחילת פעילותה של אמקה

136. מן המקובץ עולה שהמאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי אמקה החלה את ייצור המעטפות לכל המוקדם בחודש יולי 1995 וכי גברעם לא רק ידעה על שינוי זה במועדו אלא אף הזמינה מעטפות מאמקה.

הראיות כנגד נאשמים 6-8

137. כנגד נאשמים אלו עומדות הודיותיו של נאשם 6 אולם בניגוד לנאשמים 1-5, הרי שבידיה של אמקה לא נמצא תיעוד של תיאומי המחירים, והראיות כלפיה הינן הראיות אשר נתפסו בידי יתר החברות והעדויות באשר לחלקם בשוק.

138. באשר להודעותיו של נאשם 6 יאמר כי כפי שפורט באשר לזכ"ד 48, העובדה כי נאשם זה ידע להבדיל בין דבריו שנאמרו בחקירה ובין הדברים אשר נאמרו off the record, מביא למסקנה כי כל אשר יאמר לחובתו, נאמר במודעות מלאה, להלן קטעים נרחבים הימנה:

כך סיפר בהודעתו הראשונה (ת/108):

"ש: היו טלפונים מצד דפרון וגברעם
ת: כן אמרתי לך את הפגישות שהיו בהתחלה. אחר כך מידי פעם כשהיה דבר ספציפי גדול כשהם רצו לגשת הם לא תמיד ידעו איזה ניירות להגשה קיבלתי מהלקוחות השונים.
ש: רצו שלא תיגש?
ת: כן רצו שלא תיגש.
ש: הבטיחו משהוא בתמורה?
ת: ההתייחסות שלהם הייתה "אתה תזמין אותי לארוחת צהרים ואני אזמין אותך לסודה" ולשאלתך מה כוונת המשל הזה - הכוונה הייתה תן לנו להמשיך להשמיין ומידי פעם נזרוק לך עצם.
ש: איזה עצמות הציעו?
ת: אני לא זוכר דברים ספציפיים בזמנו עלה רעיון שנייצר להם.
...
ש: כשאמרת שצילצלו מידי פעם לבקש שלא תכנס למכרזים זה היה דוברובסקי וירון או עוד מישהוא?
ת: יוכל להיות ירון או לפעמים יאיר ודוברובסקי ואיציק" (שם, שורה 1104).

וכן:

"ש: אז תן לי דוגמאות למה קיבלתם מדפרון וגברעם במקרים האלה שלא ניגשתם למכרזים לבקשתם?
ת: לא זוכר עבודות ספציפיות יכול להיות פריט מסויים ממכרז גדול אבל אין לי יוכלת לזכור.
ש: קיבלתם את הפריטים האלה ישר מהם?
ת: הוא מאפשר לנו לקחת – זה ניסוח יותר טוב" (שם, שורה 177).

ובהמשך:

"ש: איך גברעם ודפרון מאפשרים לך לקחת?
ת: הוא יכול לרדת מפריט מסויים" (שם, ע' 189).

וגם:

"ש: בטלפון?
ת: את שואלת שאלות שאני לא יכול לענות לך אם היה בקשה מסויימת היו מדי פעם בקשות טלפוניות כמו שאמרתי לך. אני מעולם לא ייחסתי לזה חשיבות שחייבה אותי לעשות טבלה מסודרת מהסוג

ש: באיזה מקרים ירדת ?
 ת: בלקוחות שלא היה לי עניין בהם או בלקוחות שידעתי שהסיכוי לזכות שם בעבודה שואף לאפס עקב מסורת או שרצו להמשיך לעבוד עם ותיקים. אז לא היה לי אינטרס להכנס לזה. הרבה חברות מעבר למכרזים מנהלות משא ומתן אחרי זה. גם אם מישהוא רשם משהוא ואמרתי שאני יורד מזה ואחר כך היה לי עניין ורציתי לחזור בעצמי אז יכולתי .

ש: אתה זוכר מקרים של לקוחות שלא היה לך עניין בהם? שהסכמת לרדת מהמכרז?

ת: כן אם את שואלת אותי זה היה במספר אוניברסיטאות. למשל בתל אביב הסכמתי לרדת אולי פעם אחת. אני באמת לא עובד איתם שנים אז אני כבר לא זוכר אם השתתפתי איתם ולא זכיתי אני לא יודע אם הסכמתי פעם או פעמיים או שלוש שלא להשתתף במכרז. היו מקרים רבים שלא השתתפתי שהייתה לי תחושה שכל השתתפות שלי היא ברכה לבטלה.

ש: ואז היה לאור בקשה של החברות האחרות

ת: גם לאור בקשה שלהם וגם כשהייתה לי תחושה שהמשחק מכור מראש

ש: איפה כן נענית

ת: באוניברסיטה פתוחה. בגלל שיטת העבודה שלהם אז היא צרכן מאוד משמעותי במעטפות בגלל שהם שולחים דואר הם צורכים יותר מהאוניברסיטאות הגדולות. כי ההצעות נעשות לפי שיטת הפקסים לא במכרז מסודר

ש: במקרה הזה איזה חברה ביקשה ממך לרדת מהמכרז ?

ת: אני חושב שזה היה איציק מדפרון הוא טיפל בהם.

ש: איזה הקף עבודה זה היה ?

ת: היו הקפים גדולים אבל להוציא מקרים ספורדיים לא הגשתי כי זה חזר לאותה בעיה שהייתה לי תחושה שאני לא אקבל ומשתמשים בי כשוט.

ש: אבל פה זה היה לפי בקשה של איציק

ת: כן פעם פעמיים לפי בקשה של איציק.

ש: אז מה בתמורה לזה?

ת: יכול להגיד לי שמע יש פריט אחר יכול להיות במוסד הזה או אחר שאני אקבל אותו. הרצון שלהם היה לזרוק מידי פעם עצם. המקרים האלה היו לאחר עשרות נסיונות שניסיתי להגיש מכרזים במחיר הנמוך ביותר שהיה נראה לי. רוח הדברים הייתה כזו במוסדות רבים משהוא מעין: "שמע שרגא, במילא לא תקבל את העבודה, כיון שממילא ההבנה היא שהם ידעו במילא את כל ההצעות שאגיש הם ידעו את המחיר ואז האופציה שלהם להוריד מחיר. לא אמרו, אבל יכולתי להבין שכל מחיר שלי יודע להם ויקבלו הזדמנות נוספת להגיש /לתקן." (שם, שורה 1136).

בחקירתו השניה (ת/109), הפסיק נאשם 6 לענות על שאלותיה של החוקרת, כאשר הציגה לו את טבלאות ימית. על אף זאת השיב לשאלת החוקרת כך:

"ש: מה לגבי נושא של קביעת מחיר למכרזים? גם זה עלה?

ת: אני דיברתי על מקרים ספורדיים.

ש: כמו?

ת: אני לא יכול להכנס פה לפירוט.

ש: אתה רוצה שאני אגיד לך את המקרים?

ת: לא. כיאני לא אתייחס אליהם" (שם, שורה 336).

בחקירתו השלישית (ת/110) חדל לחלוטין מלענות לשאלות החוקרת, וחזר פעם אחר פעם על האמירות "אין לי מה להוסיף" ו"אני לא זוכר".

לגבי הפגישה במלון ימית יש לציין, כי בארבע חקירותיו הראשונות ברשות ההגבלים העסקיים הכחיש וייס את נוכחותו בה ורק בחקירתו החמישית, הודה וייס כי נכח בפגישה ותיאר את אשר היה בה לגרסתו. כך תיאר זאת וייס:

"ש: אז לגבי הפגישה במלון ימית אתה לא מכחיש שהיית שם, אבל לא זכור לך אם היית ?

ת: בוא נאמר ככה, בהחלט הייתי בפגישה במלון ימית מה שאני מוכרח לומר שכיוון שעלו הרבה נושאים אני לא זוכר סיכום כזה כמו שמופיע במסמך שהצגת בפני זה לא זכור לי כפי שאמרתי בעדויות גם הבוקר. בהחלט דפרון וגברעם ניסו להפעיל לחץ בנוכחותי במקרה במלון ימית. להפעיל לחץ ולגרום לנו להתיישר לפי לקוחות או מכרזים מסוימים. אם אני מנסה לזכור את הפגישה הזאת וגם בטלפונים הרי הקו שנקטתי היה תמיד פסיבי יותר, של "בוא נשמע" מה יש לכם להציע וכשנצא מהחדר אני יעשה מה שאני רוצה ואורית ניסתה להגיד לי שבכמה מקומות כתוב ש' שזה שמנציק אז אמרתי יכלו גם להגיד לי "שמוק" ולא במקרה ציינת שהיו התנפלויות אישיות עלי על זה שאני חוטף לפעמים ככל הבא ליד.

יצאנו להפסקה קצרה מ-11:13 ועד 11:28

ש: בוא נסכם את הפגישה במלון ימית בשביל הפרוטוקול, מה זכור לך?

ת: אני לא זוכר מי יזם אני מניח שירון, זימנו פגישה במלון ימית אני לא זוכר אם יאיר היה פעם ראשונה או שניה והם ניסו לנסות להגן על מכרזים מסוימים או לקוחות מסוימים, הייתי לבד מאמקה. לשאלתך היו שם יוסי וירון והיה גם יאיר. כאן אם אני זוכר אני לא חושב שהוא שיחק תפקיד אולי הוא ישב וכתב. ממילא כל בקשה שלהם בעיקר לדברים מאד קובעים אני מעריך שכל תשובה שלי הייתה נשמעת כמו נגיע הביתה אני אתייעץ עם עידו ואז נראה מה עושים. הייתי אומר שאני לא יכול להגיע להחלטה לבד ובמידה מסוימת רציתי לדעת על רמות המחירים שלהם כדי ללמוד מהם אבל וזה היה שיעור טוב ללמוד מה רמות המחירים שמצפים להם, מה רמות המחיר שאפשר לעבוד, יצאתי מנקודת הנחה שאני עושה מה שאני רוצה ויצא לי שם של מי שגם אם נותן תשובה חיובית לגביהם ובסוף התברר להם שטעו לגבי. עידו היה מדווח על כל פגישה שזומנתי והיו מקרים כמו מלון דן שעידו היה איתי. בפגישה האחרונה במלון דן הזימון של עידו נעשה בכוונה כי לא רצו שאהיה שם כי לא סמכו על מילה שלי. אני מעריך, אני לא יודע מה היו כוונותיהם." (ת/117, שורה 227).

אף דבריו של וייס לפיהם "יצא לי שם של מי שגם אם נותן תשובה חיובית לגביהם ובסוף התברר להם שטעו לגבי", מהווים למעשה הודיה מצדו בכך שהוא היה צד להסדר, תוך

על אף שהדברים משוייכים לאישום השלישי, בעניין הוצאת המחירון, אדגיש כי מהודעתו של נאשם 6 עולה כי נאשמים 6-8 פעלו להגדיל את חלקה של אמקה, באופן של חלוקת מכרזים, אולם תוך יצירת מאזן אימה בינם לבין יתר הנאשמים. "תתנו או שניקח". והדברים יפורטו להלן באשר לנאשם 7 ובאישום השלישי. (ת/108, שורה 766).

יצוין שהמאשימה סוברת כי יש לקבל את עדותה של החוקרת אורית פרי ביחס לדברים אשר שמעה מפי וייס אולם לא נרשמו בחקירתו, מכוח סעיפים 11 ו-12 לפקודת הראיות. לכך אומר, כי כאשר נאמרים הדברים בפני איש מרות, אולם זה לא מעלה אותם על הכתב כנדרש, אזי על אף קבילותם, אין דבריו של איש המרות הנאמרים בעל פה בעלי משקל (קדמי – על הראיות, ע' 9).

ראיות המאשימה כנגד נאשם 6

139. מהעדויות ואף מהודעתו הנ"ל של נאשם 6 מוכחת נוכחותו בפגישות התיאום. כמו כן, מחומר הראיות עולה כי פגישות אלו נגעו הן לתיאום וחלוקת העבודות בשוק ממשלתי והמוסדי עסקי והן להתחשבות לעבר. הטענה כי בידי נאשמים 6-8 לא היה עותק של טבלאות החלוקה ומכאן שהם לא נכחו בעת כתיבתם, נדחתה על ידי לעיל.

מהעדויות שנשמעו בבית המשפט, לגביהן פורט לעיל, עולה כי נאשם 6 ניהל שיחות עם מתחריו, ודברים אלו עולים אף מהודעותיו הנ"ל. בניגוד לטענתו, שיחות אלו נגעו במישרין לתיאומי המחירים וחלוקת השוק.

בנוסף, את טענתה העיקרית של אמקה, לפיה הכיתוב "**הגנה על אמקה**" נוגע לסוכנות אמקה כל גליל, דחיתי לעיל. לאור האמור, הוכח כי אמקה היתה שותפה בתיאום המחירים.

"דבר מה נוסף"

140. כאמור בעניינו של נאשם 4, כך גם לדבריו הנ"ל של נאשם 6 בהודעותיו, ישנה תמיכה בראיות חיצוניות, ועל כן יש לקבל את הודייתו בעניינים המפורטים. כמו כן, לאור הלכת מילשטיין, אף שתיקתו של הנאשם יכולה להוות "דבר מה נוסף" להודיית החוץ של הנאשם.

שתיקת הנאשם

141. טענת הנאשמים כי לאור היותם קרובי משפחה נמנעו הם מלעלות על דוכן העדים, על מנת שלא יעידו האחד כנגד השני. ככלל, טענה זו בדין יסודה, לאור האמור בפרשת מועדי, אולם במקרה דנן, הנאשמים שטחו בפני בית המשפט את גירסתם, והם עומדים על כך כי הם לא נטלו חלק בתיאום המחירים. במצב כזה, בו הביאו הנאשמים את גירסתם אולם הם אינם מוכנים להעמידה לחקירה, אין אני מקבל את הסברם זה כסביר, והיה עליהם לעמוד על דוכן העדים ולבסס את גירסתם.

עניין זה שלוב בטענותיהם האחרות, לפיהם גירסתם המלאה כבר הובאה בפני בית המשפט ועל כן הם בחרו שלא להעיד. אף כאן אומר, לו כבר הובאה הגרסה במלואה, מתבקש היה כי יעמדו הנאשמים בפני בית המשפט ויחקרו אודותיה. לאור האמור, הרי ששתיקתו של נאשם זה מהווה חיזוק לראיות המאשימה.

סיכום בעניינו של נאשם 6

142. מן המקובץ עולה כי נאשם 6 היה צד לביצוע העבירות המיוחסות לו באישום זה, וביניהן תיאום מחירים וחלוקת מכרזים **מראש**. אכן, הוכח גם כי אמקה הינה זו אשר הפכה את התיאום, מתיאום על מי מנוחות לתיאום תחת מאזן אימה, אולם כאמור, אין בכך כדי להוציאה מגדר היותה צד להסדר כובל. כן הוכח כי נאשם 6 ערך התחשבנות בדיעבד עם יתר הנאשמים באשר לחלקו בשוק בו נעברו העבירות. הסכמות אלו וחלוקת מכרזים זו נעשתה באמצעות מפגשים משותפים ובאמצעות תיאום טלפוני.

כמו כן, כנגד נאשם 6 עומדות הודיותיו.

בנוסף, אף שתיקתו מהווה חיזוק לראיות המאשימה, כפי שפורט.

לאור האמור, אני מרשיע את נאשם 6 בביצוע העבירות המיוחסות לו באישום הראשון, זאת על פי סעיפים 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים בצירוף סעיפים 4 ו-2(א). כמו כן, לאור הודיותיו של נאשם 6 ומאחר שהוכח כי הצדדים הגבילו את עצמם באשר למחיר אשר יוצע וחילקו את המכרזים בהתאם לסיכומים ביניהם, הרי שאני מרשיע את נאשם 6 גם בצירוף החזקות החלוטות הקבועות בסעיפים 2(ב)(1) ו-2(ב)(3).

כמו כן, מאחר שנאשם 6 הינו מנהל פעיל יש להרשיעו אף בצירוף סעיף 48 לחוק.

כאמור בעניינו של נאשם 1, אין אני מרשיע את הנאשמים בביצוע העבירה בנסיבות מחמירות, על פי סעיף 47א לחוק.

נאשמת 8

143. לאור האמור, מאחר שנאשם 6 הינו מנהלה של נאשמת 8, והואיל ואני מרשיע את נאשם 6, בביצוע העבירות המיוחסות לו באישום הראשון, כמפורט, הרי שיש להרשיע אף את נאשמת 8 באישום זה.

מאחר שנאשם 6 לא הורשע בביצוע העבירות בנסיבות מחמירות, אזי אין להרשיע אף את נאשמת 8 בביצוע העבירות בנסיבות מחמירות.

על פי דיני הראיות, הודעת חוץ של נאשם אינה קבילה כלפי נאשם אחר ועל כן הודעתו של נאשם 6 אינה קבילה כלפי נאשם 7 ולהיפך. על אף זאת, מאחר ששניהם מנהלים של נאשמת 8 הרי שיש לראות בשתי ההודעות כהודעותיה של נאשמת 8. מהשוואת הודעות אלו עולות מספר סתירות המביאות אף הן למסקנה כי יש להרשיע את נאשמת 8.

דוגמא לכך הינה שאלת הזימון לשיבות המשותפות:

על פי הודעת נאשם 7, הוא מעולם לא קיבל זימון ישיר לפגישות אלא כל הזימונים הגיעו באמצעות נאשם 6. אלו דבריו:

”ש: מי הזמין את הפגישות?”

ת: אני תמיד קיבלתי הודעה דרך שרגא.

ש: שרגא לא אמר מי זימן את הפגישה?”

ת: אף פעם לא.

ש: שאלת את שרגא מי זימן את הפגישה ומה מטרתה?”

ת: לא. אני רק יודע שאנו לא זימנו אף פעם פגישה כזו.” (ת/113, שורה 94).

דברים אלו עומדים בסתירה לדבריו של נאשם 6, באשר לפגישות במלונות דן:

”ש: אתה אומר שהיוזמה לפגישה היתה של גברעם?”

ת: אני מניח.

ש: מי הזמין אותך?”

ת: דווקא הזמין אותי עידו ואני אפילו לא הייתי אמור להיות.” (ת/108, שורה 708).

כאמור, בסתירות אלו יש כדי לחזק את הרשעתה של נאשמת 8, אשר כנגדה קבילה הן הודעתו של נאשם 1 והן הודעתו של נאשם 7.

נאשם 7

144. נאשם 7 מסר שלוש הודעות ברשות להגבלים עיסקיים ובהודעותיו (שסומנו ת/113, ת/116, ת/131) לא הכחיש כי נפגש עם נאשם 1 ועם נאשם 4, מספר פעמים במהלך השנים. על פי גרסתו, בפגישות אלו נדונו בעיות הייבוא ועליית מחירי הנייר.

כפי שהוכח, קליין נכח במרבית הפגישות, למעט הפגישה במסעדת מפגשים ואחת מהפגישות במושב רינתיה. כן הוכח כי בפגישות אלו ערכו הנאשמים חלוקת שמכרזים, תיאום מחירים והתחשבנות על עבודות העבר.

חיזוק לראיות הנסיבתיות הללו, באשר לתוכן הפגישות, מובא מדבריו דב גולן, יו"ר מועצת המנהלים של גברעם בתקופה הרלבנטית. נאשם 7 אינו מכחיש כי בתחילת פעילותה של אמקה פנו אליו נציגי יתר החברות הנאשמות והציעו לו להשתלב בהסדר שביניהן. לדבריו, סירב הוא לכך בתוקף.

לדברי גולן, הפעם היחידה בה פגש אחד ממתחרי גברעם, היתה פגישתו עם נאשם 7 לאחר שנאשם 1 הזמינו לגברעם. כך תיאר גולן את הפגישה:

"ש. אתה יכול לספר לנו במהלך העבודה שלך ב"גברעם" נפגשת אי פעם עם השותפים של "גברעם"?

ת: לא, לא נפגשתי אף פעם, אני גם לא מכיר אותם, לא היה לי מגע איתם. נפגשתי רק פעם אחת באופן אקראי עם עידו קליין מנכ"ל "אמקא" שבמקרה נגררתי לפגישה כזאת, מעבר לזה לא היה לי שום מגע.

ש: אתה יכול לפרט את הפגישה עם עידו קליין? באיזה נסיבות? מה היה בה?

ת: הייתה ישיבת דירקטוריון לפנות ערב ובגמר הישיבה ירון אמר לי שמנכ"ל "אמקא" צריך לבוא, הוא ביקש להישאר כדי שאכיר אותו. הפגישה מבחינתי לא הייתה פגישה מלבבת. אני לא זוכר אם זה היה בשלב שכבר התחיל לייצר מעטפות או עמד לייצר מעטפות, הוא דיבר על כך שיש לו מכונות בדרך ולא היה לי מגע איתם כך שלא ידעתי באיזה שלב הם נמצאים. היה פה שלב של שיחה. רוח השיחה הייתה שבעצם מתכוון להגיע לכך שיחזיק ב-20% מהשוק והוא מצפה שהיצרנים הקיימים יפנו לו 20% מהשוק ואם לא אז הוא יקח את זה לבד. הוא בעצם ביטא את זה בסוף כבר. אני לא יכול לצטט מילה במילה לגבי רוח הדיון אבל הוא ביטא באיזה משפט דקלרטיבי שהוא אמר מי שמכיר את עידו קליין יודע שאם לא נותנים לו יודע שהוא לוקח לבד. אנחנו שמענו אותו, ירון ואני לא הגענו לשם בתור רק שאלה אחת, האם הוא מתכוון לייצא? הוא אמר שבשנתיים הקרובות הוא לא מתכוון לייצא וזה המגע היחיד שהיה לי עם מישהו מהשותפים." (פרו', עמ' 791).

עוד טרם אתייחס לתוכנה של הפגישה, הרי שנאשם 7 שולל לחלוטין את התקיימותה. כך עלה מדבריו בהודעתו:

ש: דב גולן סיפר שהייתה פגישה איתך ועם ירון וול במשרדים בגברעם, ושם הודעת על כוונתך להתחיל בייצור מעטפות. זכור לך?

ת: שקר וכזב.

ש: דב גולן אמר עלייך: "הוא רוצה שגברעם תיתן לו חלק מהשוק, הוא רצה 20%, והוא אמר שמי שמכיר את עידו קליין יודע שמה שלא נותנים לו הוא לוקח לבד". מה אתה אומר?

ת: אני מכחיש שהייתה פגישה כזו בכלל. למיטב שכרוני לא נפגשתי איתו בכלל." (ראה ת/116 שורה 51).

מאחר שנאשם 7 לא עלה על דוכן העדים, הרי שעדותו של גולן מהווה ראיה ישירה לקיומה של הפגישה ואני מעדיף אותה על דבריו של נאשם 7.

באשר לתוכנה של הפגישה, העיד גולן, וכך אף הוצג לנאשם 7 בחקירתו, כי דרישתו של נאשם 7 היתה שהחברות הנאשמות דפרון וגברעם יפנו לו 20% מהשוק ולא הוא ישבור את השוק. דברים אלו הינם עדות של עד שאינו איש מרות באשר לניסיונו של נאשם 7 להיות שותף בחלוקת השוק בין החברות הנאשמות.

דבריו של גולן מקבלים חיזוק, מהעדויות והראיות אשר יפורטו באישום השני. כפי שיפורט שם, חלקה של אמקה בשוק הועמד על כ-23%, כפי שדרש נאשם 7. כן יודגש נאשם 7 היה מורשה החתימה היחיד אף באשר לתשלומים שמשולמים על ידי אמקה מעטפות.

אי-אמינות גירסתו של נאשם 7 עולה אף בעניין הוצאת המחירון. נאשם זה אישר כי השתתף בפגישה זו אולם לדבריו כלל לא היו הסכמות בעניין הוצאת המחירון. כפי שיפורט באישום השלישי, הוצאת המחירון סוכמה בין כל הנאשמים, על אף שבאשר למרביתם לא הוכחה כדין כבילה בעניין שיעורי ההנחות, ועל כך עוד יפורט. חשיבות העניין הינו, כי נאשם 7 הכחיש אף את ההסכמה בדבר הוצאת המחירון (ראה ת/113 שורות 175-170) ובכך פגם בגירסתו.

נאשם 7 טוען כי בתפקידו, כנשיא תשלובת אמקה וכבעלים אין הוא עוסק בענייני הכספים של כל החברות של התשלובת אלא תפקידו קביעת מדיניות ואסטרטגיה, במידת הצורך. לכל חברה ישנו מנכ"ל שכיר. לדברי הנאשם, הוכח כי הוא אינו בגדר מנהל פעיל של החברה, ועל אין לא ניתן להרשיעו על סמך הוראת סעיף 48 לחוק. לדבריו, עדים רבים העידו כי הוא אינו מעורב כלל בניהול החברה בפועל ואף לא נוהלו שיחות טלפון בינו ובין מי מהנאשמים.

ראיות המאשימה כנגד נאשם 7

145. לעניין נאשם 7 הוכח כי השתתף בחלקן של הפגישות בין הנאשמים. כמו כן, הוכח כי בפגישות אלו נדונו חלקות המכרזים בין החברות הנאשמות. ועוד, על אף שלא הוכח קיומן של שיחות טלפון בינו ובין יתר הנאשמים, הרי שהוכחה פגישתו עם גולן, בה התנה את השתתפות אמקה בקרטל בכל כי חלקה יעמוד על כ-20%. ראיות נוספות הקושרות את נאשם 7 לפעילות הקרטל, הינן הפקסים אשר הועברו אליו על ידי נדב. באשר לראיות אלו אומר כי הכיתוב "הועבר לעידו מאמקה" נכתב על מסמכים מחודש יוני 1995 או באשר לעמלה של סוכן. ראיות אלו אינן מהוות ראיה לתיאום כנגד נאשם 7.

בנוסף לכך, אי אמירת האמת, באשר לפגישה על נאשם 1 ובאשר להסכמה ביחס להוצאת המחירון החדש, עומדת לנאשם זה לרועץ.

שתיקת הנאשם

146. טענת הנאשמים 6-7 כי לאור היותם קרובי משפחה נמנעו הם מלעלות על דוכן העדים, על מנת שלא יעידו האחד כנגד השני, נדחתה על ידי לעיל, וכך גם באשר לנאשם 7 אשר אף שטח את גירסתו בבקשה לאין להשיב לאשמה, מלבד הודעותיו. אף כאן אומר, לו כבר הובאה הגירסה במלואה, מתבקש היה כי יעמדו הנאשמים בפני בית המשפט ויחקרו אודותיה.

לאור האמור, הרי ששתיקתו של נאשם זה מהווה חיזוק לראיות המאשימה.

סיכום בעניין נאשם 7

147. נאשם זה לא השתתף במרבית הפגישות המוכחות, כמו כן הפקסים אשר נשלחו אליו אינם מהווים ראיה לחלקו בקרטל. מנגד, מוכח כי נאשם 7 היה מעורב בקביעת המטרות של אמקה מעטפות ואף שלט על הנעשה באמצעות היותו מורשה החתימה היחיד. לאור האמור אין די בראיות המאשימה על מנת להרשיע את נאשם 7 בביצוען של העבירות באופן ישיר.

סעיף 48 לחוק – מנהל פעיל

148. נאשם 7 הינו הבעלים של אמקה מעטפות והינו אף עוסק בפועל בניהול המפעל. בהודעתו שסומנה ת/113 השיב כך:

**”ש: באילו דברים אתה מעורה בנעשה באמקה מעטפות?
ת: רכש נייר ורכש ציוד והבאת כסף, איך להגיד את זה, אם יש צורך בהשקעות.
ש: מה לגבי חתימה על צ’קים, קשרים עם לקוחות, עובדים, מכרזים וכיוצא בזה?
ת: חתימה על צ’קים זו זכות בלעדית שלי אם כי מיד פעם הקניתי אותה לשרגא שבלאו הכי הייתה לו זכות חתימה על מכרזים. קשרים על לקוחות, ... הצעות המחירים בנושא מעטפות ניתנו ישירות על ידי אמקה מעטפות...” (שם, שורה 178).**

לאור דבריו של נאשם 7 הרי שאף אם אינו בגדר אורגן, על פי הוראות חוק החברות, אזי לאור סעיף 48 לחוק יש לראותו כמנהל פעיל ו/או שותף בתאגיד, והוא נושא באחריות למעשי התאגיד.

על פי סעיף 48 לחוק, בידי המנהל הפעיל להוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה, הרי שלא ניתן יהיה להחיל עליו אחריות למעשי התאגיד.

במקרה דנן, טוען נאשם 7 כי תחום הצעות המחיר לא היה בידיעתו וכי הוא נקט בכל האמצעים הסבירים לשמירת החוק, בקביעת המדיניות. כך עולה מהודעתו:

”ש: בפגישה בדן אכדיה ניסיתם להגיע להסכמה על הוצאת מחירון חדש שלא יצאה לפועל בפגישה הקודמת, נכון?
ת: לא. אני אומר באופן חד משמעי עוד פעם. אני לא השתתפתי בשום דיון על הוצאת מחירון. כפי שכבר אמרתי כל שיתוף פעולה שלי עם שני המפעלים הגדולים יגרום לאמקה נזק ולפיכך לא יעלה על הדעת שבכלל אני אשתתף בזה.
ש: אני אומרת לך שבאותה פגישה היתה הסכמה על הוצאת מחירון חדש מה תגובתך?
ת: שקר.
ש: ואם אני אגיד לך שזה מה ששרגא אמר.
ת: אז מישהו דיבר עם שרגא באופן פרטי. אני לא שמעתי לא בפגישה הראשונה ולא בפגישה השניה שום דיבור על מחירון.
ש: איך זה?
ת: זה אמת צרופה מה שאני אומר. ואם תשאלו אותי אני לא מאמין ששרגא אמר דבר כזה. אני מניח שהייתי יודע על דבר כזה אם זה היה מסוכס. זה נוגד את האסטרטגיה ואת ההנחיות שלי, זה לא יכול לקרות.” (ת/131 שורה 997).

דברים אלו הינם לזכותו של נאשם 7, ועל כן על מנת לסמוך עליהם היה עליו לעמוד על דוכן העדים. בעניין זה כותב קדמי כך:

”ואילו אותם חלקים אשר במסגרתם מוסר המודה דברים לזכותו – כגון: עובדות המבססות פטור מאחריות פלילית או הגנה מן ההגנות הקבועות בחוק, או עובדות המשמיטות את הבסיס מתחת לקיומו של היסוד הנפשי הדרוש להרשעה וכיו”ב – אינם מהווים ראיה לתוכנם, ואם מבקש מוסר ההודיה לסמוך עליהם – עליו להעיד על כך מעל דוכן העדים במהלך הדיון” (יעקב קדמי, על הראיות - חלק ראשון (מהדורה- 2003) ע’ 121).

נאשם 7 סומך את טענתו על העדויות לפיהן הוא לא היה מעורב בפועל בתיאומים וכי הפניות אל אמקה היו אל שרגא בלבד. עדויות אלו אינן מסייעות לנאשם 7 מאחר שכפי העולה מהאמור אכן לא הוכח כי הוא היה פעיל בעניינים השותפים והצעות המחיר של אמקה. על אף האמור, היותו מנהל פעיל מתבטא בכל כי הוא עסק הענייני הרכש של החברה, בהיותו מורשה החתימה היחיד של כל תשלובת אמקה ובקשריו עם לקוחותיה של אמקה.

מן האמור עולה כי נאשם 7 הינו מנהל פעיל של נאשמת 8, ועל כן אני מרשיעו בביצוע עבירה המיוחסת לו באישום זה, זאת על פי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים.

אישום שני

(מיוחס לכל הנאשמים למעט נאשם 6)

149. אישום זה מייחס לנאשמים 1-11 עבירות של צדדים להסדר כובל, עבירה לפי סעיף 47(א)(1), בצירוף סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(3) ו-2(ב)(4) לחוק ההגבלים העסקיים. ולנאשמים 1, 4, 7, 9, ו-10, באופן חילופי, בצירוף סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים. העובדות המיוחסות באישום זה הינן כדלקמן:

החל ממועד שאינו ידוע במדויק למאשימה בראשית שנת 1997, או בסמוך לכך, ועד מועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, אך לכל הפחות עד למרץ 1998, היו הנאשמים צדדים להסכמות כמפורט להלן.

הנאשמים הסכימו, כי הנאשמת 11, במועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, תחדל מייבוא מעטפות לישראל ולא תשווק מעטפות שמקורן ביבוא.

בתמורה להפסקת היבוא על ידי הנאשמת 11, שילמו לה הנאשמות 5, 3, 2, ו-8, במהלך השנים 1997-1998, תשלומים כספיים בשיעור של לפחות כ-400,000 ₪.

הנאשמים לא קיבלו ביחס להסכמותה אמורות פטור מאישור הסדר כובל מאת הממונה על הגבלים עסקיים, היתר זמני מאב בית הדין להגבלים עסקיים, או אישור מבית הדין להגבלים עסקיים, ומעשיהם לא באו בגדר פטור סוג.

במעשיהם המתוארים לעיל היו הנאשמים, בהיותם אנשים המנהלים עסקים, צדדים להסדר בו הגבילו עצמם נאשמים 9, 10 ו-11 באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בינם לבין הצדדים האחרים להסדר ובינם לבין אדם שאינו צד להסדר. זאת כעולה מאישום זה, מיוחסות לנאשמים אלה (להלן: **אורק**) עובדות מספר הכרוכות במיוחס לנאשמים האחרים.

בקליפת אגוז, טוענת המאשימה, כי החל ממצחית שנת 1997 ועד תחילת 1998 שילמו גברעם, דפרון ואמקה לאורק סכום כולל של 400,000 ש"ח, בתמורה להתחייבות אורק לחדול משיווק מעטפות מיובאות.

הראיות, לטענת המאשימה, המוכיחות את אשמת אורק, בנויות על שלושה רבדים.

האחד, עצם ביצוע התשלומים לאורק, בבחינת ראיות ישירות כלפי שלוש החברות המשלמות על עצם ביצוע ההסדר, וכן מהוות הן "**ראיות נסיבתיות חזקות מעין כמותן**", כדברי המאשימה בסיכומיה, לכך שהתשלומים תואמו על ידי אותן נאשמות.

השני, שתיקת הנאשמים בבית המשפט.

השלישי, עדות עדי תביעה היוצרים את הקשר בין התשלומים לאורק לבין התחייבותה להימנע משיווק מעטפות מיובאות.

כן מבקשת המאשימה לראות בחלק מהודעות הנאשמים ומסמכים שנתפסו אצל מי מהם, תוספת ראייתית להוכחת המיוחס להם באישום זה.

-

דיון

(האישום השני)

באישום זה, אקדים את הדיון ככל שהוא נוגע לנאשמים 9-11, לאור העובדה כי לסוגיות העיקריות הנידונות לגביהם, השלכה לגבי יתר הנאשמים.

פירוט הראיות

150. המאשימה מציגה את התשלומים שבוצעו על ידי החברות לאורק בטבלה מרוכזת (להלן: "הטבלה") כדלקמן:

תאריך	דפרון	גברעם	אמקה	יחס התשלומים
תחילת פברואר 97	11,700 : 4.2.97 חשבונית ח 16.12.02 20 + שיק ל 16.12.02 1131 + כרססת תנועות ח 30 16.12.02 שורות 1 ו-6.	11,700 : 9.2.97 חשבונית ס 397 + 401 מ- 16.12.02	-	0 : 1:1
14.2.97	38,259 כרססת ח 16.12.02 30 חשבונית ח 16.2.02 21.	6,318 חשבונית ס 396 16.12.02	-	
18.2.97	-	2,597 ס 16.12.02 395	-	
19.3.97	4,183 ח 16.2.02 22 חשבונית. ל 16.12.02 1132 שיק.	-	-	
21.3.97	-	3,133 ס 16.12.02 393 6,763 ס 16.12.02 394	-	
6.5.97	-	-	12,285 ג 9.12.02 2	
4.7.97	9,992 ח 16.12.02 18 חשבונית. ל 16.12.02 1136 שיק.	9,992 ס 16.12.02 389	-	0 : 1:1
7.7.97	-	-	4,271 ג 9.12.02 32 חשבונית	
21.7.97	5,850 ח 16.12.02 15 חשבונית ל 16.12.02 1135 שיק.	5,850 ס 16.12.02 391	5,850 ג 9.12.02 4	1:1:1
22.8.97	38,039 ח 16.12.02 23 חשבונית.	38,039 ס 16.12.02 387	23,371 ג 9.12.02 5 חשבונית.	38.25%, 23.5%, 38.25%
28.10.97	26,852 ח 17 חשבונית. שיק ל 16.12.02 1133.	26,852 ס 16.12.02 386	16,497 ג 9.12.02 6	38.25%, 23.5%, 38.25%
10.11.97	10,355 ח 16.12.02 10 שיק ח 16.12.02 3	10,355 ס 378, 379, 380	-	50% - 50%
19.11.97	14,768 ח 16.12.02 12 שיק ח 16.12.02 3	14,768 ס 16.12.02 385 ו-ס 383	9,073 ג 9.12.02 6 חשבונית. ג 9.12.02 1 – שיק	38.25%, 23.5%, 38.25%
תאריך	דפרון	גברעם	אמקה	יחס

24.12.97	1,729 ח 14 16.12.02 חשבונית	1,729 ח 39 3.11.02 - כרטסת	7,424 ג 8 9.12.02 - שיק ג 13 9.12.02 -	-
סיכום	26,852	26,852	16,497	38.25%, 23.5% 38.25%, 23.5%
30.1.98	13,426 ח 4 ו-ח 5 16.12.02	13,426 ס 374 16.12.02	8,249 ג 11 9.12.02	38.25%, 23.5% 38.25%, 23.5%
13.2.98	13,426 ח 7 16.12.02 חשבונית	13,426 ס 376 16.12.02	8,249 ג 10 9.12.02 חשבונית ג 15 9.12.02 - שיק	38.25%, 23.5% 38.25%, 23.5%
16.3.98	13,426 ח 6 16.12.02 חשבונית	13,426 ס 375 16.12.02	8,249 ג 12 9.12.02 חשבונית ג 16 9.12.02 שיק	38.25%, 23.5% 38.25%, 23.5%

המאשימה מדגישה את העובדה כי הסכומים הזהים ששולמו בפברואר 97' וכן בחודשים שלאחר מכן, וזאת בחשבוניות עוקבות שהופקו בדיוק באותם מועדים ובשיעורים ביחס קבוע (גברעם ודפרון 38.5%, ואמקה 23.5%), כשהיא מתבססת על ת/140, ועדות רפי דגני (29.3.97) והחשבוניות שהוגשו באמצעותו (ת/68), עדות אילנה זבלי (ת/139), וכן חשבוניות מקבילות שנמצאו אצל אורק (ת/141, ת/145).
החלוקה הנ"ל תואמת את חלוקת השוק בין הנאשמות כמפורט באישום הראשון.

עדות רפי דגני

151. העד, מנהל הכספים בגברעם, כינה בהודעתו, שהתקבלה לפי סעיף 10א, את הכספים שקיבלה אורק: **"עמלת שיווק שלילי"**, ומשנשאל בעדותו להסבר לכך ענה: **"ת. מה אני מורה ללשון צריך להיות?"**. בהמשך התרצה, והשיב: **"ת. אל תעשה משהו ותקבל עבור זה תשלום"** (עמ' 1028).

המאשימה מפרטת קטעים נוספים בהודעתו לעניין ההעברות לאורק:

"אני מתאר לעצמי שזה קשור לעניין של ייבוא מעטפות לארץ, נראה לי שמצאו דרך לסחוט אותנו על ידי איום בייבוא או ייבוא ...
יכול להיות שהם קנו שתי מכולות באיטליה מכרו בשוק ב-38 ש"ח, יכול להיות שמישהו הלך ואמר להם חבר'ה מה אתם עושים תפסיקו, אתם פוגעים במשפחות שמתפרנסות בקיבוץ, ואז הם אורק אמרו מה אכפת לנו? תנו לנו סכום כסף אולי עמלת שיווק, ונפסיק, אני אומר את זה שוב על סמך השערה של מה שקרה"
"ועל סמך דברים ששמעתי בזמנו מירון ומנהל השיווק באותו זמן..."
הרקע הכללי של העניין היה למיטב זכרוני סביב הנושא של ייבוא מעטפות במחירי אפס לארץ על ידי אורק, מה היו פרטי האירוע בדיוק אני לא זוכר, ואני לא בטוח שידעתי אותם, זהו. את רוח הדברים ידעתי" וזה מה שניסיתי להקריא מקודם "שזה עניין שקשור בהפסקת ייבוא

"הכל בסימן שאלה, אני לא בטוח שזה היה יוסי, המילה שוחד היא קצת גסת רוח, אני לא בטוח שהשתמשתי בה, ואני לא בטוח בעצם העניין אלא לפי מיטב זכרוני וזה מה שהיה הרושם שלי מהעניין כשאני מסתכל על זה במבט לאחור לאחר כמה שנים." (שם, שורה 318 ואילך, שורה 345 ואילך).

בעדותו של דגני ניתן לראות בה כעדות ישירה, אף לעניין ההסכמה, שכן דגני הינו איש הכספים של גברעם, וברי שלא היה משלם ללא הוראה וללא קיומה של הסכמה, ודבריו נקשרים עם דברי נדב כמפורט להלן.

עדות יוסי נדב

152. מעדותו של נדב עולה, כי עת ששימש כמנהל השיווק בגברעם, הוטרדה האחרונה מיבוא המעטפות ורצתה להפסיקו. התקיימו מספר ישיבות בין גברעם לאורק בנוכחות נדב מטעם גברעם, קיל וטפרברג מטעם אורק. הנושא היה תשלום לאורק במטרה להפסקת הייבוא על ידה. לדברי נדב הדרישה באה מאורק. בהזדמנות אחרת קנתה גברעם את כל המעטפות שייבאה אורק. דברי נדב באו לידי ביטוי בהודעתו, וחקירתו עליה בבית המשפט. מכיוון שהתקשה להיזכר באמור שם, התקבלו קטעים הימנה, כמפורט להלן, על פי סעיף 10א'.

בהודעתו אמר, בין היתר, כדלקמן:

"נחקר: אני במסגרת תפקידי ניהלתי את המשא ומתן. זה לא נקרא משא ומתן. מספר פגישות, שיחות עסקיות מתוך מטרה שיפסיקו לייבא.
חוקר: והם באו ואמרו לך תן לנו כסף כדי שנפסיק לייבא?
נחקר: רונן טיפוס שאוהב כסף.
נחקר: אצלו הייתי פעם או פעמיים, ישבתי איתו לאכול בתקווה.
חוקר: ויכול להיות שהוא אמר לך תנו לי כסף ואני אפסיק?
נחקר: יכול להיות שכן.
חוקר: כן?
נחקר: יכול להיות שכן, באמת שאני לא זוכר את הדברים האלה.
חוקר: יכול להיות שהוא אמר תנו לי 100 אלף שקל ואני סוגר את הבסטה?
נחקר: יכול להיות שכן.
חוקר: אני שואל אותך אם אתה זוכר איזה סכום מסוים.
נחקר: לא.
חוקר: מה המעורבות של ירון הייתה בסיפור הזה?
נחקר: דבר כזה אני לא יכול לאשר. הוא חייב להיות מעורב בדבר הזה.
חוקר: זאת אומרת הוא שלח אותך להיפגש איתו?

נחקר: עד רמה מסוימת אני מיוזמת. אבל אני כמנהל שיווק צריך לנהל את השיווק.
חוקר: אבל מתי זה היה?
נחקר: בשלב מסוים,..."

וכן:

"חוקר: כן, מתי ירון נכנס לתמונה? נחקר: ירון נכנס לתמונה שוב אם זיכרוני לא מטעני בשלב הרבה יותר מאוחר. אז דיווחתי לו שנפגשתי איתם, שניסיתי למנוע מהם לקנות את מעטפות היבוא וכו' והוא רצה לנצל את מעמדו כמנהל מפעל והוא נפגש איתם אני חושב באותה מסעדה בתקווה. חוקר: בפגישה הראשונה נפגשתי איתם?
נחקר: לא. הפגישה הראשונה הייתה במשרדים שלהם.
חוקר: ארבעתכם?
נחקר: אני כמעט בטוח שירון ישב איתי גם כן. חוקר: ומה ירון הציע? נחקר: אני לא זוכר לפרטי פרטים את הפגישה. חוקר: בגדול, ברמה האסטרטגית, מה הוא עשה? נחקר: מה שאני עשיתי פחות או יותר. חוקר: מה אתם רוצים, בשביל להפסיק את זה? נחקר: כן. חוקר: ומה הם רצו? אני לא זוכר. חוקר: זה מאוד פשוט, כסף? נחקר: יכול להיות: חוקר: יכול להיות שהוא רצה משהו אחר? נחקר: מה הוא יכול לרצות, את אשתי? מה? הם רצו כסף. מה הוא יכול לרצות? חוקר: והם שמו את זה על השולחן? נחקר: אני חושב שכן. הוא טיפוס מאוד מגעיל רונן." (עמ' 82 שורה 16 ואילך).

ובהמשך:

"חוקר: איך הגבת לזה שהם רצו כסף? נחקר: איך אתה תגיב? בכעס. חוקר: מה זאת אומרת בכעס? אבל היית מוכן לשלם להם? נחקר: תלוי באיזה סכום. חוקר: באופן עקרוני זאת אומרת בסדר, בואו נדבר ככה. נחקר: יכול להיות שזה מה שנאמר באותה פגישה." (עמ' 83 שורה 9 ואילך).

דברים אלה תועדו בקלטת וידאו (ת/55). העד ניסה במהלך עדותו שלא להפליל את וול ואת מעבידתו - גברעם, ובתוך כך את יתר הנאשמים. כפי שניתחתי את עדותו בפרק הקודם, אף כאן אני סבור שיש לקבל את הקטעים הנ"ל בהודעתו על פי סעיף 10א(ג) וליתן להם מלוא המשקל.
כאמור שילוב עדויות אלה מהווה ראיה ישירה לתשלום ולהסכמה.

עדות סמי נדל

153. אף באמצעותו מבקשת המאשימה לקשור בין התשלומים לאורק לבין התחייבותה לחדול משיווק מעטפות מיובאות. כך העיד על שיחתו עם רונן קיל:

"... אומר לי תשמע, מציעים לי הצעות שאני לא יכול לעמוד בהם. לוחצים אותי, מציעים לי הצעות שאני אתיישר מבחינת המחירים.

ש: אתה יכול לפרט.
 ת: מציעים לו כסף בשביל שלא יגיש הצעות מחיר בכלל.
 ש: מה הוא סיפר לך? מי הציע לו?
 ת: יצרני המעטפות. לא ירד לפרטים.
 ש: ואתה זוכר כמה, אם בכלל הוא אמר לך כסף?
 ת: סדר גודל של 100,000 שקל."

אורק טענו עם סיום פרשת התביעה, בשלב טענת "אין להשיב לאשמה", כי בעדותו נדל אמר את האמור בהודעתו. המאשימה מתייחסת לכך בסיכומיה, ונשוב לכך להלן, בהצגת גרסת נאשמי אורק.

- הודעת רונן קיל מיום 3.11.02 התקבלה כראיה לתכנה (ת/132). קיל הסביר את נושא הדמיון והסכומים הזהים בחשבוניות ינואר, פברואר ומרץ '98 וציין כי ניסה ללכת עם החברות בדרך מסוימת, ותיאר זאת כך:

"ת: אחד, הגיוני שדנתי בנושא באותו הזמן, עם כל צד בנפרד. וזה התאריכים והמספר.
 ש: מה זה שתיים?
 ת: זהו. זו סיבה הגיונית.
 ש: האם היה לך מיזם משותף כלשהו שנמשך יותר משנה עם אמקה וגברעם יחד? איזו שהיא עסקה?
 ת: לא.
 ש: אתה מבין שהתשובות שלך נשמעות מאולצות ולא הגיוניות, נכון?
 ת: לא.
 ש: יש לך משהו להוסיף?
 ת: לא." (שורה 4630 ואילך).

בהודעתו השנייה (ת/133), עדיין לא מצא קיל הסבר לתופעה:

"ש: כלומר באורח פלא היו לך שלוש עסקאות עם שלוש החברות הגדולות אחת אחרי השנייה באותו יום?
 ת: באורח פלא זו מילה בעייתית, אבל כן...
 ש: ואתה לא זוכר את יום המזל הזה בו סיכמת בבת אחת, אחת אחרי השנייה על שלוש עסקאות שהכניסו לך רווח נקי של 54 אלף ₪ ביום אחד?
 ת: יש הרבה ימי מזל כאלה בשנה." (שם, שורה 148).

ובהמשך:

"ש: גם החשבוניות האלה הן עוקבות, מאותו יום ומסכתמות בסך של 33 אלף ₪ אשר מחולק ביחס של 38.25, 38.25 ו- 23.5 אחוזים בין גברעם, דפרון אמקה בהתאמה. כיצד אתה מסביר זאת?
 ת: אין לי הסבר לחלוקת האחוזים.
 ש: ולתופעות האחרות יש לך הסבר?
 ת: חשבוניות שיצאו על עמלות.

ש: באותו יום וחשבוניות עוקבות?
 ת: כן.
 ש: זה מקרי?
 ת: כן.
 ש: אז אולי גם האחוזים זה מקרי?
 ת: אני אמרתי כבר שכנראה שזה מקרי.
 ש: כלומר, אתה טוען שאתה קורבן למקריות?
 ת: בנושא הזה של האחוזים כן. " (שורות 339 ואילך).

בהודעתו ת/102 הוא נשאל אודות הפגישה בשיפודיה, אך אינו זוכר "עד כדי כך", אולם בהמשך נשאל אם היתה פגישה כזו, והוא עונה:

"נפגשתי אתם. אני לא זוכר בדיוק איפה" (שורה 281).

בדבריו למעשה מכחיש קיל שקיבל כסף עבור הפסקת הייבוא. גם טפרברג נשאל בחקירתו אודות החשבוניות שהוצאו לחברות, כאמור לעיל, ואינו יודע להסביר זאת. זה נראה לו משונה, אינו זוכר אף את הפגישה עם נדב וירון בשיפודיה ואת תוכנה (ת/136 שורה 185 ואילך). בהודעה זו, ובמיוחד במילים "אין לי הסבר לחלוקת האחוזים" ניתן למצוא חיזוק לראיות שלפני בעניין אישום זה.

מסמכים נוספים הקשורים לאורק

154. מסמך שהוגש כ-ת/143, אשר נתפס בדפרון הינו מזכר על נייר מכתבים של אורק, עליו נכתב בכתב יד: "לכבוד יוסי דוברובסקי, רצ"ב דרך חישוב מחיר עמלה... = 8,540.30. בברכה רונן קיל."

לטענת המאשימה, מסמך זה הוצג לדוברובסקי, בהודעתו שהוגשה כ-ת/95, אך לא זכה להתייחסותו כיוון שדוברובסקי שמר כבר באותה הודעה על זכות השתיקה. ת/142 נתפס בגברעם. זה מסמך בפורמט ובתוכן זהים (היינו, אותו חישוב בכתב ידו של רונן קיל על גבי נייר מכתבים של אורק) אשר ממוען "לכ' ירון". רונן קיל אישר את כתב ידו על-גבי המסמך בהודעתו (ת/102). הסכום – 8,540.30 שולם לאורק הן על ידי גברעם והן על ידי דפרון ביום 4.7.97, ומכאן מסיקה היא כי העובדה שמסמכים ובהם חישובים זהים נתפסו בשתי החברות מעידה אף היא על כך שהתשלומים שביצעו החברות לאורק אינם פרי מקריות, אלא פרי תיאום מדוקדק.

מוצג ת/155 הוא חשבונית שהנפיקה אורק, נשלחה "לידי ירון" ונתפסה בגברעם. על גבי מסמך זה רשם וול בכתב ידו:

"אנו צריכים לשלם להם כל חודש 11,475 ₪ מספטמבר לא יותר ולא פחות. נא לבדוק זאת".

ת/143 הוא חשבונית עוקבת שהנפיקה אורק ואשר נשלחה לדפרון ונתפסה שם, ואשר הוצגה לדוברובסקי ולא זכתה להסבר מצדו. על גבי החשבונית שנתפסה בדפרון (ת/102) קיים חישוב בכתב ידו של רונן קיל המסביר את דרך ההגעה לסכום הסופי שבחשבונית – $22,950 = 2 * 11,475$ (שהם בתוספת מע"מ 26,852 ₪ - הסכום הסופי בשתי החשבוניות). גם כאן, לדעת המאשימה, העובדה כי גם בגברעם וגם בדפרון נתפסו חשבוניות שהן לא רק עוקבות, אלא שיש על גביהן חישובים זהים, מבהירה כי התשלומים לאורק נעשו ללא ספק בתיאום בין החברות.

כך גם מסמכים שנתפסו **"בתיק החום"** – ת/77 כפי שתואר לעיל, ונוגעים לאורק, לאחוזים ולסכומים שהובאו בטבלה לעיל, (23.5% אמ, 38.25% ג, ד, יוצא 11,475 לחודש). עצם תפיסתם של מסמכים אלה בתיק החום קושרת, לדעת המאשימה, במובהק בין התשלומים לאורק לבין התנהלות הקרטל.

בטיעוניה בטענת "אין להשיב לאשמה", טענה אורק כי **"אין כל הגיון בתשלום לאורק, יבואן אחד מבין רבים, בתמורה להפסקת יבוא מעטפות"**. לטענתה, נוכח קיומם של יבואנים נוספים ונוכח נתח השוק של אורק, אין הגיון בכך שיצרניות המעטפות היו משלמות לה עבור הפסקת היבוא.

המאשימה טוענת, כי טענה זו אשר מעוגנת לכאורה ב"הגיון בריא" אינה תואמת את העובדות העולות מפרשת התביעה, מהודעותיהם של עידו קליין ושרגא וייס ומקלטת הודעתו של יוסי נדב, מקורות אשר הנאשמים עצמם הרבו לצטט, מהם עולה בבירור, כי בפועל היבוא על ידי אורק הפריע ליצרניות המעטפות. בגברעם התייחסו ליבוא של אורק כמטרד. כך עלה בעדותו של יוסי נדב:

"ש: אני רוצה לרענן את הזיכרון שלך מהתמליל של החקירה שהוקלטה בווידיאו דפ/2 13.1.03 בעמוד 32, ועוד לפני כן האמת בעמוד 27. תראה, בהודעה שלך שהוקלטה בקלטת וידאו נשאלת לגבי יבואנים של מעטפות ואמרת שיש אחד שאתה זוכר אותו, אורק, זה היחידי שזכרת: היום נזכרת בו בסוף אחרי כולם. עוד אחד בחיפה שהוא לא זכר את השם שלו. אני יודעת שבהודעה שלך שהוקלטה אתה זכרת קודם כל את אורק. עכשיו, לגבי אורק כיבואן בעמוד 75 להקלטה אמרת שאולי הוא היה דומיננטי. באותה תקופה שנחקרת השבת בשורה 24 באותה תקופה הוא היה די דומיננטי באזור המרכז בעיקר. נשאלת אם זה משהו שהפריע לך, אמרת ודאי. אתה נזכר בזה עכשיו? בעמוד 75. ת: אם אני נזכר בזה עכשיו?"

ש: כן.

ת: מטבע הדברים כמפעל שמייצר, רוצה למכור את התוצרת שלו וכמה שיותר, וברגע שגורם X מביא סחורה מחו"ל ומוכר אז הוא לא מוכר מן הסתם, הוא מוכר כדי להתפרנס והוא מוריד מחירים והוא מפריע לי למכור." (ע' 720).

וכך מסר יוסי נדב בחקירתו ברשות ההגבלים העסקיים, באותו קטע אליו התייחסה חקירתו בבית המשפט:

"חוקר: סתם מעניין, איזה יבואנים גדולים יש של מעטפות?

נחקר: בתקופתי, היה אחד שאני זוכר אותו, זה אורק, אחד בחיפה, אני לא זוכר את השם שלו. בחיפה אחד והיו עוד כמה, לא זוכר את השם שלהם." (ע' 27)

"חוקר: זאת אומרת שהפעילות של חברה כמו אורק היא דומיננטית?

נחקר: באותה תקופה, הוא די דומיננטי באזור המרכז בעיקר.

חוקר: זה משהו שהפריע לך?

נחקר: וודאי, לכל יבואן. יצרן כחול לבן שמצהיר על עצמו בכחול לבן, תפקידו לציונות, זה לא לפרנסה שלו" (ע' 75, ש' 23).

מדברים אלה ניתן ללמד על היותה של אורק יבואן משמעותי, בניגוד לטענת מי מהנאשמים, כי אין הגיון בהסדר עימם לאור היות יבואנים רבים בשטח.

גם נאשם 7, עידו קליין, מתייחס בהודעתו למטרד שהיוותה אורק עבור יצרניות המעטפות (ת/113).

"ש: האם אורק נגשו למכרזים?

ת: כן.

ש: למרות שאין להם מעטפות?

ת: כן וזה גם הרגיו אותי. הם זכו בבזק בחלק מהמכרז, בחברת חשמל בחלק מהמכרז, וגם כן אכלו מחברת חשמל קש רציני מאוד מאותה הסיבה שגם אני הייתי אמור לאכול ולבנק דיסקונט הם סיפקו הרבה מאוד, ברשות הדואר הם זכו. אורק בשבילי היה עניין אסטרטגי ונכשלתי בו." (שם, שורה 267).

ובהמשך מפרט קליין:

"ש: בעבר כמה הפריע הייבוא של אורק?

ת: הפריע מאוד. כמו שעזרא ואחרים מפריעים הוא השתתף במחיר השוק וראה לדוגמא בנק דיסקונט. הוא היה הספק הבלעדי שלו כשהוא היה מאסיבי הוא היה הספק הבלעדי כמעט. כבר תיארתי קודם שהדרישה מהמפעלים המקומיים להתחרות בייבוא בתנאי ייצור לא דומים היא דרישה כמעט שבלתי ניתנת למילוי ולכן הייבוא נגס בשוק בארץ." (שם, שורה 300 ואילך).

לגבי יבוא מעטפות מודפסות מיוחדות, דבר שיבואנים אחרים נרתעו מלעשות, ועל כן היוותה איום גדול יותר על היצרניות, שכן למעשה היא קנתה לעצמה דריסת רגל בשוק שוק המוסדי, עולה מעדות לקס הקושי בייבוא מעטפות מודפסות מחו"ל:

"ת. כן. אז ככה, המעטפות כל מה שזה דבר סטנדרטי, במיוחד אם הוא לא מודפס היו סטנדרטי. אפילו הסטנדרט הישראלי, התקן הוא בנוי קצת שונה מהתקנים האירופאיים. לא ברור לי בדיוק למה אבל אני יכול לשער, לא משנה, בכל אופן הוא כבר קצת חריג. עכשיו, אז זאת אומרת אתה צריך לבוא ליצרן ולדרוש ממנו מעטפה קצת שונה ממה שעושים ביום יום. מתחילים, אחר כך אם זה סטנדרטי לא מודפס, אין בעיה מיוחדת מלבד ... אם אתה צריך להדפיס, לך תשלח, תתקן ואחרי זה אם עושים טעות, יש טענות, בנוסף על זה כמו בכל יבוא יש בעיה עם המטבעות, אם זה יוצא יקר, אתה קונה במחיר מסוים, כשאתה בא לשלם המחיר כבר השתנה בגלל השערים שהשתנו, שערי החליפין אני מתכוון. כך שזה מסובך. יותר פשוט קל להרים טלפון ליצרן זה וזה, נגמר הסיפור." (עמ' 1649).

מכאן לדעת המאשימה, עדויות אלה מלמדות שבפועל היבוא על ידי אורק היה לצנינים בעיני יצרניות המעטפות, וזאת בין היתר לאור היותה של אורק בין יבואני המעטפות הראשונים, משום היותה יבואן דומיננטי, ומשום שהיו לה לקוחות רבים הן בקרב בתי הדפוס והן בקרב מוסדות. משהראויות מצביעות על כך שיצרניות המעטפות היו מודעות ליבוא של אורק והוטרדו ממנו, אין מקום לבחון בדיעבד האם בצדק הן הוטרדו כאמור.

גרסת אורק

155. אורק טוענים כי האישום נגדם לא הוכח מעבר לכל ספק סביר (סעיף 43כב(א) לחוק העונשין; קדמי על הראיות 1218; ע"פ 232/55 היועמ"ש נ' גרינולד פ"ד יב 2063).

כן לטענתם על המאשימה היה להוכיח את קיומם של הסכמה הדדית או תאום בין הצדדים להסדר, ואף זאת, מעבר לכל ספק סביר, כדברי כב' השופט ד' חשין בפרשת הפניקס דלעיל:

"אכן, 'המצפן' של דיני ההגבלים העסקיים הוא הגנה על קיומה של התחרות החופשית, ולאורה של תכלית זו עלינו לפרש את הוראות חוק ההגבלים. תכלית המבקשת להגן על התחרות חופשית, רק מחזקת את המסקנה - המתבקשת כאמור גם מעצם הגדרתו הרחבה של המונח הסדר - כי לדרך שבה הושג התיאום הכובל בין המתחרים, אין משמעות מיוחדת, ובלבד - זאת יש להדגיש - שחומר הראיות יהיה כזה שיעיד על הבנה כלשהי שמדובר בהתנהגות מתואמת, להבדיל

וכן כי פרשנות זו למונח "הסדר" אושרה על ידי בית המשפט העליון בהליך הערעור (פרשת בורוביץ). כב' השופט **מצא** קובע כי הסדר אינו צריך להיות בעל מעמד משפטי מחייב של חוזה כדי למלא אחר הגדרת הרכיב העובדתי של הסדר בעבירת ההסדר הכובל. אולם, עליו להכיל:

"...רמה מינימלית מסוימת של הבנה משותפת, הסכמה, או שיתוף פעולה בין הצדדים לשם יצירתו." (שם, פסקה 79).

בתוך כך טוענים הם כי המאשימה לא הוכיחה שאורק הסכימה להפסיק לייבא. המאשימה, לגרסתם, אינה טוענת כי בפועל הפסקת הייבוא הייתה מיידית או מוחלטת, וכי בהסדרים כובלים יש לצדדים אינטרס להונות אחד את השני, ולשיטתה אורק קיימו ההסדר בכך ש"התיישרו" עם מחירי הצרכנים במחיר שהציעו לבנק דיסקונט (סיכומי המאשימה עמ' 162).

כן טוענים אורק כי המאשימה הביאה ראיות נסיבתיות בדבר כספים שהועברו לאורק על ידי כל אחד מהיצרנים, תחת הכותרת "עמלות שיווק". המאשימה מסיקה ממועדי הנפקת החשבוניות כנגד התשלומים ומסכומי הכסף שהועברו על ידי כל יצרן, כי מדובר בכספים שהועברו לאורק מהיצרנים באופן מתואם. על כך מבקשת המאשימה לבסס הרשעה בהסדר כובל להפסקת יבוא תמורת תשלום.

אולם טענות אלו של המאשימה, לדעת אורק, דינן להידחות. **ראשית**, ממועדי הוצאת החשבוניות כנגד התשלומים ושיעורם בלבד, לא ניתן להסיק מעבר לכל ספק סביר כי הכספים שולמו לאורק באופן מתואם, **ושנית**, אף אם היה מדובר בכספים שהועברו באופן מתואם, הרי שעל מנת להביא להרשעת אורק, המאשימה עדיין צריכה להוכיח שהכספים הועברו, עבור הפסקת יבוא ולא עבור מטרה אחרת. אין ראיות הקושרות את תשלום הכספים להפסקת היבוא. הטענה לפיה הכספים הועברו דווקא עבור הפסקת יבוא אינה גיונית בעליל. שכן אורק לא הפסיקה לייבא. מה גם שנתח השוק של אורק זניח, שהייתה רק יבואן מבין רבים, ועצירת היבוא לא הייתה עוצרת את יבוא המעטפות.

לטענת אורק, עדות נדל רצופת סתירות, והראיה שאורק מכרה לדיסקונט במחירים זולים שאינם "מיושרים". לנדל לא הוצגו החשבוניות, אלא רק לעד דגני, שהעיד כי אינו מכיר את אנשי אורק, ומכל מקום התייחסותו לעניין עמלות השיווק הינה בגדר עדות סברה ושמועה.

ב"כ אורק מפנה לדברי נדב, כי בשוק פעלו מספר יבואנים (ע' 776), וכן לכך כי גם וייס ציין זאת בהודעותיו (ת/108 ; ת/117), ואף הזכירו את השמות.

כך גם בהודעות קיל (ת/136), עדות לקס (עמ' 1647), עדות דגני (עמ' 1060). לטענת ב"כ אורק, מכל המקובץ עולה כי היו 20 חברות שפעלו כמו אורק (סיכומיו, 20). קיל אמר בהודעתו כי מעטפות הייבוא לא עמדו בתנאי הסף במכרזים של גופים מוסדיים (ת/132), רשות הדואר שינתה תנאי המכרז וכיוצ"ב.

מעדות לקס למד ב"כ אורק שהפסקת היבוא באה לידי ביטוי רק לאחר התקופה הרלוונטית לכתב האישום (עמ' 1652). כך גם למדים מעדות הוכברג מחברת מטניר (עמ' 1507, 1512) ועדות רחל סלסי מבזק (ע' 1149 ; 1154), מהם ניתן ללמד על הקשיים בייבוא. סלסי התייחסה לת/81, מסמך של ועדת הרכישות של בזק שם נאמר :

"...בעבר בזק התקשרה עם חברת אורק אשר רכשה מעטפות באמצעות יבואן מיצרן בחו"ל אולם ההתקשרות עמה הופסקה מאחר והמעטפות לא עמדו בדרישת בזק מבחינת איכות."

הגב' סלסי אף העידה כי בזק הקפידה על עמידה בתקן הישראלי, דבר שאף הוא הקשה (עמ' 1156).

דיון והכרעה בין גירסאות הצדדים

156. ניתחנו לעיל את יסודות העבירה דנן, ונתייחס להלן להדגשים אליהם מפנה סנגורם של אורק.

אשר לטענה כי פעולה חד צדדית אינה יכולה להוות הסדר, כבר נקבע בפסיקה כי יש ליתן למונח זה את הפירוש המרחיב ביותר וכפי שנתן לכך ביטוי הנשיא ו' זילר בת"א (י-ם)

"... 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 ידי 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 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." (שם, 661).

דעה זו אומצה על ידי כב' השופטת מ' נאור (בהסכמת השופטים מ' חשין וא' פרוקצ'יה) בע"פ 1042/03 מרצפלס שותפות מוגבלת בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(3), 396. (כן ראו ת.פ. (ים) 167/03 מדינת ישראל נ' מרדכי כהן, תק-מח 2007(1) 5371).

השאלה שמתעוררת נוכח טענות אורק הינה ראשית, האם התנהגות אורק, חרף הנטען נגדה בדבר השתתפות בהסדר, אינה שוללת את אחריותה בפלילים. אם נצא מהנחת היסוד של אורק, כי היא לא הפסיקה את היבוא במועד בו היא מואשמת לגביו (ראו ת/60), מוכן אני לקבוע כי בזק פנתה רק ליצרני המעטפות המקומיות לקבלת הצעות, ואף ניסיונה להשתמש במעטפות לתחומי הרשות הפלשתינאית לא עלה יפה. בתוך כך, עמדתה לרכוש מעטפות מספק מקומי (ת/86), ורק בשנת 2000 החליטה לפנות ליצרנים מחו"ל, אינה נראית בעיני.

נראה כי הקושי ביבוא מעטפות, כמוסבר על ידי העד נדל (עמ' 860) אינו מעלה ואינו מוריד.

רעיון זה אינו מתיישב עם הראיות לפיהן אורק קיבלה עמלות משלושת החברות, כמפורט בטבלה דלעיל.

כך גם אי הפסקת היבוא על ידי אורק, גם אם נקבל טענה זו, אין בה כשלעצמה כדי לשלול את השתתפותה בהסדר, שכן החשוב הוא אופן השיווק, הכמויות, והאם שותפיה להסדר ראו בתשלום הסדר. לא הובאה על ידי אורק כל ראיה לכך שהחברות באו בטרוניה לגבי הצפת השוק במעטפות יבוא לאחר קבלת השיקים כמפורט בטבלה.

דברים אלה יפים אף לעניין טענת אורק, כי סיפקה מעטפות לדיסקונט בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, כמפורט בחשבוניות (נ/9). גם בהינתן שמדובר במעטפות מיובאות לא הובאה ראיה מתי מעטפות ספציפיות אלה יובאו לארץ. גם הטענה כי נדל, כעולה מעדותו, יידע את היצרנים בדבר הייבוא של אורק (עמ' 861), יכולה להתפרש בשני הכיוונים, דהיינו לחזק את ראיות התביעה כי אכן החברות חששו שמא אורק תפגע בהכנסותיהן, או איפשרו לאורק מדי פעם למכור מעטפות יבוא על מנת לטשטש את ההסדר הכובל בבחינת "הפוך על הפוך", בלשון העם, ומכאן שזה תאם את "הסדר העמלות השלילי", או כי הדבר לא הפריע להן. גם אם נקבל את הגרסה הנוחה לנאשמים אין בכך סתירה לראיות שהוצגו על ידי המאשימה. כך גם מסתמך הסגור בסיכומיו על כך שהחוקר אורן גיל רשם את דברי טפרברג בשיחה בעל פה עימו, באומרו:

"יבוא המעטפות הצטמצם החל משנת 95-96 לאחר שהיצרנים כיסחו את אורק במחירים, ולאחר ששערי המט"ח עלו, מה שהפך את היבוא לפחות כדאי. אורק המשיכו לייבא מעטפות עד שנת 2000-2001 לערך, אבל בכמויות קטנות הרבה יותר... מעריך שבשנים 95, 96 וגם 97 כ- 80% ממחזור המכירות במעטפות היה מעטפות יבוא"
(ההדגשות הוספו) (שם, 35).

דברים אלה עליהם סומך הסגור ידיו, פועלים, לטעמי, לחובת אורק, באשר הדבר מסביר את הפסאדה שהציגה אורק, ואת האיום הסובייקטיבי מבחינת החברות שסברו שיש לעצור את היבוא ולשלם לאורק דמים על מנת להפסיקו. זאת גם אם אנשי אורק מכחישים את המיוחס להם בכתב האישום, כפי שמציג הסגור את דבריהם בהודעותיהם, וכן מזכ"דים ת/134, ת/135, ת/137. על כך נאמר על ידי בית המשפט בפרשת בורוביץ:

"על כל פנים, התלונות עליה לא גרעו מהיותה צד להסדר הכובל. הן מפני שתלונות דומות (ולוא גם בעוצמה פחותה) הופנו גם כלפי חברות אחרות שהשתתפו בישיבות השולחן... והן מפני שנטיית השותפים להסדרים כובלים להפר את ההגבלות שנטלו על עצמם אינה תופעה בלתי-מוכרת. מטעם זה נוהגים קרטלים להקים מנגנוני מעקב ופיקוח, במטרה למנוע ניסיון של "אחד מחברי הקרטל להרוויח... על חשבון מתחרייו" (יגור, 163). נמצא כי באפשרות שאילון נחשבה כ"חריגה" בשוק הקולקטיביים, לא היה כדי לגרוע מן ההתרשמות שיצרה בעיני החברות כי היא חלק מההסדר. אלמלא חפצה ביצירת ההתרשמות האמורה, חזקה שהיתה נוהגת כפי שנהגה, משלב מסוים, חברת הביטוח אליהו ומדירה את רגליה מישיבות השולחן." (שם, פסקה 134).

וכן ראו דברי כב' השופטת מ' מזרחי בת.פ. (ים) 162/99 מדינת ישראל נ' המשביר לחקלאי בע"מ תק-מח 29201, (3)99, בציינה:

"...כאשר צדדים להסדר מקבלים על עצמם לפעול בדרך מסוימת בתחום עסקיהם ולאחר מכן אינם פועלים על-פי המוסכם, אין בכך כדי לאיין את קיומו של ההסדר. במקרים רבים יש לצד להסדר עניין להפירו כדי להגביר את מכירותיו, מתוך הערכה שהאחרים דווקא נוהגים על פיו. אין לדעת כיצד היה אותו צד מתנהג אילו חשש מתחרות של צדדים אחרים להסדר. כך, למשל, כאשר הוגדר בהסדר שיעור ההנחות וצד להסדר הגדיל מעבר למוסכם את שיעור ההנחה שנתן ללקוחותיו, אין לדעת אם לא היה נותן הנחה גדולה יותר אלמלא סבר שהאחרים שומרים על ההסדר. לכן, אין הטענה הנוגעת לאי קיום ההסדר כלשונו, אפילו הוכחה, שוללת את הקביעה שההסדר גרם אותו נזק שהמחוקק ביקש למונעו." (שם, 29206).

אם קוראים את הודעות אנשי אורק עולה, כי יש בהם אמרות שאינן מתיישבות עם הציטוטים שמביא הסנגור. כך למשל דברי רונן קיל, כמפורט על ידי המאשימה בסיכומיה (עמ' 164 ואילך), שחלקם צוטט לעיל (מתוך ת/132), וכן דבריו ב-ת/102, אף שם התשובות חמקניות ונשענות על אי יכולת לזכור את המאורעות. אותו דין לגבי הודעות טפרברג (ת/136).

כך גם הטענה, כי חברת ניריס לא קיבלה הצעות מיצרנים להפסיק את היבוא, אינה מעלה ואינה מורידה. שלום לקס מניריס העיד ונחקר על ידי ב"כ אורק, אולם לא נשאל לגבי הכמויות המדויקות של היבוא שבוצע בתקופה הרלוונטית. לדברי אורק, אנשי אמקה ניסו, לדבריהם, לפתור את בעיית היבוא בדרכים חוקיות, כפי שעולה מהודעת קליין, המצוטטת על ידי ב"כ אורק, בה אמר:

"ש: מה ניסיתם אתם באמקה לעשות כדי להתמודד עם הייבוא של אורק?

ת: ניסינו לתת לו את המחירים הטובים ביותר כדי שיקנה את המעטפות מתוצרתנו, ניסינו למצוא שיטות יצירתיות כמו מכירה ללקוחות שלו והעברת עמלה לאורק וניסינו להגיע למצב של חברה משותפת...

ש: זאת אומרת שרציתם לקנות את אורק?

ת: לא. להקים חברה משותפת שבהמשך המשא ומתן הייתה אמורה להתבסס על העסק של אלכס מעטפות והייתה אמורה לעבוד במקביל לאורק שיווק נייר.

ש: וכיצד זה יעצור את היבוא?

ת: זה יחליף את היבוא. אני לא התיימרתי לעצור את כל היבוא למדינת ישראל ניסיתי לגרום למצב שבו היבוא יוחלף בתוצרת הארץ.

ש: מדוע זה לא יצא לפועל?

ת: מכל מיני סיבות. בין היתר אלכס נפטר וכולנו מצטערים אבל זה לא יצא לפועל." (ת/113 עמ' 9).

אמרה זו סותרת למעשה את גרסת אורק, שהיא היתה אחת מני רבות מהיבואנים והקטנה שבהם, משל טיפה בים, והכיצד רק איתה או באמצעותה מבקשת אמה להתגבר על בעיית היבוא!

אשר לעדויות נוספות שאורק מפנה אליהן ביחס למלחמת המחירים, דהיינו עדות דב גולן ויוסי נדב, מתקבל אותו רושם שאורק שכה ממעיטים בכוחה הינה אויב מספר 1 של שוק המעטפות!

לעומת זאת, את עדות סמי נדל מבנק דיסקונט, מכנה הסנגור כבלתי אמינה. עד זה אינו קשור עם מי מהחברות, והוא העיד על נושא "ההתיישרות", כמפורט לעיל, וכן הוסיף הוא בעדותו:

"שנה אחרי כן ראינו שפתאום באיזה שהוא שלב גם היבואן מתחיל להתיישר מבחינת המחירים, זאת אומרת התופעה מתחילה לחזור על עצמה ואז בלית ברירה הבאנו עוד יבואן אחד. כשהבאנו עוד יבואן אחד המחיר ירד עוד פעם." (עמ' 823).

אני נותן אמון מלא בעד זה, חרף דברי העד מר באוכנר (בציניות), כי לנדל היו "תחושות בטן" (עמ' 951). יחד עם זאת, לא הוא ולא נדל עצמו נחקרו הכיצד תחושות הבטן פוגעות בנתונים שהגיש ביחס למחירים.

הטענות כלפי נדל בדבר העדפתו ברכישת המעטפות כנובעת מאינטרסים אישיים, הייתה ידועה לנאשמים, שכן הדברים מצויים בחומר החקירה, וניסיון לדלות פרטים על כך מעדות החוקרת אורית פרי, לא עלה יפה. יותר מכך, הנאשמים לא הביאו כל ראיה לביורור טענה זו.

ניסיון לתקיפת מוצג ת/60 לעניין ההתיישרות של אורק בטענה, כי במכרז 99/00 של דיסקונט אורק הציעו מחיר זול יותר משל היצרנים, אף הוא לא נותן מענה.

המתווה הנורמטיבי לאישום השני

157. כפי שפרטנו לעיל, המאשימה הציגה ראיות ישירות וראיות נסיבתיות להוכחת אישום זה.

הטענה המרכזית של אורק הינה, כי משמדובר בראיות נסיבתיות על המאשימה להוכיח כי ההסבר המרשיע הינו **ההגיוני היחיד** לאותן עובדות אשר בוססו על סמך ראיות נסיבתיות, בדיקה שתעשה על ידי בית המשפט לפי מבחני הגיון וניסיון חיים, כאמור בפסיקה שלהלן.

קדמי בספרו הנ"ל מתייחס לסוגיה, כדלקמן:

"אין לקבוע ממצא על יסוד ראייה נסיבתית (בין ממצא חלקי, דהיינו ממצא המתייחס לעובדה או לעובדות מן העובדות השרויות במחלוקת, ובין ממצא 'סופי', דהיינו ממצא שעליו מבוססת ההרשעה), אלא אם כן ממצא כזה מתחייב הגיונית מן ה'נסיבה' או ה'נסיבות' שהוכחו, כמסקנה אחת ויחידה.
 נותר מקום למסקנה 'אחרת' – ואפילו על דרך של ספק – לא תשמש הראייה הנסיבתית בסיס לקביעת הממצא." (ההדגשה במקור) (שם, 582).

בע"פ 501/81 אברהם אבו-חצירה נ' מדינת ישראל פ"ד לו(4) 141, מציין כב' הנשיא י' כהן, כדלקמן:

"כמו בכל מקרה של הרשעה, המבוססת על ראיות נסיבתיות, השאלה היא – 'האם הגירסה של התביעה הכללית היא הפירוש ההגיוני היחיד לעובדות שהוכחו - אף אם איננו בגדר ודאות ממש' (כדברי השופט זילברג בע"פ 38/49, בעמ' 832, וראה לאחרונה: ע"פ 543/79, 641, 622, בעמ' 138-141). " (שם, 146).

(ראו ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן פ"ד נד(4) 653, 662-663; ע"פ 4086/91 מימון נ' מדינת ישראל פ"ד מו(2) 868, 873).

ב"כ אורק טוען בסיכומיו, כי על מנת להביא להרשעתה של אורק באישום שעניינו כריתת הסדר כובל להפסקת יבוא תמורת תשלום, באמצעות ראיות נסיבתיות בדבר כספים שקיבלה אורק מהיצרנים, על המאשימה להראות, כי ההסבר ההגיוני האחד והיחיד לתשלום הכספים, הוא שכספים אלו שולמו בתמורה להפסקת יבוא מצד אורק.
 בית המשפט נדרש למעין מבחן דו-שלבי: הוא בודק האם ההסבר המרשיע הוא הסבר הגיוני לעובדות שהוכחו באמצעות הראיות הנסיבתיות; ולאחר מכן, אם התשובה לשאלה הראשונה היא חיובית, ייבדק האם זה ההסבר ההגיוני היחיד או שמא יש הסבר הגיוני אחר שאינו מוביל להרשעה.

אם ימצא בית המשפט כי העובדות, כפי שהוכחו על ידי הראיות הנסיבתיות, מסבכות את הנאשם בביצוע העבירה, והאם די בהן להביא להרשעת הנאשם. תשובה שלילית תביא לזיכוי הנאשם.

אולם אם התשובה לשאלה הראשונה היא חיובית, עובר מעין "נטל טקטי" אל הנאשם לספק הסבר תמים לעובדות שהוכחו בראיות נסיבתיות, ובית המשפט יעבור לשלב השני, ויבדוק האם קיים הסבר סביר אלטרנטיבי לעובדות שהוכחו בראיות הנסיבתיות, מלבד ההסבר המרשיע.

קדמי, בספרו הנ"ל מסכם את ההלכה לעניין זה כדלקמן:

"סיכומם של דברים: מקום שמשקלן של הראיות הנסיבתיות הינו כזה שבהעדר 'הסבר' מצדו של הנאשם די בהן כדי לבסס את הרשעתו בדין – 'מועבר' אל הנאשם 'נטל טקטי' של מתן הסבר 'תמים' לראיות המסבכות. אי עמידה ב'נטל הטקטי' כאמור – מביא, ככלל, להרשעה בדין" (שם, חלק שני, 592).

כן ראו ע"פ 384/80 מדינת ישראל נ' לוי דוד בן-ברוך ואח' פ"ד לה(1), 589; ע"פ 567/77 יעיש לוי נ' מדינת ישראל פ"ד לב(1), 692.

לעניין סוגיה זו, בתפ"ח (י-ם) 3002/00 מדינת ישראל נ' דידי סיבוני, תק-מח 2001(3), 45727 (2001), מסכם כב' השופט (כתוארו אז) מ' גל את עיקרי הפסיקה, כדלקמן:

18". לית-מאן-דפליג, כי כוחה של ראיה נסיבתית שנמצאה ראויה להתקבל ואשר מוענק לה מלוא המשקל הראייתי המתחייב, זהה לכוחה של ראיה ישירה. הילכך, אין מניעה מלקבוע ממצאים - הן במישור הפיזי והן במישור הנפשי - בהסתמך על עובדות שהוכחו בראיות נסיבתיות ולהשית מכוחן הרשעה. ואולם, הואיל ומדובר במסקנה המבוססת על מבחני הגיון, שכל ישר וניסיון החיים, יש להבטיח, כי כוחה של המסקנה העלולה לשמש בסיס לקביעת ממצא לחובתו של נאשם, יהיה פועל יוצא ממידת ודאותה (י' קדמי על הראיות - הדין בראי הפסיקה (חלק שני, תשנ"ה) 582). בנסיבות אלו נקבע בפסיקה, כי אין לקבוע ממצאים על יסוד ראיות נסיבתיות, אלא אם הממצא מתחייב הגיונית מן הנסיבות ומהווה מסקנה אפשרית אחת ויחידה. לפיכך: "אם העובדות שהוכחו מתיישבות באופן הגיוני גם עם הסבר או עם כוונה אחרת, או גם אם נותר ספק בדבר אפשרותו של אותו הסבר או אותה כוונה, כי אז אין להסיק מהן על אשמתו של הנאשם" (ע"פ 836/81 לביא נ' מ"י, פ"ד לו(697), 692, 3) מול ז'; וראו גם: ע"פ 685/81 אהרונ' נ' מ"י, פ"ד לז(688-673, 687 (1)).

אמור אפוא, כי כדי להרשיע נאשם על-סמך ראיות נסיבתיות, על בית המשפט להשתכנע בכך, שגרסת המאשימה היא הפירוש היחידי והבלעדי לעובדות שהוכחו, על-פי מבחני ההגיון וניסיון החיים (ע"פ 501/81 אבו חצירא נ' מ"י, פ"ד לו(147, 141 (4 מול ז')). בהקשר לכך נפסק: "לאור מהותן של הראיות ומשקלן המצטבר, לאור הסבריו של הנאשם... וכן לאור כל היפותיזה סבירה אחרת... רק אם המסקנה המרשיעה, אשר מוסקת מן הראיות הנסיבתיות, גוברת באופן ברור והחלטי על כל תיזה חילופית ואינה נותרת מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר, שאשמה הוכחה מעל לכל ספק סביר".

(ע"פ 543/79 נגר נ' מ"י, פ"ד לה(140-141, 113 (1). וראו גם: דנ"פ 3391/95 בן-ארי נ' מ"י, פ"ד נא(437, 377 (2) מול ה';

כללם של דברים: פסיפס העובדות צריך ליצור תמונה מלאה ושלמה, להשלים את כל החוליות למעגל אחד. מבחן הראיות צריך להיעשות מבעד להשקפה של מכלול תמונת הנסיבות והעובדות, בהסתמך על חומר הראיות המונח לפני בית-המשפט (ע"פ 409/89 מ"י נ' רוימי, פ"ד מד(469-470, 465, 3), בעקבות ע"פ 528/76 צלניק נ' מ"י, פ"ד לא(3) 701, 707 מול א'). (שם, 45735).

בערעור נשוא התיק הנ"ל (ע"פ 334/02 דידי סיבוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(1), 237), מציין כב' השופט א' א' לוי כדלקמן:

"באשר לראיות, אלו הן בעיקרן ראיות נסיבתיות, וכידוע הלכה היא, שמשקלן של ראיות מסוג זה אינו נמדד על פי משקלה של כל ראיה בפני עצמה, אלא על פי משקלן הכולל כמארג. רק כאשר בחינתו של מארג זה על פי כללי ההיגיון וניסיון החיים מלמדת כי המסקנה המפלילה העולה מהראיות גוברת על כל ספק סביר, ומבטלת תרחישים אפשריים אחרים, יש בכוחן של הראיות הנסיבתיות להכריע את הכף לחובת הנאשם. מכאן, שאם לאחר אותה בחינה לא נשללים תרחישים אשר עשויים להתיישב עם חפותו של נאשם, יש להכריע את הכף לזכותו (ראו ע"פ 6527/94, מנצור ואח' נ' מדינת ישראל, פד"י נ(736, 732, 3); ע"פ 3974/92, אזולאי ואח' נ' מדינת ישראל, פד"י מז(565, 2), 570; דנ"פ 3391/95, בן-ארי נ' מדינת ישראל, פד"י נא(377, 2); ע"פ 2799/98, סבאג' נ' מדינת ישראל, פד"י נג(412, 408, 3). על פי השקפתם של באי-כוח המערער, גם בחינה מדוקדקת של הראיות ונסיבות האירוע, אין בה כדי לגבש מסקנה מרשיעה נגד שולחם, אדרבא, לטענתם אפילו הראיות הפורנזיות מצביעות על חפותו." (שם, 239).

האומנם יש בראיות שהוצגו על ידי המאשימה הסבר סביר והגיוני לראיות הנסיבתיות המחייבות מתן הסבר על ידי אורק?

158. ראשית נציין כי את הראיה הנסיבתית בדבר התשלומים עפ"י הטבלה הנ"ל, ניתן אמנם לסווג כראיה נסיבתית, אולם אליה מצטרפות אף ראיות ישירות. אמרת העד רפי דגני התקבלה לפי סעיף 10א, ואני מקבלת (סעיף 10א(ג)) ומעדיפה על עדותו החמקנית בבית המשפט, כפי שפורט לעיל. כך גם לגבי העד יוסי נדב, כמפורט לעיל, ומאותו הטעם. עדותו של מר סמי נדל, כמפורט לעיל, אף היא בגדר עדות ישירה המסבכת את נאשמי אורק. דבר שיחתו עם רונן קול מהווה אמרת נאשם על פי סעיף 11 לפקודת הראיות. הוסף לכך את הודעות נאשמי אורק, שיש בהם ראשית ראיה, והמסמכים הנוספים שהוגשו, כמפורט לעיל, והרי לך תמהיל המצריך הסבר מהנאשמים לביצוע התשלומים שבטבלה, ואלה לא סיפקו הסבר שכזה בבחורם שלא להעיד.

(כן ראו ע"פ 2132/04 סלים קייס נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(2), 2795; ע"פ 637/05 יוסף וגנר נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(3), 170).

הנה כי כן, ביצוע התשלומים בדרך ובמועדים שנעשו כפי שפורט לעיל, הינה ראייה מוצקה. ראייה המהווה את ההסבר ההגיוני היחיד כי תשלום כספים אלה שולמו לאורק בעבור הפסקת הייבוא מצד אורק. כך גם נסיון החיים מלמד שאדם המקבל כספים, ומוציא בגינם חשבוניות ובמיוחד כשמדובר בסכומים משמעותיים, משני גורמים שונים, ובאופן עקבי במשך תקופה מסוימת יודע בעבור מה קיבל אותם. למן ראשית חקירת הרשות ועד לשמיעת המשפט, היה לנאשמים זמן רב להתכונן וכן להכין ולהביא את ראיותיהם, לרבות הנהלת החשבוניות, ולהתכבד ולפרט בעבור מה שולם כל סכום וסכום, איזו עבודה ביצעו בגינם, הכיצד ומדוע הסכומים זהים וכיוצא באלה.

לענין אי הבאת ראייה הנמצאת בשליטת נאשם, יפים דבריו של כב' השופט א' א' לוי בע"פ 7463/00 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נז(4), 865, בציינו:

"במצב זה אין לראות במערער כמי שנבצר ממנו להציג ראייה העשויה להביא לזיכוי, אלא כמי שאף שאותה ראייה הייתה בהישג ידו, הוא נמנע מלהביאה לבית המשפט. ניסיון החיים מלמד שכך לא נוהג נאשם הטוען לחפותו, ולעניין זה כיוונה ההלכה הפסוקה באומרה כי ... הימנעות מהזמנה לעדות של עד הגנה, אשר לפי תכתיב השכל הישר עשוי היה לתרום לגילוי האמת, יוצרת הנחה, שדבריו היו פועלים לחיזוק הגירסה המפלילה, בה דוגלת התביעה..."

"(בלשונה של כב' השופטת בן פורת, כתוארה אז, בע"פ 437/82 אבו נ' מדינת ישראל [5], בעמ' 97-98; וראו ע"א 2275/90 לימה חברה ישראלית לתעשיות כימיות בע"מ באמצעות בנין דור בע"מ נ' רוזנברג [6], בעמ' 614; ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות [7], בעמ' 872". (שם, פסקה 10).

מקרה מובהק לקבלת ראייה נסיבתית והרשעה בגינה, היה נשוא ע"פ 4471/03 מדינת ישראל נ' קריספין, פ"ד נח (3), 277 (2004), בו נמצאה טביעת אצבע על נורה במקום האירוע, ואולם הנאשם לא סיפק הסבר סביר להימצאותה שם. כב' השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש, מציינת:

"כאמור, הראייה הקושרת את המערער למעשה הדקירה היא טביעות אצבעותיו שנמצאו על הנורה. יש לציין, כי ההגנה לא חלקה על מהימנות העדויות לפיהן הנורה לא היתה מנותקת שעות מעטות לפני האירוע, וכי טביעות אצבעו של המערער על הנורה נמצאו לאחר ששכן הגר בבניין הפנה את תשומת-לב השוטרים שבאו למקום בסמוך לאחר האירוע לכך שהנורה נותקה מהחשמל. התברר כי ניתוק הנורה אינו יכול להיעשות באופן מקרי, מאחר שהנורה נמצאה במקום גבוה, ובביקור של בית המשפט קמא במקום נדרש

זוהי אומנם דוגמא מדעית וברורה, אולם הרציונאל הוא אותו!
בהשלכה ניתן ללמד מסוגיית "הנחת הכוונה", כפי שנקבעה בפסיקת בית המשפט העליון.
בע"פ 10110/03 **עופר גמליאל נ' מדינת ישראל** תק-על 2006(4), 3644 קובעת כב' הנשיאה
ד' ביניש את החזקה היוצרת ראיה נסיבתית, ואלה דבריה:

"מערכת העובדות הנסיבתיות האופפות אירוע מסוים היא המקימה את "הנחת הכוונה". בהיותה של "הנחת הכוונה" חזקה עובדתית המבוססת על ניסיון החיים ולא חזקה משפטית חלוטה היא ניתנת לסתירה. די שהנאשם יעורר ספק סביר בראיות המקימות את החזקה, באמצעות ראיות אחרות או אף על פי ידי הסבריו שלו, על מנת להפריך את "הנחת הכוונה". (ראו: ע"פ 3126/96 עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 638, 649; ע"פ 2316/98 סוויסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 797, 814; ע"פ 5446/99 אלימלך נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 49, 54-55." (שם, 3654).

כך חוזרים אנו למשבצת הראשונה בסוגיה זו, ושבים ומדגישים כי אורק לא הביאה ראיות להפרכת הראיות הנסיבתיות, ומנהליה בחרו שלא להעיד וליתן הסבר משלהם.

האם ניתן להוכיח קיומו של הסדר כובל באמצעות ראיות נסיבתיות?

159. ב"כ אורק סבור כי ההלכה, לפיה על מנת להרשיע נאשם באמצעות ראיות נסיבתיות, נדרש כי ההסבר המרשיע יהיה ההסבר ההגיוני היחיד לראיות, היא ההלכה גם בדין האמריקאי, שם נדרש שיתקיימו **במצטבר** שני תנאים:

א. **ההסבר המרשיע הוא הסבר סביר וקונסיסטנטי לחומר הראיות בכללותו.**

ב. ההסבר המרשיע הוא ההסבר הסביר היחיד לראיות.

כך למשל בעניין *Pevely Dairy V. US 178F 2d. 363*, בו בוטלה הרשעתם של ספקי חלב באשמה של תיאום מחירים, שהתבססה על ראיות נסיבתיות, נאמר:

"In order to justify a jury finding a verdict of guilty based on circumstantial evidence, the facts must not only be consistent with the guilt of the defendants, but they must be inconsistent with any other reasonable hypothesis that can be predicated upon the evidence. Stated another way, not only must each fact relied upon to show guilt, be proved beyond a reasonable doubt, but such fact must be consistent with all other facts introduced in a chain of circumstances, and such facts must further be inconsistent with any other rational conclusion than that of guilt of the defendants..."

Where circumstantial evidence is relied upon to establish the conspiracy or any other essential facts, it is not only necessary that all the circumstances concur to show the existence of such conspiracy and facts sought to be proved, but such circumstantial evidence must be inconsistent with any other rational conclusion". (p. 367)

באותו עניין דובר בנאשמים שגבו מחירים דומים עבור החלב ששיווקו ואף העלו מחירים באופן סימולטני. בנוסף, הובאו ראיות על כך שמספר שנים לפני התקופה הרלוונטית לכתב האישום התקיימו פגישות בין הנאשמים, בהן נידונו עליות מחירים. **בית המשפט קבע שאין די בכך על מנת להרשיעם בעבירה של הסדר כובל (Conspiracy), שכן המחירים הדומים ועליות המחירים הסימולטניות יכלו לנבוע גם ממניעים כלכליים לגיטימיים (לנאשמים היו עלויות דומות), ולא מתיאום.**

כך גם בעניין *Mastsushita Electric industrial Co. v. Zenith Radio Corp. 475 U.S 574 (1986)* קבע בית המשפט העליון הפדרלי, כי אפילו תובע אזרחי הטוען טענה של הסדר כובל בהתבסס על ראיות נסיבתיות, צריך להראות שההסבר לראיות שלפיו נכרת הסדר כובל הנו לא רק הגיוני, אלא אף הגיוני יותר מאשר הסבר אלטרנטיבי לראיות, לפיו מדובר בפעולה שאינה מתואמת, או בתיאום שאינו אסור:

"...conduct as consistent with permissible competition as with illegal conspiracy does not, standing alone, support an inference of antitrust conspiracy..."

... Respondents in this case, in other words, must show that the inference of conspiracy is reasonable in the light of the competing inferences of

independent action or collusive action that could not have harmed respondents." (p. 588)

לפיכך, טוען ב"כ אורק, כי בדומה לאמור לעניין הדין הישראלי, על מנת להרשיע נאשם בעבירה של הסדר כובל בהתבסס על ראיות נסיבתיות, ההסבר לפיו נכרת הסדר כובל חייב להיות הסבר הגיוני וקונסיסטנטי עם חומר הראיות בתיק בכללותו. זאת, עוד לפני שבוחנים האם קיים הסבר סביר אלטרנטיבי לראיות.

ומוסיף הוא, כי בענייננו ההסבר המרשיע לסדרת התשלומים ששולמו לאורק, לפיו מדובר בכספים ששולמו עבור הפסקת יבוא, כאשר העברת הכספים ממילא לא הייתה יכולה להפסיק את היבוא (לאור נתח השוק הזניח של אורק ופעילותם של יבואנים נוספים בשוק), וכאשר אורק לא הפסיקה לייבא לכל אורך התקופה בה הועברו לה התשלומים – אינו סביר בעליל.

ועוד, בפסיקה האמריקאית נקבע, בפסקי הדין המנחים בנושא: 306 (1939) U.S. 208 (U.S. 328 U.S. 781 (1946); *Interstate Circuit, Inc v. U.S American Tobacco Co. v. U.S*); 346 U.S. 537 (1954). *Theatre Enterprises v. Paramount Film Distributing Corp.* כי כאשר מספר מתחרים מתנהלים באופן דומה או אחיד ("התנהגות מקבילה"), הדבר יכול להוות ראיה נסיבתית לכך שהם לא פעלו כל אחד באופן עצמאי, אלא תיאמו את התנהגותם זה עם זה, והפרו בכך את חוק ההגבלים. אך עם זאת, נקבע במפורש, כי אין די בהתנהגות מקבילה לשם הוכחת תיאום או הסכמה, המהווים, כפי שהוסבר לעיל, רכיב הכרחי לצורך הרשעה בעבירה של הסדר כובל.

בפסק הדין הנ"ל בעניין *Theatre Enterprises* נקבע כי הצבעה על קיומה של ההתנהגות מקבילה אינה מספיקה לצורך הוכחת תיאום בין מתחרים, זאת אפילו במשפט אזרחי, ואפילו שהמעורבים הורשעו בעבר בעבירה של קרטל, כך:

"But this court has never held that proof of parallel business behavior conclusively establishes agreement or, phrased differently, that such behavior itself constitutes a Sherman act offense..." (p. 541)

התנהגות מקבילה בלבד אינה מספיקה על מנת לבסס ממצא בדבר תיאום או הסכמה בין מתחרים. לצורך הוכחת תיאום בין מתחרים, נדרש כי מלבד ההתנהגות המקבילה יתקיים גורם נוסף כלשהו (*Plus Factor*), שיעיד על התיאום.

(ראו: "ABA"; ABA Antitrust Law Development (Fifth) Vol 1 (2002) p. 11 (here & after: "ABA"))

Blomkest Fertilizer, inc v. Potash Corp. of Saskatchewan, 203 F.3d 1208;

Wallace v. Bank of Bartlett, 55 F.3d 1166).

בפסק דין Matsushita, הנ"ל שנושאו תביעה בעילה של קרטל ותמחור טורפני, שהוגשה על ידי ספקיות אמריקאיות של מכשירי טלוויזיה, כנגד מספר ספקיות יפניות של מכשירי טלוויזיה. ציין בית המשפט, כי על מנת לקבוע האם הראיות הנסיבתיות אכן מעידות על קיומו של קרטל בין המתחרים, יש לבחון, בין השאר, האם למתחרים היה מניע רציונאלי להצטרף לקרטל הנטען. במסגרת זו, בית המשפט בחן גם, האם הקרטל הנטען הוא קרטל בר יישום. בהתאם לכך נפסק, כי דין התביעה, שהתבססה ברובה על ראיות נסיבתיות, להידחות על הסף, שכן הקרטל הנטען היה משולל היגיון כלכלי ובעל סיכוי אפסי להצליח. דא עקא שבמשפטנו שונה המצב, ועמד על כך כב' השופט א' מצא בפרשת בורוביץ, בציינו:

"במקרה שלפנינו, איננו נדרשים, אם כן, להכריע בדבר מהות היחס הנפשי של מבצע העבירה לאפשרות הפגיעה בתחרות. עם זאת, נראה לנו כי היחס הנפשי הנדרש לגבי רכיב זה איננו שונה מהיחס הנדרש לגבי יתר רכיבי העבירה. כלומר, נדרשת מודעות בפועל של מבצע העבירה, לכך שההסדר עלול לפגוע בתחרות. לא מצאנו כל בסיס בלשון החוק או בתכליתו לטענת מערערי איילון, לפיה נדרשים מניע מיוחד או מטרה של הצדדים להסדר לפגוע בתחרות. די בכך שהם יהיו מודעים לאפשרות זו (השוו: 446-445 (1978) 422 U.S. 438 UNITED STATES V. GYPSUM CO.).
כמובן, ש"עצימת עיניים" של מבצע העבירה ביחס לאפשרות הפגיעה בתחרות עשויה, בהתקיים הנסיבות הקבועות בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין להיחשב למודעות לאפשרות זו". (שם, פסקה 92).

ולעניין היישום, ציין:

"לא מצאנו כל ביסוס בלשון חוק או בתכליתו לקיומה של דרישה לכוונה ליישום ההסדר הכובל כתנאי לשכלול העבירה" (שם, פסקה 94).

-

160. ב"כ אורק טוען כי גם על פי דיני ההגבלים העסקיים של האיחוד האירופי, בדומה לדין הישראלי, רכיב ה"הסדר" בהגדרת ההסדר הכובל מוגדר בצורה רחבה. בנוסף, לפי הדין האירופי, פעולה חד-צדדית אינה יכולה להוות הסדר כובל ונדרש כי תתקיים הסכמה כלשהי בין הצדדים.

Bellamy & Child European Community Law Of Competition בספרם Child ו-Bellamy (Fifth Edition, 2001) מצינים כי:

"...The only essential thing is the distinction between independent conduct, which is allowed, and collusion, which is not..." (שם, 51).

כך, על פי דיני האיחוד האירופי, אומנם כל מפגש של רצונות בין הצדדים יהווה הסדר, בלא שיש חשיבות לאופן כריתת ההסדר, אך משא ומתן לכריתת הסדר, בו טרם הושגה הסכמה, או הצעה שהוצעה על ידי צד אחד לאחר אך לא נתקבלה, אינם מהווים הסדר לצורך המקבילה האירופית לחוק ההגבלים.

כדברי בית המשפט בפרשת Jaeger : (Case T-25/95 Jaeger v. Opel Norge 4CMLR 147)

"The court further notes that negotiations that which have not yet culminated in an expression of a joint intention are not covered by the concept 'agreement'... Nor does the provision apply to unilateral conduct of an undertaking, including offers made for the conclusion of a contract as long as the offer has not been accepted by other party in the sense of expressing an intention to adhere to the provisions of the offer."

לפיכך, טוען עו"ד גלעדי, כי מדובר בראיות לגבי הצעה שהוצעה לאורך לרכוש מהיצרנים במחירים אטרקטיביים, על מנת למנוע את הצורך שלה לייבא. לדידו, הצעה זו נדחתה על ידי אורק, שהמשיכה לייבא לכל אורך התקופה הרלוונטית לכתב האישום. מכאן שהמאשימה כשלה בניסיונה להוכיח בראיות ישירות את רכיב ההסדר שבעבירה.

על פי Child -1 Bellamy (שם, 67), בדין האירופי, כדי לקבוע, כי התנהגות מסוימת מעידה על קיומו של הסדר כובל, נדרש כי יתקיימו התנאים המצטברים הבאים :
א. קיומן של ראיות לגבי, באשר למגעים בין הצדדים, כגון פגישות, דיונים, או חילופי מידע.

ב. המגעים הנ"ל אינם מגעים המתנהלים במסגרת מצב נורמלי של תחרות, אלא מגעים בהם, למשל, נחשף מידע על כוונותיהם של המתחרים בשוק, באופן שייקל על ביסוסו של קרטל.

ג. המגעים הנ"ל השפיעו על התנהגותם המסחרית של הצדדים.

כך, כדי לבסס את השתתפותו בהסדר הכובל של כל נאשם אינדיווידואלי, יש להביא ראיות כי :

"(a) That there was such practice; (b) in the case of multilateral discussions or co-operation, that the particular undertaking was a participant; (c) that this had an effect on it's conduct; and (d) of the duration of that undertaking's participation." (שם, 67).

לדעתו התנאים הנ"ל אינם מתקיימים בענייננו. המאשימה לא הביאה ראיות על מגעים בין אורק למתחריה, מעבר להצעות לגיטימיות שהציעו לה המתחרים לשווק מעטפות שלהם בתנאים אטרקטיביים; והמגעים לא השפיעו על התנהגותה המסחרית של אורק, שהמשיכה לייבא לכל אורך התקופה הרלוונטית לכתב האישום.

המאשימה הביאה ראיות רק לכך שאורק קיבלה כספים מהיצרנים. המאשימה טוענת כי קיימת סדירות בתשלומים ("התנהגות מקבילה"), המעידה על כך שהתשלומים הועברו במתואם. מכך המאשימה אף מבקשת להסיק כי הכספים הועברו עבור הפסקת יבוא.

לעניין התנהגות מקבילה, גם הדין האירופי, כמו האמריקאי, קובע, כי היא אינה מהווה כשלעצמה הפרה של חוק ההגבלים, אך היא עשויה להוות ראיה נסיבתית לקיומו של הסדר כובל בין הצדדים. אולם לפי הדין האירופי, התנהגות מקבילה אינה הוכחה מספיקה לקיומו של הסדר כובל, זאת, אלא אם ההסבר לפיו נכרת הסדר כובל הוא ההסבר ההגיוני היחיד לראיות הנסיבתיות.

Child ו- Bellamy, מפנים לפסיקה בנושא "התנהגות מקבילה" שם נקבע כי זו יכולה להוות בסיס להרשעה בעבירה זו רק כאשר ההסבר לפיו התקיים הסדר כובל הוא ההסבר ההגיוני היחיד לראיות הנסיבתיות, ומציינים:

"In Wood Pulp II the Court of Justice confirmed that parallel conduct cannot be regarded as furnishing proof of concentration unless it is the only plausible explanation." (שם, 68)

161. לטעמי, ההסבר לפיו נכרת הסדר כובל להפסקת יבוא תמורת תשלום, מהווה הסבר סביר לראיות הנסיבתיות בדבר כספים שהועברו לאורק – ומכאן שהוא יכול להיות ההסבר הסביר היחיד לכך, גם לאור מבנה שוק המעטפות כפי שעולה מהראיות בתיק. משקבעתי כממצא שיש מקום לקבל את הראיה הנסיבתית, כראיה מרשיעה, הרי שאורק היו צריכים להיות ערוכים, ולהביא ראיות מטעמם, כולל, להעיד את מנהליה לעניין השאלה מדוע שולמו לאורק כספים, בסדרת תשלומים, לאורך תקופה של למעלה משנה, שעה שקיימת טענה שאורק לא מפסיקה לייבא מעטפות כל אותה תקופה, ומגבירה את היבוא שלה. כך גם, כאמור לעיל, אינני מקבל את הטענה שלאורק נתח השוק הזעיר של אורק, ופעילותם של יבואנים נוספים שהיו נכנסים בנעליה של אורק אם הייתה מפסיקה לייבא, תשלום לאורק ממילא לא היה עוצר את היבוא. מכאן, שבצירוף הראיות הישירות שהובאו, ניתן להסיק גם מהראיות הנסיבתיות כי העברת הכספים היתה במסגרת הסדר כובל.

162. סניגורם של אורק סבור כי הראיה היחידה שסיפקה אורק בעניין החשבוניות ומופיע בטבלה, הינה עדותה של גב' ורדה זיג (שהוגשה בהסכמה כמוצג ת/141), בה נתנה הסבר לפיו רונן קול לא נהג להפיק חשבוניות בכל יום, וכנראה מדובר בימים בהם הזדמן לו להפיק חשבוניות, ולא דווקא בימים שבהם נסגרו העסקאות. נאשם 9 לעומת זאת, הסביר בהודעתו ת/132 את תדירות הוצאת החשבוניות בכך שהוא בכל חודש הקדיש זמן מרוכז לסגירת עסקאות עם יצרנים ולהפקת חשבוניות. הסבר זה בהודעתו אינו מקובל עליי שעה שאינו מגובה במסמכים של הנה"ח וכן של ההזמנות מן החברות ותעודות משלוח, על מנת להראות כיצד נרשמו חשבוניות של ספקים או הזמנות של לקוחות נוספים באותם ימים או בסמוך לכך. רונן קיל נמנע כאמור מלהעיד, ואף לא זימן לעדות את גב' זיג או מישהו אחר מהנהלת החשבוניות של אורק. גם מן העד רפי דגני לא יכולה אורק להבנות, באשר, דווקא עד זה שהתרשמתי מעדותו כי נאלץ להגיע להעיד בשל היותו עד תביעה לאור הודעות שמסר ברשות, אולם השתדל שלא גלות פרטים ולא להפליל את קיבוצו וחבריו. דווקא מהקטעים מעדותו, המצוטטים על ידי אורק בסיכומים, ניתן להסיק מסקנות לחובת אורק. כך למשל אמר העד:

"ש. עכשיו תאמר לי למיטב זכרוני וידעתי כל החשבוניות האלה התשלומים האלה לאורק למה הם היו קשורים?
ת. אני לא יכול לתת תשובה ספציפית. באופן כללי אורק היו ספקים ולקוחות, וגם תיווכו בעסקאות שיווק שונות.
ש. ואותם חשבוניות הם לא לפניך אבל היה כתוב על כולם עמלת שיווק,
ת. אז וודאי הם הביאו לנו איזה עבודה או משהו אני לא, לא יכול להתייחס באופן ספציפי לעניין הזה." (ההדגשה הוספה) (ע' 1021).

- ובהמשך:

"ש. לגבי עמלות השיווק אתה נשאלת בהודאה מיום 22 לינואר בשורה 253 ענית 'לעומת זאת כאשר מתווך פרטי מציע לנו את תיווכו בעסקאות שונות של אספקת מעטפות אנחנו לגופו של עניין מתייחסים ומחליטים בחיוב בהתאם לעניין, אם זה כדאי לנו או לא. במקרים האלה אנחנו משלמים למתווך עמלת שיווק בגין העבודה שהוא העביר לנו והכל בצורה שקופה, אני יודע זאת כיוון שאני עצמי אישרת תשלומים כנגד חשבוניות כאלה' סוף ציטוט, אתה מאשר?

ת. כן.

ש. ונשאלת בשורה 265 מי הם אותם מתווכים שקיבלו עמלות, וענית 'אני לא יודע את כולם אני חושב שמישה היה לו חלק בזה אלכס מידי פעם אולי עוד גורמים' אתה מאשר גם את זה?

ת. כן.

ש. בחקירתך מיום 22/1 הציגו לך החוקרים חשבוניות של מישה שסומנו ס/356, 360, 33-432 ואתה אישרת שאלה חשבוניות ששילמתם למישה עבור עבודות שהוא הביא לכם, נכון?

ת. מישה ז'...ל." (ע' 1022).

163. דרך נוספת בה מנסה אורק להתמודד עם עדותו, הינה בטענה כי מדובר בעדות סברה ושמיעה. אף טענה זו אין לקבל באשר כאמור העד דגני, מתוך רצון ברור שלא להפליל את קיבוצו, התחמק בחלק מן התשובות. ישנם קטעים שניתן להבין מהם שהינם בגדר סברה, אולם ישנם קטעים שדבריו ברורים. כאן יש להפעיל את הכלל "פלגינן דיבורא" (תלמוד בבלי, מסכת בבא בתרא, דף קל"ד ע' ב').

גם אם נראה בדברים הנ"ל עדות סברה או שמיעה, הרי בסופו של דבר אין לו תשובה לשאלה מדוע שולמו לאורק עמלות שיווק שונות או כדבריו: **"אני לא יודע, נתתי לך איזה סברה קודם יכול להיות שזו התשובה, אני בטח לא זוכר"** (עמ' 1024), ואף לא נפגש לדבריו עם אנשי אורק (עמ' 1062).

העובדה שסוכנים עבדו באחת משתי דרכי השיווק כולל זו שהינה למעשה תיווך וקבלת עמלה כגון זו שקיבל מר **גבי אלמלם** בגין עסקה עם מפעלי ים המלח (עדותו ע' 1274), אינה מלמדת על כך שאורק עשתה כן במקרה נשוא האישום, ומשבחרו בל הנאשמים לשתוק בעניין זה אינה מאפשרת ללמוד גזירה שווה.

אשר לטענה כי רונן קיל נתן בהודעתו הסבר לעמלות השיווק לאורק כחלק מעסקאות עם רשות הדואר, זו אינה עומדת במבחן, שכן לא כל החברות השתתפו בעסקה זו, דבר שהיה אמור לשנות את הפרופורציה שבטבלה, מה גם שהוא טען "שאינו זוכר כל עסקה באופן ספציפי" (ת/132, ע' 11). ושוב, לא העיד על כך בבית המשפט תוך הצגת המסמכים הרלוונטיים.

כך גם אין קורלציה בין דברי מנהלי אורק שניסו להפוך את אורק כמשווקת, שהביאה עסקאות תמורת עמלות שיווק.

כל הטענות מסוג זה שמעלה ב"כ אורק, פשוט אינן מתחברות בסופו של יום אם החלוקה הברורה שמעלה הטבלה, והן בבחינת נסיונות ליתן הסברים בלתי מפלילים גרידא. כאמור לנאשמים הייתה תקופה ארוכה לגבות טענות מסוג זה במסמכים, הדבר לא נעשה והנאשמים בחרו לא להעמיד במבחן תיאוריות אלה בחקירה נגדית בבית המשפט. [לעניין המשמעות והתוצאה המשפטית לשתיקת נאשמי אורק – ראו בחלק הכללי].

נשוב עתה לדיון לגבי יתר הנאשמים באישום השני, על פי סדרם.

אשר לנאשם 1

164. משקבעתי כי הראיות הנסיבתיות שהוגשו מובילות למסקנה חד משמעית שהיא ההגיונית היחידה המלמדת על אשמת הנאשמים, הרי קביעה זו יפה כלפי כל הנאשמים שלהם מיוחס האישום השני. לפיכך נבחן אם ניתן ליישמה לגבי כל הנאשמים באישום זה. נאשם 1 אינו חולק כי התשלומים המופיעים בטבלה שולמו מגברעם לאורק, אלא שלטענתו היה על המאשימה להוכיח שהתשלומים שולמו בתיאום בין החברות הנאשמות עבור הפסקת הייבוא.

אשר לקניית מעטפות ייבוא מאורק כדי שזו לא תפיץ אותם במחירי הפסד, טוען נאשם 1 כי יש בכך אולי ניסיון סחיטה על ידי אורק, כפי שהעיד מר דגני, אך אין בכך פעולה הנוגדת את תכליתו של חוק ההגבלים.

אינני מקבל טענה זו. הפעילות מול נאשמים 9 עד 11 היתה תוך תיאום כל הגורמים שהשתתפו בכך, פעילות הנכנסת בגדרו של סעיף 2 לחוק כפי שנדון לעיל.

בתוך כך אני דוחה את הטענה בדבר העדר מניע, שהרי זה טמון במטרה המשותפת של הצדדים לשלוט בשוק המעטפות, ולא לאפשר את קריסתו, זאת באמצעות חלוקתו בהתאם לכוחה היחסי של כל חברה וחברה, וזה אף ההגיון בקיום ההסדר הקובל שנעשה. דווקא בהתחזקות היורו, השוני בתקנים, ירידת המחירים בארץ וכיוצא באלה, כנטען על ידי חלק מן הנאשמים, הם הם המספקים את המניע שלא להביא לקריסת הענף.

בתוך כך אני דוחה הטענה כי החוקרים סברו, בעת חקירת מר רפי דגני, כי ערפול הדברים יסייע להם, ולפיכך לא הציגו בפניו מסמכים. התרשמתי מדברי דגני כי הוא ידע היטב את הפרטים, והתבטאות כגון: **"האמת שאני צריך לראות את הנייר כדי לראות אם אני זוכר על מה מדובר..."** (ע' 1022), מלמדת על כך שחשש להפליל את החברה שהרי העד המשיך ברצף והנושא היה מוכר לו היטב, וגם ניסיונו לפרש את המצב כניסיון סחיטה של אורק, אינו אמין עלי, ואף אין בו הגיון.

גם אם יחס הכוחות בין אורק אל מול חברות המעטפות הותיקות והחזקות (דוד וגולית - בהמשלה), הרי שלא היה הגיון להתמסר לאיום שכזה, לאור הטענה כי אורק היתה יבואנית אחת מיני רבים, והעתרות לסחיטה מצידה היתה כטיפה בים, ופתח לסחיטות נוספות מצד יבואנים אחרים. גם עדות נדב בנושא זה אינה נוגסת במאומה במסקנה אליה הגעתי, ואף דבריו, שנשמעו רק בקלטת שהוגשה על ידי נאשם 1 שם הוא נשמע אומר: **"אני לא אציע כסף. אני לא מוכר כסף"**, אינה מועילה אלא ההפך, לטעמי, כפי שהובהר לעיל.

אותו דין לגבי טענת נאשם 1 לפיה הוא לא היה מעורב בפגישות, וכי נדב לא שיתף אותו בפרשה זו, כעולה מדברי נדב בחקירתו, וכמצוטט על ידי עו"ד ליטבק בסיכומיה:

"נחקר: ירון הוא מנכ"ל, אבל יש איזשהי אחריות מסוימת שאני עושה, מקבל אותה על עצמי. אני צריך להוכיח קבלות. אני לא צריך להגיד כל צעד שאני עושה. תודה." (פרו', 730, סיכומי, 462).

כפי שכבר ציינתי לעיל, נדב ניסה לאורך כל הדרך לצמצם את מעורבות נאשמים 1 עד 3 ולא להפלילם, וכך אף לגבי עצמו. (ראו הדיון בנושא מוצג ת/49 לעיל).

אף עדותו של נדב גולן ששימש כיו"ר מועצת המנהלים הפעיל של גברעם, אין בה רבותא, רף שאמר בתשובה לשאלת עו"ד ארליך כי הוא לא מכיר את אורק (עמ' 814).

ממכלול הראיות עולה כי נאשם 1 היה דומיננטי ביותר, ולא סביר בעיני שנדב, עשה פעילות מסוג זה מבלי ליידע אותו, שהרי לא מדובר רק בדיבור, אלא בתשלומים חודשיים, כפי שהוצג לעיל.

ב"כ נאשם 1 מבקשת ללמד מן העובדה שב"כ המאשימה לא התייחסה בסיכומיה לעניין האישום השני על פרשת בנק דיסקונט. כדבריה:

"פרשת בנק דיסקונט אשר נשמטה מסיכומי המאשימה, מחזקת את טיעוני ההגנה לפיהם לגברעם לא היה כלל אינטרס משמעותי למנוע מאורק לייבא מעטפות, וזאת כיוון שאורק כלל לא היוותה תחרות בשוק המוסרי אשר רובו ככולו הנו שוק ממוכן, ובפרט לגבי הלקוח היחידי בשוק זה אשר קנה מייבוא (1) ואשר כמעט ולא רכש מעטפות מגברם (2). המאשימה למרות שהתייחסה ארוכות לעדותו של סמי נדל, נציג בנק דיסקונט, בהקשר של האישום השני (סיכומי המאשימה עמ' 161 עד עמ' 164) השמיטה נושא זה עליו חקרה את יוסי נדב, ובעיקר השמיטה את דבריו של העד סמי נדל בנדון." (שם, 463).

בהקשר זה, אציין, בהזדמנות זאת, כי ב"כ הצדדים טענו בטעם רב, והיטיבו בסיכומיהם הארוכים והמפורטים, ואף התייחסו לכל נושא באופן יסודי ביותר. יחד עם זאת, לא ניתן בסיכומים להתייחס לכל פיסת ראיה, דבר שמצריך היה להכפיל ואולי אף לשלש אף את היקף הכרעת הדין, לפיכך יש להתייחס לעיקרי הדברים והראיות. מן הכלל אל הפרט, לאור העובדה שישנה קורלציה בין האישומים, הרי שהתייחסות מסוימת באישום אחד, ניתנת לייחוס אף לאישום אחר. אחזור פעם נוספת, ואציין שטענות אלה של נאשם 1 היה מקומן בעדותו הוא, דבר שלא התרחש.

165. עמלות לסוכנים לחוד, ותאום עם אורק לחוד, ואין בו כדי לשנות את המיוחס לנאשמים באישום השני. אין בדברי נאשם 1 דלעיל, כדי לפתוח צוהר מכיוון נוסף, לטעון כי ניתן להרשיע על פי ראיה נסיבתית רק כאשר המסקנה הנובעת מהראיה הנסיבתית הינה אחת ויחידה, וגוברת על כל מסקנה אחרת באופן שניתן לומר כי האשמה הוכחה מעבר לכל ספק סביר (בג"צ 2534/87 ח"כ יונה יהב נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נא(3), 39, 43), כנטען על ידי נאשם 1.

נאשמים 4, 5

166. ב"כ נאשמים אלה מנתח את הפסיקה בסוגיה זו, אליה התייחסתי לעיל, בהדגישו כי אין בשתיקת הנאשמים במקרה דנן כדי למלא חסר ראייתי של התביעה ואין בחיזוק להוות תחליף להוכחת האישום בראיות התביעה, היות ומדובר באישום שולי לאישום הראשון, ואין להקיש משתיקת הנאשמים שכן זו עשויה לנבוע מסיבות שאינן קשורות לאישום, בהסתמכו על הנאמר בפרשת נגר (ראו לעיל) כדלקמן:

"העובדה שהסניגוריה לא הביאה ראיות מצדה, או שאלו לא היו מהימנות בעיני בית המשפט, לא יהיה בה לכשעצמה כדי למלא את החסר בראיותיה הנסיבתיות של הקטגוריה." פרשת נגר, לעיל, בעמ' 141.

אכן טענה שובת לב, אולם לא אוכל לקבלה. ראשית, אם נאשם מחליט שלא להעיד במשפט בו מיוחסות לו מספר עבירות, לוקח הוא את הסיכון שלא יוכל ליתן הסבר לכל אחד מהאישומים, ולפיכך אין לו להלין אלא על עצמו. לו היה מדובר באישומים הניתנים להפרדה, חזקה על נאשם 4 שהיה מבקש להפרידם לכתב אישום נפרד, ואולם אין זה המצב לפנינו.

שנית, הרציו גם בפרשת נגר הינו כי אם בית המשפט מגיע למסקנה חד משמעית, ההגיונית היחידה, לפיה לא נותר ספק סביר בדבר אשמתו של נאשם, במקרה של ראיות נסיבתיות, הרי ניתן להרשיעו (פרשת נגר שם, 140).

בתוך כך איני מקבל, כפי שצוין כבר לעיל, את הטענה כי מדובר בעמלות שיווק, וכי זה הסבר סביר, שהרי אין הסבר זה מסביר את הסכומים היחסיים, והיותם קבועים, ששולמו על ידי החברות לאורק.

כך גם לגבי הטענה בדבר הפסקת ההתקשרות בין בזק לאורק שהופסקה ביוזמת בזק, והרי נאשם 4 עצמו ער לעדות באוכנר שהעיד כי בדפרון השתדלו תמיד להלחם שלא ייבאו מעטפות (ע' 927).

-
-

אשר לנאשמים 7, 8

167. המאשימה מייחסת חשיבות לאופן ביצוע התשלומים משלוש היצרניות לאורק.

בעניין זה מסר קליין בהודעתו כדלקמן:

**"ש. מה לגבי חתימה על צ'קים, קשרים עם לקוחות, עובדים, מכרזים וכיוצא בזה?
ת. חתימה על צ'קים זו זכות בלעדית שלי אם כי מדי פעם הקניתי אותה לשרגא שבלאו הכי הייתה לו זכות חתימה על מכרזים,**

הגב' אילנה זבלי, מנהלת חשבונות באמקה שהודעתה הוגשה בהסכמה, אישרה כי חתימותיו של הנאשם עידו קליין הן המופיעות על גבי הצ'קים אשר שולמו לאורק בסכומים המדוברים, ואף מסרה ש"עידו קליין הוא היחיד שחותם." (ת/139).

קליין עצמו אישר בהודעתו כי ייבוא המעטפות על ידי אורק, והשתתפותה בהצעות מחיר ומכרזים שונים, הרגיז אותו והיווה עבורו עניין אסטרטגי:

"ש. האם אורק נגשו למכרזים?

ת. כן.

ש. למרות שאין להם מעטפות?

ת. כן וזה גם הרגיז אותי. הם זכו בבזק בחלק מהמכרז, בחברת חשמל בחלק מהמכרז, וגם כן אכלו מחברת חשמל קש רציני מאוד מאותה הסיבה שגם אני הייתי אמור לאכול ולבנק דיסקונט הם סיפקו הרבה מאוד, ברשות הדואר הם זכו. אורק בשבילי היה עניין אסטרטגי ונכשיתי בו." (ת/113, שורה 267).

בהודעתו טען שתשלום העמלות לאורק נעשה בתמורה לתיווכה של אורק בעסקאות שונות בין אמקה ללקוחות סופיים (ת/113 שורות 344-353), ואולם כאשר עומת קליין בחקירתו עם העובדה שאותם תשלומים נעשו במקביל ובהתאמה לתשלומים מצד גברעם ודפרון, לא הצליח קליין להסביר את דפוס התשלומים שהראינו לעיל ביחס קבוע של 38.5% לגברעם ודפרון ו-23.5% לאמקה. כך אמר:

"ש. אני מציג לך את המסמכים הבאים... תעיין במסמכים ותאמר לי מה תגובתך לעובדה שמהמסמכים עולה כי באופן עקבי גברעם, דפרון ואמקה מעטפות שילמו לאורק בשנת 1997 סכום שכונה עמלת שיווק באותם התאריכים וביחס זהה, קרי, שלושים ושמונה אחוזים לערך דפרון, שלושים ושמונה אחוזים לערך גברעם משלמת ועשרים ושלושה אחוזים לערך משלמת אמקה? ת. אין לי מושג." (ת/113 שורה 416).

איני מקבל את גירסת קליין, לפיה התשלומים הם בעבור שירותים שנתנה אורק לאמקה, ללא כל קשר לגברעם ודפרון. העד קליין אף נמנע מלהעיד. לעניין שתיקתו ראו בחלק הכללי לעיל.

אף לנאשמים 7, 8 טענות המועלות למעשה על ידי הנאשמים האחרים ובמיוחד 9-11. בתוך כך, העובדה כי אמקה עבדה מול סוכנים או סיטונאי נייר אחרים, אין בה כדי לסתור את האופן שבו החליטו שלושת החברות לפתור את בעיית אורק, ואין נפקא מינה אם היה

בפרק "המלחמה בייבוא" בסיכומיהם, מציינים באי כח נאשמים 7, 8, כי כמות המעטפות שאורק רכשה הלכה וקטנה, או אז ניתקה קשריה עם אורק והחלה להלחם באורק בדרך היחידה אותה היא מכירה - מדיניות מחירים אגרסיבית. קליין ניסה להסביר זאת בהודעתו ת/113 כדלקמן:

"ש. אז מה עשיתם כדי לעצור את הייבוא?
ת. הורדנו מחירים. יש יבואן בשם נירית שהיה מנהל השיווק אצלנו בחברה והוא מציע מעטפות במחירים מאוד נמוכים מטורקיה וצריך להתמודד גם מולו. אני לא ראיתי דוגמא של מעטפה שלו אבל מחירים ישנם.
ש. האם קרה אי פעם ששילמתם לאורק כספים תמורת הפסקת ייבוא?
ת. מה פתאום. אם היינו משלמים הוא היה צריך להפסיק את הייבוא ואני לא חושב שהוא הצהיר אי פעם שהוא הפסיק לייבא.
ש. האם ידוע לך על מישהו ששילם להם תמורת הפסקת ייבוא?
ת. לא..." (ת/113 ש' 328-320).

אם אכן כך פני הדברים, הרי שאין הסבר מדוע שולמו הסכומים שבטבלה. גם דבריו הקודמים בת/113 שצוטטו על ידי ב"כ נאשמים 7, 8, דהיינו:

"ש. מה ניסיתם אתם באמקה לעשות כדי להתמודד עם הייבוא של אורק?
ת. ניסינו לתת לו את המחירים הטובים ביותר כדי שיקנה את המעטפות מתוצרתנו, ניסינו למצוא שיטות יצירתיות כמו מכירה ללקוחות שלו והעברת עמלה לאורק וניסינו להגיע למצב של חבר המשותפת..." (ת/133).

עו"ד לוי צודק בכך שהתנהגות אמקה היתה אגרסיבית, ומצינו כבר שלעיתים היו "בגידות" או "עקיצות", חרף ההבנות הכלליות וההסמכות בין החברות, אולם כל אלה לא מובילים לספק כלשהו בנושא אישום זה. דווקא אמקה היא שיצרה את "מאזן האימה" בגישתה כי אם לא תגיעה לסיפוקה, כי אז תגביר את המאבק בשוק המעטפות במטרה להגדיל את חלקה בשוק. עובדה המלמדת על כך שהיא פעלה 'בכל הערוצים'. ניתן ללמד על כך אף מדברי וייס בהודעתו בעניין הפגישה בדרך ת"א באומרו:

"ש. למה יצאתם.
ת. הם ביקשו לדבר ביניהם לבד ושנצא הם ביקשו שנצא. אולי יש ביניהם קשרים היסטוריות ודברים שאני לא צריך לדעת.
ש. בטח הייתה מטרה שתצאו ותחזרו אחרת היו מדברים אחר כך.
ת. נכון. הייתה להם מטרה לבחון, הייתי אומר את זה כך, לבחון את האפשרות איך אמקה מעטפות תשאר קטנה ושבעת רצון.
(ת/108 שורה 766).

לאור כל האמור, יש מקום להרשיע את הנאשמים בעבירות המיוחסות להם באישום השני.

סיכום

168. מן המקובץ עולה כי כחלק מהסדר כובל, שילמו נאשמים 1-8 לאורק תשלומים שוטפים על מנת שאורק תימנע מלייבא מעטפות, כנטען על ידי המאשימה.

המאשימה הוכיחה את האמור באישום זה, הן בראיות ישירות והן בראיות נסיבתיות, כפי שפורט, ולכך מתווספת העובדה כי הנאשמים כולם נמנעו מלעלות לדוכן העדים וליתן את גירסתם.

לאור האמור, אני מרשיע את הנאשמים 1-11, למעט נאשם 6, בביצוע העבירה המיוחסת להם בכתב האישום, עבירה לפי סעיף 47(א)(1), בצירוף סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(3) ו-2(ב)(4) לחוק ההגבלים העסקיים.

כפי שפורט באישום הראשון, ומאחר שאף נאשמים 9,10 הינם מנהלים בפועל של אורק, אני מרשיע את נאשמים 1, 4, 7, 9 ו-10 אף בצירוף סעיף 48 לחוק.

האישום השלישי

(מיוחס לנאשמים 1-8 למעט נאשמת 3)

האישום

169. אישום זה עניינו בהסכמה לכאורה בין נאשמים 1-8, למעט נאשמת 3, להוצאת מחירון חדש משותף לכל הנאשמות, בו יועלו מחירי המוצרים בכ- 10%. לדברי המאשימה, במעשיהם אלו הגבילו הצדדים את עצמם באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בינם לבין הצדדים האחרים להסדר, בלא שקיבלו תחילה אישור, היתר זמני או פטור מהממונה על ההגבלים העסקיים או מבית הדין להגבלים עסקיים. לדבריה, הנאשמים היו צדדים להסכמות המהווה כבילות הנוגעות למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם.

סעיפי האישום

באשר לנאשמים אלו טוענת המאשימה כי הם היו צד להסדר כובל ומייחסת להם עבירה לפי סעיף 47(א)(1), בצירוף סעיפים 4, 2(א) ו-2(ב)(1) לחוק. באשר לנאשמים 1, 4, 6, 7, לחלופין: בצירוף סעיף 48 לחוק.

טענות המאשימה

170. לדברי המאשימה לאחר שבחודש יוני 2002 ניסתה גברעם לפרסם מחירון חדש, אולם לאור התנגדות השוק נכשל מהלך זה. בחודשים שלאחר מכן, בפגישות במלונות דן, החליטו הנאשמים לפרסם מחירון חדש ובו יעלו מחירי המוצרים בכ- 10%.

את טענתה לקיומה של הצעה כזו ולהסכמה לגביה, סומכת המאשימה על עדותו של מוראש, אשר היה המציע של ההצעה, והן על הודעתו של נאשם 6.

לדברי המאשימה, העובדה שאף לא אחד מן הנאשמים עלה לדוכן העדים וניסה לתת הסבר כלשהו לגבי תיאום הוצאת המחירון החדש מהווה חיזוק לראיותיה. לדבריה, די בעדותו של מוראש, בצרוף שתיקת הנאשמים כדי לבסס את ההרשעה באישום השלישי כנגד הנאשמים.

לחילופין, טוענת המאשימה כי עדותו של מוראש מעידה לכל הפחות על נסיון לפרסם מחירון חדש ויקר יותר, ועל כן היא מבקשת כי לכל הפחות יורשעו נאשמים 1-5 ו-7 בעבירה של נסיון לעשיית הסדר כובל.

באשר לנאשמים 6,8 טוענת המאשימה כי לאור הודעתו המפורשת של נאשם 6 הרי שיש להרשיעו בביצוע העבירה וכפועל יוצא מכך יש להרשיע אף את אמקה.

טענות הנאשמים

171. **נאשם 1** טוען כי עצם העובדה שהמאשימה טענה כי יש להרשיעו במישרין או בעקיפין על פי הוראות ס' 48 לחוק, מעידה על כך שלא ניתן להרשיעו כלל. בנוסף, מאחר שהעדות לפיה היתה הסכמה להוצאת המחירונים הינה של נאשם 6, הרי שאין היא קבילה בעניינו של נאשם 1.

לדבריו, מאחר שלאור האמור, נותרו כנגדו אך דבריו של מוראש, אשר העיד כי לא היתה הסכמה לקיומו של הסדר, הרי שלא מתקיימים יסודות העבירה כלל.

נאשמות 2,3 טוענות כי אין לייחס את מעשיו של נאשם 1 לתאגיד, כאמור באישום הראשון. בנוסף, מדגישות הן כי לאור התקופה לגביה נטען אישום זה הרי שאין הוא רלוונטי לנאשמת 3.

נאשמים 4,5 טוענים כי נאשם 4 הודה בהודעתו בקיומן של הפגישות במלונות דן, אולם דווקא מדבריו עולה כי לא עניין המחירון לא היה חלק מהן, אלא חידוש ההסדר. לאור כך נותרה רק עדותו של מוראש.

נאשמים 6-8 טוענים כי לא היתה הסכמה על הוצאת מחירונים, ועל פי הודעתו של קליין נושא זה כלל לא עלה בדיונים בישיבות במלונות דן. עוד טענה משפטית בפיהם, לפיה העובדה כי אף אם יוכח כי פורסם מחירון זהה או דובר על כך הרי שאין בכך כדי להביא להרשעת המעורבים מאחר שהמחירים בשוק אינם נגזרים ממחיר המחירון אלא משיעור ההנחה, ושיעור זה לא סוכם כלל. באשר לאמקה, טוענים הנאשמים כי אף אם יורשע נאשם 6 הרי שהוא היה כבר בשלהי תפקידו ועל כן לייחס את מעשיו לתאגיד. באשר לנאשם 7 טוענים הם כי הוא כלל לא ידע על כך ואף סיפר בהודעתו כי נושא זה כלל לא עלה בפגישות, כאמור.

באשר לנאשם 6, טוענים הם כי מעיון בהודעתו עולה כי לא התקיים לגביו יסוד ההסכמה ועל כן, לכל היותר ניתן להרשיעו בנסיון.

דיון (אישום שלישי)

המאשימה סומכת את עמדתה על עדותו של מוראש ועל הודעתו של נאשם 6. אדון בהם אחת לאחת.

עדות מוראש

172. מוראש העיד בחקירתו הראשית כך, ואביא דבריו בהרחבה:

"ת. אתה העלית הצעה בישיבה במלון דן בתל אביב לפני כשבוע, להוציא מחירון חדש, נכון? כן.
 ש. אתה זוכר שאתה העלית הצעה להוציא מחירון חדש.
 ת. אני העליתי הצעה לסוחרים האלה ספציפית, כדי שלא יהרסו לנו את השוק.
 ש. ומה נהיה עם ההצעה הזאת בישיבה?
 ת. לא זכור לי שנעשה עם זה שום דבר.
 ש. מי עוד יודע על זה, שאתה הולך להעלות את ההצעה הזאת?
 ת. סביר להניח, ברור שבטח אני גם מעדכן את ירון.
 ש. סביר להניח, או שאתה זוכר את זה?
 ת. תראי, אני לא עושה דברים גם על דעת עצמי. גם כיום אני מתייעץ עם המנכ"ל, כי אין לי מנהל שיווק. באופן אוטומטי, אני מתייעץ עם ירון וירון מתייעץ איתי, כי מה שקורה בשוק המקומי, כי רוב הידע נמצא אצלי. אז סביר להניח, שכן עדכנתי את ירון.
 ש. בהודעה אתה אומר שזה היה על דעת ירון. אז סביר להניח, או שזה היה על דעת ירון?
 ת. תראי, אני לא זוכר פרט, את מדברת איתי על תקופות כל כך ארוכות, שאני לא זוכר בדיוק מה. יכול להיות שכן. אני עוד פעם אומר, אני לא זוכר, יכול להיות שכן, אבל לפי מה ש, איך העבודה השוטפת שלי מול ירון, אז בטוח כמעט, שגם עדכנתי אותו. אנחנו לא מסתירים דברים.
 ש. דיברנו עכשיו על הישיבה במלון דן תל אביב. אתה זוכר עוד ישיבה? עוד ישיבות?
 ת. כן. נדמה לי בהרצליה, משהו בהרצליה.
 ש. אתה אומר או שאתה שואל אותי?
 ת. אני חושב שכן, אני זוכר משהו בהרצליה.

- ש. מתי היא היתה ביחס לישיבה במלון דן תל אביב?
 ת. אני לא זוכר. אני לא יכול להגיד לך.
 ש. אחרי, לפני, בעקבות, בלי קשר?
 ת. לא, אחרי.
 ש. אתה זוכר איפה בהרצליה?
 ת. נדמה לי גם בדרך, דן אכדיה, משהו כזה.
 ש. אתה אומר או שאתה שואל אותי?
 ת. אני לא זוכר. אם רשום לך, אז יכול להיות שאת,
 ש. ובישיבה הזאת בדרך אכדיה, מי השתתף?
 ת. עוד פעם, אני מופיע, ירון, יוסי, שרגא ועידו.
 ש. מה דובר בישיבה הזאת?
 ת. באמת שאני לא זוכר.
 ש. זו היתה ישיבה בעקבות הישיבה הקודמת, בדרך תל אביב?
 הנושאים קשורים?
 ת. אני לא יודע, לא זוכר.
 ש. אז בוא נזכיר לך. אני מציגה לך את הודעתך מיום 29.10.02.
 אתה נשאל על הישיבה במלון דן אכדיה, מה אתה משיב בשורה 427?
 ת. כמו שאמרתי לך, דובר שם על איך לרסן את הסיטונאים, את
 נוח שלום ואחרים, שלא ילחמו ולא יהרסו את השוק המקומי.
 ש. הזכרת מקודם, שהצעת בישיבה בדרך תל אביב לפרסם מחירון
 חדש. מה קרה עם ההצעה הזאת בישיבה בדרך אכדיה?
 ת. לא זוכר.
 ש. אתה זוכר אם זה נדון בדרך אכדיה?
 ת. באמת שלא.
 ש. אז אתה לא זוכר מה היו התגובות להצעה שלך, אם ככה. אני
 רוצה להפנות אותך להודעה שלך מיום 29.10.02, שורות 478-483.
 ת. אוקי.
 ש. אז תגיד לנו מה היה בישיבות האלה.
 ת. אני עוד פעם אומר, אני לא זוכר. הוא רשם פה: בישיבה שהיתה
 בתל אביב ובהרצליה היתה תגובה של יוסי להצעות, אני לא זוכר,
 באמת אני לא זוכר, אני אמרתי מה צריך לעשות,
 ש. כן והלאה?
 ת. ירון הסכים איתך שצריך לעשות מחירון חדש? כן. ושרגא?
 שרגא, עקרונית, כן. אין בעיה. איך מיישמים את זה.
 ש. אתה נזכר עכשיו בדברים האלה?
 ת. טוב, קשה לי לזכור, כאילו, מה רוח הדברים שהיתה שמה, אבל
 זה רוח הדברים שתמיד היתה. אני תמיד טענתי, שנגד הסוחרים
 האלה זה מהווה בעיה בשוק המקומי, אבל עוד פעם, זה לא, "שם, ע'
 (232).

מדבריו בחקירה הראשית עולה כי מוראש עצמו העלה הצעה לפרסם מחירון חדש, הצעה זו נדונה הן בפגישה במלון דן תל-אביב והן לאחריה בפגישה במלון דן אכדיה בהרצליה. מדבריו עולה עוד כי מהלך זה היה בתיאום מלא עם נאשם 1 וכי נאשם 6 הסכים עקרונית למהלך. באשר לנאשם 4, גם בדבריו בהודעתו לא ידע לומר האם הוא הסכים לכך אם לאו.

בחקירתו הנגדית העיד תחילה מוראש באופן כללי באשר לתוכן של הפגישות בהם נכח, זאת לאור עדותו של באוכנר. אלו דבריו:

"ש. הוא מעיד על פגישות שאתה השתתפת, לכן אני שואל. הוא אומר בעדותו ב-20.11.02 גיליון 6: יושבים, מתווכחים, בסוף היינו הולכים בלי שום דבר. בפעמים שאני הייתי בפגישות והוא אומר במפורש: עם ירון ועם יאיר, לא היה שום סיכום. ת. אני גם עוד פעם אומר, אני לא זוכר שהיו סיכומים, אני לא זוכר, אני לא יכול להגיב לעדות של איציק." (שם, ע' 273).

עוד העיד, טרם חקירתו על הצעתו בפגישות להוציא מחירון, באשר לנסיונה של גברעם לעדכן את המחירון שלה, מספר חודשים לפני הפגישות, החודש יוני 2002. כך העיד בעניין זה:

"ש. יאיר, אתה זוכר שגברעם פרסמה מחירון חדש ביוני 2002? ת. ניסינו, אני עכשיו זוכר, ניסינו להוציא מחירון חדש, אבל זה לא יצא לפועל בכלל, קיבלנו התנגדות די חריפה מהשוק. לא הצלחנו לממש את זה. ש. ברשותך, אני אקרא לך מה שאמרת בחקירה בעניין זה, שזה בעצם חופף את מה שאמרת עכשיו. שנשאלת: גברעם פרסמה את המחירון החדש ללקוחות שלה? השבת: הוצאנו והודענו ללקוחות, שאנחנו מעלים את המחירים ב-6% או 5%. שאלה: ולמה לא הצלחתם לעלות את המחירים של המעטפות שלכם בפועל? השבת: כי המתחרים נתנו מחירים כסאחיסטים ואנחנו לא הצלחנו להחזיק את המחירים גבוהים. ראיתי שאנחנו לא מקבלים עבודות. השוק מתנהג אחרת ממה שחשבנו והמחירים רק צוללים. החוקר שואל אותך: אם אני מבין נכון, המחירון החדש לא תפס והמתחרים שלכם, דפרון ואמקה, לא העלו את המחירים שלהם והלקוחות עברו לעבוד איתם, איימו שהם יעברו לעבוד עם המתחרים, אם לא תורידו המחיר: תשובתך: כן. אז מה עשיתם? השבת: לא העלנו מחירים. קראתי לך מתוך עדותך. מה שהעדת כאן זה נכון? ת. אם זה העדות, כן. ש. ואם זה לא העדות? בפועל זה מה שהיה. ת. זה מה שהיה, זה מה שהעדתי, ש. ניסיתם להוציא מחירון חדש, ראיתם שהמתחרים מתחרים בכם ושהמחירים רק צוללים, שלא קונים ואז אתם החלטתם לא להעלות מחירים, נכון? ת. נכון. ש. נשאלת בעדותך ב-5.2.03, אם אתה דיברת אם יוסי מדפרון על המחירון החדש, לפני שהוצאתם את המחירון החדש ואתה ענית: אני חושב שלא. אני לא זוכר, אני חושב שלא דיברתי איתו. השבת נכון? ת. אני לא זוכר, יכול להיות שכן. אני לא זוכר שדיברתי איתו בכלל על המחירון." (שם, ע' 276).

מדבריו אלו עולה כי אכן ניסיונה הראשון של גברעם לפרסם מחירון חדש לא צלח לאור התנגדות השוק. עוד עולה כי ניסיון זה היה חד צדדי ויתר הנאשמים לא שותפו בו. דברים אלו עלו פעם נוספת בחקירתו של עו"ד לוי, כדלקמן:

"ש. בחקירה קודמת נשאלת על ידי חברתי על הצעה שהעלת ביוני 2002 לפרסם מחירון חדש. אתה מסכים איתי שכאשר העלת את הרעיון הזה לפרסם מחירון חדש והביא את ההצעה בפני שרגא הוא שיחק איתך ולא נתן לך שום תשובה

ת. לא הצלחתי להעלות מחירים בכלל. לא הוצאתי את המחירים בכלל. המחירים נשארו אותם מחירים, המחירים בכלל לא רלוונטיים למה שקשור במחירון בכלל.

...

ש. אתם לא הפצתם את המחירון החדש בגלל המחירים הכסאחיסטים של המתחרים והכוונה גם לאמקה

ת. לאמקה ולדפרון וגם למכוני דיוור.

ש. פרסום המחירון היה הרעיון שלך

ת. כי המחירים צנחו למטה אבל אין קשר למחירים למחירון. המחירון בכלל לא רלוונטי

ש. פרסום מחירון חדש היה רעיון שלך

ת. כן. אני ביקשתי

ש. לא קיבלת הסכמה לא מאמקה ולא מדפרון?

ת. לא. " (שם, ע' 287).

בחקירה החוזרת, שמה המאשימה דגש על עניין הידיעה של הנאשמים, וכך השיב העד :

"ש. אוקי. בדיון הקודם עו"ד ליבאי שאל אותך כמה שאלות לגבי המחירון החדש שניסיתם להוציא ולא הצלחתם. המחירון הזה עלה גם היום. בין היתר, הוא שאל אותך אם אתה דיברת עם יוסי דוברובסקי לגבי המחירון ואתה השבת, שאתה לא זוכר בכלל שדיברת איתו, אבל לא השלמת את המשפט שלך עם מי כן דיברת לגבי המחירון החדש.

...

עו"ד ברג: אני פשוט לא רוצה להנחות את העד. אני חושבת, שהתקבלה תמונה חלקית מאיך שנשאלה השאלה וניתנה התשובה ואני רוצה להבהיר לגבי אותו עניין, שעלה בחקירה הנגדית. אני רוצה להבהיר עם מי כן הוא היה בקשר.

...

כב' השופט: אני מתיר את השאלה.

ת. זה לא כאילו, אני לא יודע מה זה קשר. זה עלה פעם, שנפגשתי באחד המפגשים עם שרגא, שאמרתי לו בוא נעלה לסוחרים את המחירון,

...

ש. אתה יכול להמשיך את מה שאמרת?

ת. זה מה שאני אמרתי.

ש. שמה? שדיברת באחת הפעמים עם שרגא,

ת. עם שרגא, כאילו להעלות את המחירון בגלל סוחרי הנייר וכל זה, אבל לא קרה מזה שום דבר וזהו.

ש. ומה הוא השיב לך?

ת. אני לא זוכר מה הוא השיב, אבל זה כאילו עלה. " (שם, ע' 300).

באשר לנאשם 4, באופן כללי, העיד מוראש כך :

"ש. עכשיו, את יוסי אתה פגשת לראשונה במלון ימית. אנחנו יודעים שזה היה מאי 2000. האם זה נכון?

ת. כן.

ש. ואתה התרשמת ממנו, שהוא אדם סגור, שתקן, נכון? באותם מקרים בודדים, שאתה ראית אותו.

ת. מה שאני זוכר, כן.

ש. ובפגישות, אותן פגישות בודדות, שאתה נכחת ויוסי היה, אז הוא בדרך כלל שתק.
 ת. אני לא זוכר אם הוא שתק, דיבר. אני לא יכול להגיד. (שם, ע' 272).

בהמשך חקירתו, העיד מוראש באשר לתגובתו הספציפית של נאשם 4, באשר להצעה לפרסם מחירון חדש. כך העיד:

"ש. לגבי פגישה במלון דן או דן אכדיה, אתה העדת, שבפגישה למעשה יוסי דוברובסקי לא דיבר. אתה זוכר? לכן שאלתי אותך גם שהוא שתק. הוא בדרך כלל היה שותק בישיבות.
 ת. יכול להיות. יכול להיות שהוא לא דיבר, או דיבר מעט. הוא מטבעו הוא כזה, מה שאני מכיר אותו ואני לא זוכר בדיוק אם הוא דיבר או לא דיבר.
 ש. שוב, בקשר למחירון, שואל אותך החוקר: מה עשיתם עם העותקים של המחירון, שהדפסתם? שלחתם אותם ללקוחות ולסוכנים? תשובה שלך היתה: לא. שואל אותך החוקר: זה הכל נשאר במפעל? אמרת: כן. זה נכון?
 ת. כן.
 ש. בסוף לא שלחתם אותו בכלל.
 ת. לא.
 ש. הנה, אני אקרא לך מתוך העדות שלך ב-4.2.03 מה ששאלתיך קודם בפגישה בדן אכדיה, ששם דובר, ניסית, אתה אומר ניסית להעלות את הנושא הזה של מחירון חדש ואתה אומר: אני רציתי שיבינו, שהסוחרים יפסיקו לקלקל את השוק, יפסיקו להוריד מחירים בשוק הזה. ושואלים אותך: מה יוסי ושרגא ענו לך? ואתה אומר: יוסי לא פנה. אתה יכול להסכים איתי, שיוסי לא הגיב?
 ת. זה אני לא זוכר. אני לא יכול להסכים, כי אני לא זוכר.
 ש. ואם אמרת בחקירה,
 ת. אם אמרתי בחקירה, כנראה שכן.
 ש. שיוסי דוברובסקי כלל לא להעיד,
 ת. מה שאני אומר בחקירה, היום אני לא זוכר, אז אני לא יכול להגיד לך. (שם, ע' 278).

בהתייחס לנאשם 7 העיד מוראש כדברים האלו:

"ש. אמרתי לך שעידו קליין אומר שהוא השתתף בשתי פגישות שהיו במלון דן בתל אביב ובמלון דן באכדיה. והוא אומר שבפגישות האלה הנושאים שעלו לדיון היו עליית מחירים ... ניסיון לייבא ביחד נייר מחו"ל וההרצאות שהוא נתן על הצורך ברכישת מעטפות כחול לבן, אתה זוכר את זה?
 ת. לא זוכר.
 ש. אמרת גם בחקירתך הקודמת שעידו דיבר על רכישת מעטפות כחול לבן, אתה זוכר מה הוא אמר?
 ת. לא חושב שאמרתי את זה. ליצור מעטפות... להיכנס למדי ולפרסום במדינת ישראל יהיה צורך במקום שייבאו מעטפות שיקנו יותר מתוצרת כחול לבן
 ש. אתה זוכר עוד משהו שעידו אמר בפגישות חוץ מהעניין הזה?
 ת. הוא דיבר על ייצור וזה אבל אני לא זוכר פרטי פרטים. אני מנסה להיזכר, לא זוכר

ש. הדבר היחיד שאתה זוכר ממה שעידו דיבר עליו זה הנושא של כחול לבן
 ת. כן. הוא דיבר כל כך יפה על המידה ועל הצורך זה ממש הרשים אותי.
 ש. בכל אותן פגישות שנפגשת איתו הדבר היחיד שאתה זוכר לומר לנו זה לגבי עידו שהוא דיבר על כחול לבן כפי שהסברת לבית משפט ת. כן.
 ש. אני מקריא לך ממה שאמרת ברשות הודעה ג(2) בחקירה מיום 14.11.02, שורות 511-517. אתה מאשר?
 ת. מה שאמרתי בחקירה כתוב, אז כן. (שם, ע' 284).

וכן:

ש. פגישות שהשתתפת בהן, 5 פגישות, אתה תאשר שלא דובר באותן פגישות ולא על תיאום מכרזים ולא על העלאת מחירים?
 ת. לא זוכר דבר כזה. אמרתי בחקירה שדיברו על כחול לבן, דיברנו איך להתמודד עם כל סוחרי הנייר והדברים האלה, כחול לבן וייצור זה מה שאני זוכר.
 ש. יצא משהו על כחול לבן ועלה סוחרים בישיבות האלה.
 ת. שום דבר. (שם, ע' 287).

בעניין זה עדותו של מוראש הינה קוהרנטית. עולה ממנה כי בחודש יוני 2002 נעשה ניסיון חד צדדי של גברעם לעדכן את מחיריהם במספר אחוזים כלפי מעלה. ניסיון זה לא צלח לאור התנגדות השוק. לאור כך, בפגישות במלונות דן, העלה מוראש הצעה לעדכן את מחירי כל החברות במתואם, על מנת למנוע את התנגדות השוק. לאור ההקשר של הצעתו של מוראש ברור כי ניסיונו להציג את המחירון החדש כמחירון לייבוא, אינו עולה בקנה אחד עם יתר עדותו באשר לניסיון הכושל להעלות מחירים בשוק המקומי אשר הביא להצעתו הני"ל בפגישות.

מעדותו של מוראש עולה כי מהלך זה היה בתיאום עם נאשם 1 ובהסכמתו, וכן ניתנה הסכמה של נאשם 6 למהלך. באשר לנאשם 4, מדבריו של מוראש ניתן להסיק רק באשר לנוכחותו בפגישה, אולם באשר להסכמתו למהלך, ניכר כי זו לא ניתנה.

הודעותיו של נאשם 6

173. מהודעותיו של נאשם 6 מצטיירת התמונה כי מוראש הציע את הצעתו הני"ל, אשר בתחילה זכתה להסכמת גברעם ודפרון בלבד. את הפגישה הראשונה במלון דן תל-אביב פוצץ נאשם 7 כאשר לא ניתן לו מבוקשו. לעומת זאת, בפגישה השנייה גובשה הסכמה אף עם נאשם 7.

אלו הדברים האמורים בהודעותיו של נאשם 6, באשר לתוכן הפגישה ולהצעה עצמה:

ש: איזה הצעות עלו?
 ת: למשל מפעלי נייר חדרה העלו מחירים אז היתה הצעה לצאת עם מחירון חדש... היה רעיון חשבנו להוציא מחירון חדש לשאלתך וודאי שיותר גבוה. (ת/108, שורה 735)

וכן :

"חשבנו שהגיע הזמן להוציא מחירון בענף כמו שלנו לא יוכל מפעל בודד להוציא מחירון לבדו. זה לא יעבוד אחרת אם לא נוציא מחירון דומה. ההנחה היא שממילא הקניות נגזרות ממחירי הנחה שבמחירון." (שם, שורה 751).

-

ובהודעה נוספת נכתב כך :

"ת: הרעיון היה להשיג ולהגיע למשל שנוציא מחירון חדש." (ת/117 שורה 116).

וכן :

"ש: אמרת בחקירה שבפגישה ירון ויוסי הציעו להוציא מחירון חדש שהיה אמור לצאת תוך יומיים שלושה. ספר לי על כך
ת: אם אני זוכר הפריטים במחירון זהים אבל דובר על המחירון החדש, דרך אגב היה לי עותק ממנו מאחד מבתי הדפוס שגברעם כבר החלו להפיץ אותו. בממוצע היה כ 8-10 אחוז גבוה מהקודם. בפועל זה לא עבד." (ת/117 שורה 125).

ובאשר לדיון בנושא זה בפגישה במלון דן אכדיה, ענה כך :

"ש: מה היה בפגישה הזו?
ת: שוב עלה הנושא של המשך אותה בעיה שהתפוצצה אז ניסינו להגיע להסכמה שגם לגבי נושא מחירון גם לגבי המחירים של הפריטים הסטנדרטיים שנצליח להעלות את כל המחירון." (ת/108, שורה 859).

וכן :

"ש: אחרי הפגישות האלה, סיפרת שהיה ניסיון להוציא מחירון חדש בעצם.
ת: בפגישה השניה בדין, אחד הנושאים שעלו זה לנסות להוציא מחירון חדש ולא לאחר הפגישות.
ש: סיפרת לי שגברעם הוציאה מחירון חדש וקיבלת אותו דרך לקוח שלך. אתה זוכר מתי?
ת: לא. לא זוכר.
ש: לפי שגברעם הוציאה מחירון כזה, סיפר לנו יאיר מוראש בחקירתו שהוא צילצל אלייך וסיפר לך שהם מוציאים מחירון כזה ושהוא מבקש שגם אמקה תוציא. זכור לך?
ת: אני לא זוכר שיחה ספציפית אבל ייתכן שהובן מהפגישה השניה במלון דן שהוא יוציא מחירון חדש. יכול להיות שיאיר התקשר כדי לוודא שאם מוציא גם אמקה ודפרון יוציאו. אני לא זוכר שיחה כזו אבל ייתכן. מכל מקום לא הוצאנו מחירון חדש." (ת/117 שורה 664)

מדברים אלו נראה שהשיחה בין מוראש ובין נאשם 6, התקיימה בהתייחס למחירון אותו ניסו גברעם להוציא מספר חודשים קודם, אשר אף הגיע לידי נאשם 6 באמצעות אחד הלקוחות. זאת, בין היתר, הביא לקיומן של הפגישות במלונות דן בהן נדונה, בין היתר שאלת הוצאת המחירון החדש.

באשר לתגובתו של נאשם 7, הפגישה במלון דן תל-אביב, נכתב כך :

ש: מה היותה התגובות?
ת: עידו היה בכעס על ההצעה וגם בכלל לא התלהב... עלה נושא
המחירון עלה נושא הסיטונאים איך לשפר את המחירים בשוק.
ש: למשל
ת: מחירון – שיתוכחו על ההנחות ממחיר יותר גבוה. כולם עובדים
זהה פה ושם יש הפרשים בפריטים מסויימים שיש לי יתרון. (ת/108,
שורה 741)

וכן :

ש: לך היה מה לומר?
ת: אני חושב שלא הספקתי עידו דיבר וזה התפוצץ מהר... (ת/108,
שורה 785)

ובהמשך :

ת: עידו פוצץ את הפגישה. מה שאתם מנסים לאמר לגבי עליות מחיר
אין כרגע לאמקה מעטפות עניין בזה... (ת/108, שורה 817)

-
על אף זאת, על פי הודעתו של נאשם 6, התוצאה הסופית של הפגישה במלון דן אכדיה
היתה הסכמה אף של נאשם 7 :

ש"ש: היתה הסכמה?
ת: היתה הסכמה שנוציא מחירון חדש... (ת/108 שורה 866)

סיכום ביניים

174. מהודעתו של נאשם 6, אשר הינה קבילה אך כלפיו וכלפי נאשמת 8, עולה כי
הוצאת המחירון המשותף היתה מוסכמת על הצדדים. צעד זה נועד למנוע את הכישלון
אשר נחלה גברעם כאשר ניסתה להעלות את המחירון באופן בלתי מתואם.

הרלוונטיות של המחירון

175. באשר לרלוונטיות של המחירון אומר כי אכן עדים רבים העידו כי המחירים הינם תוצאה של משא ומתן בין היצרניות לבין הרוכשים ומושפעים בעיקר מכוחות השוק ולא דווקא ממחיר המחירון. על אף זאת, כפי שעלה מהעדויות והראיות, מחיר המחירון מהווה נקודת מוצא ממנו נקבע שיעור ההנחה (הודעות נאשם 6 ת/111 שורה 71 ; ת/109 שורה 19 ; עדות יורם כהן (מטניר), פרו' ע' 1493 ; עדות מוראש, שם, ע' 288 ; שמואל הוכברג (מטניר), שם, ע' 1507 ; עדות באוכנר, שם, ע' 888 וכו'), על כן כאשר נקודות המוצא מועלית, כך גם מועלים מחירי המוצרים לרוכשים.

בעניין זה טוענים נאשמים 6-8 כי מאחר ולא סוכמו שיעורי ההנחות אזי אין בסיכום לפירסום מחירון חדש, המוכחש על ידם, כדי להשפיע על המחירים לצרכנים ועל כן אין כאן כבילה כלל.

טענה זו נדונה בה"ע (ירושלים) 1/00 פוד קלאב בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, תק-מח 2003(2), 5587, וכך קבע כב' השופט י' עדיאל :

"גם החלפת מידע על מחירים בין מתחרים בשוק של מתחרים מעטים, מעלה חשד בדבר תיאום מחירים. התייחס לכך בית המשפט בהכרעת הדין בעניין אהליך יעקב:

"החלפת מידע בין מתחרים בתחום המחירים, אף שאינה מקימה חזקה חלוטה בדבר יצירתו של הסדר כובל, מעלה לפחות חשד בדבר האפשרות לקיומו של הסדר כזה, והיא עשויה ללמד, בהצטרפה לראיות אחרות, על קיומו של הסדר כזה".
(סעיף 94 להכרעת הדין).

וראה לעניין זה גם בפסק הדין בעניין הפניקס הנזכר לעיל, בסעיף 54 לפסה"ד.

אולם, גם בראיה זו, כשלעצמה, אין די לשם הוכחת הסדר כובל.

על-פי הראיות, המידע אשר מוחלף בפגישות יום ד' בין תנובה לבין המשחטות מתייחס למחירים הקמעונאים שתנובה גובה עבור מכירות העוף. אולם, לגבי מחירים אלה, כאמור, אין טענה לקיומו של הסדר כובל. אשר למחיר הקליטה, זה נגזר, כאמור, מגובה העמלה (בנוסף על מחיר השוק) ואין לפנינו טענה, גם לא ראיה, על כך שבאותן פגישות מתאמים הצדדים ביניהם את גובה העמלות." (שם, עמ' 5642).

מדברים אלו עולה כי אין די בהוכחת קיומו של מחירון אחיד, כאשר המחירים הסופיים אינם נקבעים על פיו.

עמדה זו הובעה אף על ידי **דיויד גילה** במאמרו "כבילה הפוגעת בתחרות בין הצד הנהנה ממנה למתחריו" **עיוני משפט** כח(2) 517 (2004). במאמרו, בהתייחס לפרשנות הראויה של סעיף 2(א) לחוק, דן אף בסוגיית הכתבת מחירי מקסימום (שם, עמ' 547) (להלן: גילה). תחילה בוחן גילה את קביעת המחיר המקסימום על ידי הספק למפיציו וקובע כי "ניפוח המחיר הסיטוני לכלל המפיצים יכול להוביל למחיר גבוה יותר לצרכן, שמאפשר גריפת רווחים גבוהים יותר על חשבון צרכנים" (שם, ע' 548). עוד מוסיף הוא ש"אם ספקים בשוק מסויים מנתיבים במקרה קונקרטי מחירי מקסימום לכלל מפיציהם, תועכל להיטען טענה כי מחירי המקסימום אינם אלא מסווה, או איתות, למחירי הפצה קרטליסטיים לגביאותם מוצרים" (שם, ע' 549), אולם גילה מסייג דברים אלו באומרו:

"מכל מקום, תנאי להיתכנותה של תיאוריה מעין זו הוא שכלל המפיצים דבקים במחיר המקסימום ואינם גובים בפועל מחירים נמוכים יותר". (שם, שם).

מדבריו אלו משמע, כי המבחן הינו המחיר הסופי שנקבע ולא המחיר אותו קבעו המפיצים. בהמשך, דן גילה בדו-ערכיות של דיני ההגבלים העסקיים בעניין מחירי המקסימום, אשר מצד אחד נכנסים תחת לשון סעיף 2(ב)(1), מאחר והינם הסכמות "לגבי המחיר שיידרש", אולם מנגד נכללים תחת פטור הסוג להסכמי הפצה בלעדית. מסקנתו בעניין זה הינה זו:

"לגישתנו, ככל ההסדרים האנכיים, גם הכתבת מחירי מקסימום צריכה להיבחן אך ורק לפי סעיף 2(א) לחוק, ולא לפי סעיף 2(ב) לחוק. על פי גישה זו תהווה הכתבת מחירי מקסימום מלכתחילה הסדר כובל רק אם היא עלולה לפגוע (במידה לא-זניחה) בתחרות בענף רלוונטי כלשהו, וכמובן, בניגוד לגישת בית המשפט בעניין יקבי רמת הגולם, אחת היא באיזה ענף רלוונטי עלולה התחרות להיפגע" (שם, ע' 550).

גישה זו עולה בקנה אחד עם גישת בית המשפט העליון בפרשת הרמזורים, אשר קבע כי אף החזקות החלוטות אינן מוחלטות אלא נתונות הן לפרשנות תכליתית.

בחקירה החוזרת שאלה המאשימה את העד מוראש כיצד נקבעים המחירים הסופיים, והוא ענה כי מחירים אלו נקבעים על פי הנחה מהמחירון. אלו דבריו:

"ש. אוקי. דבר אחרון, התייחסת מקודם למחירון ואמרת לחברי, שהמחירים בשוק בפועל היו שונים ממחירי המחירון, שהיה ביניהם הפרש. אם אתה יכול להסביר לנו בכל זאת, איזה קשר, אם בכלל, היה בין המחירים האלה, למה יש מחירון?
ת. תראי, לכל לקוח מסוים וגם לסוכנים יש מחירי הנחות, אין שום קשר למחירון בכלל.
ש. הנחות ממה?
ת. הנחות מהמחירון. יש 50%, יש 60%, יש 65%, יש בכלל לא לפי המחירון, לפי תמחור שאנחנו עושים אותו, אבל אין שום קשר,
ש. רגע, לא הבנתי. הנחות אתה אמרת מהמחירון, או לא מהמחירון?
ת. מהמחירון, הנחות.". (שם, ע' 302).

המאשימה לא הוכיחה כי ההנחה מהמחירון סוכמה אף היא, אלא מדבריו של מוראש עולה רק כי סוכם על הוצאת מחירון חדש ומעודכן, בו יועלו המחירים בשיעור של כ- 10%. מאחר שהוכח כי המחירון אינו מהווה את הצעת המחיר, הרי שלא מתקיים מבחן העלילות ואין די בהסכמה על נקודת המוצא על מנת לקבוע כי מתקיים פוטנציאל פגיעה בתחרות.

על אף האמור, בהודעותיו של נאשם 6 נאמר ברחל בתך הקטנה, כי ההסכמה היתה אף באשר לגובה ההנחות הניתנות מהמחירון. כך השיב באשר להיות המחירון נקודת המוצא לקביעת המחיר הסופי:

לנו היה מחירונים מדצמבר 98 לא עודכנו. נכון שלא תמיד המחירון קבע אלא ההנחות ועל המחירון המשותף נשאלנו לפני חמש או שש שנים במכתב מהרשות בי"ס. אבל הסברנו שהמחירון הוא אינדקס שהלקוחות יכולים לבחון את גובה ההנחה ממנו וזה הפרמטר הקובע. (ת/117 שורה 116).

וללא שנשאל על כך, מיוזמתו, סיפר נאשם 6 לחוקרת כי על אף שלא היתה הסכמה מפורשת בדבר שמירה שיעורי ההנחה, הרי שהיתה על כך הסכמה שבשתיקה – הסכמה מכללה. אלו דבריו:

**"ת: את רוצה שאני אגיד לך את האמת. אנחנו לא יודעים מה היה קורה עם ההנחות.
ש: ולגבי ההנחות מה היה?
ת: אם רוצים שזה יעבוד לא צריך לדבר על זה. ההנחה היתה שכל אחד צריך להחזיק אותה הנחה שהייתה קודם.
ש: אבל אמרו את זה?
ת: לא, אבל כולם יודעים חשבון.
ש: זה היה ברור?
ת: כן, כשמעלים מחירון אז מי שמקבל 50% הנחה יקבל אותה ממחיר יקר יותר... (ת/108 שורה 867).**

התוצאה לגבי הנאשמים

נאשם 1

176. מהאמור לעיל מוכח כי הצעתו של מוראש היתה על דעתו של נאשם 1 ובהסכמתו. שתיקתו של נאשם זה מהווה חיזוק לראיית המאשימה, כפי שפורט לעיל.

על אף האמור, מאחר שלא הוכח יסוד ההסכמה באשר לשיעור ההנחות, אזי לא הוכח תיאום המחירים לצרכן. לאור כך, אני מזכה את נאשם 1 מביצוע העבירה המיוחסת לו באישום השלישי.

נאשמת 2

177. לאור זיכוי של נאשם 1, כאמור, אני מזכה אף את נאשמת 2 מהמיוחס לה באישום השלישי.

נאשמים 4,5

178. כאמור בעניינו של נאשם 1, המאשימה לא הוכיחה את יסוד הכבילה ויסוד ההסכמה באשר לשיעור ההנחות הניתנות לצרכנים, ומכאן שלא הוכח תיאום המחירים. די בכך על מנת לזכות אף את נאשמים 4,5.

לזאת אוסיף, כי אף לולא היתה נדרשת הסכמה באשר לשיעורי ההנחה, אזי מעדותו של מוראש באשר לנאשם 4, עולה כי נאשם זה לא הביע את דעתו באשר לפירסום המחירון החדש. כמו כן, אין חולק כי מחירון זה לא יצא לשוק ועל כן אין בידי המאשימה ראיה אשר תביא למסקנה כי נאשם 4 הסכים להצעתו של מוראש.

כמו כן, כטענת הנאשמים, שתיקת הנאשמים יכולה להוות חיזוק לראיות המאשימה, אך כאשר ישנן ראיות לביצוע העבירה, אולם כאמור לעיל, בעניינו של נאשם 4 אין ולו ראיה אחת להסכמתו, אשר בלעדיה לא מתגבשת העבירה.

באשר לטענה כי יש להרשיעו **בניסיון** לעבור עבירה על פי חוק ההגבלים העסקיים, אין אני מקבלה. בפרשת מרדכי כהן, הנ"ל, הורשע אחד המעורבים בניסיון לעבור על חוק ההגבלים העסקיים, אולם היה זה הגורם אשר יזם את תיאום המחירים. הגורם היוזם הינו זה אשר כבר התגבשה אצלו המחשבה הפלילית, ועל כן, על אף שטרם הושג הסדר – משמע, טרם השתכללה העבירה המושלמת – יש להרשיעו בניסיון לבצעה. שונה הדבר כאשר מדובר בצד אליו מופנית ההצעה. גורם זה יכול להיות מורשע בניסיון רק באם תוכיח המאשימה כי הסכים לקיומו של הסדר כובל אשר לא הושג בסופו של יום.

לאור האמור, מאחר שלא הוכח תיאום ההנחות ממחיר המחירון, ומאחר שלא הוכחה הסכמתו של נאשם 4 להצעתו של מוראש, אני מזכה אותו, וכפועל יוצא מכך, אף את נאשמת 5, מהמיוחס להם באישום השלישי.

נאשמים 6-8

נאשם 6

179. כנגד נאשם 6 עומדת הודעתו במשרדי הרשות, ממנה עולה במפורש כי הנאשמים דן הסכימו על הוצאת מחירון חדש, היתה הסכמה שבשתיקה כי אף שיעורי ההנחות יותרו כמקודם, וכי הוא היה צד להסכמה זו.

מאחר וכנגד נאשם 6 עומדת, מלבד הודעתו, אך עדותו של מוראש, הרי שאין אני נדרש לדבר מה נוסף, על מנת להרשיעו על פי הודעתו. על אף זאת אומר, כי במקרה דנן ניתן היה להרשיעו אף ללא עדותו של מוראש, ודי היה בדבריו באשר למיקום הפגישות, מועדיהם והמשתתפים בהם על מנת להקנות אמינות להודעתו. בנוסף, על פי הלכת מילשטיין, אף שתקתו, העומדת בשלוש התנאים שנקבעו על ידי כב' השופטת ע' ארבל המפורטים לעיל, יכולה היתה להוות דבר מה נוסף ולאפשר את הרשעתו על פי הודעתו.

לאור האמור, אני מרשיע את נאשם 6 בביצוע עבירה על פי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים בצירוף סעיפים 4 ו-2(א), כאמור באישום השלישי. כאמור לעיל, בעניין קביעת מחירי מקסימום, הרשעה לפי סעיף 2(ב)(1) לחוק אינה תואמת את תכליתם של החזקות החלוטות.

נאשמת 8

180. באשר לנאשמת 8 טוענים נאשמים אלו כי מאחר והסכמות אלו היו בתקופת שלהי עבודתו של נאשם 6 בחברה, אזי אין ליחס לה את מעשיו. באופן רישמי סיים נאשם 6 על פ הודעתו את עבודתו באמקה בחודש יולי 2002, אולם התבקש על ידי נאשם 7 כי יישאר עד אשר המפעל יתארגן. הפגישות הנ"ל היו בחודש אוקטובר 2002. מאחר שנאשם 6 נישאר בתפקידו הרי שאין לייחס ממשמעות למועד סיום עבודתו המוצהר, ואף באי כוחם של הנאשמים אינם טוענים כך, אלא הטענה אשר בפיהם הינה כי נאשם 6 היה "בשלהי כהונתו". מאחר ונאשם 6 כיהן עדין בתפקידו, הרי שהוא נותר אורגן של החברה וכאמור באישום הראשון, יש לייחס את מעשיו לתאגיד. לאור כך, אני מרשיע את נאשמת 8 בביצוע עבירות המיוחסות לה באישום השלישי, על פי חוק ההגבלים העסקיים.

נאשם 7

181. כנגד נאשם 7, עומדת עדותו של מוראש, אולם כאמור לעיל בעניינם של נאשמים 1-5, אין בעדות זו כדי להרשיעם בתיאום מחירים, מאחר שהמחירון הינו רק נקודת המוצא לקביעת המחיר ולא הוכח תיאום שיעורי ההנחות.

על אף האמור, נאשם 7 הינו הבעלים של אמקה מעטפות והינו אף עוסק בפועל בניהול המפעל. בהודעתו שסומנה ת/113 השיב כך:

**"ש: באילו דברים אתה מעורה בנעשה באמקה מעטפות?
ת: רכש נייר ורכש ציוד והבאת כסף, איך להגיד את זה, אם יש צורך בהשקעות.
ש: מה לגבי חתימה על צ'קים, קשרים עם לקוחות, עובדים, מכרזים וכיוצא בזה?"**

ת: חתימה על צ'קים זו זכות בלעדית שלי אם כי מיד פעם הקניתי אותה לשרגא שבלאו הכי הייתה לו זכות חתימה על מכרזים. קשרים על לקוחות, ... הצעות המחירים בנושא מעטפות ניתנו ישירות על ידי אמקה מעטפות...” (שם, שורה 178)

לאור דבריו של נאשם 7 הרי שאף אם אינו בגדר אורגן, על פי הוראות חוק החברות, אזי לאור סעיף 48 לחוק יש לראותו כמנהל פעיל ו/או שותף בתאגיד, והוא נושא באחריות למעשי התאגיד.

על פי סעיף 48 לחוק, בידי המנהל הפעיל להוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה, הרי שלא ניתן יהיה להחיל עליו אחריות למעשי התאגיד. כאמור באישום הראשון, נאשם זה הינו בגדר מנהל פעיל, על פי הגדרת הסעיף.

מאחר שאין בדברים אלו כדי לסייע לנאשם 7, יש לקבל את דבריו של מוראש כי נאשם זה נטל חלק פעיל בישיבות הנדונות, ומאחר שהינו מנהל פעיל של נאשמת 8, אני מרשיעו בביצוע עבירה על פי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים בצירוף סעיפים 4 ו-2(א), ובצירוף סעיף 48 לחוק, בעבירות המיוחסות לו באישום השלישי.

תוצאה

הנאשמים 1-8 הואשמו בביצוע עבירות על פי חוק ההגבלים העסקיים בשלושה אישומים, כאשר האישום השני אינו מיוחס לנאשם 6 והאישום השלישי אינו מיוחס לנאשמת 3. באישום השלישי הואשמו אף נאשמים 9-11.

באישום השלישי אני מזכה את נאשמים 1 עד 5, מביצוע העבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

באשר לנאשמים 6 עד 8, אותם אני מרשיע בביצוע עבירה המיוחסת להם בכתב האישום, על פי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים בצירוף סעיפים 4 ו-2(א), כאשר נאשמים 6,7 מורשעים בדין אף על יסוד סעיף 48 לחוק.

באישום השני אני מרשיע את הנאשמים 1 עד 11, למעט נאשם 6, בביצוע העבירה המיוחסת להם בכתב האישום, עבירה לפי סעיף 47(א)(1), בצירוף סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(3) ו-2(ב)(4) לחוק ההגבלים העסקיים, כאשר נאשמים 1, 4, 7, 9 ו-10 מורשעים בדין אף על יסוד סעיף 48 לחוק

באישום הראשון אני מרשיע את נאשמים 1 עד 8 בביצוע העבירות המיוחסות להם בכתב האישום, על פי סעיפים 47(א)(1) לחוק בצירוף סעיפים 4, 2(א), 2(ב)(1) ו- 2(ב)(3), כאשר נאשמים 1, 4, 6 ו- 7 מורשעים בדין אף על יסוד סעיף 48 לחוק.

ניתנה היום, י"ז בתמוז תשס"ז (3 ביולי 2007) במעמד הצדדים.

יוסף שפירא - שופט