

03/9/93

מדינת ישראל - בתי המשפט

238/94

בג"כ הממשלה הכתובה בירושלים

לפני השופט צ' כהן

המשימה: מדינת ישראל

נגד

הנאשמים: 1. נחשתן תעשית מעליות בע"מ**2. אלי נעמן****3. יואב מגן****4. יוסף שאול**

מ' הכהן - בשם המשימה;

ג' אדרת, נ' שמחוני - בשם הנאשמים 1-3; ב' אליאסף - בשם הנאשם 4.

הכרעת דין

1. הנאשמת 1 (להלן - נחשתן) הינה והיתה בתקופה הרלבנטית לכתב האישום חברה ציבורית בע"מ העוסקת בייצור מעליות והרכבתן וכן במתן שירותי תחזוקה, תיקון ושיפוץ למעליות. בתקופה הנ"ל קיימה היא בירושלים סניף שעסק, בין היתר, במתן שירות למעליות, בעיקר כאלה שנמכרו והותקנו בידיה. הנאשמים 2 (להלן - נעמן) ו-3 (להלן - מגן) נמנו עם עובדיה של נחשתן. הנאשם 4 (להלן - שאול) היה בתקופה הרלבנטית לאישום הראשון בעליה ומנהלה של חברה פרטית בשם "הכח מעליות ושירותים", שפעלה במתן שירותי תחזוקה ותיקון למעליות, בעיקר בירושלים.

האישום הראשון הוא נגד נחשתן, נעמן ושאול; השני - נגד נחשתן, נעמן ומגן. שאלת אחריותה של נחשתן למעשיהם של נעמן ושל מגן היא משותפת לשני האישומים, ולפיכך תידון בנפרד מהם (סימן 9 להלן).

אישום ראשון

2. באישום הראשון נטען כי נחשתן, נעמן ושאול היו צד להסדר כובל, עבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988. ידוע כי ביום 10.10.88 חתמו שאול (בחתמתו ודחותמת הכח מעליות ושירותים) ונעמן (בחתמתו ובחותמת נחשתן) על ניסיון ע"ג גייר כיומה של נחשתן והכתב ליו של ניסיון. שזה לשונו (ת/3):

מדינת ישראל - בתי המשפט

-4-

10/10/88

הנידון: הסכם אי תחרות.

"חב' הכח מעליות ושירותים מתחייבת בזאת, לא להתחרות בשרות חב' נחושתו מעליות בע"מ, ולא לקחת לשירות מעליות נחושתו, וזאת למשך 12 חודשים. כמו כן חברת נחושתו מעליות מתחייבת בזאת לא להתחרות בשרות, ולא לקחת מעליות הנמצאות בשרות חב' הכח מעליות ושרותים, וזאת למשך 12 חודשים מיום חתימת הסכם זה. "בתום תקופת 12 החודשים ראשי כל צד להכר הסכם זה, עם הודעה בכתב 6 חודשים מראש. "חב' נחושתו מעליות תעניק גיבוי טכני ועזרה לחב' הכח מעליות כולל מכירת חלקי חילוף.

חב' נחושתו

חב' הכח

(חתימת נעמן)

(חתימת שאול)

("חותמת נחושתו")

(חותמת הכח)

גרסת האישום היא, כי עובר לחתימה על המסמך הזה הגיעו נחושתו (באמצעות נעמן) ושאול להסדר לפיו לא יתחרו שאול (באמצעות הכח) ונחושתו זה בזה בענף השירות למעליות ולא יתקשרו בהסכמי שירות זה עם לקוחותיו של זה, כי במסמך הנ"ל העלו הצדדים על הכתב את ההסדר שאליו הגיעו וחתמו נעמן בשם נחושתו ושאול בשם הכח, וכי בפועל דבקו נחושתו ושאול בביצוע הוראות ההסדר לפחות עד שנת 1990 ועד בכלל, ואיש מהם לא נתן למשנהו הודעה בכתב על ביטול ההסכם עד למועד הגשתו של כתב האישום.

גרסתו של נעמן היא, כי הוא ושאול ניסו להגיע להבנה שמטרתה מניעת מלחמת מחירים פרועה בין הכח ובין נחושתו, כי לשם כך רשמו טיוטה בה הועלו ההכנות שניתן להגיע אליהן, אולם לאחר הדבר הזה לא היה כל המשך למגעים אלה וממילא לא דבקו בביצוע הוראות ההסדר שבהסכם. גם שאול גרס, כי המסמך לא היה יותר מאשר טיוטה, כי מעורכי-דיו שבהם נועץ עליו למד "שזה לא חוקי" ושהוא ראוי להתחרות בכל חברה, כי השליך אותו לסל והודיע לנעמן ולחבריו שאין בדעתו לקיים את ההסכם הזה וכך אכן נהג.

פרט למסמך הנ"ל, הוגשו שתי ראיות עיקריות לתובתם של נעמן ושל שאול. הראיה השניה היא התוודות של נעמן באזני העד מרדכי אמאר, מתחרה אחר בנחושתו, בשיחה שתארוזון הקליט ביום 15.3.94, וזה חלקה הנוגע לענין ההסדר עם שאול (ת/11, עמ' 7):

"אופציה שניה לבוא להגיד היום, כל המעליות, שנמצאות בתוקף תחת הסכם אצלנו, זה שלנו. כל מה שיש אצלך זה שלך. מותחים קו, חותמים הסכם, מהיום והלאה אי תחרות לזמן בלתי מוגבל, בהודעה... עם יוסי [הוא שאול - צ' כ'] יש לי את זה חצי שנה, עם משה יש לי איזה שנה אני חושב או חצי שנה לא זוכר. מי שרוצה להפר את ההודעה חייב להודיע בכתב מראש חצי שנה עד ביטול ההבנה ואז בתום החצי שנה כל אחד יקבל (...). וכל זמן שטוב לך טוב לי. יש לך 60 מעליות. תתווכח אני אעזור לך לקחת מצידי, לא רק מאלקטרה, מכל העולם מעליות, עם גיבוי כו, כמו שיש ליוסי, אתה יכול להיכנס לבקש לקבל מלוא העזרה, אחת חלק אינטגרלי מנחשתו, מה שנקרא חברה ליד".

ראיה שלישית שהמדינה מבקשת לקבל היא הודעה שמסר שאול ב-23.3.94, ובה אמר בין השאר (ת/14, עמ' 2) -

"הסכמנו להגיע להסכם של אי תחרות וזה ההסכם שאתה מציג בפני... ההסכם נכתב ע"י אלי נעמן במשרדו בירושלים... אני חתום על ההסכם בשם הכח מעליות, ובשם נחשתו אני לא מזהה את החתימה".

3. המשך ההודעה, כמו-גם זכרון דברים נושא תאריך 23.3.94, סובב סביב שאלה מאוחרת יותר, אם בפועל דבקו נחשתו ושאול בביצוע ההסדר המשתקף במסמך (להלן - סימן 6). הבקשה לקבל אמרתיו של שאול כראיה על תכנון, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, היא משותפת לחלקה הנ"ל של ההודעה ולזכרון הדברים גם יחד, ומטעם זה ראוי להקדים ולהחליט בה.

לשון ההמשך היא -

"ש. כמה זמן נשמר ההסכם בתוקף?
"ת. לא נשמר בכלל, משום שידעתי שהוא לא חוקי.
אני התייעצתי עם עו"ד שמואל ברקוביץ ועו"ד קריסטל שאמרו לי שההסכם לא חוקי לפי חוק ההגבלים העסקיים.

מדינת ישראל - בתי המשפט

-4-

0

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

"בפועל אני התחירי בנחושתי והם התחרו בי.

"ש. לפני מספר דקות אמרת לי, שההסכם הנ"ל

החזיק עד שנת 1990, מדוע כעת אתה נותן תשובה

אחרת?

"ת. לא אמרתי דבר כזה, אתה אומר.

"ש. אני אומר לך, שההסברים שלך לענין הסכם אי

התחרות אינם נכונים כלל. מה תגובתך?

"ת. אני מודה רק שאני חתום על המסמך, יותר

אני לא מוסיף דבר ואם הקלטת אותי במקלט, אני

מבקש את [ההקלטה, כנראה - צ' כ'], ואם לא

הקלטת אז לא קרה כלום".

ואת הויכוח הזה, על מה שאמר שאל או לא אמר, יש לקרוא יחד עם זכרון

דברים נושא תאריך 23.3.94, בו רשם החוקר את הדברים הבאים (ת/5) -

"1. במהלך חקירתו של הנדון [שאל - צ' כ'],

בתשובה לשאלה, ענה הנדון, ללא היסוס, שההסכם

אי התחרות שחתם עם נחושתי וחוצג לו בחקירתו,

נשמר וקויים עד 1990 ולאחר מכן הוא לא קיים

אותו.

"כאשר הוצגה לו השאלה ונרשמה בהודעתו, ענה

שההסכם לא קויים מלכתחילה, כפי שהסביר

בהודעתו".

נמצא, המחלוקת היא סביב השאלה, אם עצם מתן האמרה שבזכרון הדברים הוכח

במשפט זה. על כך, ועל הנסיבות שבהן ניתנו אמרות שניתנו (שתיים לשיטת

המדינה ואחת לשיטת הנאשמים) העידו בבית המשפט שני החוקרים, אליהו

אריאלי (עמ' 8-15 לפרוטוקול) ואוריאל שטרית (עמ' 15-36 לפרוטוקול)

ולעומתם שאל (עמ' 97-110 לפרוטוקול).

אין ספק, כי אמרה "נוספת", אם אפשר לכנותה כך, שסביב תכנה ניטש ויכוח

שניטש, אכן ניתנה, אם במהלך גביית ההודעה או בתשאול אשר קדם לה. סימן

לכך מצוי בהודעה "אם הקלטת אותי אז אני מבקש את... ואם לא הקלטת אותי

אז לא קרה שום דבר" כפי שנתפרשה בעדות שאל, בחקירה שכנגד (עמ' 107-108).

שאלה אחרת היא, אם האמרה הזאת נרשמה במדויק. הויכוח בין שאל

ובין חוקריו התעורר כזכור סביב שאלת החוקר "כמה זמן נשמר ההסכם בתוקף?"

(ת/14, עמ' 2, שורה 10) והתעצם לאחר השאלה "לפני מספר דקות אמרת לי,

שההסכם הנ"ל החזיק עד שנת 1990, מדוע אתה נותן תשובה אחרת?" (שם, שורות

15-16) - שתי שאלות שלא התייחסו לביצועו בפועל של ההסכם אלא לשאלה, עד

מתי היה תקף. רק בזכרון הדברים שנרשם אח"כ נאמר "בתשובה לשאלה, ענה הנדון ללא היסוס, שההסכם אי התחרות שחתם עם נחושתי והוצג לו בחקירתו, נשמר וקיים עד 1990 ולאחר מכן הוא לא קיים אותו" [הדגשות שלי - צ' כ']. מטעם אחרון זה לא יהיה בטוח לקבל את שתי האמרות כראיה על תכנון אלא בהשמטתו של ענין הקיום מן האמרה שבזכרון הדברים.

4. המסמך ת/3, התוודות נעמן ב-ת/11 והודעת שאול ב-ת/14 (במובאה הראשונה שבה), מחייבים בשלב זה לרשום, כמסקנה ראשונה, כי המסמך ת/3 לא היה בגדר טיוטה, לפי הקיים בחומר הראיות ולפי מה שאין בו. לפי מה שיש בחומר: המסמך נושא כותרת, חתימות וחותמות, שלא כמקובל בטיטות; ההתוודות ת/11, בחלקה הנוגע להודעת ביטול ששה חדשים מראש ובחלקה הנוגע לגיבוי אשר ניתן לשאול, מדברת בהסדר קיים; ההודעה ת/14 מדברת בהסכמה ובהסכם. לפי מה שאין בחומר: טענה, כאילו לא היה המסמך אלא טיוטה, עלתה לראשונה מפי נעמן בתשובתו לאישום, ומפי שאול - בעדותו. נעמן כבש אותה גם כאשר בחקירתו נשאל שאלה ישירה אודות טיבו של המסמך ובחר לכנות אותו כ"הבנה", להבדיל מהסכם, ואת תכנו - כ"מניעת מלחמת מחירים", להבדיל מ"אי-תחרות" (ת/12, עמ' 4-5).

המסמך ת/3 שיקף לכל הפחות כוונה של כל אחד משני הצדדים להבטיח את קיומו בידי הצד שכנגד. חזקת המשכיות היא, כי מצב עובדות זה (מצב דעתו של אדם בשעה שחתם על הסכם) המשיך והתקיים גם מאוחר יותר, כל עוד לא הוכח אחרת.

5. שאול העיד כאמור, כי ימים ספורים לאחר שהמסמך נחתם הודיע בעל-פה שההסכם בטל מחמת שאינו חוקי (אף הוסיף ועשה זאת מספר פעמים לאחר מכן). בעדותו אישר נעמן שכך הודיע לו שאול והוסיף כי אילו לא שמע זאת אמור היה "לקחת את הטיטה, להעבירה ליועץ המשפטי, לקבל אישור, וכן היה עלינו לקבל אישור מן הממונה על ההגבלים העסקיים" (עמ' 68 לפרוטוקול, שורות 26-27). הגרסה הזאת הועלתה כחלק מגרסת הטיטה, שנפלה כאמור; ואעפ"כ יש לדון בה, שמה גם הסכם אשר נחתם שלא כטיטה נחתם על מנת שיתאשר ושמה גם הסכם כזה עבר מן העולם ימים ספורים לאחר שנולד.

דין גרסתם זו של נעמן ושל שאול להידחות, הן משום שנעמן כבש אותה עד אשר עלה לדוכן העדים, הן משום ששאול לא קרא לעדות את היועצים שציטט בגרסתו, והן משום שלגופה אין הגרסה הזאת עומדת.

(א) שאול הלא הסביר, בהודעתו ובעדותו, על איזה רקע נערך המסמך ת/3. בהודעה (ת/14, עמ' 1-2) -

0

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

"בהתחלה הייתי גורם שהתחרה בנחושתי, נתתי שירות עם מחירים זולים יותר, נחושתי בחגובה הורידה את המחירים, זה נמשך שנים. הלקוח הרויח מהעניין. עד שבא יורם אופז מנכ"ל נחושתי לשעבר הזמין אותי לישיבה במשרד נחושתי בירושלים והודיע לי, שהוא יחסל אותי ויקח את המעליות שלי במחיר אפסי. הואיל ולא רציתי לפגוע בפרנסה שלי, הסכמנו להגיע להסכם של אי-תחרות, וזה ההסכם שאתה מציג לי";

ובעדות (עמ' 99 לפרוטוקול, שורות 8-13) -

"בסוף שנת 88, או באמצע, התחריתי כידוע בכל חברות המעליות ואז דיברו אתי מנחושתי, אלי נעמן ומר אופז, שאם לא אפסיק להתחרות ולקחת מעליות מנחושתי, אז הם ימחקו אותי. הם יקדישו עלי קרוב לחצי מיליון ש"ח, וימחקו אותי, וכדאי שאבוא לדבר אתם. באתי למשרד לסניף ירושלים והכנו טיוטה להסכם".

ואודות גיבוי טכני - חלפים וכוח אדם - (עמ' 108-109 לפרוטוקול) -

"ש. יש מקרים שבהם אתה בא ואומרים לך שאין להם את התלם.
"ת. כן, שאין במלאי, המחסנאי חולה, כל מיני סיפורים שיכולים למשור. גם בנחושתי עשו לי את זה, ופניתי לספקים אחרים ולחוו"ל (...). אם אני צריך משקוף של דלת אני לא אלק למסגריה כאשר אני יכול לקנות זאת בנחושתי וזה מתאים לי בדיוק לאותה המעלית".

לפתור את המצוקה, במלחמת מחירים או בהספקת חלפים, לא היה בכוחה של חוות דעת משפטית. אם קיבל כזאת - יכלה לכל היותר להתייחס לשאלה, אם ניתן לאכוף עליו את ההסכם שנשא את חתימתו; ועם חוות דעת כזאת - לא היה לו מה לרוץ לאנשי נחושתי ולהתגרות בהם.

(ב) גם נעמן לא היה זקוק לחוות הדעת הזאת. מי שלדבריו עמד לנקוט בצעדים הראויים כדי להכשיר הסכם כזה ידע ממילא שבלא הישר - אין ההסכם חוקי.

מדינת ישראל - בתי המשפט

-7-

ואולם דברים שהשמיע שנים אחדות לאחר מכן מלמדים, כי שאלת הכשרתו של "הסכם אי-תחרות" היתה ממנו והלאה. בשיחה שקיים עם אמאר הנ"ל, ממנה נגזרה אשמה שנגזרה באישום השני, הציג נעמן לשומע אפשרות, אחת מתוך שתיים, להסכם אי-תחרות, דומה לזה שנחתם עם שאול. תנאי מוקדם התנה נעמן, כי מה שגזל אמאר מידי נחושתו יוחזר לידיה. והנה בתגובה על ספקותיו של אמאר, כיצד יסביר הוא (אמאר) ללקוחות את הסתלקותו מחוזי שירות שהם אוהזים, גילה נעמן מודעות רבה לפרוצדורה משפטית הכרוכה במילוי התנאי המוקדם ולא אמר דבר אודות פרוצדורה לאישורו של הסכם אי-תחרות. ואלה חילופי הדברים (ת/11, עמ' 1):

"אמאר: מספר לקוחות הסכימו לחתום אתי וחתמו. אז פתאום אני בא ונסוג ואומר להם רגע התחרטתי.

"נעמן: לא התחרטת. יש קיים משפטי, שהעלות שלי [של אמאר - צ' כ'] בענין הזה גבוהה מאוד, ויש לי... משפטי שאני לא יכול להפסיד הרבה כסף ואני מתנצל, תנסו לחזור לנחושתי, אני מבטיח לכם שנחושתי תקח אותכם. בוא נאמר, אם לא כעס ולא טינה ולא זה אז ניתן על אותו בסיס, אותו דבר...

"אמאר: על אותו מחיר... גם, זה גם יכול להיות בעיה...

"כן, על אותם תנאים. כלומר מבחינה משפטית, צר לי אני אדבר עם נחושתי נאמר כרגע שאנו באיזה שהיא פשרה משפטית, שאותו הסכם שעושים עם נחושתי, ותראה מה התגובה. "אמאר: הבנתי.

"נעמן: בקטע הזה אין בעיה אפשר לסגור את זה משפטית. הם יכולים לקבל מכתבים עם ניסוח משפטי, מהיועץ המשפטי שלנו שהוא יסדר את הדברים".

ובמקום אחר (שס, עמ' 6) -

"אפשר לקחת, לאחד את התיקים, להעביר את הלקוחות, אפילו תחת אותה כותרת (...). להקים את המערכת הזאת לקראת מערכת פנימית שלנו, זה כבר ענין של משפטיים (...). קובעים נוסחה,

קובעים דרך, מסכמים את הפרטים ונותנים לזה לגיטימציה משפטית".

מכל האמור לעיל עולה המסקנה השניה, כי המסמך ת/3, אשר שיקף הסדר השיקף, לא נחתם על מנת שיתאשר ולא עבר מן העולם סמוך לאחר שנולד. באין מחלוקת על כך שהודעת ביטול בכתב, כנדרש בו, מעולם לא נמסרה - הוא גם לא עבר מן העולם עד היום, ומי שהיו צדדים לו שעה שנחתם - עודם צדדים לו.

6. הדברים האחרונים מביאים אותנו לשאלה המאוחרת, אם בפועל דבקו הצדדים בביצוע הוראות ההסכם גם מאוחר יותר, לפחות עד 1990 ועד בכלל. לאחר שנוסח זה, כה מוחלט וכה מוחשי, הופיע בכתב האישוס, גרסה המדינה בסיכומיה כי לאמתו של דבר אין צורך בביצועו של הסדר כובל על מנת שאדם יורשע כמי שהיה צד לו. בשמה של נחשתו ושל עובדיה נטעו, כי האיסור להיות צד להסדר כובל (שלא אושר כדיו וגו'), שבסעיף 47(א)(1) לחוק תשמ"ח, משמעו איסור לפעול (במעשה ובמחדל) עפ"י ההסדר הכובל (כל עוד לא ניתנה החלטת המועצה וגו'), בדומה להוראת סעיף 40 לחוק שבוטל. נימוקים לחשקפתה זו מצאה החגנה בדברי ההסבר להצעת החוק, בתקנות ובתכלית החוק. התקשיתי לאחוז באחד משני הקצוות הללו. מי שהיה צד להסדר כובל מתוך כוונה להפעיל אותו רק ולאחר שיאושר כחוק, אפילו לא נרשם בו שהוא כפוף להליכים הנוספים - לא ראוי שינתפס על כך ש"היה" צד להסדר או ניסה "להיות" כך. לעומת זאת, מי שהיה צד להסדר כובל שלא מתוך כוונה להכשיר אותו כחוק השלים בכך את העבירה, אפילו הלכה למעשה לא פעל צד מן הצדדים על-פי ההסדר. הטעם הוא, כי בכך נוצרה ציפייה, בין הרדית ובין של מי שמלכתחילה התכוון שלא לפעול על-פיו אלא רק להבטיח את הימיו בידי הצד שכנגד. מצב ביניים קיים, אולי, מקום שאדם היה צד להסדר כובל שלא מתוך כוונה שיופעל לאחר אישור, וההסדר נשאר בגדר אות מתה לדידם של כל הצדדים, ואפשר שאז יש להעמיד גם את האחריות על זו של נסיון. בכל מקרה, הפעלתו של הסדר כובל היא לכל היותר ראייה, ככל הראיות ובין שאר הראיות, ללמוד ממנה על כוונת הצדדים לו ועל ציפיותיהם. דבקות בביצוע - גם לשם

הכרה בכך שאדם הוא צד לחוזה כשר למהדרין אינה נדרשת. מן הכלל אל הפרט. כוונה להפעיל את ההסכם ת/3 רק לאחר שיוכשר - לא נתקיימה במי מן החותמים עליו (סימו 5 לעיל); הלכה למעשה לא "מחקה" נחשתו את שאול ולא הקדישה לכך חצי מיליון או פחות מזה; הלכה למעשה זכה שאול ומכאן ואילך קיבל מידי נחשתו גיבוי טכני (בחלפים ובכוח אדם), לפי עדותו שלו (עמ' 109 לפרוטוקול, שורות 18-21; עמ' 110 לפרוטוקול, שורה 7) ולדברי מגו (ח/10, עמ' 3) גם יחד. מבחינתו של שאול היתה אפוא נחשתו מחוייבת להסדר על שני חלקיו (אי תחרות וגיבוי טכני), ומבחינתו של נעמן היה שאול מחוייב להסדר.

מדינת ישראל - בתי המשפט

-9-

ולמעלה מן הצורך. שאל הציג בראיותיו חוזי שירות אחדים, שקשר עם נציגויות של בתים משותפים, המוקדם שבהם לתקופה שתחילתה ב-1.12.89 (נ/6). המאזן הכולל הוא, כי אם בצד השלום ששב לשכון ביו היריבים של שאל את ידו במעליות ספורות שהתקינה נחשתו, אף הן רק בבתי משותפים (לחבדיל מאשר במוסדות, שירות מבוקש יותר בקרב מתחרים), וכשהראשונה שבהן לתקופה שתחילתה למעלה מ-12 חדשים לאחר החתימה על ההסכם - אם כן נהג, כי אז ניתן לכל היותר להסיק כי פה ושם נטל לעצמו הקלות. לכל היותר - כי לא ידוע אם את השירות למעלית הזאת ולמאחרות ממנה לא קיבל בהסכמתה של נחשתו וכנגד מעליות אחרות, כגון אלה שבמטה הארצי (עדות נעמו, עמ' 76 לפרוטוקול, שורות 19-21).

התשובה לשאלה, שבעובדה, אם עדיין נדרשת, היא כי נחשתו ושאל אמנם לא דבקו בביצוע הוראות ההסדר לפחות שנת 1990 ועד בכלל, אלא דרך כלל פעלו על פיו, לפחות עד אותה עת.

בסייג זה, הוכח האישום הראשון לחובת נעמו ולחובת שאל.

אישום שני

7. באישום השני נטענו מעשים אלה:

(א) במועדים שונים עד לחודש מרס '94 הציעה נחשתו, באמצעותם של נעמו ושל מגו, לאמאר הנ"ל - נותן שירותי תיקון ושיפוץ למעליות - כי חברה שבשליטתו, גימא, תשמש קבלו משנה של נחשתו כלפי לקוחותיה של נחשתו, בתמורה לכך שגימא תפסיק לפנות לאותם לקוחות ולהציע להם להתקשר עמה בחוזי שירות. במקביל לכך גם איימו נעמו ומגו על אמאר לפנות ללקוחותיה של גימא ולהציע להם חוזי שירות במחירי הפסד כדי לחסל כלכלית את גימא.

(ב) בראשית חודש ינואר '94 פנה מגו בשם נחשתו אל אמאר והציע לו תקופת צינון של שלושה שבועות, שבמהלכה לא תפנה גימא ללקוחות נוספים של נחשתו ובסיומה יוצגו לו הצעות מטעם נחשתו.

(ג) ב-15.3.94 הציע נעמו בשם נחשתו לאמאר להגיע לידי הסדר כובל עם נחשתו, שלו שני מרכיבים חלופיים: האחד - עריכת הסכם אי-תחרות בלתי מוגבל בזמן בין נחשתו ובין גימא, לפיו יתחייבו הדדית שלא להתחרות זו בזו בהסכמי שירות עם לקוחות הצד השני להסדר. כמו כן תתחייב גימא שלא להתחרות בעסקי חברת משיק מעליות בע"מ, שלנחשתו הסכם לשיתוף פעולה עמה. כנגדו הצד המפר את ההסדר תעמוד סנקציה כספית גבוהה. כמו כן תתחייב נחשתו לסייע לגימא בגיוס לקוחות של חברות מעליות אחרות ולתת לה גיבוי

מדינת ישראל - בתי המשפט

-10-

טכני. האחר - עריכת הסדר שלפיו תמכור גימא, באמצעות אמאר, לנחושטן את תיקי השירות של גימא בתנאים המקובלים בשוק, תקפיא את פעילותה אף כי תשמור את רשיונה למתן שירות, ואמאר יהיה לעובד שכיר של נחושטן על בסיס של הסכם ארד-טווח במשכורת של 5,000 ש"ח נטו לחודש ובתוספת רכב צמוד וקרו השתלמות.

לאחר שנרשמה הסתייגות מעדות שמועה שבמכתב החלונה ת/6 (עמ' 37 לפרוטוקול), אין-ראיות על המעשה השני מן השלושה.

על המעשה הראשון העיד אמאר (עמ' 37 לפרוטוקול, שורות 20-28):

"במשך הזמן. התחילו להגיע אלי פניות ממעליות באזור ירושלים להבלת שירות, הגשתי הצעות, קיבלתי מספר אתרים והתחלתי לאסוף מעליות במסגרת השירות. אז התחילו לפנות אליי נציגים מחברת נחושטן. פנו אלי לסירוגין יואב [מגן - צ' כ'] או אלי [נעמן - צ' כ']. פנו אלי בשיחות טלפון בתחילה, הציעו שכדאי שנשב ונגיע לאיזה הסדר אי תחרות ובתמורה אקבל עבודות בקבלנות. סירבת להצעות והמשכתי בדרך שלי. ככל שפנו יותר לקוחות, יותר מוסדות, כך גברו גם הלחצים. ברגע שזה מוסד כמו בית מלון אז שוב הייתי מקבל פניות לנסות להגיע לאיזה פשרה, מחברת נחושטן מיואב או אלי".

ובשיחת טלפון שיזם אמאר עם מגן ב-15.3.94 (ת/10) הביע האחרון צערו על כך שאינו יכול, על אף רצונו, לרכוש אצל אמאר שירותי שיפוז למעליות כל עוד מתחרה האחרון בנחושטן בחוזי שירות. לאחר הסתייגות שנרשמה כאמור, נותרו דברי העדות הנ"ל, והם כלליים מדי. מן הדברים שהוקלטו ברור שהיו מגעים קודמים, אך צער על כך שאמאר מחמיץ הזמנות של נחושטן לעבודות שיפוז אינו מלמד בהכרח על כך שקדמו לו הצעות לקשור הסדר של אי-תחרות.

מטעמים אלה ספק אם חלק זה של האישום הוכח.

8. עיקרו של האישום הוא במעשה השלישי. שם אווזת המדינה בשלוש שיחות שהקליט אמאר ב-15.3.94: שיחת הטלפון הנ"ל (ת/10) עם מגן, שיחת טלפון מאוחרת יותר עם נעמן (ת/9) ושיחה מפגישה פנים-אל-פנים שקיים אמאר

מדינת ישראל - בתי המשפט
-11-

במשרדו עם נעמו (ת/11), בנכחותו של מגן.

עובדות שנטענו בחלקו זה של האישום משתקפות כובעי בשיחות הללו, ובעיקר באחרונה, זו שנערכה במשרדו של אמאר. נעמן ומגן זכאים, כמובן, לנסות ולהוציא דבריהם מידי פשוטם. מגן לא ניסה זאת. נעמן ניסה זאת בשתי רמות, אפשר שני צדדים למטבע אחד: ראשית, כל אשר אמר, כך גרסו, לא אמר אלא במסגרת שיחה "חברית" שבינו לבין אמאר, על אשר יכול אמאר לעשות כדי להיחלץ מן המצוקה שאליה נקלע עקב כך שנחושטו אסרה עליו מלחמה; שנית, מה שאמר ביחס להסכם של אי-תחרות לא אמר אלא כדי לעמוד על רצינות כוונותיו של אמאר באשר למכירת תיק השירות של אמאר לנחושטו (וממילא שלא על מנת שהסכם להימנע מתחרות יוגש לאישור).

גרסה זו, על שני חלקיה, יש לדחות.

(א) נעמן ידע יפה להבחין בין ידידותו רבת השנים עם אמאר ובין דבריו בשם נחושטו (ת/9, עמ' 5):

"מוטי, אני חשבתי שאנחנו חברים, ועם חברים למרות המלחמה למרות הכל יש מה שנקרא את המילה האחרונה. מוטי קח בחשבון, מחר אני מזיין לך, סליחה על הביטוי הבוטה והמכוער, את הצורה כמה שאני רק יכול. אבל אני אומר לך לפני שאני אתחיל. תתכונן, אל תתכונן, נגמרה ההבנה מהיום והלאה, למה כובע, או שתשב אתי והיו לי דברים כאלה מעולם..."

(ב) בעל עסק קטן שהתדפק על שעריה של חברת ענק והציע לה, הוא עצמו, לקנות מידיה את עסקו ולקלוט אותו כשכיר בשירותיה - מהעלאת הצעה אחרת, של הסכם אי-תחרות, היא לא תלמד מאומה על "רצינות" כוונותיו. קל-וחומר בענייננו: בשתי שיחות טלפון (ת/10, ת/9), אשר קדמו לפגישה שבמשרדו של אמאר, איו זכר למכירת תיק השירות, אלא שתיהן על טהרת הרעיון של קיום הסדר אשר ימנע הפסדים משני הצדדים תוך המשך פעילותם. גם הפגישה (ת/11) לא סבבה בחלקה הראשון סביב מכירת תיק השירות לנחושטו אלא סביב החזרתם לידי נחושטו של אותם לקוחות שכבר חתמו על חוזה שירות עם אמאר. רק בשלב מתקדם של השיחה העלה נעמן הצעה לקנות מידי אמאר את תיק השירות ולקלוט את אמאר כשכיר בנחושטו, וחגובתו הראשונה של אמאר היתה "תעזוב שכיר" (שם, עמ' 5). נעמן המשיך ודיבר על לבו של אמאר (עמ' 6-7 לפרוטוקול), סיכם את ההצעה הזאת, חזר לפרטי ההצעה של הסכם אי-תחרות (שם, עמ' 7-8) ושוב לפרטי ההצעה לקנות מידי אמאר את תיק השירות (שם,

0

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

עמ' 9 וכו' המשך שלא הוקלט).

מכלול הנסיבות הנ"ל אינו מלמד, כי מה שאמר נעמן (וקודם לכו גם מגן) אודות הסכם אי-תחרות, נאמר כדי לבחון את רצינות כוונותיו של אמאר כלפי הצעה שנעמן העלה ואמאר הסתייג ממנה. נהפוך הוא, ההצעה לקנות מידי אמאר לא היתה אלא חלופה מאוחרת להצעה שלשמה נפגשו. היא שעיכבה את הסכמתו של אמאר להצעה בדבר הסכם אי-תחרות, הצעה שהיבולה במעמד זה היתה משלימה את העבירה של הסדר כובל.

חלקו זה של האישום השלישי הוכח אפוא לחובת נעמן מתוך שתי שיחותיו עם אמאר (ת/9, ת/11); ולחובת מגן - מכוח נכחותו בפגישה, על רקע דברים שהוא (מגן) חשמיץ באזני אמאר אותו בוקר (ת/10).

אחריות נחושתו

9. שאלת אחריותה של נחושתו מחייבת להקדים ולהסיר נתונים מספר: מועצת המנהלים של נחושתו לא היבילה החלטה להיות צד להסדר כובל שלא אושר או להציע הסדר כובל שלא על מנת שיאושר; נעמן - לא כל שכן מגן - לא היה דירקטור בנחושתו; אין בנחושתו מי שמוסמך, לפי תקנותיה, להתקשר בחוזה למעשה עבירה, בסכום כל שהוא; עוד מוסכם, כי חוזים והתחייבויות להספקת מעליות ו/או שירות של מעליות, ללא הגבלת סכום, טעונים חתימה נוספת לזו של נעמן (נ/4), וכי בפגישה שנערכה בין אמאר ובין מנכ"ל נחושתו, עמיהם בו-צבי, דחה האחרון על הסף את נסיונו של אמאר לדון בהסכם אי-תחרות. אף לא אחד הנתונים הללו נוגע לשאלה, אם יש לראות בפעולותיו של נעמן משום פעולת נחושתו. במיוחד אין הדבר כך לגבי שני הנתונים האחרונים: אין כל הכרח לזהות אורגנים של תאגיד עם מורשי חתימה דווקא, כל עוד מצוי מהלך פלוני בתחום פעולתו של נעמן; ובמלאתם של הסכמי "אי-תחרות" בידי המנכ"ל בו-צבי, בין כמדיניות עקרונית ובין במעמד הפגישה עם אמאר, אינה נותנת מניה וביה כי פעולות שפעל נעמן קודם לכו אינו פעולותיה של נחושתו.

ואלה הם הנתונים המכריעים: את העבירה נשוא האישום הראשון עבר נעמן בשעה שיורם אופז היה מנהלה הכללי של נחושתו, שהיה מעורב אישית בקטנות כבגדולות, ובכלל זה גם בדרישה שהניעה את שאול להתקשר בהסכם ת/3 (סימו 5 לעיל); מאליה ברור - ולא רק לדברי נעמן בעדותו (עמ' 69 לפרוטוקול, שורות 14-15) כי עודכן בפרשה זו; את העבירה נשוא האישום השני עברו נעמן ומגן בשעה שעמיהם בו-צבי הוא מנהלה הכללי של נחושתו, שניהולו הביזורי לא יכול שלא להשאיר בידי נעמן שיקול דעת רחב מאוד, מה גם שלעת הזאת נמנה נעמן עם הנהלת נחושתו; נעמן הוא מנהל סניף תל-אביב ומנהל בפועל של סניף ירושלים (לרבות ריכוז פעילות ההרכבה בירושלים), ובשתי התקופות -

מדינת ישראל - בתי המשפט

-13-

אחראי על מערך השירות של שני הסניפים הללו וכפוף למנהל הכללי.
לא סניף בנק מנהל נעמו, אלא את עסקי השירות של נחושתי בשתי הערים
הגדולות בארץ, בצד היותו חבר ההנהלה הארצית. משום כך הוא נושא משרה
בכיר בנחושתי ובתור שכזה אחד האורגנים שלה (ע"פ 3027/90 חברת מודיעים
כינור ופיתוח בע"מ נ' מ"י, פ"ד מה(4) 364, 382), לעניין פעולות שפעל
כדי לגונן על עסקיה של החברה, להבדיל מאשר על ענייניו האישיים.
מכל הטעמים הללו יש לראות בפעולתו (ובאישום הראשון - המשותפת עם אובז)
את פעולת נחושתי.

סיכום

10. בסייגים שנרשמו לעיל (סימן 6 סיפא וסימן 7 סיפא) מוצא בית משפט זה
את הנאשמים אשמים באשמה המיוחסת להם בכתב האישום ובהתאם לכך מרשיע:

(א) את הנאשמים 1 ו-2 - בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים
העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן - החוק) ובעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק יחד
עם סעיף 32(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977;

(ב) את הנאשם 3 - בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק יחד עם סעיף 32(4)
לחוק העונשין, תשל"ז-1977;

(ג) את הנאשם 4 - בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק.

(-)
שופט 3.9.93