



בתי המשפט

ת"פ 385/98

1

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד אשר גושן

- נ ג ד -

1. חברת טגר בע"מ
2. אהוד (בן מנחם) ארזי
ע"י ב"כ עו"ד רמי קרגולה

3. חברת אס.אר.אס הנדסה וסוכנויות בע"מ
4. אלי (בן יהודה) שיפמן
הנתבעים ע"י ב"כ עו"ד יעל גרוסמן ועו"ד נאוה יורוקסל

הכרעת-דין

כללי

1. בכתב האישום שלפני מיוחסות לנאשמים, טגר בע"מ (להלן – טגר) ובעליה אהוד ארזי (להלן – ארזי), אס.אר.אס הנדסה וסוכנויות בע"מ (להלן – אס.אר.אס) ובעליה אלי שיפמן (להלן – שיפמן), שהיו קניינים של חלקי חילוף תעופתיים מאת ממשדד הביטחון (להלן – משהב"ט), עבירות על חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – החוק), בהיותם צדדים להסדרים כובלים.

באישום הראשון מיוחסת לנאשמים עבירה של הסדר כובל בקשר לרכישת מתואמת של ציוד מטוס המיראז' ממשב"ט. באישום השני נטען, שהנאשמים 1 ו-2 (טגר וארזי) יחד עם חברת קמטק מערכות בע"מ (להלן – קמטק) ודוד בן אברהם מנשה (להלן – מנשה), היו צדדים להסדרים כובלים בתחום חלקי חילוף למסוק "Bell", הסדרים שהתייחסו בעיקר לרכישה



בתי המשפט

ת"פ 385/98

2

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ומכירה משותפת של חלקי חילוף של המסוק. על-פי האישום השלישי, נאשמים 1, 2, קמטק ומנשה היו צדדים להסדר כובל בתחום חלפי אוויוניקה. גם כאן ההסכמה נשוא ההסדר הכובל הנטען התייחסה לרכישה משותפת של החלפים, שיווק ומכירה משותפים וחלוקת הרווח. האישום הרביעי מייחס לנאשמים 3, 4, קמטק ומנשה עשיית הסדרים כובלים בנוגע לחלקי חילוף של טיל ההוק. באישומים 5 ו-6 נטען, שהנאשמים 1, 2, קמטק ומנשה היו צדדים להסדרים כובלים במסגרתם הם רכשו במשותף חלקי חילוף תעופתיים בכמויות גדולות בעסקאות שנודעו בשם "לוט מדורים 2" (אישום מס' 5) ו"לוט מדורים 1" (אישום 6). באישום השביעי נטען שהנאשמים 1, 2, קמטק ומנשה היו צדדים להסדרים כובלים בתחום חלקי חילוף מסוג C-130 למנועי T-56.

כתב האישום הוגש במקורו גם נגד קמטק ומנשה ופרשת התביעה כולה נוהלה גם נגד נאשמים אלה. בשלב מאוחר של הדיון הופרד האישום בעניינם של קמטק ומנשה מעניינם של הנאשמים האחרים. הואיל וכתב האישום מייחס לנאשמים שנותרו עשיית הסדרים כובלים עם קמטק ומנשה, אין מנוס מלהתייחס בהכרעת דין זו גם לעניינם של האחרונים, הגם שהם אינם עוד נאשמים בתיק זה ועניינם נדון, בנפרד, בפני הרכב אחר.

אישום 1 – עסקת המיראז'

2. באישום זה מיוחסת לנאשמים עבירה של הסדר כובל בכך, שהסכימו לשתף ביניהם פעולה בתחום חלקי חילוף למטוס ולמנוע מטוס המיראז'. הסכמה זו כללה, לפי הנטען, יצירת מלאי משותף של חלקי חילוף, רכישה משותפת של חלקי החילוף ממש"ב"ט, שיווק ומכירה משותפים, חלוקת רווחים בין השותפות להסדר וכן חלוקת שוק בכל הנוגע לשיווק חלקי החילוף, על-פי מדיניות היעד, בין החברות הנאשמות.

3. העובדות העיקריות שהוכחו לגבי אישום זה, שרובן אינן שנויות במחלוקת בין הצדדים, הן העובדות הבאות:



בתי המשפט

ת"פ 385/98

3

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

מטוס המיראז' יצא משירות בחיל האוויר במהלך שנות ה-70. מרבית מטוסי המיראז' שהיו בידי חיל האוויר נמכרו למדינות אחרות, אך בידי חיל האוויר נותר מלאי גדול של חלפים למטוס זה. מלאי זה כלל, הן חלקי חילוף והן מערכות עיקריות כגון: מנוע המטוס מסוג ATAR.

ביום 17.1.1990 פנה שיפמן לדוד דוד, שהיה ראש תחום אוויר-ים בחטיבת העודפים בסיב"ט (סמנכ"ל ליצוא בטחוני) והודיע לו, כי אס.אר.אס מעוניינת לרכוש ממשלה"ט מלאי חלקי חילוף למנוע מטוס המיראז' (מנועי ATAR) המצויים בידי משהב"ט וחיל האוויר (ראה ת/80 ועדותו של שיפמן, פרוטוקול מיום 29.6.03, עמ' 831). בהמשך, ביום 22.1.1990, העלה שיפמן את פנייתו על הכתב והציע לרכוש את כל מלאי חלקי החילוף של מנועי ATAR הנמצאים במחסני ממ"ן בסכום כולל של מיליון דולר (ת/100). בהמשך המשא ומתן הציעה אס.אר.אס להרחיב את היקף העסקה, באופן שזו תכלול גם חלפים לגוף מטוס המיראז'.

לטענתו של שיפמן, ביום 18.3.1990 התקשר אליו דוד דוד והודיע לו על הסכמת משהב"ט למכירת כל חלקי החילוף של מטוס המיראז', כולל המבנה והגוף, במחיר של 2.1 מיליון דולר. שיפמן הסכים, לדבריו, לרכוש את הממכר במחיר זה, ובכך, להשקפתו, נכרת בין הצדדים הסכם מחייב. אציין כבר עתה, שהשאלה אם נקשרה באותו השלב בין אס.אר.אס לבין משהב"ט עסקה מחייבת לגבי רכישת חלקי מטוס המיראז', הייתה שנויה במחלוקת בין אס.אר.אס לבין משהב"ט. זאת, אף כי נראה שגם במשרד הביטחון לא הייתה בעניין זה תמימות דעים בין נושאי תפקידים שונים. מכל מקום, גם על המאשימה מקובל בסיכומיה שבאותו מועד (18.3.90) אכן הושגה "הבנה כלשהי בדבר רכישת הציווד האמור במחיר של 2.1 מיליון דולר בין אס.אר.אס לבין דוד דוד" (סעיף 34 לסיכומי המאשימה; עדותו של שיפמן, פרוטוקול 29.6.03, עמ' 833-834, והמכתבים ת/80 ו-ת/98).

במקביל למשא ומתן שניהלה אס.אר.אס עם משהב"ט בדבר רכישת החלפים, היא ניהלה משא ומתן למכירתם של חלפים אלו עם חברה מארגנטינה בשם הליטכנו, אשר עבדה ישירות עם חיל האוויר הארגנטינאי בנושא שיפוץ מנועים. לאחר הסיכום שנעשה, לגישתה של



בתי המשפט

ת"פ 385/98

4

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

אס.אר.אס עם משרד הביטחון ביום 18.3.90, הודיעה אס.אר.אס ללקוחתה בארגנטינה, חברת הליטכנו, תוך שהיא מתבססת על סיכום זה, שבידה התחייבות של משהב"ט למכירת הציוד. על יסוד הודעה זו ניגשה הליטכנו למכרז של חיל האוויר הארגנטינאי וזכתה בו ביום 28.3.90 (ת/81, ת/83).

ביום 21.3.1990 הגישה גם טגר הצעה למשהב"ט לרכישת כל הציוד הקיים במחסן ממ"ן ושייך למנוע המיראז' בסכום של 2,150,000 דולר (ראה: עדותו של ארזי, פרוטוקול 14.4.03, עמ' 554; מוצגים נ/118 (נ/202)).

שיפמן טען בעדותו כי אותה עת הוא לא ידע שחברת טגר הגישה אף היא הצעה למשהב"ט לרכישת הציוד (עמ' 895). המאשימה חולקת על גרסה זו של שיפמן, וטוענת, כי זה ידע בזמן אמת על הגשת הצעתה של טגר, מה שנתמך בתרשומת שערך עו"ד אילן שביט, פרקליטה של אס.אר.אס, ביום 6.5.1990 (נ/199).

לטענת המאשימה, בעקבות הגשת הצעתה של טגר, ומשהוברר שקיימים שני מצעים המעוניינים לרכוש את הציוד, הוציא משהב"ט את הציוד למכירה במכרז. גם ארזי אמר בעדותו, כי הוא משער שהצעתו היא שגרמה להוצאת ציוד המיראז' למכרז (פרוטוקול 28.4.03, עמ' 627).

אס.אר.אס טוענת, מנגד, כי הצעתה של טגר הייתה הצעה שהוזמנה על-ידי משהב"ט, במטרה לשחרר את משהב"ט מהסיכום עם אס.אר.אס ולאפשר לו להשיג מחיר גבוה יותר עבור הציוד. ראייה לכך מוצא שיפמן במחיר שהוצע על-ידי טגר, שהיה קרוב מאד למחיר שסוכם עמו (עדותו של שיפמן בעמ' 895).

ביום 22.3.1990, פנה דוד דוד בכתב אל מספר חברות, ביניהן אס.אר.אס וטגר, והזמין להודיע בכתב אם הן מעוניינות ברכישת ציוד המיראז' כחבילה (ת/99, נ/203).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

5

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

משנודע לשיפמן כי משהב"ט מנסה לעניין חברות נוספות ברכישת הציוד, ולאור השקפתו, כי בכך מפר משהב"ט את הסיכום ביניהם, הוא פנה לעורכי דינו, עו"ד דן כהן ועו"ד אילן שביט ממשרדו. האחרונים קיימו מגעים עם משהב"ט, הן בכתב והן בעל-פה, והודיעו למשהב"ט כי עמדת מרשיהם היא שמשהב"ט קשור בהסכם מחייב למכירת ציוד המיראז' לחברת אס.אר.אס. בשלב מסוים הם אף איימו בהגשת עתירה לבג"ץ.

ביום 20.5.1990 פנה דוד דוד פעם נוספת למספר חברות, ביניהן אס.אר.אס. וטגר, והזמין להציע הצעות לרכישת חבילת ציוד המיראז'. הפעם דובר בחבילה מורחבת, שכללה, בין השאר, גם תשעה מנועי מיראז' ATAR C. המועד האחרון להגשת ההצעות נקבע ליום 7.6.1990, ומשהב"ט הודיע כי בדעתו לקיים משא ומתן עם מגיש ההצעה הגבוהה ביותר (ת/93, ת/125). ביום 3.6.1990 פנה אהוד בן אהרון, סגן ראש סיב"ט, לחברות השונות והודיע להן על ביטול הפנייה מיום 20.5.1990 (ת/92, ת/123, נ/152). הוא ציין כי תוך ימים ספורים תופץ פנייה מחודשת להגשת הצעות בתנאי מכרז.

ביום 4.6.1990 פרסמה סיב"ט מכרז 5/90 בעניין ציוד המיראז' וקבעה את ה-14.6.1990 כמועד האחרון להצעת הצעות למכרז (ת/109, נ/154). מחיר המינימום שנקבע על-ידי משהב"ט למכרז, עוד לפני פתיחת ההצעות, עמד על 6,050,000 דולר ועד 5 מיליון דולר.

תוך כדי כך החלו ארזי ושיפמן לקיים ביניהם מגעים בדבר שיתוף פעולה בין טגר ואס.אר.אס. ברכישת ציוד המיראז' (ראה עדות ארזי, פרוטוקול 14.4.03, עמ' 556; עדות שיפמן, פרוטוקול 29.6.03, עמ' 844). ביום 28.5.1990 העביר בא-כוח אס.אר.אס, עו"ד אילן שביט, טיוטת הסכם בין אס.אר.אס לבין טגר (נ/163). ביום 6.6.1990 קוימה פגישה בין שיפמן, ארזי, עו"ד לויןסון (שייצג את ארזי ואת טגר) ועו"ד שביט בעניין הגשת הצעה משותפת למכרז. עו"ד שביט העיד כי "נושא הישיבה היה תיאומים בנושא אופן הגשת המכרז למשהב"ט. [וכי] הייתה אפשרות או להגיש את זה [ההצעה למכרז – י.ע.] כהצעה משותפת של אס.אר.אס וטגר או כהצעה של אס.אר.אס. שני הדברים היו מקובלים על חיים אביב, שהיה עוזר מנכ"ל משהב"ט.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

6

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

האמת שזה לא כל-כך היה משנה" (עמ' 945 לפרוטוקול). בתרשומת זו, שנעשתה באותה ישיבה על-ידי המתמחה דורון, נרשם בין היתר:

"עדיף להגיש מכרז אחד. להגיש הצעה שאינה bona fide אינה רצויה. רק SRS תגיש הצעה".

ביום 7.6.1990 חתמו אס.אר.אס וטגר על הסכם לשיתוף פעולה ביניהן לגבי ציוד המיראז' (ת/4, ת/39) (להלן – הסכם המיראז'), וכן חתמו על מכתב "צד" שהתייחס אף הוא לאותו מכרז (ת/149). הסכם זה נכרת בין הצדדים, עוד לפני שאס.אר.אס הגישה הצעתה למכרז ולפני שנקשרה העסקה עם משהב"ט.

כאן המקום לעמוד על ההוראות העיקריות בהסכם המיראז', שהן אשר עומדות בבסיס העבירה המיוחסת לנאשמים באישום הראשון.

במבוא להסכם הצהירו אס.אר.אס וטגר, כי מטרת ההסכם, היא שיתוף פעולה בין הצדדים בכל הקשור למסחר בחלקי החילוף של מטוס המיראז', בכלל זה ברכישה משותפת של חלקי החילוף, קיום מלאי משותף של חלקי החילוף, תיאום ושיווק חלקי החילוף ביניהן ובחלוקת ההוצאות וההכנסות הכרוכות בפעילויות האמורות". עוד ציינו אס.אר.אס וטגר במבוא לחוזה, שכל אחת מהן הנה "הבעלים והמחזיקה הבלעדית של מלאי חלקי חילוף למטוס מיראז' בהתאם לפירוט המופיע ברשימה המצורפת לחוזה".

בגוף ההסכם הצדדים הסכימו על שיתוף פעולה ואיחוד פעילותם במסחר בחלקי חילוף, שיתוף פעולה שבא לידי ביטוי, בין היתר, בהוראות הבאות:

א. החל ממועד חתימת החוזה מאחדות טגר ואס.אר.אס פיזית, משפטית ומאזנית את המלאים של חברת אס.אר.אס וחברת טגר על דרך מכירת הבעלות במחציתו של כל פריט שבמלאים אלה לצד שכנגד, וממועד איחוד המלאי יהיה מלאי חלקי החילוף של



בתי המשפט

ת"פ 385/98

7

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הצדדים, הן המלאי הקיים והן תוספת חלקי החילוף שיירכשו בעתיד על-ידי הצדדים בבעלות משותפת של שתייהן (סעיף 1.3 להסכם).

ב. החל ממועד איחוד המלאי הקיים ואילך, כל חלקי החילוף יירכשו על-ידי הצדדים למען שניהם יחדיו ויהפכו לחלק בלתי נפרד מהמלאי המשותף עם רכישתם (סעיף 3.2).

ג. כל חלקי החילוף שיימכרו על-ידי מי מהצדדים יימכרו אך ורק מתוך המלאי המשותף בעבורם של שני הצדדים יחד (סעיף 3.3).

ד. ממועד איחוד המלאי ואילך לא ירכוש או לא ימכור צד לחוזה חלקי חילוף כלשהם אלא אם הרכישה והמכירה הינן בעבור שני הצדדים ובתנאי מוקדם שנתקבלו הסכמתו ואישורו המוקדמים בכתב של הצד השני לתנאי הרכישה או המכירה (סעיף 3.4).

ה. כל אחד מהצדדים לחוזה התחייב שלא לשווק, לפרסם, למכור ו/או להציע למכירה חלקי חילוף לכל אחת מהארצות שיוחדו לשיווק לצד האחר (לפי רשימות שצורפו לחוזה) ללא הסכמתו של הצד האחר מראש (סעיף 5).

ו. השתתפותם של הצדדים או מי מביניהם במכרז לחלקי חילוף מותנית בהשגת הסכמה, מראש ובכתב, בין הצדדים בדבר השתתפות במכרז כאמור, וכן הסכמה לתנאי ההצעה (לרבות סכומה) שיוגשו למכרז. על רכישת חלקי חילוף על-ידי הצד שזכה במכרז יחולו כל הוראות החוזה המתייחסות לרכישת חלקי חילוף (סעיף 7.1).

ז. הצדדים הסכימו על שיתוף פעולה גם בעניין מימון המקדמה והערבות הבנקאית שיידרש צד שישתתף במכרז להפקיד, באופן שהצד השני, שאינו משתתף במכרז, יפקיד בידי הצד המשתתף שיק בנקאי ו/או ערבות בנקאית לפקודת משהב"ט (או מפרסם המכרז) בשיעור 50% מסכום המקדמה ו/או הערבות הבנקאית הנדרשת (סעיף 7.2).

ח. תקופת ההתקשרות על-פי החוזה נקבעה לארבע שנים, ונקבע שעם סיומה היא תתחדש מאליה לתקופה של שנה נוספת וחוזר חלילה, אלא אם יודיע צד למשנהו שלושה חודשים טרם סיומה של תקופה כאמור, על רצונו להביא את התקשרות לידי גמר (סעיף 9.1).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

8

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ט. הצדדים התחייבו לשמור את קיומו, הוראותיו ותוכנו של חוזה זה בסודיות מוחלטת ולא לגלות הפרטים האמורים או כל דבר הקשור בהם" (סעיף 11.3).

במכתב "צד" מאותו מועד (ת/149 מיום 7.6.1990) העלו הצדדים על הכתב הסכמות

נוספות כדלקמן:

א. החוזה ייכנס לתוקפו אם ולאחר שיתברר שהצעתם המשותפת המוגשת באמצעות אס.אר.אס תזכה במכרז.
ב. לצורך סעיף 7.1 לחוזה (הוא הסעיף אשר דורש הסכמת שני הצדדים להשתתפותו של כל אחד מהם במכרזים) יראו את הצדדים כמי שהסכימו להשתתף במכרז וכן הסכימו לתנאי ההצעה.
ג. לצורך הערכות הבנקאית שנדרש להפקידה בהתאם לתנאי המכרז, תפקיד טגר בידי אס.אר.אס, לא יאוחר מיומיים לפני המועד בו נדרשת הפקדת הערכות הבנקאית בהתאם לתנאי המכרז, ערכות בנקאית לפקודת אס.אר.אס, ששיעורה מחצית מסכום הערכות הנדרשת על-ידי משהב"ט, כאשר עלותה של הערכות הבנקאית תיכלל במסגרת ההוצאות בהן ישאו הצדדים בחלקים שווים.
ד. כל סכום שייגבה על-ידי מי מהצדדים בגין מכירת חלקי חילוף מתוך המלאי המשותף כהגדרתו בחוזה ישמש, בראש ובראשונה, לצורך פירעון יתרת הסכום המגיע למשהב"ט במסגרת התמורה הצריכה להשתלם לו עבור המכרז.

ביום 10.6.1990 העבירה טגר לאס.אר.אס ערכות בנקאית על סך 200,000 ₪ ואף הסמיכה אותה (עקב נסיעתו של ארזי לחו"ל) לקבוע את סכום ההצעה הסופית ובלבד שזו לא תעלה על 4 מיליון דולר (עדותו של שיפמן, פרוטוקול 6.7.03, עמ' 902; נ/155).

ביום 14.6.1990 הגישה אס.אר.אס הצעה למכרז בסכום של 3,800,000 דולר. ההצעה הוגשה בשמה של אס.אר.אס ולא צוין בה כי היא מוגשת גם מטעם טגר (ראה: ת/111 ועדותו של שיפמן, פרוטוקול 29.6.03 עמ' 851).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

9

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

למכרז הוגשה רק הצעה נוספת אחת, שהייתה משותפת לחברת קמטק ולחברת מאירי סופלאי בסכום של 1,672,402 דולר (ת/108). הואיל ומחירי ההצעות היו נמוכים ממחיר המינימום, החליטה ועדת המכרזים לא לבחור באף אחת מההצעות שהוגשו וכי סיב"ט תמשיך בניהול משא ומתן עם לקוחות פוטנציאליים (פרוטוקול ועדת המכרזים ת/104, ת/107).

בינתיים המשיכו אס.אר.אס ועורכי הדין מטעמה במגעים עם משהב"ט, תוך שהם טוענים שמחיר המינימום שנקבע למכרז אינו מחיר ריאלי, כי הוא נועד להכשיל את הצעתה של אס.אר.אס, והכל תוך הפרת ההסכם שכבר נכרת בינה לבין משהב"ט.

ביום 26.6.1990 פנה בן אהרון מסיב"ט פעם נוספת למספר חברות, ביניהן אס.אר.אס וטגר, והזמין "הצעות מתחרות במכרז A/90" לרכישת ציוד המיראז' (ת/64, נ/119, נ/171). המועד האחרון להגשת ההצעות נקבע ליום 28.6.1990 ומחיר המינימום הועמד הפעם על 4 מיליון דולר.

ביום 28.6.1990, הוא היום האחרון להגשת ההצעות, חתמו אס.אר.אס וטגר על מכתב (ת/5, ת/153) בו הוסכם על השתיים שההסכם ביניהן מיום 7.6.1990 (הוא הסכם המיראז') ייכנס לתוקף אם אס.אר.אס או טגר יזכו ברכישת הציוד במסגרת המשא ומתן. באותו יום הגישה אס.אר.אס הצעתה בסכום של 4 מיליון דולר. גם הצעה זו הוגשה בשמה של אס.אר.אס בלבד ולא צוין בה כי היא מוגשת גם מטעם טגר (נ/174).

מסתבר, שגם טגר הגישה, באותו יום, למשהב"ט הצעה למכרז זה בסכום של 4,005,000 דולר (ת/57). ההצעה הוגשה בשמה של טגר וגם היא לא ציינה כי הצעה זו מוגשת גם מטעמה של אס.אר.אס. מלבד שתי הצעות אלו, לא הוגשו הצעות נוספות למכרז. שימפן טוען כי לא ידע בזמן אמת על הגשת ההצעה (פרוטוקול 29.6.03, עמ' 857).

ועדת המכרזים החליטה לבחור בהצעתה של אס.אר.אס בהיותה עדיפה, מבחינתו של משהב"ט, על הצעתה של טגר בשל לוח פרישת התשלומים שנקבע בה.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

10

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ביום 10.7.1990, בעקבות זכייתה של אס.אר.אס במכרז, נחתם בינה לבין משהב"ט ההסכם לרכישת ציוד המיראז' (נ/101). בעקבות כך, חתמו אס.אר.אס וטגר, ביום 12.7.1990, על מכתב (ת/6), שבו הן אישרו את כניסתו לתוקף של הסכם המיראז'.

לאחר חתימת ההסכם בין אס.אר.אס לבין משהב"ט נתגלעו ביניהם מחלוקות בנוגע להיקף הרכישה והגדרת הציוד שנמכר לאס.אר.אס על-פי ההסכם. הצדדים ניהלו ביניהם מגעים ממושכים בנושא זה, ובסופו של דבר נחתם ביניהם, ביום 28.4.1993, הסכם נוסף (ת/7) המגדיר מחדש את היקף הרכישה.

בהמשך הרחיבו אס.אר.אס וטגר את שיתוף הפעולה ביניהן ואת תחולת ההסכם גם לציוד תעופתי צרפתי נוסף, מלבד המיראז' (עדותו של שיפמן, (פרוטוקול 30.6.03, עמ' 868)).

שיתוף הפעולה בין הצדדים בתחום זה התמשך עד שנת 1996 או 1997 (עדותו של שיפמן, פרוטוקול 6.7.03, עמ' 915; עדותו של ארזי, פרוטוקול 28.4.03, עמ' 643).

ביום 1.6.1993 חתמו אס.אר.אס וטגר על הסכם נוסף בעניין המיראז' המשתרע על עמוד אחד בלבד (ת/157). במבוא להסכם נאמר:

"הואיל ולחברת SRS מלאים של ציוד וחלפים למיראז'.
והואיל ולחברת טגר מלאים של ציוד וחלפים למיראז'.
והואיל והחברות הסכימו לשתף פעולה לשיווק החלפים
שבבעלותן וכן לשתף פעולה בקניות עתידיות של מלאי חלפי
המיראז'".

בגוף ההסכם נקבע:



בתי המשפט

ת"פ 385/98

11

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

1. הצדדים ישתפו פעולה בשיווק החלקים שברשותם כך שכל צד יהיה זכאי ל-50% מהמכירות שיבוצעו בפועל מחלקי המיראז'.

2. כל מלאי החלפים שיקנה בעתיד יירכש במשותף ויהיה בבעלות שווה בין הצדדים.

3. הצדדים ישתתפו שווה בשווה בהוצאות עלות הרכישה, ההובלות, ביטוח, שיפוץ, אגרות, דמי אכסנה ועמלות שסוכמו לצדדים שלישיים.

...
5. הצדדים יחליטו מדי פעם במשותף על מהות הקניות העתידיות והיקפן.

אין חולק על כך שבשעה שהסכם ת/157 נחתם, הצדדים כבר היו שותפים, מכוח ההסכם ת/4 שנחתם 3 שנים קודם לכן, בבעלות על מלאי חלקי חילוף של המיראז' שנרכש בעסקה עם משהב"ט בחודש יוני '90. חרף האמור, נאמר בת/157, כי בידי כל אחת מהחברות קיים מלאי חלפים של מטוס המיראז', כאילו מדובר במלאי נפרד, והרושם הנוצר מהעיון בהסכם זה הוא, כי שיתוף הפעולה בין הצדדים בתחום חלקי החילוף של המיראז' החל רק ב-1.6.1993. למשמעות הנודעת לעניין זה אתייחס בהמשך.

עד כאן העובדות העיקריות הנוגעות לאישום זה, כפי שהן עולות מהראיות.

4. האם עובדות אלה מקימות עבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים? בעניין זה יש להבחין בין עבירת ההסדר הכובל לפי סעיף 2(א) לחוק לבין העבירה לפי סעיף 2(ב) לחוק.

סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים

5. כידוע, סעיף זה מקים עבירה בהתקיים הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים: המחיר שיידרש שיוצע או שישולם (סעיף 2(ב)(1)); הרווח שיופק (סעיף 2(ב)(2)); חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו (2(ב)(3)); כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם (2(ב)(4)).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

12

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ההסכם שלפנינו כולל מספר הוראות שעניינן תיאום מחירים: תיאום המחיר שבו רכשו הנאשמות את הציוד מ"משהב"ט על פי הצעתן המשותפת; תיאום מחיר הרכישה של חלקי חילוף שיירכשו על ידן בעתיד, ותיאום מחיר המכירה של חלקי החילוף. הוראות אלו מקימות כבילה בנוגע למחיר כמשמעותה בסעיף 2(ב)(1) לחוק. טענתם של הנאשמים, שבעניין תיאום מחירי המכירה, מדובר בהסדר המתייחס למכירות אשר אמורות להתבצע בחו"ל ועל כן חוק ההגבלים העסקיים, שאין לו תחולה אקסטרא-טריטוריאלית, אינו חל על ההסדר זה, אינה מקובלת עלי. התייחסתי לכך בהחלטה בה נדחתה טענת הנאשמים שאין עליה להשיב לאשמה.

השילוב של תיאום מחירי הרכישה ותיאום מחירי המכירה כולל בחובו, בהכרח, גם תיאום הרווח שיופק, מה שמהווה כבילה לפי סעיף 2(ב)(2) לחוק.

ההסכם ת/4 מכיל גם כבילה שעניינה בחלוקת השוק. זאת, משום שבמקום להתחרות ביניהן על רכישת ציוד המיראז', מסכימות הנאשמות לחלק ביניהן את הרכישה שווה בשווה, הסכמה שהיא בגדר כבילה לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק.

ההסכמה בדבר חלוקת הרכישות והמכירות בין הנאשמות, תוך התחייבות להימנע מלהתחרות זו בזו על-ידי רכישת חלקי חילוף שלא ייכנסו למלאי המשותף, הנה כבילה בנוגע לכמות הנכסים, כמשמעה בסעיף 2(ב)(4) לחוק.

בהתקיים הכבילות שבסעיף 2(ב) לחוק, בצירוף יסודות העבירה האחרים המנויים בסעיף 2(א) לחוק, קמה חזקה חלוטה בדבר קיומה של פגיעה בתחרות (דנ"א 4465/98 **טבעול**) (1993) בע"מ נ' **שף הים** (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56, 96-97).

6. בא-כוח הנאשמים 1-2, עו"ד קרגולה, חולק בסיכומיו על כך שמדובר בחזקה חלוטה. לטענתו, כיום, "רוחות חדשות" מנשבות מכיוונו של בית המשפט העליון ומחלחלות לבתי המשפט המחוזיים, ולפיהן החזקה בדבר פגיעה בתחרות, בהתקיים כבילה לפי סעיף 2(ב) לחוק, אינה עוד חזקה חלוטה והיא ניתנת לסתירה. בא-כוח הנאשמים 1-2 מבסס טיעון זה על



בתי המשפט

ת"פ 385/98

13

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

פסקי הדין של בית המשפט העליון בע"א 3700/98 א.מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים, פ"ד נז(2) 590 (להלן – עניין חניות ירושלים) ורע"א 6233/02 אקסטל נ' קאלמא ווי תעשייה ואח', פ"ד נח(2) 634 (להלן – עניין אקסטל).

7. אינני מקבל טענה זו.

בפסק הדין בעניין חניות ירושלים, היה מדובר בהסדר שבו הגבילה עיריית ירושלים, את מי שעסק מטעמה, על-פי מכרז בו זכה בהפעלת חניון שבבעלות העירייה, במחיר שיידרש על ידו מהלקוחות עבור השימוש בחניון. מפעיל החניון טען כי מדובר בהסדר כובל.

טענה זו אמנם נדחתה על-ידי בית המשפט העליון ונקבע שאין מדובר בהסדר כובל. אולם, הטעם לדחיית הטענה לא היה נעוץ, כפי שטוען בא-כוח הנאשמים 1-2, בכך שהכבילות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק אינן מקימות חזקה חלוטה.

כבוד השופט ריבלין קבע בפסק דינו, כי ההסדר לא היה הסדר כובל וזאת משלושה טעמים. הטעם האחד היה כי:

"המשיבה, שבבעלותה חניון כיכר ספרא, הייתה בת-חורין שלא להעניק לאחרים שימוש בנכס שהושכר כבחניון. היא הייתה רשאית להפעילו בעצמה. לפיכך, משהחליטה להעניק לאחרים את הזכות להפעיל את החניון, ועשתה כך בכפוף להגבלות מסוימות שתכליתן עולה בקנה אחד עם הצורך להבטיח את רווחת הציבור, אין לבוא עמה חשבון. מאליה יובן, כי לו הותירה המשיבה בידיה את ה'מושכות' והחליטה ליטול על עצמה את ההגבלות האמורות, לא הייתה שאלת קיומו של 'הסדר כובל' מתעוררת כלל, שכן אז לא היה מדובר ב'הסדר כובל הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים'. ואף עתה, משבחרה להטיל את המגבלות האמורות על השימוש באותו נכס עצמו בדרך עקיפין, אין בבחירתה משום התנהגות המנוגדת לתכלית שעליה בא החוק להגן. אין זה מקרה הבא בגדר הוראת סעיף 2 לחוק" (שם, בעמ' 599-600).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

14

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

בהנמקה זו פסע בית המשפט בעקבות פסק דינו של השופט (כתוארו אז) לנדוי בעניין **אולמי לחיים** (ע"א 626/70 **שמעוני נ' אולמי לחיים בע"מ**, פ"ד כה(1) 824). על הנמקה זו נמתחה ביקורת בספרות המקצועית (ראה: ד"ר ד' גילה "האם ראוי לפרוץ את סכר ההסדרים הכובלים ולחסום את השיטפון בהגדרות אד-הוק?", **עיוני משפט** (אדר תשס"א, מרץ 2004) 769, 751 (להלן – מאמרו של ד"ר גילה); ד"ר מ' (שיצר) גל "לבור את המוץ מהתבן: היקף תחולתו של האיסור לערוך הסדר כובל בהתאם לפסיקה האחרונה", **דין ודברים** כרך א' (נובמבר 2004), 533 (להלן – מאמרה של ד"ר גל). מכל מקום, אין בהנמקה זו משום חזרה מהלכת **טבעול** לגבי "מוחלטותה" של החזקה בדבר הפגיעה בתחרות הקבועה בסעיף 2(ב) לחוק.

טעם נוסף בשלו נקבע בפסק דינו של השופט ריבלין שאין מדובר בהסדר כובל הוא כי:

"אין זה 'הסדר הנעשה בין [שני – א' ר'] בני אדם [או יותר – א' ר'] המנהלים עסקים ... במובן זה שאין זו סיטואציה דואלית של שני עוסקים המגבילים עצמם, כל אחד בעסקו, ובכך גורעים מחופש עיסוקם שלהם ומן התחרות בשוק בכלל. זהו מצב דברים שבו מבקש בעל הנכס לקבוע למפעיל מטעמו את דרך הפעלתו של אותו נכס עצמו. המשיבה עושה במקרקעיה היא" (שם, בעמ' 600).

טעם זה מזכיר את הדוקטרינה של הישות הכלכלית האחת (Single Economic Unit) (ראה פסק הדין בעניין **מזרחי** (ה"ע 2/97 **מזרחי נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' (טרם פורסם)**). אציין, עם זאת, שגם שעל-פי דוקטרינה זו, נראה שלא ניתן להתייחס לעירייה ולמפעיל החניון על-פי המכרז כאל ישות כלכלית אחת. מכל מקום, גם בטעם זה אין כדי לפגוע בהלכה הרואה בחזקות שבסעיף 2(ב) לחוק חזקות חלוטות.

הטעם השלישי שהזכיר כבוד השופט ריבלין בפסק דינו היה כי:



בתי המשפט

ת"פ 385/98

15

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

"המשיבה עושה במקרקעיה היא ולא עסקים היא עושה כאן. פעילותה בהסדרת החניה רחוקה מהיות פעילות מסחרית המגבלות שהטילה על שימוש במקרקעיה לא נועדו להפחית את התחרות בעסקים בינה לבין המערערת או בינה לבין אחרים. כל שביקשה היה להיטיב, במסגרת הסמכויות המסורות לה, עם הציבור הרחב ועם ציבור העובדים שלה" (שם, בעמ' 600).

עניינו של טעם זה בהיעדר גוון עסקי לפעילותה של העירייה בהסדרת החניה לציבור הרחב ולעובדיה. לשון אחר, בכל הנוגע לעירייה, אין מדובר ב"הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים" כמשמעותו של ביטוי זה בסעיף 2(א) לחוק. גם בטעם זה אין כדי לפגוע בהלכת טבעול.

גם השופט ריבלין ציין בפסק דינו, באופן מפורש, כי הוא אינו נדרש לנושא החזקות החלוטות:

"תנאי מוקדם ליישום ההלכה שנקבעה בפרשת טבעול הוא כי המקרה הנבחן בא בגדר הוראת סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים. עניינו אינו בא מלכתחילה בגדר הוראה זו, וממילא אין מקום להידרש לשאלת החזקות הקבועות בחוק" (שם, בעמ' 599).

כבוד השופט ת' אור קבע אף הוא בחוות דעתו בפסק דין זה, כי אין מדובר בהסדר כובל. אולם, הטעם לכך, לשיטתו, היה כי מדובר ב"זוטי דברים". בעניין זה נפלה מחלוקת בין השופט אור לבין השופט ריבלין, אך גם למחלוקת זו אין נגיעה לעניין העומד בפנינו וגם בה אין כדי לכרסם במוחלטות של חזקת הפגיעה בתחרות לפי סעיף 2(ב) לחוק.

כב' השופט טירקל הסכים עם פסקי הדין של השופט אור והשופט ריבלין.

גם בהחלטה בה נדחתה הבקשה לקיים דיון נוסף בפסק הדין בעניין חנויות ירושלים (דנ"א 3113/03 א.מ. חנויות (ירושלים) (1993) בע"מ נ' עיריית ירושלים (טרם פורסם)) ציין



בתי המשפט

ת"פ 385/98

16

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

כבוד השופט מ' חשין, אשר נתן את פסק דין הרוב בדיון הנוסף בפרשת **טבעול**, כי פסק הדין אינו "חורג – לא-כל-שכן חורג באורח בולט – מהוראות החוק ומן הפסיקה שקדמה לו" (סעיף 11 להחלטה) והוא "לא חולל – אף לא התיימר לחולל – מוטציה בהלכה כדי-כך שיזכה בדיון נוסף בו" (סעיף 10 להחלטה).

גם בפסק הדין בעניין **קאלמא** הנזכר לעיל אין כדי לסייג את הלכת **טבעול**. אמנם, כפי שמציין עו"ד קרגולה בסיכומיו, כבוד השופט טירקל חזר בפסק דינו בערעור זה על דעת המיעוט שהביע בחוות דעתו בעניין **טבעול**, וציין כי "לפי השקפתי בדבר הפרשנות המצמצמת של הוראות החוק שראוי לנקוט בה, כמוסבר להלן, יש מקום להרהר מחדש ב'מוחלטות' של חזקות אלה". אולם, דעה זו לא הייתה מקובלת על כבוד השופטת מ' נאור, בעוד שכבוד השופטת א' פרוקצ'יה לא נקטה במחלוקת זו עמדה.

8. מכאן, שהוראות הסכם המיראז', שהן כבילות לפי סעיף 2(ב) לחוק, מקימות הסדר כובל על פי סעיף זה.

האישום בעבירת ההסדר הכובל לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים יידון בהמשך, בהתייחס לאישומים כולם.

הגנה מן הצדק

9. ההגנה מן הצדק לה טוענים הנאשמים, נסמכת על שתי טענות: הטענה האחת, שאותה מעלים הנאשמים 3-4, היא כי הם נדחפו לשתף פעולה עם טגר בעניין רכישת ציוד המיראז' עקב "התנהגות שרירותית ובלתי נסבלת" של משהב"ט, אשר הפר בזדון את ההסכם שכרת עמם. הטענה השנייה, היא שמשהב"ט היה מודע לשיתוף הפעולה בין הקניינים, בכלל, ובעסקת המיראז' בפרט, ואף יזם ועודד שיתוף פעולה זה אשר תאם את האינטרס שלו.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

17

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הפרת החוזה על ידי משהב"ט כעילה להקמתה של הגנה מן הצדק

10. על פי טענה זו, ב-3/90 נכרת הסכם מחייב בין משהב"ט לבין אס.אר.אס בדבר רכישת חבילת ציוד המיראז'. על יסוד הסכם זה, קיבלה על עצמה אס.אר.אס התחייבות כלפי לקוחתה בארגנטינה, למכור לה את ציוד המיראז' שרכשה ממשהב"ט. אולם, משהב"ט הפר את ההסכם בכך שסרב למכור לאס.אר.אס את הציוד המובטח, הגדיל את חבילת הטובין תוך הכפלת מחירה והוציאה למכרו. בכך אילץ משהב"ט את הנאשמים 3-4 לרכוש את החבילה המוגדלת במחיר כפול. אולם, לאס.אר.אס לא היו אמצעים כספיים כדי לרכוש את הציוד במחיר החדש שנדרש על ידי משהב"ט. על כן, כדי לצאת מן המצר, היא נאלצה לשתף פעולה עם חברת טגר. רק בזכות שיתוף פעולה זה, נטען, עלה בידה של אס.אר.אס לרכוש את חבילת הטובין המוגדלת ורק בדרך זו היא הצליחה לעמוד בהתחייבותה כלפי הלקוחה בחו"ל.

11. טענת הגנה זו מושתתת על שני נדבכים: הנדבך האחד, עניינו בהפרת ההסכם שבין אס.אר.אס לבין משהב"ט והמצוקה שבה מצאה עצמה אס.אר.אס עקב כך. השני – הצורך לשתף פעולה כדי לעמוד בנטל הכלכלי הכרוך בהיקף העסקה, שאף אחד מהצדדים לא יכול היה לעמוד בו לבדו.

שתי הטענות אינן מקובלות עלי, כטעם להצדקת עשייתו, ללא אישור, של הסדר כובל. אשר לטענה הראשונה, כפי שכבר ציינתי לעיל, אין בדעתי במסגרת זו להכריע בשאלה האם נכרת בנושא זה הסכם מוגמר ומחייב בין משהב"ט לבין אס.אר.אס כבר בחודש מרץ 1990 והאם משהב"ט הפר הסכם זה. הטעם לדבר הוא שאפילו נכרת הסכם כזה ואפילו הפר משהב"ט את ההסכם, הפרה כזו אינה יכולה להתקבל כטעם המצדיק ביצוע עבירה פלילית של הסדר כובל, גם לא במסגרת טענת הגנה מן הצדק. אין לקבל גם את הרכיב השני של הטענה, כי לאור היקף העסקה והאמצעים הכספיים המוגבלים שעמדו לרשות כל אחת מהנאשמות, לא היה בידן לבצע את העסקה, אלא תוך שיתוף פעולה ביניהן. היעדר אמצעים כספיים גם הוא אינו מכשיר ביצוע עבירה פלילית. אמנם, אחד השיקולים העשויים להצדיק הקמת מיזם משותף הוא הצורך בשיתוף פעולה ואיחוד משאבים של הצדדים לשם הקמתו של המיזם המשותף. טעם כזה אף



בתי המשפט

ת"פ 385/98

18

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

יכול שיצדיק אישורו של ההסדר הכובל על ידי בית הדין להגבלים עסקיים, או מתן פטור מאישור כזה על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים. אולם משאישור או פטור כזה לא התבקשו ולא ניתנו, אין בטעם זה כדי לפטור את הצדדים מאחריות פלילית, בהיותם צד להסדר כובל שלא אושר.

הגנה מן הצדק מכוח מעורבותו של משרד הביטחון בעסקת המיראז'

12. טענה זו הועלתה על ידי הנאשמים לגבי מכלול יחסיהם עם משהב"ט והיא מתייחסת גם לאישומים אחרים. בשלב זה אדון בטענה, בהתייחס לעסקת המיראז' בלבד. בעניין זה טוענים הנאשמים כי משרד הבטחון ידע על שיתוף הפעולה בין אס.אר.אס לבין טגר בהגשת ההצעה למכרז, הוא גם ידע כי מדובר בהצעה משותפת לשתי הנאשמות ואף עודד את שיתוף הפעולה ביניהן.

לטענת הנאשמים, אין להעלות על הדעת שמהב"ט, אשר הכיר היטב את יכולתה הכלכלית של אס.אר.אס, סבר כי היא מממנת לבדה עסקה בהיקף של 4 מיליון דולר, אשר חורגת באופן דרמטי מן העסקאות שנהגה אס.אר.אס לבצע עד אז. מכאן, לפי הטענה, שמהב"ט היה חייב להיות מודע לכך שבעסקה זו משתתף צד נוסף, שרק בעזרתו יכולה הייתה אס.אר.אס "להרים" את העסקה.

13. בנושא זה העידו הנאשמים וגם עובדי משהב"ט.

ארזי העיד, כי "דוד דוד לפחות שמע ממני שאנחנו הולכים עם אס.אר.אס ביחד למכרז הזה. לא הייתה להם בעיה שניגש שנינו ביחד ולנו לא הייתה בעיה להגיד להם את זה". (פרוטוקול 28.4.03, עמ' 621). לדבריו, דוד דוד אף עודד אותו לרכוש את ציוד המיראז' יחד עם אס.אר.אס לדבריו, "כשאנחנו אמרנו, אני אמרתי לדוד דוד, זה מעל לכוחותינו, אנחנו לא מסוגלים לחלום אפילו על דבר כזה, אמרו לנו, מה שאמרו לנו גם הרבה פעמים קודם לכן, 'תקנו ביחד'" (פרוטוקול 14.4.03, עמ' 555). שיפמן לא העיד כי אנשי משהב"ט ידעו על עסקה



בתי המשפט

ת"פ 385/98

19

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ספציפית זו, אך טען, באופן כללי, שבן אהרון (ראש חטיבת העודפים בסיב"ט) "אמר לנו בצורה מפורשת, תיקחו שותפים" (פרוטוקול 6.7.03, עמ' 915 ש' 1-2; פרוטוקול 29.6.03, עמ' 844-845), ודוד דוד אמר לו "בעסקאות גדולות בואו תיקחו שנים שלושה ביחד תקנו את המחסן בשותפות (פרוטוקול 29.6.03, עמ' 831).

עדות נוספת התומכת, לשיטתם של הנאשמים, בטענת הגנה זו, היא עדותו של עו"ד שביט, אשר העיד, בין היתר:

"ההתרשמות שלי הייתה, שמשהב"ט מודע לחלוטין לכך, שההצעה היא הצעה משותפת, שאחרת לא הייתה שום הצעה בהיקפים שהם רצו, ושהדבר הזה היה ידוע ומוסכם עם עוזר מנכ"ל משרד הבטחון – חיים ארביב" (עמ' 945).

לטענת הנאשמים, גם התרשומת שעשה עו"ד שביט ביום 25.6.90 (נ/194) מוכיחה כי משהב"ט ידע על שיתוף הפעולה בין אס.אר.אס לטגר.

מבין עובדי משרד הביטחון התייחס לנושא זה בעדותו בעיקר דוד דוד:

"ש. תתייחס לאפשרות שאם זכור לך, כי אם הגיוני היה ש - אס.אר.אס הציעה הצעה לקנות את החבילה המוגדלת לא רק עבור עצמה. איך אתה רואה אפשרות כזאת?
ת. הקדמתי ואמרתי קודם, שידענו כולנו, לא רק אני, שעסקה גדולה יכול להיות שלקוח לא מסוגל לעשות אלא צריך שותפים. גם היו שיחות בינינו לבין הלקוחות כל הזמן, שלנו לא איכפת מי קונה את זה, רק מי שקונה יהיה מאושר על ידי משהב"ט ושיוכל לעמוד בתנאים שלנו, יהיה מי שיהיה. וידענו מראש, גם במקרה הזה, שאף לקוח לא יכול לעמוד בתשלום הזה, בזמנו זה היה תשלום אסטרטגי. ... לנו זה היה ברור, שאותו לקוח לא יהיה לבד, בגלל ההיקף הכספי".

...

ש. בעסקה הזו ספציפית, ידעת משהו לגבי שיתופי פעולה?



בתי המשפט

ת"פ 385/98

20

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ת. אם הייתי יודע, זה היה בשבילנו דבר מובן מאליי. אני לא זוכר אם ידעתי שאמרו לי. לנו זה היה ברור, שאותו לקוח לא יהיה לבד, בגלל ההיקף הכספי..." (עמ' 986 ש' 1-17).

גם צבי לשם, אף שלא עסק באופן ישיר בעסקת המיראז', העיד שבעסקה בהיקף כזה, למשהב"ט לא היה משנה אם אס.אר.אס הייתה משתפת בעסקה שותף נוסף:

"ת. אני אומר, שעסקה בהיקף כזה מבחינת כמות חלפים והיקף כספי, זה בכלל, מבחינת משהב"ט, לא משנה אם עומד גורם אחד ויחיד שיקנה את הציוד או שיתאחדו כמה כוחות על מנת שיוכלו לממש כזאת עסקה בהיקף כזה. ואם היה איזה שהוא גורם שעמד מול משהב"ט שייצג עוד שותף, שניים או שלושה, לא יודע כמה, אני לא הייתי רואה בזה בעיה. ואני חושב, שלפחות מבחינת חטיבת המכירות, כפי שהיה הלך הרוח אז – זו לא הייתה צריכה להיות בעיה. לא היה מונע את מימוש העסקה" (פרוטוקול מיום 5.5.03 עמ' 709, ש' 12-18).

ראיה נוספת לידיעתו של משהב"ט או עובדים בכירים שלו על שיתוף הפעולה בין אס.אר.אס לטגר ברכישת חלפי המיראז', טוענים הנאשמים, ניתן למצוא בעובדה שטגר העבירה למשהב"ט, באופן ישיר, את אחד התשלומים על חשבון תמורת עסקת המיראז' (נ/114, נ/115), ואף משכה, באופן ישיר, חלק מציוד המיראז' ממחסני חיל האוויר (נ/116, נ/117). סגן אלוף עמנואל הירש אף כתב לארזי, כי הוא מצרף פנייה שלו למחסן חיל האוויר שבה מפורטים פריטים של מטוס המיראז' השייכים ל - אס.אר.אס, אשר יש למסרם לחברת אס.אר.אס (נ/116). גם העובדה שחלק מהיתרי הייצוא עבור ציוד המיראז' הוצאו על יסוד פנייה של טגר, ולא של אס.אר.אס, מצביעה, לשיטתם של הנאשמים, על כך שמשהב"ט ידע שטגר עוסקת בשיווק ציוד המיראז' שנרכש על ידי אס.אר.אס. חיזוק נוסף לידיעתם של בכירים במשהב"ט על שיתוף הפעולה בין הנאשמות בנושא זה, ניתן למצוא, טוענים הנאשמים, בביקור שערכו נציגי משהב"ט במחסן של חברת אס.אר.אס באור יהודה, שם הם פגשו בנאשם 2 (עדויות של כדורי, פרוטוקול מיום 3.2.03, עמ' 56-59; עדויות של שיפמן בעמ' 884; נ/180).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

21

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

14. לדעתי, הראיות שהוצגו מלמדות שאנשי משהב"ט אף שלא הייתה להם התנגדות עקרונית לשיתוף פעולה ברכישות ציוד, לא ידעו על שיתוף הפעולה שהתקיים בין אס.אר.אס לבין טגר בהגשת ההצעה למכרז המיראז'.

מסקנה זו עולה, בראש ובראשונה, מכך שאס.אר.אס לבדה היא שהגישה את ההצעה מיום 14.6.90 (ת/111) כמו גם את ההצעה מיום 28.6.90 (נ/174). בשתי ההצעות לא גילתה אס.אר.אס את העובדה שמדובר בהצעה משותפת לה ולטגר. גם בהסכם שנחתם עם משהב"ט בעקבות הזכייה במכרז ביום 10.7.90 (נ/101) מופיעה רק אס.אר.אס ואין כל אזכור בהסכם זה לטגר.

גם ההתכתבות הענפה שקוימה בקשר לרכישה עם משהב"ט התנהלה בין אס.אר.אס (או באי כוחה) לבין משהב"ט. בהתכתבות זו אין זכר למעורבותה של טגר בעסקה. הוא הדין בפגישות שקוימו בעניין זה בין הקניין ונציגיו לבין אנשי משהב"ט, שגם בהן השתתפו אנשי אס.אר.אס בלבד, ולא אנשי טגר.

הנאשמים טענו שמשהב"ט ביקש כי ברכישה משותפת יחתום על החוזה רק אחד מהשותפים (עדותו של ארזי, פרוטוקול 24.4.03, עמ' 570; עדותו של שיפמן, פרוטוקול 29.6.03, עמ' 831). אולם, עדויות אנשי משהב"ט לא תמכו בטענה זו. כך העיד משיח כדורי:

"ת. ... במכרזים יכלו שניים, יש גם עד היום מגישים, לפעמים אפילו שלושה ...

ש. אוקי. באותם מקרים איך אתה יודע שזה מה שהם עושים?

...

ת. כתוב בטופס המכרז, כתוב, זה פלוס זה, כותבים. ... פה שלושה עם ... עם הכל עם כל הכתובות שלהם. ... ואז הם מופיעים כקונה אחד במערכת." (פרוטוקול 155.7.01, עמ' 31-32).

(לעניין זה ראה גם עדותו של משיח כדורי בפרוטוקול 15.7.01, עמ' 66).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

22

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

עובדה היא גם שלמכרז הראשון שהוצא על ידי משהב"ט לגבי ציוד המיראז' הוגשה הצעה משותפת על ידי שתי חברות: חברת קמטק וחברת מאירי סופלאי (ת/108), מה שמצביע על כך שמשהב"ט היה מוכן לקבל הצעות המוגשות על ידי שני השותפים.

שיפמן ייחס בעדותו לדוד דוד הסכמה כללית לשיתוף פעולה בין קניינים בעסקאות גדולות:

"הוא [דוד דוד] אמר לנו בצורה מאוד ברורה: 'בעסקאות גדולות, בואו תיקחו שניים שלושה ביחד ותיקנו את המחסן בשותפות', ואנחנו אפילו ממליצים על זה, בתנאי שתבואו מולנו חברה אחת, ואתם יכולים לקנות שנים שלושה תתארגנו במימון" (פרוטוקול מיום 29.6.03 עמ' 831).

אולם, שיפמן לא טען שדוד דוד היה מודע בפועל לשיתוף הפעולה שהתקיים לגבי עסקת המיראז'.

גם בהודעתו ברשות ההגבלים העסקיים, שיפמן לא טען, שיש לו ידיעה אישית על כך שמי מאנשי משהב"ט ידע על שיתוף הפעולה בין הנאשמות בעסקה זו:

"שאלה: האם במשהב"ט ידעו על הסכם זה ?
תשובה: אני חושב שכן, אבל איני יכול להגיד לך שמות.
תשלום אחד למשהב"ט בוצע ישירות על-ידי טגר. לשאלתך, לא אמרתי לאף אחד ולא נשאלתי על-ידי אף אחד ממשהב"ט על הסכם עם טגר לרכישת ציוד המיראז'.".
שאלה: אם כך מדוע אתה חושב שבמשהב"ט ידעו על ההסכם?
תשובה: לפי דעתי הם ידעו. אהוד בן אהרון שחתם על ההסכם מצד משהב"ט, אמר לנו 'קחו שותפים אם אינכם יכולים להרים את הקנייה'. על הסכם זה אינני יודע אם אהוד בן אהרון ידע, ואינני יודע אם ידע שבעתיד נרכוש במשותף" (ת/2 עמ' 13 ש' 19-10).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

23

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

בעדותו בבית המשפט (עמ' 912, ש' 9-14), טען שיפמן כי בדבריו אלו שבהודעתו הוא ביקש לומר כי לא נתן את ההסכם עצמו למשהב"ט, אך אנשי משהב"ט "ידעו, באופן עקרוני, שיש שיתוף פעולה".

הסבר זה אינו מקובל עלי. שכן, מתשובתו של שיפמן בחקירתו דלעיל (ת/2), כי הוא חושב שמשהב"ט ידע על ההסכם בשל כך שאחד התשלומים שולם למשהב"ט ישירות על ידי טגר, עולה כי דבריו לא התייחסו למסירת ההסכם עצמו, אלא על עצם קיומו של שיתוף פעולה בין הנאשמות.

שיפמן אף הודה כי הוא עצמו לא סיפר לאיש מאנשי משהב"ט על שיתוף הפעולה בין אס.אר.אס וטגר בעסקת המיראז':

"ש. אני חוזר למה ששאלתי בתחילה, השאלה עכשיו היא לא אם אתה חושב שהם ידעו. אתה לא סיפרת להם – נכון?
ת. לא אמרתי להם שאנחנו הולכים לקנות במשותף. אבל, שוב פעם, כאן אני חוזר לאותו יום שבו יש החלטה, ש-SRS תרכוש ותמכור לטגר 50% מהזכויות, זה צריך ... זאת הסיבה שגם לא היה צריך להגיד להם את הדבר הזה. זאת אומרת, הם במידה מסוימת, משהב"ט, גם נוח להם כשעומדת מולם חברה אחת והם גם אומרים את זה. זה לא שאני אצטרך לבוא ולהסביר להם, בעצם תדעו לכם שיש מאחורי חברה נוספת שמשתתפת איתי בקנייה ובמימון.
ש. אני לא מבין על איזו החלטה אתה מדבר פה.
ת. מה שאני מתכוון להגיד, נכון שלא אמרתי להם 'אנחנו קונים את זה במשותף', אבל זה לא בגלל שרציתי להסתיר משהו. זה בעצם השורה התחתונה." (פרוטוקול 6.7.03 עמ' 913).

ארזי העיד, כפי שנאמר לעיל, שדוד דוד ידע על שיתוף הפעולה ואף עודד אותו לרכוש את ציוד המיראז' יחד עם אס.אר.אס. הוא אף העיד, באופן כללי, כי "לכל אורך הדרך משרד הביטחון ידע שחברת טגר יחד עם אס.אר.אס בעסקה הזאת" (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 570).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

24

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

אולם, עדות זו נוגדת דברים שמסר ארזי בהודעתו בפני רשות ההגבלים העסקיים, שם הוא טען ש"משהב"ט ידע על שיתוף הפעולה בין א.ס.אר.אס לבין טגר בנושא המיראז' רק בדיעבד:

"ש. האם משהב"ט ידע על תוכן החוזים שהוצגו בפניו?

ת. בנושא המיראז' ההסכם המסומן א.א.1 6.4.97 משהב"ט ידע בדיעבד מכיוון שחלק מהתשלומים שילמנו ישירות למשהב"ט בצ'קים של טגר או העברות של טגר. לא יודע אם משהב"ט ידע על קיום החוזה" (ת/35, עמ' 13, ש' 16-20).

בעדותו בבית המשפט הסביר ארזי, בדומה להסברו של שיפמן, כי דבריו אלו שמסר בהודעתו ת/35 התייחסו לתוכן החוזה שנחתם בין הנאשמות, ולא לעצם שיתוף הפעולה ביניהן (עמ' 641-642).

הסבר זה של ארזי אינו מקובל עלי. תשובתו של ארזי במענה לשאלה שנשאל ברשות ההגבלים העסקיים, לפיה משהב"ט ידע בדיעבד על ההסכם, מעידה בבירור כי הוא עצמו הבין את השאלה כמתייחסת לעצם שיתוף הפעולה ולא לתוכנו של החוזה. שהרי את תוכן החוזה לא ידע משהב"ט גם לאחר שטגר שילמה למשהב"ט חלק מהתשלומים.

אשר לעדותו של עו"ד שביט, מקובלת עלי עמדתה של המאשימה כי מדובר בעדות שמיעה או עדות סברה וכי עו"ד שביט עצמו לא יכול היה לאשר, מידיעתו האישית, ש"משהב"ט היה מודע לקיומו של שיתוף פעולה בין הנאשמות (פרוטוקול 7.7.03, עמ' 945, 966).

התרשומת (שנרשמה על ידי המתמחה דורון) מהפגישה שקוימה ביום 6.6.1990 לקראת הגשת ההצעה למכרז, בין שיפמן, ארזי, עו"ד לוינסון ועו"ד שביט, מעידה על כך שהנוכחים באותה פגישה לא סברו ש"משהב"ט היה מודע לשיתוף הפעולה ביניהם. באותה פגישה נשללה האפשרות להגיש שתי הצעות למכרז, בשל הבעייתיות הכרוכה בהגשת הצעה שנייה, שאינה בתום לב. כך צוין באותה תרשומת (ת/170):



בתי המשפט

ת"פ 385/98

25

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

"הצעה משותפת או הצעה של SRS

...

עדיף להגיש מכרז אחד בלבד.
להגיש הצעה שאינה bona fide אינה רצויה
רק SRS תגיש הצעה".

העיד על כך עו"ד שביט:

"אילו הוגשו שתי הצעות, כאשר היה מיזם משותף בין טגר ל-SRS, ניתן היה לומר שאחת ההצעות היא לא 'בונה-פידה', ולכן הוחלט לא לשחק עם זה, לא להגיש שתי הצעות, שאחת היא כנראה למראית עין, וזה לא היה נוהגם של סוג האנשים שהיו צדדים לעסקה הזאת" (פרוטקול 7.7.03, עמ' 966).

אילו סברו הנוכחים באותה פגישה שמהב"ט מודע לשיתוף הפעולה בין הנאשמות בעניין המכרז, ודאי שלא היו שוקלים הגשתה של הצעה נוספת למכרז, שהרי בנסיבות אלו לאנשי משהב"ט היה ברור כי מדובר בהצעה למראית עין.

גם עדותם של אנשי משהב"ט לא תמכה בטענה שאלה ידעו על שיתוף הפעולה בין הנאשמות ביחס למכרז זה.

דוד דוד, אשר ארזי טען כי ידע על שיתוף הפעולה, אמנם לא הכחיש טענה זו, אך גם לא אישר אותה:

"ש. בעסקה הזאת ספציפית, ידעת משהו לגבי שיתופי פעולה?
ת. אם הייתי יודע, זה היה בשבילנו דבר מובן מאליו. אני לא
זוכר אם ידעתי שאמרו לי. לנו זה היה ברור, שאותו לקוח לא
יהיה לבד, בגלל ההיקף הכספי....." (פרוטקול 8.7.03 עמ'
986).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

26

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ראיה נוספת לכך שמש"ב"ט לא ידע על שיתוף הפעולה בין טגר לבין אס.אר.אס, היא ההצעה הנפרדת למכרז שהגיש ארזי בשם טגר ביום 28.6.90 (ת/57). גם כאן, אין להניח שארזי היה מגיש הצעה נפרדת, אילו סבר שאנשי מש"ב"ט מודעים לשיתוף הפעולה בין טגר לבין אס.אר.אס בהצעתה של האחרונה, שהרי במקרה כזה היה ברור גם לאנשי מש"ב"ט, מה שהיה ברור לעורכי הדין של הנאשמים, כי מדובר בהצעה פיקטיבית.

מקובלת עלי גם טענת המאשימה, שיש לייחס בהקשר זה משקל גם לניסיונותיהם של הנאשמים להסתיר את שיתוף הפעולה ביניהם בחקירתם ביאח"ה. כך, בתשובה לשאלה "האם הצירוף שנקנה במכרז במשותף עם אס.אר.אס נשלח לארגנטינה", השיב ארזי:

"ש. האם הצירוף שנקנה במכרז משותף עם S.R.S. נשלח לארגנטינה?
ת. לא נשלח צירוף שנקנה במכרז משותף לארגנטינה. נשלח צירוף מיראז' שנקנה על-ידי S.R.S. במכרז שגם אנחנו השתתפנו בו בתחרות עם S.R.S., ולא זכינו כי S.R.S. נתנה מחיר גבוה יותר. לאחר שהם זכו נהלנו מו"מ להשתתף איתם בצירוף כי לנו היו הזמנות מבלגיה ולהם היו הזמנות מארגנטינה והחלטנו כי שיתוף פעולה יביא תועלת לשתי החברות ונוכל להרוויח מכך. לשאלתך המכרז היה של 4 מיליון דולר בערך ואנחנו השתתפנו עם S.R.S. במימון של הקניה לאחר שזכו במכרז. S.R.S. ניהלה מו"מ לגבי הפריטים האלו, נשוא המכרז הזה, וסיכמו על עסקה עם מש"ב"ט של כשני מיליון דולר, ורק כתוצאה מכך שנכנסו לעניין וביקשנו ממש"ב"ט את אותה אוכלוסיית פריטים, כתוצאה מכך הוציא מש"ב"ט את המכרז שבו נקבע מחיר מינימום ל-4 מיליון דולר. לשאלתך ההצעה שלנו הייתה נמוכה או בדיוק 4 מיליון דולר – לשאלתך לא דיברתי עם שיפמן בנושא ההצעה שלי למכרז – ולא תיאמנו מחירים." (ת/21, עמ' 17, ש' 4-17).

גם שיפמן מסר בעדותו ביאח"ה כי שיתוף הפעולה בין טגר לבין אס.אר.אס

נעשה רק לאחר הזכייה במכרז:

"לאחר ש-SRS חתמה על החוזה עם משרד הבטחון לקנות מחסן המיראז' ב – 4 מיליון\$, נחתם הסכם עם חב' טגר שניתן



בתי המשפט

ת"פ 385/98

27

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

להם 50% בזכויות של חוזה המיראז' עם משרד הביטחון. ההסכם עם חב' טגר היה הסכם רחב שקבע שיתוף הפעולה מלא ולהרבה שנים בין השותפים, כולל הכנסת מלאי המיראז' הפרטיים שהיו לכל צד ביום ההסכם, כולל חלוקת טריטוריות, שיווק, כולל הסכם אי תחרות ורכישת מלאים נוספים לפרויקט המיראז' (ת/29, עמ' 2 ש' 8-3).

תשובות אלה היו תשובות כוזבות, שהרי ת/4 נחתם ביום 7.6.90, הצעתה הראשונה של אס.אר.אס למכרז הוגשה ביום 14.6.90 וההצעה השנייה (שזכתה במכרז) הוגשה ביום 28.6.90. מכאן ששיתוף הפעולה בין הנאשמים לגבי ציוד המיראז' החל לפני הגשת הצעתה של אס.אר.אס למכרז, ולא לאחר הזכייה, כפי שטענו הנאשמים בחקירתם ביאח"ה. הסבריהם של הנאשמים לדברים אלו שאמרו בהודעותיהם (עדותו של שיפמן בעמ' 912-914 ועדותו של ארזי בעמ' 637), אינם מקובלים עלי, בהיותם סותרים את תוכן ההודעות.

עצם הניסיון להסתיר שיתוף פעולה זה אינו עולה בקנה אחד עם הטענה כי שיתוף הפעולה שבו מדובר היה גלוי וידוע לאנשי משרד הביטחון.

גם ההסכם ת/157 מיום 1.6.93 מצביע על ניסיון להסתיר את שיתוף הפעולה בין הנאשמים. הסכם זה, שנערך כשלוש שנים לאחר הזכייה במכרז, יוצר מצג מטעה, כאילו לכל אחת מהנאשמות היה, במועד זה, מלאי נפרד של חלקי חילוף וכאילו שיתוף הפעולה ביניהן לגבי חלפי המיראז' החל רק במועד זה. הסכם זה מעיד אף הוא על ניסיון להסתיר את שיתוף הפעולה בין הנאשמים, וגם הוא אינו עולה בקנה אחד עם הטענה ששיתוף הפעולה בין הנאשמות היה ידוע וגלוי ל"משהב"ט. גם כאן, הסבריהם של הנאשמים (שיפמן בעמ' 908-909 וארזי בעמ' 640-641) כי מדובר במסמך תמציתי שנועד להצגה בפני בנקים או רשויות, אינו מקובל עלי. גם אם היה טעם בהכנת מסמך מקוצר מעין זה לצרכים אלו, לא הייתה כל סיבה, אם זה היה הטעם להכנת המסמך, להציג בו מצג כאילו לכל אחת מהחברות, במועד זה, היה מלאי חלפי מיראז' משל עצמה וכאילו שיתוף הפעולה ביניהם החל במועד זה.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

28

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

אינני מקבל גם את הטענה, כי העובדה שאחד התשלומים הועבר לאגף הכספים של משהב"ט על ידי טגר באופן ישיר 9 חודשים לאחר החתימה על ההסכם מוכיחה שהמשרד היה מודע לשיתוף פעולה זה. אגף הכספים לא היה מעורב בעסקה. בנסיבות אלו, ספק אם מי מאנשי האגף נתן דעתו למשמעות הנודעת לכך שהתשלום בוצע על ידי טגר, ואף אם נתן דעתו לכך, יכול היה לסבור שטגר רכשה מאס.אר.אס את הציוד שאליו מתייחס התשלום לאחר העסקה עם משהב"ט. הוא הדבר בקבלת היתרי היצוא על ידי טגר (נ/181), שאף הם הוצאו על ידי מחלקה אחרת במשהב"ט, שלא טיפלה בעסקה, 9 חודשים לאחר החתימה על ההסכם. מה גם שלטגר היה ציוד שכלל חלקי חילוף של מיראז' עוד לפני ביצוע העסקה וללא קשר אליה (כאמור בהצהרתה במבוא לת/4).

15. המסקנה המתבקשת מכל אלה, הנה שאנשי משהב"ט לא ידעו על שיתוף הפעולה בין אס.אר.אס וטגר במכרז ועל כך שהצעתה של אס.אר.אס היא, למעשה, הצעה משותפת לה ולטגר.

16. אמנם, מעדויותיהם של דוד דוד וצבי לשם הנזכרות לעיל, עולה שלפחות חלק מממלאי התפקידים במשהב"ט לא ראו בשיתוף פעולה מסוג זה דבר פסול. להיפך, הדבר אף עלה, להשקפתם, בקנה אחד עם האינטרס של משהב"ט בקידום מכירות. אני גם מוכן להניח, שהנאשמים היו מודעים, מתוך קשרי עבודה משותפים עם ממלאי תפקידים אלו לגישה זו של אנשי משהב"ט. אולם, בגישה כללית זו, אשר "משרדת" הסכמה לשיתוף פעולה בין קניינים, או ב"אווירה" כללית המשלימה או אף מעודדת, באופן כללי, שיתוף פעולה בין קניינים ברכישות ציוד מהמשרד, אין די כדי להקים לנאשמים הגנה מן הצדק. אתייחס לכך בהמשך, במסגרת הדיון בטענת הגנה זו לגבי האישומים האחרים. אשר לאישום זה, מקובלת עלי עמדתה של המאשימה, שיש להבחין בין הנכונות הכללית של משהב"ט לאפשר לקניינים להביא שותפים כדי לממן עסקאות, לבין עידוד שיתוף הפעולה בין טגר ואס.אר.אס בעסקה הספציפית שלפנינו. במקרה שלפנינו, לא ניתן היה לייחס למשהב"ט כוונה לעודד את שיתוף הפעולה בין הנאשמים, והנאשמים לא יכולים היו לראות בהתנהגותו של משהב"ט משום עידוד לשיתוף הפעולה ביניהם. מסקנה זו עולה, ראשית, מכך ששיתוף הפעולה בין הנאשמות היה שיתוף פעולה סמוי.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

29

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

שנית, אס.אר.אס. וטגר הגישו מלכתחילה הצעות מתחרות על ציוד המיראז', מה שהביא לכך שמש"ב"ט הוציא את הציוד להליך תחרותי של מכרז (מכרז 5/90 ובהמשך הגשת הצעות מתחרות – A/90). והנה, שתי המתחרות על רכישת חלפי המיראז' מחליטות, שבמקום להתחרות זו בזו, עדיף לשתף ביניהן פעולה, תוך סיכול ההליך התחרותי שיזם מש"ב"ט בעקבות הגשת הצעות התחרות. בנסיבות אלה אין להניח, ועל כל פנים הדבר לא הוכח, שמש"ב"ט היה מוכן לתת יד לשיתוף פעולה זה והנאשמים גם לא יכולים היו לראות בהתנהגות המשרד משום עידוד לשיתוף הפעולה ביניהם. שלישית, שיתוף פעולה זה נעשה תוך יצירת מצג כוזב כי אס.אר.אס. וטגר אינן משתפות ביניהן פעולה ולהיפך, הן מתחרות זו בזו במכרז. שיתוף פעולה כזה, מש"ב"ט ודאי לא היה מוכן לקבל. גם אילו המשרד היה מוכן לקבל הצעה משותפת, הוא ודאי לא היה מוכן לקבל הצעה משותפת כזאת, כאשר היא מוגשת כהצעה יחידה במכרז ותוך מצג כוזב כי מדובר בתחרות אמיתית בין השניים, אשר בה בעת משתפות, מאחורי גבו, ביניהן פעולה. מכל מקום, אפילו אניח שהנאשמים יכולים היו להבין שלאנשי מש"ב"ט אין התנגדות לשיתוף פעולה ביניהם גם במכרז זה, ואינני סבור כך, גם אז אני סבור כי מבחינה משפטית, אין בכך די כדי להקים לנאשמים הגנה מן הצדק. גם כך אתייחס בהמשך.

17. לאור האמור יש לדחות את טענת ההגנה מן הצדק ביחס לאישום זה.

הגנת ההסתמכות על ייעוץ משפטי

18. טענת הגנה מרכזית שהעלו הנאשמים היא ההסתמכות על ייעוץ משפטי שניתן להם על ידי באי כוחם. טענה זו מבוססת על סעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977 הקובע:

"לעניין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, זולת אם הטעות הייתה בלתי נמנעת באורח סביר".



בתי המשפט

ת"פ 385/98

30

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לטענת הנאשמים, הם פעלו בכל הנוגע לעסקת המיראז', כמו גם לגבי העסקאות האחרות נשוא כתב האישום, על פי ייעוץ שקיבלו מעורכי דינם, שהם גם שהכינו את ההסכמים בדבר שיתוף הפעולה ביניהם וייעצו להם כי אין כל פגם חוקי בהתנהגותם. לטענתם, המיזם המשותף, בנושא המיראז' נוצר בחסותם של עורכי דין שייצגו אותם בעסקה זו, עורך דין לוינסון, שטיפל בהסכם מטעמה של טגר ועו"ד שביט, שעבד באותה תקופה במשרדו של עו"ד דן כהן, ושטיפל בעסקה מטעמם של אס.אר.אס ושיפמן.

19. העדויות בנושא זה אכן מעלות שהסכם המיראז' גובש בהשתתפותם ובעצתם של עורכי הדין משני הצדדים. עוד עולה מהעדויות, שלנאשמים עצמם לא היו מושג בנושא ההגבלים העסקיים והם כלל לא היו מודעים לכך שהתנהגותם עשויה להיות כרוכה בעבירה על חוק ההגבלים העסקיים. מסתבר, שאף עורכי הדין שטיפלו בעסקה מטעם הצדדים לא היו מודעים לקיומה של בעיה בהסכם זה בהיבט של דיני ההגבלים העסקיים.

ההגנה העידה בנושא זה את הנאשמים עצמם וכן את עורכי הדין לוינסון ושביט.

מעדותו של ארזי עולה, כי הוא הכיר את עו"ד לוינסון והחל לעבוד עמו, עוד כשזה עבד במשרדו של עו"ד גולדנברג, שבשעתו ייצג את ארזי. על פי עדותו, עו"ד לוינסון עסק בתחום המסחרי, היה לו ניסיון רב בעבודה מול משהב"ט וכן עבד עם מרבית הבנקים הגדולים. עו"ד לוינסון היה עורך דין "הבית" של טגר מאז שנת 1982 (פרוטוקול 14.4.03, עמ' 550-552). ארזי לא עשה דבר מבלי להתייעץ עמו והוא סמך עליו בשתי ידיים (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 567, ש' 2-1). עו"ד לוינסון ערך עבור ארזי וטגר את כל החוזים המסחריים שלהם, בכלל זה חוזה המיראז'. לגבי מעורבותו של עו"ד לוינסון בהסכם המיראז' העיד ארזי:

"אף פעם לא עשינו עסקה כזאת לפני כן. אף פעם ולעולם לא הייתי מוציא עסקה כזאת לבד, גם לא היום, ... לקחנו על עצמנו מחשבה לעשות את זה ביחד. פנינו ליועצים המשפטיים שלנו, אני פניתי ליואב לוינסון, ואני יודע שאלי פנה ליועץ שלו וסיפרנו להם את המצב וביקשנו ייעוץ איך אפשר לעשות עסקה כזאת ביחד.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

31

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ש. מה אמר לך יואב לוינסון בהקשר זה?

ת. אמר לי, נבדוק את העובדות ונכין לכם חוזה. לפני שנעשתה הרכישה עם משרד הבטחון, לפני שנעשה סיכום עם משרד הבטחון, מה עומד על הפרק, איך אתם רוצים לנהל את זה, האם לכל אחד מכם יש מלאים נוספים, מה אתם רוצים לעשות עם המלאים האלה. ההמלצות היו, שמאחר ואנחנו הולכים לעשות ג'וינט ונטצ'ר, שבו מאחדים את המלאים שיש ברשותנו, הולכים להוסיף על כך רכישה ממשרד הביטחון ולפני שהולכים להוסיף על כך אלמנטים נוספים, זאת הדרך לעשות את זה – יצירת מיזם משותף שיאחד את המלאים שלנו ויקבע את דרכי הטיפול בקנייה שעתידיה לבוא ובקניות עתידיות. נקבע את דרכי הטיפול בציוד ונקבע דרכי השיווק של הציוד הזה. היו עשרות פגישות בינינו לבין עורכי הדין, עשרות פגישות אני זוכר. ... וקיבלנו ייעוץ והדרכה איך לעשות את העסקה הזאת" (עמ' 556, ש' 6-18).

וכן:

"ת. אנחנו חתמנו בינינו ביולי '90, בין טגר לבין SRS, הקמנו את הסכם המיזם המשותף הזה, שבו נקבע במפורש מה כל צד צריך לעשות ואיך הצדדים מתנהגים ביניהם במערכת העסקית, שהבנו שהיא המערכת הנכונה, והודרכנו על-ידי היועצים המשפטיים שלנו, שזאת הדרך הנכונה לעשות אותם" (עמ' 623, ש' 4-7).

ארזי טען שגם ההחלטה להגיש ההצעה על ידי אחת החברות בלבד, ולא על ידי שתיהן, התקבלה על יסוד עצתם של עורכי הדין:

"...אני שואל את יואב לוינסון, האם להגיש את ההצעה בשם שתי החברות או בשם גוף אחד והוא אומר, 'תגישו בשם גוף אחד, מאחר שאתם לא הולכים ליצור שותפות אלא מיזם משותף, תחליטו מי זה שיגש למשרד הביטחון, ויגיש גוף אחד" (עמ' 556).

עו"ד לוינסון העיד כי הוא עוסק בעריכת דין מזה 26 שנים, הוא עוסק בתחום האזרחי-מסחרי ובמתן ייעוץ משפטי שוטף גם לגופים גדולים (פרוטוקול 12.6.03, עמ' 780). כאשר



בתי המשפט

ת"פ 385/98

32

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

עבד במשרד עו"ד גולדנברג עסק גם בתחום ההגבלים העסקיים, בכלל זה קיום מגעים עם הממונה על ההגבלים העסקיים ופנייה לבית הדין להגבלים עסקיים (פרוטוקול 12.6.03, עמ' 780). עו"ד לוינסון העיד, כי שקל, בזמן אמת, את נושא ההגבלים העסקיים בהקשר לחוזה המיראז', אך הגיע לכלל מסקנה שההסכם אינו מעורר קושי בתחום זה. כדבריו:

"ש. אתה אומר 'לנו היו התלבטויות' מי זה 'לנו'?

ת. לי ולמי שטיפל בעסקה במשרד. לגבי מה שיכול להיחשב כהסגת גבול ההסדר הכובל. אנחנו סברנו, בסופו של דבר, ואני מזכיר, שאנחנו נמצאים בשנות ה-90, שבמיזם משותף, היחסים בין השותפים לעסק המשותף הם יחסי אמון. הסברה שלנו, למיטב זכרוני, אפילו אמרה, שיחסי האמון האלה במיזם משותף הם לא נופלים מיחסי אמון ששוררים בשותפות ממש. אם כך הדבר, אמרנו לעצמנו, כיצד יתכן ששותף במיזם משותף יתחרה במיזם המשותף עצמו. אבל למיטב הבנתי, הדעה שהושמעה אצלי במשרד הייתה, שיש מקום לכלול סעיף כזה, שהוא לגיטימי. מה גם שהתחברות כזאת, לתפיסתנו, מחויבות הנובעת מיחסי אמון, מחויבות כזו קיימת בלאו הכי. אני זוכר בהקשר הזה סעיף, נדמה לי 29 או 39 לפקודת השותפויות המדברת על חובת האמון ועל חובת השותפים להיות נאמנים זה לזה וישרים זה כלפי זה. כמו גם לסעיף בפקודה שמדבר על מצב של תחרות בין השותף לבין השותפים, שמזכה את השותפות בפיצוי ממנו..." (עמ' 789-790).

על פי עדותו של עו"ד לוינסון הוא שיתף בשיקוליו בנושא ההגבלים העסקיים גם את עו"ד דן כהן, והאחרון הסביר, "שהקונספציה שהוא הלך עליה כאן, קרי, הקמת עסקה משותפת שבה מחברים מלאים ועושים רכישות משותפות, נבנתה באורח שהיא לא לוכדת את העסקה הזאת בחוק ההגבלים" (פרוטוקול 12.6.03, עמ' 788).

עו"ד לוינסון אישר כי טיפל בעסקה, בכלל זה הכנת החוזה, מטעם טגר וארזי. הוא העיד כי ארזי הגיע אליו וסיפר לו שהוא "מתכוון ללכת בעסקה משותפת בין חברת SRS ולרכישת חלפים למטוס המיראז' במכרז שפרסם או עומד לפרסם משרד הביטחון" (עמ' 786). תחילה קיבל טיוטה ראשונה של החוזה שהוכנה במשרדו של עו"ד דן כהן "ועם טיוטה זו יצאנו



בתי המשפט

ת"פ 385/98

33

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לדרך", לאחר קיום פגישות עם עורך דין שביט שייצג את אס.אר.אס וניהול מו"מ, נחתם ההסכם (עמ' 789).

שיפמן העיד שקיבל בעניין זה ייעוץ מעורך דינו, עו"ד שביט ממשרדו של עו"ד דן כהן, שהוא אשר הכין, לבקשתו, את חוזה המיראז'. על פי עדותו, החוזה נחתם לאחר דיונים, "פגישות ושיחות [שבהם] ליבנו איך להכין את ההסכם שיהיה בצורה הטובה ביותר" (פרוטוקול 29.6.03, עמ' 846-850). לדבריו בפגישה האחרונה לפני החתימה על ההסכם, ביום 3.6.90, התגבש סופית נוסח ההסכם. באותה פגישה, הוסיף שיפמן:

"... הייתה התלבטות לגבי כל מבנה החוזה בין SRS לטגר ובמקביל לגבי ההצעה שתוגש במכרז למשרד הבטחון. ההתלבטות הייתה באמת, שפה אני רואה שהיא מוזכרת, זה איך להגיש את ההצעה, האם להגיש הצעה משותפת, האם SRS תגיש הצעה בנפרד וטגר תימנע, האם להגיש שתי הצעות, וההחלטה היא כפי שכתובה כאן, וזה מה שהיה בפועל, ש-SRS הגישה את ההצעה על פי ההחלטה שהיתה בין עורכי הדין לבינינו (עמ' 847).

...
היה ברור לחלוטין שאנחנו הולכים להיות שותפים מלאים על כל מה שיש ומה שיהיה בנושא המיראז'. לכן החוזה הזה מבטא את הדבר הזה. כל המלאי יהא משותף, גם בנוכחי, מה שהיה ומה שיהיה, ובעצם המיזם נתן זכויות שיווק לכל אחת מהחברות בהתאם לקשרים שהיו לה באותה תקופה" (עמ' 848).

גם שיפמן העיד כי לא היה לו באותה העת מושג כלשהו לגבי נושא ההגבלים העסקיים והעניין גם לא עלה בקשר לחוזה זה (עמ' 846).

היועץ המשפטי של הנאשמים 3-4 היה, כאמור, עו"ד שביט שבאותה עת עבד במשרדו של עו"ד דן כהן. עו"ד שביט תיאר בעדותו את ניסיונו המקצועי בתחום המסחרי-אזרחי, במיוחד בדיני חברות, מיזוגים ורכישות. בתחום ההגבלים העסקיים, עולה מעדותו, ניסיונו לא היה רב, אך הוא עסק בנושא המונופולין שהתעורר בקשר ללקוח גדול של המשרד (עמ' 935).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

34

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

עו"ד שביט אישר כי הוא הכין את הסכם המיראז' עבור שיפמן ואס.אר.אס (פרוטוקול 7.7.03, עמ' 942-945). על פי עדותו, נושא ההגבלים העסקיים כלל לא עלה בהקשר זה, והוא לא היה מודע לקיומה של בעיה כלשהי בקשר להסכם בתחום זה (עמ' 965, ש' 3-8). עניין זה לא הועלה, לדבריו, גם על ידי עו"ד דן כהן, שהוא שופט מחוזי בדימוס, וודאי שלא יכול היה לעלות על דעתם של הלכות (עמ' 936).

20. התמונה המצטיירת מעדויות אלו היא התמונה הבאה: עסקת המיראז' נקשרה על יסוד ייעוץ משפטי שקיבלו הנאשמים מעורכי דינם, שהם אשר הכינו את ההסכם. עורכי הדין והנאשמים גם יחד, לא היו מודעים לכך שההסכם נוגד את דיני ההגבלים העסקיים. למעשה, נושא ההגבלים העסקיים כלל לא נשקל בהקשר לחוזה זה, באופן ממשי, על ידי עורכי הדין. ככל שהנושא עלה, הוא עלה בדרך אגב, בשיחת טלפון אחת בין עו"ד לוינסון לבין עו"ד דן כהן, שיחה שעו"ד שביט, שהוא אשר טיפל בעסקה במשרדו של עו"ד דן כהן, אף לא היה מודע לקיומה.

האם מסכת עובדתית זו מקימה לנאשמים הגנת הסתמכות?

21. בפרשת הורביץ ((ע"פ 1182/99 הורביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 1) הכיר בית המשפט העליון בהגנת ההסתמכות על ייעוץ מקצועי שניתן לנאשמים, כהגנה אשר עשויה לשלול כוונה פלילית המיוחסת לנאשם. הגנה זו, הסביר בית המשפט העליון (מפי השופט אור):

"... מבוססת על ההנחה כי בשטחים רבים הדורשים התמחות, כמו ראיית-חשבון, משפטים, רפואה, וכן בשטחים רבים נוספים אין לאדם מן היישוב, אשר אינו מומחה באותם שטחים, ידע מספיק, והוא נאלץ להסתמך על ייעוץ של מומחים לדבר. כך, בבואו לפעול פעולה משפטית מסוימת או לעשות עסקה פלונית, אם ירצה לדעת את השלכותיה, לרבות אם היא מותרת על-פי הדין או אסורה, הוא יזדקק לעצתם ולהנחייתם של מומחים. הסתמכות בתום לב על עצה שיקבל בקשר לכך מעורך-דין, שעליו הוא יכול לסמוך כבעל הידע



בתי המשפט

ת"פ 385/98

35

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

המשפטי הנדרש, ואשר ידועות לו כלל העובדות שלא כדין.
במקרה כזה תעמוד לו טענת ההסתמכות" (עמ' 156 לפסה"ד).

וכן:

"... כשפועל נאשם בתום-לב על יסוד חוות-דעתו של מומחה
לדבר היודע את העובדות, נשללת הכוונה לפעול שלא כדין.
מה שחשוב הוא, שבית המשפט ישתכנע שהנאשם פעל בתום-
לב על-פי עצה שקיבל מבר סמכא שעליו היה יכול לסמוך כמי
שיודע את העובדות ואת הדין" (שם, בעמ' 159).

בתיק פלילי 149/96 מ.י. נ' תנובה ואח' דנתי בשאלה האם הלכת הורביץ חלה גם לגבי
טעות משפטית של נאשמים, אשר סברו, על יסוד ייעוץ משפטי מוטעה שקיבלו, שלא היה
במעשיהם משום עבירה על סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים. באותו פסק דין נדחתה טענת
המאשימה, שביקשה לאבחן בין הלכת הורביץ, בה נדון אישום לפי סעיף 220 לפקודת מס
הכנסה, לבין עבירת ההסדר הכובל לפי חוק ההגבלים העסקיים, בטענה שהלכת הורביץ יכול
שתבסס הגנה רק בעבירות של כוונה מיוחדת, ואין לקבלה בעבירה, כמו עבירת ההסדר הכובל,
שאינה מחייבת קיומה של מחשבה פלילית מסוג זה. בפסק דין זה נקבע, שהגנת ההסתמכות
אינה מוגבלת רק למקום שבו מקור הטעות בדין הלב-פלילי, המסווה כטעות שבעובדה (סעיף
34 לחוק העונשין), והיא חלה גם במקום שבו מדובר בטעות בדין הפלילי, שאז ההגנה קמה
מכוח סעיף 34 לחוק העונשין. ההגנה מכוח סעיף 34ט', נקבע, היא אמנם הגנה מוגבלת יותר
מההגנה לפי סעיף 34 לחוק, ומחייבת הוכחה ש"הטעות הייתה בלתי נמנעת באורח סביר".
אולם, נפסק, שהגנה כזאת יכול שתעמוד, בנסיבות מסוימות, גם לנאשם שביצע את העבירה על
יסוד ייעוץ משפטי מוטעה שקיבל. אינני רואה מקום לחזור במסגרת זו על הדיון והניתוח
המשפטי שקוים בעניין זה באותו פסק-דין. אציין, שעל פסק דין זה תלוי ועומד ערעור בפני בית
המשפט העליון.

בעניין תנובה טעותם של הנאשמים נפלה בנוגע להבנת הדין הפלילי והיא התייחסה
למשמעותו של אחד מרכיבי הגדרת ההסדר הכובל שבחוק ההגבלים העסקיים ("בני אדם
המנהלים עסקים"). במקרה שלפנינו מקור הטעות הוא באי מודעותם של הנאשמים לעצם קיומו
של האיסור הפלילי ולכך שהתנהגותם נופלת בגדרו של איסור זה. אשר לעורכי הדין, מסתבר



בתי המשפט

ת"פ 385/98

36

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

שאלה ידעו על האיסורים הפליליים שבחוק ההגבלים העסקיים. אולם, גם הם לא קשרו איסורים אלו לחוזה שהכינו. לאור דבריו של עו"ד לוינסון, לפיהם נושא ההגבלים העסקיים נשקל באחת ההזדמנויות, הגם שנראה כי מדובר באפיזודה חולפת, ייתכן שניתן להתייחס לטעותם של עורכי הדין גם כאל טעות בהבנת החוק ויישומו לנסיבות העניין. מכל מקום, מה שקובע לענייננו הוא טיב הטעות שנפלה מלפני הנאשמים, ולא טעותם של עורכי הדין. טעותם של הנאשמים נופלת אף היא בגדרו של סעיף 34³⁴ לחוק העונשין, בהיותה טעות של אדם "שדימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי".

22. עו"ד גושן, ב"כ המאשימה, טוען שיש לדחות טענת הגנה זו של הנאשמים בשל שלושה טעמים: ראשית, הנאשמים לא הצביעו על ניסיון של ממש לברר את המצב המשפטי לאשורו; שנית, הנאשמים לא הניחו לפני יועציהם המשפטיים תשתית עובדתית נכונה ומלאה; שלישית, הנאשמים לא פעלו בתום לב, והם הבינו היטב שמעשיהם אינם חוקיים.

23. לטענת המאשימה, אף אחד מהנאשמים לא הצביע על ניסיון של ממש לברר את המצב המשפטי לאשורו. כל מה שנאמר על ידם, הוא שפנו ליועציהם המשפטיים לצורך עריכת הסכם. לשם השוואה, מצביע עו"ד גושן בסיכומיו, על פרשת תנובה הנזכרת לעיל, שם שאלו הנאשמים את יועציהם המשפטיים באופן ממוקד לגבי חוקיות העסקה המוצעת לאור חוק ההגבלים העסקיים. גם בפרשת הורביץ נעשה מאמץ של ממש לברר את המצב המשפטי לאשורו. במקרה הנוכחי, טוענת המאשימה, גם אם הנאשמים לא ידעו – כטענתם – לשאול באופן ספציפי לגבי חוק ההגבלים העסקיים, הם היו צריכים לפחות לשאול אם אין בעיות משפטיות אפשריות בעסקה המוצעת.

24. אינני מקבל טענה זו של המאשימה. אכן, במקרים שנדונו בפסקי הדין הנזכרים, ביקשו הנאשמים, לקבל יעוץ משפטי בהתייחס, ספציפית, לדינים שבעבירות עליהם הואשמו. כך, בעניין הורביץ התבקש יעוץ משפטי לגבי דיני המס ובעניין תנובה התבקשו היועצים המשפטיים לחוות דעתם האם העסקה המוצעת היא עסקה לגיטימית בהיבט של דיני ההגבלים העסקיים. במקרה שלפנינו הנאשמים לא הפנו שאלה ממוקדת כזאת ליועציהם המשפטיים.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

37

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

אולם, בנסיבות המקרה, משהנאשמים כלל לא היו מודעים לקיומו של חוק ההגבלים העסקיים, אינני סבור שיש לזקוף הימנעות זו לחובתם. גם אינני סבור שעל הנאשמים היה לשאול את עורכי דינם, כפי שמציעה המאשימה בסיכומיה, אם אין בעיות משפטיות אפשריות בעסקה המוצעת. כאשר אדם פונה לעורך דין כדי שזה יכין לו חוזה שיהווה את המסד המשפטי לביצוע עסקה בה הוא חפץ, חזקה על הלקוח, שהוא מבקש מעורך הדין כי זה יתייחס לכלל ההיבטים המשפטיים האפשריים הקשורים בעסקה ויצביע בפניו על כל קושי חוקי, אם קיים כזה, אשר כרוך בעסקה. בנסיבות אלו, לא נדרשת לשם כך בקשה מפורשת. התייחס לכך כב' השופט אור בפסק דינו בעניין הורביץ הנזכר לעיל:

"אכן, גם המדינה הסכימה בתשובתה בכתב לסיכומי הנאשמים, כי יתכנו מצבים שבהם 'הסתמכות פסיבית' מצד נישום על ייעוץ תהיה מוצדקת גם בלא שניתנה לנישום חוות דעת קונקרטית אזכיר, שלעניין קיומה של כוונה פלילית אנו מבקשים לברר את הלך נפשו ואת מצב ידיעתו של הנאשם, ואחת היא אם מצב זה הינו תוצאה של פניה ישירה ונקודתית מצד הנאשם אל היועץ או של יוזמה מצד היועץ. מצב זה יכול גם להיות תוצאה של כלל הנסיבות אשר הביאו את הנאשם לאותם מודעות והלך נפש מבלי שקיבל ייעוץ כלשהו. לא הייתי מגביל, על כן, את חשיבות חוות דעתם של יועצים מקצועיים למקרים שהם עונים רק נקודתית לשאלה הנשאלת על ידי הנאשם".

משהכין עורך הדין חוזה ויעץ ללקוח לחתום עליו, האחרון אינו אמור לחשווד שמא ההסכם שהוכן על ידי עורך דינו יסבך אותו בעבירה פלילית. משהדבר בכל זאת אירע, אני סבור שהטעות שנפלה, ככל שמדובר בלקוח, הנה בלתי נמנעת באופן סביר.

25. טעם נוסף בשלו הנאשמים אינם זכאים, לשיטתה של המאשימה, ליהנות מהגנת ההסתמכות, הוא שהנאשמים לא הציגו בפני יועציהם המשפטיים תשתית עובדתית מלאה ונכונה בנוגע לעסקה נשוא ההסכם. במקרה שלפנינו, טוענת המאשימה, ארזי לא הניח תשתית עובדתית נכונה ומלאה בפני עורך דין לוינסון ולא גילה לו כי אס.אר.אס הייתה המציעה השנייה



בתי המשפט

ת"פ 385/98

38

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

שביקשה לרכוש את ציוד המיראג' וכי משהב"ט הוציא את הציוד להליך מכירה תחרותי לאחר שקיבל הצעות מטגר ומאס.אר.אס. עובדה חשובה נוספת שארזי לא גילה לעו"ד לוינסון, טוענת המאשימה, היא ההתקשרות שבין טגר לבין חברת Deftrade לפי ההסכם ביניהן מיום 27.4.90 (ת/147). לעובדה אחרונה זו נודעת חשיבות, סבורה המאשימה, לאור טענת הצורך שהעלה ארזי בפני עורך דינו הנובע מהיקף העסקה, שבה הוא לא יכול היה לעמוד לבדו. אולם, העובדה שבעת ההתקשרות עם אס.אר.אס, טגר כבר הייתה קשורה בהסכם עם לקוח המבטיח מכירת המשך של הציוד, מעמידה בספק את ההצדקה לביצוע העסקה משיקול זה של היקף המחויבות הכספית הכרוכה בה. המאשימה מצביעה גם על כך שארזי טען בעדותו, כי עו"ד לוינסון הוא שיעץ לו שהצעה לרכישת ציוד המיראג' תוגש למשהב"ט בשם אחת החברות ולא בשם שתיהן יחד (פרוטוקול מיום 14.4.03, עמ' 556). אולם, עו"ד לוינסון עצמו הכחיש שיעץ כך לארזי וטען כי לא היה זה רעיון של עורכי הדין (פרוטוקול 12.6.03 עמ' 794). הנאשמים גם לא גילו ליועציהם המשפטיים על הגשת ההצעה של ארזי מיום 28.6.90 (ת/57) שיצרה מצג מטעה לפיו הנאשמים מתחרים זה בזה, וזאת חרף הייעוץ המשפטי שקיבלו מעורכי דינם להימנע מהגשתה של הצעה שאינה בתום לב.

גם שיפמן, טוענת המאשימה, לא הניח תשתית עובדתית נכונה ומלאה בפני עו"ד שביט. מעדותו של עו"ד שביט עולה כי הוא הניח שמשהב"ט ידע על שיתוף הפעולה בין טגר לבין אס.אר.אס ברכישת ציוד המיראג' ואף עודד אותו. אולם, עו"ד שביט ציין שהדברים אינם ידועים לו מידיעתו האישית. משהוכח שמשהב"ט לא ידע על שיתוף הפעולה בין הנאשמות ואף לא עודד שיתוף פעולה זה, נמצא, שבפני עו"ד שביט לא הונחה על ידי לקוחותיו, שיפמן ואס.אר.אס, תשתית עובדתית מלאה ונכונה. לעניין זה, טוענת המאשימה, נודעת חשיבות רבה. שכן הייעוץ המשפטי שניתן לנאשמים ואשר אישר את שיתוף הפעולה ביניהם היה מבוסס על ההנחה שהוצגה לעורכי הדין כהנחה נכונה, שמשהב"ט היה מודע לשיתוף פעולה זה. משהתברר שהדבר אינו כך ומשהב"ט לא היה מודע לשיתוף הפעולה בין הנאשמים, האחרונים אינם יכולים לסמוך הגנתם על הייעוץ המשפטי שניתן להם בהתבסס על מידע מוטעה.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

39

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לטענת המאשימה, אי גילוי העובדות לעורכי הדין, כמו סממנים נוספים שליוו את פעולותיהם של הנאשמים, גם מלמדים שהנאשמים לא סמכו על עצתם של עורכי דינם בתום לב. מסקנה זו עולה, לפי הטענה, גם מהעובדות והנסיבות הבאות: המאמצים שעשו הנאשמים כדי להסתיר ממש"ב את שיתוף הפעולה ביניהם; הגרסאות הכוזבות שמסרו בחקירתם ביאח"ה, כאילו שיתוף הפעולה ביניהם החל רק לאחר רכישת ציוד המיראז'; וההצעה למראית עין שהגיש ארזי למכרז (ת/57), אשר הטעתה את משהב"ט לחשוב כי הם מגישים הצעות נפרדות, תוך שהם מתחרים זה בזה; כל אלה מלמדים, טוענת המאשימה, שהנאשמים לא האמינו בחוקיות מעשיהם ולא סמכו על עצת עורכי דינם בתום לב.

26. העמדתן של כל העובדות החשובות לעניין ידיעתו של היועץ המשפטי, מהווה תנאי להקמת הגנת ההסתמכות, תנאי שעל קיומו שומה על בית המשפט להקפיד:

"לעיתים, לא יהיה ברור אם כלל העובדות החשובות לעניין היו ידועות ליועץ. פניה ישירה בכתב עשויה, בדרך כלל, לפזר את הערפל ולתת תשובה ברורה לשאלה אם ניתן היה להסתמך על אותו יעוץ. כאשר מתעוררת שאלת אחריות בפלילים, לאחר שהאירועים המהווים בסיס לאישום זה אירעו זה מכבר, וכאחד מקווי ההגנה מועלית טענת הסתמכות, יהיה קושי להוכיח דברים שנעשו או נאמרו שנים קודם לכן, מבלי שיהיו לכך ראיות משכנעות. לפיכך, על בית המשפט יהיה לנהוג בזהירות ולהשתכנע מה היה מצב הדברים בזמן אמת, קודם שיאמץ טענת הסתמכות" (עניין הורביץ לעיל, פסקה 38 לחוות הדעת של כב' השופט אור).

27. במקרה שלפנינו, מקובלת עלי טענת המאשימה, כי לא הוכח שהונחה בפני עורכי הדין התשתית העובדתית המלאה הנוגעת לעסקה.

לנושא ידיעתו או אי ידיעתו של משהב"ט על שיתוף הפעולה בין הנאשמים נודעה חשיבות מרכזית לייעוץ המשפטי שקיבלו מעורכי הדין. עובדה היא שטענה זו עומדת במרכז של הגנת הנאשמים. אלא שמהראיות עולה שעורכי הדין לא היו מודעים לכך שמש"ב ט אינו



בתי המשפט

ת"פ 385/98

40

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

יודע על שיתוף פעולה זה. להיפך, מהעדויות עולה שעורכי הדין סברו שהמשרד מודע לשיתוף פעולה זה. כך, מעדותו של עו"ד שביט עולה כי הוא סבר שמש"ב"ט עודד את הנאשמים, באופן מפורש, לשתף פעולה בעסקה זו:

"יותר מכך, מה שאני זוכר עד היום הוא, ש – SRS אומרת למש"ב"ט, איך אתם רוצים שנשלם מחיר כזה, או שנהיה מסוגלים לשלם מחיר כזה, ואמורים ל – SRS, 'תלכו יחד עם טגר', אז תלכו יחד עם טגר. זה מה שאני זוכר. עכשיו, מי אמר למי ומתי, אני לא יכול לזכור אחרי 13 שנה" (פרוטוקול 7.7.03, עמ' 945).

וכן:

"כל ההתרשמות שלי הייתה, שמש"ב"ט מודע לחלוטין לכך, שההצעה היא הצעה משותפת, שאחרת לא הייתה שום הצעה בהיקפים שהם רצו, ושהדבר הזה היה ידוע ומוסכם עם עוזר מנכ"ל מש"ב"ט – חיים אביב. אני לא דיברתי בחיים עם חיים אביב, אז אני לא יכול לדעת, אבל זה מה שידעתי" (פרוטוקול 7.7.03, עמ' 945).

כבר צוין לעיל, שלעו"ד שביט לא הייתה ידיעה אישית בנושאים אלה ותשובותיו ניתנו, בהסכמת הצדדים, על יסוד ידיעה מכלי שני (פרוטוקול 7.7.03, עמ' 966).

גם מעדותו של עו"ד לוינסון לא עולה כי הוא ידע שמש"ב"ט אינו מודע לשיתוף הפעולה בין הנאשמים.

גם לעובדה שהייתה זו טגר שהגישה הצעה לרכישת הציוד ממש"ב"ט, בנוסף על הצעתה של אס.אר.אס, וזו הייתה הסיבה בשלה המשרד הוציא את הציוד למכרז, נודעת חשיבות לענייננו. שכן, כפי שהובהר לעיל, אין דומה שיתוף פעולה כללי בין שני קניינים, לשיתוף פעולה בין שני קניינים שהתחרו ביניהם על רכישת הציוד ובשל תחרות זו הוציא מש"ב"ט את הציוד למכרז. גם לנושא זה, עולה מהעדויות, עורכי הדין לא היו מודעים (ראה



בתי המשפט

ת"פ 385/98

41

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

עדותו של עו"ד לוינסון פרוטוקול 12.6.03, עמ' 799-800). בנסיבות אלה, מקובלת עלי טענת המאשימה, שהיה זה מחובתם של הנאשמים להפנות את שימת לב יועציהם המשפטיים לנסיבה זו.

שיפמן אמנם העיד כי לא היה מודע להגשתה של הצעה זו על ידי טגר, אך אינני מקבל טענה זו. מהראיות עולה, שהמכירה הוצאה למכרז בעקבות הגשת הצעתה של טגר, מה שיצר מצב שבו היו לפני משהב"ט שתי הצעות מתחרות על אותו ציוד. שיפמן ראה בכך משום הפרת ההסכם עמו והוא פעל נמרצות כדי לסכל כוונה זו של משהב"ט. בנסיבות אלה, אין זה מתקבל על הדעת ששיפמן לא ידע מה הייתה הסיבה להוצאת המכרז. מה גם שלפי עדותו של ארזי, "כל מי שהיה במגרש ידע שיש הצעה של אלי שיפמן, שאפילו הגיעה כמעט לכלל חתימת חוזה של 2 מיליון דולר, ושיש הצעה שלנו, של כ-2 מיליון דולר, ומי שרוצה להציע יותר, משרד הביטחון מחפש הצעות נוספות" (פרוטוקול 14.4.03, עמ' 555). אפילו אניח ששיפמן לא נמנה, כדברי ארזי, על "כל העולם ואחותו" אשר ידעו על שתי ההצעות (פרוטוקול 28.4.03, עמ' 610), אין זה מתקבל על הדעת שארזי לא סיפר לו על כך במהלך המשא ומתן שקיים ביניהם לגבי הגשת ההצעה המשותפת.

עורכי הדין ודאי לא היו מודעים להגשת הצעתה הפיקטיבית של טגר למכרז (ת/57), אשר הוגשה שלא בתום לב, תוך הטעיה של משהב"ט ויצירת מראית עין של תחרות בין שתי החברות. מהלך זה אף נגד, באופן מפורש, את הייעוץ המשפטי שניתן לצדדים על ידי עורכי הדין.

28. בנסיבות אלה, כאשר בפני עורכי הדין לא הונחה התשתית העובדתית המלאה הנוגעת לעסקת המיראז', לא שוכנעתי כי "הטעות הייתה בלתי נמנעת באורח סביר". לפיכך, אינני מקבל את הגנת ההסתמכות על ייעוץ משפטי בנגע לאישום זה.

29. בין הצדדים נפלה מחלוקת לגבי רכישות ההמשך, כאשר עו"ד גרוסמן טוענת שהמאשימה זנחה את טענותיה לעניין רכישות ההמשך של ציוד המיראז' (סעיף 4.1.3



בתי המשפט

ת"פ 385/98

42

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לסיכומים). לאור האמור בסעיף 59 לסיכומי המאשימה, אינני סבור שהמאשימה זנחה את טענותיה בעניין זה. אכן, ההסכם ת/4 הסדיר את שיתוף הפעולה בין הצדדים גם בנושא זה (ראה: סעיפים 3.4 ו- 7.1 להסכם), זאת ללא קשר לשאלת הביצוע של ההסדר, עניין אליו אינני רואה צורך להתייחס.

אישום 2 - עסקת ה-BELL

30. באישום זה נטען כי הנאשמים 1-2 יחד עם קמטק ומנשה היו צדדים להסדרים כובלים בתחום חלקי חילוף למסוק ה-BELL (להלן גם – ה"בל"). לפי הנטען בכתב האישום, טגר וקמטק, באמצעות מנהליהן, הגיעו להסדר לפיו הן תיצורנה מלאי משותף של חלקי חילוף למסוק. הסכמה זו כללה רכישה משותפת של חלקי החילוף, שיווק ומכירה משותפים וחלוקת הרווחים בין השותפות. בהתאם להסדר, הסכימו ביניהן טגר וקמטק בחודש מאי 1991 או בסמוך לכך, לרכוש במשותף את חלקי החילוף מ"משהב"ט. הרכישה בוצעה רשמית על ידי טגר בלבד במסגרת הסכם בסיסי מיום 22.5.91 שנחתם עם חטיבת העודפים ב"משהב"ט, בהתייחס לפריטי הצידוד שפורטו בכתב האישום, בערך כולל של \$302,805.90. הבעלות על המלאי הייתה משותפת לטגר וקמטק ואירוספורט בחלקים שווים. החברות הסכימו למכור את חלקי החילוף במשותף, באמצעות חברת שיווק משותפת, ולחלק ביניהן את רווחי המכירה. בהתאם להסדר האמור, נחתם בחודש יולי 1993 או בסמוך לכך, חוזה בין טגר, קמטק ואירוספורט לפיו הוסכם כי: הבעלות על החלפים תהא משותפת, בחלקים שווים, לשלוש החברות; כל החלפים הנוספים שיימכרו מתוך המלאי המשותף יימכרו עבור שלוש החברות במשותף; אירוספורט תהא המשווקת הבלעדית של החלפים הנוספים תמורת עמלה של 10%, וטגר תהא אחראית על הטיפול בקבלת הפריטים ואחסונם, גם זאת עבור עמלה של 10%; הצדדים לא ימכרו ולא ישווקו את החלפים הנוספים אלא אם כן יקבלו אישור מראש ובכתב מאירוספורט; תנאי ההסדר יחולו גם על חלפים נוספים אחרים שירכשו בעתיד מ"משהב"ט.

31. מהראיות עולה כי ביום 21.5.91 חתמו טגר ומשהב"ט על הסכם בעניין רכישת ציוד הבל (נ/129). בהסכם זה נקבע, חלקי החילוף למסוק ה"בל", כפי שפורטו ברשימה המצורפת



בתי המשפט

ת"פ 385/98

43

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

להסכם, יעברו לבעלותה של טגר, לפי מחיר של 13.5% ממחירי Military Logistic) MLC (Coast) שהוא מחירון המשקף את המחיר הממוצע בו קונה הצבא האמריקאי ציוד צבאי), בסכום כולל של \$175,000. עוד נקבע בהסכם, כי לרשימת החלפים האמורה יתווספו חלפים נוספים השייכים למסוק, שבגינם תשולם על ידי טגר תמורה נוספת. בסעיף 11 להסכם נקבע כי טגר אינה רשאית להעביר או להסב את ההסכם לאחר ללא אישור משהב"ט בכתב ומראש.

עוד קודם לחתימת ההסכם נ/129, בחודש אפריל 1991, התקיימו מגעים בין ארזי ומנשה מחברת קמטק לגבי אפשרות של שיתוף פעולה בין טגר לבין קמטק ברכישת חבילות של ציוד אמריקאי (ראה עדותו של ארזי פרוטוקול מיום 29.4.03, עמ' 653-654). על רקע מגעים אלה, העביר עו"ד לוינסון, ביום 3.4.91, לארזי טיוטה של הסכם לשיתוף פעולה בין טגר, קמטק ואירוספורט (ת/160; עדותו של ארזי, פרוטוקול 29.4.03 עמ' 651). במבוא לטיוטה נאמר כי הצדדים (טגר קמטק ואירוספורט) מעוניינים לשתף פעולה ביניהם בכל הקשור לרכישות משותפות ולשיתוף בחבילות פריטי ציוד תעופתיים מתוצרת ארה"ב המוצעים ו/או שיוצרו למכירה מעת לעת, במחסן המכר של חיל האוויר של צה"ל. הטיוטה מסדירה את פרטי שיתוף הפעולה בין החברות, בין היתר, כדלקמן:

- א. חברה אשר תרכוש חבילת ציוד הנמכרת על ידי חיל האוויר (להלן: החברה הרוכשת) תודיע על כך לשתי רעותיה, בסמוך לאחר ביצוע רכישה זו (סעיף 1).
- ב. למן קבלת ההודעה על הרכישה, תעמוד לכל אחת מהחברות הנותרות, למשך _____ ימים, הזכות לרכוש שליש בלתי מסוים מחבילת הציוד הנמכרת על ידי חיל האוויר. אם ניצלו החברות הנותרות זכות זו, תהא חבילת הציוד שנרכשה בבעלותן המשותפת של החברה הרוכשת ושל החברה המצטרפת (סעיפים 2,3).
- ג. החברה הרוכשת או מי מבין החברות המצטרפות אליה, שאצלה יאוחסן הציוד, תשא באחריות לשיווקה ולמכירתה של החבילה המשותפת של הציוד תמורת עמלה שנקבעה בהסכם (סעיף 3א).
- ד. למן מועד חתימתו של ההסכם, לא ירכוש או ימכור צד להסכם, במישרין או בעקיפין, בין בעצמו ובין באמצעות אחרים, חבילות ציוד הנמכרות על ידי חיל האוויר, אלא אם



בתי המשפט

ת"פ 385/98

44

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הרכישה והמכירה כאמור הינם בעבורם של הצדדים ובהתאם
להוראות ההסכם (סעיף 4).

בסופו של דבר הצדדים לא חתמו על הסכם בנוסח הטיוטה ת/160 (עדותו של ארזי,
פרוטוקול 29.4.03, עמ' 653-654).

בינתיים, ביום 21.5.91 נחתם ההסכם נ/129 בין טגר ומשהב"ט בעניין רכישת ציוד
ה"בל".

ביום 7.6.91, ימים מספר לאחר החתימה על ההסכם נ/129 בין טגר לבין משהב"ט,
הודיע ארזי לעו"ד לוינסון כי הצדדים הסכימו לקנות במשותף חבילת חלקי "בל" וביקש
להתאים את הטיוטה ת/160 לעסקת הרכישה של ציוד ה"בל" (ראה מכתבו של ארזי לעו"ד
לוינסון מיום 7.6.91, ת/160).

כחודש וחצי אחר כך, ביום 22.7.91, הודיע ארזי למנשה (ת/161), שעד כה משכה טגר
ממשהב"ט שלוש משיכות של ציוד בסכום של כ-269,000 \$ והיא מתכננת משיכה רביעית של
ציוד בתקופה שבין 22.7.91 ל-30.7.91. עוד הודיעה טגר לקמטק באותו מכתב, שעד כה
שילמה קמטק על חשבון הציוד כ-64,000 \$ ולהשלמת היתרה, כולל עמלת טיפול, עליה
להעביר סכום נוסף של 26,000 \$. במכתב נוסף מיום 1.9.91 (ת/162) הודיעה טגר לקמטק כי
סיימה לקבל את הציוד ממשהב"ט עבורו היא שילמה סך של כ-276,000 \$, כי עד לאותו מועד
התקבל מקמטק על חשבון הרכישה סכום של כ-94,000 \$, ונותר לתשלום סכום נוסף של כ-
7,000 \$.

שנתיים לאחר מכן, בחודשים יולי-אוגוסט 1993 נחתם בין טגר, קמטק ואירוספורט
הסכם לשיתוף פעולה בעניין חלפי ה"בל" (ראה ת/18, וכן עדותו של ארזי, פרוטוקול 24.4.03,
עמ' 576).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

45

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

במבוא להסכם זה הצהירה טגר כי חתמה על הסכמים, בכלל זה הסכם בסיסי מיום 22.5.91, עם משהב"ט לרכישת חלקי חילוף תעופתיים (לפי רשימה שצורפה להסכם) בערך כולל של \$302,805.90. עוד נאמר במבוא להסכם, שהצדדים הסכימו שטגר תמכור לכל אחד משני הצדדים האחרים שליש בלתי מסוים מחבילת החלפים, באופן ששלושת הצדדים יהיו בעלים משותפים, בחלקים שווים, בחבילת החלפים. למן מועד חתימתו של הסכם זה ואילך, נקבע בהסכם (סעיף 3), כל החלפים שיימכרו על ידי מי מהצדדים מתוך חבילת החלפים יימכרו בעבורם של שלושת הצדדים יחדיו. בהסכם נאמר שכל החלפים הועברו לארה"ב לחברת אירוספורט וכי זו מתחייבת לאחסן את חבילת החלפים, לטפל בהם ולשווקם (סעיף 5). הצד שיעסוק בשיווקה ומכירתה של קבוצת החלפים יעשה את מיטב המאמצים על מנת להפיק את המחיר המרבי במימוש קבוצת החלפים ויתאם עם יתר הצדדים את המחיר ותנאי המכירה עליהם יוסכם (סעיף 5 (ב) להסכם). עוד נקבע כי שום צד להסכם לא ימכור, לא ישווק ולא יציע הצעה לרכישתה של קבוצת חלפים, אם האחריות לשיווקה מצויה בתחום אחריותו של צד אחר להסכם, אלא אם קיבל אישור מראש ובכתב מהצד האחראי לעשות כן (סעיף 5(ה)). כמו כן נקבע, כי כל צד יודיע מיד בכתב לשני הצדדים האחרים בכל מקרה של קבלת הזמנה ו/או של ביצוע מכירה בקבוצת החלפים שבאחריות לשיווקה הוא נושא ויהא אחראי כלפי יתר הצדדים לגביית כל הסכומים המגיעים ממכירת החלפים שנמכרו על ידו (סעיף 5(ו)(ז)). הצדדים גם הסכימו שצד להסכם לא יהא רשאי למכור את חלקו בחבילת החלפים, שלא על דרך מכירת חלפים כאמור בהסכם זה בלא לקבל הסכמתו המפורשת, מראש ובכתב של הצד האחר (סעיף 9 (א)).

32. בין הצדדים נפלה מחלוקת לגבי מועדי שיתוף הפעולה בין טגר לקמטק לגבי ציוד ה"בל". אין מחלוקת על כך ששיתוף פעולה זה התקיים לאחר החתימה על ההסכם ת/18 (יולי-אוגוסט 1993). אין גם מחלוקת, ששיתוף הפעולה האמור החל עוד קודם לחתימה על ההסכם ת/18 ובסמוך לאחר רכישת החלפים משהב"ט על פי הסכם נ/129, בחודשים יולי אוגוסט או ספטמבר שנת 1991. כך עולה מעדותו של ארזי:

"קמטק נכנסה לתמונה מתי שהצעתי לה לקנות את החלפים האלה וכמובן לשלם שליש. לא יכול לזכור תאריך מדויק, אבל



בתי המשפט

ת"פ 385/98

46

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

זה היה אחרי חתימת החוזה בין טגר למשרד הבטחון, לקראת סוף '91, אולי לפני זה אפילו. יולי, אוגוסט, ספטמבר '91. קמטק הסכים להיכנס כשותף, שילם לנו את חלקו בתשלומים. הוא נהיה שותף יחד איתי ועם אירוספורט בשליש בלתי מוגדר מהציד הזה" (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 576).

(וראה לעניין זה גם עדותו של ארזי בפרוטוקול זה, עמ' 572-573, וכן מכתבים ת/161 ו

— ת/162).

33. המאשימה טוענת שהנאשמים שיתפו ביניהם פעולה בנושא חלקי החילוף של ה"בל" עוד לפני החתימה על ההסכם עם משהב"ט (נ/129), כך שההסכם עם משהב"ט נחתם כשהנאשמים כבר ידעו כי מדובר ברכישה משותפת לשלוש החברות. היא מפנה בעניין זה להודעתו של ארזי ביאח"ה מיום 5.6.96 (ת/24) שם הוא אמר: "לשאלתך קניית חלפי הבל נעשתה במשותף על יד קמטק טגר ו A/S בחלקים שווים (עמ' 6 שורות 13-14), ולאינדיקציות נוספות התומכות בטענה זו.

34. ארזי וטגר טוענים, לעומת זאת, ששיתוף הפעולה בין הנאשמים בנושא זה החל רק לאחר החתימה על ההסכם עם משהב"ט (נ/129) מיום 21.5.91. לטענתם, במהלך 75 הימים שלאחר החתימה על נ/129, התברר כי היקף הציוד שנרכש גבוה מהצפוי, והיקף העסקה עומד להכפיל את עצמו. הואיל וטגר לא הייתה יכולה לשאת לבדה בסיכון של השקעת סכום כה גבוה בסוג ציוד אחד, הציעה טגר לקמטק, לאחר שרכשה ומשכה את הציוד מהמחסן במהלך שנת 92, להשתתף עימה בבעלות בציוד אשר נרכש על ידה. הואיל ולכל חברה היה תחום מומחיות שונה (טגר — מנועים; קמטק — אלקטרוניקה) ואזור בעולם בו היא מיטיבה למכור סברו הצדדים כי כולם יצאו נשכרים משיתוף הפעולה. במועד החתימה של ת/18 בשנת 1993, טוענת טגר, כל הציוד כבר היה בארה"ב במחסני אירוספורט (עמ' 14 לסיכומי ב"כ נאשמים 1-2). הנאשמים מפנים בעניין זה להודעתו של ארזי ברשות ההגבלים העסקיים:

"הייתה עסקת בל משהב"ט שטגר קנתה במשותף עם אירוספורט משהב"ט חבילת בל לפי מחיר שהוכתב ע"י



בתי המשפט

ת"פ 385/98

47

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

משהב"ט בשנת 1991. לאחר שקנינו את הציוד הזה אני הצעתי לקמטק להשתתף בשליש מכיוון שראיתי שזה יוצא המון כסף ולא הייתי מסוגל להרים כל כך הרבה כסף ויש כמו כן עסקאות עתידיות של חלפי בל עם משהב"ט שנכנסו לאותו חוזה עם משהב"ט ולכן חיפשתי עוד מממן והצעתי לדוד מנשה שלישי (ת/35 עמ' 9 שורות 1-7).

בגרסה זו החזיק ארזי גם בעדותו בבית המשפט (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 581). אשר לדברים שאמר בהודעתו ביאח"ה, העיד ארזי, שבאותה עת הוא נחקר בחשד לעבירות של ייצוא בטחוני, והשאלה של קניית חלפי ה"בל" יצאה מהקשרה. כוונתו בדבריו באותה חקירה, הייתה, לפי עדותו, שהקניה נעשתה במשותף אך לא בעת הרכישה ממשהב"ט, אלא מאוחר יותר. כאשר מסר הודעתו ברשות ההגבלים העסקיים, הוא נשאל שאלה ספציפית ואף השיב תשובה ספציפית (פרוטוקול 24.4.02, עמ' 581).

ב"כ של ארזי, עו"ד קרגולה, טוען כי מדובר בעסקה שהועלתה על הכתב. על כן ההנחה הבסיסית צריך שתהא כי הכתב מסכם את פרטי העסקה כהווייתם, מה גם שלא הוצגה על ידי המאשימה ראיה כלשהי בכתב כדי לסתור את תוכנו של ההסכם החתום.

35. נראה, כי למחלוקת זו לא נודעת חשיבות רבה לענייננו. שהרי, ההסכם ת/18, גם ללא קשר לעסקה שנקשרה שנתיים לפני חתימתו בין טגר לבין משהב"ט, הוא הסדר כובל. הוא הדבר לגבי שיתופי הפעולה בנוגע לציוד ה"בל" לפיהם נהגו הצדדים, כפי שמורה גם ארזי, בסמוך לאחר החתימה על נ/129 ועוד לפני החתימה על ת/18.

36. לגופה של המחלוקת, אני סבור שהראיות אכן מצביעות על כך שהצדדים הגיעו לידי הסדר בנושא חלקי ה"בל" עוד לפני כריתת ההסכם בין טגר לבין משהב"ט (נ/129) וכי בעת שטגר רכשה את הציוד ממשהב"ט היא פעלה, למעשה, גם עבור שותפותיה להסדר - קמטק ואירוספורט. מסקנה זו עולה, ראשית, מהודעתו של ארזי ביאח"ה (ת/21) שצוטטה לעיל. אני מעדיף את דבריו של ארזי בהודעה זו על פני דבריו בהודעתו ברשות ההגבלים העסקיים (ת/35) ובעדותו בבית המשפט. מסקנה זו נסמכת גם על הראיות הנסיבתיות הבאות: כפי שנאמר לעיל,



בתי המשפט

48

ת"פ 385/98

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הצדדים החליפו ביניהם, עוד לפני כריתת ההסכם נ/129 (ביום 3.4.91), טיוטת הסכם (ת/160) לשיתוף פעולה ברכישת חבילות ציוד אמריקאי. טיוטה זו מצביעה על כך שהצדדים תכננו כבר אז לשותף ביניהם פעולה בכל הקשור לרכישות משותפות ושיווק משותף של ציוד תעופתי מתוצרת ארה"ב. הסכם ברוח אותה טיוטה אמנם לא נחתם בין הצדדים, אך עובדה היא ש - 17 ימים בלבד לאחר כריתת ההסכם בין סגר לבין משהב"ט (נ/129), פנה ארזי לעו"ד לוינסון וביקש ממנו להתאים את הטיוטה מיום 3.4.91 לשיתוף הפעולה בנושא חלקי הבל (ת/160 – מכתבו של ארזי מיום 7.6.91). באותו מכתב הורה ארזי לעו"ד לוינסון לתקן את ההסכם ולרשום בו כי "(הואיל ו) הצדדים הסכימו לקנות במשותף חבילת חלקי "בל"..." דברים אלה, שנכתבו, כאמור מספר ימים בלבד לאחר ההסכם נ/129 מלמדים, באופן חד משמעי, על כך שרכישת חלקי ה"בל" בוצעה על ידי הצדדים במשותף.

הסכם ה"בל" – הסדר כובל לפי סעיף 2(ב) לחוק:

37. ההסדר לשיתוף פעולה בנושא ה"בל" כלל כבילות, הן לגבי תיאום המחיר שישולם למשהב"ט (סעיף 2(ב)(1) לחוק) ותיאום המחיר שבו הציוד יימכר, הן בנוגע לחלוקת שוק (לפי "האנשים עצמם יעסקו"), מה שעולה מהסכמת הצדדים לחלק ביניהם את הציוד הנרכש במקום להתחרות על הזכות לרוכשו, שהיא כבילה לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק, והן לגבי כמות הנכסים שבעסק – כבילה לפי סעיף 2(ב)(4) לחוק. השילוב של תיאום מחיר הרכישה ותיאום מחיר המכירה מקים כבילה לגבי הרווח שיופק, שהיא כבילה לפי סעיף 2(ב)(2) לחוק.

כבילה נוספת העולה מסעיף 5(ה) להסכם ת/18 היא, ששום צד להסכם לא ימכור לא ישווק ולא יציע הצעה לרכישתה של קבוצת החלפים, אם האחריות לשיווק מצויה בתחום אחריותו של צד אחד להסכם, אלא אם קיבל אישור מראש ובכתב מהצד האחראי לעשות כן.

האישום בעבירה לפי סעיף 2(א) לחוק וטענות הנאשמים בעניין הגנת 'זוטי דברים' יידונו בהמשך. גם טענת ההגנה מן הצדק, המושתתת על מעורבותו הנטענת של משהב"ט בשיתוף הפעולה בין הנאשמים ביחס לאישום זה, תדון בהמשך, במסגרת הדיון בטענת הגנה זו ביחס לכלל האישומים (למעט האישום הראשון).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

49

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הסתמכות על ייעוץ משפטי

38. ארזי טען בעדותו כי הוא פנה לעו"ד לוינסון וביקש ממנו להכין הסכם בנושא שיתוף הפעולה לגבי הציוד ה"בל" בין טגר קמטק ואירוספורט. לטענתו, עו"ד לוינסון הכין את ההסכם (ת/18) ולא הסב את שימת ליבו לבעיה כלשהי הכרוכה בהסכם זה בנושא ההגבלים העסקיים. כלשונו:

"ש. מה עושה עו"ד לוינסון לאחר שאתה מפנה אליו את המכתב הזה [ת/132 בו נתן ארזי הוראות לעו"ד לוינסון באשר להכנת ההסכם – י.ע.]?
ת. עו"ד לוינסון מכין חוזה משולש בין שלושת הצדדים, שהוא החוזה שחתמנו עליו. עו"ד לוינסון נותן דעתו לכל השאלות שאני מבקש לפתור פה, ולא אומר לי אף מילה שיש פה בעיה, לא הגבלים עסקיים, לא משהב"ט, כלום, שום דבר. עו"ד לוינסון הראה שזו הדרך העסקית הנכונה לעשות חוזה, כפי שהוא ניסח. אני מקבל את דעותיו ואת הצעותיו כמו תמיד. סומך עליו במלוא מובן המילה" (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 578-579).

עו"ד לוינסון אישר בעדותו הראשית את טיוטת הסכם ה"בל" ששלח ביום 12.5.93 (נ/164, פרוטוקול 12.6.03, עמ' 792-793). בחקירתו הנגדית העיד עו"ד לוינסון שארזי סיפר לו, כי לאחר שרכש את חלפי ה"בל" הוא נוכח שהיקף העסקה גדל עקב גילוי חלפי "בל" נוספים בחיל האוויר ולכן הוא ביקש להכניס לעסקה שותף (פרוטוקול 12.6.03 עמ' 810).

39. לטענת המאשימה, בתשתית עובדתית זו אין כדי להקים לנאשמים הגנת הסתמכות על ייעוץ משפטי. ראשית, ההסדר בין טגר לבין קמטק בנושא ה"בל" נוצר עוד בטרם נרכש ציוד ה"בל" ממשלה"ט על ידי טגר והוא ודאי נעשה בטרם החתימה על ההסכם ת/18. הואיל וכך, נטען, טענת ההסתמכות של ארזי מצטמצמת להסכם ת/18, אך היא אינה נוגעת להסדר הכובל שנעשה בין הנאשמים לפני הסכם זה. אשר להסדר מכוח ההסכם ת/18, טוענת המאשימה, שגם לגבי הסכם זה לא הצליחו הנאשמים לבסס טענת הסתמכות, שכן ארזי לא עשה כל מאמץ לברר



בתי המשפט

ת"פ 385/98

50

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

את המצב המשפטי והוא אף לא הניח בפני עו"ד לוינסון תשתית עובדתית מלאה ונכונה לגבי הסכם זה. מהראיות אף עולה, טוענת המאשימה, שלא הייתה במקרה זה, מצידו של ארזי, הסתמכות בתום לב על הייעוץ המשפטי. לכך היא מוצאת מספר אינדיקציות. ראשית, טגר לא ביקשה להחריג את קמטק מהוראת סעיף 11 להסכם, האוסר עליה להעביר או להסב את ההסכם לאחר. ההסבר שנתן לכך עו"ד לוינסון, לפיו לא נדרשה במקרה זה החרגה, שכן קמטק נכנסה כשותפה לציוד רק לאחר שהזכות הקניינית בציוד עברה לבעלותה של טגר (פרוטוקול 12.6.03, עמ' 808-811), אינו יכול לעמוד, שכן מהראיות עולה שקמטק נכנסה כשותפה לציוד עוד לפני שטגר השלימה את משיכת הציוד ממש"ב"ט. בנוסף, טוענת המאשימה, ההסכם ת/18 נוסח באופן מטעה. זאת, משום שההסכם מותיר בקורא את הרושם ששיתוף הפעולה בין הנאשמות לגבי הציוד נוצר עם כריתת ההסכם, ואינו מגלה שהשותפות בציוד התחילה כשנתיים לפני תאריך ההסכם.

40. מהראיות אכן עולה, שההסדר הכובל בעניין ציוד ה"בל", לפחות ככל שמדובר בכבילות של תיאום מחיר הרכישה ממש"ב"ט, חלוקת שוק ותיאום כמות הנכסים שבעסק, נעשה עוד קודם לחתימתו של ההסכם ת/18. הצדדים אף נהגו לפי הסדר זה עוד לפני קבלת הייעוץ המשפטי שניתן לגבי ההסכם ת/18. מכאן, שהייעוץ המשפטי לגבי ת/18, ניתן, ככל שמדובר בכבילות האמורות, לאחר מעשה, ואין בו כדי להקים לנאשמים הגנת הסתמכות.

הכבילה בעניין מחיר המכירה, שממנה (בשילוב עם הכבילה לגבי מחיר הרכישה) נגזרת גם הכבילה בעניין תיאום הרווח, מופיעה באופן מפורש, לראשונה, בסעיף 5(א)(ב) ל- ת/18. סביר להניח שגם כבילה זו הייתה חלק בלתי נפרד מההסכם לשיתוף הפעולה בין הנאשמות שקדם ל- ת/18. עובדה היא שהציוד הועבר כולו לארה"ב עד סוף שנת 92' (ראה סעיף 4 לת/18), כחצי שנה לפני החתימה על ת/18, כאשר הציוד כבר היה בבעלות משותפת של הצדדים. הדעת נותנת שכוונת הצדדים הייתה כבר אז לשווק את הציוד במשותף באמצעות חברת אירוספורט.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

51

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

מכל מקום, מקובלת עלי עמדתה של המאשימה, שהגנת ההסתמכות אינה יכולה לעמוד לנאשמים לגבי ת/18, ולו מן הטעם שאלו לא הניחו בפני עו"ד לוינסון את התשתית העובדתית המלאה הקשורה להסכם זה, בעיקר את העובדה כי מדובר בשיתוף פעולה שמכוחו רכשו הנאשמים ביחד את הציוד מ"משהב"ט עוד שנתיים קודם לכן (ראה עדותו בעניין זה של עו"ד לוינסון, פרוטוקול 12.6.03, עמ' 810).

אישום 3- אוויוניקה

41. באישום זה נטען שהנאשמים 1,2 יחד עם קמטק ומנשה היו צדדים להסדר כובל בתחום חלפי אוויוניקה בין השנים 1994-1997. ההסדר, על פי כתב האישום, התבטא בכך שטגר וקמטק, באמצעות מנהליהן, הגיעו להסדר לפיו הן תיצורנה מלאי משותף של פריטי ציוד וחלפים למכ"מ (LRU), כאשר ההסכמה כללה רכישה משותפת של החלפים, שיווק ומכירה משותפים וחלוקת הרווחים כדלקמן: בחודש אפריל 1994 פירסם משהב"ט מכרז 54/9404 שבו הוצעו למכירה (בסעיף 6 למכרז) פריטי LRU ציוד וחלפים למכ"מ APQ-120. טגר וקמטק, באמצעות מנהליהן, החליטו לרכוש יחדיו את החלפים מ"משהב"ט. הן תאמו ביניהן את הגשת ההצעה למכרז. קמטק זכתה במכרז וחתמה על חוזה עם משהב"ט. קמטק וטגר הסכימו כי הבעלות על החלפים תהיה משותפת, בחלקים שווים, לטגר, לקמטק ואירוספורט, כאשר כל פריט ממלאי החלפים יימכר עבור שלוש החברות במשותף, ותגמולי המכירה יחולקו ביניהן. סוכם, כי קמטק תהיה המשווקת הבלעדית של החלפים עבור עמלה של 10% מהתמורה ושלוש החברות התחייבו שלא למכור, לשווק, או להציע הצעה לרכישת חלפים ללא אישור מראש ובכתב מקמטק. בהמשך להסדר האמור, נקבע, כי קמטק תתאם את מחיר המכירה ותנאיה עם טגר ואירוספורט, וכי תנאי ההסכם יחולו גם על חלפים נוספים שיירכשו למלאי המשותף.

42. מהראיות עולה, שלמכרז שפרסם משהב"ט ביום 25.4.94 לגבי ציוד האוויוניקה הוגשו שתי הצעות: הצעה של קמטק בסכום של 138,000 ₪ והצעה של טגר בסכום של 33,000 ₪ (ת/137). הצעתה של קמטק נבחרה, לפיכך, כהצעה הזוכה במכרז (ת/137). ביום 2.5.94,



בתי המשפט

ת"פ 385/98

52

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

שבעה ימים לאחר מועד המכרז, הוציאה קמטק לטגר חשבונית בסכום של 2/3 ממחיר הרכישה בגין חלקן של טגר ואירוספורט (ת/175; עדותו של ארזי, פרוטוקול 29.4.03 עמ' 672).

בחודש מאי 1994 נחתם הסכם בין טגר, קמטק ואירוספורט בנוגע לציוד האוויוניקה (ת/33). אלה הוראותיו העיקריות של ההסכם ת/33:

במבוא להסכם הצהירה קמטק כי רכשה במכרז 054/94/04 מיום 25.4.94 (סעיף 6 למכרז) מלאי חלקי חילוף תעופתיים כמפורט ברשימה שצורפה להסכם בערך כולל של 46,000 \$ (138,000 ש"ח). כמו כן נאמר במבוא להסכם שהצדדים הסכימו ביניהם שקמטק תמכור לכל אחד משני הצדדים האחרים שליש בלתי מסוים בחבילת החלפים, באופן ששלושת הצדדים יהיו בעלים משותפים, בחלקים שווים, בחבילת החלפים.

בגוף ההסכם נקבע שטגר תרכז בידה את כל חבילת החלפים שנרכשה על ידי קמטק מ"משהב"ט, תאחסן את החלפים במחסן המצוי בחזקתה ותמייין אותם עבור עמלה של 10% (סעיף 2 להסכם). כל אחד מהצדדים האחרים ישלם לקמטק, עבור רכישת חלקו בחבילת החלפים, שליש מהסכום שקמטק שילמה למשהב"ט (סעיף 3). הוסכם שקמטק תטפל באורח בלעדי בשיווק ובמכירה של כל חבילת החלפים עבור שלושת הצדדים ותתאם יחד עם הצדדים האחרים את המחיר ותנאי המכירה של החלפים עבור עמלה של 10% (סעיף 4). כמו כן הוסכם, שאף צד לא ימכור, לא ישווק ולא יציע הצעה לרכישתה של קבוצת חלפים, או של חלק כלשהו ממנה, אם האחריות לשיווקה מצויה בתחום אחריותו של צד אחר להסכם, אלא אם קיבל אישור מראש ובכתב מהצד האחר (סעיף 4(ה)).

43. המאשימה טוענת גם לגבי אישום זה, שארזי ומנשה הסכימו ביניהם על ביצוע הרכישה המשותפת של ציוד האוויוניקה עוד לפני מועד המכרז (25.4.94). היא מבססת טענה זו על הודעתו של ארזי ביאח"ה מיום 6.6.96 שם הוא אמר:



בתי המשפט

53

ת"פ 385/98

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

"ש. האם זכור לך מכרז 54/94/04 סעיף מס' 6 המדבר על פרטי L.R.U ציוד וחלפים למכ"ם 1130 פריטים סה"כ? ת. זכור לי הציוד המדובר, לא זוכר מה היה במכרז הזה, ולשאלתך אינני זוכר מי רכש את המכרז הזה. ש. האם שיתפתם פעולה במכרז זה? ת. החלטנו שקונים אותו ביחד ולשאלתך החלטנו שמי שיזכה בו ייתן חצי (50%) לשני" (ת/25 עמ' 3 ש' 3-7).

בעדותו בבית המשפט טען ארזי שאומנם הייתה הבנה בינו לבין מנשה בנוגע לרכישה משותפת של ציוד האוויוניקה עוד לפני יום 25.4.94, אלא שזו הייתה הבנה כללית שהתקיימה ביניהם עוד משנות ה-80:

"ת. ... ובמסגרת אותו שיתוף פעולה, וזה המקום שבו דובר ביני לבין קמטק, במידה ויהיה בעתיד ציוד APQ כזה למכירה, יהיה שווה לנו לקנות אותו במשותף. ש. מתי דיברתם על כך? ת. כאשר אנחנו ראינו שיש לנו שיתוף פעולה טוב בנושא הזה, סוף שנות ה-80 תחילת שנות ה-90, כמה פעמים דיברנו על זה, אם יהיה ציוד כזה יהיה שווה לנו לקנות אותו במשותף". (פרוטוקול 24.4.03 עמ' 583).

...
"ת. אם נדבר על סעיף 6, LRU וציוד חלפי מכ"ם, לא היה לנו איזה שהוא מנגנון שאנחנו יושבים עם קמטק או יושבים עם מישו אחר ואומרים, הא, הנה יש את המכרז הזה, בואו נתאם, בואו נחליט מחיר ובואו נסכם את זה. אני יכול להראות זאת לפי ההתנהלות שלנו בעניין הזה. לא דיברנו עם קמטק, לא שאלנו את קמטק, לא אמרנו לקמטק מה אנחנו הולכים לעשות. אבל בהקשר למה שאמרתי קודם, לי בראש היה שאם אזכה בציוד הזה, אני צריך לתת 50% מהציוד הזה, קמטק, או שזה יתבטא ב-33% בהתאם לחלקו של אירוספורט" (פרוטוקול 24.4.03 עמ' 584-585).

...
"ש. ולפני המכרז הספציפי, מה דיברת עם דוד מנשה אם בכלל? ת. לא דיברתי עם דוד מנשה בכלל, לא על המכרז הזה ולא על מכרזים אחרים. לא היה לנו נוהג לדבר לפני המכרזים, לא היה לנו זמן לדבר לפני מכרזים. אני עם דוד נהגתי לדבר פעם בחודשיים או פעם בשלושה חודשים." (פרוטוקול 24.4.03 עמ' 584-585).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

54

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לאחר שהתקבלו תוצאות המכרז, המשיך ארזי בעדותו: "הוא [מנשה] מציע לי לקנות ממנו את חלקי בציוד כפי שהיה מדובר, מי שיקנה אי פעם ציוד כזה, יציע לשני לקנות חלק ממנו ... " (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 590).

אשר לדברים שאמר בהודעתו ביאח"ה, טען ארזי, כי בהתייחסו "להחלטה שקונים אותו ביחד", כיוון להחלטה שהתקבלה בתחילת שנות ה-80 לגבי האפשרות של רכישת ציוד כזה במשותף, אך לא כיוון לתיאום ספציפי שנעשה בין הצדדים לפני הרכישה ממש"ב"ט (פרוטוקול 24.4.03 עמ' 591). הוא הפנה גם כאן להודעתו בפני הרשות להגבלים עסקיים (ת/35 עמ' 10) שם מסר את גרסתו וזה לגרסתו הנוכחית.

44. על יסוד עדות זו של ארזי, טען ב"כ הנאשמים 1-2, עו"ד קרגולה, בסיכומיו כי מדובר במסגרת של מכרזים למכ"ם של מטוסי פנטום, כי בעבר טגר כבר השתתפה במכרזים מסוג זה ואף רכשה לוט שלם של חלקי APQ. לפיכך, תחום זה היה מוכר לה היטב מרכישות העבר, עוד משנות ה-80, מהן החזיקה טגר מלאי יחד עם אירוספורט. קמטק, לפי הטענה, הכירה את המפעלים המשפצים בעולם ודוד מנשה נחשב מומחה בתחום האוויוניקה בעוד שלטגר היו לקוחות פוטנציאליים לציוד זה. לכן שיתפה טגר פעולה לאורך השנים בציוד מסוג זה עם קמטק. כאשר המכרז ללוט הנדון יצא לדרך, טוען עו"ד קרגולה, לצדדים היה ברור, כי הרכישה תעשה במשותף. לצדדים גם היה ברור, כי משהב"ט אינו מתנגד לשיתוף פעולה, הואיל והמחיר נקבע ממילא על ידי שמאי של המשרד. לפי טענת הנאשמים, אף אחת מהחברות גם לא הייתה קונה לבדה את כל הלוט. שיתוף הפעולה לא התבטא, נטען, בתאום מחיר מראש בין החברות כנגד המשרד, אלא בוסס על ההנחה, כי אם טגר תזכה – הרי שכהמשך לשיתוף הפעולה שנהג ביניהן בעבר, חצי מהמלאי שיירכש יעבור לבעלות קמטק במימונה. לו החברות רצו לתאם מחירים מראש, טוען בא-כוח הנאשמים 1-2 בסיכומיו, לא היה כל טעם בהגשת שתי הצעות נפרדות למכרז, שתי ערבויות בנקאיות וכו'. הן יכלו להגיש הצעה משותפת מבלי לידע על כך איש. עצם הגשתן של שתי הצעות מלמדת, לשיטתו של עו"ד קרגולה, על העדר תאום מראש. בסופו של דבר, זכתה קמטק במכרז על פי הצעתה שעמדה על 138,000 ₪ וטגר רכשה ממנה



בתי המשפט

ת"פ 385/98

55

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

מחצית המלאי שנרכש מ"משהב"ט - כהמשך ישיר לשיתוף הפעולה ביניהן מאז שנות ה-80. מכאן, לשיטתם של הנאשמים, ששיתוף הפעולה בין החברות ביחס למכרז נוצר לאחר שקמטק זכתה ורכשה את כל הציוד, ולא בטרם הגשת ההצעה למכרז (סעיף 15 לסיכומים).

45. המאשימה מבקשת להעדיף את הודאתו של ארזי ביאח"ה על פני הודאתו ברשות ההגבלים העסקיים. היא מזכירה, שפער דומה התגלה בין שתי ההודעות שמסר ארזי לגבי עסקת ה"בל". לטענתה, גרסתו הנוכחית (בעדותו בבית המשפט) של ארזי נסתרת גם לנוכח המכתב ת/174, שכתב למנשה ביום 19.4.94, ששה ימים בלבד לפני מועד המכרז. באותו מכתב הציע ארזי למנשה, בהתייחס למכשירי ה-LRU שאינם נכללים במכרז, לכתוב מכתב למשהב"ט חטיבת המכירות, להודיע כי יש לו עניין לרכוש את המכשירים הנ"ל ולשאול אם אלו עומדים למכירה. זאת, כדי למנוע מ"משהב"ט למכור אותם לגורם אחר או לחו"ל בניגוד לחוק המכרזים. בחקירתו הנגדית טען ארזי שהמכתב ת/174 אינו מתייחס למכרז, אלא לאותן מערכות שהוצאו מהמכרז.

46. גם כאן, מקובלת עלי עמדת המאשימה, שהתיאום בין הצדדים לגבי ציוד זה נעשה עוד לפני הרכישה מ"משהב"ט והרכישה בוצעה בהתאם לתיאום זה. כך עולה, הן מגרסתו של ארזי בחקירתו ביאח"ה, והן מהמכתב ת/174. ההסבר שנתן ארזי למכתב זה, לפיו המכתב "שלא זכרתי אותו, מתייחס לשיתוף פעולה לגבי מכשירים שלא היו במכרז" (פרוטוקול 29.4.03, עמ' 672), אינו מסביר את משלוח המכתב. שהרי אלמלא השניים שיתפו פעולה ביניהם לגבי המכרז, מה טעם ראה ארזי להיעזר במנשה כדי למנוע מ"משהב"ט למכור את המכשירים שהוצאו מהמכרז לגורם אחר?

לדעתי, העובדה שטגר וקמטק הגישו הצעות נפרדות למכרז, אינה מעידה על כך שהן לא שיתפו פעולה ביניהן בהצעתה של קמטק. מה גם שמדובר בהצעה לא ריאלית, שעמדה על סכום של 33,000 ₪, כאשר שבוע אחר כך ארזי שילם לקמטק עבור חלקו וחלקה של אירוספורט בציוד לפי שווי של 138,000 ₪.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

56

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

47. ההסדר בין הצדדים, כפי שפורט לעיל, כולל כבילות: בנוגע למחיר שיוצע או יידרש (סעיף 2(ב)(1) לחוק), הרווח שיופק (סעיף 2(ב)(2)), חלוקת שוק לפי האנשים עמם יעסקו (סעיף 2(ב)(3)) וכמות הנכסים בעסק (סעיף 2(ב)(4)).

לאישום בעבירה לפי סעיף 2(א) לחוק, לטענת זוטי הדברים ולטענת ההגנה מן הצדק אתייחס בהמשך.

הסתמכות על ייעוץ משפטי

48. גם ביחס לאישום זה טענו הנאשמים להגנת ההסתמכות על ייעוץ משפטי. ארזי טען בעדותו כי ההסכם ת/33 נערך על פי המסגרת החוזית הכללית שנערכה על ידי עורך דינו:

"לאחר שקיבלתי את תוצאות המכרז בטלפון, ואני מניח שגם דוד מנשה קיבל אותן בטלפון, ואם לא קיבל בטלפון הוא קיבל הודעה כתובה שהוא זכה בסעיף זה. והוא הציע לי לקנות ממנו את חלקי הציוד כפי שהיה מדובר, מי שיקנה אי פעם ציוד כזה יציע לשני לקנות חלק ממנו. ואנחנו מעבירים טיוטת חוזה בהסכם הזה, בסוף מאי, תחילת יוני, וחותמים על הסכם לגבי הציוד הזה, מי יאסוף את הציוד, מי יחלק אותו, מי יממן אותו, מי ישווק אותו, שוב במסגרת החוזית הכללית שהייתה נהוגה ושנערכה ונעשתה על ידי עורך הדין שלנו. זה ההסכם שחתום בינינו לבין אירוספורט נדמה לי, בין דוריין שן חברת הבת של קמטק" (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 590).

בעדות זו אין התייחסות לייעוץ משפטי קונקרטי שקיבל ארזי מעורך דינו לגבי עסקה זו, והדגש הושם בה על כך שמדובר במתכונת חוזית כללית שהוכנה על ידי עורך דינו. עו"ד קרגולה טוען, שהדמיון בין הסכם האוויוניקה לבין הסכם ה"בל" שנערך מספר חודשים קודם לכן, מלמד שהצדדים פעלו על פי דפוס משפטי-חוזי סטנדרטי וקבוע, שאושר על ידי עורכי הדין שלהם, וגם אם האחרונים לא היו מודעים לפרטיה של עסקה זו או אחרת, כמו למשל באיזה ציוד מדובר, הדבר לא העלה ולא הוריד לעניין הגנת ההסתמכות. הכנת הסכם סטנדרטי, טוען ב"כ הנאשמים 1-2, "יש בה כדי לחזק את יסוד ההסתמכות, שכן, זהו מצג ברור של עורכי



בתי המשפט

ת"פ 385/98

57

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הדין שהמסמך שנקרא "הסכם סטנדרטי", טוב לכל עסקה, יהא הציוד אשר יהא, יהא המחיר אשר יהא" (עמ' 98 לסיכומיו). על כן, נטען, שגם בהקשר לעסקה זו, טגר וארזי חתמו על ההסכם עם קמטק תוך שהם מסתמכים בתום לב על מצג וייעוץ משפטי של עוה"ד לוינסון, כי ההסכם אינו בגדר הסדר כובל.

49. עו"ד גושן, ב"כ המאשימה, טוען כי העובדה שההסכם הוכן על יד עורך הדין של ארזי אינה תומכת בהגנת ההסתמכות על יעוץ משפטי, מה גם שעו"ד לוינסון כלל לא נחקר בנושא זה. מעבר לכך, טוענת המאשימה, אין שמץ של ראיה לגבי יעוץ משפטי שקיבל ארזי בנוגע להסכמה בין טגר לבין קמטק לרכישת ציוד האוויוניקה במשותף אשר קדמה להסכם ת/33. זאת, שעה שאישום זה מבוסס כולו על אותה הסכמה מוקדמת. בכל מקרה, טוענת המאשימה בסיכומיה, לא הוכח שארזי עשה מאמץ סביר לברר את המצב המשפטי לאשורו וכי הונחה על ידו תשתית עובדתית מלאה ונכונה בפני עורך הדין. לאור העובדה שעו"ד לוינסון כלל לא נשאל לעניין זה, טוענת המאשימה, יש להניח שעדותו של לוינסון הייתה פוגעת, אילו נשאל על כך, בטגר ובארזי. שיקול נוסף בשלו יש לדחות טענת הגנה זו, טוענת המאשימה, נעוץ בניסוח המטעה של ההסכם ת/33, ממנו עולה כי שיתוף הפעולה בין הצדדים לגבי ציוד זה נעשה רק לאחר רכישת הציוד ממש"ב ט בעוד שבפועל הרכישה בוצעה קודם לכן.

50. יש לדחות את טענת ההסתמכות על ייעוץ משפטי גם לגבי אישום זה. ראשית, ארזי לא העיד על ייעוץ משפטי קונקרטי שקיבל מעורך דינו לגבי עסקה זו. לא הוצגו גם ראיות לגבי התשתית העובדתית שפרש ארזי לפני עורך דינו שעל יסודה ניתן הייעוץ. גם עו"ד לוינסון לא נחקר לגבי הסכם זה ולגבי הייעוץ שנתן בעניינו לנאשמים. אינני מקבל גם את טענת ההסתמכות על דפוס פעולה חוזי-סטנדרטי, ששימש את הנאשמים, על פי ייעוץ משפטי שקיבלו, לגבי עסקאות דומות. ראשית, לא הובאה ראיה על כך שעו"ד לוינסון ייעץ לטגר ולארזי שיוכלו לנהוג על פי מתכונת חוזה קודם שניסח גם לגבי עסקאות אחרות הכרוכות בשיתוף פעולה ביניהם, בלא לקבל ייעוץ משפטי שיתייחס, באופן קונקרטי, לעסקה נוספת. משהנאשמים לא קיבלו ייעוץ משפטי בקשר לעסקה זו, אינני סבור שניתן לראות בטעותם כטעות בלתי נמנעת כמובנה בחוק, רק משום שנהגו בהתאם לחוזים קודמים שהתייחסו לעסקאות אחרות הכרוכות בשיתוף



בתי המשפט

ת"פ 385/98

58

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

פעולה ביניהם. שנית, ככל שניתן לנאשמים ייעוץ בקשר להסכם זה, היה זה, כמו באישום בעניין ה"בל", ייעוץ משפטי שניתן רק לקראת עשייתו של ההסכם ת/33, ולאחר שנקשר הסכם הרכישה עם משהב"ט. זאת, שעה שההסדר הכובל שעניינו בשיתוף הפעולה עם קמטק ומנשה לגבי ציוד האוויוניקה נעשה עוד לפני הסכם זה, לקראת הגשת הצעתה של קמטק למכרז. ייעוץ כזה, שניתן לאחר עשייתו של ההסדר הכובל, אינו יכול להקים הגנת הסתמכות לגבי ההסדר שנעשה לפני שהייעוץ ניתן. לפיכך, יש לדחות את טענת ההגנה שעילתה בהסתמכות על ייעוץ משפטי גם לגבי אישום זה.

עסקאות לוט מדורים 1, 2 (אישומים 5,6)

51. מהראיות עולה כי מדובר בשורה של עסקאות למכירת ציוד ישן שמהב"ט לא הצליח למכור משך שנים ארוכות. צבי לשם יזם, לפיכך, עסקה למכירת הציוד בחטיבה אחת. על פי עדותו:

"ת. המדורים האלה זה היה יוזמה של משהב"ט. ואני יכול אפילו להגיד שזו הייתה יוזמה שלי, ואני יכול להגיד שהתחלתי ביוזמה כאשר באתי למנהלים שלי ואמרתי להם, שיש במחסן ערימות ציוד שאני רוצה בכלל, כהתחלה, אמרתי שאני רוצה להעביר אותם למחלקת המכרזים, שימכרו אותם ל"משקל", זה המושג, שווה משקלו כמשקל ברזל, וכשישבנו ודיברנו בינינו, אמרנו למה לא, נוציא את זה למכרז כחבילה, למה בחטיבת המכרזים ששמה לא נקבל על זה שום דבר, נעשה את זה כמכרז של מכירה פריטית עם מחיר מינימום. את המחיר מינימום קבעה הועדה." (פרוטוקול 9.6.03, עמ' 773, ש' 21-28).

לשם הכין רשימות של ציוד וקיבל אישורה של ועדת המחירים של משהב"ט למכור את הציוד במחיר של אחוז אחד (ממחירי MLC) (פרוטוקול 5.5.03, עמ' 711). עם זאת, משהב"ט הציב תנאי, לפיו הוא מוכן למכור את הציוד רק בחטיבה אחת. כפי שהעיד צבי לשם, "זה היה



בתי המשפט

ת"פ 385/98

59

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

התנאי, שאם מישו רוצה חלק מהקבוצה צריך לקחת את כל קבוצת הצידוד" (פרוטוקול 4.6.01, עמ' 723, וכן ראה בעמ' 737).

מהראיות עולה, שמשהב"ט גם לא אפשר לרוכשים לבחון את הצידוד קודם רכישתו, והמכירה נעשה על בסיס רשימות צידוד לפי מספרים קטלוגיים. על פי עדותו של שיפמן, מכירה בצורה זו הייתה עדיפה, מבחינתו של משהב"ט, על פני מכירה במכרז, שכן אילו הצידוד היה נמכר במכרז, על משהב"ט היה למיין את הצידוד ולהציגו לבדיקת הקונים קודם למכרז, דבר שהיה כרוך בהוצאות רבות, ולא היה כדאי במחיר זה (1% MLC) (עמ' 875).

אישום 6 – לוט מדורים 1

52. העסקה הראשונה מבחינה כרונולוגית הייתה עסקת לוט מדורים 1, שאליה מתייחס אישום מס' 6. על פי הנטען באישום זה, טגר וארזי יחד עם קמטק ומנשה היו צדדים להסדרים כובלים בתחום חלקי חילוף תעופתיים בין השנים 1992-1997. הם הגיעו להסדר לפיו הם יצרו מלאי משותף של חלקי חילוף תעופתיים. הסכמה שכללה רכישה משותפת של החלפים, שיווק ומכירה של החלפים ומכירת החלפים וחלוקת רווחים כמפורט להלן. בחודש יוני 1992, הגיעו טגר וקמטק, באמצעות מנהליהן, להסדר לפיו הן ירכשו במשותף חלפים ממשהב"ט בעסקאות מס' 676 ו-677 המכונות גם "לוט מדורים 1". קמטק רכשה את החלפים ממשהב"ט בעסקה מס' 676 וטגר רכשה את החלפים בעסקה מס' 677. בהתאם להסדר האמור חתמו טגר, קמטק ואירוספורט בחודש יולי 1993 באמצעות מנהליהן, על חוזה בו נכללו בין היתר התנאים הבאים: הבעלות על חלקי החילוף התעופתיים השייכים ללוט מדורים 1 תהא משותפת לשלוש החברות בחלקים שווים, ותגמולי המכירה יחולקו ביניהן; אירוספורט וקמטק יעסקו בשיווק החלפים עבור שלוש החברות תמורת עמלה של 10%, והן התחייבו לתאם את מחיר המכירה ואת תנאיה עם יתר השותפות; הצדדים לחוזה התחייבו שלא למכור ולא לשווק חלפים שהאחריות לשיווקם נתונה, על פי ההסכם, בתחום אחריותה של חברה אחרת, אלא אם קיבלו לכך אישור מראש; הנאשמות הסכימו כי תנאי חוזה זה יחולו גם על חלפים נוספים שירכשו עבור המלאי.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

60

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

53. מהראיות עולה, כי הציוד שנכלל ב"לוט מדורים 1" הוצע על ידי משהב"ט למכירה במחצית הראשונה של שנת 1992. עוד עולה מהראיות, שבפועל רק 3 חברות, טגר, אס.אר.אס וקמטק, היו מעוניינות בציוד (עדותו של שיפמן, פרוטוקול 30.6.03, עמ' 874), והן חילקו ביניהן את הציוד. כך העיד שיפמן:

"הדרך שבה התחלקנו, על-ידי מה שנקרא 'בחירה' החלטנו על סדר מסוים, עד כמה שאני זוכר אני הייתי הראשון, בחרתי את המדור שהכי עניין אותי מכל הקבוצה הגדולה, חברה אחרת בחרה מדור אחר וחברה נוספת בחרה עוד מדור, וכך כל שלושת המדורים התחלקו בין שלוש החברות. כך שלא היה מצב שחברה אחת תבחר רק את כל המדורים שמעניינים אותה, ואת הפחות אטרקטיביים תשאיר לאחרות. זו הדרך שחשבנו. זה היה בידיעה מוסכמת של מנהל המכירות במשרד הביטחון, צבי לשם" (פרוטוקול 30.6.03, עמ' 874-875).

וכן:

"יותר מזה, אני פה תיארתי איך התחלקו המדורים בין כולנו. זאת אומרת, זה לא שאם היינו קונים את כל המדורים מראש אז היינו מחלקים הכל, אתה תיקח 10, 10 ואתה 20 20 20, אבל בפועל זה לא היה ככה, אנחנו פשוט רבנו על כל מדור ומדור, ולא הייתה הסכמה שהמדורים יהיו משותפים. בשום אופן לא הייתה הסכמה כזו. אחרת בשביל מה היה לחלק את זה, באופן שכל חברה אחת תבחר את המדור שטוב לה ואחר כך החברה האחרת תבחר את המדור שטוב לה." (פרוטוקול 6.7.03 עמ' 921).

ברוח דברים אלה העיד גם ארזי:

"TPS44 היה חלק מהמדורים שנרכשו בחבילת המדורים. וחבילת המדורים שקמטק ואני חילקנו בינינו, היו חבילות מדורים נוספים ש-SRS קנתה בנפרד רשימת מדורים ולא התחלק אתנו, בדיוק אותה עסקה, באותו זמן. זו הייתה בדיוק אותה חבילת מדורים שמשרד הבטחון רצה למכור לנו באחוז אחד, לפי רשימה מוגדרת של מדורים, ואמר 'תחלקו אותה



בתי המשפט

ת"פ 385/98

61

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ביניכם'. חלק מהמדורים קניתי וחילקתי עם קמטק. חלק מהמדורים קמטק קנה וחילק איתי.

...
חלק מהמדורים קנה אלי שיפמן, והמדור שבו היה TPS44 גם אנחנו רצינו אותו וגם SRS רצה אותו. כל שעשינו הוא שויתרנו לאלי שיפמן בזה שיקח את המדור הזה לבד ולא ישתף אותנו. וזה היה במחיר אחוז אחד, כי זה היה המחיר של המדור הזה. כלומר, בגלל הסכמתי והסכמת קמטק לכך, אלי שיפמן לקח את המדור הזה לבעלותו הבלעדית, הוא לא רצה לחלוק את המדור הזה איתי ועם קמטק, היות ואנחנו לקחנו ביחד קרוב ל-20 מדורים, קמטק ואני, הסכמנו שהציוד הזה יעבור לבעלותו הבלעדית, ולא רכנו אותו, שיהיה שותף איתנו ושגם אנחנו ניקח את המדור הזה. ואם הוא לא היה לוקח אותו, אז אני הייתי לוקח אותו באחוז אחד, או שקמטק היה לוקח אותו באחוז אחד." (פרוטוקול 29.4.03 עמ' 664).

ביום 22.6.1992 נחתם הסכם בין משהב"ט לבין טגר (נ/139, נ/142) לפיו רכשה טגר ממשהב"ט 10 מדורים בסכום של \$57,013. באותו יום נחתם הסכם בין משהב"ט לבין קמטק (נ/140, נ/143) לפיו קמטק רכשה גם היא 10 מדורים בסכום של \$47,814.

שנה אחר כך, בחודש יולי 1993, נחתם הסכם בין טגר, קמטק ואירוספורט (ת/19, ת/36), שעניינו שיתוף פעולה לגבי הציוד שנרכש על ידי טגר וקמטק ממשהב"ט במסגרת עסקת מדורים זו. במבוא להסכם הצהירו הצדדים שטגר וקמטק רכשו ממשהב"ט ביום 22.6.92 חלקי חילוף כמפורט ברשימה המצורפת להסכם (באותה רשימה פורטו עשרת המדורים שנרכשו על ידי כל חברה, כמפורט ב-נ/142 ו-נ/143). עוד נאמר במבוא להסכם, שהצדדים הסכימו שטגר וקמטק ימכרו לכל אחת מהחברות האחרות שליש בלתי מסוים מהציוד, באופן ששלוש החברות יהפכו לבעלים משותפים של הציוד כולו.

בגוף ההסכם נקבע, בין היתר כי: קמטק ואירוספורט שלמו כל אחת לטגר שליש מהסכום ששולם על ידה למשהב"ט עבור רכישת החלפים וכי טגר ואירוספורט שלמו, כל אחת לקמטק שליש מהסכום ששולם על ידה למשהב"ט עבור הרכישה (סעיף 3(א)(ב) להסכם); למן מועד ביצוע התשלום, נקבע, שחבילת החלפים תהיה בבעלות משותפת של שלוש החברות (סעיף 3(ג)); שיווק ומכירת החלפים ייעשו על ידי קמטק וטגר עבור שלושת הצדדים (סעיף 3



בתי המשפט

ת"פ 385/98

62

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

(ד), כאשר כל חברה תמכור את החלפים שמלכתחילה נרכשו על ידה (נספחים ג' ו – ד' להסכם) (סעיף 4(א)). הצד שיבצע את המכירה יתאם עם יתר הצדדים את מחיר המכירה ותנאיה (סעיף 4(ב)).

54. למרות שההסכם בין הצדדים לגבי ציוד זה נחתם בחודש יולי 1993, אין מחלוקת על כך ששיתוף הפעולה בין נאשמים 1-2 לבין קמטק ומנשה לגבי ציוד זה נעשה הרבה קודם לכן, בעת הרכישה ממשרד הביטחון, אשר בוצעה בתיאום בין צדדים אלו. כך העיד ארזי: "כשנגיע לעסקת המדורים, לא אכחיש שתיאמנו במשותף עם משרד הביטחון את הקנייה" (פרוטוקול 29.4.03, עמ' 655, ש' 4-5). וכן: "התיאום היה במקביל לרכישה עם משרד הביטחון" (פרוטוקול 29.4.03, עמ' 655, ש' 13), "אני הלכתי עם קמטק וקניתי ביחד מהשיקולים שפירטתי קודם לכן" (פרוטוקול 29.4.03, עמ' 664). נציין כבר עתה, שלטענתו של ארזי, שיתוף הפעולה ברכישה נעשה בחסותו של צבי לשם. לכך נתייחס במסגרת הדיון על ההגנה מן הצדק.

הסדר לוט מדורים 1 – הסדר כובל

55. תיאום הרכישה מ"משהב"ט בדרך של חלוקת מדורי הציוד שיירכשו על ידי כל אחת מהחברות, במחיר שנקבע (1% MLC), במקום לא להתחרות זו בזו על הרכישה, מקים כבילות לגבי המחיר שישולם, חלוקת שוק וכמות הנכסים שבעסק. תיאום מחיר המכירה של הציוד לפי ת/19, מקים כבילה גם לגבי מכירתם של החלפים, לרבות מחיר המכירה, ובשילוב עם הכבילה לגבי מחיר הרכישה, מקים גם כבילה שעניינה בתיאום הרווח שיופק. ההסכם ת/19 כלל, בנוסף, כבילות לגבי שיתוף פעולה ברכישות עתידיות של חלפים מסוג זה, שתעשינה, בכפוף להסכמת הצדדים, עבור כל הצדדים להסכם.

לאישום בעבירה לפי סעיף 2(א), כמו גם לטענות ההגנה מן הצדק והגנת ההסתמכות על ייעוץ משפטי שהעלו הנאשמים בקשר לאישום זה, אתייחס בהמשך.

אישום 4 – עסקת ההוק



בתי המשפט

ת"פ 385/98

63

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

56. באישום הרביעי נטען שהנאשמים 3 ו-4 (אס.אר.אס ושיפמן), יחד עם קמטק ומנשה היו, בין השנים 1992-1997, צדדים להסדר כובל בתחום חלקי החילוף לטיל ההוק. ההסדר התבטא בכך שקמטק ואס.אר.אס הגיעו להסדר, לפיו הן תיצורנה מלאי משותף של חלקי חילוף לטיל ההוק, הסכמה שכללה רכישה משותפת של חלקי החילוף, שיווק ומכירה משותפים וחלוקת הרווחים בין השותפות להסדר כדלהלן: בחודש יוני 1992 הגיעו קמטק ואס.אר.אס, באמצעות שיפמן ומנשה, להסדר לפיו הן ירכשו במשותף את חלקי החילוף מ"משהב"ט. בהתאם להסדר האמור חתמו בחודש ינואר 1993, קמטק ו - אס.אר.אס, באמצעות שיפמן ומנשה, וכן דקסאורד, על חוזה שכלל, בין היתר, את התנאים הבאים: כל אחד מהצדדים לחוזה התחייב למכור ציוד מהסוג הכלול בחבילת חלקי החילוף, רק מתוך המלאי המשותף ואך ורק עבור 3 השותפות גם יחד; כל צד התחייב שלא למכור, לרכוש, או להציע הצעה לרכישה או למכירה של חלקי החילוף השייכים למלאי המשותף, אלא רק לאחר שקיבל מראש את אישור יתר השותפות לעסקה ותנאיה; השותפות של מי מהצדדים להסכם במכרז לרכישת חלפים מהסוג של חלקי החילוף הותנתה בהסכמה מראש ובכתב להשתתפות במכרז ולתנאי ההצעה שתוצע, לרבות המחיר; חלקי החילוף ישווקו על ידי חברת שיווק משותפת (ILN חברת) תמורת עמלה בשיעור של 10% ממחיר המכירה; חלפים נוספים מסוג זה יירכשו על-ידי מי מהשותפות להסדר עבור שלוש השותפות יחד, ויהפכו לחלק מהמלאי המשותף.

57. מהראיות שהוצגו לגבי אישום זה עולה, כי ביום 20.5.92 פנתה אס.אר.אס למשהב"ט וביקשה לרכוש את ציוד מדורי ההוק (נ/182). ביום 3.6.92 נרכשו מדורי ההוק על ידי אס.אר.אס מ"משהב"ט (נ/183) וביום 25.8.92 נחתם הסכם רכישה מפורט (נ/56) (ראה: עדותו של שיפמן, פרוטוקול 30.6.03, עמ' 876-877).

על פי עדותו של שיפמן, לאחר שרכש את הציוד מ"משהב"ט, הוא נוכח ש"הערימה שלנו הולכת ותופחת במחסן ... [ו] הבנו שיש לנו בעיה לוגיסטית" (פרוטוקול 30.6.03, עמ' 877). כדי למצוא פתרון לוגיסטי לאחסון הציוד והטיפול בו, הוא פנה לארזי והציע לו להיות שותף בציוד ההוק. ארזי לא הסכים להשתתף בעסקה, אך הפנה אותו לחברת דקסאורט



בתי המשפט

ת"פ 385/98

64

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

שבבעלות אחיו, גדעון ארזי. הוא הציע לשיפמן להכניס כשותפה לעסקה גם את קמטק ושיפמן קיבל הצעה זו (שם, בעמ' 877).

ביום 14.1.93, נחתם הסכם (ת/3, נ/184) בין אס.אר.אס קמטק ודקסאורט (פרוטוקול 30.6.03, עמ' 878). במבוא להסכם הצהירו הצדדים כי למן יום 3.6.92 הם הבעלים, בחלקים שווים ביניהם, של מלאי חלקי החילוף שנרכש לפי הסכם מיום 3.6.92 בין חברת אס.אר.אס לבין מחסן המכירות/חטיבת העודפים במשהב"ט, כאשר חבילת החלפים מוחזקת במחסן על ידי חברת דקסאורט במושב נווה יפתח. עוד נאמר במבוא להסכם, שצדדים מעוניינים להסדיר את מערכת היחסים ביניהם בכל הנוגע להחזקתה, ניהולה ושיווקה של חבילת החלפים. בגוף ההסכם נקבע כי חבילת החלפים תהא בבעלות משותפת של הצדדים וכי למן המועד הקובע (3.6.92) כל חלפים נוספים מן הסוג הכלול בחבילת החלפים ירכשו על ידי מי מבין הצדדים רק למען שלושתם יחדיו ויהפכו עם רכישתם לחלק בלתי נפרד מהמלאי המשותף (סעיף 3(ב)). החל מהמועד הקובע, נקבע בהסכם, חלפים מן הסוג הכלול בחבילת החלפים שימכרו על ידי מי מהצדדים, ימכרו אך ורק מתוך חבילת החלפים ועבור שלושת הצדדים יחד (סעיף 3(ג)). עוד הוסכם כי החל מאותו מועד לא ירכוש או ימכור צד לחוזה חלפים כלשהם מן הסוג הכלול בחבילת החלפים, אלא אם הרכישה והמכירה הינם בעבור הצדדים כולם ובתנאי מוקדם שהתקבלו הסכמתם ואישורם בכתב של יתר הצדדים לתנאי הרכישה או המכירה (סעיף 3(ד)). הוסכם ששיווקה ומכירתה של חבילת החלפים בארה"ב יעשו על ידי חברת ILN תמורת עמלת מכירה של 10% (סעיף 4(א)). כמו כן הוסכם שכל אחד מהצדדים יהיה רשאי לשווק בעצמו את חבילת החלפים, או כל חלק מתוכה, ובלבד שהדבר יעשה בתאום עם חברת דקסאורט ויתר הצדדים, בכלל זה תיאום מחיר המכירה (סעיף 4(ג)). כן נקבע, שצד להסכם לא יהא רשאי למכור או להעביר את חלקו בחבילת החלפים בלא לקבל הסכמה מפורשת, מראש ובכתב של הצד האחר (סעיף 10(א)).

58. גם לגבי אישום זה הצדדים חלוקים לגבי המועד שבו נקשר ההסדר לגבי חלפי ההוק. המאשימה טוענת שההסדר הכובל בין אס.אר.אס וקמטק בעניין ציוד ההוק נעשה עוד טרם רכישתו של הציוד על ידי אס.אר.אס ממשבה"ט. זאת, לפי הטענה, משום שציוד זה נרכש על



בתי המשפט

ת"פ 385/98

65

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ידי אס.אר.אס כחלק מעסקת המדורים לוט 1, עסקה שנעשתה על ידי הצדדים עוד לפני רכישת הציוד ממש"ב"ט.

שיפמן טען בעדותו, שהרעיון לשתף פעולה עם קמטק ודקסאורד בקשר לציוד זה, לא התגבש לפני רכישת הציוד ממש"ב"ט אלא לאחר מכן:

"אחרי שחתמתי על העסקה ב – 3.6.92 ולפני שמשכנו את הציוד בפועל, התגבשה העסקה. כשראיתי את היקפי הציוד. ... אבל ברור לי לחלוטין, שההסכמה לגבי השיתוף בנושא הזה הייתה לאחר ה – 3.6, כשחתמתי את החוזה. לא יום יומיים אחרי ה – 3.6 אלא לקח שבועות עד שראינו את היקף הציוד ואז גיבשתי החלטה, שאני מחפש פתרון לדבר הזה כי אין לי מקום לקחת את זה אלי" (עמ' 923, ש' 10-14).

לטענת הנאשמים, מכיוון ששיתוף הפעולה עם דקסאורד וקמטק לגבי ציוד זה נוצר לאחר רכישת ציוד ההוק ממש"ב"ט, אין מקום לדבר על הגבל עסקי בנוגע לעסקה של רכישת הציוד ממש"ב"ט.

59. מהראיות עולה, שציוד ההוק נרכש על ידי אס.אר.אס ממש"ב"ט כחלק מעסקת המדורים. כך העיד שיפמן: "ובמסגרת הזאת נרכשו גם המדורים שקראנו להם בסופו של דבר 'מדורי ההוק' (פרוטוקול 30.6.03 עמ' 875). גם באת כוח הנאשמים 3-4, עו"ד גרוסמן, אינה חולקת בסיכומיה על כך, שציוד ההוק נמכר על ידי ממש"ב"ט כחלק משורה של עסקאות למכירת מדורים שלמים של ציוד ישן (עמ' 56 לסיכומיה).

כאמור לעיל, ההסכמה בעניין רכישת ציוד הייתה חלק מההסכמה שהושגה בין שלוש החברות במסגרת חלוקת המדורים ביניהן. משמעותה של הסכמה זו, הייתה שלוש החברות לא תתחרנה זו בזו על רכישת ציוד ההוק ממש"ב"ט, ואס.אר.אס היא שתרכוש ציוד זה. הסדר זה, כשלעצמו, גם ללא קשר להסכם המאוחר (ת/3, נ/184) שנעשה לאחר שאס.אר.אס רכשה את הציוד ממש"ב"ט, הוא הסדר כובל, וזה נעשה, כאמור, עוד לפני הרכישה ממש"ב"ט.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

66

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

כבילות הסדר ההוק

60. כבילות הסדר ההוק, בדומה לכבילות חלוקת מדורי לוט מדורים 1 הנזכרות לעיל, עניינן במחיר הרכישה, חלוקת שוק, תיאום כמות הנכסים שבעסק, ובעקבות החתימה על ת/3 (נ/184), גם תיאום מחיר המכירה, ממנו נגזרת גם הכבילה של תיאום הרווח.

לאישום לפי סעיף 2(א) אתייחס בהמשך.

61. באת כוח הנאשמים 3-4, עו"ד גרוסמן, מיקדה את טענותיה לגבי אישום זה בארבעה נושאים: הטענה האחת היא ש"משהב"ט מכר את הציוד במחיר שנקבע על ידו מראש, שלא היה מחיר מינימום, באופן שמלכתחילה לא הייתה אפשרות לקיים תחרות כלשהי בין החברות לגבי מחירו של ציוד זה. מכאן, על פי הטענה, שההסדר לא פגע בתחרות בין הצדדים, שכן לאור המחיר הקבוע שנקבע על ידי משהב"ט, לא הייתה מלכתחילה אפשרות להתחרות על המחיר. טענה זו אינה רלבנטית לגבי האישום לפי סעיף 2(ב), שכאמור מניח חזקה חלוטה של פגיעה בתחרות, אך היא רלבנטית לגבי האישום לפי סעיף 2(א) לחוק, שבו אדון בהמשך. הטענה השנייה, היא כי הואיל והציוד כולו נועד לשיווק ולמכירה בחו"ל, הרי שחוק ההגבלים העסקיים אינו חל עליו. טענה זו, כפי שכבר צוין, נדחתה במסגרת ההחלטה בטענת הנאשמים שאין להשיב על ההאשמה. לא אחזור כאן על הנימוקים שפורטו באותה החלטה. הטענה השלישית, היא שדפוס העסקה שהוכתב על ידי משהב"ט, שחייב את הקניינים לרכוש את כל המדורים המוצעים בשלמותם, בלא לאפשר את חלוקת הציוד בין רוכשים שונים, חייב את הקניינים לתאם ביניהם פעולה ברכישת הציוד על ידי חלוקת המדורים בין הקניינים, דבר שנעשה בידעית אנשי המכירות של משהב"ט ובעידודם. טענה זו נופלת בגדרה של טענת הגנה מן הצדק, שגם אליה אתייחס בהמשך. הטענה הרביעית, היא טענת ההסתמכות על ייעוץ משפטי בה אדון עתה.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

67

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הסתמכות על יעוץ משפטי

62. על פי עדותו של שיפמן הוא קיבל את ההסכם ת/3 מגדעון ארזי, וזה אמר לו, לשאלתו, שההסכם הוכן על ידי עו"ד לוינסון. לפיכך, הואיל והחוזה היה דומה לחוזה המיראז' שנערך באותה תקופה, והואיל ועו"ד לוינסון היה מקובל עליו, הוא הסכים לחתום על ההסכם (פרוטוקול 30.6.03, עמ' 878). עו"ד לוינסון אישר בעדותו שההסכם הוכן במשרדו (עמ' 814).

63. עו"ד גרוסמן, באת כוח הנאשמים 3-4, טוענת שהגנת ההסתמכות על ייעוץ משפטי עומדת לנאשמים, לא רק משום שההסכם הוכן על ידי עו"ד לוינסון, אלא גם משום שההסכם ת/3 נערך באותה מתכונת, אף אם מצומצמת יותר, מההסכם ת/4 (בנושא המיראז'). הסכם המיראז' הוכן, כזכור, על ידי עורכי הדין של הצדדים, כולל עו"ד שביט שייצג את הנאשמים 3-4. לטענתה, האישור שניתן בנוגע לרעיון המגולם בהסכם ת/4 תקף גם ביחס להסכם ת/3, אשר ברמת העיקרון אינו נבדל ממנו במאומה. השוני היחיד בין ההסכמים נוגע להיקף שיתוף הפעולה שנוצר באמצעותם, כאשר היקף שיתוף הפעולה על פי ת/3 מצומצם יותר. מרגע שעה"ד אישרו את העיקרון של שיתוף פעולה בין קניינים לעניין רכישת ציוד ספציפי ממש"ב"ט, נטען, היה בכך, מבחינתו של שיפמן, אישור גורף לתקינותם של שיתופי פעולה מסוג זה. בנסיבות אלה, לא עלה בדעתו של שיפמן, ולא היה צריך לעלות בדעתו, כי יש פגם בשיתוף פעולה מעין זה, והוא היה רשאי להסתמך על הייעוץ המשפטי שניתן לו לעניין ההסכם ת/4 (הסכם המיראז'), גם ביחס להסכם ת/3.

64. המאשימה מבקשת לדחות טענת הגנה זו. ראשית, היא טוענת שהנאשמים לא העלו טענת ההסתמכות לגבי התיאום שנעשה ביניהם ביחס לרכישה זו לפני החתימה על ההסכם ת/3. שנית, ההסדר הכובל עם קמטק ודקסאורד הגלום בהסכם ת/3, נ/184 נעשה עוד לפני שקיבל שיפמן את ההסכם הכתוב מגדעון ארזי הנושא את התאריך 14.1.93, שכנראה הוא הגיע לשיפמן בסוף פברואר 1993 (עדותו של שיפמן בעמ' 879, נ/185). זאת, כאשר ההסכם בין אס.אר.אס לבין משהב"ט (נ/56) נחתם עוד ביום 25.8.92. לפיכך, טוענת המאשימה, במידה שהיו כאן יעוץ או הסתמכות, אלה באו לאחר תחילת ההסדר הכובל עם קמטק. מעבר לכך, טוענת



בתי המשפט

ת"פ 385/98

68

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

המאשימה, שיפמן לא העיד שקיים מגע כלשהו עם עו"ד לוינסון בנוגע להסכם ההוק וגם עו"ד לוינסון לא העיד על קיום מגעים כאלה עם שיפמן. שיפמן גם לא עשה מאמץ כלשהו לברר את המצב המשפטי לאשורו וההסתמכות על דברי גדעון ארזי, שאמר שעו"ד לוינסון הכין את ההסכם, אינה בבחינת מאמץ לברר את המצב המשפטי. שיפמן גם לא העיד אודות התשתית העובדתית שהונחה לפני עו"ד לוינסון בעניין זה, וגם בכך יש כדי לשלול טענת הגנה של הסתמכות על ייעוץ משפטי.

65. יש לדחות את טענת הסתמכות של הנאשמים בקשר להסכם זה. כפי שצוין לעיל, הנאשמים חלקו ביניהם את רכישת המדורים, ואפשרו לאס.אר.אס לרכוש את מדורי ההוק. הסדר זה, שהוא הסדר כובל, נעשה עוד לפני החתימה על החוזה עם משהב"ט (56/נ) ואף לפני החתימה על ת/3, ולגביו כלל לא נטען שהנאשמים הסתמכו על ייעוץ משפטי. מקובלת עלי גם הטענה, שאמירתו של גדעון ארזי לשיפמן, כי ההסכם הוכן על ידי עו"ד לוינסון, אינה יכולה להקים לשיפמן הגנת הסתמכות על ייעוץ משפטי. עו"ד לוינסון לא היה עורך הדין של הנאשמים 3-4, שיפמן גם לא נפגש עם עו"ד לוינסון ולא ידע מה התשתית העובדתית שהוצגה בפני עו"ד לוינסון בקשר להסכם זה. גם עו"ד לוינסון עצמו לא ידע לומר לגבי הסכם זה דבר, מעבר לכך, שההסכם הודפס במשרדו. אינני מקבל גם את הטענה, שמרגע שאושר העיקרון של שיתוף פעולה בין קניינים לגבי רכישת ציוד מ"משהב"ט על פי ת/4 (הסכם המיראז'), הנאשמים היו רשאים לראות בכך משום אישור גורף לתקינותם של שיתופי פעולה מסוג זה, לגבי עסקאות נוספות, בלי שיקבלו ייעוץ משפטי לכל עסקה בנפרד. הסתמכות "גלובאלית" כזו, המבוססת על הסכם שאושר בעבר, רק משום שבשני המקרים מדובר בשיתוף פעולה בין קניינים ברכישת ציוד מ"משהב"ט, אינה מניחה בסיס מספיק לכך שמדובר בטעות בלתי נמנעת באורח סביר.

אישום חמישי – לוט מגורים 2

66. עסקת לוט מדורים 2 הייתה עסקת המשך לעסקת לוט מדורים 1, אליה התייחסתי לעיל. באישום זה נטען, שארזי וטגר יחד עם קמטק ומנשה היו צדדים להסדר כובל לגבי חלקי חילוף תעופתיים. לפי כתב האישום, טגר וקמטק, באמצעות ארזי ושיפמן, הגיעו להסדר לפיו הן



בתי המשפט

ת"פ 385/98

69

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

תיצורנה מלאי של חלקי חילוף תעופתיים. ההסדר כלל הסכמה לרכישה משותפת של החלפים ממש"ב"ט, שיווק ומכירה משותפים וחלוקת רווחים. על פי הנטען בכתב האישום, בחודש ינואר 1993, הגיעו טגר, קמטק ואירוספורט, באמצעות מנהליהן, להסדר לפיו הן ירכשו במשותף ממש"ב"ט חלפים בעסקה מס' 1150, המכונה גם "לוט מדורים 2". בהתאם להסדר האמור חתמו בחודש יולי 1993 טגר, קמטק ואירוספורט, באמצעות ארזי ומנשה, על חוזה, אשר בין יתר תנאיו נכללו תנאים הבאים: הבעלות בחלקי החילוף השייכים ללוט מדורים זה תהא משותפת לצדדים להסכם; השיווק של החלפים יהא משותף, באמצעות קמטק ואירוספורט, אשר התחייבו לתאם את מחירי המכירה ותנאיה עם השותפות האחרות להסדר, ותקבולי המכירות יחולקו בין הצדדים; כל צד התחייב שלא למכור או לשווק את החלפים שהאחריות לשיווקם נמסרה, על פי ההסכם, לצד אחר, אלא בהסכמתו ואישורו של אותו צד; הנאשמות הסכימו כי תנאי חוזה זה יחולו גם על חלפים נוספים שירכשו עבור המלאי.

67. על פי הראיות שהוצגו בקשר לאישום זה, טגר רכשה את הציוד שנכלל בלוט מדורים 2 ממש"ב"ט על פי הסכם מיום 13.1.93 (נ/138, נ/144). בחודש יולי 1993 נחתם בקשר לציוד זה הסכם בין טגר, קמטק ואירוספורט (ת/37). במבוא להסכם הצהירה טגר כי ביום 13.1.93 היא חתמה על הסכם עם משרד הביטחון לרכישת מלאי חלקי חילוף תעופתיים על פי רשימה שצורפה להסכם. עוד נאמר במבוא להסכם שהצדדים הגיעו ביניהם להסכם לפיו טגר תמכור לכל אחד משני הצדדים האחרים שליש בלתי מסוים בחבילת החלפים, באופן ששלושת הצדדים יהיו בעלים משותפים, בחלקים שווים, בחבילת החלפים.

בגוף ההסכם נקבע, בין היתר, שטגר תקבל לחזקתה את כל יתר הפריטים שנרכשו על ידה ממש"ב"ט, תאחסן את החלפים ותמייין אותם עבור עמלה בשעור 10% מן התמורה ששולמה למש"ב"ט עבור חבילת החלפים (סעיף 2 להסכם); קמטק ואירוספורט התחייבו לשלם לטגר, כל אחת עבור חלקה בחבילה, שליש מהסכום ששילמה טגר למש"ב"ט עבור הרכישה (סעיף 3(א)); למן מועד ביצוע התשלום, הוסכם שהחלפים יהיו בבעלות משותפת של הצדדים ומאותו מועד כל החלפים שימכרו על ידי מי מהצדדים מתוך חבילת החלפים ימכרו בעבורם של שלושת הצדדים יחדיו (סעיפים 3(ב)(ג)); השיווק והמכירה של חבילת החלפים



בתי המשפט

ת"פ 385/98

70

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ייעשו על ידי אירוספורט וקמטק, כאשר כל אחת מהחברות תהא אחראית לשיווק ומכירה של קבוצות מסוימות מתוך החלפים עבור עמלה שנקבעה, והיא תתאם את תנאי המכירה, בכלל זה המחיר, עם הצדדים האחרים להסכם (סעיף 4(ב)); שום צד לא ימכור ולא ישווק חלפים מתוך קבוצת חלפים זו, אם האחריות לשיווקה מצויה בתחומי אחריותו של הצד האחר, אלא אם קיבל אישור מראש ובכתב מהצד האחראי לשיווק על פי ההסכם 4(ה)).

68. גם לגבי ציוד זה טוענת המאשימה, כי ההסדר בין טגר לקמטק בעניין חלפים אלה נוצר עוד לפני ההסכם ת/37 ואף לפני רכישתם של החלפים מ"משהב"ט.

69. הנאשמים טוענים, מנגד, שעסקה זו נקשרה עם משהב"ט לקראת סוף שנת 1992, ביוזמתו של גולדשטיין, שהיה נציג משהב"ט במחסן המכירות, אשר הציע את המדורים לנאשמים בהסתמך על החלטת ועדת המחירים. טגר הגישה רשימה של 14 מדורים בהם היא הייתה מעוניינת, שמתוכה אושרו למכירה 10 מדורים בלבד (נ/144) (עדויותו של ארזי, פרוטוקול 24.4.03, עמ' 595). לטענתם, למעלה משנה לאחר הרכישה הציעה טגר לקמטק להשתתף עמה בחצי מהעסקה, ורק אז (ביולי '93) נחתם הסכם בין טגר לבין אירוספורט וקמטק.

70. בהודעתו של ארזי ברשות ההגבלים העסקיים, אמר ארזי, "בהמשך לקנייה של לוט מדורים 1 גם בלוט מדורים 2 שוחחתי עם השותפים וסיכמתי איתם על הרכישה בתנאים שהוכתבו על ידי משהב"ט" (ת/35, עמ' 14 ש' 17-18) וכן:

"ש. לפני שאתה מסרת את הרשימה למשהב"ט ולפני שקמטק מסרה את הרשימות שלה, נכון שסיכמתם שאתה ודוד מנשה שותפים בזה?
ת. סיכמנו, נכון סיכמנו שנהיה שותפים שהציוד יהיה במשותף,
דהיינו יתחלק חצי חצי בקנייה" (ת/35, עמ' 7 ש' 11-18).

לעומת זה, בעדותו בבית המשפט טען ארזי כי הציע לקמטק חלק בלוט מדורים 2 רק אחרי שרכש אותו ממשרד הביטחון:



בתי המשפט

71

ת"פ 385/98

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

"את לוט מדורים 2, אישום 5, הצעתי לקמטק לקנות חלק מהלוט הזה, אחרי שרכשתי אותו ממשב"ט. וערכנו חוזה כמו ללוט מדורים הקודם" (פרוטוקול 24.4.03 עמ' 595).

אולם, בחקירה נגדית אישר ארזי שהיה מתואם עם מנשה עוד לפני הרכישה

ממשב"ט:

"ש. אני מבין שהעדות שלך היא, שבניגוד ללוט מדורים 1, אתה אומר שלגבי לוט מדורים 2 לא היית מתואם עם קמטק לפני הרכישה ממשב"ט?
ת. לא היה צורך בתיאום או לא תיאום, כי לוט מדורים 2 היה המשך של לוט מדורים 1. היה רצון של המשרד למכור את המדורים האלה, הייתה פנייה של גולדשטיין לראות אם אנחנו מעוניינים, וכשרכשנו את לוט מדורים 1, מן הסתם דובר עם קמטק שאם תהיה מכירה של לוטים נוספים, אפשר ללכת על זה ביחד, לא חובה אבל אפשר.
ש. בחקירתך ברשות, ת/35, עמ' 14, שורות 17-18 אמרת: 'בהמשך לקנייה של לוט מדורים 1 גם בלוט מדורים 2 ... וסיכמתי אתם על הרכישה לפי התנאים ...'. אז אני מבין שכן דברת באופן ספציפי עם קמטק על לוט מדורים 2.
ת. דיברתי עם קמטק על לוט מדורים 2 אם הוא מוכן להשתתף בו. התנאים היו ידועים, המחיר היה ידוע" (פרוטוקול 29.4.03 עמ' 657).

71. המסקנה העולה מראיות אלה, היא שגם עסקה זו תואמה בין הצדדים קודם לרכישת הפריטים ממשב"ט. בכל מקרה, אציין גם כאן, שאף בלא תיאום מוקדם זה, ההסכם ת/37 מהווה כשלעצמו הסדר כובל, אף שנחתם לאחר הרכישה ממשב"ט.

כבילות ההסדר לפי סעיף 2(ב)

72. התיאום בין הצדדים לגבי ציוד לוט מדורים 2, בדומה לתיאום לגבי לוט מדורים 1, מהווה הסדר כובל, כשכבילות ההסדר נוגעות למחיר, הרווח, חלוקת שוק וכמות הנכסים שבעסק. לאישום בעבירה לפי סעיף 2(א) לחוק אתייחס בהמשך.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

72

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הגנת ההסתמכות על יעוץ משפטי בהתייחס לעסקאות לוטי המדורים 1 ו- 2

73. ארזי העיד לגבי שתי עסקאות לוט המדורים (1 ו-2) כי עו"ד לוינסון היה מעורב בעסקאות אלה:

"ש. מה לגבי מעורבותו של עו"ד לוינסון מטעם טגר בכל הקשור לחתימת ההסכמים והרכישה אל מול משהב"ט בנוגע ללוט מדורים 1 ולוט מדורים 2, ולאחר מכן לגבי ההסכמים שנחתמו עם חברת קמטק?
ת. אני חוזר, שלא עשיתי שום הסכם ושום חוזה בלי הערותיו, ליווי, ביקורתו ועריכתו של יואב לוינסון. הוא היה מעורב בחוזים עם משהב"ט כמו קודם, והוא היה זה שערך את החוזים עם קמטק ואירוספורט ב-93.
ש. מה לגבי טיוטות, מו"מ, בכל אופן, אלה הסכמים שונים מעט באופיים, מדובר ברכישה של לוט מדורים?
ת. לא מצאתי את רובו של החומר. כפי שאמרתי, עוד ב-96 יאח"ה לקחו ממני עשרות תיקים והחזירו לי רק חלקי תיקים. וחלק מהדברים לא מצאתי. לנושא הזה לא מצאתי את הטיטות, אבל נערכו טיוטות, בין לוינסון לבין עו"ד אבירן, בין לוינסון לבין העו"ד של קמטק, בשלב יותר מאוחר."
(פרוטוקול 24.4.03, עמ' 596).

74. אין לקבל את הגנת ההסתמכות על יעוץ משפטי על יסוד עדותו זו. ראשית, מדובר בעדות כללית, שיותר משהיא נוגעת ליעוץ שניתן על ידי עו"ד לוינסון בנוגע לעסקאות אלה (לוט מדורים 1, 2), היא מתייחסת, באופן כללי, לכך שארזי לא עשה שום עסקה ושום חוזה בלא שקיבל ייעוץ משפטי מעו"ד לוינסון. עדות כזו, בדבר דפוס התנהגות כללי של התייעצות משפטית לגבי כל פעולה, אין בה די כדי לבסס טענת הסתמכות לגבי הסכם ספציפי. שנית, עו"ד לוינסון כלל לא נשאל ולא התייחס בעדותו לעסקאות אלה. שלישית, טענתו של ארזי מתייחסת להסכמים בכתב (ת/36 ו- ת/37), אך היא אינה מתייחסת להסדרים בעל פה שנעשו על ידי הנאשמים בנוגע לשיתוף פעולה בקשר לעסקאות אלו קודם לכריתת ההסכמים. בהמשך לעדותו בה תיאר ארזי את הסיכום שהושג בינו לבין מנשה, לפיו "כל אחד יגיש רשימה בהתאם



בתי המשפט

ת"פ 385/98

73

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לסיכומים עם משהב"ט וכי "לא ראינו בזה כל בעיה", התייחס ארזי לייעוץ שניתן לו על ידי עו"ד לוינסון לפיו:

"...ייעוץ שניתן לי עם לוינסון, הוא אמר לי, שכל עוד משהב"ט מכתוב לך את המחיר, מכתוב לך את הציוד, איזה בעיה יש בזה? ! אתה לבד לא היית קונה את הציוד הזה? אמרתי שלולא רצונו של משהב"ט למכור את הכל ביחד לא היית קונה את החבילה הזאת" (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 597).

ככל שעדות זו מתייחסת לייעוץ משפטי שניתן לארזי בקשר להסכמי הלוטים שערך בעל-פה עם מנשה, הרי שמדובר בעדות כללית, ממנה לא ניתן ללמוד מתי נאמרו הדברים על ידי עו"ד לוינסון ובאיזה הקשר. יתירה מזו, לפי עדותו של עו"ד לוינסון, כמו גם עדותו של ארזי, השניים כלל לא דנו ביניהם, בזמן אמת, בנושא ההגבלים העסקיים בקשר לעסקאות אלו. מדוע, אם כן, עלה בשיחה בין השניים נושא המחיר שאותו מכתוב משהב"ט? אם אין מדובר בנושא ההגבל העסקי, איזו בעיה נשללה ("איזה בעיה יש בזה? !"), על-פי עצתו של לוינסון, משום שמשהב"ט הוא אשר מכתוב את המחיר?

אישום שביעי – חלקי מנוע T-56

75. באישום זה נטען שטגר ארזי קמטק ומנשה היו צדדים להסדרים כובלים בתחום חלקי חילוף תעופתיים בין השנים 1993-1997. טגר וקמטק, באמצעות מנהליהן, הגיעו להסדר לפיו הן תיצורנה מלאי משותף של חלקי חילוף מסוק C-130 למנועי T-56. ההסכמה כללה רכישה משותפת של חלקי החילוף משהב"ט, שיווק ומכירה משותפים וחלוקת רווחים כמפורט להלן: בחודש מרץ 1993, הגיעו טגר וקמטק באמצעות מנהליהן להסדר לפיו הן ירכשו במשותף את חלקי החילוף משהב"ט. בחודש ספטמבר 1993 חתמו טגר, קמטק ואירוספורט באמצעות מנהליהן על חוזה ובו התנאים הבאים: הבעלות על חלקי החילוף תהא משותפת, בחלקים בלתי מסוימים, לטגר, קמטק ואירוספורט, באופן שלטגר ולקמטק 25% מזכות הבעלות (כל אחת) ולאירוספורט תהא מחצית הבעלות על חלפים אלו. אירוספורט תהא האחראית הבלעדית לשווק ולמכירת חלקי החילוף. הנאשמות תיאמו ביניהן את המחיר שיידרשו.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

74

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

76. מהראיות עולה שביום 31.3.93 רכשה טגר את ציוד ה – T-56 ממשלהב"ט (הסכמים ת/41, 42). מחיר הרכישה שאושר על ידי משהב"ט עמד על 70% MLC.

חצי שנה אחר כך, ביום 15.9.93, נחתם הסכם לשיתוף פעולה בקשר לחלפים אלו בין טגר וקמטק באמצעות מנהליהן, ארזי ומנשה (ת/43). במבוא להסכם זה מצהירים הצדדים, כי הגיעו ביניהם להסכמה לפיה טגר תקנה לקמטק מחצית בלתי מסוימת בבעלות על חלקי החילוף שרכשה ממשלהב"ט מכוח שני החוזים (ת/41 ו – ת/42). בגוף ההסכם נקבע, שטגר תעביר לקמטק את הבעלות במחצית החלפים וקמטק תשלם לטגר מחצית התמורה שזו שילמה עבורם למשהב"ט (סעיפים 2, 3 להסכם); החלפים יועברו למחסני חברת אירוספורט שהיא בעלת הזכות הבלעדית לשווק ולמכירת החלפים; קמטק תהא זכאית לקבל מחצית מתמורת המכירה של החלפים (סעיף 4 להסכם);

77. גם לגבי אישום זה נחלקו הצדדים בשאלה מתי החל שיתוף הפעולה בין טגר וארזי לבין קמטק ומנשה לגבי ציוד זה. הנאשמים טוענים, שהציוד נמכר לקמטק כחצי שנה לאחר רכישתו ממשלהב"ט וכי לא היו כל תיאום או הסכמה מראש עם קמטק לגבי ציוד זה קודם לרכישתו ממשלהב"ט. המאשימה טוענת, מנגד, ששיתוף הפעולה בין טגר לבין קמטק גם בקשר לציוד זה החל עוד לפני שהציוד נרכש ממשלהב"ט.

78. ארזי העיד כי שיתוף הפעולה בין טגר לבין קמטק החל לאחר הרכישה ממשלהב"ט:

"...אנחנו באמצע '93, לקראת סוף '93, לטגר היה לחץ כספי, לא יכולתי להגדיל את מקורות המימון שלי, ובעסקה הזאת פשוט חיפשתי מממן, נראה לי טבעי להציע לדוד מנשה להשתתף בעסקה הזאת ודוד מנשה הסכים." (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 599).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

75

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

בהמשך העיד ארזי, תוך שהוא מתייחס לשיתוף הפעולה בינו לבין קמטק לגבי ציוד זה: "וגם בהסכם הזה, ב-23.8.93, בסמוך לתקופה שדיברתי עם קמטק, פניתי אליו (לעו"ד לוינסון) ...".

אולם, מסתבר שכבר ביום 18.4.93, 19 יום בלבד לאחר החתימה על ההסכמים ת/41 ו – ת/42, הוציאה טגר חשבונית לקמטק "ע"ח קניית לוט T-56 חשבונו מס' 2125" (ת/173). חשבונית זו מוכיחה, ששיתוף הפעולה בין טגר לבין קמטק לגבי ציוד זה נקשר מוקדם בהרבה מהמועד בו נעשה שיתוף הפעולה לפי עדותו של ארזי. בסיכומי הנאשמים 1-2 לא מצאתי הסבר להוצאתה של חשבונית זו כה סמוך לחתימת ההסכמים עם משהב"ט. בנסיבות אלו ולאור הסמיכות הרבה בין מועדי החוזים ת/41, ת/42 ומועדה של החשבונית ת/173, מקובלת עלי טענת המאשימה, ששיתוף הפעולה בין טגר לבין קמטק לגבי ציוד זה החל עוד לפני הרכישה ממשהב"ט וכי רכישה זו הייתה מתואמת בין טגר וקמטק. מקובלת עלי בהקשר זה גם טענת המאשימה, כי ארזי וטגר סיגלו לעצמם דפוס פעולה, לפיו חוזי שיתוף הפעולה ביניהם לבין הצדדים האחרים להסדרים נחתמו כולם לאחר רכישות הציוד ממשהב"ט, וזאת חרף העובדה ששיתוף הפעולה בין הצדדים החל עוד קודם לכן. כך נעשה לגבי הסכם המיראז', הסכם ה"בל", האויניקה, לוטי המדורים 1 ו-2 והעסקה הנוכחית. בנסיבות אלה, אין מנוס מהמסקנה כי מדובר בהתנהגות שיטתית של יצירת מצג מטעה, לפיו שיתוף הפעולה בין החברות החל במועד מאוחר מזה שבו הוא החל בפועל, וזאת בניסיון להרחיק את שיתוף הפעולה ולנתקו מהרכישות ממשהב"ט.

כבילות עסקת חלקי המנוע T-56 – סעיף 2(ב)

79. שיתוף הפעולה בין ארזי, טגר, קמטק ומנשה לגבי ציוד זה, כפי שפורט לעיל, כולל כבילות לגבי המחיר והרווח, חלוקת שוק, וכמות הנכסים שבעסק, שהן כבילות לפי סעיפים קטנים 2(ב)(1)(2)(3) ו- (4) לחוק. לעניין האישום בעבירה על סעיף 2(א) אתייחס בהמשך.

הסתמכות על ייעוץ משפטי

80. על פי עדותו של ארזי, הוא פנה לעו"ד לוינסון בעניין ההסכם ת/43 ביום 23.8.93 (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 600, נ/147). עו"ד לוינסון אישר בעדותו את טיוטת ההסכם (נ/148)



בתי המשפט

ת"פ 385/98

76

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ששלח לטגר ביום 4.9.93 (פרוטוקול 12.6.03, עמ' 793) וציין כי "בהסכמים האלה ... הייתי מעורב לפחות בשלבים שעליהם הצבעת. כאשר הפנייה של טגר אלי הייתה לפי שיקולה ובהתאם למקרה שהחליטה". אולם מהחשבונית ת/173 (מיום 18.4.93), מסתבר שמעורבותו של עו"ד לוינסון בנושא זה החלה מספר חודשים לאחר תחילת ההסדר בין טגר לבין קמטק. יעוץ מאוחר זה אינו יכול לבסס הגנת הסתמכות לגבי הסדר שנעשה על-ידי הצדדים קודם לכן. לפיכך, יש לדחות את טענת ההסתמכות של הנאשמים 1 ו-2 גם לגבי אישום זה.

עבירת ההסדר הכובל לפי סעיף 2(א)

81. המאשימה אינה מסתפקת בהוכחת קיומו של הסדר כובל לפי סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, והיא טוענת, שבמקרה זה מתקיימים גם יסודות העבירה לפי סעיף 2(א) לחוק. סעיף 2(א), בשונה מסעיף 2(ב), מחייב הוכחה כי ההגבלה נשוא ההסדר עלולה למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בין מי שהגביל עצמו לבין הצדדים האחרים להסדר או בינו לבין מי שאינו צד להסדר.

בעבר (ראה גזר הדין בעניין אהליך יעקב, ת"פ 206/96 מדינת ישראל נ' אהליך יעקב ואח' (טרם פורסם)) הבעתי דעתי, כי ראוי שהמאשימה תשקול את הצורך להאשים, לצד העבירה לפי סעיף 2(ב) לחוק, גם בביצועה של עבירה לפי סעיף 2(א) לחוק. זאת, משום שטקטיקה זו, של הגשת אישומים בשתי עבירות ההסדר הכובל הקבועות בחוק, הגם שיש בה יתרון מסוים מבחינת המאשימה, מקשה מאוד על ניהול המשפט. זאת, משום שהדבר מחייב הוכחה בדבר קיומה של פגיעה בתחרות, עניין שאינו פשוט כלל ועיקר, ופוגע, במידה רבה, בתכלית החקיקה שביסוד החזקות החלוטות, שנועדה להקל על הוכחת עבירת ההסדר הכובל. התייחסה לעניין זה ד"ר גל במאמרה הנזכר לעיל:

"חזקות אלה [החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) – י.ע.] יוצרות למעשה כלל ראייתי שמטרתו לדלג מעל שלב הראיות של הוכחת פגיעתה של התנהגות בתחרות. לשם מה החוק מחיל חזקות חלוטות אלו? חשיבותן היא בעיקר בחסכון המשאבים הכלכליים והשיפוטיים שהן יוצרות. במקום שבו מדע הכלכלה מלמדנו כי ההסתברות שפעולה כלשהי תפגע בתחרות היא



בתי המשפט

ת"פ 385/98

77

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

מוחלטת, כך שנוכל לדעת מראש כי תוצאת בדיקתה של פגיעה בתחרות תהא חיובית, קיומה של חזקה חלוטה יחסוך את הזמן והמשאבים הרבים הכרוכים בבדיקת הפגיעה בתחרות בכל מקרה לגופו".

משעמדה המאשימה על האישומים גם בעבירה זו, אין מנוס מלבחון גם את התקיימותן של יסודות העבירה לפי סעיף 2(א) לחוק.

82. המחלוקת בין הצדדים לעניין הוכחת העבירה לפי סעיף 2(א) התמקדה בשניים מתנאי הסעיף, שלטענת הנאשמים אינם מתקיימים בנסיבות האישומים שלפנינו: הדרישה שההסדר ייעשה בין "בני אדם המנהלים עסקים"; והפגיעה בתחרות.

83. לעניין התנאי הדורש כי ההסדר ייעשה "בין בני אדם המנהלים עסקים", טוענת באת-כוח הנאשמים 3-4, עו"ד גרוסמן, שתנאי זה אינו מתקיים בנאשמים, שכן מדובר בישות כלכלית אחת.

עו"ד גרוסמן מצטטת בהקשר זה מדבריו של כבוד השופט טירקל בפסק הדין בעניין **טבעול (ע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' משרד הבטחון, פ"ד נב(3), 145)**:

"הסכם בין שותפים בשותפות – יהיו אשר יהיו ההגבלות שהוא מטיל על כל אחד מהם – הוא הסכם בין בני אדם המנהלים עסק, לשון יחיד, שהוא עסקה של השותפות. אין זה הסכם בני אדם המנהלים עסקים, לשון רבים" (שם, עמ' 160-159).

84. אינני מקבל טענה זו. שכן, דעתו של כבוד השופט טירקל בעניין זה, כפי שבאה לידי ביטוי בפסק הדין בעניין **טבעול**, נותרה במיעוט, הן בפסק הדין והן בדיון הנוסף שקוים בפסק-דין זה. התייחס לכך כבוד השופט מ' חשין בחוות-דעתו בדיון הנוסף (דנ"א 4465/98 **טבעול**) (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56):



בתי המשפט

ת"פ 385/98

78

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

"האם הסכם אי-תחרות בין שותפים בא בגדרו של סעיף 2 לחוק, אם לאו? השופט טירקל מודיענו כי שותפים אינם באים בדברי המושג "בני אדם המנהלים עסקים", ולו מן הטעם ששותפים מנהלים "עסק" ולא "עסקים".

...

צר לי, אך לא אוכל לצרף דעתי לדעתו של חברי. כמה וכמה טעמים לדבר.

ראשית לכל אומר, שהביטוי "בני אדם המנהלים עסקים" בסעיף 2 לחוק, לא נועד כלל, לדעתי, להסב עצמו על "עסקים" דווקא - לשון רבים - להבדילם מ"עסק" - לשון יחיד; לאמור: אין לפרש ביטוי זה כמכוון עצמו לבני אדם המנהלים שני עסקים (למצער) אך לא לבני אדם המנהלים עסק אחד. הביטוי "בני אדם המנהלים עסקים" יש לפרשו כפשוטו: מכוון הוא עצמו לאנשי - עסקים להבדילם ממי שאינם אנשי עסקים, קרא: להסדר שהוא בטיבו הסדר עסקי להבדילו מהסדר שאין הוא הסדר עסקי... (סעיפים 34-35 לפסק הדין).

הטענה אינה יכולה להתקבל גם מכוח הדוקטרינה של הישות הכלכלית האחת (single

economic unit) כפי שהיא מוכרת בספרות ובפסיקה במשפט המשווה. התייחסתי לכך בפסק

הדין בעניין תנובה (ת"פ 149/96 מדינת ישראל נ' תנובה (טרם פורסם)):

"הדוקטרינה של הישות הכלכלית האחת (single economic unit) (מוכרת בספרות ובפסיקה במשפט המשווה. הרציונאל העומד ביסודה של דוקטרינה זו, הוא שאם מדובר בישות כלכלית מהותית אחת, שאין למרכיביה קיום כלכלי - עסקי נפרד, אין להתייחס ליחסים שבין מרכיביה של אותה אישיות כאל בני אדם המנהלים עסקים (בלשון רבים), אלא כאל אדם אחד. אדם אינו יכול לעשות הסדר עם עצמו, וממילא אין חל בנסיבות כאלה, האיסור על עשיית הסדר כובל" (סעיף 85 להכרעת הדין).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

79

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

כפי שצוין שם, השקפה זו מיושמת במשפט המשווה, בתנאים ידועים, לגבי רכיבים שונים של אישיות משפטית אחת, כמו בעלי תפקידים שונים בחברה אחת, או לגבי הסכמי שליחות (סוכנות) בהם מוענקה לשלוח זכות ייצוג בלעדית. דוקטרינה זו אינה נוהגת לגבי מיזם משותף מסוג המיזם שלפנינו, כאשר במסגרת המיזם שומרים לעצמם הורי המיזם על עצמאותם ושיתוף הפעולה אינו יוצר ישות כלכלית מהותית אחת.

הפגיעה בתחרות וטענת זוטי הדברים

85. הנושא העיקרי לגביו נחלקו הצדדים בקשר לתחולתו של סעיף 2(א) בענייננו, נוגע לפגיעה בתחרות. לשון הסעיף מדברת על הגבלה "באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו [היינו בין הצד שהגביל עצמו על-פי ההסדר] לבין הצדדים האחרים להסדר". על-פי פשוטו של מקרא, כדי שההסדר יפגע בתחרות בעסקים כמשמעותו של ביטוי זה בסעיף 2(א) לחוק, די בכך שההסדר יגביל את התחרות בין טגר לבין אס.אר.אס, (ראה: תיק ה"ע 2/97 עמית מזרחי נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (טרם פורסם), סעיף 43 לפסה"ד; אך ראה דעה אחרת אצל ד"ר ד' גילה, בספרם של ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (כרך ג'), 645).

הוראה זו היא הוראה בעייתית, במובן זה שהיא מסתפקת, לצורך הקמת עבירה של הסדר כובל, בפגיעה בתחרות בין הצדדים להסדר, גם אם זו אינה כרוכה בפגיעה בתחרות בשוק כולו. התייחסה לכך ד"ר גל במאמרה "לאמץ את זוטי הדברים גם בדיני ההגבלים", עורך הדין 45, 2004, עמ' 54 (להלן – ד"ר גל, לאמץ את זוטי הדברים):

"מובן כי הבעייתיות עיקרה במילותיו של החוק, אשר אינו מבחין בין הסדר כובל בין שני מצחצחי נעליים מני רבים, לבין הסדר כובל בין שתי חברות ענק דואופוליסטיות – וקובע כי זה גם זה הינם בלתי חוקיים עד שקיבלו פטור או אישור (לרבות פטור סוג)".

כדי להתגבר על קושי זה הוצע בפסיקה לעשות שימוש בהגנה של זוטי דברים:

"פטור זה מביא אף הוא את עקרון זוטי הדברים, ובמקרים שבהם ההסדר מגביל באופן לא משמעותי את התחרות



בתי המשפט

80

ת"פ 385/98

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

בעסקים, יקבלו הצדדים להסדר פטור מן החובה לאשר את ההסדר. אלא שבנקודה זו עוצר המשפט הישראלי ואינו קובע מפורשות, כי הסכם אשר הינו כובל על פי סעיף 2 לחוק, וכבילתו הנה חסרת משמעות כלכלית, הינו מותר, או לחלופין פטור מאישור. אולם, יש מקום לדעה, כי אין מניעה להחלת עקרון זוטי הדברים בצד הפטור ובנוסף לו, כשביישום העיקרון של זוטי דברים בדיני ההגבלים העסקיים יש כדי ליצור הרמוניזציה עם הדין הנוהג עד עתה בנוגע לכבילות בין עובד למעביד ובין שותפים אשר נפרדה דרכם". (פסק הדין של השופט גולדברג בעניין טבעול, עמ' 174).

התייחסה לכך גם ד"ר גל במאמרה הנזכר:

"אולם, עד שיתוקן החוק – ראוי, לדעתי, לפתור לפחות חלק מהדילמות אשר עליהן עלולים להיקלע שופטים בסכסוך חוזי, על-ידי החלת הגנת זוטי הדברים. זוהי דרכו של השופט גולדברג בטבעול, אשר אומצה גם בחניות על-ידי המשנה לנשיא אור (לה הסכים גם השופט טירקל)".

יש לזכור עם זאת, כי טענת זוטי הדברים היא טענת הגנה, שנטל הוכחתה מוטל על הנאשם (אך ראה דעה אחרת: ד' גילה, לעיל, עמ' 773).

86. הנאשמים אכן טענו שהפגיעה בתחרות, אם הייתה כזאת במקרה שלפנינו, נופלת בגדרה של הגנת זוטי הדברים (De minimis), אשר מבוססת על סעיף 34' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

87. המאשימה טוענת, אף שלשיטתה היא אינה חייבת להוכיח שההסדר היה עלול לפגוע בתחרות בשוק ואף אינה חייבת להוכיח שהפגיעה הצפויה מן ההסדר הייתה פגיעה משמעותית, שהראיות מצביעות על כך שההסדרים נשוא האישומים אכן עלולים היו לפגוע באופן ממשי בתחרות בשוק.



בתי המשפט

81

ת"פ 385/98

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

88. בפתח הדיון בשאלת הפגיעה בתחרות, עולה השאלה באיזה שוק מדובר. המאשימה טוענת שהוכחת החשש לפגיעה בתחרות לפי סעיף 2(א) לחוק, אינו מחייב ניתוח שוק פורמאלי על פי מבחני תחליפיות ההיצע והביקוש המקובלים. היא מבססת טענה זו על פסק דינו של כב' השופט מ' חשין בדיון הנוסף בפרשת טבעול (סעיף 43 לפסה"ד). אולם, דבריו של כב' השופט חשין באותו פסק דין התייחסו למקרים בהם, "ברור לכל כי ההסדר הסדר כובל הוא". קביעה זו יפה לנסיבות אותו מקרה בו דובר ביצרניות מוצרי מזון מן הצומח מן הגדולות בישראל, אך היא אינה יפה לגבי הנאשמים שלפנינו. במצב דברים זה, אני סבור שהוכחת הפגיעה בתחרות, או הוכחת טענת זוטי הדברים, מצריכה ניתוח שוק (ראה: ד' גילה, לעיל, עמ' 782; מ' גל, לבור את המוץ מהתבן, סעיף ד'). ניתוח כזה לא נעשה על ידי איש מהצדדים, דבר אשר פועל, בהכרח, נגד מי שנטל ההוכחה בעניין השפעתם של ההסדרים על התחרות מוטל עליו, במקרה זה הנאשמים.

המאשימה לא נקטה עמדה, אף בהיעדר ניתוח שוק פורמאלי, לגבי השאלה מהו השוק הנוגע לעניין. ב"כ הנאשמים 3-4, עו"ד גרוסמן, טענה בסיכומיה שמכתב האישום עולה שעמדת המאשימה היא שהשוק הנוגע לעניין הוא "תחום הרכישה המכירה והשיווק של חלקי חילוף תעופתיים". לדעתי, הראיות שהוצגו בנושא זה על ידי הצדדים, אינן מאפשרות לקבוע מהו שוק המוצר הרלבנטי לעניינו. בנושא זה מקובלת עלי עמדתו של עו"ד קרגולה, ב"כ הנאשמים 1-2, כי "ניכר ש'השוק הרלבנטי' לתיק זה אינו ברור" (עמ' 44 לסיכומיו). כך, למשל, לא הוברר האם שוק המוצר כולל גם מערכות עיקריות, כמו מנועים.

89. בהיעדר הגדרת שוק, טענות הצדדים בנושא הפגיעה או היעדר הפגיעה בתחרות, הן בהכרח טענות אינטואיטיביות. הנאשמים העלו בעניין זה שלוש טענות עיקריות. הטענה האחת, היא שמעמדם בשוק של הנאשמים, אשר בא לידי ביטוי בנתח השוק הקטן שבידם, היה שולי, דבר שלא אפשר להם לפגוע בתחרות בשוק. הטענה השנייה הייתה שדפוסי המסחר בחלקי החילוף התעופתיים שהוכתבו על ידי משהב"ט, לא אפשרו לנאשמים, מלכתחילה, לפגוע בתחרות. זאת, הואיל והמחיר בעסקאות אלו היה מחיר שנקבע מראש על ידי ועדת המחירים של משהב"ט, מה שלא אפשר, מלכתחילה, קיומה של תחרות על המחיר. גם כאשר הוגשו שתי



בתי המשפט

ת"פ 385/98

82

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הצעות לגבי אותו פריט, מה שהיה אמור להביא להוצאת המכירה להליך תחרותי של מכרז, אנשי המכירות של משהב"ט מנעו את קיום המכרז, בכך שעודדו את הקניינים ל"הסתדר" ביניהם, בין על ידי רכישה משותפת ובין על ידי ויתור האחד לשני. טענה זו הועלתה על ידי הנאשמים במסגרת ההגנה מן הצדק, בה אדון בהמשך, אך יש לה נפקות גם לעניין היעדר הפגיעה בתחרות. שלישית, המחיר שתואם בין הנאשמים היה מחיר סביר. הטענה האחרונה התייחסה בעיקר לעסקת המיראז' שבאישום הראשון.

90. לעניין הטענה הראשונה, הנוגעת למעמדם של הנאשמים בשוק, טוענת באת כוח הנאשמים 3-4, עו"ד גרוסמן, כי שוק מכירות העודפים של חיל האוויר כלל, הן מערכות עיקריות והן חלקי חילוף, מה שהכתיב את אופי והיקף הקונים. מדובר, לטענתה, במספר גדול של קונים, שכלל כ- 50 גופים לפחות, בכלל זה ממשלות הקונות מערכות עיקריות כמו מטוסים, קונצרנים גדולים, כמו ישרקס מקבוצת כלל, אלול והתע"א ואף רוכשים מחו"ל, וחלקם קונים קטנים יותר, כמו הנאשמים. עו"ד גרוסמן מצביעה בהקשר זה על פנייתו של משהב"ט לרוכשים פוטנציאליים בעסקת המיראז', שהופנתה לכ- 20 קונים (ת/70, ת/71) ולפניות של סיב"ט לגופים אחרים ברחבי העולם כגון יצרני מנועים רלוונטיים ותעשיות שיפוץ (ת/104, סעיף א(2) ו- (ת/108)). עו"ד גרוסמן מפנה אף לרשימות שנמסרו על ידי משהב"ט (ת/139; ת/138) ולרשימה נוספת שהוצגה על ידי הנאשמים (נ/120). אמנם, רוב העדים מטעם משהב"ט הזכירו את אס.אר.אס, טגר וקמטק, כלקוחות העיקריים של מחסן 4000, אך כוונתם הייתה לשכיחות העסקאות ולא להיקפן. עו"ד קרוגלה מפנה בהקשר זה גם לרשימה נ/90 שכתב בכתב ידו העד דוד גודשטיין, שהכילה כ- 12-14 קניינים שרוכשים מנועים.

91. לטענת המאשימה, הוכח שטגר, אס.אר.אס וקמטק היו בין החברות המובילות שרכשו חלקי חילוף תעופתיים במחסן 4000 של משהב"ט. המאשימה מצביעה בהקשר זה על מספר עדויות: צבי לשם העיד כי טגר אס.אר.אס וקמטק היו "שלוש החברות המובילות". הוא גם אישר כי "80% מכלל העסקאות" היו עם חברות אלה, אף שהסביר שכוונתו למספר העסקאות ותדירות ההופעה במחסן, ולא דווקא להיקף הכספי של הרכישות. משיח כדורי הצביע אף הוא על טגר אס.אר.אס וקמטק, יחד עם שתי חברות נוספות (ראלי ותע"א), כ"הקונים הפעילים" של



בתי המשפט

83

ת"פ 385/98

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

חלקי חילוף תעופתיים מהמחסן. ברוח זו העיד גם דוד גולדשטיין, שהוסיף לרשימה את מנועי בית שמש. מאיר שליט הזכיר בעדותו את טגר, קמטק ואס.אר.אס יחד עם רוכש נוסף (דוד אראיף) בתור "השמות שעלו וחזרו בוועדות מחירים שונות". גם ארזי מסר בהודעתו ביאח"ה מיום 28.2.96 כי החברות המובילות בענף שבו עוסקת טגר הן טגר, קמטק, אס.אר.אס ראלי טכנולוגיות CMP, הגם שבעדותו בבית המשפט הסביר שכוונתו הייתה לשכירות ההופעה במחסן ולא להיקף הכספי של הרכישות. המאשימה מצביעה בסיכומיה גם על מסמכים שונים של משהב"ט, אשר מצביעים, לשיטתה, על מעמדן המרכזי של הנאשמות בתחום זה (נ/40, נ/30, ת/189).

בהתייחס לטענת הנאשמים, כי היקף הרכישות שבוצעו על ידם היה קטן בהרבה מהיקפי הרכישות שבוצעו על ידי חברות אחרות, טוענת המאשימה שבעובדה זו אין כדי להפחית ממעמדן המרכזי של הנאשמות, לפחות בתחום הרכישות מן הסוג עליו נסב כתב האישום. זאת, לאור דפוסי הרכישה השונים של החברות האחרות שלא קנו למלאי אלא לצורך שימוש מיידי. כך עולה מהראיות, שתע"א נהגה לרכוש ח"ח תעופתיים רק כדי לספק את צרכיה המיידיים במסגרת עבודות השיפוץ ועבודות אחרות שביצעה, אך היא לא רכשה ח"ח לשם מסחר או כדי להחזיק בכמויות ציוד גדולות במלאי. מסיבה זו, העיד שיפמן, תע"א לא ניגשה למכרז בנושא המיראז'. ארזי העיד שגם חברות גדולות אחרות בעולם, החל מתע"א וכלה בתע"א הצרפתית, אינן רוכשות ח"ח תעופתיים למלאי. לחברות אשר רוכשות רק כנגד הזמנה (עסקאות back-to-back), טוענת המאשימה, דפוסי רכישה שונים, והן לא תתחרינה על רכישת חבילות ציוד למלאי, כמו הרכישות העומדות ביסוד האישומים שבכתב האישום. דפוסי הרכישה השונים מתבטאים גם בכך שלחברות אלו אין מערך לוגיסטי גדול אשר נועד לקלוט את הציוד, למיין אותו ולאחסנו. דפוס רכישה נוסף, שונה גם הוא מדפוסי הרכישה של הנאשמות, מתקיים במקום שבו מדובר בחברות העוסקות ברכישת מטוסים וקונות יחד איתם חבילות חלפים גדולות. גם חברות כאלה, טוענת המאשימה, לא תתחרינה עם הנאשמות על רכישת חבילות ציוד מיושן הנמכר על ידי משהב"ט.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

84

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

המאשימה מצביעה בסיכומיה גם על כך שבפועל טגר, אס.אר.אס. וקמטק עמדו בפני תחרות מועטה. כך, כאשר אנשי משהב"ט פנו ללקוחות וניסו לעניין אותם בעסקת המיראג', הוגשו רק שתי הצעות בכל סבב. בסבב הראשון הוגשו הצעות על ידי אס.אר.אס. וקמטק (יחד עם המאירי סופלאי), ובסבב השני הוגשו הצעות על ידי אס.אר.אס. וטגר. בעסקת המדורים לוט 1 (האישום השישי) ובעסקת ההוק (האישום הרביעי), רק שלוש חברות - טגר אס.אר.אס. וקמטק - היו מעוניינות לרכוש את הציוד.

לטענת המאשימה, אין חשיבות בהקשר זה לעצם הופעתה של חברה מסוימת ברשימות הקניינים שהוצגו במהלך המשפט על ידי ארזי ועו"ד שומרוני-כהן. הרשימה נ/20 שהגיש ארזי, תוארה על ידו כ"רשימה חלקית של חברות שאני נתקלתי בשמותיהם במהלך השנים הנדונות בכתב האישום". עצם העובדה שארזי נתקל בשמותיהן של חברות אלו, טוענת המאשימה, אינה מצביעה על כך שמדובר בחברות שהתחרו בנאשמות, מה גם שארזי לא ידע דבר על דפוסי הרכישה שלהן. ברשימה אף נכללו, טוענת המאשימה, חברות שעיסוקן (על פי שמותיהן) במתכות, ואין סיבה לייחס להן מומחיות כל שהיא בתחום התעופתי. החברות אלול וישרקס אליהן התייחס ארזי בעדותו אינן רלוונטיות, משום שהן רוכשות אף ורק כנגד הזמנות. המאשימה טוענת שאין לייחס משמעות גם לרשימות הקניינים שהגיש עו"ד שומרוני-כהן ששלושתן הוגשו לשם זיהוי בלבד. לגישתה של המאשימה, אין לייחס משמעות גם לתשובותיהם של העדים מאיר שליט וכדורי משיח שהגיבו על רשימת החברות שהקריא בפניהם עו"ד שומרוני-כהן. העד שליט השיב רק על בסיס היכרות עם אותם שמות כקניינים שעבדו עם משהב"ט, ואילו העד כדורי הבהיר בעדותו שהשיב (במענה לשאלותיו של עו"ד שומרוני-כהן) "כן", גם לגבי חברות עליהן שמע פעם אחת בלבד. המאשימה מפנה בעניין זה גם לעדותו של ארזי, לפיה אף שהיו חברות רבות אחרות בארץ שהשתתפו במכרזים ובקניות ושמהב"ט היה יכול לפנות אליהן, "הרי אם לא הייתי קונה משהב"ט לא היה מוכר". מדברים אלו עולה, טוענת המאשימה, שגם אם היו חברות רבות אחרות שרכשו ח"ח תעופתיים ממהב"ט, אף בהיקפים גדולים יותר, רק קומץ קטן של חברות, בהן הנאשמות, התמודדו על סוג הרכישות שבו התמחתה טגר ויכלו להוות עבור משהב"ט רוכשים תחליפיים.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

85

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

92. לדעתי, בטענות אלו של המאשימה, בדבר פגיעה בתחרות בשוק כולו, ולא רק בתחרות בין הצדדים להסדר, לא היה די כדי להרים את נטל השכנוע אילו זה היה מוטל עליה. זאת, בראש ובראשונה, בשל היעדר הגדרת שוק, מה שמביא לכך שכלל לא ברור מי הקניינים הרלבנטיים שביחס לרכישותיהם יש לאמוד את היקף הרכישות היחסי של הנאשמות. אם, למשל, שוק המוצר כולל גם מערכות עיקריות, נראה, על פניו, שהיקף הרכישות של הנאשמות היה זניח להיקף העסקאות הכולל המתבצע בשוק זה. גם אם שוק המוצר כולל חלקי חילוף בלבד, לא ניתן ללמוד מהראיות עליהן מצביעה המאשימה מסקנה חד-משמעית לגבי מעמדן של הנאשמות בשוק. לעניין זה מקובלת עלי טענת הנאשמים, שהשיקול המכריע בנושא זה נוגע להיקף הרכישות ולא לתדירותן. ההבחנה שמנסה המאשימה לעשות, בין קניינים שונים לפי דפוס הרכישות שלהם, תוך הבחנה בין קניות למלאי ובין קניות לשם הספקת ביקושים קיימים, מבוססת על קטעי ראיות ואין בה, בדרך בה הוצגה, כדי לבסס את הטענה שדפוסי הפעילות המסחרית של הקניינים צריך שישפיעו על הגדרת השוק.

מאידך, אני סבור שגם בראיות שהוצגו על ידי הנאשמים, אין כדי לבסס את הגנת זוטי הדברים. זאת גם בהתחשב בכך שנטל השכנוע המוטל על הנאשמים בעניין זה הוא נטל אזורי של מאזן הסתברויות. מסקנה זו נובעת, גם כאן, מהיעדר הגדרת שוק וכן מהיעדר ראיות ברורות על היקף הפעילות היחסית של הנאשמים ביחס לכלל הפעילות בשוק שבו מדובר. גם השיקולים עליהם הצביעה המאשימה בטיעוניה, מכרסמים, באופן משמעותי, במשקלן של ראיות הנאשמים בנושא זה.

93. טענה מרכזית נוספת על יסודה טוענים הנאשמים להיעדר פגיעה בתחרות, היא שמחיר המכירה של פריטי הציוד הנמכרים על ידי משהב"ט במכירה פריטית, היה נקבע על ידי משרד הביטחון מראש בטבלת מחירים שאושרה על ידי ועדת המחירים, והוא לא היה נתון לשינוי במשא ומתן. טבלת המחירים "הומצאה" על ידי צבי לשם, אשר הסביר את מהותה כדלקמן:

"ואז התחלתי לחשוב על תהליך שיכול להביא להגברת קצב המכירה, הגברת "המהירות", וליצור תהליך שהמכירה תהיה זמינה לקונים הפוטנציאליים וזמינה מבחינת המשרד כציוד



בתי המשפט

86

ת"פ 385/98

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

שנמצא ועומד למכירה. ואז, עוד בהיותי בחיל אויר, חשבנו על הרעיון הזה, זאת אומרת, העליתי המצאה ואני "המצאתי" את טבלת מינימום לציווד עודפים, מחירי מינימום, שמתבססת על איזה שהוא בסיס מחיר שוק של הפריט. מחיר השוק הוא בדרך-כלל מחיר ידוע. הדבר הזה בא בכדי להגיע למצב, שבמשרד הבטחון תהיה היכולת למכור את הציווד פנים מול פנים, מול הקונה שבא אליו כי הוא כבר עבר את וועדת המחירים. ואיך הוא עבר את הוועדת המחירים? הטבלה הזאת הגדירה סוגי ציווד ומה שווים כפי שזרוע הצבאית, ושיקול מקצועי ושיקול מסחרי, החלק האחר של הוועדה, גם נלקח בחשבון ואמר שזה מה שהיא רוצה. זה המחיר שהצבא רוצה בשביל הפריט. והטבלה הזאת אושרה בוועדת מחירים. ואז למעשה כמעט לכל סוג ציווד היה מחיר מאושר על-ידי ועדת מחירים ונמצא ברשות הזרוע המוכרת במשרד הביטחון. וכך, כשבא קונה למשרד הביטחון, המוכר של משרד הביטחון אמר לו, הפריט הזה והזה, אני רוצה מחיר כזה וכזה, הוא התבסס על מחיר המינימום והציב דרישה שממנה יכול היה לרדת עד למחיר המינימום ולא צריך היה לחזור לוועדת המחירים, כי וועדת המחירים הייתה כבר למפרע" (עמ' 685).

כבסיס לחישוב המחיר על פי טבלת המחירים שמשו מחירי ה - MLC המשקפים את המחיר הממוצע של עסקאות שנעשו לגבי ציווד זה על ידי הצבא האמריקאי. לכל פריט נקבע מחיר בשיעור מסוים ממחירי ה - MLC שנקבע על פי מצבו של הפריט, ודרגת שמישותו. כך למשל, פריטים חדשים נמכרו בשווי של 70% ממחירי MLC (ראה מוצגים נ/37, נ/66, נ/67, נ/68). הואיל והמכירה בוצעה על פי מחירים שנקבעו מראש על ידי ועדת המחירים, טוענים הנאשמים, בפועל לא התקיימה לגבי מכירות מסוג זה תחרות על המחיר. אמנם, טבלת המחירים הייתה מיועדת, במקורה, לנציג המכירות של משהב"ט כדי שידע איזה מחיר לדרוש עבור כל פריט ופריט. אולם, בפועל הקניינים למדו מהר מאוד את מחירי הטבלה ולא הסכימו לשלם יותר (עדותו של משיח כדורי, פרוטוקול 3.2.02, ש' 3; עדותו של צבי לשם, עמ' 695-696). מוסיפים הנאשמים, כי בתיאוריה, מחירי הטבלה היו מחירי מינימום ואנשי המכירות של משהב"ט היו אמורים לנסות לקבל עבור הפריטים הנמכרים מחיר גבוה יותר. אך בפועל מחירי המינימום הפכו למעשה למחירי מקסימום ולא היה מצב שבו הפריטים נמכרו במחיר גבוה יותר (עדותו של צבי לשם, עמ' 759 ש' 10-15).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

87

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

אומנם, על פי חוק חובת המכרזים התשנ"ב-1992 ותקנה 3 (29) לתקנות חובת מכרזים (התקשרויות מערכת הביטחון) התשנ"ג-1993, משהב"ט היה חייב, במקום שבו הייתה פניה של יותר מקונה אחד לרכישת עודפי ציוד, להוציא את הציוד למכירה בדרך של מכרז. כלל זה נהג במשהב"ט עוד לפני כניסת החוק והתקנות לתוקף (ביום 16.5.93), מכוח נהלי משהב"ט (המ"ב 41.7, סעיף 34א, ת/134) (ראה לעניין זה גם עדותו של מאיר שליט, בעמ' 243 ש' 18-25). שיתוף הפעולה בין הנאשמים, מנע לכאורה, הוצאת פרטי הציוד לגביהם התקיים שיתוף פעולה זה למכרז. אולם בפועל, טוענים הנאשמים, מצב דברים כזה לא התקיים. זאת, לא משום שלא היו מקרים שבהם שני קניינים היו מעוניינים, בעת ובעונה אחת, לרכוש את אותו פריט, אלא משום שהן משהב"ט והן הקניינים, עשו כמיטב יכולתם כדי להימנע מהליך של מכרז, שכן הליך כזה לא היה משתלם למשהב"ט והוא עשוי היה להביא להחמצת העסקה כולה. הטעם לכך היה שדרישת הציוד שהייתה מתקבלת אצל הקניינים מגורמים כאלו או אחרים בעולם שהיו מעוניינים בציוד זה, הייתה בד"כ דרישה דחופה, אשר חייבה את הקניינים, כדי שיוכלו להתמודד בשוק העולמי של מסחר בחלקי חילוף, ליתן לרוכשים הפוטנציאליים מענה מיידי לדרישותיהם. מענה מיידי לצרכים אלו לא ניתן היה לקבל אם הקניין היה צריך להמתין עד להשלמת הליכי המכרז, מה שהיה מביא לאובדן העסקה (ראה גם עדותו של שיפמן בעמ' 870).

כתוצאה מכך, טוענים הנאשמים התחרות בין הקניינים לא התקיימה לגבי המחיר, אלא לגבי התור בלבד, דהיינו מי יקדים ברכישת הפריט המבוקש.

94. אינני מקבל טענה זו.

ראשית, שיתוף הפעולה בין הקניינים התייחס לא רק למחיר ששולם למשהב"ט. הוא כלל כבילות נוספות שגם הן מקימות הסדר כובל. כאלה הן הכבילות של תיאום מחיר המכירה ללקוחות, כמות הנכסים שבעסק וחלוקת השוק בין הקניינים.

שנית, חרף העובדה שבד"כ עסקאות היו נקשרות על בסיס מחיר המינימום, עובדה זו לא מנעה קיומו של מו"מ, כמו גם תחרות, בין מציעים חרף קיומו של מחיר זה. כך למשל היה



בתי המשפט

ת"פ 385/98

88

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

מתנהל מו"מ בין נציג המכירות של משהב"ט עם הקניין, שבמסגרתו היה הראשון מוסמך להוריד את מחיר המינימום עד 15%. העיד על כך צבי לשם:

"יש סמכות לראש החטיבה לתת, זאת אומרת, מחיר שקבעה הועדה והועדה אישרה את זה היה בסמכות ראש החטיבה לשנות את המחיר, להוריד את המחיר ב-15% ... מבחינתו, תהליך המכירה הפריטית אפשרנו לעצמנו גמישות, זאת אומרת, החטיבה החליטה שכדאי שתהיה גמישות לתת לזה הנחה במחיר שקבעה ועדת מחירים במידה ולמשל בא קונה ודרש 10 פריטים בהיקף, כזה וכזה, ואמרתי לו קח 45 פריטים או שתיקח את כל הקבוצה ואתן לך הנחה, תן לי לקבל אישור של ראש החטיבה, הוא יאשר את זה, ותן לי לסגור עניין. זה היה סוג המו"מ שהיינו עושים." (פרוטוקול 4.6.03, עמ' 734).

אפשרות אחרת להורדת מחיר המינימום, אם הרוכש היה מסרב לשלם מחיר זה, היה להביא את הנושא לוועדת המחירים, שפעמים הייתה מאשרת, לאור כך, מחיר נמוך ממחיר המינימום (עדותו של צבי לשם, פרוטוקול 5.5.03, עמ' 695; פרוטוקול 4.6.03, עמ' 756, 761). מקובלת עלי גם טענתו של עו"ד גושן, ב"כ המאשימה, שטכניקות נוספות של מו"מ שהייתה להן השפעה על המחיר היו המתנה עד לירידת המחיר (עדותו של ארזי, פרוטוקול 29.4.03, עמ' 657-658) והשפעה על הרכב החבילה (עדותו של צבי לשם, פרוטוקול 4.6.03, עמ' 761, פרוטוקול 9.6.03, עמ' 772), וגם כאן הייתה השפעה לתיאום הרכישה על ידי הקניינים. גם ארזי עצמו העיד כי היו עסקאות שבהן היה מתמקח על המחיר עם צבי לשם (פרוטוקול 29.4.03, עמ' 662).

שלישית, ההסדר פגע גם בתחרות על המחיר בין הקניינים. אמנם, מהראיות עולה שהמחיר שמלכתחילה נקבע על ידי משהב"ט כמחיר מינימום הפך, משך הזמן, משהקניינים למדו את מחירי הטבלה, למחיר המכירה שבו נמכר הציוד. מצד הקניינים, לא נמצא, כלשונו של צבי לשם, "הנדיב הידוע שייתן מחיר גבוה יותר" (עמ' 759) ומצד משהב"ט, "זה לא שווה את המאמץ", שכן "הרווח יכול היה לצאת בהפסד, שבסוף הציוד לא יימכר בכלל" (עמ' 695). אולם דברים אלו יפים לגבי מצב שבו ביקש לרכוש את הציוד קניין אחד בלבד. לקניין כזה, אכן



בתי המשפט

ת"פ 385/98

89

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לא היה עניין להציע מחיר גבוה מהמחיר שבו ידע כי משהב"ט מוכן למכור את הציוד. אולם, הגיון זה לא חל במקום שבו ביקשו לרכוש את הציוד מספר קניינים. במצב דברים זה התבקש שבין הקניינים אשר מבקשים לרכוש את הציוד תתפתח תחרות על המחיר. תחרות כזו לא התקיימה בשל הסדרי שיתוף הפעולה בין הקניינים, שמנעו קיומה של תחרות על המחיר בדרך של הוצאתם של פריטי הציוד המבוקשים למכירה במכרז. כפי שנאמר לעיל, חוק חובת המכרזים, התקנות ונהלי משהב"ט חייבו, במקום שבו מוגשות שתי הצעות לרכישת אותו פריט, להוציא את הפריט למכירה בהליך תחרותי של מכרז. אולם, הקניינים הכשילו הליך תחרותי זה על ידי שיתוף הפעולה ביניהם, בדרך של תיאום רכישות משותפות. בכך הם מנעו הוצאת המכירה של פריטי הציוד למכרזים. הקניינים, אשר הכשילו את התהליך התחרותי, אינם יכולים להישמע בטענה, שתהליך כזה ממילא לא התקיים. כאן עולה טענת ההגנה מן הצדק, אשר מחייבת דיון במעורבותו של משהב"ט בשיתוף הפעולה בין הקניינים ובמניעת ביצוען של המכירות במכרזים. בכך אדון בהמשך, במסגרת הדיון בטענת ההגנה מן הצדק.

רביעית, טענה זו בדבר קיומו של מחיר קבוע, שמלכתחילה לא היה נתון לתחרות, אינה נוגעת למכירות במכרזים, כפי שנעשה בעסקת המיראז' (האישום הראשון) ובעסקת האויוניקה (האישום השלישי). בעניין זה ציינתי עוד בהחלטה מיום 13.4.03, בה נדחתה טענת הנאשמים שאין להשיב על ההאשמה, כי "אשר להגשת הצעות למכרז, לא יכול להיות ספק בכך, שהגשת הצעה על ידי מתחרה אחד, המתאם את הצעתו עם המתחרה, כפי שנעשה, לפי הנטען בכתב האישום, בעסקת חלפי האויוניקה (אישום שלישי), פוגעת בתחרות שאותה ביקש משרד הבטחון לקיים בהליך המכרז" (סעיף 11 להחלטה). טענה זו אינה רלבנטית גם לעניין עסקת ה"בל" (האישום השני), לגביה התנהל מו"מ בין הקניינים ובין משהב"ט (עדויות של צבי לשם, פרוטוקול 9.6.03, עמ' 772).

חמישית, נושא מחירי המינימום התייחס בעיקר למכירות פריטיות רגילות. כתב האישום לא נסב על מכירות כאלו, אלא על מכירות של מדורים שלמים או קבוצות מדורים. לעניין זה מקובלת עלי טענתו של עו"ד גושן, ב"כ המאשימה, כי ההיגיון ששלל פניה למכרז, חל במקום שבו מדובר ברכישות של פריטים בודדים, כאשר הפנייה לביצוען באה על יסוד



בתי המשפט

ת"פ 385/98

90

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

דרישה ספציפית של לקוח (בד"כ מחו"ל) והמתנה לקיום הליכי מכרז, הייתה עשויה לסכל את המכירה כולה. הגיון זה לא חל על הרכישות נשוא כתב האישום, שהיו רכישות של קבוצות ציוד גדולות (מדורים או לוטים), ולא של פריטים בודדים, שנרכשו על ידי הקניינים למלאי. לגבי מכירות כאלו, של קבוצות ציוד, העיד צבי לשם, "היו מקרים שיצאנו באמת בהצעות שלנו, אבל זה בכלל מקרים שמדברים על קבוצות ציוד שהם במחירים שהם הרבה הרבה פחות ממחיר המינימום. כך שלגבי מקרים אלה מחיר המינימום בכלל לא היה רלבנטי" (פרוטוקול 9.6.03, עמ' 766). אמנם, גם לגבי חבילות ציוד כאלו קבעה ועדת המחירים מחיר מינימום, אלא שהדבר לא מנע קיומו של מו"מ בין נציג המכירות של משהב"ט לבין הקניינים, כאשר החלטת ועדת המחירים הייתה נופלת בהתבסס על מו"מ זה. כך העיד צבי לשם:

"מכיוון שהמדיניות של המשרד הייתה העדפה למכור חבילות, כשמישהו היה בא ופונה ודורש פריט אחד, שניים או שלושה או עשרה פריטים מחבילה מסוים, כי זו השמנת של אותה חבילה, הייתי אומר לו עצור! בחבלה הזו יש לא רק 10 הפריטים שהם השמנת אלא יש 280 פריטים שאני רוצה שתיקח את כולם ונגיע למחיר שאני מוכן לדון אתך על מנת להגיע למחיר המוסכם על שני הצדדים. ניהלנו מו"מ, דנו, הייתה הצעה שלהם, איזה שהוא מו"מ על סמך מה שיש בחבלה הזאת, איזה ממוצע סביר שידעתי לשערך אותו על ידי אנשי מקצוע בחיל אוויר, עם זה היינו הולכים לוועדת המחירים ואומרים להם, הנה, יש קונה שמסכים לקנות את כל החבילה הזאת במחיר כזה או כזה והועדה הייתה מחליטה אם כן או לא. ברוב המקרים היא אישרה. היה מקרה אחד או שניים שחזרנו לקונה כי הועדה לא אישרה והיינו צריכים לדון מחדש במחיר. אבל ברוב המקרים הועדה אישרה המלצות שלנו" (פרוטוקול 9.6.03, עמ' 761).

וכן:

"ספציפית אינני יכול לומר עכשיו באיזו מן העסקאות הפריטיות הגדולות שאותן הזכרת קודם התנהל מו"מ מהסוג שהזכרתי קודם. אבל שהדברים יהיו ברורים, אני מהצד המוכר, כמשרד הבטחון, והקונים כקונים ניהלנו בינינו מגעים שוטפים, דיברנו, זה לא שהיינו משני צדי המתרס, ואחד לא ידע מה השני עושה, הם ידעו מה יש לנו, ידענו מה הם דורשים, ידענו מה בשוק העולמי המחיר, באותה אבן של ידיעה ותמיד דיברנו



בתי המשפט

ת"פ 385/98

91

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

תוך כדי שהצעתי להם קבוצת ציוד, הם באו והלכו בהמשך, זאת אומרת, הדיבורים הביאו בסופו של דבר להסכמה של מחיר שאותו הלכתי לועדת המחירים, כדי למנוע התפלספות בנושא הזה, דיברנו על מחיר, הצעתי להם, וכל אחד עם ההצעה שלו, ובסוף הגענו ... זה לא שזה היה חד-פעמי, זכנו וגמרנו, אלא זה היה תהליך" (פרוטוקול 9.6.03, עמ' 769).

ברוח זו העיד גם משיח כדורי (פרוטוקול 9.2.03, עמ' 114-115; פרוטוקול 10.2.03, עמ' 41 ודוד גולדשטיין (פרוטוקול 7.1.03, עמ' 386, פרוטוקול 29.1.03, עמ' 255-256).

95. לפיכך, יש לדחות את טענת הנאשמים, כי מחירי המינימום שנקבעו בטבלת המחירים על ידי ועדת המחירים של משהב"ט מנעה מלכתחילה תחרות על רכישות הציוד הנדונות בכתב האישום.

96. טענה נוספת שהעלו הנאשמים בנושא זה, אשר מתייחסת בעיקר לאישום הראשון, היא שההסדר בעניין המיראז' לא פגע בתחרות, גם משום שהמחיר שהושג על ידי משהב"ט בסופו של דבר היה מחיר סביר או אף מחיר טוב. ב"כ הנאשמים מפנים בעניין זה לדבריו של דוד דוד, אשר העיד כי "מבחינת הרווח לחיל האוויר אני, בתור ראש תחום, לא חלמתי על הרווח הזה" (עמ' 982 ש' 26, עמ' 983 ש' 6). גם צבי לשם, למרות שלא היה מעורב ישירות בעסקת המיראז', העיד כי המחיר של 4 מיליון דולר שקיבל משהב"ט עבור הציוד היה מחיר טוב (עמ' 710, ש' 18 – 23). הנאשמים אף הגישו חוות דעת בתחום השמאות (נ/157), שהוכנה על יד מר קצנלבוגן, אשר קבע כי "נוהל המכירה בעסקת חלפי המיראז' בוצע על יד הגורמים השונים מטעם משהב"ט וח"א באורח מקצועי ומיומן והביאה לתשואה גבוהה ביותר בשיעור 4% שהינה חריגה בכל קנה מידה עולמי". התנהלותה של אס.אר.אס מול משהב"ט, אשר אפשרה למשהב"ט, שוב ושוב, להציע למכירה את הציוד מוכיחה אף היא, טוענים הנאשמים, כי אס.אר.אס הניחה שבכל טכניקה של מכירה הצעתה תהיה ההצעה הזוכה. עובדה היא, מוסיפים הנאשמים, שלא הוגשו הצעות נוספות למכרו מלבד הצעתן של אס.אר.אס וטגר, מה שמעיד על כך שלא היו מתחרים אמיתיים על החבילה שהוצעה למכירה. הסיבה להיעדר תחרות אמיתית



בתי המשפט

ת"פ 385/98

92

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לגבי עסקה זו, נטען, נעוצה בכך שהיוזמה הראשונית לביצוע הרכישה של ציוד המיראג' הייתה של אס.אר.אס, כשעד אז ציוד זה כלל לא נחשב כאטרקטיבי, מה שהתבטא בכך שפריטי הציוד שכנו משך שנים, כאבן שאין לה הופכין, במחסני הציוד של חה"א ומשהב"ט.

97. אין בידי לקבל טענה זו. סבירותו או אי סבירותו של המחיר אינה יסוד מיסודות העבירה, לא פי סעיף 2(א) לחוק וודאי לא לפי סעיף 2(ב). עניינו של סעיף 2(א) לחוק בהפחתת התחרות בעסקים ולא בהגדלת המחיר. גם אם נניח שהמחיר המתואם היה מחיר סביר, או אפילו מחיר זהה למחיר שהיה נקבע בהליך תחרותי, אין בכך כדי לשלול את העובדה שבמקרה זה לא התקיימה תחרות. אכן קביעת מחיר תחרותי היא אחת ממטרות התחרות, אך ביסוד התחרות החופשית מונחות מטרות נוספות (ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ, פ"ד נב(5) 213). עצם העובדה שאחת ממטרות התחרות החופשית הושגה אף ללא תהליך תחרותי, אינה שוללת את העובדה, שבפועל לא התקיימה במקרה זה תחרות.

התייחס לכך בית המשפט העליון של ארה"ב בפסק הדין בעניין U.S. v. Trenton

:Potteries U.S. 379, 392:

"The aim and result of every price-fixing agreement, if effective, is the elimination of one from of competition. The power to fix prices, whether reasonably exercised or not, involves power to control the market and to fix arbitrary and unreasonable prices...Agreements which create such potential power may well be held to be in themselves unreasonable or unlawful restraints, without the necessity of minute inquiry whether a particular price is reasonable or unreasonable as fixed...

The charge of the trial court, viewed as a hole, fairly submitted to the jury the question whether a price-fixing agreement as described in the first count was entered into by the respondents. Whether the prices actually agreed upon were reasonable or unreasonable was



בתי המשפט

ת"פ 385/98

93

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

immaterial in the circumstances charged in the indictment and necessarily found by the verdict".

מעבר לכך, גם אם המחיר ששולם על ידי משהב"ט היה, על פניו, מחיר סביר, לא ניתן לדעת אם בשוק תחרותי היה מתקבל מחיר גבוה יותר. גם לכך התייחס בית המשפט העליון של ארה"ב בפסה"ד בעניין Trenton Potteries הנזכר לעיל:

"Moreover, in the absence of express legislation requiring it, we should hesitate to adopt a construction making the difference between legal and illegal conduct in the field of business relations depend upon so uncertain a test as whether prices are reasonable – a determination which can be satisfactorily made only after a complete survey of our economic organization and a choice between rival philosophies (p. 381).

אשר לחוות הדעת של השמאי קצנלבוגן, חוות דעת זו אינה מבססת, לדעתי, את הטענה כי מדובר במחיר סביר. שכן, העובדה שבשבעה מכרזים "גדולים: של חיל האוויר האמריקאי התקבלו מחירים שעמדו על שיעור שבין 0.4% ל – 2.875% (לא ברור אחוז ממה! !), בהיעדר מידע באלו מכרזים ובאיזה ציוד מדובר, והאם קיים בסיס להשוואה בין אותם מכרזים למכרז המיראז', אין לה השלכה לענייננו. גם מדבריהם של דוד דוד וצבי לשם המצוטטים לעיל, אין ללמוד על סבירות המחיר.

98. המסקנה המתבקשת מכל אלו, היא שבהסדרים נשוא כתב האישום התקיים גם התנאי, לפיו הם היו עלולים להפחית את התחרות בעסקים, כדרישת סעיף 2(א) לחוק.

הגנה מן הצדק

99. הגנה מרכזית שהעלו הנאשמים ביחס לכל האישומים, הינה ההגנה מן הצדק. יסודה של ההגנה הנטענת במקרה זה, בטענה כי משהב"ט היה מודע לשיתוף הפעולה שהתקיים בין



בתי המשפט

ת"פ 385/98

94

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

הקניינים ברכישת הציוד. שיתוף פעולה זה תאם את האינטרס של המשרד, ואנשי המכירות של משהב"ט עודדו את הנאשמים לשותף פעולה ברכישת הציוד ואף יזמו שיתוף פעולה כזה בעצמם. טענה זו נדונה לעיל ביחס לאישום הראשון, בעניין ציוד המיראז', בהתייחס להיבטים המיוחדים לאישום זה. עתה אדון בטענת הגנה זו גם בהתייחס לאישומים האחרים.

100. בא-כוח הנאשמים 1-2 עו"ד קרגולה, טוען, כי שיטת העבודה מול אנשי המכירות של משהב"ט, הן במסגרת סיב"ט והן במחסן 4000, הוכתבה על ידי אנשי המשרד באופן מוחלט ובלעדי. במסגרת זו, נטען, אנשי משהב"ט הציגו בפני הקניינים עמדה אחידה וברורה לפיה אין כל חשש לפגם בשיתוף פעולה בין הקניינים, כל עוד לא נפגע אינטרס משהב"ט. אינטרס המשרד היה למכור את החלפים במחיר שנקבע על ידי המשרד מראש, בהיקף המרבי ובמהירות האפשרית. אינטרס זה של המשרד, שעלה בקנה אחד עם שיתוף הפעולה בין הקניינים, התבטא במספר מישורים.

משהב"ט ביקש לבצע עסקאות בהיקף כספי גבוה, כדוגמת עסקת המיראז'. אולם, למשרד היה ידוע שעסקאות בהיקף כספי גבוה אינן יכולות להתבצע על ידי קניין אחד, למעט קניינים גדולים מאוד כמו תע"א. על כן, אנשי המכירות של משהב"ט עודדו את הקניינים לחבור יחד לשם "הרמת" עסקאות רחבות היקף.

דרך נוספת בה נקט משהב"ט כדי לעודד מכירות הייתה להרכיב "חבילות ציוד" ובדרך זו למכור ציוד רב הקשור למערכת אחת. מדובר היה, פעמים רבות, בציוד אשר שכב שנים רבות על מדפי המחסנים ללא כל תנועה, שהמשך החזקתו במחסנים הייתה כרוכה בעלויות ניכרות, ולמשהב"ט היה עניין להפטר מציוד זה. כדי לעודד את מכירת הציוד קבע המשרד עבורו מחיר נמוך ואטרקטיבי, למשל 1% MLC, כפי שנקבע במכירת לוטי המדורים 1 ו-2. אולם המשרד התנה את המכירה בכך שרוכש אחד ירכוש את מלוא הציוד, ולא היה מוכן לחלק את הציוד בין רוכשים שונים. שיטת מכירה זו שבה נקט משהב"ט, הכריחה את הקניינים, למעשה, לבצע רכישות משותפות מול משהב"ט, תוך חלוקת הפריטים הנרכשים בין הקניינים לאחר הרכישה בהתאם להתמחותו הספציפית של כל קניין.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

95

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

נושא נוסף שבו עודד משהב"ט את שיתוף הפעולה בין הנאשמים תוך מניעת תחרות ביניהם, בא לידי ביטוי בהימנעות מהוצאת הציוד למכירה במכרזים. כפי שנוכר לעיל, חוק חובת המכרזים התשנ"ב-1982, תקנה 3 (29) לתקנות חובת מכרזים (התקשרויות מערכת הביטחון) התשנ"ג-1998, ונהלי משהב"ט (המ"ב 41.7, סעיף 34א, ת/134), חייבו את המשרד, במקום שבו הייתה פניה של יותר מקונה אחד לרכישת עודפי ציוד, להוציא את הציוד למכירה בדרך של מכרז. אולם משהב"ט ביקש להימנע מקיום מכרזים למכירת עודפי ציוד, וזאת ממספר טעמים. ראשית, ביצוע המכירה באמצעות מכרז לא תאם את אופי המסחר בחלקי חילוף, אשר חייב את הקניינים, כדי שיוכלו להתמודד בשוק העולמי של מסחר בחלקי חילוף, ליתן לרוכשים הפוטנציאליים מענה מידי לדרישותיהם. מענה מידי לצרכים אלה לא ניתן היה לקבל אם הקניין היה צריך להמתין עד להשלמת הליכי המכרז, מה שהיה מביא לאובדן העסקה. גם התמורה המתקבלת במכרז הייתה בד"כ נמוכה מזו שהתקבלה במכירה פריטית, והיא הייתה מביאה, למעשה, לתוצאה כי הציוד ישכב ויעלה אבק במחסני המכירות עד שיוצא למכירה במכרזים, כגרוטאות, על פי משקלו כבדול. על כן, כדי להימנע מהוצאת עודפי הציוד למכירה במכרז, אנשי המכירות של משהב"ט היו משכנעים את המציעים שלא להתחרות זה בזה, אלא להגיע ביניהם להבנות, שיאפשרו את מכירת הציוד לאחד הקניינים, כשקניינים אחרים המעוניינים בציוד זה מוותרים על הזכות לרכוש את הציוד או מגיעים עם הקניין שרכש את הציוד להבנה בדבר חלוקת הציוד שנרכש ביניהם.

101. עו"ד גורסמן, באת כוח הנאשמים 3-4, מבססת את טענת ההגנה מן הצדק של נאשמים אלה ביחס לאישום 4, גם על כך שחברת דקסאורד, שהייתה צד להסדר הכובל נשוא אישום זה, לא הועמדה לדין.

102. המאשימה טוענת, כי לא הוצגו ראיות בדבר עידוד שניתן על ידי משהב"ט לשיתופי הפעולה הספציפיים שקוימו על ידי הקניינים ביחס לרכישות נשוא האישומים השונים. לכל היותר, טוענת המאשימה, עולה מהראיות קיומה של "אווירה" של שיתוף פעולה בין קניינים ברכישת ציוד, אך באווירה מעין זו אין די כדי להקים הגנה מן הצדק. גם בעידוד כללי לשיתוף



בתי המשפט

ת"פ 385/98

96

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

פעולה (שלשיטתה של המאשימה לא התקיים במקרה זה), שאינו מתייחס לשיתופי פעולה לגבי עסקאות ספציפיות, טוענת המאשימה, אין די כדי להקים הגנה מן הצדק. המאשימה מוסיפה, שבמקרים רבים העדים השיבו לשאלות היפותטיות, למשל, האם בשיתוף פעולה מסוג זה או אחר, אילו ידעו שהתקיים בין קניינים, הם היו רואים פסול. זאת, כאשר אותו מצב היפותטי אליו השאלות התייחסו כלל לא הוכח. תשובה חיובית לשאלה היפותטית מסוג זה, טוענת המאשימה, אינה מעידה על ידיעה בפועל של אנשי משהב"ט אודות שיתוף הפעולה שהתקיים בין הנאשמים, וודאי אין בה כדי להעיד על עידוד שנתן המשרד לשיתוף פעולה כזה. לטענת המאשימה, גם הטענה כי שיתוף הפעולה נבע מרצונו של משהב"ט למכור חבילות ציוד בהיקף נרחב, בעוד שהחברות התעניינו, כל אחת, בסוג ספציפי של ציוד שבו היא התמחתה, מה שחייב את הנאשמים לשותף פעולה ברכישת הציוד, לא הוכחה. כך עולה מהעובדה ששיתופי הפעולה בין הנאשמים ברכישות הציוד לא התבטאו בחלוקה בעין של הציוד הנרכש בהתאם להתמחות הספציפית של כל חברה, אלא בחלוקה בלתי מסוימת, לפיה כל הנאשמים נותרו שותפים בכל הציוד. גם טענות הנאשמים בדבר הצורך ברכישה משותפת כדי לממן את רכישת הציוד, טוענת המאשימה, לא הוכחו, לפחות לגבי חלק מהאישומים. המאשימה גם מבקשת להתייחס בזהירות לעדותו של צבי לשם, שהיה עד ההגנה העיקרי בסוגיה זו, לאור יחסי הידידות והקרבה ששררו בינו לבין ארזי. המאשימה מוסיפה, שעדותו של צבי לשם, כי הניח שנציגי הקניינים יסתדרו ביניהם בנוגע לרכישת הציוד התייחסה לרכישות הפרטיות השוטפות והיומיומיות של הציוד, למשל, כאשר נציגי הקניינים שהגיעו למחסן לרכוש ציוד זהה, הסתדרו ביניהם בכניסה למשרדו של מנהל המכירות, בין בדרך של רכישה משותפת ובין בדרך של ויתור. אך לטענתה, לא אלה הן הרכישות נשוא כתב האישום.

103. להלן אתייחס לעדויות העיקריות שהוצגו בעניין מעורבותו של משהב"ט בשיתופי פעולה ברכישת עודפי ציוד בין קניינים בכלל, והנאשמים בפרט.

דוד דוד העיד שאנשי משהב"ט היו מודעים לשיתוף הפעולה בין הקניינים והדבר אף עלה בקנה אחד עם האינטרס של המשרד:



בתי המשפט

ת"פ 385/98

97

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

"... אותנו לא עניין, בזמנו, אם אותו לקוח לפני שנכנס לשער של משרד הביטחון, אם עשה, אני יודע, שותפות עם אחד או שניים או עשרה איש. עשה שותפות לממן את הקנייה הזאת, וזה היה טבעי מאוד, שבא לקוח ורוכש לוט בעסקה גדולה. היינו מודעים לזה שהוא לא יכול לשאת את הנושא הכספי. ואותנו לא עניין מאיפה הוא הביא את הכסף הזה, עם מי הוא משותף, העיקר שהוא היה מאושר ממשרד הביטחון לעשות עסקה עם סיב"ט, זה הדבר היחידי שעניין אותם ... ש. ואיך התייחסתם לשיתופי פעולה בין קניינים לרכישה של לוטים?
ת. אני אומר שזה לא עניין אותנו. עניין אותנו כמה כסף ייכנס לחיל האוויר, כמה כסף תקבל מדינת ישראל מהמכירה הזאת."
... (פרוטוקול 8.7.03 עמ' 978-979).

צבי לשם, שהיה המנהל הראשון של מחסן המכירות, וקבע את נהלי המכירה הפריטית,

העיד בעניין זה:

"ת. בתפיסה שלנו אז אמרנו, שאם יאחדו כוחות יקנו יותר ציוד, והבנו את זה, שבשביל למכור לוטים בהיקפים גדולים, זה היה ברור שצריך לאחד כוחות. זה בכלל לא נראה אז כדבר פסול או בעייתי מבחינתנו.
ש. מי זה "הבנו", "ידענו"?
ת. ... זה כל מי שעסק בתחום הזה בחטיבת המכירות, זה מתחיל מחיים כרמון, שהיה ראש מקס"ם, מאיר שליט, שהיה סגנו... למעשה כל גוף שעסק בפעילות הזאת." (פרוטוקול 5.5.03 עמ' 728).

ומאיר שליט, שהיה בתקופה הרלבנטית עוזר לסמנכ"ל ראש סיב"ט, שהיה העד היותר

בכיר מבין עדי משהב"ט שהעידו בתיק זה, העיד אף הוא:

"....ש. אנחנו רוצים להיפטר מהלוט, יש לנו שני קונים, אמרתי להם חבר'ה, לכו תקנו ביחד, זה תאם את המדיניות של למכור ולהיפטר מחבילות, להיפטר ממדורים, להיפטר מלוטים, להיפטר מסחורה על המדפים?
ת. זו רוח הדברים, כן" (פרוטוקול 16.12.02, עמ' 377).



בתי המשפט

ת"פ 385/98

98

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ברוח דברים אלו העיד גם משיח כדורי (פרוטוקול 10.2.03 עמ' 2).

מהעדויות גם עולה שאנשי המכירות של משהב"ט השתדלו שלא להוציא למכרזים מכירות של פריטי ציוד (ראה עדותו של משיח כדורי (פרוטוקול מיום 15.7.01, עמ' 99) ועדותו של מאיר שליט (פרוטוקול מיום 16.12.02, עמ' 375). מסתבר שאי הוצאת הציוד למכרזים לא נבעה מכך שלא היו מקרים בהם שני קניינים או יותר היו מעוניינים באותו ציוד. הדבר נבע מכך שהקניינים היו משתפים ביניהם פעולה ברכישת הציוד או בויתורים הדדיים זה כלפי זה על רכישת פריטי ציוד כאלו או אחרים. שיתופי פעולה אלו נועדו למנוע מצב בו תוגשנה הצעות מתחרות לאותו ציוד, מה שהיה מחייב הוצאתו של הציוד למכרז. האינטרס של הקניינים באי קיום מכרזים נבע מכך שהליך המכרז היה הליך מסורבל שעיקב את המכירה, לא נתן מענה לדחיפות הנדרשת בביצוע עסקאות בינלאומיות, ובמקרים רבים היה עלול להביא להכשלת העסקה. מהראיות עולה שדפוס התנהגות זה של הקניינים היה ידוע לאנשי המכירות של משהב"ט ואלה השלימו עמו ואף נתנו לקניינים להבין שאין להם התנגדות לשיתופי פעולה אלו. הטעם לכך היה שגם למשהב"ט היה אינטרס שלא לסכל את המכירות על ידי הוצאת הציוד למכירה במכרזים. אינטרס נוסף של משהב"ט שלא לקיים מכירות של עודפי ציוד במכרזים, היה נעוץ בכך שבמכרזים התמורה המתקבלת הייתה נמוכה בהרבה מזו שהתקבלה במכירות שלא בדרך של מכרז. צבי לשם העיד בנושא זה:

ת. אבל "המשחק" הזה של מכירה פריטית זה איזה תהליך שהוגדר על-ידי משהב"ט והיה ידוע לכל הסוחרים שעוסקים בו. זאת אומרת, הם ידעו שאם יבואו שניים ויבקשו – שניהם הפסידו. אין! זה לא יימכר. כי אני צריך להוציא את זה למכרז, ועד שזה עובר לוועדת מחירים, עובר שבוע, ועד שזה יוצא למכרז עובר עוד שבוע. ואז מוציאים למכרז, ועד שיש זוכה עובר עוד שבוע, ובסוף כבר אין מי שיקנה את הציוד הזה, מכיוון שאם הייתה דרישה מלפני שלושה שבועות סביר להניח שהיא לא תקפה לזמן שהמכרז יכול לשחרר את הציוד הזה. זאת אומרת, הם ידעו את הדבר הזה. אנחנו ידענו את הדבר הזה והם ידעו להתנהג בהתאם. הם ילדים גדולים. זאת אומרת, הם ידעו שאם הם ירוצו מהר בבוקר ויגיעו כולם מתנשפים לדלת, וייכנסו אלי בבוקר כולם באותה שניה, הרי שאז הייתי אומר להם בוקר טוב! תשתו כוס מים ונצא למכרז.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

99

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

ש. אם כך, של מי היה האינטרס שזה לא יצא למכרז?
 ת. גם אינטרס שלנו.
 ש. מי זה "שלנו"?
 ת. של חטיבת המכירות, מחסן 4000. (מ' 703 ש' 21)."

אמנם, העיד צבי לשם, הוא לא היה מעורב בהסדרים שעשו הקניינים ביניהם מחוץ לדלת משרדו, אך הוא הבין "שאם הם בסופו של דבר לא נכנסו יחד [למשרד], הם הסתדרו ביניהם. אני לא יודע אפילו איך" (פרוטוקול 5.5.03, עמ' 707).

במהלך חקירתו הנגדית, התבקש מאיר שליט להתייחס להודעה שנתן צבי לשם ברשות ההגבלים העסקיים, בה הוא אמר, בין היתר, כי הוא נתן לקניינים להבין שם צריכים להסתדר ביניהם ולבוא אליו "מסודרים". העד הסתייג מדברים אלה וטען כי "לא מוכרת לי טענה כזו. ודאי שזו לא הנחייה של משרד הביטחון" (עמ' 176). עם זאת, הוא הסכים כי הייתה במשהב"ט "אווירה" של שיתוף פעולה כמו זו שתוארה על ידי לשם בהודעתו הנזכרת לעיל:

"אני יכול להסכים שכך הייתה האווירה, אבל אני לא חושב שנאמרו דברים כאלה בכנס. אני לא זוכר שנאמרו דברים כאלה בכנס, אני לא זוכר בכלל, כי לא מתאים לרוח המשרד לבוא ולהגיד לסוחרים שיסתדרו ביניהם. אני מסכים שזו הייתה האווירה" (עמ' 368).

104. עד כאן התייחסתי לגישה הכללית שנהגה במשהב"ט לגבי שיתופי פעולה בין קניינים ברכישת ציוד. בהמשך אתייחס לראיות שהוצגו לגבי מעורבותו של משהב"ט בשיתוף הפעולה שבין הקניינים לגבי כל אישום בנפרד.

לגבי עסקת ה"בל" (האישום השני), מהראיות לא עולה שלמי מאנשי משהב"ט הייתה ידיעה ספציפית לגבי שיתוף הפעולה בין הנאשמים ברכישה זו. כך עולה מהודעתו של ארזי ברשות ההגבלים העסקיים:



בתי המשפט

ת"פ 385/98

100

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

"ש. האם משהב"ט ידע על השותפות שלך עם דוד מנשה ואירוספורט בעסקת ה"בל" ?
ת. אין לי מושג אם הם ידעו או לא" (ת/35 עמ' 9 ש' 25-27).

עסקת האוויוניקה (אישום שלישי) בוצעה במכרז, וגם כאן אין ראיה על כך שמי מאנשי משהב"ט היה מודע לשיתוף הפעולה בין הנאשמים. ארזי העיד בעניין זה, כי "למשרד הביטחון לא מפריע שיקנו שניים ביחד. משרד הביטחון מסכים שיקנו שניים ביחד ממילא הוא מכתוב מה הוא מוכר, מתי הוא מוכר, הוא מכתוב את המחיר, אין בעיה עם הנושא של לקנות ביחד" (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 583). אולם, עדות זו הנה עדות כללית שאינה מצביעה על כך שלגבי מכרז זה הייתה למי מאנשי המשרד ידיעה קונקרטית על שיתוף פעולה בין מציעים במכרז.

המעורבות הרבה ביותר של משהב"ט בשיתוף פעולה בין הנאשמים ברכישת ציוד, כפי שעלתה מהראיות, התייחסה לעסקת המדורים לוט 1. כאן, הנאשמים אינם מעידים על עידוד כללי בלבד, אלא על עידוד מפורש, למעשה יוזמה שבה נקט צבי לשם בחלוקת המדורים בין הקניינים, כדי להימנע מהוצאת הציוד למכרז. העיד על כך ארזי:

"ב-19.3 הגשתי רשימה של קרוב ל-23 מדורים שאני מוכן לקנות במחירים האלה. עמדה בפני לשם באותה תקופה, קודם כל ככה: רשימה של מדורים שהוא החליט למכור. החלטה של ועדת המחירים למכור את המדורים האלה באחוז אחד, ובלבד שכל המדורים יימכרו, ומכל מדור יימכר הכל ולא פריטים בודדים, ועמדו בפניו הצעות אחרות של חברות אחרות למדורים Y,Z,X. מה הייתה האפשרות של לשם לעשות, הוא שיתף אותנו גם בהתלבטויות שלו, או להתחיל להוציא מהרשימה את המדורים ששניים או יותר רוצים אותם ולהוציא אותם למכרז, אבל זה היה סותר את רוח הוועדה שאמרה, למכור הכל, ביחד, במחיר אחוז אחד. או לא למכור בכלל. או לבוא לחברות המשתתפות ולהגיד להן, אני רוצה למכור את 15 המדורים האלה, או 20 המדורים האלה, אותם בלבד, רק אותם ואת כולם יחד, קנה אתה X, קנה אתה Y, במחיר שאני נוקב, במחיר הוועדה רוצה – תעשו עם זה אח"כ מה שאתם רוצים, תמכרו אחד לשני, תחברו את זה. זו הדרך היחידה לקבל את האחד אחוז על כל המדורים האלה. וככה זה נעשה. ... נכנסתי באותו יום ללשם, קמטק מצד אחד ואני מצד שני. הוא מילא



בתי המשפט

ת"פ 385/98

101

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לנו טופס ואמר, אתה תיקח את המדורים האלה ואתה תיקח את המדורים האלה, המחיר הוא אחוז אחד, מה שרצית אודי, מדור 273, 74, 75, 903, 905 וכך הלאה – אני לא מאשר לך בכלל, זה לא ייכנס לחבילה. אני אאשר רק מה שיש לנו בוועדה ובמחיר שיש בוועדה וכולם שמחים וטובי לב. ובעיקר מי ששמח וטוב לב זה משרד הביטחון, ולשם, שעשה באמת, לדעתי, מהלך גאוני מבחינתו, וקיבל אחוז אחד אחרת אם היה הולך במכרזים לא היה מקבל אפילו פרומיל אחד" (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 593-594).

שיפמן העיד לגבי עסקת המדורים:

"...ולי היה הרושם שהוא מדבר על עסקת המדורים, ושאל אותי אם אמרו לי לקנות במשותף ואמרתי שלא, לא אמרו לנו לקנות את זה במשותף. הם גם אמרו לנו, תעשו עם זה אח"כ מה שאתם רוצים, אתם רוצים – תחלקו, אתם רוצים – תשווקו, אבל לא היינו צריכים לתת להם הסבר מה יעשה כל אחד עם המדורים של עצמו" (פרוטוקול 6.7.03, עמ' 910).

צבי לשם אישר בעדותו כי סביר שהציע לנאשמים את חלוקת המדורים:

"ציינתי קודם, שאני רואה ששתי העסקאות הן במספרים עוקבים, נערכו באותו יום, וסביר להניח שנעשו באותו יום, 666 ו- 667, מקבוצות מדורים שונות. ואם זה כתב ידי, סביר להניח שאני הצעתי את החלוקה כפי שהיא מופיעה בשני המסמכים האלה" (פרוטוקול 4.6.03, עמ' 722).

לאור תיאור הנאשמים את הדרך שבה הם חילקו ביניהם את המדורים, נראה כי לרישום חלוקת המדורים כפי שנעשתה במשרדו ובכתב ידו של לשם, קדמה הסכמה שהושגה בעניין זה בין הנאשמים. עם זאת, מקובלת עלי הטענה שבעסקת לוט מדורים 1 (אישום 6) ועסקת ההוק (אישום 4) הוכחה ידיעה ספציפית (ולא רק ידיעה כללית) של איש המכירות של משהב"ט אודות שיתוף הפעולה בין הנאשמים ברכישת הציוד שנכללו במדורים אלו. לגבי עסקת לוט מדורים 1 אף הוכח עידוד אקטיבי שניתן לנאשמים על ידי צבי לשם לשיתוף פעולה זה.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

102

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

עסקת מכירת מדורי ההוק (אישום 4) נערכה, כאמור לעיל, במסגרת עסקאות לוטי המדורים. על כן מקובלת עלי עדותו של שיפמן, כי חלוקת המדורים בין טגר, אס.אר.אס וקמטק נעשתה "בידיעה מוסכמת של מנהל המכירות במשהב"ט צבי לשם" (פרוטוקול 30.6.03, עמ' 875).

עסקת לוט מדורים 2 (אישום 5) בוצעה מטעם משהב"ט על ידי דוד גולדשטיין. ארזי טען בעדותו שגולדשטיין יזם את העסקה (פרוטוקול 24.4.03, עמ' 595), אך גולדשטיין הכחיש טענה זו (פרוטוקול 8.1.03, עמ' 51, 153). גולדשטיין גם הכחיש כי ידע על שיתופי הפעולה בין הקניינים או עודד אותם (פרוטוקול 15.7.01, עמ' 123-124). לעניין זה מקובלת עלי טענת המאשימה, כי ייזום העסקה על ידי גולדשטיין אינו מוכיח שעד זה ידע על שיתוף הפעולה בין הנאשמים ברכישתו של לוט זה, וודאי אינו מוכיח כי הוא עודד שיתוף פעולה זה.

לגבי האישום השביעי, אין ראיה על כך שמשהב"ט ידע, באופן קונקרטי, על שיתוף פעולה בין הנאשמים לגבי עסקה זו.

105. ניתן לסכם את העובדות העולות מהעדויות בעניין מעורבותו של משהב"ט בשיתוף הפעולה בין הנאשמים כדלקמן:

- שיתוף פעולה בין קניינים של משהב"ט ברכישת ציוד היה דפוס התנהגות מקובל שנהג אצל הקניינים משך תקופה ארוכה ולגבי עסקאות רבות.
- אנשי המכירות של משהב"ט היו מודעים, באופן כללי, לכך שהקניינים משתפים ביניהם פעולה ברכישות ציוד מהמשרד, הדבר היה מקובל עליהם ולא היה להם כל אינטרס למנוע שיתוף פעולה כזה. להיפך, להשקפתם, שיתופי פעולה כאלו בין קנייני הציוד, עלו בקנה אחד עם האינטרס של המשרד בהגברת המכירות, ובהימנעות מלהוציא עסקאות בהן הוגשו שתי הצעות או יותר למכרזים.



בתי המשפט

ת"פ 385/98

103

בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

- הנאשמים היו מודעים ליחסם זה של אנשי משהב"ט לשיתוף הפעולה ביניהם, והם הבינו, שבאופן כללי, למשרד אין התנגדות לשיתוף פעולה ביניהם ברכישת עודפי ציוד. כך נוצרה "אווירה" של שיתוף פעולה שנשאה מסר של עידוד לשיתופי פעולה ברכישות ציוד מ"משהב"ט.
- עם זאת, למעט שני מקרים (אישומים 4 ו-6), לא הוכח שלמי מאנשי משהב"ט הייתה ידיעה קונקרטית לגבי שיתוף פעולה בעסקה ספציפית כזאת או אחרת, ולמעט מקרה אחד (אישום 6) לא הוכח עידוד לשיתוף פעולה בביצוע עסקה ספציפית של רכישת ציוד.

106. האם עובדות אלה מקימות לנאשמים הגנה מן הצדק?

107. הדוקטרינה של "ההגנה מן הצדק" הוכרה במשפט הישראלי בפסק הדין בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 370 (להלן – עניין יפת). אולם בית המשפט העליון (השופט ד' לוין), הציב תנאים חמורים לקבלתה של טענת הגנה זו:

"קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי, באמצעות העיקרון הידוע של "הגנה מן הצדק" ... נשענת על סמכותו הטבועה של בית המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. לבית המשפט במדינת ישראל שיקול דעת לעכב הליכים משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן ו/או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית המשפט רואה אותו. המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם או כלשון הלורד DEVLIN: "OPPRESSIVE". 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 שבשגרה ובענייני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי למקרים בהם התנהגות הרשות הייתה



בתי המשפט

ת"פ 385/98

104

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו
לדין הוא שהביאו לכלל מעשה. " (שם, עמ' 221).

בעניין יפת, על אף שויות מניות הבנקים נעשה "בהסכמן ובברכתן של כל רשויות
המדינה" (עמ' 457 לפסה"ד **בעניין יפת**), נקבע בדעת רוב כי מעורבותן של הרשויות אינה עולה
כדי "התנהגות שערורייתית" המקימה הגנה מן הצדק.

על הלכה זו חזר בית המשפט העליון במקרים רבים, ותוך יישומה, דחה בכל המקרים
שנדונו בפניו (למעט בעל"ע 2531/01 **חרמון נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו**
(לא פורסם)) טענת הגנה מן הצדק (ראה למשל: בג"צ 1563/96 **כץ נ' היועץ המשפטי**
לממשלה, פ"ד נה(1) 529; דנ"פ 3039/02 **הר-שפי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4), 337; רע"פ
3396/99 **נאבסו נ' מדינת ישראל** (לא פורסם); 5319/97 **קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד
נא(5) 67).

108. השאלה היא, האם מעורבותם המתוארת לעיל של אנשי משהב"ט בשיתופי הפעולה בין
הנאשמים ברכישת הציוד מקימה לנאשמים הגנה מן הצדק שיסודה בהשתק פלילי.

לדעתי, יש להשיב לשאלה זו בשלילה. אכן, משהב"ט היה מוכן לאפשר רכישות
משותפות של קניינים משום שהדבר תאם את האינטרס הכלכלי שלו, בלא לתת את הדעת
לשאלה, האם מדובר בשיתוף פעולה בין מתחרים אשר מקים הסדר כובל. לא אתפלא אם
קיימים מקרים לא מעטים נוספים, שבהם רשויות ציבור מאפשרות שיתופי פעולה מסוג זה,
למשל על ידי הגשת הצעות משותפות במכרזים, מבלי לבדוק את ההיבט האנטי תחרותי של
שיתוף פעולה כזה. אני גם סבור כי ראוי שהרשויות תגלנה ערנות לאפשרות שמדובר בשיתופי
פעולה בין מתחרים העשויים להוות הסדרים כובלים, ותמנענה מלאפשר פעילות כזאת. עם זאת,
אינני סבור שהתנהגות אנשי המכירות של משהב"ט במקרה זה, שיש להניח כי נבעה גם היא
מהיעדר מודעות לנושא ההגבלים העסקיים, עומדת באמות המידה המחמירות שנקבעו בפסיקה
להקמתה של ההגנה מן הצדק. לשון אחר, התנהגות זו אינה מסוג המקרים שבהם, העמדתם



בתי המשפט

ת"פ 385/98

105

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל

לדין של הנאשמים, היא בגדר "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות", שיש בה משום "רדיפה, דיכוי והתעמרות", אשר גורמת לכך ש"המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית-המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו".

109. טעם נוסף עליו מבקשת עו"ד גרוסמן לבסס הגנה מן הצדק לגבי הנאשמים 3-4 ביחס לאישום הרביעי, נעוץ באי העמדתה לדין של חברת דקסאורד. על פי עדותו של העד עופר לרינמן, חברה זו היא חברת אחות של חברת טגר, הנמצאת בבעלות אחיו של אהוד ארזי, שהתנהלה באותה כתובת בה שכנה חברת טגר, והניהול הלוגיסטי שלה התנהל בפועל על ידי טגר (עמ' 59). בנסיבות אלו, נראה, כפי שמסביר עו"ד גושן, שהחוקרים חשבו שנכון יהיה להתמקד בחברת טגר. גם אם היה זה שיקול מוטעה, אינני סבור שאי העמדתה לדין של חברה זו נובעת מהפלייה מכוונת שיסודה במניע פסול אשר צריך שיביא למניעת העמדתם לדין של הנאשמים 3-4.

110. לאור האמור יש לדחות גם את טענת ההגנה מן הצדק.

111. התוצאה היא שאני מרשיע את הנאשמים 1 ו-2 בעבירות ההסדר הכובל – עבירות לפי סעיף 47(א)(1) יחד עם סעיפים 2(א), 2(ב)(1)(2)(3)(4) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988, המיוחסות להם באישומים 1, 2, 3, 5, 6, ו-7 לכתב האישום המתוקן (מס' 2). את הנאשמים 3 ו-4 אני מרשיע בעבירות ההסדר הכובל – עבירות לפי סעיף 47(א)(1) יחד עם סעיפים 2(א), 2(ב)(1)(2)(3)(4) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988, המיוחסות להם באישומים 1 ו-4 לכתב אישום זה.

ניתנה היום א' באדר א' תשס"ה (10 לפברואר 2005) במעמד הנאשמים וב"כ.

י. עדיאל שופט